





B-2

DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION
DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION
DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

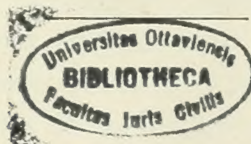
Gaston GRIOLET — DOCTEUR EN DROIT

Charles VERGÉ — MAITRE DES REQUÊTES HONORAIRE

AVEC LE CONCOURS DE M. **KŒHLER**, DOCTEUR EN DROIT,
ET LA COLLABORATION DE M. **L. ROBINET**, ANCIEN MAGISTRAT,
AINSI QUE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES

TOME PREMIER

Abandon — Attachements



PARIS
BUREAU DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DALLOZ
19, RUE DE LILLE, 19
R. de RIGNY, Administrateur

1910

PRÉFACE

De bonne heure, les fondateurs de la *Jurisprudence générale Dalloz* ont senti l'utilité d'un Répertoire offrant un tableau complet de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence, qui grouperait et condenserait, en quelque sorte, les éléments épars dans leur Recueil périodique.

De 1824 à 1832, ils faisaient paraître un premier Répertoire méthodique et alphabétique, en douze volumes. Quelques années plus tard, ils entreprenaient une seconde édition de cet ouvrage. C'était, en réalité, une œuvre nouvelle qui, par son ampleur, par l'abondance des richesses qu'elle renfermait, devait constituer un des plus vastes monuments élevés jusqu'alors à la science du droit. Les cinquante volumes dont elle se composait ont paru de 1845 à 1870.

Pendant longtemps, le Répertoire de MM. Dalloz, ainsi transformé, a donné la plus entière satisfaction aux besoins de la théorie et de la pratique. Cependant la législation et la jurisprudence avaient continué leur marche et leur évolution. Aussi, au bout d'une certaine période, jugea-t-on opportun de le rajeunir et de le compléter. Tel fut l'objet du Supplément, dont les dix-neuf volumes ont été publiés de 1887 à 1897.

Depuis lors, de nouveaux et graves changements se sont produits dans nos lois; et la jurisprudence s'est développée ou modifiée sur beaucoup de points. Le moment semblait donc venu de renouveler l'œuvre du Répertoire et de son Supplément.

Le nouveau Répertoire, dont l'Administration de la *Jurisprudence générale Dalloz* a, dans ce but, entrepris la publication sous le titre de *Répertoire pratique,* est destiné à remplacer ces grands ouvrages. Il en diffère notablement par le plan et la méthode adoptés : on a considéré que des collections aussi volumineuses ne répondaient plus aux besoins actuels, et que, pour se conformer aux exigences nouvelles du public, il importait d'en réduire autant que possible l'étendue. Il ne comprendra donc qu'un petit nombre de volumes.

En même temps, on s'est efforcé de donner au nouveau Répertoire un caractère essentiellement pratique. A ce point de vue encore, il y avait lieu de s'écarter des errements antérieurs. Aujourd'hui, ce que l'on cherche avant tout dans les publications juridiques, ce sont des solutions, des renseignements précis; on s'intéresse de moins en moins aux développements théo-

riques, aux discussions savantes. L'exposé de la législation en vigueur, l'analyse des décisions de jurisprudence qui l'ont interprétée, doivent donc tenir la première place dans un répertoire et ne sauraient être trop complets; aussi rien n'a-t-il été négligé pour que le nouvel ouvrage se distingue sous ce rapport par l'abondance de ses richesses documentaires.

Ce n'est pas à dire, toutefois, que la partie doctrinale y soit sacrifiée en aucune façon : les principes qui régissent chaque matière, les opinions des auteurs sur tous les points importants, les diverses solutions qu'ont reçues les questions controversées, sont exposés avec soin, mais en termes brefs et concis, de façon à laisser le plus d'espace possible aux documents d'ordre pratique. Ainsi se trouvera concentré dans un espace relativement restreint le maximum d'indications utiles.

Ce nouveau Répertoire ne diffère d'ailleurs pas sensiblement de ses devanciers quant à la répartition des matières. La nomenclature adoptée est, en général, celle de l'ancien Répertoire; on ne s'en est écarté qu'exceptionnellement pour certains articles d'une grande étendue qui pouvaient être divisés sans inconvénient.

En tête de chaque traité se trouve une bibliographie indiquant les ouvrages utiles à consulter sur la matière. A la fin de chaque volume sont placées des tables alphabétiques correspondant aux différents traités qu'il contient, et rédigées avec le plus grand soin, de manière à rendre les recherches promptes et faciles.

Enfin, toutes les lois et autres documents législatifs, ainsi que les décisions de jurisprudence citées dans les divers articles du Répertoire sont relevés, suivant leur ordre chronologique, dans une table générale qui terminera l'ouvrage.

Une revision minutieuse et approfondie était indispensable pour assurer l'unité de l'ouvrage et la concordance entre les divers traités dont il se compose. Elle a été confiée à l'un de nos plus anciens et de nos meilleurs collaborateurs, M. Kœhler, qui avait déjà coopéré, dans les mêmes conditions, à la rédaction du *Supplément au Répertoire* et du *Dictionnaire pratique de droit*. Nous mettons également à profit, pour tous les articles de droit public ou administratif, le concours de M. Robinet, dont la compétence spéciale en ces matières est attestée par sa collaboration à notre *Code des lois politiques et administratives*.

Explication des abréviations.

Adm. Administratif. Administration.
Arg. Argument.
Art. Article.
Av. Avis.
Bull. cr. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle.
Bull. Dalloz. Bulletin Dalloz.
Bull. lois. Bulletin des lois.
Bull. min. guerre. Bulletin officiel du ministère de la Guerre, édition chronologique. Il y a aussi des éditions méthodique (E. M.), refondue (E. R.) ou de Lavauzelle (E. L.).
Bull. min. int. Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur.
C. adm. Code annoté des lois politiques et administratives de MM. Dalloz.
C. cass. Belgique. Cour de cassation de Belgique.
C. civ. Code civil.
C. com. Code de commerce.
C. comptes. Cour des comptes, arrêts de la Cour des comptes.
C. for. Code forestier.
C. instr. Code d'instruction criminelle.
C. pén. Code pénal.
C. proc. Code de procédure civile.
C. rur. Code rural.
Ch. réun. Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation.
Circ. Circulaire.
Civ. Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation.
Comp. Comparez.
Conf. Conforme.
Cons d'Et. Arrêt du Conseil d'Etat.
Cons. préf. Arrêté du conseil de préfecture.
Contra. Solution contraire.
Cr. Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.
D.P. Dalloz, Recueil périodique.
Décis. Décision.
Décr. Décret.
Délib. Délibération.
Enreg. Enregistrement.
eod. v°. Même mot que celui qui vient d'être cité.
Instr. Instruction.
Instr. adm. enreg. Instruction de l'administration de l'Enregistrement.
Jug. Jugement.
L. Loi.
Lett. Lettre.
Min. Ministre, Ministère.
n°. Numéro.
Notes jur. adm. Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat (Section de l'Intérieur, des Cultes, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts) rédigées par MM. Raynaud et Lagrange, édition de 1899.
Obs. Observation.
Ord. Ordonnance.
Ord. pol. Ordonnance du préfet de police.
p. page.
préc. précité.
Quest. controv. Question controversée.
R. Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Rec. Recueil.
Rec. Cons. d'Etat. Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, du Tribunal des conflits et (depuis 1878) de la Cour des comptes, rédigé par F. Lebon, continué par MM. Panhard, Hallays-Dabot, Gérard et Lagrange.
Régl. Règlement.
Req. Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.
s. *ou* **et s.** Et suivants.
S. Supplément au Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Sén.-cons. Sénatus-consulte.
Sol. impl. Solution implicite.
Sol. adm. enreg. Solution de l'administration de l'Enregistrement.
t. Tome.
Trib. Jugement d'un tribunal.
Trib. confl. Décision du Tribunal des conflits.
V. Voir.

Exemples des renvois cités au cours de l'ouvrage et explication des abréviations

R. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
R. 2 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 2 et suivants.
S. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Supplément au Répertoire alphabétique Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
S. 10 et s. — Signifie : Supplément au Répertoire alphabétique Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 10 et suivants.
Civ. 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 192. — Signifie : Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, rapporté au Recueil périodique Dalloz, année 1904, première partie, page 192.
Aix, 15 nov. 1897, D.P. 98. 2. 233. — Signifie : Arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 15 novembre 1897, rapporté au Recueil périodique Dalloz, année 1898, deuxième partie, page 233.
Trib. civ. Seine, 2 déc. 1905. — Signifie : Jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 décembre 1905.
L. 12 juillet 1905, D.P. 1905. 4. 71. — Signifie : Loi du 12 juillet 1905, avec sa discussion à la Chambre des députés et au Sénat, rapportée au Recueil périodique Dalloz, année 1905, quatrième partie, page 71.
V. *Élections.* — Signifie : V. *infra* (ou *supra*), au mot *Élections*.
Comp. *supra*, n°s 15 et s. — Signifie : Comparez *supra*, numéros 15 et suivants.

Pour les décisions ou autres documents cités avec renvoi à l'ancien Répertoire ou à son Supplément, il y a lieu, lorsque l'abréviation R. ou S. est suivie seulement d'un numéro, de se référer à l'indication générale placée en tête du traité du nouveau Répertoire.

RÉPERTOIRE PRATIQUE

ABANDON. — 1. C'est l'action de délaisser ou d'être délaissé. Le mot est employé comme synonyme de délaissement, renonciation, abdication, délivrance. Sa signification varie suivant la nature de l'objet abandonné.

2. Il sera traité : ... de l'abandon de la mitoyenneté (C. civ. art. 656) et de l'abandon du fonds assujetti (C. civ. art. 699), vº *Servitudes;* ... De l'abandon de ses biens par le débiteur à ses créanciers ou cession de biens (C. civ. art. 1265), vº *Obligations;* ... De l'abandon d'actif par le failli en vue d'obtenir son concordat, vº *Faillite-liquidation judiciaire;* ... De l'abandon du navire et du fret par le propriétaire (C. com. art. 216), de l'abandon des futailles par le chargeur (C. com. art. 310), de l'abandon du navire en mer par le capitaine (C. com. art. 241), vº *Droit maritime;* ... De l'abandon par l'un des époux du domicile conjugal, vis *Mariage* et *Divorce et séparation de corps*; ... De l'abandon d'enfants (C. pén. art. 349), vis *Crimes et délits envers l'enfant*, *Puissance paternelle;* ... De l'abandon d'animaux, qui constitue un délit prévu et puni par la loi du 6 oct. 1791, tit. 2, art. 12, et par le Code pénal, art 475, nº 10, vº *Contraventions;* ... De l'abandon d'armes ou d'instruments dont puissent abuser les voleurs ou malfaiteurs (C. pén. art. 470-7º), vis *Contraventions*, *Délits ruraux*.

ABANDONNEMENT. — Ce mot, employé comme synonyme d'abandon, sert à désigner le contrat de cession de biens (V. *Obligations*). Il est employé aussi dans ce sens par l'art. 68, § 4, nº 1, de la loi du 22 frim. an 7 (V. *Enregistrement*). — Le langage notarial s'en sert pour désigner les choses abandonnées aux copartageants pour leurs lots. On se sert aussi dans ce sens du mot *fournissement* (C. civ. art. 828), V. *Succession*.

ABATTOIRS. — Ce sont des lieux ou édifices publics où l'on abat, dépouille et dépèce les animaux destinés à l'alimentation des villes. Il sera traité de leur création et de leur surveillance, vº *Commune*. V. aussi *Manufactures et établissements dangereux*.

ABEILLES. — Il est question : ... de la propriété des abeilles et des ruches à miel (C. civ. art. 524), vº *Biens (Distinction des)*; ... De la responsabilité qui incombe à leur propriétaire (L. 21 juin 1898), vis *Commune*, *Contravention*, *Délit rural*, *Responsabilité civile*.

ABONNEMENT. — 1. L'abonnement est la convention par laquelle on fixe à une certaine somme, et pour un temps ordinairement limité, des droits, services et fournitures dont le produit ou le prix est incertain ou peut varier suivant les circonstances.

2. On contracte des abonnements pour l'acquisition d'ouvrages publiés par livraisons, pour les journaux, pour les entrées dans un théâtre ou dans un cabinet littéraire, pour un droit de chasse ou de pêche, etc. Ces conventions ont chacune leurs caractères propres et participent soit de la vente, soit du louage.

3. L'administration des Contributions indirectes est autorisée à contracter avec les redevables des abonnements pour les droits sur les liquides, sur l'octroi, sur les voitures publiques, etc. (V. *Impôts indirects*).

4. La loi du 5 juin 1850 autorise l'abonnement pour le payement des droits de timbre des actions ou obligations émises par les sociétés, les départements ou les communes, des polices des compagnies d'assurances, etc. (V. *Timbre*).

5. La loi du 18 juin 1843 (art. 4) dispose que les commissaires-priseurs ne peuvent faire d'abonnement pour les droits fixés par la loi, à moins que ce ne soit avec l'Etat ou les établissements publics (V. *Commissaire-priseur*).

ABORDAGE. — C'est le choc de deux vaisseaux arrivé par cas fortuit, imprudence ou volonté de ceux qui les dirigent (V. *Droit maritime*).

ABREUVOIR. — Lieu où l'on mène habituellement boire ou baigner les chevaux et autres animaux (V. *Commune, Eaux, Salubrité publique*).

ABSENCE

(R. vº *Absence;* S. *eod vº*.)

Division.

1. L'*absence*, au sens juridique du mot, celle qui fait dans le [illegible], est la situation de ceux qui, éloignés de leur résidence habituelle, ont cessé de donner de leurs nouvelles depuis un temps plus ou moins prolongé et dont, par suite, l'existence est devenue incertaine; ainsi, ce qui constitue l'absence, c'est l'incertitude de la vie. — Cette matière fait l'objet [illegible] art. 112 à 143. L'absence des [illegible] une législation exceptionnelle (V. *infra*, [illegible]).

Bibliographie.

[illegible], *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, §§ 147 à 1[illegible]. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, 3e éd., t. 2, nos 1055 à 1325. — Beudant, *Cours de droit civil français*, t. 1, nos 174 à 201. — Biret, *Traité de l'absence et de ses effets*, 1824. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 5e éd. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 3e éd., t. 1, nos 141 à 208. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 2, Traité de l'absence, 1881. — Duranton, *Cours de droit français*, t. 1, nos 383 à 587. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 1, nos 394 à 470. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, nos 114 à 259. — Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 1, art. 112 à 143. — De Moly, *Traité des absents*, 1825. — Plasman, *Code et traité des absents*, 2 vol., 1841. — Proudhon et Valette, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1, p. 250 à 559. — [illegible], *Notes et traité des absents*, 1824. — Toullier, *Le droit civil français*, t. 1, nos 379 à 487.

2. L'absence comprend trois périodes successives, ayant chacune ses règles propres : la première est celle de la *présomption d'absence;* la seconde s'ouvre par la déclaration d'absence, qui donne lieu à l'*envoi en possession provisoire* des biens de l'absent; la troisième est celle qui commence avec l'*envoi en possession définitif* des mêmes biens.

3. On considère souvent que l'absence proprement dite ne commence qu'avec la déclaration d'absence; et il a été jugé, en ce sens, que la qualité d'*absent* n'appartient juridiquement qu'à celui qui, après exécution des formalités prescrites par les art. 115, 116, 117, 118 et 119 C. civ., a été déclaré tel par jugement définitif (Alger, 4 mai 1896, D.P. 97. 2. 364). Cependant, en général, la dénomination d'absent s'applique indifféremment soit à un présumé, soit à un déclaré absent.

Le mot *absent* a, en matière de prescription, une signification spéciale : il désigne le propriétaire d'un immeuble litigieux qui n'est pas domicilié dans le ressort de la cour d'appel où cet immeuble est situé (V. C. civ. art. 2265, 2266 et *Prescription civile*).

Art. 1er. — Des non-présents.

4. Par opposition à l'absent, au sens légal du mot, on qualifie de *non-présent* celui qui n'est présent ni à son domicile, ni à sa résidence, sans que son existence soit devenue incertaine. — Une loi spéciale devait régler la situation des non-présents; mais cette loi, expressément annoncée au cours des travaux préparatoires (Locré, *Législ. civile*, t. 4, p. 43), n'a pas été faite; on trouve seulement, soit dans le Code civil, soit dans le Code de procédure, des dispositions éparses à leur sujet; la plupart ont pour objet la conservation des droits qui pourraient s'être ouverts au profit des non-présents depuis leur éloignement (V. C. civ. art. 819, 838, 840; C. proc. art. 911, 942. — V. aussi, sur la culture des terres abandonnées par le non-présent, *Code rural*, 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 5, art. 1).

5. De là est née la question de savoir si les règles contenues dans le chapitre de la *présomption d'absence* peuvent être étendues aux non-présents, ou si elles s'appliquent exclusivement aux présumés absents. Cette dernière solution, qui s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi, est généralement admise (Toullier, t. 1, no 386; Massé et Vergé sur Zachariæ, *Le droit civil français*, t. 1, § 93, note 7; Laurent, t. 2, no 118; Huc, t. 1, no 404; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, no 1081; Plasman, t. 1, p. 13 et s.; de Moly, nos 9 et s.; Talandier, p. [illegible] — Bordeaux, 30 juill. 1895, D.P. 98. 2. 254. — En sens contraire : Proudhon, t. 1, p. 25[illegible] et s.; Zachariæ, [illegible] Massé et Vergé, *loc. cit.*).

Toutefois, on reconnaît aux tribunaux le pouvoir d'ordonner les mesures spéciales nécessaires à la conservation de leurs biens, notamment à la culture de leurs immeubles (Demolombe, t. 2, no [illegible]; Aubry et Rau, t. 1, § 147, texte et note 4, p. 906; Laurent, t. 2, no 118. — Comp. Demante et Colmet de Santerre, t. 1, no 141 *bis*, II, p. 234; Huc, t. 1, no 404. — Bordeaux, 30 juill. 1895, précité. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*). — Mais on n'admet pas qu'un curateur puisse être nommé à l'effet de veiller d'une façon générale aux intérêts des non-présents. Il a été jugé, dans tous les cas, que l'administrateur provisoire, nommé d'urgence par le juge des référés pour la gestion des biens d'un individu qui a disparu de son domicile et fui à l'étranger, n'a pas qualité, même quand l'ordonnance de référé lui en aurait donné le pouvoir, pour représenter cet individu en justice, et notamment pour former opposition au jugement par défaut rendu contre ce dernier; qu'ici, ne s'appliquent pas les art. 112 C. civ. et 859 C. proc. relatifs à l'absent présumé (Paris, 16 déc. 1864, D.P. 66. 1. 487).

6. A qui appartiendrait-il de requérir les mesures spéciales relatives à la conservation des biens du non-présent? Il semble qu'il y ait lieu d'appliquer la même règle qu'en cas de présomption d'absence (V. *infra*, nos 26 et s.), et de reconnaître à toute personne intéressée le droit de provoquer l'intervention des tribunaux. — Certains auteurs refusent cependant ce droit aux héritiers présomptifs du non-présent; ils le reconnaissent, au contraire, au ministère public (Demolombe, *loc. cit.*; Talandier, p. 12. — Comp. Nancy, 26 mars 1874, D.P. 75. 2. 37).

Art. 2. — De la présomption d'absence.

7. La présomption d'absence est un état de fait qui commence avec l'incertitude sur le sort de l'absent, et se prolonge aussi longtemps qu'il n'est pas intervenu à cet égard de déclaration judiciaire. — Jugé qu'il y a lieu de considérer comme présumé absent l'individu qui, en fait, a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et dont on n'a pas de nouvelles depuis un temps assez long pour que l'on conçoive des doutes sérieux sur son existence (Alger, 4 mai 1896, D.P. 97. 2. 364).

§ 1er. — *Pouvoir des tribunaux; Mesures à prendre.*

8. — 1o *Règles générales.* — Il appartient aux tribunaux de reconnaître la présomption d'absence, et de déterminer l'époque où elle a commencé, c'est-à-dire le jour où l'existence du présumé absent est devenue douteuse. On ne saurait, à cet égard, poser de règle absolue, et, notamment, c'est à tort qu'on a prétendu, par argument des dispositions de l'art. 142, que la présomption d'absence ne doit pas commencer avant l'expiration des six mois à partir des dernières nouvelles (Demolombe, t. 2, no 17).

9. Les tribunaux ont, en outre, la présomption d'absence étant reconnue, le pouvoir d'ordonner les mesures propres à sauvegarder le patrimoine du présumé absent. — Ces mesures ne doivent être prescrites que s'il y a *nécessité* (C. civ. art. 112). Les juges apprécient, suivant les cas, si cette nécessité existe, et si elle s'étend à la totalité ou seulement à une partie des biens. En thèse générale, il y a lieu d'agir lorsque les intérêts de l'absent présumé sont en souffrance, ou bien lorsque son éloignement peut devenir nuisible à l'intérêt général, ou même à celui des tiers.

10. En principe, le tribunal ne doit ordonner que des mesures d'administration; il ne pourrait, par exemple, autoriser la vente des immeubles appartenant au présumé absent (Bordeaux, 30 juill. 1895, motif, D.P. 98. 2. 253). — Mais la nature de ces mesures est, en principe, abandonnée à sa discrétion, et il jouit, à cet égard, de la plus grande latitude. Il peut, notamment, prescrire de vendre les meubles ou les provisions qui dépérissent; de faire les réparations nécessaires aux bâtiments; de donner à bail les terres sans culture ou de renouveler les baux expirés. Si le présumé absent faisait partie d'une société, il pourrait, au besoin, autoriser ses associés à agir seuls. L'interruption d'une prescription, le renouvellement d'une inscription hypothécaire, l'exercice d'une poursuite contre un débiteur dont l'insolvabilité est à craindre, rentreraient encore dans les mesures qu'il appartiendrait au tribunal d'ordonner. Et si, pour cela, des recherches dans les papiers de l'absent étaient indispensables, elles pourraient être effectuées; seulement, c'est le magistrat lui-même qui devrait pénétrer dans le domicile de l'absent, examiner les papiers et en extraire ceux qui seraient nécessaires.

11. — 2o *Curateur.* — On admet encore que le tribunal pourrait nommer un *curateur* ou administrateur pour représenter le présumé absent (Toullier, t. 1, no 391; Duranton, t. 1, no 400; Demolombe, t. 2, no 36; Marcadé sur l'art. 112, no 7; Laurent, t. 1, no 141; Plasman, t. 1, p. 33. — Comp. Req. 8 avr. 1812, R. 95; Civ. 18 mars 1829, R. 470. — En sens contraire : de Moly, no 164). — Toutefois plusieurs auteurs, tout en professant la même opinion, ajoutent que les tribunaux ne devraient pas trop facilement recourir à cette mesure, qui n'est pas sans inconvénients pour l'absent présumé, les engagements pris par le curateur devant être obligatoires pour lui (Demolombe, t. 2, nos 34 à 39; Aubry et Rau, t. 1, § 149, texte et note 9, p. 911; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, no 146 *bis;* Huc, t. 1, no 402; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, no 1069). — Le curateur ou administrateur n'est pas obligé d'accepter le mandat qui lui est conféré par la justice (Demolombe, t. 2, no 37. — En sens contraire : Bellot, *Traité de l'arbitrage*, t. 1, no 68).

12. Les pouvoirs d'administration conférés au curateur doivent, en principe, être déterminés par le tribunal. Ils peuvent être, suivant les circonstances, plus ou moins considérables, et, pour en connaître l'étendue, il y a lieu de se référer aux termes du jugement. Décidé, à cet égard, que « le jugement

qui, en nommant un curateur, lui confère l'autorisation d'exercer un droit ouvert au profit de l'absent, emporte nécessairement le droit d'introduire action en justice pour parvenir au but du pouvoir donné (Limoges, 13 mai 1819, R. 108).

13. D'une façon générale, les pouvoirs du curateur ne vont pas au delà des actes conservatoires ou d'administration : il peut, par exemple, recevoir le payement des sommes dues à l'absent, intenter une action possessoire (Comp. Req. 27 août 1828, R. 677), représenter le présumé absent dans une cause d'appel qu'il aurait lui-même introduite (Civ. 23 août 1813, R. 109).

Tous actes d'aliénation lui sont interdits. Il ne pourrait davantage : ... exercer, au nom de l'absent et sans une autorisation spéciale, une action relative à des droits immobiliers; ... Ni acquiescer à une demande qui aurait ces droits pour objet; ... Ni intenter une action en partage (Bourges, 30 août 1819, R. 106); ... Mais il peut y défendre (Même arrêt); ... Et, le droit de défendre à une action emportant le droit d'employer tous les moyens propres à la faire repousser, le curateur, défendeur à une action en partage dirigée contre l'absent peut, pour y répondre, demander, sans autorisation, par voie d'exception, la nullité d'un acte de vente concernant des biens qui doivent entrer dans le partage (Même arrêt). — Le curateur n'a pas non plus qualité pour compromettre ou transiger, ni exercer les droits exclusivement attachés à la personne, par exemple, ceux de père ou de mari qui appartiennent à l'absent (R. 92).

14. Les tiers ne sont pas admis à critiquer la nomination du curateur, quand elle émane du tribunal compétent, ni à discuter les pouvoirs qui lui ont été conférés (D.P. 92. 2. 142, note 1-2). Ainsi, le débiteur de l'absent ne serait pas fondé à refuser de payer entre les mains du curateur, sous le prétexte, par exemple, que la nomination du curateur aurait été faite d'après un exposé faux, ou en se fondant sur ce que ce curateur ne présenterait pas une garantie suffisante pour les intérêts de l'absent (C. sup. Bruxelles, 3 juin 1819, R. 101). De même, le débiteur d'un absent auquel un curateur a été régulièrement nommé par jugement, à l'effet de poursuivre les droits de l'absent, est non recevable, soit à défaut de qualité, soit à défaut d'intérêt : ... à contester la qualité de ce curateur, et, par exemple, à prétendre que, l'absent ayant laissé un mandataire, c'est à ce dernier qu'il appartient d'agir au nom de l'absent (Req. 6 nov. 1828, R. 99); ... Ou à prétendre, si le jugement qui nommait ce curateur n'a pas été attaqué, qu'il n'y avait pas lieu à la nomination dans l'espèce, et que le tribunal n'avait pas pu accorder au curateur les pouvoirs qui lui étaient attribués par le jugement (C. sup. Bruxelles, 3 févr. 1826, R. 100). — Il a été décidé, cependant, que le jugement qui nomme à une personne en état de présomption d'absence un mandataire chargé de la représenter n'a point l'autorité de la chose jugée; qu'en conséquence, les tiers contre lesquels ce mandataire introduit une action, au nom du prétendu absent, sont fondés à y répondre, en contestant l'état d'absence en vertu duquel a eu lieu la nomination (Rennes, 11 juill. 1891, D.P. 92. 2. 142).

15. Mais si les tiers ne sont pas recevables à contester la nomination du curateur régulièrement faite par le tribunal compétent, ni à critiquer ses pouvoirs, ils peuvent, du moins, à leurs risques et périls, opposer le défaut de qualité du curateur, si sa nomination était entachée d'irrégularité ou s'il agissait en dehors des pouvoirs qui lui ont été conférés : ... par exemple, si le curateur avait été nommé par un conseil de famille, lorsqu'il aurait dû l'être par le tribunal (Comp. Req. 27 août 1828, R. 677); ... Ou si le jugement de nomination ne présentait pas les formes extérieures nécessaires à sa validité. — Il a été jugé, toutefois, que le débiteur du présumé absent ne peut se refuser à payer au curateur le montant de sa dette, sous prétexte que la nomination de ce curateur aurait été irrégulière (Rennes, 13 janv. 1819, R. 103).

16. Les actes accomplis par le curateur dans la limite de ses attributions sont opposables à l'absent lors de son retour. — Il en est ainsi, également, des jugements obtenus contre lui : ces jugements sont réputés rendus contradictoirement avec le présumé absent, et il ne peut les attaquer par la tierce opposition (Comp. Req. 6 nov. 1828, R. 99); ... Sauf le cas de collusion frauduleuse entre le curateur et son adversaire.

Le présumé absent ne pourrait pas non plus, suivant l'opinion générale, se pourvoir par la voie de la requête civile contre les jugements contradictoirement rendus avec le curateur, et prétendre qu'il n'a pas été valablement défendu (DEMOLOMBE, t. 2, n° 39. PLASMAN, t. 1, p. 43. — En sens contraire : TALANDIER, p. 66).

Les héritiers de l'absent, qui étaient inconnus lors de la nomination du curateur, ne seraient pas davantage admis à contester les effets de cette nomination; notamment, ils ne pourraient former tierce opposition aux jugements rendus contre leur auteur (Req. 12 août 1824, R. 107).

17. Le curateur doit, comme tout autre comptable, rendre compte de sa gestion. — En sa qualité de mandataire judiciaire, il ne doit pas d'intérêts de plein droit; il n'en est tenu qu'à l'égard des sommes employées à son usage et à dater de cet emploi (Colmar, 24 août 1841, R. 115); ... Ou s'il est prouvé qu'il a commis une faute lourde en ne les plaçant pas d'une manière productive (Nancy, 31 janv. 1833, R. 116, 669).

Sur la question de savoir si les absents ont hypothèque légale sur les biens de leur curateur, ou si, à défaut de cette hypothèque, ils peuvent réclamer une hypothèque judiciaire sur ces biens, V. *Privilèges et hypothèques*.

18. La curatelle des absents n'est pas essentiellement gratuite, et il peut être alloué au curateur des honoraires proportionnés à ses soins, ou à la fortune de l'absent (Colmar, 24 août 1841, R. 113 et 115. — V. aussi : Civ. 24 juill. 1832, R. 113). — Les frais faits dans l'intérêt du présumé absent doivent être supportés par lui (DEMOLOMBE, t. 2, n° 46; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1080).

19. — 3° *Notaire.* — La loi, dans l'art. 113, a prévu un cas spécial, celui où l'absent présumé est intéressé dans un *inventaire*, un *compte*, un *partage* ou une *liquidation*. Ici, faisant exception à la règle générale qui laisse à la direction des magistrats le choix des mesures à prescrire, elle exige qu'un notaire soit commis pour représenter le présumé absent dans ces opérations.

La nomination d'un notaire serait nécessaire en pareil cas, alors même qu'un curateur aurait déjà été chargé par le tribunal de pourvoir, d'une façon générale, aux intérêts du présumé absent (DEMOLOMBE, t. 2, n° 40; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1070. — En sens contraire : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 145 *bis*, II).

La mission du notaire commis aux termes de l'art. 113 comprenant des opérations dans lesquelles les parties peuvent avoir des intérêts opposés, on doit commettre autant de notaires qu'il y a de présumés absents ayant des intérêts distincts : il n'y a pas lieu d'appliquer ici, par analogie, la disposition de l'art. 942 C. proc., aux termes de laquelle un seul notaire suffit pour représenter (lors de l'ouverture d'une succession, tous les non-présents à la levée des scellés et à l'inventaire (V. *Scellés et inventaire*).

20. L'art. 113 ne s'applique pas seulement en matière de succession : les mots *inventaire*, *compte*, *partage* et *liquidation* embrassent tous les cas où il peut donner lieu à des actes de ce genre (V. toutefois en sens contraire : TOULLIER, t. 1, n° 392). Si, par exemple, le présumé absent était intéressé dans un inventaire, dans les opérations d'un compte, d'une liquidation, d'un partage, ayant trait soit à une tutelle dont il était chargé, soit à une dissolution de société ou de communauté, le tribunal serait tenu de commettre un notaire pour le représenter.

21. Le notaire, dans le cas où il y a lieu d'en nommer un, doit être commis par le tribunal, et non par le président seul (Comp. HUC, t. 1, n° 402; CHAUVEAU, *Commentaire du tarif*, t. 2, p. 340; DE BELLEYME, *Ordonnance du président*, t. 1, p. 135). — La nomination est faite à la requête de la partie la plus diligente.

22. Les pouvoirs du notaire sont déterminés par le jugement qui l'a nommé; c'est à ce jugement qu'il faut recourir pour apprécier l'étendue du mandat dont il est investi (DEMOLOMBE, t. 2, n° 43; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1071).

Les pouvoirs du notaire ne s'étendent pas au delà de ce qui est nécessaire pour l'exécution de l'acte ou de l'opération à laquelle il est préposé; à défaut d'une autorisation spéciale, il ne peut faire que des actes conservatoires, et n'a aucune qualité pour faire des actes de disposition. Il n'a pas non plus, de plein droit, le pouvoir de compromettre ou de transiger; et il est même douteux qu'un tel pouvoir puisse lui être conféré par la justice. — Mais, quoique le contraire ait été enseigné (PROUDHON, t. 1, p. 345), les pouvoirs du notaire ne doivent pas être restreints à ce qui est nécessaire pour l'exécution matérielle de l'acte; il appartient au notaire de surveiller et discuter le fond des dispositions contenues dans les partages et liquidations; et il serait responsable des fautes ou erreurs graves qu'il y laisserait commettre au préjudice de l'absent (PLASMAN, t. 1, p. 63).

23. La mission du notaire est, d'ailleurs, restreinte aux opérations qui se font à l'amiable; il n'a le droit ni de provoquer les opérations par une action en justice, ni même de défendre aux demandes qui seraient formées à leur occasion (MERLIN, *Répertoire*, v° Absent, art. 113, n° 4; DURANTON, t. 1, n° 395; DEMOLOMBE, t. 2, n° 43; AUBRY ET RAU, t. 1, § 149, texte et note 12, p. 912; LAURENT, t. 2, n° 142. — En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1071. — Comp. DEMOLOMBE, t. 2, n° 43-1°). Ainsi, le notaire est sans qualité pour intenter une action en reddition de compte au nom du présumé absent (Bruxelles, 8 avr. 1813, R. 130); ... Ou pour former une action en partage (Arg. C. civ. art. 465, 817, 818). Toutefois, le tribunal pourrait lui conférer les pouvoirs nécessaires, soit pour représenter l'absent sur la demande en liquidation ou en partage formée par d'autres parties intéressées, soit même pour provoquer en son nom la liquidation ou le partage (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

En tout cas, il a été jugé que si le notaire, commis en vertu de l'art. 113 pour représenter un présumé absent, ne peut provoquer lui-même le partage, aucune atteinte n'est portée à cette règle par les conclusions dudit notaire en première instance, tendant à la cessation de l'indivision et à la vente des immeubles [illegible] que ces conclusions ne constituent qu'une adhésion à celles formulées au nom de l'une des autres parties en cause, qui a pris l'initiative de la

demande. (Req. 21 nov. 1887, D.P. 88. 1. 165 — V. la note sur cet arrêt).

24. Le notaire peut-il encaisser les sommes qui sont attribuées à l'absent par le [illegible] auxquelles il a con[illegible] ne paraît pas douteuse. — [illegible] dant que le mandat dont le [illegible] est investi n'implique pas nécessairement le droit d'opérer cet encaissement : qu'il lui appartient de demander au tribunal l'indication d'un placement qui rende productif les capitaux attribués à l'absent ; et qu'en gardant ces capitaux improductifs entre ses mains, il commet une faute grave, à raison de laquelle l'intérêt des sommes par lui perçues doit être mis à sa charge (Civ. 16 févr. 1853, D.P. 53. 1. 62). Mais ces intérêts peuvent être réduits au taux payé par la Caisse des dépôts et consignations, et ne courir qu'après un certain délai depuis l'époque de chaque versement (Rennes, 17 déc. 1849, D.P. 53. 1. 62).

25. Dans les inventaires, comptes, partages et liquidations où il représente l'absent présumé, le notaire agit, non en sa qualité de notaire, mais comme mandataire ; de là cette conséquence qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait le droit d'instrumenter dans le lieu où les opérations doivent être faites (V. toutefois en sens contraire : Rolland de Villargues, *Répertoire*, v° Absence, n° 70 ; Lefebvre, *Discipline notariale*, n° 180. — Comp. : *Journal des notaires*, n° 24409, II). Le notaire ne peut, d'ailleurs, recevoir les actes qu'il provoque au nom de l'absent, à raison de l'incompatibilité entre sa qualité de mandataire et celle d'officier public (Comp. L. 29 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 2, art. 7).

S'il agit au delà de son mandat, ce n'est plus qu'en qualité de *negotiorum gestor*, et les obligations qui peuvent résulter de ses actes, soit à sa charge, soit à la charge du présumé absent, sont déterminées par les règles de la gestion d'affaires. Jugé que, si le notaire distribue, aux créanciers de l'absent, l'argent qu'il a reçu dans un partage où il est intervenu, tout ce qu'il fait à cet égard l'oblige comme *negotiorum gestor* (Limoges, 19 mars 1823, R. 127).

§ 2. — *Qui peut provoquer les mesures à prendre.*

26. Les tribunaux ne peuvent pas ordonner d'office les mesures que la présomption d'absence rend nécessaires ; leur décision doit être provoquée par une réquisition des parties intéressées.

Les parties intéressées qui sont recevables à provoquer la décision du tribunal sont d'abord, et sans contestation, toutes les personnes qui ont un intérêt pécuniaire né et actuel à ce que les biens de l'absent soient administrés. Tels sont les créanciers du présumé absent, surtout ceux dont la créance n'est pas exigible. Quant à ceux dont la créance est exigible, ils peuvent, au lieu de provoquer des mesures d'administration, recourir aux voies ordinaires d'exécution si leur titre est exécutoire, et, dans le cas contraire, assigner l'absent présumé à son dernier domicile, afin d'obtenir une condamnation qu'ils feront ensuite exécuter. Doivent également être compris au nombre des parties intéressées... les associés de l'absent ; ... les communistes possédant des biens indivis avec lui ; ... le fermier à l'égard du bailleur, et réciproquement ; ... les débiteurs du présumé absent, s'ils ont intérêt à se libérer ; ... le *conjoint* de l'absent présumé, intéressé à la conservation du patrimoine commun ; ... ceux de ses héritiers, ascendants ou descendants, qui ont contre lui la créance alimentaire, et, généralement, tous les tiers qui ont un intérêt à la conservation du patrimoine de l'absent ou qui ont des droits à faire valoir sur ce patrimoine, lorsque l'absence apporte une gêne à l'exercice de ces droits ou risque de les compromettre.

27. On reconnaît même, quoique la question ait été controversée, que le droit de requérir les mesures prévues par l'art. 112 appartient aux personnes dont l'intérêt est purement éventuel, notamment aux héritiers présomptifs (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 257, note *a* et p. 269 ; Demolombe, t. 2, n° 26 ; Aubry et Rau, t. 1, § 149, texte et note 4, p. 910 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 146 *bis*, I ; Laurent, t. 2, n° 137 ; Huc, t. 1, n° 399 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1074 ; Plasman, t. 1, p. 28 et s. ; de Moly, n°s 102 et s. — En sens contraire : Toullier, t. 1, n° 394, p. 342 ; Proudhon, t. 1, p. 257 ; Marcadé, sur l'art. 112, t. 3, n° 340 ; Duranton, t. 1, n° 402).

Les légataires doivent, à cet égard, être assimilés aux successeurs désignés par la loi (Laurent, t. 2, n° 137, p. 175 ; Huc, t. 1, n° 399). — On a contesté ce dernier point en s'appuyant sur l'art. 123, d'après lequel le testament de l'absent ne doit être ouvert qu'après la déclaration d'absence (Demolombe, t. 2, n° 27, p. 92 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 95, p. 136, note 6). — Dans ce système, toutefois, on admet des tempéraments ; la requête du légataire pourrait être accueillie à raison de certaines circonstances qui la rendraient particulièrement favorable, par exemple si le légataire était saisi du testament, si le legs était universel, etc.

28. Les parents qui n'ont aucun droit à l'hérédité, les amis du présumé absent sont sans qualité pour provoquer les mesures nécessaires d'administration. Mais les personnes qui ne peuvent agir directement ont toujours le droit d'aviser le ministère public de la situation des biens de l'absent ; le ministère public informé peut alors agir en vertu des dispositions de l'art. 114 (V. *infra*, n° 36).

§ 3. — *Tribunal compétent, procédure.*

29. Le tribunal compétent pour statuer en cas de présomption d'absence est, en principe, le tribunal de première instance du domicile ou de la résidence du présumé absent.

En est-il ainsi même lorsque les biens sont situés dans le ressort d'un autre tribunal que le tribunal du domicile ? Suivant quelques auteurs, le tribunal de la situation des biens serait seul compétent pour ordonner les mesures relatives à l'administration de ces biens (Toullier, t. 1, n° 390 ; Marcadé, sur l'art. 112, n° 5). — D'autres estiment que, dans le silence de la loi, il y a lieu d'attribuer une égale compétence au tribunal du domicile et à celui ou ceux de la situation des biens (Laurent, t. 2, n° 136 ; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, n° 84). — Mais, suivant l'opinion dominante, le tribunal compétent est toujours celui du domicile ou de la dernière résidence de l'absent (Duranton, t. 1, n° 404 ; Valette sur Proudhon, t. 1, n° 258, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 20 ; Aubry et Rau, t. 1, § 149, p. 909 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1078 ; Weiss, *Traité élémentaire*, p. 396, note 2 ; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, 3e éd., n° 241, p. 486 ; de Moly, n°s 149 et s. ; Plasman, t. 1, p. 17 et s.) ; ... Sauf ensuite, si l'éloignement des biens ne lui permettait pas d'apprécier sainement la nature des mesures convenables à prendre dans l'intérêt de l'absent présumé, à renvoyer, sur ce point, aux divers tribunaux dans le ressort desquels les biens se trouveraient situés (Comp. Beudant, t. 1, n° 183 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*).

Toutefois, on admet généralement que le juge de la situation des biens à l'administration desquels il est nécessaire de pourvoir pourrait statuer, soit en cas d'urgence, soit encore s'il ne s'agissait que de l'exécution des mesures déjà prescrites par le tribunal du lieu où résidait l'absent (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 258 ; Demolombe, t. 2, n° 20 ; Aubry et Rau, t. 1, § 149, texte et note 3, p. 910 ; Huc, t. 1, n° 401 ; de Moly, n°s 148, 149 et 181. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*).

30. Les formalités à suivre pour faire ordonner les mesures d'administration sont déterminées par l'art. 859 C. proc. : une requête est présentée au président du tribunal de première instance, avec les pièces et documents à l'appui, c'est-à-dire tous actes, quels qu'ils soient, qui tendraient à constater la disparition de la personne dont on veut établir la présomption d'absence, tels qu'une déclaration de parents ou voisins, un procès-verbal d'opposition ou de levée de scellés ou, au besoin, un acte de notoriété, contenant une déclaration de la disparition, émanée de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix du dernier domicile de l'absent. Un juge commis fait son rapport et le ministère public est entendu dans ses conclusions. — L'appel est, de droit, ouvert contre le jugement.

31. Lorsqu'il est fait droit à la demande, la partie intéressée qui l'a introduite ne peut être condamnée aux dépens ; ceux-ci doivent être mis à la charge de l'absent (Duranton, t. 1, n° 407). — Si, au contraire, la demande était jugée mal fondée, la partie intéressée devrait être condamnée aux dépens (C. proc. art. 130).

§ 4. — *Cas où il y a un procureur fondé.*

32. Les règles exposées ci-dessus souffrent exception dans le cas où l'absent, lors de sa disparition, a laissé un « procureur fondé » (art. 112). La justice n'a pas alors, en général, à intervenir dans une administration à laquelle l'absent a lui-même pourvu. — Il en est ainsi, même lorsque le présumé absent se trouve intéressé dans une des opérations prévues par l'art. 113 (V. *supra*, n° 19) : il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, de commettre un notaire pour représenter l'absent (Bruxelles, 13 mai 1817, R. 12) ; ... A moins toutefois que ses intérêts et ceux de l'absent ne fussent en opposition (Comp. Metz, 15 mars 1823, R. 122).

33. Le ministère public ne pourrait pas s'opposer à l'exercice du mandat, à moins qu'il ne prouvât que le mandataire est insolvable (Agen, 14 mars 1811, R. 90) ; ... Ou à moins que le mandat n'eût été extorqué par dol ou par fraude (Req. 4 mars 1817, R. 77). — La procuration serait également sans effet, si elle avait été révoquée par le mandant ; mais cette révocation ne saurait s'induire de ce fait que le mandant a repris, pendant quelque temps, la gestion de ses biens, cette gestion momentanée ayant suspendu seulement l'exécution du mandat, ni de la simple présomption de la mort de l'absent, quelque forte que fût cette présomption (Paris, 25 nov. 1811, R. 91).

34. Le mandat donné par le présumé absent peut prendre fin par diverses circonstances notamment par le décès du mandataire, par la renonciation de ce dernier : en pareil cas, il doit être pourvu par la justice à l'administration des biens de l'absent comme s'il n'avait pas laissé de procuration ; les règles établies par les art. 112 et s. reprennent leur empire. — Il en est de même si le mandataire néglige de s'acquitter de sa mission, ou s'il a des intérêts opposés à ceux du mandant, ou, enfin, si ses pouvoirs sont insuffisants.

§ 5. — *Attributions du ministère public.*

35. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts du présumé absent (C. civ. art. 114). — La portée de cette disposition est déterminée par l'art. 112, avec lequel elle se trouve dans une intime connexité; ainsi le ministère public ne doit agir que s'il y a *nécessité*, soit que l'absent présumé n'ait laissé aucune personne intéressée au sens de la loi, soit que les personnes intéressées négligent les intérêts de l'absent.

36. La charge de veiller aux intérêts du présumé absent, confiée au ministère public, contient virtuellement le pouvoir de provoquer d'office, et par voie d'action, les mesures conservatoires prévues par l'art. 112. Telle est du moins la doctrine généralement admise (DURANTON, t. 1, nº 397; DEMOLOMBE, t. 2, nº 29; AUBRY ET RAU, t. 1, § 149, texte et note 5, p. 911; LAURENT, t. 2, nº 138; HUC, t. 1, nºs 399 et 403; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1076; PLASMAN, t. 1, p. 71 et s.; ORTOLAN ET LEDEAU, *Du ministère public,* t. 1, p. 134 et s. — En sens contraire : DE MOLY, nºs 121 et s.). Ainsi, le ministère public peut requérir d'office la nomination d'un administrateur aux biens d'un absent attaqué et sans défense (Req. 8 avr. 1812, R. 95; Metz, 15 mai 1823, R. 122); ... Ou encore d'un administrateur chargé d'agir au nom du présumé absent qui n'a pas de procureur fondé. — Jugé que, dans le cas de disparition subite d'un notaire qui n'a pris aucune mesure de conservation, ce notaire peut être assimilé au présumé absent; et qu'il appartient au ministère public, en vertu soit de l'art. 3, tit. 8, de la loi du 16 août 1790, qui charge les commissaires du Gouvernement de veiller aux intérêts des absents indéfendus, soit de l'art. 114, de provoquer la nomination, par le tribunal civil, d'administrateurs provisoires des biens de ce notaire (Nancy, 26 mars 1874, D.P. 75. 2. 37).

37. Le ministère public a, comme les parties intéressées, la faculté d'interjeter appel du jugement qui n'aurait pas fait droit aux réquisitions par lui prises dans l'intérêt de l'absent (Metz, 15 mars 1823, R. 122). — A la différence des parties intéressées (V. *supra,* nº 31), il ne saurait être condamné aux dépens de l'instance, même dans le cas où le tribunal n'aurait pas fait droit à sa réquisition, ou dans celui où il aurait succombé en appel, R. 62 (Nîmes, 14 janv. 1878, D.P. 78. 2. 62.

38. La mission conférée au ministère public par l'art. 114 ne comprend pas le droit d'agir directement en justice contre les tiers au nom du présumé absent. Il en est ainsi même à l'égard des actions qui ont, comme les actions possessoires ou interruptives de prescription, un caractère conservatoire. — Il ne lui appartient pas davantage de défendre aux demandes qui pourraient être formées contre le présumé absent (R. 81).

39. D'autre part, le ministère public doit être entendu; en d'autres termes, il est tenu de donner ses conclusions dans les affaires qui concernent les présumés absents (art. 114). Aussi les causes concernant les présumés absents sont-elles au nombre de celles qui doivent être communiquées au ministère public (C. proc., art. 83, § 7). — Mais le ministère public n'est pas obligé de porter la parole dans les causes qui intéressent les non-présents (Comp. Req. 24 germ. an 6, R. *Min. public,* 170. — V. aussi Req. 2 mess. an 10, R. 73).

§ 6. — *Cessation de la période de présomption d'absence.*

40. La période de présomption d'absence prend fin : 1º par la preuve du décès du présumé absent; sa succession s'ouvre alors au profit de ses héritiers au jour du décès; ... 2º Par la déclaration d'absence (V. *infra,* nº 41); ... 3º Par la preuve acquise de l'existence du présumé absent : dès qu'il se représente, il rentre en possession de son patrimoine, à charge de respecter les actes régulièrement faits en vertu des dispositions de justice. S'il donne seulement de ses nouvelles, la continuation provisoire des mesures ordonnées pour l'administration de ses biens peut être nécessitée par les circonstances (arg. art. 131).

ART. 3. — DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE ET DE SES EFFETS.

41. La déclaration d'absence ouvre la deuxième période de l'absence, et donne lieu à l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent.

La formalité de la déclaration d'absence est un préalable indispensable; nulle mesure ne peut être prise en faveur des ayants droit, si l'absence n'a été d'abord déclarée. Ainsi l'individu qui se prétend héritier d'un absent doit nécessairement, avant d'agir en cette qualité, faire déclarer l'absence (Rennes, 3 févr. 1815, R. 143). Cette règle a été appliquée même au cas où la disparition remonterait à une époque antérieure au Code civil (V. notamment : Colmar, 16 therm. an 12, R. 144. 189; Limoges, 18 août 1823, R. 147). — Il a, d'ailleurs, été jugé que l'action intentée ou la procédure commencée par le prétendu héritier présomptif de l'absent, avant d'avoir fait préalablement déclarer l'absence, ne pourrait être régularisée par une déclaration d'absence postérieure (Limoges, 12 août 1812, R. 146).

§ 1er. — *Conditions auxquelles la déclaration d'absence peut avoir lieu.*

42. Trois conditions sont rigoureusement exigées pour que la déclaration d'absence puisse être demandée (art. 115); il faut : 1º que l'absent ait cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence; 2º qu'on n'en ait pas eu de nouvelles; 3º que quatre années se soient écoulées depuis son éloignement ou depuis les dernières nouvelles reçues de lui. — Ce délai est porté à dix ans lorsque l'absent a laissé, avant de partir, une procuration pour l'administration de ses biens (C. civ. art. 121). La loi a considéré qu'on ne pouvait « traiter également celui qui a formellement pourvu à l'administration de ses affaires et celui qui les a laissées à l'abandon : le premier est censé avoir prévu une longue absence; il s'est dispensé de la nécessité d'une correspondance, lors même qu'il serait longtemps éloigné » (BIGOT DE PRÉAMENEU, *Exposé des motifs.* R. nº 22, p. 41. — V. aussi : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1087; LOCRÉ, *Législation civile*, t. 4, p. 135-136, nº 19).

43. Suivant une opinion, fondée sur la généralité des art. 112, 121, 122, qui ne font aucune distinction, une procuration *générale* n'est pas exigée pour que le délai de la demande en déclaration d'absence soit porté à dix années (MARCADÉ, sur l'art. 122, nº 2; DEMOLOMBE, t. 2, nº 54; TOULLIER, t. 1, nº 424; DE MOLY, nºs 100 et 225; TALANDIER, p. 104; HUC, t. 1, nº 411). On reconnaît cependant qu'une procuration relative à une affaire toute spéciale et peu importante, qui ne serait pas de nature à justifier le silence de l'absent, ne pourrait avoir pour effet de retarder pendant dix années la déclaration d'absence. — Une autre opinion considère une procuration générale comme nécessaire aux termes de l'art. 120, qui parle d'une procuration laissée par l'absent pour l'administration de ses biens (AUBRY ET RAU, t. 1, § 151, p. 914; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2. nº 1088). — Certains auteurs estiment qu'il y a là une situation de fait et que les tribunaux jugeront, suivant les circonstances, si la déclaration d'absence peut, ou non, intervenir avant les dix années (DURANTON, t. 1, nº 412; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 273; DEMOLOMBE, t. 2, nº 54-3º; LAURENT, t. 2, nº 155).

44. Aux termes de l'art. 122, le délai de dix ans, qui doit être observé lorsque l'absent a confié à un mandataire l'administration de ses biens, reste applicable, encore que la procuration vienne à cesser avant l'expiration du laps de dix ans. — L'application de cette règle ne soulève aucune difficulté lorsque le mandat s'éteint par une cause étrangère à la volonté de l'absent, telle par exemple que le décès du mandataire. Dans ce cas, on retombe sous l'application de l'art. 112, c'est-à-dire que, depuis la cessation du mandat jusqu'à l'expiration de la dixième année, il doit être pourvu aux affaires urgentes de la manière réglée à l'égard des présumés absents.

45. Mais que faudrait-il décider si la procuration prenait fin par l'arrivée du terme qui lui a été assigné par le mandant? Suivant quelques auteurs, cette hypothèse rentrerait dans les termes de l'art. 122; il y aurait donc lieu, dans ce cas encore, d'observer le délai de dix années (DURANTON, t. 1, nº 481; PLASMAN, t. 1, p. 202; HUC, t. 1, nºs 410 et 411). — Cette solution paraît contestable, les motifs sur lesquels repose la disposition de l'art. 122 ne se rencontrant plus en pareil cas. Toutefois, dans cette hypothèse, le délai ne doit pas nécessairement être réduit à quatre années; il semble que l'on pourrait reconnaître aux tribunaux la faculté de l'augmenter suivant les circonstances, en tenant compte, notamment, de la durée plus ou moins longue qui avait été assignée à la procuration (DEMOLOMBE, t. 2, nº 55; LAURENT, t. 2, nº 155). Une solution plus précise a été proposée : il y aurait lieu d'appliquer ici le délai de quatre ans, en le faisant courir à partir du terme fixé pour la durée de la procuration (AUBRY ET RAU, t. 1, § 151, p. 915); ... Pourvu toutefois que les quatre années jointes à la durée de la procuration ne fassent pas un délai supérieur à dix années (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1090). — Dans l'hypothèse inverse, si la procuration laissée par l'absent avait été donnée pour une durée de plus de dix ans, le délai de dix années ne recevrait pas de prolongation. A plus forte raison, l'héritier présomptif pourrait-il, après dix ans d'absence écoulés sans nouvelles, provoquer, dans son intérêt, malgré la présence du mandataire, des mesures conservatoires (Rennes, 1er août 1817, R. 164).

46. Le délai de quatre ou dix années qui doit s'écouler avant que la déclaration d'absence puisse être demandée a pour point de départ la date de la disparition de l'absent ou la date des dernières nouvelles reçues de lui. Et, dans le cas où des nouvelles ont été reçues, on admet généralement que le délai court à partir de la date des nouvelles, et non pas seulement à partir de la date de leur arrivée (MARCADÉ, sur l'art. 1155, nº 3; DEMOLOMBE, t. 2, nº 57; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 271, note *a*; LAURENT, t. 2, nº 156; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 150 *bis*, III; HUC, t. 1, nº 409; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1092. — En sens contraire : DELVINCOURT, sur l'art. 115; DURANTON, t. 1, p. 414; AUBRY ET RAU, t. 1, § 151, texte et note 4, p. 914; DE MOLY, nº 47; PLASMAN, t. 1, p. 97).

§ 2. — *Qui peut demander la déclaration d'absence.*

47. La demande en déclaration d'absence doit, aux termes de l'art. 115, être

formée par les parties intéressées. Qu'entend-il entendre par parties intéressées ? On doit, sans aucun doute, y comprendre : 1° les héritiers présomptifs de l'absent, y compris l'enfant naturel reconnu qui a aujourd'hui le titre d'héritier (art. 756; L. 25 mars 1896). — Ces héritiers sont ceux au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, et non ceux au jour de la demande (art. 120). On admet, d'ailleurs, que les héritiers d'un degré postérieur peuvent former la demande en déclaration d'absence lorsque ceux du degré le plus proche négligent d'agir (TOULLIER, t. 1, n° 399; AUBRY ET RAU, t. 1, § 151, p. 915, ... 2° L'*époux* de l'absent, puisqu'il peut être appelé à sa succession (C. civ. art. 767; L. 9 mars 1891).

48. Mais, sauf en ce qui concerne ces personnes, des divergences se sont produites. — Une opinion restrictive, qui paraît, du reste, aujourd'hui abandonnée, dénie à tous autres qu'aux héritiers présomptifs et à l'époux la faculté de provoquer la déclaration d'absence (MARCADÉ, sur l'art. 115, n° 2). En sens inverse, une autre doctrine prête à ces expressions de l'art. 115 un sens très large et y comprend, en général, les mêmes personnes que celles désignées lorsqu'il s'agit des mesures à provoquer en cas de présomption d'absence (art. 112). — V. *supra*, n°s 26 et s.; DE MOLY, n°s 262 et s.; PLASMAN, t. 1, p. 128 et s.

Dans un troisième système, qui a prévalu, on reconnaît le droit de poursuivre la déclaration d'absence à tous ceux, mais à ceux-là seuls, qui ont, sur le patrimoine de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, et qui, par conséquent, ont droit à l'envoi en possession provisoire (V. C. civ. art. 123. — MERLIN, *Répertoire*, v° Absent, art. 115, n° 2; DELVINCOURT, *op. cit.*, t. 1, sur l'art. 115; PROUDHON, t. 1, p. 269; TOULLIER, t. 1, n° 390; DURANTON, t. 1, n°s 415 et s.; DEMOLOMBE, t. 2, n° 59; AUBRY ET RAU, t. 1, § 151, texte et note 7, p. 915; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 150 *bis*, I; LAURENT, t. 2, n°s 157 et 158; HUC, t. 1, n° 112; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1093). Tels sont : 1° le *donataire par contrat de mariage* de tout ou partie des biens que le donateur absent laissera à son décès; 2° le *donateur avec stipulation de retour*, en cas de décès du donataire; 3° l'*ascendant donateur*, dans le cas de l'art. 747 C. civ.; 4° l'*appelé à une substitution* permise, dont l'absent serait grevé; 5° le *nu propriétaire* d'un bien dont l'absent aurait l'usufruit; 6° l'*Etat*, quand il n'y a pas de parents au degré successible (Comp. Rouen, 7 déc. 1840, R. 270; Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161); 7° les *légataires*, bien que la question ait été discutée. En conséquence, on admet que ceux qui auraient de justes raisons de se croire légataires pourraient requérir l'ouverture du testament, si cette mesure était nécessaire pour établir leurs droits (DEMOLOMBE, t. 2, n° 60; AUBRY ET RAU, t. 1, § 151, texte et note 9, p. 916). — Par contre, ne sont point parties intéressées, aux termes de l'art. 115, et ne peuvent, dès lors, demander la déclaration d'absence, les *créanciers de l'absent*, l'envoi en possession provisoire, résultat de la déclaration d'absence, devant leur être plutôt préjudiciable par le morcellement de la fortune du débiteur (En sens contraire : DE MOLY, n°s 262, 264; PLASMAN, t. 1, p. 128). Il en serait autrement, toutefois, si l'exigibilité de la créance était subordonnée au décès de l'absent.

49. Le *débiteur* de l'absent ne peut former la demande en déclaration d'absence, car elle ne pourrait guère constituer de sa part qu'un moyen dilatoire. Jugé, en ce sens, que le débiteur d'une succession dans laquelle sont intéressés des absents, lorsqu'il est poursuivi par le curateur, ne peut demander préalablement la déclaration d'absence; il doit se défendre contre le curateur (Limoges, 10 août 1819, R. 180). — Toutefois, comme pour le créancier (V. *supra*, n° 48), il y aurait exception en faveur du débiteur dont la dette serait, quant à son échéance, subordonnée au décès de l'absent. Jugé que, dans ce cas, le débiteur aurait le droit d'intervenir sur la demande en déclaration d'absence, et de la contredire, s'il croyait le poursuivant mal fondé à se faire envoyer en possession (Metz, 15 févr. 1821, R. 181).

50. Il y a controverse sur le point de savoir si le droit de provoquer la déclaration d'absence, et de demander ensuite l'envoi en possession provisoire, peut être exercé par les créanciers de ceux qui en sont investis par la loi (V. pour l'affirmative : DURANTON, t. 1, p. 419; DEMOLOMBE, t. 2, n°s 61 et 78; AUBRY ET RAU, t. 4, § 312, texte et note 44, p. 127; DE MOLY, p. 117; — Colmar, 26 juin 1823, R. 177. — V. pour la négative : LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, I, art. 1166, n° 8; LAURENT, t. 2, n° 187; PLASMAN, t. 2, p. 295, 301. — Metz, 7 août 1823, R. 175; Colmar, 30 août 1837, R. 176).

D'après un arrêt, le cessionnaire des droits successifs de l'héritier présomptif d'un absent a, comme le cédant lui-même, qualité pour provoquer la déclaration d'absence et obtenir l'envoi en possession provisoire (Bordeaux, 21 juin 1818, R. 178, 467. — En ce sens : DURANTON, *loc. cit.*). — Mais on peut objecter contre cette solution que la cession dont il s'agit est nulle comme renfermant un pacte sur succession future et que, dès lors, le cessionnaire est sans qualité pour agir.

51. Le *ministère public* n'a point qualité pour former la demande en déclaration d'absence; son rôle consiste, au contraire, à s'opposer à cette mesure dans l'intérêt de l'absent (arg. art. 116). — Quant aux frais de l'instance en déclaration d'absence, dans laquelle le ministère public a succombé comme défendeur, il a été jugé que, au cas de confirmation, sur l'appel du ministère public, d'un jugement déclaratif d'absence, les dépens exposés par l'intimé doivent être mis à la charge de l'absent ainsi que ceux de première instance; les dépens exposés par le ministère public sont taxés comme frais de justice criminelle supportés par le Trésor (Nîmes, 14 janv. 1878, D.P. 78. 2. 62).

52. Les parties intéressées qui sont en droit de former la demande en déclaration d'absence peuvent agir malgré le refus des héritiers présomptifs de se faire envoyer en possession (Colmar, 26 juin 1823, R. 177). — Toutefois, avant de provoquer de leur chef la déclaration d'absence, elles doivent mettre en demeure les héritiers présomptifs qui n'agiraient pas; et, faute par ceux-ci d'agir dans le délai imparti, elles s'adresseront directement au tribunal, les héritiers étant dûment appelés, pour faire déclarer l'absence contradictoirement avec eux.

§ 3. — *Compétence, instruction, jugement.*

53. Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en déclaration d'absence est celui du dernier domicile de l'absent ou celui de sa dernière résidence, s'il n'avait pas de domicile connu (Req. 27 août 1807, R. 164).

54. Les règles concernant l'introduction et l'instruction de la demande sont celles que prescrit l'art. 859 C. proc. (V. *supra*, n° 30; Comp. art. 860). Sur le rapport du juge et les conclusions du ministère public, le tribunal doit examiner d'abord si la demande se présente dans les circonstances précisées par l'art. 115 (V. *supra*, n° 42). Si ces circonstances ne concourent pas, la demande doit être immédiatement rejetée. Du reste, alors même que les circonstances requises se produiraient simultanément, le juge ne serait pas obligé pour cela d'accueillir la demande; il pourrait toujours la rejeter en raison des circonstances de fait qu'il lui appartient d'apprécier. — Si, au contraire, la demande paraît fondée, le tribunal ne peut prononcer de suite la déclaration d'absence : il doit *nécessairement* ordonner une enquête (C. civ. art. 116). L'enquête est, en effet, un élément nécessaire de la procédure pour arriver à la déclaration d'absence. Et le tribunal est tenu d'y procéder, alors même que les pièces et documents produits paraîtraient suffisants pour établir par eux-mêmes le défaut de nouvelles pendant le temps requis. L'objet de cette mesure est de constater la disparition de l'absent, d'en déterminer la date, d'en découvrir les causes.

55. Le tribunal compétent pour ordonner l'enquête est celui auquel il appartient de statuer sur la déclaration d'absence, c'est-à-dire celui du dernier domicile du présumé absent, ou, s'il n'avait pas de domicile connu, celui de sa dernière résidence. — Si le présumé absent avait un domicile et une résidence distincts, dans des arrondissements différents, l'enquête doit être faite dans l'un et l'autre arrondissement (C. civ. art. 116). En ce cas, le tribunal du domicile procédera à une enquête et enverra une commission rogatoire au tribunal de la résidence pour qu'il soit procédé à une autre enquête (C. proc. art. 255 et 256). S'il y a plusieurs résidences, une enquête devra être faite séparément dans chacune.

56. L'enquête a lieu dans la forme des enquêtes ordinaires. Il ne suffirait pas d'une enquête sommairement faite à l'audience (Colmar, 16 therm. an 12, R. 189). — Cependant les règles prescrites par le Code de procédure pour les enquêtes ordinaires ne sauraient être rigoureusement suivies en matière de déclaration d'absence. Ainsi, les délais peuvent n'être pas observés, les faits qui sont susceptibles d'amener à reconnaître l'existence d'un absent présumé pouvant n'être pas connus, pour la plupart, au moment où l'enquête est ordonnée et ne se révéler que successivement. D'autre part, il n'y a pas lieu d'observer les règles relatives aux reproches des témoins : ce sont les témoins reprochables qui, le plus ordinairement, pourront éclairer la justice. Ainsi les personnes énumérées dans les art. 268 et 283 C. proc., notamment certains parents ou alliés, les héritiers présomptifs, les serviteurs ou domestiques pourront être cités comme témoins. De même encore, malgré l'art. 293 C. proc., l'enquête déclarée nulle pourra être recommencée; car, autrement, il n'y aurait plus aucun moyen de faire déclarer l'absence.

57. L'enquête doit être faite contradictoirement avec le ministère public, qui est le défenseur de l'absent et le représente (Colmar, 4 mars 1815, R. 262). — Le ministère public remplit donc, dans cette enquête, le rôle de partie adverse des poursuivants; par suite, on doit l'assigner pour qu'il soit présent à l'enquête. Il peut faire aux témoins les interpellations qu'il juge nécessaires. Il est libre de faire procéder à une contre-enquête.

De ce que l'absent est représenté par le ministère public, un arrêt a conclu que ce dernier aurait seul qualité pour opposer un moyen de nullité d'enquête qui n'intéresserait que l'absent; celui-ci, de retour, serait sans droit pour réclamer cette nullité (Limoges, 1er mars 1887, R. 194).

58. S'il est établi par l'enquête que l'absent a donné de ses nouvelles ou si, à défaut de nouvelles reçues, on acquiert la preuve de son existence, cette découverte doit, par elle-même, faire tomber la demande en déclaration d'absence. Si, au contraire, il résulte de l'enquête qu'on n'a pas reçu de

nouvelles de l'absent et qu'il ne peut espérer en recevoir, le tribunal est autorisé à déclarer l'absence, mais il n'y est pas obligé; il lui appartient de tenir compte des motifs de l'absence et des causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles du présumé absent (art. 117), et il jouit d'un pouvoir absolu d'appréciation. Si donc, malgré le résultat de l'enquête établissant le défaut de nouvelles du présumé absent, il est persuadé que l'absence n'est pas certaine, il peut rejeter la demande en déclaration d'absence ou prolonger les délais.

59. Le jugement définitif déclarant l'absence ne peut être rendu qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête (C. civ. art. 119). D'ailleurs, même après ce délai, le tribunal peut encore, usant de son pouvoir discrétionnaire, surseoir à la prononcer. Il peut même, s'il le juge utile, ordonner une nouvelle enquête. Ainsi la déclaration d'absence ne peut être prononcée qu'après cinq ans au moins, à compter de l'éloignement de l'absent présumé ou de ses dernières nouvelles, dans le cas où il n'a pas laissé de procuration, et seulement après onze ans à partir des mêmes époques s'il a laissé une procuration (V. C. civ. art. 121, 122 et *supra*, nº 42).

60. Aux termes de l'art. 118 C. civ., le jugement qui ordonne l'enquête et celui qui déclare l'absence doivent l'un et l'autre, aussitôt qu'ils sont rendus, être transmis par le procureur de la République au ministre de la justice, qui est chargé de les rendre publics. — Ce ne sont pas des expéditions entières, mais des extraits de ces jugements qui doivent être envoyés au garde des sceaux; ils sont expédiés sur papier libre (Circ. min. just. du 3 mai 1825, *Rec. min. just.*, t. 1, p. 188). Ils sont rédigés par le greffier du tribunal, et non par l'avoué des parties (Décis. min. just. 22 mai et 8 juin 1877, *Bull. min. just.*, 1877, p. 61). Ils doivent contenir les noms, prénoms, qualités, profession et domicile, tant des parties qui poursuivent la déclaration d'absence, que de l'absent, l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles, les motifs présumés de l'absence et le dispositif sommaire du jugement (Circ. préc. 3 mai 1825, Décis. min. just. 22 mai et 8 juin 1877, *Bull. min. just.*, 1877, p. 61).

61. La publication prescrite par l'art. 118 constitue une formalité substantielle; l'absence ne peut, à peine de nullité, être déclarée qu'autant que cette formalité a été accomplie (Civ. 15 juill. 1878, et le réquisitoire de M. le procureur général, D.P. 78, 1. 422). — Jugé, notamment, que la déclaration d'absence ne peut pas être prononcée à la suite d'une enquête ordonnée par un jugement qui n'aurait pas été publié (Civ. 15 juill. 1878 précité).

La publicité résulte ordinairement de l'insertion des jugements préparatoire et définitif dans les papiers publics et, notamment, dans le *Journal officiel*. En outre, il y a lieu de provoquer des correspondances dans toutes les places de commerce à l'étranger (Réquisitoire de M. le procureur général, précité). Du reste, on admet que le mode de publication est abandonné à la sagesse du ministre.

62. Les parties ou le ministère public peuvent appeler, soit du jugement préparatoire ordonnant l'enquête, soit du jugement qui statue définitivement sur les demandes en déclaration d'absence, le litige étant d'une valeur indéterminée.

§ 4. — *Envoi en possession provisoire.*

63. La déclaration d'absence a pour effet principal d'autoriser l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent. Et il en est ainsi, malgré les termes de l'art. 120, soit que l'absent ait laissé une procuration pour l'administration de ses biens, soit qu'il n'en ait pas laissé. L'envoi en possession provisoire constitue une sorte d'ouverture provisoire de la succession de l'absent : les droits que le décès prouvé ouvrirait définitivement sur les biens de la succession, l'absence déclarée les ouvre provisoirement.

A. — Par qui peut être demandé l'envoi en possession provisoire.

64. L'envoi en possession peut être demandé par tous ceux qui ont qualité pour poursuivre la déclaration d'absence, c'est-à-dire par ceux qui ont, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès.

65. — 1º *Héritiers présomptifs* (C. civ. art. 120). — Le droit de demander l'envoi en possession provisoire appartient d'abord aux héritiers présomptifs de l'absent soit naturels, soit adoptifs (Rouen, 7 déc. 1840, R. 270). — Ces héritiers sont ceux qui étaient appelés éventuellement à la succession de l'absent lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et non pas ceux qui seraient successibles au premier rang lors de la déclaration d'absence (Civ. 29 flor. an 5, R. 209). — C'est à la date même des dernières nouvelles, et non à la date de leur réception, qu'on doit s'attacher : la controverse élevée à ce sujet sur l'art. 115 (V. *supra*, nº 46) ne peut se reproduire ici, en présence de la formule employée par l'art. 120 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 152, note 2, p. 917; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1106).

66. L'enfant né de la femme de l'absent ne peut réclamer l'envoi en possession provisoire en qualité d'héritier présomptif, s'il n'établit pas que l'absent existait encore au moment de sa naissance, ou du moins au moment de sa conception; et cette preuve n'est pas faite dès lors que l'enfant est né plus de trois cents jours après l'époque de la disparition ou les dernières nouvelles. Par suite, l'envoi en possession est, en pareil cas, prononcé à bon droit au profit des collatéraux (d'un frère, notamment), qui se trouvaient être à cette époque les héritiers les plus proches de l'absent (Civ. 3 déc. 1834, R. 211; Caen, 21 août 1863, Sir. 64. 2. 15, et S. 19). Vainement l'enfant se prévaudrait-il de son inscription sur les registres de l'état civil comme fils légitime de l'absent, et de sa possession d'état conforme (Caen, 21 août 1863, précité). D'autre part, la demande des collatéraux ne saurait être écartée comme constituant une action en désaveu tardivement formée (Civ. 3 déc. 1834, précité). — Il a été jugé cependant, en sens contraire, que lorsque les héritiers présomptifs de l'absent ont obtenu l'envoi en possession provisoire, l'enfant né de la femme de l'absent, plusieurs années après sa disparition, est fondé à former tierce opposition au jugement d'envoi en possession et à réclamer lui-même cet envoi (Toulouse, 14 juill. 1827 et 29 déc. 1828, R. *Patern. et fil.*, 116).

67. Si les parents les plus proches ne faisaient aucunes diligences pour obtenir l'envoi en possession, cet envoi pourrait être obtenu par des parents du degré subséquent (Trib. Seine, 13 mars 1845, D.P. 45. 4. 1). C'est la même solution qui a été donnée pour la demande en déclaration d'absence (V. *supra*, nº 47).

68. Le jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire n'emporte, d'ailleurs, ni préférence au profit de ceux qui l'ont obtenu, ni exclusion au préjudice de ceux qui n'y ont point été parties. En conséquence, les personnes qui auraient été appelées à la succession de l'absent, soit à l'exclusion de ces envoyés en possession, soit concurremment avec eux, peuvent, malgré le jugement de déclaration d'absence, demander l'envoi en possession provisoire à l'exclusion de ceux qui l'ont obtenu, ou conjointement avec eux (Comp. Civ. 3 déc. 1834, R. 211); ... Pourvu, d'ailleurs, que la prescription de trente ans, à partir du jour où le jugement a été rendu, ne soit pas acquise contre ces successibles (Comp. Grenoble, 24 févr. 1850, D.P. 52. 2. 164).

69. Lorsque, après le jugement de déclaration d'absence, plusieurs intéressés prétendent à l'envoi provisoire et qu'il s'agit de déterminer l'époque des dernières nouvelles, à l'effet de fixer quel est celui des héritiers qui obtiendra l'envoi en possession, le juge n'est pas tenu de recourir à une nouvelle enquête. Les juges peuvent alors se fonder sur toute espèce de renseignements et même sur un acte de notoriété (Req. 14 nov. 1811, R. 221; Colmar, 12 août 1814, R. 222; Req. 27 déc. 1837, R. 465). — Cependant, si une nouvelle enquête n'est pas obligatoire, le tribunal peut l'ordonner au cas où cette mesure lui paraît utile (Limoges, 25 mars 1822, R. 225).

70. Lorsqu'il existe un seul héritier présomptif, l'envoi en possession provisoire n'en doit pas moins, en principe, être demandé par lui : le titre de tout envoyé provisoire est le jugement qui l'envoie en possession (V. toutefois Req. 16 déc. 1807, R. 227).

71. — 2º *Successeurs irréguliers.* — A défaut d'héritiers légitimes, les successeurs irréguliers de l'absent pourront exercer le même droit. — Il en est ainsi : du conjoint de l'absent; ... de l'Etat (Rouen, 7 déc. 1840, R. 270). Jugé que l'Etat peut, en vertu du droit successif qui lui est dévolu par l'art. 768, se faire envoyer en possession des biens de l'absent à défaut d'héritiers légitimes ou autres successibles, et que les règles concernant les successions vacantes ne sont pas applicables en pareil cas (Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161).

72. — 3º *Personnes ayant un droit subordonné au décès de l'absent.* — L'envoi en possession provisoire peut être demandé, non seulement par les héritiers présomptifs, mais encore, dans la mesure de leurs droits éventuels, par les *donataires, légataires*, et par tous ceux qui auraient sur les biens de l'absent un droit subordonné à la condition de son décès (C. civ. art. 123).

73. Le plus souvent, les héritiers présomptifs obtiendront d'abord, conformément à l'art. 120, l'envoi en possession de l'ensemble des biens composant le patrimoine de l'absent. Le testament, s'il en existe un, sera ouvert, et les difficultés qui pourront surgir entre les divers intéressés sur leurs droits respectifs, sur la valeur de ce testament, seront discutées comme elles le seraient à l'ouverture de la succession (Comp. Bordeaux, 21 août 1813, R. 245).

Les parties intéressées, qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, formeront leur demande contre les héritiers et pourront exercer provisoirement leurs droits (C. civ. art. 123). Ainsi celui qui, par contrat de mariage, aurait été institué par l'absent, conformément à l'art. 1082, donataire d'un bien qu'il ne devait prendre qu'à la mort du donateur, pourra demander la possession provisoire de ce bien. Il en est de même du donateur qui a fait à l'absent la donation d'une propriété sous la réserve du droit de retour en cas de prédécès du donataire. De même encore, l'ascendant donateur (art. 747) pourra exercer le droit de retour légal et demander l'envoi en possession provisoire des biens donnés (Comp. Limoges, 25 mars 1882, R. 225; Nancy, 31 janv. 1833, R. 669). Ceux à qui le testament de l'absent, s'il en a fait un, attribuerait des droits, devront être mis en possession provisoire des choses à eux léguées. — A plus forte raison, lorsque les héritiers pré-

somptifs sont déjà en possession au moment où la déclaration d'absence est prononcée, c'est contre eux personnellement que la demande d'envoi en possession provisoire doit être dirigée (Aix, 8 juill. 1807, R. 246).

74. Mais il peut arriver que les héritiers négligent ou refusent de demander l'envoi en possession : en ce cas, on admet que tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès peuvent, après la déclaration d'absence, poursuivre l'exercice de ces droits (Orléans, 25 juin 1835, R. 248).

Toutefois, le droit d'agir en cas d'inaction des héritiers présomptifs a été contesté aux légataires, par le motif que leur intérêt ne peut être établi que par l'ouverture du testament, et que la déclaration d'absence et l'envoi en possession des héritiers doivent précéder cette ouverture (Proudhon, t. 1, p. 297; Marcadé, sur l'art. 123, nº 3). Mais, suivant la doctrine qui a prévalu, on doit ranger les légataires au nombre des personnes qui peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 123, sans qu'il y ait, d'ailleurs, à distinguer suivant l'étendue des dispositions faites à leur profit (Demolombe, t. 2, nº 75; Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 920; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1109; Laurent, t. 2, nº 165). — Du reste, même dans la première opinion, on ne peut refuser toute action à ceux qui ont de justes raisons de se croire légataires; ils ont toujours le droit de s'adresser au procureur de la République, qui peut requérir l'ouverture du testament (Marcadé, *loc. cit.*).

75. Suivant un auteur, ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès pourraient porter directement leur demande devant le tribunal compétent, sans avoir à agir contre les héritiers présomptifs, ni à les mettre en demeure (Huc, t. 1, nºs 420-421). Mais on décide généralement que les intéressés sont tenus de mettre les héritiers en demeure d'agir et de les actionner à l'effet de se faire autoriser à l'exercice provisoire de leurs droits (Duranton, t. 1, nº 420; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 298, note *a;* Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 920; Demolombe, t. 2, nº 75; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 157 *bis*, i et ii; Laurent, t. 2, nº 165; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1109.). — Ils pourraient, du reste, en cas de besoin, provoquer la nomination d'un curateur ou administrateur aux biens de l'absent, chargé de répondre à leur demande en délivrance (Comp. Orléans, 25 juin 1835, R. 248).

76. Les légataires exercent leurs droits de la même manière que les autres intéressés; toutefois, on admet que les légataires universels qui ont la saisine aux termes de l'art. 1006, étant dans la situation des héritiers légitimes, peuvent demander directement l'envoi à leur profit sans mise en demeure préalable des héritiers (Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 157 *bis*, ii; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

77. — *4º Créanciers.* — Les créanciers des héritiers présomptifs ou des autres parties intéressées qui peuvent demander l'envoi en possession provisoire ont-ils le droit d'agir au nom de leurs débiteurs, aux termes de l'art. 1166, et de former eux-mêmes la demande? Cette question se confond avec celle de savoir si la déclaration d'absence peut être poursuivie par les créanciers des héritiers présomptifs ou autres intéressés (V. les auteurs et les arrêts cités en sens opposés, *suprà*, nº 50. *Adde,* pour l'affirmative, en ce qui concerne spécialement l'envoi en possession : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1110).

Pour refuser aux créanciers le droit de demander l'envoi en possession provisoire, on se fonde, notamment, sur ce que, la possession provisoire n'étant qu'un dépôt (art. 125) et l'envoyé en possession ne pouvant aliéner les biens faisant l'objet de l'envoi (art. 128), ceux-ci ne peuvent, en conséquence, être le gage de ses créanciers. — Dans le système contraire, on considère que l'envoi en possession consistant dans l'exercice provisoire des divers droits portant sur le patrimoine de l'absent, la faculté de demander cet envoi n'offre pas les caractères d'un droit attaché à la personne. L'exercice de ce droit de la part des créanciers n'aboutira, d'ailleurs, qu'à la nomination d'un curateur, qui administrera les biens de l'absent dans l'intérêt commun de tous les intéressés (Comp. Civ. 18 mars 1829, R. 470). — Un auteur, dont l'opinion paraît isolée, a proposé une distinction : l'envoi en possession ne pourrait être demandé, du chef de leur débiteur, par les créanciers des héritiers présomptifs; il pourrait l'être, au contraire, par les créanciers de toute autre partie intéressée ayant des droits subordonnés au décès de l'absent (Huc, t. 1, n. 413).

78. — *5º Transmissibilité du droit à l'envoi en possession provisoire.* — Le droit des héritiers présomptifs ou successeurs, à la date de la disparition ou des dernières nouvelles, de se faire envoyer en possession provisoire, est transmissible à leurs propres héritiers. Ainsi, l'héritier présomptif de l'absent au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, qui est décédé sans avoir obtenu, ou même demandé, l'envoi en possession provisoire et sans y avoir renoncé, transmet à ses héritiers le droit d'en faire la demande (Paris, 11 févr. 1813, R. 231; Colmar. 12 août 1814, R. 222; Pau, 27 avr. 1827, R. 210. — Comp., sous l'ancien droit, Civ. 29 flor. an 5, R. 2[illegible]; Riom, 27 flor. an 9, R. 232). De même, ce droit peut être transmis par testament (Comp. Req. 16 déc. 1807, R. 227; Turin, 5 mars 1810; Bourges, 2 mars 1831, R. 234).

79. Si l'envoyé en possession provisoire mourait après l'envoi obtenu, ce serait à ses héritiers ou ayants cause que passerait la possession. Jugé que l'héritier présomptif, qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent déclaré, a pu valablement léguer ses droits à cette jouissance; et que, par exemple, s'il a institué un légataire universel d'usufruit, celui-ci a le droit de continuer cette jouissance sous les conditions imposées au testateur (Angers, 23 août 1828, R. 236).

80. De même, le droit à l'envoi provisoire, accordé par l'art. 123 aux personnes qui y sont dénommées, est transmissible à leurs héritiers, sans qu'il y ait à distinguer suivant que leur décès est survenu avant qu'elles aient obtenu l'envoi provisoire ou après leur mise en possession; ces héritiers ont le droit, ou de demander l'envoi, ou de continuer la possession commencée par leur auteur.

B. — Sur quels biens doit porter l'envoi en possession provisoire.

81. L'envoi en possession provisoire s'applique au patrimoine de l'absent tel qu'il existait au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. Il ne s'étend pas aux droits éventuels qui se sont ouverts depuis à son profit sous la condition de son existence. Ainsi, l'envoi en possession ne s'étend pas à une succession ouverte depuis le jour de la disparition ou des dernières nouvelles à laquelle il aurait eu vocation.

Alors même qu'à l'ouverture de la succession, les autres héritiers auraient consenti à mettre en réserve la part du présumé absent, la déclaration d'absence survenant ensuite n'aurait pas pour effet de faire acquérir aux héritiers présomptifs de l'absent cette part qu'on lui aurait ainsi réservée. Si les cohéritiers de l'absent, ou ceux qui devaient venir à son défaut, ont bien voulu ne pas appréhender ladite part, c'est qu'ils présumaient que l'absent vivait encore et reviendrait bientôt. Mais, la déclaration d'absence venant rendre plus forte la présomption de mort, laquelle remonte au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, il s'ensuit que l'absent n'a jamais eu droit à ces biens, et que les héritiers présomptifs au jour de la disparition ne peuvent y prétendre; ils ne seront donc pas compris dans l'envoi en possession, mais appartiendront à ceux qui, à défaut de l'absent, devaient les recueillir lors du partage (Merlin, *Répertoire,* vº Absence, art. 120, viii; Toullier, t. 1, nº 425; Marcadé, sur l'art. 120, nº 3).

82. Ce n'est pas à dire cependant qu'il faille, en toutes circonstances, que l'absent ait exercé une appréhension réelle sur les biens dont les héritiers présomptifs demandent l'envoi en possession. Ainsi, lorsque l'absent a acquis un immeuble sous *condition,* et que la condition vient à s'accomplir durant son absence, le droit de l'absent, par suite de l'effet rétroactif de l'accomplissement de la condition (C. civ. art. 1179), est censé avoir été parfait dès le jour du contrat et, en conséquence, ses héritiers présomptifs peuvent demander la délivrance de l'immeuble.

Les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles peuvent exercer aussi les actions en *réméré* ou en *rescision* qu'avait l'absent lors de sa disparition, et qui ne sont point prescrites. Ils ont pareillement droit à la simple *possession* que l'absent avait de la chose d'autrui et qui n'a point été perdue. En un mot, l'art. 120 doit s'entendre de tous les droits qu'avait l'absent lors de sa disparition et qui ont été utilement conservés.

83. Quant aux fruits produits par les biens de l'absent pendant la période de présomption d'absence, ils devront être remis par l'administrateur à ceux des divers ayants droit qui seront envoyés en possession desdits biens. Mais ces fruits seront reçus par eux, non pas à titre de fruits, mais comme un capital productif d'intérêts dont ils jouiront, et avec l'obligation de rendre ce capital à l'absent s'il reparaît (Trib. Seine, 2e ch., 4 janv. 1894, *Le Droit* du 18 mars 1894).

Une difficulté s'est élevée au sujet des fruits provenant de choses léguées à titre particulier par l'absent ou de choses dont il était donataire à charge de retour ou usufruitier. Suivant une opinion, ces fruits doivent être attribués aux successeurs universels, notamment aux héritiers légitimes, comme étant entrés dans le patrimoine de l'absent dès qu'ils ont été détachés de l'objet qui les produisait (Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 157 *bis*, vii. — Comp. Delvincourt, t. 1, p. 47, note 12). Mais cette solution est généralement repoussée, et on décide que les fruits dont il s'agit doivent appartenir, non pas aux héritiers légitimes, comme rentrant dans la masse des biens de l'absent, mais à ceux qui ont des droits spéciaux sur les choses dont ils sont l'accessoire; ainsi les fruits de la chose léguée appartiendront au légataire, ceux de la chose donnée au donateur, ceux de la chose grevée d'usufruit au nu propriétaire (Marcadé, *loc. cit.;* Demolombe, t. 2, nº 167; Huc, t. 1, nº 419; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1112).

C. — Instance et jugement d'envoi en possession provisoire.

84. Il semble résulter des termes de l'art. 120 que la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire doivent être prononcés par deux jugements distincts; et, suivant certains auteurs, c'est ainsi qu'il

faut nécessairement procéder (LOCRÉ, *Législation civile*, art. 120, t. 4, p. 67; PROUDHON, t. 1, p. 284; BIRET, t. 1, p. 122). — Mais, suivant l'opinion générale, il n'y a point là d'obligation pour le tribunal; et l'envoi en possession provisoire peut être prononcé par le jugement même qui déclare l'absence (TOULLIER, t. 1, nº 426; DURANTON, t. 1, nº 441; DEMOLOMBE, t. 2, nº 79; AUBRY ET RAU, t. 1, § 152, p. 919; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 156 *bis*, I; HUC, t. 1, nº 417; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1103. — Comp. Req. 17 nov. 1808, R. 158; Grenoble, 23 déc. 1876, *Journal des avoués*, t. 102, p. 402). Dans la pratique, la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire sont prononcés par le même jugement.

85. Si la demande d'envoi en possession provisoire est formée séparément et en vertu du jugement déclaratif d'absence, elle doit être portée devant le même tribunal qui a rendu ce jugement. Les formes de procédure sont, comme pour la demande en déclaration d'absence, celles qu'édicte l'art. 859 C. proc. (art. 860). On admet, d'ailleurs, que si la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire font l'objet de deux jugements distincts, et s'il s'est écoulé un certain intervalle entre eux, celui qui accorde l'envoi en possession provisoire ne doit pas être nécessairement précédé d'une enquête.

86. Le jugement sur la demande d'envoi en possession provisoire est susceptible d'appel de la part des demandeurs, si leurs conclusions n'ont pas été accueillies, et, dans le cas contraire, de la part du ministère public, s'il suppose que des nouvelles arrivées depuis la déclaration d'absence ont été cachées par les héritiers pour obtenir l'envoi en possession.

87. L'absent, s'il revenait, ne pourrait attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition, puisqu'il y a été légalement représenté par le ministère public (Colmar, 4 mars 1815, R. 262). Il en serait de même des créanciers de l'absent (Grenoble, 15 févr. 1815, R. *ibid.* — Comp. Civ. 3 déc. 1834, R. 211).

88. Le jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire n'est pas sujet à transcription (V. *Transcription hypothécaire*).

89. Il peut arriver que la déclaration d'absence ne soit ni accompagnée ni même suivie d'une demande d'envoi en possession provisoire. En pareil cas, il a été décidé qu'il doit être pourvu à l'administration des biens de l'absent déclaré, non par la nomination d'un curateur, comme en cas de succession vacante, mais par celle d'un administrateur, comme au cas de présomption d'absence, et conformément à l'art. 112 C. civ. (Civ. 18 mars 1829, R. 471; Colmar, 18 janv. 1850, D.P. 51. 2. 161).

90. Il a, d'ailleurs, été jugé que la personne envoyée en possession provisoire des biens de l'absent ne peut, en principe, être dépouillée du droit de les administrer par leur mise sous séquestre, alors même que le titre en vertu duquel l'envoi en possession provisoire a eu lieu est attaqué (Montpellier, 5 déc. 1894, D.P. 95. 2. 431); ... Que, par suite, c'est à tort que le juge des référés, faisant droit aux réquisitions de l'héritier qui attaque le testament en vertu duquel l'envoi en possession provisoire a été ordonné, nomme un séquestre pour administrer les biens de l'absent, alors qu'aucun acte pouvant compromettre les droits de l'absent, malgré la garantie donnée par la caution, n'est relevé à la charge du légataire universel envoyé en possession provisoire (Même arrêt).

D. — Frais de la procédure.

91. La question de savoir par qui doivent être supportés les frais de la procédure relative à la déclaration d'absence et à l'envoi provisoire est diversement résolue. — Suivant un premier système, ces frais ayant été faits dans l'intérêt des envoyés en possession doivent être supportés par eux (MERLIN, *Répertoire*, vº Absent, art. 131; TALANDIER, p. 219). Et ils ne peuvent les répéter, même en cas de retour de l'absent (Colmar, 4 mars 1815, R. 262). — D'après un second système, ces frais seraient en totalité à la charge de l'absent, les envoyés en possession provisoire étant des mandataires et devant, comme tels, être remboursés par l'absent, leur mandant, des avances et frais qu'ils ont faits pour l'exécution du mandat. On invoque en ce sens, par *a fortiori*, la disposition de l'art. 126, § 3, qui met à la charge de l'absent les frais de visite des immeubles (V. *infra*, nº 100; DURANTON, t. 1, nº 476; DEMOLOMBE, t. 2, nº 99; AUBRY ET RAU, t. 1, § 154, p. 934; LAURENT, t. 2, nº 174; HUC, t. 1, nºs 421 et 433; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1120). — Enfin, dans une troisième opinion, on partage ces frais entre l'absent et les envoyés, la déclaration d'absence et l'envoi en possession ayant lieu dans leur intérêt commun (MASSÉ ET VERGÉ SUR ZACHARIÆ, t. 1, p. 151; PLASMAN, t. 1, p. 215-218. — Comp. DE MOLY, nºs 431 et 432).

E. — Charge de fournir caution.

92. L'envoi en possession provisoire ne constituant qu'un dépôt (art. 125) et cessant de produire effet si l'absent reparaît ou donne de ses nouvelles (art. 131), la loi a pris des mesures pour assurer la bonne administration de ses biens et, le cas échéant, leur restitution. C'est ainsi que la première obligation imposée à l'envoyé en possession provisoire lors de son entrée en jouissance est celle de fournir caution.

93. Cette obligation incombe à tous les envoyés en possession provisoire; ainsi la caution doit être fournie non seulement par les héritiers présomptifs (C. civ. art. 120), mais encore par les légataires, les donataires, par tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent (art. 123) (Nîmes, 11 juill. 1827, R. 241); ... Et aussi par l'époux, mais sous certaines distinctions (V. C. civ. art. 124, et *infra*, nº 161). — Les enfants même de l'absent n'en sont pas exemptés. Ainsi jugé à l'égard de l'enfant naturel (Agen, 16 avr. 1822, R. 269). Il n'y a d'exception que pour l'Etat, lorsqu'à défaut d'autre héritier il est envoyé en possession provisoire.

Mais le cautionnement n'est exigé de l'envoyé en possession provisoire que pour son entrée en jouissance des biens de l'absent, et non lorsqu'il prétend seulement faire constater ses droits et procéder à des opérations préalables (Bourges, 20 avr. 1843, D.P. 47. 4. 1), ... ou faire déterminer l'importance des biens délaissés par l'absent (Douai, 13 janv. 1865, Sir. 66. 2. 13 et S. 54); en effet, il est nécessaire, au préalable, de faire liquider la fortune de l'absent au moment de ses dernières nouvelles, pour fixer les conditions du cautionnement.

94. La caution doit présenter toutes les garanties déterminées par les art. 2018 et s. — Il a, d'ailleurs, été jugé que le mari peut se porter caution de sa femme, à l'égard des biens d'un absent dont elle a été envoyée en possession, biens qui sont, pour elle, paraphernaux (Limoges, 27 mai 1823, R. 276).

95. La caution doit être présentée dans la forme prescrite par l'art. 518 C. proc. et, si elle est admise, elle doit faire sa soumission conformément à l'art. 519 du même Code. Elle doit être agréée par le ministère public. Celui-ci peut l'accepter ou la contester, à plus forte raison a-t-il qualité pour exiger qu'elle soit fournie (Toulouse, 24 mars 1836, R. 274).

Lorsque la caution a été agréée par le ministère public et que l'étendue du cautionnement a été déterminée, le jugement de réception a une portée générale et absolue, et personne n'est recevable ensuite à se prévaloir de l'insuffisance ou de l'insolvabilité prétendue de la caution. Spécialement les débiteurs d'un absent, poursuivis par les envoyés en possession provisoire de ses biens, sont sans qualité pour opposer l'insuffisance du cautionnement fourni par ces héritiers (Douai, 5 mai 1836, R. 275; Limoges, 27 déc. 1847, D.P. 48. 2. 100).

96. Si celui qui demande l'envoi en possession provisoire est dans l'impossibilité de donner caution, il est admis à fournir en remplacement un gage ou une hypothèque, conformément à l'art. 2041 C. civ. Dans le cas où il ne pourrait pas non plus fournir une sûreté de cette nature, on décide généralement qu'il y a lieu d'appliquer par analogie les art. 602 et 603 C. civ. relatifs à l'usufruit (V. *Usufruit*) (DELVINCOURT, t. 1, p. 89; DEMOLOMBE, t. 2, nº 93; AUBRY ET RAU, t. 1, § 152, p. 919; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*). — Plusieurs auteurs, toutefois, considèrent que l'obligation de donner caution (ou une sûreté analogue) est une condition de l'envoi en possession, et estiment en conséquence que, faute par l'héritier présomptif de la fournir, le jugement demeurerait pour lui sans effet (MERLIN, *Répertoire*, vº Absent, art. 120, nº 5; LAURENT, t. 2, nº 171; HUC, t. 1, nº 431; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1115; PLASMAN, t. 1, p. 194-196; MOURLON, *Revue pratique*, 1856, t. 1, p. 132).

97. Si la caution n'avait pas été fournie lors de l'envoi en possession provisoire, l'absent ne pourrait, après son retour, se prévaloir de cette irrégularité pour critiquer les actes faits par les envoyés en possession, notamment les payements qu'ils auraient reçus, ni pour se faire restituer les fruits par eux recueillis, la caution n'étant point une condition de l'envoi en possession, mais une charge imposée à ceux qui l'obtiennent (Liège, 8 janv. 1848, D.P. 48. 2. 99).

F. — Inventaire (C. civ. art. 126, § 1).

98. Les envoyés en possession provisoire sont tenus de procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent. — L'inventaire doit être fait conformément aux règles établies par les art. 931 et s. C. proc. pour les inventaires après décès et en présence du procureur de la République ou du juge de paix requis par ce magistrat. — Aucun délai n'est fixé pour l'inventaire; seulement il doit précéder l'entrée en jouissance.

99. A défaut par les envoyés de procéder à la confection de cet inventaire, la consistance du mobilier non inventorié pourrait être établie par tous les modes de preuve, et même par commune renommée.

100. L'inventaire étant fait dans l'intérêt de l'absent plus encore que dans celui des envoyés en possession, les frais, malgré le silence de la loi, doivent en être pris sur les biens de l'absent. C'est ce qu'on peut conclure *a fortiori* de l'art. 126, § 3 *in fine*, qui met les frais de la visite des immeubles à la charge de l'absent (V. *infra*, nº 102).

G. — Visite des immeubles (C. civ. art. 126, § 3).

101. C'est une mesure facultative que les envoyés en possession peuvent requérir dans leur propre intérêt. La visite est faite par un expert nommé par le tribunal. Cet expert constate l'état des immeubles dans un rap-

port qui sera homologué en présence du procureur de la République.

Faute par eux de remplir cette formalité, les envoyés en possession sont présumés, dans une opinion, avoir reçu les immeubles en bon état et obligés, le cas échéant, de les rendre de même, sauf la preuve contraire qui leur est réservée, on applique la règle établie par l'art. 1731 en matière de louage (Toullier, t. 1, nº 439; Duranton, t. 1, nº 474; Demolombe, t. 2, nº 98; Aubry et Rau, loc. cit.; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 160). — Suivant une autre opinion, la présomption de l'art. 1731 ne peut s'étendre à l'envoyé : celui-ci prenant les biens tels qu'ils sont et ne pouvant, comme le locataire, les exiger en bon état, on en conclut que, à défaut de la visite des immeubles, la preuve de leur état se fera conformément au droit commun (Laurent, t. 2, nº 173; Huc, t. 1, nº 433; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº 1119).

102. La loi met expressément les frais de cette visite des immeubles, faite cependant dans l'intérêt des envoyés, à la charge de l'absent.

H. — Vente du mobilier. — Emploi du prix (C. civ. art. 126, § 2).

103. Après la clôture de l'inventaire, le tribunal ordonne, *s'il y a lieu*, la vente de tout ou partie du mobilier. Il résulte de cette disposition que le juge a la plus grande latitude pour déterminer ce qui doit être conservé et ce qui doit être vendu : tout dépend de l'intérêt de l'absent. — Dans le silence du texte, on admet que le tribunal peut, en tenant compte de l'importance et de la nature du mobilier, et de la qualité des envoyés en possession, fixer les conditions de forme dans lesquelles cette vente aura lieu. Suivant une opinion, cependant, il devrait être procédé à cette vente dans les formes prescrites pour la vente du mobilier appartenant à un mineur (Delvincourt, t. 1, p. 274, note 10).

104. L'envoyé en possession doit faire emploi du prix du mobilier, dont le tribunal a ordonné la vente, ainsi que des fruits échus. La même obligation s'étend, bien que la loi ne le dise pas expressément : ... aux deniers qui se trouveraient disponibles au moment où l'envoyé entre en jouissance; ... Aux capitaux que l'envoyé viendrait à percevoir ultérieurement, notamment au montant des créances recouvrées (Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70-71); ... Et aussi aux sommes exigibles que l'envoyé en possession pourrait devoir à l'absent. — La nature et le mode de l'emploi n'ont pas été déterminés par la loi; on en conclut qu'ils sont laissés à l'appréciation de l'envoyé en possession lui-même, qui effectuera l'emploi sous sa responsabilité.

105. La loi ne fixe pas le délai dans lequel l'emploi doit être fait : on a proposé d'appliquer par analogie soit les art. 455 et 456, soit les art. 1065 à 1067 C. civ., qui prescrivent des délais spéciaux pour l'emploi des capitaux par le tuteur ou par le grevé de substitution (Demolombe, t. 2, nº 97). — Mais on repousse généralement l'application de ces dispositions à l'envoyé en possession provisoire : et on décide que sa responsabilité à ce point de vue doit s'apprécier comme celle de tous les autres mandataires (art. 1991) (Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 923; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 160; Laurent, t. 2, nº 180; Huc, t. 1, nº 433; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1118). Dès lors, les intérêts des capitaux non employés ne pourront être mis à sa charge, que si le défaut d'emploi est le résultat d'une faute ou d'une négligence par lui commise (Laurent, *loc. cit.*).

I. — Effets de l'envoi en possession provisoire dans les rapports de l'envoyé avec l'absent.

106. — 1º *Caractère de l'administration dévolue aux envoyés en possession provisoire.* — Les envoyés en possession provisoire sont chargés de l'administration des biens de l'absent, mais la qualité en laquelle ils exercent cette administration n'est pas nettement définie par la loi. Au regard de l'absent, les envoyés en possession provisoire, aux termes de l'art. 125, ne détiennent son patrimoine qu'à titre de *dépôt*; mais cette expression ne peut pas être prise dans son sens rigoureux, puisque la loi elle-même attribue à l'envoyé en possession provisoire l'administration des biens de l'absent, alors que le dépôt véritable n'emporte que l'obligation de garder et de restituer la chose en nature (art. 1915).

Il existe d'autres différences : ainsi, tandis que le dépôt véritable est essentiellement gratuit (C. civ. art. 1917, 1936), les envoyés en possession ont droit à tout ou partie des fruits qu'ils ont perçus alors même qu'ils seraient tenus de restituer les biens par eux administrés (art. 127). De même, alors que le dépôt véritable ne s'applique qu'aux choses mobilières (art. 1918), l'envoi en possession provisoire comprend les immeubles comme les meubles. En conséquence, il est généralement admis que, si la loi qualifie de dépôt l'administration provisoire, cette expression a seulement pour objet d'indiquer que la possession des envoyés ne constitue au regard de l'absent qu'une détention précaire qui ne leur permet pas d'acquérir par prescription les biens de l'absent (art. 2236).

107. L'administration confiée aux envoyés en possession provisoire participe aussi des règles du mandat. Et on en tire cette conséquence que les règles concernant la responsabilité des mandataires pourront être applicables à l'envoyé (Comp. *infra*, nº 132).

108. — 2º *Aliénations d'immeubles; constitutions d'hypothèques.* — En ce qui concerne les pouvoirs qui appartiennent aux envoyés en possession provisoire, dans l'exercice de la mission dont ils sont chargés, la loi dispose expressément qu'ils ne peuvent aliéner en hypothèque les immeubles de l'absent (C. civ. art. 128). Mais l'aliénation ou la constitution d'hypothèque pourrait être autorisée par les tribunaux, en cas de nécessité ou d'avantage évident pour l'absent. L'autorisation d'hypothéquer se justifierait, par exemple, si elle avait pour objet de faciliter un emprunt destiné à acquitter une dette productive d'intérêts dont le service est ruineux, ou à effectuer des dépenses nécessaires à la conservation du bien de l'absent.

109. Même sans autorisation de justice, on admet que l'aliénation serait valable si elle n'avait pour objet que les droits, tels quels, appartenant à l'envoyé sur l'immeuble de l'absent (Marcadé, sur l'art. 128, nº 2; Demolombe, t. 2, nº 137. — V. toutefois, en sens contraire : Laurent, t. 2, nº 183). L'acquéreur est, en ce cas, l'ayant cause de l'envoyé, avec les mêmes obligations et les mêmes droits; d'où la conséquence que, si cet acquéreur faisait des dégradations ou même des changements considérables dépassant les pouvoirs d'un envoyé en possession, l'envoyé aurait qualité pour s'y opposer et demander au besoin des garanties. — L'immeuble pourrait aussi être aliéné valablement, sous la condition que l'aliénation serait résolue au cas où il serait prouvé que l'absent existe encore, ou qu'il est décédé à une époque où l'envoyé n'était plus appelé à la succession (Marcadé, sur l'art. 128, nº 3).

110. La prohibition d'hypothéquer n'empêche pas que les jugements rendus contre l'absent ou contre les possesseurs provisoires, pris en leur qualité d'envoyés en possession, n'emportent hypothèque judiciaire sur les biens de l'absent (art. 2126) (V. *Privilèges et hypothèques*). D'autre part, les hypothèques légales ou judiciaires grevant les biens de l'envoyé provisoire s'étendent, sous condition résolutoire, aux biens de l'absent et deviennent efficaces si l'envoyé provisoire reste propriétaire de ces biens. Telle est du moins l'opinion générale (Demolombe, t. 2, nº 138; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 930; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 162 *bis*, II. — Rouen, 22 juill. 1840, R. 361. — En sens contraire : Zachariæ, *Cours de droit civil français*, § 154, I, 5; Laurent, t. 2, nº 192).

111. De ce que les envoyés en possession provisoire ne peuvent ni aliéner, ni hypothéquer les biens de l'absent, il suit qu'ils ne peuvent opérer le délaissement par hypothèque (art. 2168) (V. *Privilèges et hypothèques*). — Ils ne peuvent non plus consentir la *radiation* d'une inscription hypothécaire, si cette radiation n'est point une conséquence de l'extinction de la dette (V. *eod. vº*).

112. La sanction des prohibitions de l'art. 128 est la nullité des aliénations et des hypothèques consenties par l'envoyé sans autorisation de justice. — Cette nullité peut être invoquée par l'absent, après son retour, ou par ses ayants droit. — Sur les conséquences de la nullité dans les rapports entre les envoyés en possession et les tiers au profit desquels les aliénations ou les constitutions d'hypothèques ont eu lieu, V. *infra*, nºs 139 et s.

113. — 3º *Actes d'administration.* — Les envoyés en possession provisoire peuvent faire seuls, d'une manière générale, tous les actes qui sont considérés comme des actes d'administration. Ainsi ils peuvent recevoir les capitaux appartenant à l'absent, de quelque source qu'ils proviennent, et en donner valable décharge aux débiteurs. Ils peuvent donner à bail les immeubles de l'absent, qu'il s'agisse de maisons ou de biens ruraux. Mais ils doivent, suivant une opinion, se conformer aux règles prescrites par les art. 1429 et 1430, qui sont le droit commun de la matière et d'où il paraît résulter que les baux excédant neuf années ne sont pas de simples actes d'administration (Duranton, t. 1, nº 490; Laurent, t. 2, nº 176; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 163 *bis*, V; Huc, t. 1, nº 434; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1126). — Dans un second système, on enseigne au contraire qu'aucun texte n'imposant aux envoyés les règles des art. 1429 et 1430 C. civ., les baux passés par eux ne sont pas soumis aux prescriptions de ces articles. Mais, suivant certains auteurs, les baux de plus de neuf ans seraient toujours valables, les envoyés en possession provisoire ayant de façon absolue le droit de passer des baux excédant cette durée (Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 304. — Comp. Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 924). ... Tandis que, suivant d'autres, ces baux devraient être, ou non, maintenus selon les circonstances : les tribunaux apprécieraient si des motifs légitimes justifient la durée du bail excédant neuf ans (Demolombe, t. 2, nº 105; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 1, nº 52).

114. — 4º *Aliénations de meubles.* — L'art. 128 ne prohibe que l'aliénation des immeubles et, d'autre part, l'art. 126, § 2, paraît n'exiger l'autorisation du tribunal pour l'aliénation des meubles que lorsqu'elle a lieu au début de l'administration; on s'est demandé, par suite, si l'envoyé en possession a le pouvoir de vendre ultérieurement, sans autorisation spéciale, ceux des meubles dont l'aliénation n'a pas été ordonnée et qui sont restés entre ses mains.

Suivant une opinion, le tribunal serait seul juge de l'utilité de l'aliénation, et l'envoyé ne pourrait, sans autorisation, aliéner au cours

de son administration les meubles corporels ou incorporels de l'absent, cette aliénation excédant les pouvoirs d'un simple administrateur (DURANTON, t. 1, n° 485; DEMOLOMBE, t. 2, nos 112-113; LAURENT, t. 2, nos 178-179; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1134; PLASMAN, t. 1, p. 147; t. 2, p. 319. — Liège, 8 janv. 1848, D.P. 48. 2. 99). On excepte toutefois l'aliénation des objets de peu de valeur, laquelle peut être considérée comme un acte d'administration (DEMOLOMBE, t. 2, n° 112; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*). D'autre part, l'absent serait tenu de respecter les aliénations de meubles consenties au profit d'acquéreurs qui seraient en situation d'invoquer la règle « en fait de meubles possession vaut titre » (art. 2279) (Liège, 8 janv. 1848 précité).

D'après un autre système, plus généralement admis, l'envoyé en possession a le pouvoir, sans autorisation spéciale, d'aliéner les meubles, sans qu'il y ait à distinguer, d'ailleurs, entre les meubles corporels et les meubles incorporels (MERLIN, *Répertoire*, v° Absent, art. 126; AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, note 5, p. 922 et texte et notes 7, 8, 9, p. 923; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 162 *bis*, I; HUC, t. 1, nos 434 et 435; TALANDIER, nos 198 et s.). Ainsi il peut consentir une cession de créance (Mêmes auteurs. — Bordeaux, 20 nov. 1846, D.P. 46. 4. 1); ... spécialement celle de la créance du prix d'un immeuble vendu (Paris, 27 avr. 1814, R. 297).

115. Le pouvoir d'administration appartenant aux envoyés en possession provisoire ne comprend pas celui de contracter des emprunts au nom de l'absent; ... ni celui d'accepter ou de répudier, de son chef, une succession ou un legs qui lui serait échu avant sa disparition ou ses dernières nouvelles.

116. — 5° *Actions en justice.* — Les envoyés en possession provisoire ont qualité pour défendre à toutes actions mobilières ou immobilières relatives aux biens de l'absent, sans avoir besoin, à cet effet, d'aucune autorisation, et c'est contre eux seuls que les tiers peuvent agir (C. civ. art. 134). Mais, l'envoi en possession provisoire une fois prononcé, l'action ne doit pas nécessairement être intentée contre tous ceux qui l'ont obtenu : s'il s'agit d'une dette qui ne peut s'acquitter partiellement, le créancier peut agir pour le tout contre l'un des envoyés, sauf le recours de celui-ci contre les autres (V. art. 1221-5°; Rennes, 7 juin 1816, R. 345).

117. Dans le cas où l'envoi en possession provisoire n'aurait pas suivi la déclaration d'absence, l'action ne pouvant pas être exercée contre les héritiers présomptifs, qui ne sont pas investis, il y aurait lieu de procéder comme en cas de présomption d'absence (C. civ. art. 112), c'est-à-dire de s'adresser au tribunal, qui nommerait un administrateur *ad hoc* pour défendre à l'action au nom de l'absent (Civ. 18 mars 1829, R. 470). Jugé, en ce sens, que l'action dirigée contre les héritiers présomptifs de l'absent serait irrégulièrement formée, encore qu'en fait ils fussent détenteurs d'une partie des biens de l'absent, s'ils n'avaient pas obtenu l'envoi en possession provisoire, et que cette action ne serait pas régularisée par l'envoi en possession postérieurement obtenu (Limoges, 28 avr. 1812, R. 344).

118. Bien que l'art. 134 ne s'occupe que de la *défense* aux actions, on s'accorde à reconnaître aux envoyés en possession provisoire le pouvoir d'intenter sans autorisation les actions mobilières et les actions possessoires. Quant aux actions immobilières pétitoires, la question est controversée (V. pour l'affirmative : PROUDHON, t. 1, p. 289; MERLIN, *Répertoire*, v° Absent, art. 134, n° 1; TOULLIER, t. 1, n° 434; DEMOLOMBE, t. 2, n° [illegible]; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 163 *bis*, I; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1130; — Douai, 28 nov. 1853, D.P. 56. 2. 192. — Pour la négative : DURANTON, t. 1, n° 492; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, n° 336; LAURENT, t. 2, n° 188; HUC, t. 1, n° 434; AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, texte et note 16, p. 926; DE MOLY, n° 495; PLASMAN, t. 1, p. 205). — V. en ce qui concerne : ... l'action en désaveu de l'enfant dont la femme de l'absent est accouchée plus de trois cents jours après la disparition ou les dernières nouvelles, *Filiation légitime;* ... l'action en partage, *Succession*.

119. Il est généralemunt admis que les causes des absents déclarés ne doivent pas être communiquées au ministère public : cette communication n'est exigée que pour les causes concernant les présumés absents (C. civ. art. 114; C. proc. art. 83-7°. — DEMOLOMBE, t. 2, n° 116; AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, note 9, p. 924; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 148 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 1131. — En sens contraire : DE MOLY, n° 493).

Il n'en serait autrement que si les envoyés avaient des intérêts contraires à ceux de l'absent. Jugé en ce sens que le ministère public a qualité pour provoquer la nomination d'un curateur à l'effet de faire tous les actes nécessaires à la conservation du cautionnement dû à l'absent lorsque, les biens affectés à ce cautionnement par les envoyés en possession provisoire venant à être vendus, ces derniers, dont les intérêts sont en opposition avec ceux de l'absent, négligent de produire à l'ordre ouvert sur le prix de ces biens (Colmar, 14 juill. 1837, R. 342).

120. — 6° *Transaction, compromis.* — Le pouvoir de transiger ou de compromettre ne saurait être refusé à l'envoyé en possession provisoire lorsque le litige ne porte que sur des droits purement mobiliers, si toutefois on reconnaît à l'envoyé la faculté d'aliéner les meubles sans autorisation de justice (V. *supra*, n° 114) (AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, texte et note 9; HUC, t. 1, n° 435. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1136). Si au contraire on lui dénie cette faculté, on doit décider, de même, qu'il ne peut transiger en matière mobilière (DEMOLOMBE, t. 2, n° 115; PLASMAN, p. 20; DE MOLY, n° 493).

S'il s'agit d'un litige relatif à des droits immobiliers, l'autorisation du juge est certainement nécessaire à l'envoyé provisoire pour pouvoir transiger : c'est une conséquence de l'art. 128, relatif à l'aliénation des immeubles.

121. De même que l'envoyé en possession provisoire ne peut transiger sur une action immobilière, de même il ne peut acquiescer à une pareille action. Quant à la question de savoir si l'envoyé en possession peut invoquer la nullité de la transaction qu'il aurait conclue irrégulièrement, elle dépend de la solution adoptée sur le point de savoir si l'envoyé peut, ou non, invoquer la nullité des aliénations consenties par lui en violation des règles de l'art. 128 (Comp. Bruxelles, 27 juill. 1831, R. 351. — V. *infra*, n° 141).

122. — 7° *Fruits.* — La loi attribue aux envoyés en possession provisoire une portion des fruits recueillis durant leur administration. Cette portion est plus ou moins considérable suivant que l'absent reparaît avant ou après quinze années depuis sa disparition : elle est, dans le premier cas, des quatre cinquièmes; dans le second cas, des neuf dixièmes des revenus. Après trente ans d'absence, la totalité des fruits leur appartient (C. civ. art. 127).

123. La quotité des fruits attribués à l'envoyé est calculée en proportion de la durée de l'absence, et non pas eu égard à la durée plus ou moins longue de la gestion. Si donc l'envoi provisoire n'est prononcé qu'après quinze ans révolus depuis la disparition de l'absent ou ses dernières nouvelles, les envoyés ne sont, dès leur entrée en possession, comptables vis-à-vis de lui que du dixième des fruits. — Du reste, à quelque époque que doive s'opérer la restitution, les retenues doivent être calculées d'une manière uniforme : par exemple, si la restitution est faite après plus de trente ans d'absence, tous les revenus perçus par les envoyés en possession leur sont acquis, et non pas seulement les quatre cinquièmes de ceux perçus dans la première période, les neuf dixièmes de ceux perçus dans la seconde période et la totalité de ceux perçus dans la troisième.

Les fruits ainsi attribués aux envoyés jusqu'au moment où l'absent a reparu ou a donné de ses nouvelles leur sont irrévocablement acquis, et celui-ci ne pourrait se les faire restituer en attaquant par la voie de la tierce opposition le jugement qui aurait déclaré son absence (V. *supra*, n° 87. — Comp. Colmar, 4 mai 1815, R. 262).

124. En principe, les envoyés en possession provisoire ont le droit de percevoir et de conserver la totalité des fruits, tant que dure la jouissance; c'est seulement quand elle vient à cesser qu'ils peuvent être tenus de restituer une partie des fruits. — Mais, dans une espèce où des sommes dépendant du patrimoine de l'absent avaient été remises à la caution fournie, conformément à l'art. 120, pour la garantie des suites de son engagement, il a été jugé que cette caution était fondée à retenir, sur les revenus desdites sommes, le cinquième que l'art. 127 C. civ. réserve à l'absent, pour le cas où il reparaîtrait avant quinze ans révolus depuis sa disparition; que, par suite, l'envoyé en possession ne pouvait réclamer, et que ses créanciers personnels ne pouvaient saisir, que les quatre cinquièmes de ces revenus (Lyon, 26 juin 1851, D.P. 54. 5. 1).

125. Dans le calcul des fruits attribués aux envoyés, on tient compte seulement des fruits et revenus perçus depuis l'envoi en possession provisoire : les fruits perçus auparavant sont attribués aux envoyés comme capital (V. *supra*, n° 83). — Ce calcul s'opère non pas sur le produit brut des biens, mais sur la valeur des fruits, déduction faite des dépenses qui en sont une charge : c'est ce qui constitue le revenu.

126. Les envoyés en possession ne peuvent conserver que les fruits qu'ils ont effectivement perçus; en conséquence, ils n'ont aucun droit sur les fruits qu'ils n'ont jamais possédés, et il n'y a pas à distinguer entre les fruits naturels et les fruits civils : ces fruits non encore perçus appartiennent à l'absent ou à ses véritables héritiers; telle est du moins l'opinion générale (TOULLIER, t. 1, n° 450; DEMOLOMBE, t. 2, nos 121-122; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 161 *bis*, I; HUC, t. 1, n° 440; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1150; PLASMAN, p. 160. — V. toutefois, DURANTON, t. 1, nos 498 et 567).

127. Le délai de quinze ans fixé par le premier paragraphe de l'art. 127 commence à courir lors de la disparition de l'absent, ou de ses dernières nouvelles : ce point n'est pas douteux. On admet, en général, la même solution pour le délai de trente ans prévu par le second paragraphe (TOULLIER, t. 1, n° 432; DEMOLOMBE, t. 2, n° 125; AUBRY ET RAU, t. 1, § 154, texte et note 2, p. 934; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 161 *bis*, I; LAURENT, t. 2, n° 191; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1146; DE MOLY, n° 487). — Toutefois, selon quelques auteurs, le délai de trente ans ne commencerait qu'à partir de la déclaration d'absence (DELVINCOURT, t. 1, p. 52, note 12; DURANTON, t. 1, n° 496; MARCADÉ, t. 1, sur l'art. 127, n° 3; HUC, t. 1, n° 440).

128. Les dispositions de l'art. 127, § 1, bien que visant spécialement le cas de l'ab-

sent reparaît, doivent être étendues aux autres cas, où, en dehors du retour de l'absent, les envoyés en possession provisoire sont tenus de restituer les biens dont l'administration leur a été confiée. Ainsi, notamment, lorsque, sans que l'absent reparaisse, son existence est prouvée d'une autre manière, ou bien si sa mort est établie (art. 130) et que la date s'en place à une époque où les envoyés en possession provisoire n'étaient plus ses héritiers, dans l'un et l'autre cas, il y a lieu à restitution des biens, et par conséquent à l'application de l'art. 127. D'autre part, la disposition de l'art. 127, § 2, qui attribue la totalité des revenus aux envoyés en possession provisoire après trente ans d'absence, doit être étendue au cas où cent ans révolus se sont écoulés depuis la naissance de l'absent, l'envoi définitif pouvant alors être demandé sans qu'il soit nécessaire que l'absence remonte à trente ans (C. civ. art. 129. — V. *infra*, n° 182).

129. Le bénéfice de l'art. 127 profite à tous ceux qui auront joui des biens de l'absent par suite de l'envoi en possession provisoire, que celui-ci soit géneral ou partiel : ainsi, les légataires, les donataires, etc., peuvent, aussi bien que les héritiers présomptifs, invoquer les dispositions de l'art. 127. — Mais un administrateur nommé par justice, fût-ce un parent, ne saurait être assimilé à un envoyé en possession provisoire, et il ne pourrait exercer à titre de rémunération les retenues déterminées par l'art. 127 (DURANTON, t. 1, n° 496; DEMOLOMBE, t. 2, n° 123; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1069. — *Contra* : Civ. 29 déc. 1830, R. 304.

130. — 8 *Obligations et responsabilité des envoyés en possession provisoire.* — Les envoyés en possession provisoire sont tenus d'apporter à la gestion les soins d'un bon père de famille et sont responsables des fautes qu'ils peuvent commettre dans leur administration. Leur responsabilité n'est pas limitée, comme celle de l'héritier bénéficiaire, aux fautes graves (C. civ. art. 804). Mais, suivant une opinion, la possession provisoire n'étant qu'un dépôt, on ne saurait exiger de l'envoyé plus de soin, dans la gestion des biens de l'absent, qu'un père de famille d'une prudence commune n'en apporte à ses biens personnels (C. civ. art. 1927; DEMOLOMBE, t. 2, n° 102). La doctrine le plus généralement suivie applique ici les règles du mandat et décide que les envoyés sont tenus d'apporter à leur gestion tous les soins d'un bon père de famille, qu'ils sont responsables non seulement des fautes lourdes, mais encore des fautes légères (DURANTON, t. 1, n° 489; AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, p. 921; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1139).

131. Les envoyés en possession doivent entretenir en bon état les biens de l'absent et y faire toutes les réparations nécessaires, sans distinction entre les réparations d'entretien, qui doivent rester à leur charge, et les grosses réparations qui, étant une charge non du revenu, mais de la propriété ellemême, doivent être supportées par l'absent. Ils sont tenus, sous leur responsabilité, de poursuivre les débiteurs, d'interrompre les prescriptions qui courraient contre l'absent. Ils ne peuvent, d'ailleurs, en leur qualité de détenteurs précaires (C. civ. art. 2236), prescrire contre ce dernier, par quelque laps de temps que ce soit.

J. — Effets de l'envoi en possession provisoire dans les rapports des envoyés entre eux.

132. Suivant la doctrine généralement admise, lorsque l'envoi en possession a été obtenu simultanément par plusieurs héritiers présomptifs, ceux-ci sont assimilés, dans une certaine mesure, à des cohéritiers. Ils peuvent, en conséquence, procéder au partage provisoire du patrimoine de l'absent, en suivant les règles relatives au partage d'une hérédité. Ce partage, bien entendu, ne saurait avoir un caractère définitif et porte seulement sur l'administration et la jouissance (DEMOLOMBE, t. 2, n° 128; AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, texte et note 18, p. 927; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 169 *bis*, III). On leur reconnaît de même le droit de liciter les immeubles impartageables, mais à la condition de procéder entre eux à cette opération, les étrangers devant en être exclus (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*). — Ils ne pourraient provoquer en justice la licitation publique des biens de l'absent, même en limitant cette licitation à la jouissance de ces biens jusqu'au jour de l'envoi définitif, attendu qu'une telle vente aurait pour effet nécessaire de remettre à un étranger, si l'un des envoyés en possession ne se rendait pas adjudicataire, l'administration des biens de l'absent (Orléans, 1er déc. 1859, D.P. 60. 2. 159, et la note sur cet arrêt).

Au reste, si des difficultés s'élevaient entre les envoyés sur certains détails ou même sur l'ensemble de l'administration de ces biens, il appartiendrait aux tribunaux d'y pourvoir (Même arrêt). Ceux-ci pourraient donc ordonner telle mesure qu'ils jugeraient convenable dans l'intérêt de l'absent et des envoyés en possession; et ils auraient même, semble-t-il, le pouvoir de nommer un administrateur général, qui serait chargé de gérer, au nom de tous, la fortune de l'absent.

On reconnaît aussi aux envoyés en possession provisoire le droit de faire entre eux les arrangements et les traités qu'ils jugent convenables; on ne saurait, en cette matière, invoquer la prohibition des pactes sur succession future (art. 1130) (DEMOLOMBE, t. 2, n° 130).

133. D'après une autre opinion, les envoyés, dans leurs rapports respectifs, ne seraient que des administrateurs du patrimoine de l'absent, et on ne saurait appliquer à leurs rapports les règles relatives aux cohéritiers (Grenoble, 3 juin 1846, D.P. 47. 4. 426; Bordeaux, 23 avr. 1856, D.P. 56. 2. 202. — LAURENT, t. 2, n° 195; HUC, t. 1, n° 437; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 1151). On en conclut que les envoyés ne peuvent procéder à aucun partage des biens de l'absent : ... ni en propriété ni en jouissance (LAURENT, t. 2, n° 128; HUC, t. 1, n° 437; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nos 1152-1153; TALANDIER, p. 224; DE MOLY, n° 414); ... Ni procéder à une licitation de la propriété des biens compris dans l'envoi, cette licitation n'eût-elle lieu qu'entre eux et à l'exclusion des étrangers (LAURENT, t. 2, n° 196; HUC, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*); ... Ni faire entre eux, au sujet des biens de l'absent, des arrangements, traités ou conventions autres que ceux ayant trait à leur administration (LAURENT, t. 2, n° 186; HUC, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 1155). On leur reconnaît cependant le droit de diviser entre eux l'administration du patrimoine de l'absent; si une difficulté relative à cette administration s'élevait entre eux, il appartiendrait à la justice de régler ce différend (LAURENT, t. 2, n° 196; HUC, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1154).

134. De ce que la succession de l'absent est réputée provisoirement ouverte, on conclut, dans la doctrine dominante (V. *suprà*, n° 131), que les héritiers présomptifs envoyés en possession peuvent se contraindre réciproquement au rapport des avantages qu'ils auraient reçus de l'absent sans clause de préciput (art. 843) (DEMOLOMBE, t. 2, n° 132; AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, p. 927; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 157 *bis*, IV). — Dans le système opposé, on décide, au contraire, que les envoyés ne peuvent demander à l'un d'eux le rapport des libéralités qui lui ont été faites par l'absent sans clause de préciput, l'obligation au rapport supposant l'ouverture de l'hérédité et la succession de l'absent n'étant pas ouverte (LAURENT, t. 2, n° 129; HUC, t. 1, n° 437; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1158).

135. En ce qui concerne le retrait successoral, on admet que, si l'un des envoyés en possession provisoire avait cédé à un tiers les droits résultant pour lui de l'envoi, les autres envoyés ne seraient pas admis, avant l'envoi en possession définitif, à exercer le retrait contre le cessionnaire, ... sauf à eux à tenir la cession pour non avenue et à demander que le partage fût opéré avec le cédant lui-même (AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, p. 927; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1157. — Grenoble, 3 juin 1846, D.P. 47. 4. 426; Bordeaux, 23 avr. 1856, D.P. 56. 2. 202. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 2, n° 76 *bis*).

136. Lorsque, parmi plusieurs héritiers présomptifs, les uns sont demeurés inactifs, tandis que les autres se sont fait envoyer en possession, les premiers ont une action contre les seconds, et ils peuvent obtenir de ceux-ci qu'ils les fassent participer au bénéfice de l'envoi provisoire. — De même, celui qui prétend avoir un droit préférable à celui des héritiers présomptifs qui ont obtenu l'envoi provisoire peut agir à l'effet de se faire mettre en possession au lieu et place de ces héritiers.

137. L'envoyé en possession provisoire, évincé par un héritier d'un degré plus proche, doit-il compte des fruits qu'il a perçus ? La question a été diversement résolue. — Suivant une opinion, le droit aux fruits établi par l'art. 127 au profit des héritiers envoyés en possession provisoire ne leur est acquis que vis-à-vis de l'absent. Ainsi, l'héritier qui aurait pu partager la jouissance que donne l'envoi en possession, et qui ne l'a pas fait, peut invoquer le bénéfice de l'art. 127 et se faire admettre au partage de tous les fruits perçus par ses cohéritiers depuis l'envoi en possession (TOULLIER, t. 1, n° 433; LOCRÉ, *Législ. civile*, t. 2, p. 467). Jugé, dans le même sens, que les envoyés déchus de leur possession provisoire doivent rendre les fruits depuis leur possession à celui qui leur est préféré dans ladite possession, sauf à celui-ci, en ce qui le concerne, à en faire raison à l'absent si jamais il y a lieu (Agen, 16 avr. 1822, R. 22). — Dans une seconde opinion, on estime que l'art. 127 s'applique non seulement dans les rapports des envoyés en possession avec l'absent, mais aussi dans leurs rapports avec leurs cohéritiers ou avec l'héritier qui leur serait préférable; qu'en conséquence, l'héritier présomptif qui subit l'éviction est tenu de restituer la portion des fruits qu'il serait obligé de rendre à l'absent, si celui-ci venait à reparaître (DEMOLOMBE, t. 2, nos 187, 188; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nos 1142, 1255). — Enfin, d'après un troisième système, qui paraît avoir prévalu, la question doit se résoudre par application des règles du droit commun; en d'autres termes, l'envoyé gardera les fruits, s'il peut être considéré comme un possesseur de bonne foi vis-à-vis du réclamant; dans le cas contraire, il sera tenu de les restituer (AUBRY ET RAU, t. 1, § 153, texte et note 32, p. 931. — Comp. DEMOLOMBE, t. 2, n° 187; PLASMAN, t. 1, p. 163. — V. aussi Pau, 27 avr. 1827, R. 304-331; Civ. 30 août 1820, R. 332).

Dans tous les cas, d'ailleurs, les envoyés en possession provisoire, même s'ils ont joui de bonne foi, ne gagnent en totalité que les fruits perçus jusqu'au jour de la de-

mande : à dater de la demande en restitution formée contre eux par d'autres parents, les envoyés sont comptables de tous les fruits (Rouen, 7 déc. 1840, R. 270).

K. — Effets de l'envoi en possession provisoire dans les rapports des envoyés avec les tiers.

138. La situation juridique des envoyés en possession à l'égard des tiers n'est pas nettement déterminée, et, sur ce point, on rencontre des divergences analogues à celles qui se produisent lorsqu'il s'agit des rapports des envoyés entre eux (V. *supra*, n°s 131 et s.).

Suivant la doctrine dominante, il y a lieu, d'une façon générale et sauf certaines restrictions, de considérer les envoyés à l'égard des tiers comme ayant recueilli provisoirement la succession de l'absent (Demolombe, t. 2, nº 135; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 928, 932). Ainsi les dettes se diviseront entre les héritiers ou successeurs envoyés en possession, comme s'il s'agissait d'héritiers véritables (art. 870, 871, 873 et s.) (Demolombe, t. 2, nº 136, a; de Moly, nº 735; Plasman, t. 1, p. 210. — Comp. Paris, 29 mai 1811, R. 336). Mais on admet que les envoyés ne sauraient être tenus des obligations de l'absent *ultra vires;* on les assimile à des héritiers bénéficiaires, sans qu'ils aient à faire au greffe la déclaration à laquelle les héritiers sont assujettis (art. 793) (Demolombe, t. 2, nº 136, b; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 932). Il en résulte : ... qu'ils ne peuvent, même dans la mesure de l'émolument qu'ils recueillent, être poursuivis sur leurs propres biens par les créanciers de l'absent (Comp. Toulouse, 8 juin 1831, R. 339. — En sens contraire : Proudhon, t. 1, p. 293); ... Qu'ils sont autorisés à faire valoir, comme pourraient le faire des étrangers, les droits qui leur compètent contre l'absent; ... Et qu'ils ne sont pas tenus, en ce qui concerne les actions qu'ils auraient à exercer en leur propre nom contre des tiers, à la garantie de ses faits personnels (Duranton, t. 1, nº 492; Proudhon, t. 1, p. 290; Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*).

139. D'après une autre doctrine, les envoyés en possession provisoire ne seraient, dans leurs rapports avec les tiers comme dans leurs rapports entre eux (V. *supra*, nº 133), que de simples administrateurs (Laurent, t. 2, n°s 124 et s., 195, 197; Huc, t. 1, nº 438; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1159). Du reste, ce système aboutit, du moins quant à la contribution aux dettes de l'absent, aux mêmes conséquences que le premier : si les envoyés ne sont que des administrateurs, il s'ensuit naturellement qu'ils ne doivent acquitter les dettes de l'absent que sur ses biens personnels et jusqu'à concurrence de leur valeur (Laurent, t. 2, nº 131 ; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1161).

140. L'absence n'a pas pour effet de suspendre la prescription des droits appartenant à l'absent. Ce principe a été appliqué, spécialement, à la prescription quinquennale établie par l'art. 2277 C. civ. (Req. 19 juill. 1869, D.P. 70. 1. 75).

Jusqu'à l'envoi en possession provisoire, la prescription se règle eu égard à la condition personnelle de l'absent (Req. 21 vent. an 9, R. 354). Mais, durant l'envoi en possession provisoire, la question de savoir si c'est contre l'absent lui-même, ou contre l'héritier présomptif qui a obtenu cet envoi, que court la prescription, est très controversée; l'intérêt qu'elle présente apparaît, notamment, au cas où l'un d'eux serait majeur, l'autre mineur. — Suivant un premier système, l'absent étant le véritable adversaire des tiers, c'est la qualité de l'absent qu'il faut considérer, après comme avant l'envoi en possession provisoire, pour savoir si le cours de la prescription a été, ou non, suspendu (Duranton, t. 1, nº 495; Laurent, t. 2, nº 189; Huc, t. 1, nº 438; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1166. — Rennes, 13 mars 1862 (motifs), D.P. 62. 2. 177; Metz, 10 août 1864 (motifs), D.P. 64. 2. 211). — Suivant un autre système plus généralement admis, l'envoyé en possession étant considéré vis-à-vis des tiers comme héritier, à dater de l'envoi, c'est contre lui que court la prescription et c'est à sa qualité qu'il faut s'attacher pour décider si la prescription est, ou non, suspendue (Merlin, *Répertoire*, vº Absent, art. 134, nº 2; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 289; Marcadé, sur l'art. 134, nº 4; Demolombe, t. 2, p. 139; Aubry et Rau, t. 1, § 153, texte et note 28, p. 929; Plasman, t. 1, p. 212). Mais on admet que, si l'absent venait à reparaître, le temps requis pour la prescription devrait être calculé comme si elle avait toujours couru contre lui, et que, par conséquent, les envoyés ou les tiers, suivant les cas, seraient fondés à faire des réserves en vue de cette éventualité (Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*).

141. On s'est demandé si l'envoyé en possession peut, comme l'absent lui-même ou ses ayants droit, poursuivre la nullité des aliénations ou constitutions d'hypothèques consenties par lui contrairement à la prohibition de l'art. 128 (V. *supra*, nº 112). La question fait doute, à raison de l'obligation de garantie qui lui incombe. D'après certains auteurs, l'envoyé en possession a le droit et le devoir de poursuivre la nullité dans l'intérêt de l'absent : agissant au nom de l'absent et comme administrateur de ses biens, il ne saurait être repoussé par l'exception de garantie (Laurent, t. 2, nº 182; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1164). — Suivant une autre opinion, les envoyés, tenus à la garantie de leur fait, ne peuvent attaquer les aliénations ou hypothèques consenties contrairement à la prohibition de l'art. 128 (Duranton, t. 1, nº 486; Demolombe, t. 2, nº 137; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 930). Et même, s'il existait des cohéritiers avec lesquels le vendeur eût obtenu l'envoi en possession provisoire, ces cohéritiers seraient sans qualité pour demander la nullité de la vente, du moins en ce qui concerne la part afférente à celui qui l'aurait consentie (Req. 6 nov. 1823, R. 288). Jugé, dans le même sens, que celui qui a hypothéqué, comme sien, le bien d'un absent dans la propriété duquel il avait été envoyé en possession provisoire, est non recevable à demander plus tard lui-même la nullité de la saisie de ce bien, par application de l'art. 128 (Req. 13 mars 1823, R. *Privil. et hyp.*, 1220).

142. Que faut-il décider à l'égard des acquéreurs eux-mêmes? La question de savoir s'ils peuvent agir en nullité doit se résoudre par une distinction : la nullité ne peut être demandée par l'acquéreur, s'il avait connu la qualité du vendeur (V. C. civ. art. 1629). Dans le cas contraire, il pourrait se prévaloir de la disposition de l'art. 128 et opposer à l'envoyé en possession son défaut de pouvoir. Mais, dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'aliénation aura conféré à l'acquéreur un droit susceptible de se consolider par la prescription, soit de dix ou de vingt ans, au cas de titre et de bonne foi, soit de trente ans (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 346, note *a;* Demolombe, t. 2, nº 137). — D'après une autre doctrine, les tiers acquéreurs, ne pouvant prouver l'existence de l'absent et établir ainsi qu'il y a eu vente de la chose d'autrui, ne sont pas recevables, sauf le cas de dol, à arguer de nullité les ventes passées à leur profit. On admet cependant que, si l'acquéreur ne peut attaquer la vente, il pourra du moins, invoquant l'éventualité d'une éviction, suspendre le payement du prix (V. C. civ. art. 1653) (Aubry et Rau, t. 1, § 153, texte et note 30, p. 930; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1165).

143. Quant aux hypothèques, même en admettant que l'envoyé qui les a consenties sans autorisation n'en puisse demander la nullité (V. *supra*, nº 112), il ne s'ensuit pas que les créanciers à qui elles ont été consenties aient, du moins actuellement, la faculté d'exécuter en procédant à l'expropriation des biens de l'absent. Leur droit hypothécaire est soumis à la condition qui affecte le droit de l'envoyé lui-même ; et le créancier doit, pour en poursuivre la réalisation, attendre, conformément à l'art. 2125 C. civ., que le droit se soit consolidé d'une manière définitive entre les mains de l'envoyé. Il en est de même des droits hypothécaires accordés aux créanciers personnels de l'envoyé en possession provisoire sur les biens compris dans l'envoi. Pour exercer des poursuites, pour procéder notamment à une expropriation, les créanciers sont tenus d'attendre que le droit de l'envoyé soit devenu définitif; ils pourraient seulement recourir à des mesures conservatoires, notamment prendre une inscription et former, le cas échéant, une demande en déclaration d'hypothèque. — Il a été jugé, en ce sens, que les hypothèques conventionnelles consenties par les envoyés en possession sur les biens de l'absent, et surtout les hypothèques légales et judiciaires, nulles à l'égard de celui-ci, sont valables à l'égard des envoyés et du tiers acquéreur, sinon en ce sens qu'elles puissent être mises immédiatement en action par la saisie immobilière, du moins en ce sens qu'elles seront éventuellement exercées au cas d'envoi en possession définitif; et que, par suite, le tiers acquéreur ne peut se refuser à payer son prix à son vendeur jusqu'à ce que la mainlevée de l'hypothèque grevant son acquisition ait été ordonnée, surtout s'il a connu l'origine des biens par lui acquis (Rouen, 22 juill. 1840, R. 361).

144. Les envoyés en possession provisoire peuvent-ils exercer contre les tiers auxquels leur auteur avait transmis des biens avant sa disparition les droits et actions qui leur compèteraient si le décès de l'absent était établi? La question se résout d'après ce principe que c'est à celui qui réclame un droit subordonné au décès de l'absent à prouver ce décès (C. civ. art. 138); on admet, en effet, que la présomption de mort, sur laquelle repose l'envoi en possession provisoire, n'a d'effet que relativement aux biens délaissés par l'absent. C'est ainsi que, suivant l'opinion générale, les héritiers réservataires de l'absent qui ont obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens ne sont pas autorisés à poursuivre la réduction des donations entre vifs faites par l'absent au delà des limites de la quotité disponible (Demolombe, t. 2, nº 140; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 932; Laurent, t. 2, nº 130; Huc, t. 1, nº 438; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1167). — Caen, 24 févr. 1872, D.P. 73. 2. 81. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 157 *bis*, iv-vi; Dissertation de M. Garsonnet, D.P. 73. 2. 81, note 1. — Comp. Orléans, 25 juin 1835, R. 248 à 365). — Au reste, s'il s'agissait non de donations entre vifs, mais de libéralités testamentaires excessives, les légataires ne pourraient en demander la délivrance que dans les limites du disponible (Aubry et Rau, t. 1, § 153, note 36, p. 932; Huc, t. 1, nº 438; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1167). Il en serait de même pour les donations de biens à venir faites par l'absent (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*). — Par application du même principe, on décide que si l'absent a vendu un bien à lui donné avec stipulation

[illegible] de substitution entre ses mains, le donataire et l'appelé ne peuvent se faire envoyer en possession de ce bien sans prouver le décès de l'absent; tant que cette preuve n'est pas faite, l'acquéreur doit leur être préféré (Demolombe, t. 2, nº 141; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 933; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº [illegible]. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 157 *bis*, iv).

145. L'envoi en possession provisoire donne-t-il lieu à un droit de mutation par décès? V. *Enregistrement*.

§ 5. — *Droits du conjoint présent.*
(C. civ. art. 124.)

146. Sous quelque régime que le mariage ait été contracté, l'époux présent peut obtenir la possession provisoire des biens de son conjoint absent, s'il n'existe pas d'héritiers ou de successeur qui lui soient préférables (C. civ. art. 140). En outre, même lorsqu'il existe des héritiers préférables, le conjoint présent peut faire valoir le droit d'usufruit que lui accorde le nouvel article 767 C. civ. (L. 9 mars 1891); il est, à cet égard, dans la même situation que ceux qui ont sur les biens de l'absent un droit subordonné à la condition de son décès. — La possession provisoire accordée à l'époux présent, dans le cas de l'art. 140, est soumise à toutes les règles auxquelles est assujettie celle des héritiers présomptifs ou des autres ayants droit.

147. D'autre part, les principes généraux qui régissent l'envoi en possession reçoivent une exception notable en faveur de l'époux présent, lorsqu'il est commun en biens. L'époux présent peut alors empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés au décès de l'absent. La loi accorde à cet époux la faculté d'opter soit pour la dissolution provisoire, soit pour la continuation de la communauté. Au premier cas, les règles générales de l'envoi en possession provisoire reçoivent leur application; au second cas, la communauté est considérée provisoirement comme existant encore, et on applique les règles exceptionnelles édictées par l'art. 124.

148. La disposition de l'art. 124, comme l'envoi provisoire lui-même, n'a trait qu'à ceux des biens qui appartenaient à l'absent avant sa disparition ou ses dernières nouvelles. Si une succession ou un droit quelconque s'ouvrait en faveur de l'absent, depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles, les règles applicables seraient celles des art. 135 et s. (V. *infra*, nºs 208 et s.).

D'autre part, ce n'est qu'après la déclaration d'absence, lorsque se pose la question de l'envoi en possession provisoire, que l'art. 124 peut recevoir son application quant aux biens actuels de l'absent. Tant que l'absence n'est que présumée, la situation de l'époux présent n'est nullement modifiée; il y a lieu seulement aux mesures conservatoires autorisées par l'art. 112. Lorsque c'est la femme qui est présumée absente, il n'y a pas, en général, de mesures à prendre, si le régime sous lequel les époux sont mariés accorde au mari la jouissance des biens de la femme; sous le régime de la séparation de biens, on se borne ordinairement à conférer au mari l'administration des biens de la femme. Si c'est le mari qui est en état de présomption d'absence, la femme pourra provoquer des mesures conservatoires tendant à l'administration de ses biens personnels et aussi des biens propres du mari. En principe, il sera naturel de lui confier cette administration, à moins de circonstances particulières, comme si la femme était dans le cas d'être interdite ou pourvue d'un conseil judiciaire, mesure que la disparition du mari rendrait d'autant plus nécessaire et à laquelle on pourrait recourir dans le cas même où aucune des mesures préparatoires, autorisées à l'égard de l'absent présumé, n'a été prise ni même tentée (Req. 9 juin 1829, R. 356).

Enfin, l'art. 124 ne peut plus être appliqué lorsque la troisième période de l'absence est ouverte, c'est-à-dire après l'envoi définitif.

149. Les dispositions spéciales dont il s'agit ne peuvent être invoquées lorsque les époux sont mariés sous un régime autre que celui de la communauté, par exemple le régime dotal ou la séparation de biens. Mais elles s'appliquent toutes les fois qu'il y a communauté de biens entre les époux, sans qu'il y ait à distinguer entre la communauté légale et la communauté conventionnelle, et même dans le cas d'une société d'acquêts stipulée sous le régime dotal (art. 1581).

A. — Option pour la continuation provisoire de la communauté.

150. L'époux qui opte pour la continuation de la communauté prend ou conserve par préférence l'administration des biens de l'absent, et empêche ainsi l'envoi en possession provisoire des héritiers et successeurs présomptifs de l'absent, de même que l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition de son décès, sans qu'il y ait à distinguer entre les droits qui émanent de la loi ou de la libéralité de l'absent, comme les droits des héritiers légitimes et des légataires, et les droits résultant d'une charge ou condition résolutoire affectant les biens de l'absent, tels que le droit du donateur avec stipulation de retour, de l'appelé à une substitution, ou du nu propriétaire d'un bien dont l'absent avait l'usufruit. — Le patrimoine entier de l'absent se trouve ainsi placé sous l'administration du conjoint présent, sans qu'il y ait lieu d'excepter les biens exclus de la communauté même quant à la jouissance. Telle est la doctrine à peu près unanime des auteurs (Aubry et Rau, t. 1, § 155, note 5, p. 935; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 167 *bis*, ii; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nºs 1182, 1195. — En sens contraire : Marcadé, sur l'art. 124, nº 15).

151. L'art. 124, en donnant à l'époux présent le droit d'opter pour la continuation de la communauté, embrasse aussi bien le cas où c'est le mari qui est absent que celui où c'est la femme : de là les expressions *prendre* et *conserver* employées par cet article; mais les conséquences de l'option ne sont pas les mêmes à tous égards dans l'un et l'autre cas.

152. — 1º *Absence de la femme.* — Lorsque c'est la femme qui est absente, le mari qui a opté pour la continuation de la communauté conserve sur les biens communs tous les droits que lui attribuait sa qualité de chef de la communauté conjugale. Il peut donc, relativement à ces biens, faire tous actes d'administration ou d'aliénation (V. toutefois en sens contraire : Proudhon, t. 1, p. 318), et même en disposer à titre gratuit sous les distinctions établies par l'art. 1422 (V. *Communauté*).

153. Les actes d'aliénation des biens de la communauté, ainsi accomplis par le mari, sont pleinement valables à l'égard des tiers et sont, à tout événement, opposables par eux aux héritiers ou successeurs de la femme. — Quant aux effets de ces mêmes actes dans les rapports du mari et des héritiers de la femme, la question fait difficulté entre les auteurs et elle est diversement résolue. Dans une opinion, on ne fait aucune différence entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux; on ne distingue pas non plus suivant l'époque à laquelle a été fixée la dissolution de la communauté et on décide que, dans tous les cas, les actes de disposition régulièrement faits par le mari sur les biens de la communauté ne peuvent être critiqués par les héritiers ou successeurs de la femme (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nºs 1199-1200). — Dans une autre opinion, on distingue suivant que l'acte critiqué par les héritiers de la femme a été fait avant ou après l'époque à laquelle la communauté sera réputée avoir été dissoute, et on décide que, si la dissolution de la communauté remonte à une époque antérieure à l'aliénation, le mandat du mari se trouvant ainsi rétroactivement révoqué, l'aliénation faite par lui pourra être critiquée par les héritiers de la femme, qui seront en droit d'exiger qu'on leur tienne compte de la moitié, non pas seulement du prix de la vente, mais de la valeur réelle de l'immeuble, si cette valeur était supérieure au prix (Duranton, t. 1, nº 461; Marcadé, art. 124, nº 5; Proudhon et Valette, t. 1, p. 318. — En sens contraire : Demolombe, t. 2, nº 285). — Enfin un troisième système distingue selon qu'il s'agit d'un acte à titre gratuit ou d'un acte à titre onéreux : pour les actes à titre gratuit, il admet la distinction, proposée dans le second système, suivant la date à laquelle est fixée la dissolution de la communauté. Pour les actes à titre onéreux, il décide, sans distinction suivant l'époque à laquelle ils ont été faits, que les héritiers de la femme sont, dans tous les cas, obligés de respecter les aliénations contre lesquelles ils n'apporteraient aucune preuve de fraude (Demolombe, *loc. cit.*).

154. Conformément à ce qui a été dit *supra*, nº 150, l'administration du mari après son option pour la continuation de la communauté n'est pas limitée aux biens communs; il prend aussi l'administration des biens personnels de la femme, à l'exclusion des héritiers présomptifs de celle-ci. — D'ailleurs, les droits et les pouvoirs du mari à l'égard des biens personnels de la femme, dont il *prend* l'administration, ne sont pas les mêmes que ceux qui lui sont attribués quant aux biens communs, dont il *conserve* l'administration : en ce qui concerne les biens personnels de la femme, le mari n'en prend l'administration qu'à titre d'envoyé en possession provisoire, avec les seuls pouvoirs que confère cette qualité.

155. — 2º *Absence du mari.* — La femme qui a usé du bénéfice conféré à l'époux présent par l'art. 124 prend l'administration non seulement de la société conjugale, mais aussi des biens propres de l'absent. — Mais, à la différence du mari, elle n'a sur les biens de la communauté, comme sur les biens propres de l'absent, d'autres pouvoirs que ceux attribués par la loi aux envoyés en possession provisoire (Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70). Il en résulte que la femme ne peut, sans autorisation de justice, aliéner ou hypothéquer les biens dont elle prend l'administration (Bourges, 13 févr. 1830, D.P. 31. 2. 78; Orléans, 22 nov. 1850, précité), ... sans qu'il y ait à distinguer entre les immeubles de communauté et les immeubles personnels du mari auxquels s'étend son administration. L'aliénation faite par la femme sans autorisation de justice serait radicalement nulle, et elle pourrait elle-même en opposer la nullité (art. 225), à la différence des envoyés en possession provisoire. De là il suit encore que l'incapacité de transiger, qui frappe l'envoyé en possession provisoire, s'applique à la femme d'un absent qui a opté pour la continuation de la communauté (Orléans, 22 nov. 1850, précité).

156. Mais la femme peut, comme les envoyés en possession provisoire, faire les actes d'administration, sans avoir besoin d'une autorisation spéciale pour chaque acte. Ainsi

elle a, comme les envoyés en possession provisoire, le droit d'aliéner les meubles dans les cas où, d'après la loi, cette aliénation rentre dans les actes d'administration. — Cependant, sa situation diffère de celle des envoyés en possession en ce qu'elle ne peut intenter aucune action, même mobilière ou possessoire, sans y être autorisée par justice (Comp. art. 215, 223, 1538, 1576).

157. La femme qui a opté pour la continuation de la communauté n'est pas liée à tout jamais par son option; l'art. 124 lui réserve encore le droit, qu'elle tient de l'art. 1453, de renoncer à la communauté lors de sa dissolution. La même faculté appartient aux héritiers de la femme, à ses successeurs ou ayants cause (V. C. civ. art. 1453, 1461 et 1466). — C'est là un droit distinct de la faculté de renoncer à la communauté provisoire, faculté qui appartient au mari aussi bien qu'à la femme (V. *infra*, n° 163).

158. — 3° *Règles communes au mari et à la femme.* — a) *Délai.* — En principe, le droit d'option accordé à l'époux s'exerce avant l'envoi en possession provisoire. Mais, la loi n'ayant fixé aucun délai au conjoint, on admet que celui-ci peut exercer son droit même après l'envoi provisoire, à la condition toutefois qu'il n'y ait pas renoncé d'une façon quelconque, par exemple, par une adhésion à l'exercice des droits subordonnés au décès (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 167 *bis*, IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1186. — V. toutefois PLANIOL, *Traité élém. de droit civil*, t. 3, n° 1208 *in fine*).

159. — b) *Forme de l'option.* — La loi n'impose pas non plus une forme spéciale pour l'exercice du droit d'option : il suffit donc que le conjoint manifeste clairement sa volonté (HUC, t. 1, nos 424-428; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 1187). — On a prétendu que, cependant, un acte était nécessaire, et que l'époux présent devait se faire donner acte en justice de son option (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 167 *bis*, III). — Il semble, d'ailleurs, que la femme présente ait besoin d'une autorisation de la justice pour faire l'option.

Au cas où les parties intéressées auraient déjà formé leur demande d'envoi en possession provisoire, l'époux présent pourrait soit intervenir pour arrêter l'effet de la demande, soit former tierce opposition au jugement qui aurait ordonné l'envoi (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 167 *bis*, IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 1187).

160. — c) *Inventaire.* — Il est certain que le mari doit faire inventaire des biens personnels de la femme dont il prend l'administration; sa situation, à l'égard de ces biens, étant celle d'un envoyé provisoire, il est tenu des mêmes obligations (C. civ. art. 126). Et il est généralement admis que la même obligation de faire inventaire lui incombe relativement aux biens de communauté dont il peut devenir comptable (DURANTON, t. 1, nos 458 et 460; PROUDHON ET VALETTE, t. 1, p. 317; DEMOLOMBE, t. 2, n° 281; AUBRY ET RAU, t. 1, § 155, texte et note 10, p. 937; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 168; LAURENT, t. 2, n° 207; HUC, t. 1, n° 427; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1208. — En sens contraire : TOULLIER, t. 1, n° 466; MARCADÉ, sur l'art. 126, n° 1). — Quant à la femme, on s'accorde à décider qu'elle est tenue de faire inventaire non seulement des biens personnels du mari, mais encore des biens de la communauté dont elle prend l'administration.

161. — d) *Caution.* — L'époux qui a opté pour la communauté continuée doit-il fournir caution? Suivant une opinion, il en est tenu aussi bien que l'époux qui a opté pour la dissolution de la communauté (V. *infra*, nos 173 et s.) (DE MOLY, nos 580 et 587. — Paris, 9 janv. 1826, B. 401, 402). — Certains auteurs distinguent entre le mari et la femme : on dispense le mari de donner caution pour les biens compris dans la communauté, mais non pour ceux qui en sont exclus, tandis que la femme, au contraire, doit donner une caution qui réponde tant des biens de la communauté que des biens personnels au mari (TOULLIER, t. 1, nos 466 et 470; TALANDIER, p. 164; DE MALEVILLE, *Analyse de la discussion du Code civil*, t. 1, p. 140). — D'autres, enfin, dont la doctrine a prévalu, enseignent, sans distinguer entre le mari et la femme, que l'époux qui a opté pour la continuation provisoire de la communauté n'a pas à fournir caution pour la sûreté de son administration : ils considèrent que l'art. 124 n'impose l'obligation de fournir caution qu'à l'époux qui demande la dissolution provisoire de la communauté (DURANTON, t. 1, n° 465; FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire*, v° Absent, sect. 3, § 1, n° 4; MARCADÉ, sur l'art. 124, n° 3; DEMOLOMBE, t. 2, n° 283; AUBRY ET RAU, t. 1, § 155, texte et note 9, p. 937; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 168; LAURENT, t. 2, n° 210; HUC, t. 1, n° 427; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1209; PLASMAN, t. 1, p. 281 et 282; BELLOT DES MINIÈRES, *Contrat de mariage*, t. 2, p. 8).

162. — 4° *Fin de la communauté continuée.* — La communauté provisoirement continuée en vertu de l'option de l'époux présent, et l'administration légale qui en est la suite, prennent fin : *a*) par le retour de l'absent ou la preuve acquise de son existence. — Dans ce cas, la communauté, que l'on considérait comme n'ayant eu qu'une existence provisoire, se trouve avoir continué réellement et continuer encore; la situation antérieure à l'absence est rétablie; ... *b*) Par la preuve acquise du décès de l'absent; ... *c*) Par la mort de l'époux présent; ... *d*) Par l'envoi en possession définitif, lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'époque où l'époux présent a pris l'administration de la communauté, ou bien cent ans révolus depuis la naissance de l'époux absent (C. civ. art. 129);

163. ... *e*) La communauté continuée est encore dissoute par la seule volonté de l'époux présent, lorsqu'il renonce ultérieurement à la continuation pour laquelle il avait opté tout d'abord. — Ce mode de dissolution a paru contestable; mais la doctrine est fixée en ce sens que, l'option faite par l'époux pour la continuation de la communauté ne conférant à qui que ce soit des droits acquis, l'époux peut revenir sur son option. Et il n'y a pas à distinguer entre le mari et la femme : pour l'un comme pour l'autre, le droit d'opter pour la continuation de la communauté est une faveur de la loi, à laquelle ils sont libres de renoncer. Seulement, le mari ne pourra renoncer pour se dispenser de payer la part de dettes qui est à sa charge, d'après les art. 1482 et s.; il en devra même la totalité, si les héritiers de la femme, envoyés en possession des biens de celle-ci, déclarent renoncer à la communauté, ainsi qu'ils en ont le droit;

164. ... *f*) Suivant l'opinion générale, une autre cause de cessation de la communauté continuée est la déchéance qui pourrait être prononcée judiciairement contre l'époux présent, s'il administrait d'une manière abusive les biens dont il a conservé ou pris la gestion : c'est une mesure analogue à la séparation de biens, avec cette différence qu'elle peut être prise non seulement contre le mari, sur la demande des ayants cause de la femme absente, mais encore, le cas échéant, contre la femme, à la requête des ayants cause du mari absent. — Du reste, les héritiers ou légataires, les donataires de biens à venir, au lieu de provoquer cette espèce de séparation, pourraient de préférence requérir des mesures conservatoires, aux termes de l'art. 1180 C. civ., notamment, demander que l'époux fournisse caution, quoiqu'il n'y soit pas astreint en principe (*supra*, n° 161).

165. Dans les diverses hypothèses où prend fin la communauté continuée, à quelle époque cette communauté doit-elle être réputée s'être dissoute? Il ne peut y avoir de difficulté pour le cas où l'on acquiert la preuve du décès de l'absent : c'est évidemment à la date de ce décès que doit être reportée l'époque de la dissolution; la communauté sera liquidée dans l'état où elle se trouvait à cette date. Mais, dans les autres cas, la question a fait difficulté, et diverses solutions ont été proposées.

Suivant certains auteurs, la communauté continuée ne serait pas résolue *in præteritum*, mais conserverait ses effets jusqu'à l'événement qui met fin à sa continuation provisoire (DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 47, note 16; BELLOT DES MINIÈRES, *Du contrat de mariage*, t. 2, p. 37 et s.).

166. D'autres admettent aussi, que la communauté continuée n'est point résolue *in præteritum;* mais la continuation de la communauté ne produirait ses effets qu'en ce qui touche les revenus des époux et les acquêts faits pendant l'absence, et non quant aux donations, successions mobilières échues à l'époux présent : celles-ci ne tomberaient pas dans la communauté (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 167 *bis*, VIII et IX).

Enfin, d'après la doctrine plus généralement admise, la dissolution de la communauté continuée doit être reportée à la date de la disparition ou des dernières nouvelles (DURANTON, t. 1, n° 461; DEMOLOMBE, t. 2, n° 293-3°; AUBRY ET RAU, t. 1, § 155, p. 938; HUC, t. 1, n° 427; LAURENT, t. 2, n° 211; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1213; RODIÈRE ET PONT, *Contrat de mariage*, t. 1, n° 784). — C'est d'après l'état où se trouvait la communauté à cette époque que le partage doit être fait. Les héritiers présomptifs de l'absent au jour de la disparition ou des dernières nouvelles exercent alors leurs droits de la même manière que si leur envoi en possession provisoire n'eût pas été suspendu; il y aura lieu de respecter toutefois les actes régulièrement faits par l'administrateur légal dans la limite de ses pouvoirs (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*).

167. — 5° *Droit aux fruits.* — L'époux administrateur légal est assimilé, en ce qui concerne l'acquisition des fruits, à l'envoyé en possession provisoire (C. civ. art. 127-130); il gagne donc les quatre cinquièmes, les neuf dixièmes, ou la totalité des fruits, suivant les distinctions établies par l'art. 127, qui sont applicables dans ses rapports avec les envoyés en possession provisoire. — Il a été jugé, à cet égard, que le conjoint est dispensé de restituer aucune portion des fruits de l'absent lorsque l'absence a duré plus de trente ans, et que, passé ce délai, l'emploi des intérêts ne saurait lui être imposé, puisqu'il n'est plus tenu de les restituer (Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70).

168. Mais lorsque l'administration légale prend fin soit par le retour de l'absent ou la preuve acquise de son existence, soit par la preuve de son décès, l'application de cette règle doit être combinée avec celle des principes qui régissent la composition de la communauté légale. Dans la première de ces deux hypothèses, tous les fruits attribués au conjoint présent en vertu de l'art. 127 tombent, par application de l'art. 140 C. civ., dans la communauté, dont la continuation effective se trouve démontrée. Telle est du moins la doctrine généralement admise (VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 319, note *b;* DEMOLOMBE, t. 2, n° 288; AUBRY ET RAU, t. 1, § 155, texte et note 14, p. 939; LAURENT, t. 2, n° 213; BAUDRY-LACANTINERIE ET

Houques-Fourcade, t. 2, n° 1204; Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, t. 2, p. 34 et suiv.; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. 1, n° 464. — En sens contraire : Duranton, t. 1, n° 464; Plasman, t. 1, n° 287; Magnin, *Des minorités*, t. 1, n° 105. — Dans la seconde hypothèse (preuve acquise du décès de l'absent), la même solution doit être appliquée aux fruits qui ont été perçus antérieurement à ce décès; le conjoint présent conserve, au contraire, un droit exclusif à ces fruits ou à la part des fruits qu'il a perçus depuis lors.

169. Le droit aux fruits accordé à l'époux administrateur légal ne peut, dans tous les cas, s'exercer que sur les fruits produits par les biens de l'absent après que l'administration légale a commencé. Sur les fruits produits antérieurement, cet époux ne peut avoir d'autres droits que ceux qui dérivent de son contrat de mariage (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1207).

B. — Option pour la dissolution provisoire de la communauté.

170. Lorsque le conjoint présent opte en ce sens, la communauté est provisoirement dissoute, de même que la succession de l'absent est provisoirement ouverte; on suit les règles ordinaires de l'envoi provisoire, et il y a lieu à l'exercice de tous les droits subordonnés au décès de l'absent au profit des ayants droit et de l'époux présent. Les mêmes règles s'appliqueraient dans le cas où il n'y aurait eu entre les époux ni communauté ni société d'acquêts, l'option de l'art. 124 n'appartenant qu'aux époux communs (*suprà*, n° 149).

171 — 1° *Règles communes au mari et à la femme.* — a) *A quelle époque la communauté doit être liquidée.* — Lorsque l'époux présent opte pour la dissolution de la communauté, celle-ci doit être liquidée d'après sa composition à l'époque de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles (Douai, 13 janv. 1865, Sir. 1866. 2. 61 et S. 54). — Cette liquidation, du reste, n'est que provisoire; si l'absent reparaît ou s'il donne de ses nouvelles, la communauté se rétablit de plein droit; elle est censée même n'avoir jamais été dissoute; et les choses sont rétablies dans l'état antérieur, sous réserve des actes régulièrement faits par l'époux présent dans la limite de ses pouvoirs. De même, si la date du décès de l'absent venait à être connue et qu'il fût établi que la dissolution de la communauté n'a eu lieu que postérieurement, la liquidation devrait être refaite, en y comprenant ce qui appartenait à la communauté à la date de la dissolution réelle (Marcadé, sur l'art. 124, n° 17).

172. — b) *Droits de l'époux présent.* — L'époux présent qui opte pour la dissolution de la communauté exerce à titre provisoire, tant sur les biens communs que sur les biens propres de l'absent, tous ses droits légaux et conventionnels, d'une part, ceux qui, sous le régime de la communauté légale, dérivent de la loi et, d'autre part, ceux qui dérivent des stipulations du contrat de mariage. Il peut réclamer, comme héritier ou comme époux, le droit d'usufruit ou la pension alimentaire que lui accorde le nouvel art. 767 du présent Code (Huc, t. 1, n° 428; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*). D'une façon générale, il exerce tous les droits qu'il exercerait lors de la dissolution de la communauté survenant par la mort de l'absent, et il les exerce à titre d'envoyé en possession provisoire (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1188).

173. — c) *Caution.* — L'époux présent est tenu de donner caution, mais seulement pour « les choses susceptibles de restitution » (C. civ. art. 124, § 1, *in fine*). Il en résulte que la caution ne doit garantir que les droits éventuels qui pourraient être compromis par le règlement provisoire; il faut, à ce point de vue, distinguer entre le mari et la femme.

174. La femme présente doit fournir caution : ... 1° pour sa part dans les biens de la communauté : elle serait en effet obligée de les restituer en cas de retour du mari; ... 2° Pour le préciput et autres gains de survie qu'elle a pu stipuler; ces biens devraient être restitués au cas où il serait établi que le mari n'est pas prédécédé; ... 3° Pour ses biens personnels, mais pour ceux-là seulement dont la communauté avait la jouissance; quant à ceux de ces biens dont la femme se serait, par une clause expresse du contrat de mariage, réservé l'administration et la jouissance, comme ils ne sont pas susceptibles de restitution, il n'y a pas à fournir caution en ce qui les concerne. — Dans le cas où la femme renonce à la communauté, elle ne doit caution que pour ses apports, si elle en a stipulé la reprise (art. 1514), pour le préciput qu'elle se serait réservé d'exercer même en renonçant, et pour ses biens personnels.

175. Le mari doit certainement fournir caution pour les biens qu'il prend en qualité de légataire de sa femme ou de donataire sous condition de survie : il y aurait, en effet, lieu à restitution de ces biens s'il venait à être établi que la femme n'est pas prédécédée. Au contraire, il n'a pas à fournir caution pour ses biens personnels, qu'il prélève lors de la liquidation provisoire : il n'est pas tenu de les restituer et il a le droit d'en disposer.

Quant aux biens communs qui lui sont attribués dans la liquidation provisoire, le mari, suivant certains auteurs, ne saurait être tenu de fournir caution à raison de ces biens, qu'il n'aurait pas à restituer au retour de la femme et dont il peut disposer quand elle est présente (Proudhon, t. 1, p. 323; Duranton, t. 1, n° 470; Demolombe, t. 2, n° 300). — D'autres soutiennent que le mari doit fournir caution même pour sa part dans les biens communs, attendu que, s'il venait à être prouvé que le décès de la femme a eu lieu à une époque postérieure à la dissolution provisoire, le partage devrait être rectifié et le mari pourrait avoir à restituer partie des biens de communauté qui lui auraient été attribués (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 322, note *a*; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n°s 166 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1190. — Comp. Huc, *loc. cit.*).

176. — d) *Autres garanties.* — On admet généralement que les autres garanties de restitution qui, outre la caution, sont exigées des envoyés provisoires, ne sont pas imposées à l'époux présent qui opte pour la dissolution de la communauté et que celui-ci, notamment, n'est pas tenu de faire inventaire (Aubry et Rau, t. 1, § 155, texte et note 3, p. 935, Laurent, t. 2, n° 216; Huc, t. 1, n° 430, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1191. — En sens contraire : Demolombe, t. 2, n° 297).

177. — e) *Fruits.* — L'art. 127 relatif à l'attribution des fruits reçoit son application dans le cas d'option pour la dissolution de la communauté : le conjoint présent gagne, comme tout autre envoyé en possession provisoire, et suivant les dispositions de l'article précité, les fruits des biens qui lui ont été attribués. — Mais s'il vient à être établi que la communauté s'est prolongée en droit après la dissolution provisoire, le conjoint présent doit remettre en communauté tous les fruits qu'il avait fait siens jusqu'à la dissolution définitive : le surplus seul lui reste.

178. — 2° *Absence du mari.* — La femme présente, qui opte pour la dissolution de la communauté, reprend : 1° ses biens propres, ou le prix de ceux qui ont été aliénés sans remploi; 2° sa part dans la communauté, si elle l'accepte; 3° les indemnités qui lui sont dues; 4° le préciput qu'elle s'est réservé; 5° tout ce dont elle a fait apport, avec stipulation de reprise en cas de renonciation; enfin, 6° les donations qui lui ont été faites par son conjoint, soit dans le contrat de mariage, soit depuis. — Elle peut aussi réclamer les avantages que lui confère l'art. 1465 C. civ. (V. *Communauté*. — Huc, t. 1, n° 428; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1188).

179. La femme n'a en général, sur les biens qui lui sont ainsi attribués, d'autres pouvoirs d'administration que ceux accordés aux envoyés en possession provisoire (Demolombe, t. 2, n° 302; Laurent, t. 2, n° 217; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1192).

Il a été jugé : que la femme présente qui, ayant géré les biens communs depuis la disparition du mari, n'a pas demandé, après la déclaration d'absence, la continuation de la communauté, mais a, nonobstant l'envoi en possession provisoire, conservé en fait l'administration qu'elle exerçait auparavant, doit compte de cette administration, en qualité de *negotiorum gestor*, à partir du jugement qui a déclaré l'absence et ordonné l'envoi; qu'en conséquence, elle est comptable envers les envoyés en possession : 1° des capitaux qu'elle a touchés en vertu d'une procuration de l'absent, et qu'elle ne justifie pas avoir employés en frais de nourriture, d'éducation ou d'établissement des enfants communs; 2° du prix de vente des immeubles qu'elle a aliénés, également comme fondée de pouvoirs de l'absent, mais non de la valeur actuelle de ces immeubles; 3° des revenus des biens existant encore dans la communauté et de ceux qu'auraient produits, depuis la même époque, les biens par elle aliénés antérieurement; ... Qu'au contraire, elle n'est pas comptable des fruits et intérêts par elle perçus antérieurement à la déclaration d'absence; ... Que la prescription de l'action qui appartient en pareil cas aux envoyés en possession provisoire, pour se faire rendre compte par la femme de l'administration qu'elle a exercée, ne court qu'à compter du jour où l'absence a été déclarée (Douai, 13 janv. 1865, Sir. 1866. 2. 61 et S. 54).

180. — 3° *Absence de la femme.* — Lorsque c'est le mari qui est présent et opte pour la dissolution provisoire de la communauté, ses droits légaux ou conventionnels s'exercent ou peuvent s'exercer relativement aux mêmes objets que ceux de la femme, sous la réserve des droits spécialement attribués à la femme.

181. On admet généralement que le mari présent a, sur ses biens personnels et sur sa part dans la communauté, les mêmes droits qui lui appartiennent sur la communauté tout entière, lorsqu'il a opté pour la continuation (Duranton, t. 1, n° 470; Demolombe, t. 2, n° 302, R. 424). — Suivant une opinion, toutefois, si le mari conserve sur ses biens personnels son droit d'administration et de disposition, il n'a, sur les biens qui composent sa part dans la communauté ou qu'il recueille à titre de legs, d'institution contractuelle ou de gain de survie, que les pouvoirs d'un envoyé en possession provisoire, c'est-à-dire d'un administrateur (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1192).

Art. 4. — De l'envoi en possession définitif (C. civ. art. 129).

§ 1er. — *A quelle époque l'envoi en possession définitif peut être demandé.*

182. L'envoi en possession définitif, qui constitue la troisième période de l'absence, peut être demandé : 1° lorsqu'il s'est écoulé

trente ans soit, suivant une opinion, qui s'attache littéralement au texte de l'art. 129, depuis l'envoi en possession provisoire ou depuis que l'époux commun a pris l'administration des biens de l'absent (Laurent, t. 2, n° 222; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1216; Plasman, t. 1, p. 227); soit, d'après une autre opinion, du jour de la déclaration d'absence (Demolombe, t. 2, n° 148; Marcadé, sur l'art. 129, n° 4. — Comp. Aubry et Rau, t. 1, § 156, p. 941), sans que l'absent ait reparu ou qu'on ait reçu de ses nouvelles; ... 2° Lorsqu'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent. — Dans cette seconde hypothèse, on est d'accord pour admettre qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu envoi provisoire ou option de l'époux commun en biens pour la continuation de la communauté; mais la déclaration d'absence est toujours un préalable obligé de l'envoi définitif.

§ 2. — *Qui peut demander l'envoi en possession définitif.*

183. L'envoi définitif peut être demandé par tous les ayants droit, et on entend par là les mêmes parties qui ont qualité pour demander l'envoi provisoire ou l'exercice provisoire des droits subordonnés au décès de l'absent : ... tels sont les héritiers présomptifs de l'absent, les légataires, les donataires, etc. (V. *supra*, n°s 64 et suiv.); ... Mais si l'envoi provisoire avait été accordé à d'autres qu'aux véritables ayants droit, ceux-ci pourraient demander l'envoi définitif; ... pourvu, toutefois, que leur action ne fût pas prescrite par l'écoulement, sans interruption ni suspension, du laps de trente années à partir de l'envoi en possession provisoire (V. *infra*, n° 254).

184. Pour déterminer les véritables ayants droit à l'envoi en possession définitif, il faut, comme pour l'envoi en possession provisoire, se reporter à l'époque de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles. Il a été jugé, en ce sens, que lorsque cent ans sont écoulés depuis la naissance de l'absent, et qu'ainsi il y a présomption qu'il est décédé, la date de sa mort doit être fixée au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, de sorte que ceux qui étaient ses héritiers présomptifs à cette époque sont, à l'exclusion de tous autres héritiers, fondés à demander l'envoi en possession définitif (Req. 22 déc. 1813, R. 430).

Décidé aussi que, lorsque des héritiers collatéraux d'un absent ont été envoyés en possession définitive de ses biens, comme étant ses seuls héritiers présomptifs à la date des dernières nouvelles, les enfants dont la femme de l'absent est accouchée plus de trois cents jours après la même date ne peuvent détruire cette attribution légale et se faire envoyer eux-mêmes en possession, qu'autant qu'ils prouvent que l'absent existait postérieurement à l'époque de leur conception. Peu importe qu'ils aient été inscrits sur les registres de l'état civil comme enfants légitimes de l'absent, et qu'ils aient une possession d'état conforme à ce titre (Douai, 12 juill. 1856, D.P. 56. 2. 292). — Comp. *supra*, n° 66.

§ 3. — *Demande, formes et jugement.*

185. Le tribunal compétent pour connaître de la demande d'envoi en possession définitif est le tribunal de première instance qui a déclaré l'absence et prononcé l'envoi en possession provisoire des biens.

186. La loi n'indique pas la procédure à suivre pour obtenir l'envoi définitif : on applique, par analogie avec la déclaration d'absence et l'envoi provisoire (V. *supra*, n° 85), les règles des art. 859 et 860 C. proc.

187. Le tribunal, devant lequel la demande est portée, ne peut l'admettre qu'à charge de constater la continuation de l'absence. — Suivant une opinion, et malgré le silence du Code sur ce point, cette constatation ne peut résulter que d'une enquête, qui seule permettra de statuer en connaissance de cause : le tribunal doit l'ordonner comme lorsqu'il s'agit de statuer sur la demande en déclaration d'absence (Duranton, t. 1, n° 501; Aubry et Rau, t. 1, § 156, p. 942; Huc, t. 1, n° 443; Plasman, t. 1, p. 229). D'après une autre doctrine, cette enquête est facultative pour le tribunal qui, suivant les circonstances, pourra y recourir ou ne pas l'ordonner avant de prononcer l'envoi définitif (Proudhon, t. 1, p. 326-327; Demolombe, t. 2, n° 149; Laurent, t. 2, n° 224; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1219).

188. L'enquête, si le tribunal l'ordonne, doit être faite, contradictoirement avec le ministère public, tant dans l'arrondissement du domicile de l'absent que dans celui de sa résidence, s'ils sont distincts, comme lorsqu'il s'agit de la déclaration d'absence. Le jugement d'envoi définitif peut être, d'ailleurs, prononcé immédiatement; il n'y a pas à surseoir pendant le délai d'un an qui doit séparer le jugement qui ordonne l'enquête du jugement prononçant la déclaration d'absence. — De même l'enquête, pas plus que le jugement d'envoi définitif, ne doivent être envoyés au ministère de la justice pour être rendus publics.

189. Le jugement qui prononce l'envoi en possession définitive est-il sujet à la transcription ? (V. *Transcription hypothécaire*).

§ 4. — *Effets de l'envoi en possession définitif.*

190. — 1° *Rapports des envoyés entre eux.* — Entre les divers envoyés, l'envoi en possession définitif produit, en ce qui concerne le patrimoine de l'absent, les effets qu'aurait entraînés l'ouverture réelle de la succession, lors de la disparition ou des dernières nouvelles. Il en résulte que les ayants droit peuvent demander le *partage* définitif de tous les biens compris dans le patrimoine de l'absent; l'exercice de leur droit ne peut plus être entravé par aucun obstacle, notamment du chef de l'époux commun en biens.

191. Le partage qui a pu être fait entre les envoyés en possession provisoire durant la seconde période de l'absence n'étant que provisoire (V. *supra*, n° 132), tout héritier qui y a pris part peut en principe revenir sur ce partage lors de l'envoi définitif et en demander un nouveau. — Il en serait autrement, toutefois, si le partage auquel il aurait été procédé après l'envoi provisoire avait dû, dans l'intention des copartageants, rester définitif (Demolombe, t. 2, n° 153; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 944); et, à moins de circonstances particulières, cette intention devrait être présumée (Demolombe, *loc. cit.*).

192. — 2° *Rapports des envoyés avec les tiers.* — Au regard des tiers, les envoyés en possession définitive sont considérés comme propriétaires des biens de l'absent et peuvent, à ce titre, faire sur ces biens, meubles ou immeubles, tous actes de disposition à titre onéreux, les vendre, les hypothéquer, etc., sans formalité d'aucune sorte, comme le pourrait l'absent lui-même, et même en disposer à titre gratuit.

A la différence des envoyés en possession provisoire, les envoyés en possession définitive peuvent exercer contre les tiers les actions auxquelles le décès prouvé de l'absent donnerait ouverture à leur profit. Si, par exemple, ils sont héritiers réservataires, ils sont admis à demander, même contre les donataires entre vifs des biens de l'absent, la réduction des dispositions excédant la quotité disponible. — Toutefois, l'envoi définitif étant sujet à révocation par le retour de l'absent, il semble que ces donataires pourraient demander caution pour la restitution éventuelle des biens dont ils seraient privés (Aubry et Rau, t. 1, § 157, p. 949). — De même, l'envoyé en possession définitive peut contraindre l'époux commun en biens à la liquidation et au partage définitif de la communauté.

193. Les envoyés en possession définitive sont fondés à exiger des comptes de quiconque a joui des biens de l'absent, ou les a administrés. — Mais ils n'en pourraient demander à d'autres personnes. Ainsi jugé que le mandataire de l'héritier présomptif d'un absent à l'effet de faire déclarer l'absence et prononcer l'envoi en possession provisoire dudit héritier n'est pas tenu de rendre compte aux envoyés en possession définitive, s'il n'est pas prouvé qu'il ait détenu, en fait, une partie quelconque du patrimoine de l'absent; que, par suite, il n'y a pas lieu d'ordonner le renvoi des parties devant un notaire pour y débattre les comptes réclamés au mandataire (Req. 19 nov. 1877, D.P. 78. 1. 486).

194. Bien qu'au regard des tiers les envoyés en possession définitive puissent être considérés comme héritiers de l'absent, il ne se produit pas une confusion entre leur patrimoine et celui de l'absent. En conséquence, ils ne sont pas tenus *ultra vires* et sur leurs propres biens des dettes de l'absent ... pourvu toutefois qu'ils aient pris le soin de ne pas les confondre avec les biens de l'absent.

195. — 3° *Rapports des envoyés avec l'absent.* — Au regard de l'absent lui-même, la possession des envoyés définitifs n'a pas un caractère aussi absolu de propriété que vis-à-vis des tiers : la loi suppose la possibilité du retour de l'absent et lui reconnaît le droit, en pareil cas, d'exiger des envoyés certaines restitutions (V. *infra*, n° 240). L'envoyé définitif ne peut donc être considéré que comme un mandataire de l'absent; mais c'est un mandataire ayant des pouvoirs illimités, et il est libéré des mesures prises à l'égard des envoyés provisoires. D'autre part, l'envoyé définitif n'est assujetti à aucune réserve, en faveur de l'absent, quant aux fruits qu'il a perçus (V. *supra*, n° 122).

196. Les cautions qui avaient été fournies lors de l'envoi en possession provisoire sont déchargées, et cela non pas seulement à partir de la déclaration judiciaire qui ordonne l'envoi définitif, mais, du moins suivant l'opinion qui a prévalu, de plein droit, à partir de l'époque où l'envoi définitif peut être demandé, que la demande ait été, ou non, formée (Toullier, t. 1, n° 441; Duranton t. 1, n° 501; Demolombe, t. 2, n° 160; Aubry et Rau, t. 1, § 156, texte et note 4, p. 942; Huc, t. 1, n° 443; Laurent, t. 2, n° 229; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1220; de Moly, n° 656; Plasman, t. 1, n° 241. — En sens contraire : Valette sur Proudhon, t. 1, p. 326, note *a*; Zachariæ, § 137 *a*, texte et note 1).

Les cautions sont déchargées non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé : elles sont libérées d'une manière totale et complète (Duranton, t. 1, n° 502; Demolombe, t. 2, n° 161; Aubry et Rau, t. 1, § 156, p. 942; Huc, t. 1, n° 443; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1221. — En sens contraire : Laurent, t. 2, n° 230).

Art. 5. — Situation légale de l'absent pendant les diverses périodes de l'absence.

197. — 1° *Présomption de vie ou de mort.* La question de savoir quelle est la situation légale de l'absent pendant les différentes périodes de l'absence, en d'autres termes, s'il doit être réputé ou mort ou vivant, a été diversement résolue. Suivant une opinion, la présomption de mort devrait l'em-

[illegible] de la législation [illegible] 277. Delvin-court, [illegible] 7; Duranton, t. 1, n° [illegible] Nancy, 31 janv. 18[illegible] — [illegible] autre doctrine, [illegible] distinguer entre les différentes périodes de l'absence : l'absent serait réputé [illegible] pendant la première période [illegible] la seconde, la présomption de [illegible] la présomption de mort auraient un [illegible] effet, enfin, sous la troisième, c'est la présomption de mort qui l'emporterait (Plasman, t. 1, p. 119, et t. 2, p. 240 et s.). — Enfin, un troisième système a prévalu en doctrine et en jurisprudence : il n'y a, à aucune époque, ni présomption de vie ni présomption de mort; en conséquence, c'est à celui qui a intérêt à se prévaloir soit de l'existence de l'absent, soit de son décès, à en fournir la preuve (Dissertation de M. Garsonnet, D.P. 71. 1. 193; Demolombe, t. 2, nos 11 et 131; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 907; Laurent, t. 2, n° 122; Huc, t. 1, n° 396; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1061. — Civ. 15 déc. 1863, D.P. 64. 1. 513; Req. 14 août 1871, D.P. 71. 1. 193; Civ. 29 janv. 1879, D.P. 79. 1. 76; 9 mai 1882, D.P. 83. 1. 251. — *Adde* : Caen, 13 déc. 1875, D.P. 77. 2. 108; Orléans, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 70; Toulouse, 18 août 1881, D.P. 82. 2. 158; Trib. de l'Empire allemand, 10 juin 1890, D.P. 93. 2. 43).

198. — 2° *Preuve du décès ou de l'existence de l'absent.* — La preuve du décès de l'absent, à laquelle est assujetti, dans ce dernier système, celui qui prétend exercer des droits subordonnés à ce décès, doit être faite, suivant les règles ordinaires, par la production d'un acte de décès régulier. Il a été jugé que cette preuve ne peut s'induire de la renonciation à la succession de l'absent, faite au greffe du tribunal par un héritier présomptif, alors surtout que celui-ci, dans sa déclaration, n'a point précisé la date du décès, mais s'est borné à indiquer approximativement l'époque à laquelle il aurait eu lieu; qu'elle ne saurait résulter davantage de l'inventaire effectué à la suite de cette renonciation (Trib. civ. Annecy, 15 mars 1884, R. 76). — Décidé encore qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, d'après les faits de la cause, si l'on rapporte devant eux la preuve de l'existence de l'individu auquel est échu un droit de succession; dès lors, la déclaration d'un arrêt portant qu'il n'existe pas de doutes sérieux sur le point dont il s'agit échappe à la censure de la cour de cassation (Req. 21 nov. 1887, D.P. 88. 1. 165).

199. — 3° *Applications diverses.* — Le principe que l'absent n'est réputé ni mort ni vivant a fourni la solution de plusieurs questions spéciales qui ont été soulevées dans des matières diverses. On en a conclu, notamment : ... *a*) que les traités faits relativement à la succession de l'absent entre les héritiers présomptifs de celui-ci ne peuvent être argués de nullité comme constituant des pactes sur succession future (C. civ. art. 1130), si la preuve du décès de l'absent n'est pas rapportée, et cela quelle que soit la période de l'absence durant laquelle ils sont intervenus (Demolombe, t. 2, nos 130 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 344, texte et notes 20 à 22, p. 543-544. — Req. 4 déc. 1822, R. 464; Civ. 30 août 1826, R. 466; Req. 3 août 1829, R. 463; 27 déc. 1837, R. 465; 17 janv. 1843, R. 468. — En sens contraire : Laurent, t. 2, n° 186; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, sur l'art. 1130, n° 23, t. 1, p. 267-269. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nos 1155 et s.). D'après ces auteurs, dont l'opinion se rattache à la seconde des théories ci-dessus exposées, les stipulations relatives à la succession d'un absent, valables si elles ont été faites pendant la troisième période où la présomption de mort domine, sont nulles lorsqu'elles sont intervenues soit durant la première, soit durant la seconde période de l'absence (*Adde*, dans le même sens, Civ. 21 déc. 1841, R. 467).

200. ... *b*) Qu'en cas de donation faite par une personne dont l'enfant unique était en état d'absence au moment de la donation, le décès de cet enfant n'étant pas établi, le donateur doit être considéré comme ayant toujours un enfant, et qu'en conséquence la donation n'est pas susceptible d'être révoquée de plein droit, soit par le retour de l'absent, soit par la survenance d'un autre enfant au donateur (V. C. civ. art. 960. — Toullier, t. 5, n° 299; Duranton, t. 8, n° 583; Aubry et Rau, t. 7, § 709, texte et notes 24 à 26, p. 434. — Comp. Demolombe, t. 2, n° 145. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n° 103 *bis*, xi; Guilhon, *Traité des donations entre vifs*, n° 766; Grenier, *Des donations*, p. 183; Troplong, *Donations*, t. 3, n° 1378).

201. ... *c*) Que si l'individu dont l'existence n'est pas reconnue est appelé à une succession comme réservataire, on ne peut le faire entrer en ligne de compte à l'effet de déterminer le montant de la quotité disponible et de la réserve. — Jugé, en ce sens, que la quotité disponible doit être calculée comme si l'absent n'existait pas; que c'est aux héritiers à réserve, qui invoquent l'existence de l'absent pour faire restreindre la quotité disponible, à prouver son existence (Toulouse, 1er mai 1823; Bordeaux, 11 janv. 1834, R. 493. — Comp. Civ. 23 mars 1841, R. *Contumace*, 78).

202. ... *d*) Que la condition, apposée à une institution contractuelle, du décès du donateur sans enfants ou descendants, ne doit pas être réputée accomplie par le seul effet de la déclaration d'absence des enfants du donateur antérieurement à son décès; que cette déclaration d'absence ne peut équivaloir à la preuve acquise de la mort des enfants absents, et surtout ne prouve pas qu'ils soient morts avant le donateur; que la donation, par suite, se trouve frappée de caducité (Civ. 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 13). — Il semble, cependant, que la caducité ne devrait pas être définitive par cela seul que, au moment du décès du donateur, le prédécès de ses enfants absents ne serait pas établi; et que, si le prédécès des absents venait à être établi, l'institué pourrait alors revendiquer le bénéfice de la libéralité qui lui a été faite, puisqu'il serait justifié de l'accomplissement de la condition à laquelle cette libéralité était subordonnée. Mais il est douteux que l'envoi définitif puisse avoir le même effet, cet envoi ne mettant pas fin à l'incertitude qui plane sur la vie ou la mort de l'absent, et laissant subsister, par suite, à la charge de celui qui prétend exercer un droit subordonné au décès de l'absent, l'obligation de prouver ce décès (Comp. Demolombe, t. 2, n° 145). Quoi qu'il en soit, on ne saurait reconnaître quant à présent, au donataire, même une créance conditionnelle lui conférant la faculté de requérir une inscription hypothécaire en vertu de l'art. 1017 du présent Code, le droit né de la donation ayant, dès le décès du donateur, le caractère d'un droit pur et simple, frappé de caducité faute de preuve immédiate de l'existence de la condition à laquelle il était assujetti (Civ. 23 janv. 1865, précité).

203. ... *e*) Que la légitimité d'un enfant conçu postérieurement à la disparition de l'absent, mais inscrit comme né de lui et de sa femme légitime, et investi d'une possession d'état conforme à son acte de naissance, ne peut être contestée, notamment par les enfants nés avant cette disparition, qu'à la charge, par les contestants, de rapporter la preuve du décès de l'absent à l'époque de sa conception; que, par suite, à défaut d'une telle preuve, cet enfant peut venir à la succession de la mère commune, en qualité d'enfant légitime (Douai, 18 nov. 1861, D.P. 62. 2. 25; Civ. 15 déc. 1863, D.P. 64. 1. 153). — Mais, sur ce point, la doctrine n'est pas d'accord avec la jurisprudence, et les auteurs enseignent, en général, que l'enfant né plus de trois cents jours après que l'existence du mari de sa mère est devenue incertaine, ne peut invoquer la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, et doit, dans tous les cas, prouver l'existence de l'absent au moment de sa conception (Merlin, *Questions de droit*, v° Légitimité, § 8; Toullier, t. 1, n° 422; Demolombe, t. 2, n° 268; Aubry et Rau, t. 1, § 159, texte et note 7, p. 959; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 182 *bis*, xii; Laurent, t. 2, n° 150; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1286).

Au reste, la solution admise par les arrêts précités cesserait d'être applicable si la légitimité de cet enfant ne se trouvait pas ainsi légalement constatée : ce serait alors à lui à établir sa qualité d'enfant légitime et, par conséquent, à prouver que le mariage dont il prétend être né n'était pas encore dissous lors de sa conception ou, en d'autres termes, que l'absent vivait encore à cette époque (D.P. 62. 2. 25; D.P. 64. 1. 153, notes; Toulouse, 14 juill. 1827, 29 déc. 1828, R. *Patern. et filiation*, 116).

204. *f*) ... Que la femme d'un absent ne peut obtenir l'annulation des engagements qu'elle a contractés sans autorisation en qualité de veuve, qu'à la condition de prouver l'existence de son mari à l'époque du contrat (Demolombe, t. 2, n° 267; Aubry et Rau, t. 1, § 159, texte et note 5, p. 959; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1285. — Caen, 13 déc. 1875, D.P. 77. 2. 108. — Civ. 30 août 1826, R. 466. — Comp. Dijon, 1er juin 1854, D.P. 56. 2. 230; Req. 7 mai 1889, D.P. 90. 1. 119).

A l'inverse, si la femme se prévaut d'un acte dont elle a intérêt à soutenir la validité, elle ne peut réussir dans sa prétention qu'à la condition de prouver que son mari était décédé à l'époque où cet acte a été conclu (R. 72). Jugé, en ce sens, que la femme d'un absent qui, actionnée en restitution d'une police d'assurance qu'un tiers lui avait transmise, excipe d'une donation à elle faite par ce tiers, est tenue d'établir la régularité de cette libéralité et de l'acceptation qu'elle en a faite; que, son mariage antérieur à la donation étant démontré, elle doit prouver, au jour de l'acceptation, ou son autorisation d'accepter, ou la dissolution de son mariage; que cette preuve ne peut être suppléée par l'allégation de l'absence du mari, l'absent n'étant légalement réputé ni vivant ni mort. (Civ. 29 janv. 1879, D.P. 79. 1. 76. — V. toutefois : Caen, 22 févr. 1826, R. 3837).

205. Au contraire, le fardeau de la preuve incombe à l'adversaire de la femme si c'est lui qui, demandeur, invoque soit la validité, soit la nullité d'un engagement souscrit par la femme sans autorisation (En ce sens : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1265; Huc, t. 1, n° 447). Jugé, en ce sens, que la femme qui, poursuivie en exécution d'une obligation par elle contractée, oppose la nullité de cette obligation pour défaut d'autorisation maritale n'a pas à prouver que son mari, depuis longtemps disparu, était vivant au moment où elle s'est engagée; c'est au créancier, qui soutient la validité de l'obligation, à prouver le décès du mari à l'époque de l'engagement (Civ. 9 mai 1882, D.P. 83. 1. 251). Décidé, de même, que le tiers qui prétend faire annuler, comme n'ayant pas été dûment autorisée, la donation faite par une femme dont le mari avait été déclaré absent, est tenu de prouver que celui-ci existait encore à l'époque où cette

donation a été faite (Lyon, 20 août 1869, Sir. 70. 2. 124, et S. 73).

206. *g*) ... Que si l'absent faisait, lors de sa disparition, partie d'une société, la disposition de l'art. 1865-3°, d'après laquelle la société finit par la mort de l'un des associés, ne saurait recevoir d'application ; la dissolution ne peut résulter que de la preuve du décès, et l'absent n'est réputé ni mort ni vivant. Toutefois, les intéressés peuvent, en ce cas, provoquer la dissolution de la société, en invoquant, soit l'art. 1869, s'il s'agit d'une société dont la durée est illimitée, soit l'art. 1871, s'il s'agit d'une société à terme.

207. *h*) ... Qu'un acte ne saurait acquérir date certaine et devenir ainsi opposable aux tiers par l'absence de l'un de ses signataires, l'absence ne pouvant être assimilée au décès (V. C. civ. art. 1328, et *Preuve*).

ART. 6. — DROITS ÉVENTUELS COMPÉTANT A L'ABSENT.

208. — 1° *Règles générales.* — La loi, dans les art. 135-136 C. civ., a prévu le cas où postérieurement à la disparition de l'absent, des droits viendraient à s'ouvrir, dont il eût été appelé à profiter s'il avait été présent. — L'art. 135 pose en principe que les ayants cause de l'absent ne peuvent exercer ces droits qu'à la condition d'établir que leur auteur existait encore à l'époque où ils se sont ouverts ; tant que cette preuve n'est pas fournie, leur demande doit être écartée comme non recevable.

209. D'après un arrêt, les ayants cause de l'absent ne seraient pas recevables *de plano* à faire cette preuve ; ils seraient tenus d'établir préalablement le décès de leur auteur : ils ne peuvent, en effet, exercer les droits ouverts au profit de l'absent qu'à la condition de justifier d'un droit né et actuel, et tant que le décès de l'absent n'est pas établi, leur droit n'est qu'éventuel (Poitiers, 22 janv. 1883, D.P. 84. 2. 165). — Mais cette décision est contestable ; elle semble ajouter à la loi, qui admet implicitement les ayants cause de l'absent à exercer ses droits à la seule condition de prouver son existence à l'époque où ces droits se sont ouverts : obliger ces ayants cause à prouver, en outre, que leur auteur est depuis décédé, c'est sortir de l'hypothèse prévue par les art. 135 et 136, puisque, cette preuve faite, il n'y aurait plus d'absent, mais un défunt.

210. Il a, d'ailleurs, été jugé que l'art. 135, qui impose à toute personne réclamant un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, l'obligation d'établir que celui-ci existait lorsque le droit a été ouvert, ne concerne que ceux qui font une telle réclamation dans leur intérêt personnel ; que, spécialement, il n'est pas applicable au curateur à succession vacante, tel qu'il existe dans la législation algérienne (Ord. 26 déc. 1842, R. *Organ. de l'Algérie*, p. 776). — Alger, 25 oct. 1897, D.P. 99. 2. 291).

211. Les droits dont l'absent est exclu, faute par les intéressés de fournir la preuve exigée par la loi, sont dévolus entièrement à ceux avec lesquels il aurait été appelé à concourir ou à ceux qui les auraient recueillis à son défaut Telle est la règle établie par l'art. 136, qui dispose en prévision du cas le plus ordinaire, celui de l'ouverture d'une succession. Ainsi, lorsque s'ouvre une succession à laquelle se trouve appelée une personne dont l'existence est incertaine, les choses se passent comme si elle était décédée ; la succession revient... soit à ses cohéritiers, soit aux héritiers du degré ou de l'ordre subséquent (Bruxelles, 18 nov. 1886, D.P. 87. 2. 135 ; Paris, 25 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 318 ; Civ. 8 mars 1904, D.P. 1904. 1. 247 ; ... Soit, bien que ce point ait été autrefois contesté, à ceux qui, par l'effet de la représentation, entrent dans sa place et dans ses droits (MERLIN, *Répertoire*, v° Absent, art. 136, n° 6 ; DURANTON, t. 1, n° 547 ; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 353 et s. ; DEMOLOMBE, t. 2, n° 209 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 158, note 3, p. 952 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 179 *bis*, v ; LAURENT, t. 2, n° 255 ; HUC, t. 1, n° 448 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1262. — Paris, 27 janv. 1812, R. 510 ; Metz, 28 juin 1814, R. 511 ; Req. 10 nov. 1824, R. 512. — En sens contraire : LOCRÉ, *Législ. civile*, sur l'art. 136 ; PROUDHON, t. 1, p. 347 ; PLASMAN, t. 1, p. 333). Et cette personne ne doit pas été représentée à l'inventaire et au partage de la succession (Bruxelles, 18 nov. 1886, précité). — Il suit de là que les juges ne peuvent repousser la demande de mise en possession d'une succession formée par des héritiers en se fondant sur ce que le décès d'un successible plus rapproché n'est pas établi (Civ. 8 mars 1904, précité).

212. — 2° *En quelles circonstances les art. 135 et 136 sont applicables.* — Les règles établies par les art. 135 et 136 s'appliquent, quelle que soit la période dans laquelle on se trouve, que l'absence soit déjà déclarée ou qu'elle ne soit encore que présumée (MERLIN, *Répertoire*, v° Absence, art. 136, n°s 2 et 3 ; TOULLIER, t. 1, n°s 477 et 478 ; DURANTON, t. 1, n° 535 ; DEMOLOMBE, t. 2, n°s 203 et s. ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 158, texte et note 1 *bis*, p. 950 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 179 *bis*, I, II et IV ; LAURENT, t. 2, n° 253 ; HUC, t. 1, n° 447 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1258. — Req. 16 déc. 1807, R. 481 ; Civ. 18 avr. 1809, R. 484. — V. aussi Paris, 25 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 318 ; Douai, 15 niv. an 12, R. 481 ; Bruxelles, 21 germ. an 13, Liège, 18 prair. an 13, Poitiers, 29 avr. 1807, Liège, 28 déc. 1812, Colmar, 26 juin 1823, R. 177 ; Metz, 3 janv. 1860, *Journ. Pal.* 1860, p. 152, et S. 78 ; Alger, 4 mai 1896, D.P. 97. 2. 364). — On a soutenu, il est vrai, en sens contraire, que les dispositions des art. 135 et 136 sont applicables seulement après la déclaration d'absence, et non pas lorsque l'absence n'est encore que présumée (DE MALEVILLE, *Analyse de la discussion du Code civil*, art. 135. — Civ. 1er prair. an 13, R. 145. — Comp. Bruxelles, 19 juin 1823, R. 478. — Paris, 26 févr. 1826, R. 523). Mais cette opinion est abandonnée.

213. Toutefois, pour qu'il y ait lieu à l'application desdits articles, il faut que des doutes raisonnables s'élèvent sur l'existence de l'absent ; sinon, celui-ci serait simplement *non présent*, ce qui exclurait cette application desdits articles. — C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider s'il y a présomption d'absence ou simplement non-présence, et leur pouvoir d'appréciation à cet égard est absolu (Req. 21 nov. 1887, D.P. 88. 1. 165 ; 23 nov. 1891, Sir. 92. 1. 16).

Si le disparu est seulement reconnu non présent, on ne saurait accueillir la prétention des cohéritiers qui voudraient l'exclure, ou celle des héritiers subséquents qui voudraient venir à son défaut ; il sera représenté soit par son mandataire, s'il en a laissé un, soit par un notaire commis conformément à l'art. 931 C. proc. Et on reconnaît à ses ayants droit la faculté de provoquer, dans son intérêt comme dans le leur, les mesures conservatoires (apposition de scellés et inventaire) prescrites par les art. 909-3°, 928, 931 et 942 C. proc. (Dijon, 23 mars 1888, *Gaz. du Palais*, 1888. 1243).

214. — 3° *A quel droit se rapporte l'exclusion de l'absent.* — Les règles édictées par les art. 135 et 136 ont une portée générale et elles s'étendent, sans distinction, à tous les droits ouverts en faveur de l'absent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles, lorsque son existence au moment de l'ouverture du droit n'est pas reconnue. Ainsi elles sont applicables aux successions testamentaires comme aux successions *ab intestat* (Aix, 30 août 1811, R. 492. — *Contra* : Req. 1er juin 1814, R. 491). Si donc un legs a été fait à un absent, ce legs ne pourra pas être recueilli de son chef parce qu'il n'est pas prouvé qu'il existait, soit au moment du décès du testateur, si ce legs est pur et simple (art. 1039), soit au moment de l'événement de la condition, si le legs est conditionnel (art. 1040).

La nomination, par le défunt, d'un exécuteur testamentaire à l'effet d'administrer spécialement la part de l'absent, n'empêcherait pas les héritiers présents d'appréhender la totalité de la succession, y compris cette part. Il a été jugé, d'ailleurs, que l'exécuteur testamentaire désigné dans le testament qui a institué un absent légataire universel n'a point qualité pour se constituer le mandataire de celui-ci, et qu'il ne lui appartient pas d'accepter le legs en son nom alors même qu'il serait prouvé que l'absent existait encore au moment du décès du testateur (Poitiers, 22 janv. 1883, D.P. 84. 2. 165. — V. aussi : Aix, 30 août 1811, R. 492).

215. Par application du même principe, les arrérages d'une rente viagère constituée sur la tête d'un absent, soit à son profit, soit au profit d'un tiers, ne peuvent être réclamés ni par les ayants droit de l'absent, ni par le crédi-rentier, l'existence de l'absent n'étant pas établie. Et il en est ainsi soit que la rente ait été constituée après ou avant la disparition de l'absent (V. C. civ. art. 1983).

216. La même solution doit s'appliquer à tout acte d'où résulterait l'obligation de servir des annuités. Ainsi jugé que, en cas d'absence d'un militaire, créancier d'une somme productive d'intérêts seulement durant sa vie, les envoyés en possession ne peuvent exiger que les intérêts qui ont couru jusqu'au jour de la disparition ou des dernières nouvelles : s'ils prétendent droit à des intérêts postérieurs, c'est à eux de prouver l'existence de l'absent après la disparition ou les dernières nouvelles (Req. 8 déc. 1824, R. 498).

217. L'application de l'art. 135 ne peut recevoir aucune modification par suite du mariage de l'absent, et quelles que soient ses conventions matrimoniales : la règle qu'il édicte est absolue et, de plus, les dispositions de l'art. 124 ne s'appliquent qu'aux biens possédés par l'absent au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. — Il a été jugé, en ce sens, que l'époux présent qui opte pour la continuation de la communauté ne peut prétendre aucun droit sur les successions ouvertes au profit de son conjoint absent, depuis sa disparition, qu'en prouvant l'existence de ce dernier au moment de l'ouverture de la succession (Rennes, 2 avr. 1827, R. 502).

218. — 4° *Renonciation au droit d'exclure l'absent.* — Les dispositions des art. 135 et 136, qui excluent l'absent au profit de ses cohéritiers ou de ceux qui sont appelés à son défaut, constituent un droit en faveur de ces derniers : ils peuvent donc renoncer à l'exercer en reconnaissant, ou tout au moins en ne contestant pas, l'existence de l'absent (Bruxelles, 18 nov. 1886, D.P. 87. 2. 155). — Jugé, à cet égard, que c'est reconnaître tacitement l'existence d'un absent que le laisser représenter par un notaire, commis à cette fin, dans les opérations préliminaires du partage (Bruxelles, 18 nov. 1886 précité).

L'absent dont l'existence n'est pas contestée recueille le bien dont il aurait pu être privé et, en ce cas, il doit être commis un notaire chargé de le représenter à l'inventaire et au partage. Ces biens seront administrés conformément aux art. 112 et s.

219. On reconnaît, du reste, aux intéressés qui n'auraient pas d'abord contesté l'existence de l'absent, la faculté de se rétracter ensuite et de se faire restituer les biens qui, de

leur consentement, n'ayant été attribués à l'absent (Rouen, 31 août 1829, R. 487). Il en est ainsi sans difficulté lorsque la déclaration d'absence vient à être prononcée ultérieurement; le retour de l'absent devenant alors moins probable, et les motifs qui avaient pu déterminer les intéressés à ne pas user de leur droit d'exclusion cessant d'exister. — Certains auteurs leur reconnaissent même ce droit pendant la période de présomption d'absence (Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 953. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 1, no 179 *bis*, IV. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, no 1264). — Il semble toutefois que la rétractation ne devrait être admise en pareil cas que si elle s'explique par des motifs sérieux que les juges auront à apprécier (Comp. Huc, t. 1, no 449). Jugé, en ce sens, que les héritiers de qui émane la reconnaissance de l'existence de l'absent ne peuvent la rétracter qu'en prouvant, par la production d'un jugement déclarant l'absence après une instruction contradictoire, ou en établissant, par des faits nouveaux, importants et décisifs, que cette existence était réellement incertaine lors du décès du *de cujus* (Bruxelles, 18 nov. 1886, D.P. 87. 2. 155).

220. — 5° *Situation juridique des personnes qui recueillent, à défaut de l'absent, les droits ouverts en sa faveur.* — Ceux qui recueillent, à défaut de l'absent, un droit ouvert en sa faveur en sont investis en leur propre nom ; ils ne sont pas réputés les représentants de l'absent (Bourges, 17 janv. 1872, D.P. 72. 2. 31). Leur situation diffère ainsi essentiellement de celle des envoyés en possession provisoire, qui ne détiennent les biens qu'au nom de l'absent.

Il suit de là que ceux à qui la dévolution est faite par l'art. 136 ne sont pas soumis aux mesures imposées aux envoyés en possession provisoire, relativement aux fruits, à la limitation de leurs pouvoirs et aux garanties de leur possession. Ainsi, quant aux fruits, ils gagnent immédiatement tous ceux qu'ils perçoivent de bonne foi : l'art. 127 ne leur est pas applicable.

221. D'autre part, les pouvoirs des personnes qui recueillent, à défaut de l'absent, un droit ouvert en sa faveur, ne sont, à la différence des pouvoirs des envoyés (art. 125-128), l'objet d'aucune restriction. Ces personnes ont donc la libre disposition des biens qu'elles ont recueillis (Dijon, 23 mars 1888, *Gaz. du Palais*, 1888, 1243). — Leurs propres créanciers peuvent exercer leurs poursuites sur ces biens (Rouen, 30 mai 1818, R. 508). Et le tiers acquéreur d'un immeuble de la succession dévolue en entier au cohéritier présent ne saurait se refuser à en payer le prix à ce dernier, sous le prétexte que le retour possible de l'absent constitue pour lui un danger d'éviction (C. civ. art. 1653) (Rouen, 12 avr. 1826, R. 615).

222. Enfin les garanties que la loi exige des envoyés en possession provisoire ne peuvent être exigées de ceux qui recueillent, à défaut de l'absent, les droits ouverts en faveur de ce dernier (Bourges, 17 janv. 1872, D.P. 72. 2. 231 ; Dijon, 23 mars 1888, *Gaz. du Palais,* 1088, 1243). Ainsi ils ne sont obligés ni de vendre les meubles, ni de faire procéder à la visite des immeubles pour en constater l'état. Ils ne sont pas non plus tenus de fournir caution pour le cas où l'absent, venant à reparaître, exercerait la pétition d'hérédité (Rennes, 9 avr. 1810, R. *ibid.*).

223. Relativement à l'inventaire, il y a eu controverse; mais la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui fixées en ce sens que les personnes qui recueillent l'hérédité à défaut de l'absent ne sont pas tenues de dresser un inventaire en présence d'un notaire nommé à cet effet pour représenter l'absent : l'art. 113 ne s'applique pas aux successions ouvertes depuis la disparition de l'absent (Merlin, *Répertoire,* vo Absent, art. 136, no 1; Toullier, t. 1, no 480; Demolombe, t. 2, no 213; Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 953; Laurent, t. 2, no 256; Huc t. 1, no 448; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, no 1267; Plasman, t. 1, no 343. — Paris, 27 mai 1808, R. 521 ; Turin, 15 juin 1808, R. 485; Bruxelles 20 juill. 1808, R. 521; Rennes, 9 avr. 1810, R. 520; Bordeaux, 16 mai 1832, R. 521 ; 16 déc. 1835, R. 139; Amiens, 12 déc. 1838, R. 521; Caen, 26 juin 1843, R. 521; Bourges, 17 janv. 1872, D.P. 72. 2. 31; Bruxelles, 18 nov. 1886, D.P. 87. 2. 155; Dijon, 23 mars 1888, *Gaz. du Palais,* 1888, 1243. — En sens contraire : Riom, 20 mai 1816; Metz, 26 août 1812, R. 522; Paris, 26 févr. 1826, R. 523; Duranton, t. 1, no 394; de Moly, no 632).

Il n'y a pas lieu non plus d'appliquer l'art. 819, qui ordonne que les scellés soient apposés dans le cas où tous les héritiers ne sont pas présents, cet article ne s'occupant que des non-présents, c'est-à-dire de ceux dont l'existence n'est pas méconnue (Demolombe, t. 2, no 213. — *Contra :* Metz, 26 août 1812, R. 522).

224. Au reste, les solutions qui précèdent ne s'appliquent pas, bien entendu, au cas où l'existence d'un individu, éloigné de son domicile, n'étant pas encore devenue incertaine, les tribunaux refuseraient, par ce motif, de prononcer immédiatement la dévolution de la succession au profit des héritiers présents : le juge pourrait alors ordonner toute espèce de mesure pour la conservation des intérêts de cet individu.

225. — 6o *Actions compétant à l'absent ou à ses ayants cause.* — La dévolution qui s'opère au profit des héritiers présents, aux termes des art. 135 et 136, n'est pas irrévocable : la loi réserve à l'absent, lorsqu'il vient à reparaître, ou à ses ayants droit s'ils établissent son existence au moment de l'ouverture de la succession, les « actions en pétition d'hérédité et d'autres droits », c'est-à-dire de tous les droits éventuels qui ont pu échoir à l'absent depuis sa disparition, legs, rente viagère, donation avec clause de retour, etc. (C. civ. art. 137). Mais ces actions ne peuvent être exercées que si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée par ses ayants cause, avant la *prescription* accomplie.

226. Quant au délai de la prescription, il est régi par les principes généraux. Ainsi l'action en pétition d'hérédité réservée à l'absent contre les héritiers apparents se prescrit par trente ans à partir de l'ouverture de la succession (art. 2262). Il en est de même de l'action en délivrance ou en restitution d'un legs. Mais l'action sera prescrite par cinq ans si elle a pour objet les arrérages d'une rente viagère dont l'absent de retour réclame le payement (art. 2277) (Demolombe, t. 2, no 214; Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 954; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, no 1269).

227. L'absent qui reparaît et réclame la succession ouverte pendant son absence et partagée entre plusieurs héritiers présents doit-il, si l'un de ces héritiers est devenu insolvable, supporter seul la perte résultant de cette insolvabilité? L'affirmative est généralement admise, par le motif que le retour de l'absent ne saurait être pour les héritiers présents une cause de perte (Demolombe, t. 2, no 230; Marcadé, sur l'art. 137, no 6. — En sens contraire : Duranton, t. 1, no 579). — Jugé, conformément à l'opinion dominante, que le cohéritier qui demande sa part dans les successions ouvertes et liquidées pendant son absence doit souffrir que l'on fasse entrer dans son lot, en déduction ou jusqu'à due concurrence, tous les rapports à faire par ceux de ses cohéritiers qui, par suite de son absence, ont reçu au delà de ce qui leur revenait (Paris, 25 janv. 1825, R. 617).

228. — 7° *Droit aux fruits.* — Aux termes de l'art. 138, « tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi ». C'est une application du principe général suivant lequel le possesseur de bonne foi gagne les fruits. — Il n'y a, d'ailleurs, pas à distinguer entre les fruits qui ont été consommés et ceux qui existent encore au moment où l'absent se représente : dès que les fruits ont été perçus, ils sont acquis au possesseur de bonne foi.

On s'accorde à reconnaître que cette règle doit être généralisée et qu'elle s'applique à tous autres droits (Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 955; Demolombe, t. 2, nos 215 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, no 1270); ... Notamment à la jouissance de l'héritier légitime vis-à-vis du légataire absent qui reparaît, ... sauf cependant l'observation des règles spéciales (art. 1005 et 1014) concernant les époques à partir desquelles les légataires ont droit aux fruits (Aubry et Rau, *loc. cit.*).

229. Le possesseur qui a droit aux fruits ne pourrait, tout en les conservant, réclamer de l'absent ou de ses ayants cause les impenses qu'il aurait faites pour conserver ou améliorer l'héritage revendiqué contre lui. — Jugé, en ce sens, que l'héritier qui, en raison de ce que l'existence de son cohéritier n'était pas reconnue, a joui de la succession tout entière, ne peut, en cas de retour de ce cohéritier, réclamer contre lui le remboursement de la moitié des dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites sur les immeubles de la succession commune dont il a joui pendant plusieurs années; ces dépenses doivent être réputées des charges attachées aux jouissances et acquittées dans l'intérêt commun (Req. 3 avr. 1821, R. 621. — Comp. Paris, 11 juill. 1851, D.P. 55. 2. 143). V. aussi *Propriété, Succession.*

230. Le possesseur ne gagne les fruits que tant qu'il est de bonne foi; et il cesse de l'être, non seulement lorsque l'absent se représente ou que les actions sont exercées de son chef, mais encore dès qu'il connaît l'existence de l'absent. — Jugé aussi qu'on doit considérer comme n'ayant pas joui de bonne foi, dans le sens de l'art. 138, le cohéritier d'un absent qui s'est emparé, au préjudice des enfants de l'absent, de la part de succession qui revenait à leur père et à laquelle ils avaient droit comme représentant ce dernier; qu'en conséquence, ce cohéritier n'a pas fait les fruits siens (Req. 10 nov. 1824, R. 512).

Art. 7. — Cessation de l'absence.

231. L'absence cesse à quelque période qu'elle en soit arrivée : 1o par la preuve acquise de l'existence de l'absent, soit qu'il reparaisse, soit qu'il donne de ses nouvelles; 2o par la preuve acquise du décès de l'absent. — Dans ce dernier cas, la succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux-ci auront le droit de se faire restituer les biens par ceux qui en ont joui (C. civ. art. 130), notamment par ceux qui avaient obtenu l'envoi en possession, comme étant les plus proches héritiers de l'absent lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles.

D'ailleurs, ces héritiers ne peuvent, comme l'absent lui-même, reprendre les biens que dans l'état où ils se trouvent (Aubry et Rau, t. 1, § 157, p. 949; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, no 1245. — Comp. Demolombe, t. 2, nos 196-197).

232. On a prétendu que l'art. 130 n'était pas applicable dans le cas où le décès prouvé

de l'absent place l'ouverture de la succession dans la troisième période de l'absence; les envoyés définitifs ne pourraient, en pareil cas, être évincés par d'autres successibles que les enfants ou autres descendants directs agissant en vertu de l'art. 133 (V. *infra*, n° 247) (DE MALEVILLE, *Anal. rais. de la disc. du Code civil*, sur l'art. 130; ZACHARIÆ, t. 1, § 157, texte et notes 8 à 12; FAVARD, *Répertoire*, v° Absence, sect. 3, § 1). — Mais cette opinion est abandonnée, et la doctrine est fixée en ce sens que les héritiers les plus proches de l'absent, à l'époque où se place son décès, ont le droit de se faire restituer ses biens dans tous les cas, que cette époque soit antérieure ou postérieure à l'envoi définitif (TOULLIER, t. 1, n° 455; DURANTON, t. 1, n° 530; DEMOLOMBE, t. 2, n° 192; AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, texte et note 15, p. 947; LAURENT, t. 2, n° 242 et 243; HUC, t. 1, n° 465; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1174 et 1246).

233. L'action des héritiers n'est recevable qu'autant qu'elle est exercée en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de la prescription; et ce délai, qui est de trente années, court non pas du jour où l'envoyé s'est mis en possession de l'hoirie, mais de celui où le décès prouvé de l'absent a donné ouverture à sa succession (Paris, 12 déc. 1851, D.P. 54. 5. 4).

Au reste, la prescription doit, dans tous les cas, être acquise aux envoyés en possession dès qu'il s'est écoulé trente ans à partir de l'envoi en possession définitif; ce délai expiré, ils sont à l'abri de la pétition d'hérédité, alors même qu'il ne se serait pas encore écoulé trente ans depuis le décès de leur auteur (AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, p. 948-949).

234. Les possesseurs évincés gardent, bien entendu, les fruits qu'ils ont acquis en vertu de l'art. 127 (C. civ. art. 130 *in fine*).

235. Si l'absent reparaît ou si l'on reçoit de ses nouvelles pendant l'envoi en possession provisoire, la déclaration d'absence et l'envoi provisoire cessent de plein droit de produire effet (C. civ. art. 131). — Les envoyés en possession provisoire et ceux qui ont exercé des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent sont tenus de rendre compte de leur gestion à l'absent ou à son représentant, et de restituer les biens et les droits dont ils n'avaient que provisoirement la possession et l'exercice; ... Sous la réserve cependant du droit, pour les envoyés en possession, de conserver les fruits perçus, dans la mesure fixée par l'art. 127.

236. Au reste, lorsque l'envoi en possession ne prend fin que par suite des nouvelles reçues de l'absent, il peut y avoir lieu d'ordonner les mesures conservatoires prescrites par les art. 112 et 113 pour le cas de présomption d'absence (art. 131 *in fine*).

237. L'absent qui réclame la restitution de ses biens contre les envoyés en possession doit justifier de son identité; et on ne saurait considérer comme probant à cet égard un certificat de vie délivré par le consul de France dans un pays étranger. Mais, avant d'ordonner une comparution personnelle, à laquelle l'éloignement et les frais peuvent empêcher le demandeur de se rendre, le tribunal a toute latitude pour prescrire des mesures de vérification propres à l'éclairer (Trib. civ. Langres, 9 mars 1906, D.P. 1906. 5. 49).

238. Si l'absent reparaît ou si l'on reçoit de ses nouvelles après l'envoi définitif (C. civ. art. 132), la propriété attribuée aux envoyés est révoquée et l'absent doit être remis en possession de son patrimoine. La même restitution est due aux ayants droit de l'absent qui justifient de droits préférables à ceux qui ont obtenu l'envoi en possession définitif (V. *supra*, n° 232). — Mais tandis que ces ayants droit doivent former leur action en temps utile et peuvent se voir opposer la prescription (V. *supra*, n° 233), l'action de l'absent est recevable quel que soit le délai écoulé depuis l'envoi en possession définitive, et les envoyés ne peuvent se prévaloir contre lui d'aucune prescription.

239. Le droit des envoyés en possession définitive ne disparaît que pour l'avenir; d'où il résulte que l'absent de retour doit respecter les actes de disposition ou d'administration, quels qu'ils soient, émanés des envoyés en possession; ... Même ceux qui auraient été effectués pendant l'envoi en possession provisoire, mais à la condition, toutefois, que les envoyés aient agi de bonne foi (AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, p. 945; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1232).

240. L'absent reprend en nature les biens non aliénés, mais dans l'état où ils se trouvent; il est donc tenu de respecter les droits réels, tels que servitudes ou hypothèques, qui grèveraient ses biens du chef des envoyés.

De même, si les biens de l'absent ont été mal administrés, dégradés ou détériorés, même par le fait des envoyés, ceux-ci n'encourront aucune responsabilité, et l'absent de retour ne pourra prétendre à aucune indemnité; ... à moins cependant que l'envoyé ne se soit enrichi par ces dégradations, par exemple par la vente de statues, de livres précieux, etc.; il serait, en ce cas, comptable vis-à-vis de l'absent des sommes dont il se serait enrichi.

241. D'autre part, l'absent reprend ses biens avec les accessions et améliorations qu'ils ont pu recevoir soit naturellement, soit par le fait des envoyés. — Suivant une opinion, les envoyés ne peuvent prétendre à aucune récompense à raison des améliorations provenant de leur fait (HUC, t. 1, n° 444. — Angers, 26 avr. 1819, R. 587 et, sur pourvoi, Req. 3 avr. 1821, R. 619). Mais cette solution n'a pas prévalu, et on admet généralement que l'absent est tenu de bonifier à ces derniers, suivant les règles du droit commun, les impenses nécessaires ou utiles faites sur ses biens; ... à moins cependant qu'il ne s'agisse de travaux qui, d'après leur nature ou les circonstances, peuvent être considérés comme une charge des fruits (DEMOLOMBE, t. 2).

242. D'autre part, l'absent ou ses ayants droit sont tenus de respecter les aliénations consenties par les envoyés, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'elles ont eu lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. — Dans le premier cas, l'absent a droit à la contre-valeur acquise par l'envoyé, dans l'état où elle se trouve. Si donc un bien de l'absent a été vendu, l'envoyé en possession doit restituer à l'absent le prix qu'il a touché; mais il cesse d'y être tenu dès qu'il prouve que, pour une cause quelconque ce prix ne lui a pas profité; ... alors même qu'il l'aurait perdu par sa faute (DEMOLOMBE, t. 2, n° 171; HUC, t. 1, n° 144; LAURENT, t. 2, n° 235; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1236. — V. toutefois, en sens contraire : VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 329, note *b*). De même l'absent prendra le bien qui aura été acquis en échange du sien.

S'il a été fait emploi du prix des biens de l'absent, l'envoyé définitif a, suivant une opinion, le droit d'opter entre la restitution du prix qu'il a perçu et l'abandon des objets provenant de cet emploi, à moins toutefois qu'il n'ait déclaré dans le contrat faire l'acquisition en remploi du prix des biens de l'absent. Il en serait de même dans le cas d'échange (DURANTON, t. 1, n° 509; DEMOLOMBE, t. 2, n° 174; AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, p. 945; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 174 *bis*, IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1237; PLASMAN, t. 1, p. 239). — D'après un autre système, l'absent n'aurait jamais droit, alors du moins que l'achat a eu lieu sans déclaration de remploi, qu'au prix du bien aliéné; mais il y aurait droit dans tous les cas, même si le bien acquis avait péri (VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 329, note *b*). — Enfin, dans une troisième opinion, on admet que l'absent a toujours droit au bien acquis en emploi ou en remploi de celui qui lui appartient, mais n'a droit qu'à ce bien (LAURENT, t. 2, n° 236; HUC, t. 1, n° 444; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 1238).

243. L'absent n'a, en principe, aucune répétition à exercer contre l'envoyé à raison des aliénations faites à titre gratuit par ce dernier. — Il n'en serait autrement que si l'envoyé avait tiré profit des libéralités par lui faites, notamment, en employant les biens de l'absent à une disposition qu'il n'aurait pu se dispenser de faire sur ses propres biens s'il n'en avait pas eu d'autres en sa possession, comme une constitution de dot en faveur d'un enfant. Du reste, en ce cas, l'indemnité due à l'absent ne sera pas nécessairement égale à la valeur des biens donnés : elle devra être limitée à la somme que l'envoyé aurait prise sur ses propres biens s'il y avait été réduit.

244. L'absent est investi de toutes les actions en payement, en nullité ou en revision qui, au moment de son retour, appartiendraient aux envoyés définitifs contre les tiers acquéreurs; il en est de même des actions qui leur compéteraient contre les donataires, notamment de l'action en révocation pour inexécution des charges.

245. Les envoyés peuvent être évincés du bénéfice de l'envoi en possession définitif par l'apparition d'enfants ou descendants directs de l'absent restés inconnus pendant les diverses périodes de l'absence (C. civ. 133). — Par « enfants et descendants directs de l'absent », il faut entendre tous les enfants légitimes ou naturels de l'absent et leurs descendants légitimes.

246. Comme l'absent lui-même, s'il reparaissait, ses enfants et descendants directs ne peuvent reprendre les biens que dans l'état où ils se trouvent, et, par conséquent, à la charge de respecter les hypothèques, servitudes ou aliénations à titre gratuit comme à titre onéreux consenties par les envoyés définitifs (art. 132).

247. A la différence de l'action donnée à l'absent, qui est imprescriptible (V. *supra*, n° 238), l'action accordée aux enfants et descendants directs est bornée à une durée de trente ans. — Ce délai de trente ans a pour point de départ l'envoi définitif : ainsi la prescription ne court pas contre les enfants et descendants directs de l'absent, tant que les héritiers collatéraux se seront bornés à obtenir l'envoi en possession provisoire.

248. Les enfants et descendants n'ont pas besoin, pour exercer leur action, de prouver la mort de l'absent : ils n'ont qu'à établir leur filiation. C'est une action *utile* en pétition d'hérédité, ou mieux en pétition de la possession d'hérédité, qu'ils exercent : leur titre est suffisant pour que, de préférence à tous autres, ils aient la possession des biens de l'absent (AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, p. 946; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1249).

249. Mais on s'est demandé si le délai de trente ans, fixé par l'art. 133, doit toujours être calculé à partir de l'envoi en possession définitif, fût-il prouvé que l'absent est mort antérieurement à cet envoi. Plusieurs auteurs se prononcent pour l'affirmative, par le motif que le texte ne distingue pas (DURANTON, t. 1, n° 512; AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, texte et note 13, p. 946). — Dans une autre opinion, on estime, au contraire, que l'action en pétition d'hérédité formée contre

les envoyés en possession est soumise à l'égard des enfants ou descendants, comme à l'égard des autres héritiers (V. *supra*, n° 233), à la prescription de trente ans à partir du décès de l'absent (DEMOLOMBE, t. 2, n° 194; MARCADÉ, sur l'art. 133, n° 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1179).

250. Dans l'hypothèse inverse, celle où il serait établi que le décès de l'absent a eu lieu postérieurement à l'envoi définitif, on reconnaît généralement que la prescription court au profit des envoyés définitifs du jour de cet envoi, et non pas seulement du jour du décès (AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, texte et note 14, p. 946; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1248. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 2, n° 194).

251. Quelques auteurs ont enseigné que l'art. 133 établit un délai préfix et invariable échappant à l'application de l'art. 2252 C. civ. (DURANTON, t. 1, n° 513; PROUDHON, t. 1, p. 334 et 335; MARCADÉ, sur l'art. 133, n° 4; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 176 *bis*, IV; TALANDIER, p. 235). — Mais on admet généralement que le laps de trente années dont il est question dans l'art. 133 est une prescription proprement dite, soumise aux interruptions et suspensions de droit; qu'en conséquence le cours en est suspendu par la minorité ou l'interdiction des enfants ou descendants de l'absent (MERLIN, *Répertoire*, v° Absent, art. 133; TOULLIER, t. 1, n° 453; DEMOLOMBE, t. 2, n° 185; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 335, note *a*; AUBRY ET RAU, t. 1, § 157, texte et note 12, p. 946; HUC, t. 1, n° 445; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1253; PLASMAN, t. 1, p. 249 et s. — Comp. Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 211).

252. On a soutenu que la règle établie par l'art. 133 n'est pas applicable aux seuls descendants, mais doit être étendue à tous les héritiers quelconques de l'absent : en d'autres termes, la prescription de l'action en pétition d'hérédité ne courrait, à l'encontre de tous héritiers, même des collatéraux, qu'à partir de l'envoi en possession définitif (DE MOLY, n° 689, p. 432; TALANDIER, p. 236 et s.). — Mais cette doctrine n'a pas prévalu, et on décide, en général, que la disposition de l'art. 133 constitue un privilège en faveur des héritiers en ligne directe de l'absent; qu'en conséquence, si le décès de l'absent n'est pas établi, les collatéraux ne peuvent agir en restitution de ses biens contre les envoyés que dans les trente années qui suivent l'envoi en possession provisoire, la prescription courant contre eux à partir de cet envoi (MERLIN, *Répertoire*, v° Absent, art. 120, n° 4; TOULLIER, t. 1, n° 454; DURANTON, t. 1, n° 511; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 333; DEMOLOMBE, t. 2, n° 182; AUBRY ET RAU, t. 1, § 152, note 10, p. 919-920, § 153, p. 929; HUC, t. 1, n° 445; LAURENT, t. 2, n°s 238 et 240; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1251).

ART. 8. — DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU MARIAGE.

§ 1er. — *Prohibition d'un nouveau mariage tant que dure l'absence.*

253. Le mariage que l'absent a contracté subsiste malgré l'absence : à cet égard, rien ne peut suppléer la preuve certaine du décès de l'absent (Comp. Av. Cons. d'Ét. 12 germ. an 13, R. 530). Il en est ainsi, quelque longue qu'ait été la durée de l'absence et alors même qu'elle se serait prolongée au delà de cent ans à partir de la naissance de l'absent. — Il suit de là que toute personne ayant qualité pour former opposition, et le ministère public lui-même, pourraient s'opposer à la célébration du mariage que voudrait contracter l'époux présent, sans rapporter la preuve du décès de son conjoint absent.

§ 2. — *Effets d'un nouveau mariage pendant la durée de l'absence.*

254. Mais, si l'absence de l'un des conjoints n'autorise pas l'époux présent à se remarier, il n'y a là qu'un simple empêchement prohibitif, en ce sens que si, malgré la prohibition de la loi, un nouveau mariage a été contracté, il reste inattaquable tant que dure l'absence (Bourges, 23 avr. 1822, R. 528; Bordeaux, 5 janv. 1826, R. *ibid.*; Civ. 12 août 1828, R. 527).

255. Dans l'ancien droit, tout en admettant que le nouveau mariage contracté par l'un des époux pendant l'absence de l'autre était inattaquable, on obligeait les époux à vivre séparés : on ne prononçait pas la dissolution de leur mariage, mais il demeurait en suspens (D'AGUESSEAU, 28e plaidoyer; *Œuvres*, t. 3, p. 1 et s.). — Il n'en est plus de même aujourd'hui : à défaut de toute réclamation du conjoint, le mariage produit tous ses effets; on ne peut plus obliger les époux à vivre séparément.

L'un des époux pourrait-il du moins, sur sa demande, être autorisé par justice à vivre séparément. Certains auteurs l'admettent (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 182 *bis*, V). Mais la plupart estiment qu'une pareille autorisation ne saurait être accordée par les tribunaux (DEMOLOMBE, t. 2, n° 262; LAURENT, t. 2, n° 248; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1275; SCHŒFFER, *Revue pratique*, 1880, p. 228-229). — On admet, toutefois, que si la femme ne se bornait pas à demander à vivre séparément, et agissait en nullité du mariage, elle pourrait être autorisée à quitter le domicile conjugal, pour se procurer des renseignements sur le sort du mari absent (DEMOLOMBE, SCHŒFFER, *op. et loc. cit.*).

§ 3. — *Effets du nouveau mariage en cas de cessation de l'absence.*

256. Des règles différentes deviennent applicables lorsque l'absence vient à cesser. Il y a lieu de distinguer suivant que l'absence prend fin par la preuve acquise du décès de l'absent, ou par la preuve de son existence.

257. — 1° *Preuve du décès de l'absent.* — La preuve du décès ne peut résulter que de l'acte même qui le constate : un simple acte de notoriété ne saurait l'établir (Av. Cons. d'Ét. 17 germ. an 13, R. 530). — Si le décès de l'absent a eu lieu avant la célébration du second mariage, celui-ci se trouve avoir été contracté valablement et reste désormais à l'abri de toute attaque.

Dans le cas où la date du décès est postérieure à celle de la célébration du deuxième mariage, on a soutenu que ce mariage, ayant été contracté à une époque où il existait un empêchement dirimant, est nul et que la nullité peut être demandée, conformément au droit commun, par les personnes désignées dans l'art. 184 C. civ. (V. *Mariage*) (MARCADÉ, sur l'art. 139, n° 2; SCHŒFFER, *op. cit.*, p. 227-228). — Mais une autre doctrine, qui paraît préférable, admet que la loi, donnant à l'absent seul le droit d'attaquer le mariage, interdit par cela même à toute personne, après son décès, l'action qu'il n'a pas intentée de son vivant (AUBRY ET RAU, t. 1, § 159, p. 957; LAURENT, t. 2, n° 249).

258. — 2° *Preuve de l'existence de l'absent.* — Lorsque l'absence prend fin par la preuve de l'existence de l'absent, le nouveau mariage est nul; mais par qui et dans quelles circonstances l'action en nullité peut-elle être exercée? La question est très controversée : la difficulté naît de la combinaison de l'art. 139 avec les art. 184, 187 et 190 C. civ.

L'action en nullité appartient sans aucun doute à l'époux absent dont l'existence est prouvée; et il peut intenter cette action soit par lui-même, soit par son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 139 (DEMOLOMBE, t. 2, n° 263; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1277).

259. Le fondé de pouvoir doit-il être porteur d'une procuration *spéciale* à l'effet d'intenter l'action en nullité? On l'admet généralement : une procuration générale serait insuffisante (TOULLIER, t. 1, n° 484; DEMOLOMBE, t. 2, n° 263; AUBRY ET RAU, t. 1, § 159, p. 956; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 182 *bis*, VIII; LAURENT, t. 2, n° 251; HUC, t. 1, n° 456; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1277; SCHŒFFER, *op. cit.*, p. 217. — En sens contraire : DELVINCOURT, t. 1, p. 55, n° 2; MARCADÉ, sur l'art. 139, n° 3).

260. Il doit, en outre, aux termes de l'art. 139, être muni de la preuve de l'existence de l'absent. Cette preuve sera nécessaire dans le cas où le pouvoir, étant sous seing privé, ne suffit pas à justifier de l'existence de l'absent; le mandataire devra alors représenter un certificat de vie délivré par un officier public. S'il était porteur d'une procuration authentique, le certificat de vie serait inutile; mais la procuration devrait être de date assez récente pour que l'existence de l'absent ne pût être sérieusement contestée.

A quelle époque doit se rapporter la preuve de l'existence de l'absent? On a soutenu que c'était à l'époque où l'époux de l'absent a contracté le nouveau mariage (DE MALEVILLE, *Anal. raison. de la disc. du Code civil*, t. 1, sur l'art. 139). Mais cette opinion est restée isolée, et, d'après une doctrine constante, c'est l'existence *actuelle* de l'absent que le mandataire doit établir, c'est-à-dire son existence au moment où l'action est introduite (DEMOLOMBE, t. 2, n° 263; AUBRY ET RAU, t. 1, § 159, p. 956; LAURENT, t. 2, n° 251; SCHŒFFER, *op. cit.*, p. 219).

261. L'action en nullité n'appartient-elle qu'à l'absent lui-même? C'est un point très discuté. — Un premier système refuse à tout autre qu'à l'absent le droit de provoquer la nullité du second mariage : s'il garde le silence, ni les époux, ni le ministère public, ne peuvent demander la nullité (TOULLIER, t. 1, n°s 485, 528 et 529; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 1, n° 485, note *a*; LAURENT, t. 2, n° 250; HUC, t. 1, n°s 455 et 456; VAZEILLE, *Du mariage*, t. 1, n° 225). Ce système s'appuie sur le texte littéral de l'art. 139, aux termes duquel « l'époux absent ... sera *seul* recevable à attaquer ce mariage, par lui-même ou par son fondé de pouvoir, etc. ». — Suivant une seconde opinion, qui tend à concilier l'art. 139 avec les art. 184, 187 et 190, l'action en nullité appartiendrait à l'absent d'abord, en outre au ministère public, agissant dans l'intérêt de la société pour faire cesser une bigamie flagrante, et aux nouveaux époux, qui, tant que le second mariage subsiste, ne sauraient être privés de l'action que leur accorde l'art. 184 dans un intérêt moral. Mais l'exercice de l'action en nullité serait refusé à ceux qui, pour des motifs d'intérêt pécuniaire, voudraient attaquer le nouveau mariage, par conséquent, aux collatéraux, aux enfants du premier lit, aux ascendants, et même à l'un des nouveaux époux agissant après la mort de l'autre (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n°s 182 *bis*, I et s. — Comp. DURANTON, t. 1, n° 527). — D'après un troisième système, il y aurait lieu de distinguer suivant que l'absent réapparaît ou que l'on a seulement acquis la preuve de son existence : au premier cas, le droit commun reprendrait son empire et la nullité pourrait être demandée par tous les

intéressés conformément aux art. 184, 187, 190; mais, tant que l'absent n'est point de retour, les autres intéressés et le ministère public lui-même seraient non recevables à attaquer le mariage, alors même qu'ils offriraient de prouver l'existence actuelle de l'absent (AUBRY ET RAU, t. 1, § 159, texte et notes 3 et 4, p. 957). — Enfin, d'après un dernier système, plus généralement adopté, la nullité du mariage peut être demandée, conformément au droit commun (art. 184, 187, 190), non seulement par l'absent, mais aussi par les époux eux-mêmes, ainsi que par toutes personnes intéressées et par le ministère public (DELVINCOURT, t. 1, p. 55, n. 2; DEMOLOMBE, t. 2, n° 264; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 302, note 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1285; DE MOLY, n° 513 et s.; PLASMAN, t. 1, p. 319; SCHŒFFER, *loc. cit.*, p. 220 et s.). — En tout cas, l'action, une fois intentée par l'absent, peut être continuée par ses enfants et descendants.

262. Au surplus, la règle édictée par l'art. 139 suppose que la célébration du second mariage de l'époux présent est régulièrement établie (Req. 30 août 1832, R. 540), elle ne peut s'appliquer, notamment, au cas où l'existence de ce mariage ne reposerait que sur la présomption admise par l'art. 197, et où l'action tendrait à écarter cette présomption par la preuve du mariage antérieurement contracté par l'un des conjoints avec un absent : une pareille action pourrait être intentée, non seulement par l'absent lui-même, mais, suivant le droit commun, par toute personne intéressée (Req. 7 avr. 1869, sol. impl., D.P. 69. 1. 449).

263. Si le mariage est déclaré nul, il produit néanmoins des effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, conformément aux art. 201 et 202 C. civ. (V. *Mariage*), lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

264. Suivant une opinion, les dispositions de l'art. 139 concerneraient exclusivement l'hypothèse où la célébration du nouveau mariage est postérieure à la déclaration d'absence; elles ne seraient pas applicables au cas où le mariage a été contracté pendant la période de présomption d'absence; le mariage serait attaquable, en ce cas, dans les termes du droit commun (Douai, 16 mai 1837, R. 526; PROUDHON, t. 1, p. 300 et s.; DURANTON, t. 1, n° 526; VAZEILLE, *Du mariage*, t. 1, n° 225). Mais cette opinion n'a pas prévalu, et la doctrine est fixée en ce sens que l'art. 139 doit s'appliquer au mariage contracté avant, comme à celui contracté après la déclaration d'absence (DEMOLOMBE, t. 2, n° 265; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 301, note 1; AUBRY ET RAU, t. 1, § 159, texte et note 2, p. 956; LAURENT, t. 2, n° 247; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1274; PLASMAN, t. 1, p. 317; SCHŒFFER, *op. cit.*, p. 229-230. — Req. 21 juin 1831, R. 537; 18 avr. 1838, R. 526).

ART. 9. — EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT A LA SURVEILLANCE DES ENFANTS MINEURS DE L'ABSENT.

265. La loi, dans le chapitre 3 du titre *de l'Absence* (art. 141 à 143), s'est occupée du sort des enfants mineurs de l'absent, mais seulement durant la *présomption d'absence*. Les dispositions de ce chapitre sont étrangères, d'une part, au cas de simple non-présence (V. toutefois *infra*, n° 278); d'autre part, au cas d'une absence déclarée (V. pour ce dernier cas, *infra*, n°s 285 et 286).

§ 1er. — *Règles concernant la présomption d'absence.*

266. Les « enfants mineurs », dont s'occupent les art. 141 et 143, sont exclusivement les mineurs non émancipés : à l'égard d'un mineur émancipé, la disparition du père, de la mère, ou de toute autre personne qui se trouverait chargée de la curatelle de ce mineur n'entraînerait aucune mesure générale à prendre durant la période de présomption d'absence. Il appartiendrait seulement au tribunal de désigner un curateur provisoire, pour assister le mineur au cas où celui-ci aurait à faire un acte pour lequel cette assistance serait nécessaire; une fois l'absence déclarée, il y aurait lieu de nommer un nouveau curateur à titre définitif.

267. Les dispositions des art. 141-143 ne s'appliquent, d'ailleurs, qu'à l'enfant légitime. Quant à l'enfant naturel reconnu, dont le père ou la mère a disparu, il appartient aux tribunaux de prescrire, en cas de difficulté, les mesures qui leur paraissent les plus conformes à l'intérêt de l'enfant, au point de vue de l'administration de sa personne et de ses biens.

268. Plusieurs hypothèses peuvent se réaliser : 1° celle où le père a disparu, la mère étant présente; 2° celle où la disparition du père a été précédée ou suivie du décès de la mère; 3° celle où la mère a disparu; 4° enfin celle où l'époux qui disparaît laisse des enfants issus d'un premier mariage.

269. — 1° *Disparition du père lorsque la mère est présente* (C. civ. art. 141). — En cas de disparition du père, la mère, si elle est présente, est investie des droits de la puissance paternelle, de l'éducation des enfants et de l'administration de leurs biens. Sauf le cas de difficultés soulevées par des tiers, la mère prend l'exercice de l'autorité paternelle sans avoir à recourir à aucune formalité (Trib. civ. Seine, 1re ch., 12 juill. 1882, *La Loi* du 25 août 1882).

270. La mère, suivant l'opinion générale, n'a pas alors la qualité de tutrice (TOULLIER, t. 1, n° 458; DURANTON, t. 1, n° 518; DEMOLOMBE, t. 2, n° 312; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 306, note *a*; AUBRY ET RAU, t. 1, § 160, p. 962; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n°s 186 et 186 *bis*, I; LAURENT, t. 2, n° 145; HUC, t. 1, n° 459; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1290. — En sens contraire : PROUDHON, t. 1, p. 306; DE MOLY, n° 200). Il en résulte d'une part que ses immeubles ne sont pas grevés d'une hypothèque légale au profit de ses enfants mineurs; et, d'autre part, qu'il n'y a pas nécessité de faire nommer un subrogé tuteur, excepté dans le cas où la mère aurait à débattre ou à liquider des intérêts opposés à ceux des enfants.

271. Quant aux pouvoirs de la mère en ce qui concerne l'administration des biens des enfants mineurs, ils ont la même étendue que ceux du père : la mère a donc le droit d'agir sans l'autorisation, soit du conseil de famille, soit de la justice, dans tous les cas où le père lui-même n'aurait pas besoin d'une pareille autorisation, et quelle que soit, d'ailleurs, l'incapacité dont elle est frappée relativement à la gestion de son propre patrimoine. S'il était nécessaire de faire des actes sortant des bornes de l'administration ordinaire, la mère devrait demander l'autorisation d'un conseil de famille et, le cas échéant, la faire homologuer par le tribunal.

272. Le droit de correction (C. civ. art. 375 et s.) appartient à la mère; mais elle ne peut l'exercer que de la manière dont elle le pourrait en cas de veuvage (art. 381).

273. La mère présente a-t-elle, pendant la période de présomption d'absence du père, le droit : ... d'émanciper l'enfant commun (V. *Émancipation*); ... De lui donner le consentement dont il a besoin pour contracter mariage (V. *Mariage*); ... De l'autoriser à contracter un engagement militaire (V. *Armée*)?

274. Le seul fait de la disparition du père, lorsqu'il n'y a que présomption et non déclaration d'absence, ne peut certainement pas avoir pour effet de transférer à la mère la jouissance légale des biens de ses enfants (Alger, 29 mai 1886, D.P. 91. 1. 413). Mais, en cas de présomption d'absence, la question est discutée.

Suivant une opinion, malgré les termes de l'art. 384, qui n'a prévu, dit-on, que la situation la plus fréquente, la mère, ayant la charge de l'éducation des enfants et de l'administration de leurs biens, doit en avoir l'émolument : elle a donc droit à l'usufruit légal (DELVINCOURT, t. 1, p. 48, n. 1; DURANTON, t. 1, n° 521; MARCADÉ, sur l'art. 141, n° 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1293). — Une autre doctrine qui paraît avoir prévalu admet qu'en cas de présomption d'absence du père, celui-ci conserve la jouissance légale, la mère n'exerçant alors la puissance paternelle qu'en qualité de déléguée ou de mandataire de son mari (Alger, 29 mai 1886, D.P. 91. 1. 413. — DEMOLOMBE, t. 2, n° 318; AUBRY ET RAU, t. 6, § 550 *bis*, p. 83; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 129 *bis*, IV; HUC, t. 1, n° 461). Elle n'a droit à la jouissance légale que si la déclaration d'absence du père intervient dans la suite; mais alors, elle y a droit rétroactivement, elle peut réclamer les fruits à partir de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, *loc. cit.*) — Un troisième système refuse à la mère le droit de jouissance légale, même après l'absence déclarée (Alger, 29 mai 1886, D.P. 91. 1. 413. — HUC, t. 1, n° 461).

275. — 2° *Disparition du père précédée ou suivie du décès de la mère* (C. civ. art. 142). — Si la mère était décédée avant la disparition du père ou les dernières nouvelles, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants est déférée, par le conseil de famille, aux ascendants (ou plutôt à l'un des ascendants) les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. — Cette disposition, en tant qu'elle attribue au conseil de famille le droit de déférer cette tutelle provisoire à l'un des ascendants les plus proches, est en désaccord avec les art. 402 et 403, d'après lesquels, lorsqu'il y a lieu à la tutelle des ascendants, celle-ci appartient de plein droit à l'ascendant que la loi désigne (V. *Tutelle*). Néanmoins, en général, on admet que l'art. 142 doit être strictement appliqué : il n'a été ni modifié, ni abrogé par les art. 402 et s. (DEMOLOMBE, t. 2, n° 321; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 307, note *a*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 187 *bis*, II; LAURENT, t. 2, n° 148; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1296. — En sens contraire : MARCADÉ, sur l'art. 142, n° 4).

276. Malgré le mot *surveillance* employé par la loi, on admet que l'administration établie par l'art. 142 est une véritable tutelle; d'où il suit qu'à la différence des cas prévus par l'art. 141, les biens de celui à qui est déférée la surveillance des enfants sont grevés d'une hypothèque légale et qu'un subrogé tuteur doit être nommé. Il en résulte encore, du moins suivant l'opinion générale, que le conseil de famille n'a, pour organiser cette surveillance, que les pouvoirs qui lui sont reconnus pour l'organisation de toute autre tutelle (MARCADÉ, t. 1, sur l'art. 142, n° 3; AUBRY ET RAU, t. 1, § 160, note 7, p. 962-963; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 1295; DE MOLY, n°s 192 et s.). — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 1, n° 323; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 307, note *a*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 187 *bis*, II.

277. On a proposé, mais à tort, de restreindre cette solution au cas où c'est à un étranger qu'est confiée, à défaut d'ascen-

dant, la tutelle provisoire des mineurs : l'ascendant désigné par le conseil de famille ne serait pas un tuteur au sens propre du mot (Demolombe, t. 2, nos 321-322 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 187 *bis*, II) : le texte de la loi, qui applique le mot *surveillance* à la fois à la mission conférée à un ascendant et à celle qui est dévolue à un étranger, repousse cette distinction.

278. Il a, d'ailleurs, été jugé que la nomination du tuteur provisoire prescrite par l'art. 142 et conséquemment celle du subrogé tuteur, doivent être faites encore que le père soit simplement non présent, s'il y a incertitude sur son retour et qu'en partant il ait laissé une procuration générale à un tiers, sauf au père, dans ce cas, à réclamer l'administration de la personne et des biens du mineur, soit par lui-même, soit par un mandataire spécial (Rennes, 23 mai 1823, R. 563).

279. Ce n'est que six mois après la disparition (ou les dernières nouvelles) du père que les mesures prescrites par la loi peuvent être mises à exécution : ce délai est expressément imposé par le texte de l'art. 142.

Si la mère vient à décéder après que le père a disparu, mais avant que six mois se soient écoulés depuis la disparition, il faudra toujours attendre ces six mois pour que la surveillance des enfants puisse être déférée aux personnes désignées par la loi. Dans l'une et l'autre hypothèse, il y aura lieu de prendre des mesures pour la protection des mineurs, en attendant l'expiration du délai de six mois. Ces mesures pourront être ordonnées par le tribunal sur la réquisition des intéressés ou du ministère public (Arg. art. 112, 114).

Enfin, si la mère décède après l'expiration des six mois, c'est lors de ce décès seulement, mais immédiatement après, qu'il y aura lieu, pour le conseil de famille, de déférer la surveillance des enfants à un ascendant ou à un tuteur provisoire.

280. On décide généralement que la mère présente n'a point le droit de nommer par testament un tuteur aux enfants issus de son mariage avec l'absent (Demolombe, t. 2, n° 325 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1297. — En sens contraire : Zachariæ, t. 1, § 160, p. 317).

281. — 3° *Disparition de la mère.* — Cette hypothèse, qui n'a pas été prévue par la loi, peut se réaliser dans des circonstances diverses. Si le père reste présent, l'absence de la mère, du moins tant que cette absence sera simplement présumée, ne changera rien à l'état des choses : le père conservera la surveillance et la puissance qu'il exerçait auparavant sur ses enfants.

282. Précédée ou suivie du décès du père avant la déclaration d'absence, la disparition de la mère produira les effets qu'opérerait la disparition du père dans les mêmes circonstances, et il y aura lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 142.

Pas plus que la mère, dans l'hypothèse visée *supra*, n° 280, le père n'aurait le droit de nommer un tuteur testamentaire à l'enfant.

283. Enfin on peut supposer que la disparition de la mère est précédée, accompagnée ou suivie de celle du père. On admet généralement que, dans ce cas encore, il y a lieu d'appliquer l'art. 142 : la tutelle serait déférée par le conseil de famille soit à un ascendant, soit à un étranger (Demolombe, t. 2, n° 329 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 191 ; Huc, t. 1, n° 462 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 1298). — Toutefois, suivant un auteur, on ne saurait instituer une tutelle en pareil cas, la tutelle ne s'ouvrant que par le décès de l'un des époux (art. 390) ; la seule ressource serait de provoquer de la part du tribunal les mesures qui pourraient être nécessaires dans l'intérêt des enfants, comme on le fait, dans l'hypothèse prévue par l'art. 142, pendant les six mois à dater de la disparition du père (Marcadé, sur l'art. 142, n° 7).

284. — 4° *Disparition de l'un des époux qui laisse des enfants mineurs issus d'un précédent mariage* (C. civ. art. 143). — Les dispositions de l'art. 142 sont également applicables à cette hypothèse. Il n'y a pas à distinguer suivant que c'est le père ou la mère qui disparaît laissant des enfants d'un premier lit.

§ 2. — *Règles relatives à l'absence déclarée.*

285. Les dispositions des art. 141-143 ne se réfèrent qu'à la période de présomption d'absence, et la loi ne s'explique pas sur les mesures à prendre après la déclaration d'absence. Aussi des divergences se sont produites sur les règles à suivre en pareil cas.

286. On admet généralement qu'il y a ouverture de la tutelle, suivant le droit commun, lorsque l'enfant se trouve à la fois privé de ses deux parents, le conjoint de l'absent étant décédé, soit avant, soit depuis la disparition de ce dernier ; et on décide, en conséquence, que la tutelle provisoire, qui avait dû être organisée conformément à l'art. 142, fait place à une tutelle définitive (V. toutefois en sens contraire : Laurent, t. 2, n° 221). — Mais certains auteurs estiment que, dans le cas où le conjoint de l'absent existe encore et est investi de la surveillance de l'enfant ainsi que de l'administration de ses biens, il doit conserver la mission qu'il remplissait, durant la présomption d'absence, avec les pouvoirs dont il était investi (Toullier, t. 1, n° 458 ; Duranton, t. 1, nos 517 et 518 ; Laurent, t. 2, nos 219 et s. ; Plasman, t. 1, p. 311). — D'autres admettent cette solution, pour le cas seulement où l'époux présent a usé de la faculté qui lui appartenait d'opter pour la continuation de la communauté et où les enfants mineurs n'ont pas de biens personnels (Marcadé, sur l'art. 143, n° 5).

Dans une autre opinion, qui a prévalu, on repousse toute distinction et on décide, d'une façon absolue, que la déclaration d'absence du père ou de la mère fait cesser la surveillance exercée soit à titre de tutelle provisoire, soit à titre d'administration légale, et que, après la déclaration d'absence, il y a lieu, dans tous les cas, d'organiser la tutelle des enfants mineurs suivant les règles tracées au titre de la tutelle (Delvincourt, t. 1, p. 85 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 311, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 336 ; Aubry et Rau, t. 1, § 160, texte et note 8, p. 963 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 184 *bis* ; Huc, t. 1, n° 459 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nos 1305 et 1306).

Art. 10. — Des militaires absents.

287. La situation des militaires absents a été l'objet d'une réglementation particulière, qui résulte de plusieurs lois antérieures ou postérieures à la promulgation du Code civil. Cette législation spéciale a trois objets distincts : ... 1° les droits éventuels des militaires absents : à cette matière se rapporte la loi du 11 vent. an 2, complétée par celle du 16 fruct. suivant (R. 140) ; ... 2° La conservation des biens qui appartenaient aux militaires avant leur départ : à cette matière se réfère la loi du 6 brum. an 5, prorogée par celle du 21 déc. 1814 (R. 141) ; ... 3° Enfin, les moyens de constater le sort des militaires absents : tel est l'objet de la loi du 13 janv. 1817, préparée par l'ordonnance du 3 juill. 1816 (R. 142).

288. Les règles exceptionnelles consacrées par ces divers textes forment un ensemble de dispositions spéciales édictées les unes dans l'intérêt des militaires, les autres dans l'intérêt des tiers ; elles s'expliquent par la situation particulière des militaires, exposés d'une part à plus de dangers, alors que, d'autre part, le motif de leur éloignement est connu et doit les faire traiter favorablement.

Du reste, les dispositions du titre 4 du liv. 1 du Code civil, lesquelles forment le droit commun de l'absence, sont applicables aux militaires comme aux autres citoyens en tout ce qui n'a pas été l'objet d'une exception formelle.

§ 1er. — *Droits éventuels des militaires absents* (L. 11 vent. et 16 fruct. an 2).

289. La loi du 11 vent. an 2, organique en cette matière, s'applique (art. 1) aux *défenseurs de la patrie*, expression qui comprend tous les militaires engagés pour le service de l'Etat, soit dans l'armée de terre, soit dans l'armée de mer, et les dispositions en ont été étendues, par la loi du 16 fruct. an 2 (art. 1), « aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés aux armées de la République ».

Ces deux lois s'appliquent, sans distinction, aux militaires présents au corps comme à ceux qui en auraient été séparés ou dont on n'aurait pas eu de nouvelles et qui, par suite, auraient été rayés des contrôles de leur corps (Civ. 9 mars 1819, R. 641 ; 9 mars 1824, R. 642 ; Bourges, 20 nov. 1826, R. 644. — *Contra :* Rennes, 24 janv. 1822, R. 640).

290. Les mesures instituées dans l'intérêt des militaires absents sont des mesures conservatoires dont le but est de sauvegarder les intérêts éventuels qui s'ouvriraient au profit de ces militaires depuis leur départ pour l'armée.

Lorsque s'ouvre une succession à laquelle est appelé un militaire, le juge de paix qui a apposé les scellés doit en avertir cet héritier militaire, s'il sait à quel corps il est attaché, et aussi le ministre de la guerre (L. vent. an 2, art. 1). — Si dans le délai d'un mois l'héritier militaire ne donne pas de ses nouvelles et n'envoie pas de procuration, il y a lieu de convoquer un conseil de famille à l'effet de nommer un curateur, qui sera chargé d'administrer la part de l'absent dans la succession (art. 2). Les formes et les conditions de la procuration que le militaire absent doit envoyer ont été déterminées par les art. 2 et 3 de la loi du 16 fruct. an 2. — Si le militaire absent est mineur, il a été jugé que la nomination du curateur, prescrite par la loi de vent. an 2, ne dispense pas de lui donner un tuteur et un subrogé tuteur (Bourges, 10 juill. 1821, R. 680).

291. Le curateur nommé par le conseil de famille a, en général, les pouvoirs d'un administrateur ; il lui appartient, notamment, de provoquer la levée des scellés, d'assister à leur reconnaissance, de faire procéder à l'inventaire et à la vente des meubles, d'en recevoir le prix (L. 11 vent. an 2, art. 3). Il administre les immeubles en bon père de famille (art. 4). — Il agit sous la surveillance du ministère public. Celui-ci peut exiger que le curateur donne une hypothèque pour garantie de la restitution des sommes qu'il devra toucher pendant son administration, ou qu'il en opère le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations (Comp. Nancy, 31 janv. 1833, R. 669). Jugé aussi que le ministère public peut demander d'office la nullité des actes et de la procédure qui léseraient les droits des militaires absents (Nîmes, 21 févr. 1838, R. 661). — Le curateur a l'obligation de rendre compte de son administration au militaire absent lorsqu'il reparaît, ou bien à son fondé de pouvoir (L. vent. an 2, art. 3).

292. Il n'y a pas à distinguer, pour l'application de la loi du 11 vent. an 2, entre les successions testamentaires et les successions *ab intestat* (Civ. 9 mars 1919 (sol. impl.), R. 642). Mais elle ne concerne que

les successions qui s'ouvrent au profit des militaires, *depuis leur départ;* elle n'est pas applicable aux biens qui leur appartenaient déjà à l'époque où ils sont partis (Orléans, 17 août 1853, D.P. 54. 2. 22). En conséquence, lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'administration des biens que le militaire a délaissés en partant pour le service de l'État, il y a lieu de recourir, pour la conservation de ses intérêts, non à la loi de ventôse, mais aux règles du droit commun (Orléans, 17 août 1853, D.P. 54. 2. 22. V. aussi : Bruxelles, 1er juin 1814, 24 juill., 22 nov. 1817, R. 647. — V. toutefois en sens contraire : Colmar, 3 mai 1815, R. 649; Civ. 27 août 1828, R. 677).

293. Une grave controverse s'est élevée sur la portée de la dérogation apportée par la loi de ventôse an 2 aux règles du droit commun. Suivant une opinion, cette loi ne dérogerait pas véritablement au droit commun, c'est-à-dire aux art. 135 et 136, en ce sens qu'elle ne serait applicable qu'autant que l'existence du militaire n'est pas méconnue (MERLIN, *Répertoire*, vº Absent, art. 136, nº 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1313. — Rouen, 29 janv. 1817, R. 654; Caen, 21 août 1818, R. 655. — Comp. Toulouse, 1er mai 1823, R. 493). — D'après un autre système, le législateur a voulu accorder aux militaires une protection spéciale, et la loi du 11 vent. an 2 répute les militaires toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit, sauf aux parties intéressées à prouver leur décès avant l'ouverture de la succession (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 192 *bis*, II. — Civ. 9 mars 1819, R. 641, Paris, 22 mars 1825, R. 658). — Enfin, dans une troisième opinion, qui semble avoir prévalu, on estime que le but de la loi a été d'écarter au profit du militaire seul la règle des art. 135 et 136, de réserver ses droits pour le cas où il reparaîtrait et de pourvoir, par des mesures conservatoires, à ses intérêts éventuels; d'où l'on conclut que la succession qui s'ouvre au profit du militaire absent après son départ doit être *mise en réserve* pour la part qui lui appartient : elle sera administrée par le curateur nommé par le conseil de famille, sans que les héritiers présents soient autorisés à en exclure le militaire absent. Si le militaire revient par la suite, les biens lui seront remis; mais si, au contraire, son absence se prolonge et s'il intervient un jugement de déclaration d'absence, la succession, à raison de l'effet rétroactif de la déclaration d'absence, sera remise, non pas aux héritiers du militaire, mais à ceux qui l'auraient recueillie avec lui ou à son défaut (DEMOLOMBE, t. 2, nº 344; AUBRY ET RAU, t. 1, § 161, texte et note 5, p. 966; PLASMAN, p. 180. — Nancy, 1er mars 1827, et, sur pourvoi, Civ. 20 juin 1831, R. 667; Bordeaux, 22 mai 1827, R. 656; Civ. 22 août 1837, R. 736; Bourges, 20 avr. 1839, R. 659; Nîmes, 21 févr. 1838, Riom, 18 déc. 1828, Rennes, 20 juin 1826, 27 mai 1819, R. 661. — Comp. Civ. 9 mars 1824, R. 656; Bourges, 28 déc. 1825, R. 664; Orléans, 12 août 1829, R. 643; Limoges, 15 nov. 1829, R. 663).

Il a, d'ailleurs, été jugé que, lorsqu'il n'a pas été tenu compte des droits d'un militaire absent dans le partage d'une succession à laquelle il est appelé pour partie, la liquidation de ces droits ne saurait être exigée ultérieurement comme une mesure préalable au partage de la succession laissée par un des cohéritiers du militaire absent, qui ont recueilli la première succession à l'exclusion de ce dernier (Req. 16 juill. 1862, D.P. 62. 1. 543).

294. On admet généralement que la loi de ventôse an 2 ne produit son effet que dans la période de présomption d'absence. Dès que leur absence a été déclarée, les militaires sont soumis aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont définis par le Code civil, même en ce qui concerne les droits éventuels; de telle sorte que les héritiers présents peuvent alors réclamer du curateur nommé conformément à la loi du 11 vent. an 2 la restitution des biens ou de la portion de biens qui avaient été mis en réserve au profit des militaires absents (DEMOLOMBE, t. 2, nº 345; AUBRY ET RAU, t. 1, § 161, p. 966-967; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nos 192 et 193 *bis;* HUC, t. 1, nº 467. Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1314. — Limoges, 26 mai 1829, Rennes, 26 juin 1849, R. 672; Poitiers, 5 juill. 1826, R. 737; Civ. 9 mars 1824, R. 642; Rennes, 20 juin 1826, R. 661; Bourges, 20 nov. 1828, R. 644; Orléans, 12 août 1829, R. 643; Civ. 22 août 1837, R. 736; Nancy, 31 janv. 1833, R. 669. — V. toutefois : PLASMAN, nos 206 et s.; TALANDIER, p. 391).

295. Suivant l'opinion qui a prévalu, les lois des 11 vent. et 16 fruct. an 2, n'ayant été abrogées ni formellement ni implicitement par aucune loi, sont toujours en vigueur (MERLIN, *Répertoire*, vº Absent, art. 136, nº 6; TOULLIER, t. 1, nº 407; DEMOLOMBE, t. 2, nº 351; AUBRY ET RAU, t. 1, § 161, texte et note 1 *bis*, p. 964; HUC, t. 1, nº 467; BEUDANT, t. 1, nº 200; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, nº 1308. — Bruxelles, 24 mai 1809, R. 737; Rennes, 28 août 1813, R. 731; Civ. 9 mars 1819 (sol. impl.), R. 641; Civ. 9 mars 1824 (sol. impl.), R. 642; Poitiers, 5 juill. 1826, Metz, 3 janv. 1827, R. 737; Civ. 20 juin, 1831, R. 667; Civ. 22 août 1837, R. 736; Toulouse, 8 déc. 1837, R. 737. — En sens contraire : DURANTON, t. 1, nos 430 et 432; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert. du notariat*, vº Absent, § 8. — Colmar, 24 déc. 1816, R. 730; Nancy, 24 janv. 1820, R. 732; Req. 25 août 1824, R. 733; Paris, 27 août 1821, R. 734; Rennes, 20 juin 1826, R. 661).

§ 2. — *Conservation des biens des militaires absents.*

(L. 6 brum. an 5, R. p. 141, note 2).

296. A la différence de la loi de ventôse an 2, qui ne s'occupe que des droits éventuels s'ouvrant au profit du militaire absent, les mesures prescrites par la loi du 6 brum. an 5 avaient pour objet de veiller complètement à la conservation des biens des défenseurs de la patrie. C'est ainsi qu'aucune prescription, déchéance ou péremption d'instance ne pouvait s'opérer au préjudice des défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer jusqu'à l'expiration de certains délais à partir de la publication de la paix générale ou de la signature d'un congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque (art. 2); que les jugements prononcés contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens de service aux armées ne pouvaient donner lieu à la saisie ni à la dépossession d'aucun immeuble pendant les délais (art. 4).

Les dispositions de la loi de brumaire an 5 ont cessé d'être en vigueur, après l'expiration des délais fixés par l'art. 2 de cette loi.

§ 3. — *Constatation du sort des militaires absents.*

297. La déclaration d'absence des militaires est soumise, en principe, aux règles du droit commun; toutefois, il a été dérogé à ces règles en ce qui concerne les militaires rentrant dans certaines catégories, par les lois du 13 janv. 1817 (R. p. 143, note 2) et du 9 août 1871 (D.P. 71. 4. 143).

298. La loi du 13 janv. 1817 a eu pour objet de faciliter la déclaration d'absence ou encore la constatation du décès des personnes disparues durant la période comprise entre le 21 avr. 1792 et le 20 nov. 1815. — Elle s'appliquait non seulement aux militaires et aux marins, mais aussi à d'autres catégories de personnes pouvant être assimilées aux militaires ou aux marins (art. 12).

299. Cette loi n'a jamais été abrogée; mais, en fait, elle était devenue sans application, puisqu'elle ne pouvait être invoquée à l'égard des militaires disparus postérieurement au 20 nov. 1815. La loi du 9 août 1871 l'a remise en vigueur pour la constatation judiciaire du sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer et disparus depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 31 mai 1871, et elle en a étendu les dispositions « à tous autres Français qui auraient disparu, dans le même temps, par suite de faits de guerre » (V. sur l'application de cette dernière loi, Circ. min. just. 2 mars 1874, *Rec. min. just.* t. 3, p. 292 et s.).

300. L'art. 1er de la loi du 13 janv. 1817 n'accorde le droit de poursuivre la déclaration d'absence ou de faire constater le décès qu'aux héritiers présomptifs et à l'époux de l'absent; mais, aux termes de l'art. 11, si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice de la loi, les créanciers ou autres personnes intéressées pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès.

301. La loi du 13 janv. 1817, sur les militaires absents, est inapplicable au cas où il s'agit de droits qui, bien que subordonnés au décès d'un militaire, ne portent pas sur son patrimoine, mais sur celui d'une tierce personne. Ceux qui prétendent exercer de pareils droits ne sauraient se prévaloir de cette loi et sont tenus de rapporter la preuve du décès d'après les règles du droit commun (Req. 19 juin 1872, D.P. 72. 1. 461).

302. Qu'il s'agisse de faire déclarer l'absence ou de constater le décès, la demande est formée par une requête présentée au tribunal du dernier domicile du disparu (L. 1817, art. 1). — La requête en constatation d'absence doit être présentée par les parties intéressées elles-mêmes (L. 1817, préc., art. 1) agissant par ministère d'avoué, suivant les formes du Code de procédure. Elle ne peut l'être par le ministère public (Circ. min. just. 2 mars 1874, citée *supra,* nº 299).

303. La requête et les pièces justificatives sont communiquées au procureur de la République et adressées par lui au ministre de la Justice, qui les transmet au ministre de la Guerre ou au ministre de la Marine, et rend publique la demande, ainsi qu'il est prescrit à l'égard des jugements d'absence par l'art. 118 C. civ. (L. 1817, art. 2).

304. Les tribunaux peuvent rejeter la demande, ou l'ajourner pendant une année ou, enfin, déclarer l'absence après enquête ou sans enquête. L'absence ne peut être déclarée qu'autant que la disparition du militaire remonte à deux ou à quatre ans, suivant que le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie servait en Europe ou hors d'Europe (art. 4). — L'envoi en possession provisoire peut être prononcé sans attendre les délais fixés par les art. 121 et 122 C. civ. Il n'y a pas à distinguer suivant que le militaire avait, ou non, laissé une procuration; cette distinction n'a d'intérêt qu'en ce qui concerne l'acquisition des fruits (art. 9).

305. Lorsque les parties intéressées usent de la faculté qui leur est accordée, par la loi de 1817, de faire constater le décès de l'absent, la preuve testimoniale du décès peut être ordonnée, conformément à l'art. 46 du Code civil, s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la Guerre ou de la Marine, soit par toute autre voie légale, qu'il

n'y a pas eu de registres de l'état civil, ou qu'ils ont été perdus ou détruits en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions (L. 1817, art. 5). Il en est de même en cas de simples omissions dans les registres (Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. p. 197). — V. *Actes de l'état civil*.

306. Dans aucun cas, le jugement définitif portant déclaration d'absence ou de décès ne peut intervenir qu'après le délai d'un an, à compter de l'annonce officielle prescrite par l'art. 2 (L. 1817, art. 6).

307. Les jugements soit interlocutoires, soit définitifs, peuvent être frappés d'appel, soit par le ministère public, dans le délai d'un mois à partir du jugement, soit par les parties intéressées, suivant les règles du droit commun (L. 1817, art. 8).

Art. 11. — Droit international.

308. L'absence constituant une modification de l'état et de la capacité, on la considère généralement comme dépendant, en principe, du statut personnel. De là cette conséquence que l'individu déclaré absent par le tribunal du lieu de son dernier domicile ou de sa résidence sera considéré comme tel, en quelque endroit qu'il se trouve. Il en résulte également que si un étranger a été déclaré absent dans son pays, la loi qui régira en France les effets de cette déclaration est la loi nationale de l'étranger. Il en est ainsi, du moins en tant qu'il s'agit des effets de l'absence relativement à la personne, et sous la réserve des restrictions imposées par l'ordre public international.

309. Quant à la détermination de la loi applicable aux effets de l'absence en ce qui concerne les biens que l'étranger possède en France, elle donne lieu aux mêmes difficultés que lorsqu'il s'agit de la dévolution des successions, et ces difficultés comportent, dans les deux cas, la même solution. Ainsi, la distinction admise par la jurisprudence entre la succession mobilière et la succession immobilière devra être suivie : on appliquera donc, en particulier, aux immeubles que l'étranger absent possède en France, le régime institué par la loi française en ce qui concerne l'envoi en possession provisoire, l'envoi en possession définitive, l'acquisition des fruits, tandis que, pour les biens meubles, on suivra la loi du domicile de l'absent. — Les partisans de la personnalité des lois héréditaires règlent, au contraire, les effets de l'absence, relativement au patrimoine, même immobilier, comme en ce qui concerne la personne de l'absent, d'après la loi nationale de celui-ci, en réservant seulement l'hypothèse où la loi étrangère porterait atteinte à l'ordre public international (Comp. Demolombe, t. 2, nº 14 *bis*; Huc, t. 1, nº 415; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, nº 1318 et s.; Laurent, *Le droit civil international*, t. 6, p. 568 et s.; Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 3, p. 292 et s.; Pasquale Fiore, *Le droit international privé*, 4e éd., trad. Antoine, t. 1, nos 429 et s.; Durand, *Essai de droit international privé*, p. 171; Despagnet, *Précis de droit international privé*, nos 244 et s.; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, nos 333 et s.; Olivi, *Revue générale de droit*, 1887, p. 435; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 1, nos 85 et s.).

310. La question de savoir quels sont, à l'égard des étrangers, les pouvoirs des tribunaux français en matière d'absence, a soulevé des difficultés. Elles ne concernent pas la période de présomption d'absence : les art. 112 à 114 se bornant à prescrire des mesures de protection d'un caractère purement conservatoire, qui ne peuvent modifier en rien la situation juridique de l'absent, on s'accorde à reconnaître qu'il n'y a aucune raison pour en refuser le bénéfice aux étrangers (Demolombe, t. 2, nº 14 *bis*; Brocher, *op. cit.*, t. 1, nº 85, p. 264; Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 293; Despagnet, *op. cit.*, nº 241; Surville et Arthuys, *op. cit.*, nº 331; Bonfils, *Compétence des tribunaux français*, nº 78).

311. Quant aux mesures semblables à celles autorisées par ces articles, qui ont pu être prescrites par des jugements rendus à l'étranger, l'exécution en peut être poursuivie en France, sans que lesdits jugements aient été préalablement déclarés exécutoires par les tribunaux français (Merlin, *Répertoire*, vº Absence, sur l'art. 112; Weiss, *op. cit.*, t. 5, p. 576). — Jugé, en ce sens, que le curateur nommé par un tribunal étranger à un absent étranger peut, sans avoir préalablement fait déclarer exécutoire le jugement qui contient sa nomination, procéder, par exécution en France, contre un débiteur obligé envers l'absent par acte exécutoire passé en France (Douai, 20 juin 1820, R. 105).

312. La question, au contraire, n'est pas sans difficulté en ce qui touche les règles contenues dans les autres chapitres du titre *des Absents*, notamment celles qui concernent la déclaration d'absence et ses effets, et elle a été diversement résolue.

Suivant une opinion, les tribunaux français ne peuvent déclarer l'absence d'un étranger, ni prescrire aucune des mesures qui sont la conséquence de cette déclaration; et il n'y a pas à distinguer suivant que l'étranger avait, ou non, un domicile ou une résidence sur le territoire français (Demolombe, t. 2, nº 14 *bis*. — Comp. Pasquale Fiore, *op. cit.*, t. 1, nº 432). — Jugé, en ce sens, qu'il n'appartient pas aux tribunaux français de déclarer l'absence d'un étranger, même dans le cas où celui-ci possède des biens en France, et où la déclaration de son absence est demandée (spécialement par l'administration des Domaines), à l'effet d'obtenir l'envoi en possession de ces seuls biens, alors surtout que l'étranger n'a pas et n'a jamais eu ni domicile ni résidence en France et qu'il est, par suite, impossible de remplir à son égard les formalités tutélaires qui sont la condition essentielle de la déclaration d'absence (Douai, 2 août 1854, D.P. 55. 2. 4).

313. Un autre système, qui semble prévaloir, admet, au contraire, la compétence des tribunaux français dans tous les cas (Laurent, t. 2, nº 159; Huc, t. 1, nº 415; Brocher, *op. cit.*, t. 1, nº 86; Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 294, note 1; Despagnet, *op. cit.*, nº 243; Gerbaud, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, nº 409). — Jugé, en ce sens, que l'héritier français d'un étranger domicilié en France, ayant intérêt à faire déclarer l'absence de celui-ci pour obtenir l'envoi en possession des biens laissés par lui en France, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur cette demande; d'autre part, que l'art. 115, relatif à la déclaration d'absence, s'applique aux étrangers aussi bien qu'aux Français, la déclaration d'absence et les mesures qui en sont la suite ayant un caractère purement provisoire et ne touchant en aucune façon à l'état et à la capacité des personnes (Civ. 27 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 40). — Cette dernière opinion paraît préférable. Celle qui refuse aux tribunaux français le pouvoir de déclarer l'absence d'un étranger s'appuie principalement sur ce motif que la déclaration d'absence touche à l'état et à la capacité des personnes. Telle est, en effet, la doctrine généralement admise; mais tout ce qu'on en peut conclure, c'est que les tribunaux seront tenus d'appliquer à la déclaration d'absence la loi nationale de l'étranger, en tant, du moins, que les effets de cette déclaration sont relatifs à la personne de ce dernier (V. *supra*, nº 308) (D.P. 1901. 1. 40, note 2).

Le tribunal compétent, si l'étranger a eu un domicile ou une résidence en France, sera celui du domicile ou de la résidence que cet étranger avait en France lors de sa disparition. Si, au contraire, l'étranger n'a jamais eu en France ni domicile ni résidence, la demande en déclaration d'absence sera compétemment portée devant le tribunal de la situation des biens (Douai, 2 août 1854, motifs, D.P. 55. 2. 4).

ABSOLUTION. — V. *Instruction criminelle*.

ABSTENTION DE JUGE. — V. *Déni de justice, Prise à partie, Récusation*.

ABUS D'AUTORITÉ. — V. *Complice-complicité, Forfaiture, Liberté individuelle*.

ABUS DES BESOINS, DES PASSIONS ET DES FAIBLESSES D'UN MINEUR. — V. *Abus de confiance*.

ABUS DE BLANC-SEING. — V. *Abus de confiance*

ABUS DE CONFIANCE

Division.

1. Le Code pénal traite de l'abus de confiance au § 2, sect. 2, chap. II, titre II du livre III (art. 406, 407, 408 et 409).

Bibliographie.

BLANCHE, *Études sur le Code pénal*, 2e éd., t. 6, nos 189 à 280. — BOICEAU, *De la preuve par témoins*, liv. 12, ch. 3, n. 9. — BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 13e éd., 23e leçon, nos 454 à 461. — BONNASSE-BLANCHON, *Des abus de confiance*. — BOST, *De l'abus de confiance*. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, p. 451 à 460. — CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, p. 377 et s. — CHAUVEAU ET FAUSTIN-HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., t. 5, nos 2245 à 2313. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., t. 5, nos 2293 à 2355. — LÉVY, *Éléments constitutifs du vol, de l'escroquerie et de l'abus de confiance*. — MOUTON, *Les lois pénales de la France*, t. 1, p. 69 et s., 218 et s. — PELLERIN, *Commentaire de la loi du 13 mai 1863*. — PÉNICAUT, *De l'abus de confiance prévu et puni par l'art. 408 du Code pénal*. — RAUTER, *Traité du droit criminel*, t. 2, nos 532 à 538. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Les Codes criminels*, sur les art. 406 à 409. — TISSOT, *Le droit pénal étudié dans ses principes et dans les lois des différents peuples du monde*, t. 2, p. 196 et s. — BAZOT, Abus de confiance en matière de société, *Revue pratique*, t. 18, année 1864, p. 170. — BOYER, L'abus de confiance en matière de cheptel de fer, *Revue générale*, t. 5, p. 34. — DEMOLOMBE, Si le tuteur qui dissipe les fonds pupillaires est passible des peines portées aux art. 406 et 408 du Code pénal, *Revue critique*, t. 1, année 1851, p. 134. — DESJARDINS, Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle. Distinction entre le vol et l'abus de confiance, *Revue critique*, année 1884, p. 65. — DOMENGET, De l'abus de confiance et de ses éléments constitutifs, *Revue pratique*, t. 34, année 1872, p. 513. — LE GRIX, Une addition à l'art. 408 du Code pénal, *France judiciaire*, t. 4, p. 12.

SECT. 1re. — Notions générales.

2. La loi punit sous la qualification générale d'*abus de confiance* : l'abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur (C. pén. art. 406); l'abus de blanc-seing (C. pén. art. 407); le détournement d'objets confiés à titre de louage, dépôt, mandat, etc. (C. pén. art. 408) : c'est l'abus de confiance proprement dit; le détournement de pièces produites dans une contestation judiciaire (C. pén. art. 409). — Ces quatre délits présentent des caractères différents, et chacun d'eux comprend des éléments constitutifs qui lui sont propres; il est, par suite, impossible de donner une définition générale de l'abus de confiance. — Les infractions dont il s'agit supposent toutes, d'ailleurs, l'existence, chez l'agent, d'une intention criminelle, suivant la règle générale en matière de délits.

SECT. 2. — Abus des besoins, des faiblesses et des passions d'un mineur (C. pén. art. 406).

ART. 1er. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT.

3. Ce délit est prévu par l'art. 406 C. pén. Ses éléments constitutifs sont : 1° la *minorité* de celui au préjudice duquel il a été commis ; 2° la constatation d'un *abus* de ses besoins, de ses faiblesses ou de ses passions; 3° la *souscription* d'engagements d'une certaine nature; 4° l'existence d'un *préjudice*.

4. — 1° *Minorité*. — Le mineur protégé par l'art. 406 C. pén. est l'individu qui n'a pas vingt et un ans accomplis (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2247 ; GARRAUD, t. 5, n° 2299). Ne serait pas protégé, par suite, le majeur de vingt et un ans pourvu d'un curateur ou d'un conseil judiciaire (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2247. — *Contra* : BLANCHE, t. 6, nos 192 et 193; GARRAUD, t. 5, n° 2299). — Mais, en principe, tous les mineurs sont protégés, qu'ils soient émancipés ou non. Cependant, on admet généralement que le mineur commerçant n'est pas protégé pour les actes relatifs à son commerce ; en effet, il est considéré comme majeur relativement à ces actes (En ce sens : RAUTER, t. 2, n° 532; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2247. — *Contra* : GARRAUD, t. 5, n° 2299; BLANCHE, t. 6, n° 191).

5. — 2° *Abus*. — Les circonstances pouvant constituer l'abus des besoins, faiblesses et passions d'un mineur sont laissées à l'appréciation des juges du fait (Cr. 27 mai 1898, D.P. 99. 1. 204). Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le coupable ait employé des moyens frauduleux, qu'il ait *abusé de la confiance* du mineur ; il suffit, pour que le délit existe, qu'il ait exploité ses faiblesses, ses besoins ou ses passions. Les juges du fait doivent en faire la constatation expresse (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2247 ; GARRAUD, t. 5, n° 2301); mais ils ne sont pas tenus d'énumérer les faits qui justifient leur affirmation (Cr. 14 mai 1880, D.P. 81. 1. 239).

6. — 3° *Souscription d'engagement*. — Le délit de l'art. 406 n'est constitué que lorsque l'obligation souscrite par le mineur a pour cause un *prêt* de somme d'argent, de valeurs mobilières ou d'effets de commerce (Paris, 16 juin 1887, D.P. 88. 2. 44 ; Poitiers, 15 juill. 1887, D.P. 88. 2. 31). Si l'obligation souscrite par le mineur n'a pas pour objet de lui procurer directement ou indirectement de l'argent, le délit n'est pas commis : ainsi, l'art. 406 ne s'applique pas au maître d'un établissement public (un cafetier) qui a vendu à crédit à des mineurs des objets de consommation payables au moyen de lettres de change venant à échéance après leur majorité (Toulouse, 2 mai 1856, D.P. 57. 2. 84). Il ne s'applique pas non plus au marchand qui a fait au mineur une vente dont le prix excède les ressources de celui-ci, encore qu'il lui ait accordé un délai pour le payement (Rennes, 6 déc. 1865, D.P. 66. 1. 237, note 4) : ... à celui qui s'est fait faire, par un mineur, des libéralités exagérées (Cr. 22 févr. 1866, D.P. 66. 1. 237; Paris, 16 juin 1887, D.P. 88. 2. 44); ... Ou qui l'a poussé à souscrire des billets de complaisance (Poitiers, 15 juill. 1887, D.P. 88. 2. 31). — Par contre, le délit de l'art. 406 existera toutes les fois qu'une obligation pour prêt aura été souscrite : peu importe qu'elle soit dissimulée sous l'apparence d'un autre contrat; ainsi, il y aurait délit, même si l'obligation souscrite par le mineur avait revêtu la forme d'une vente immobilière (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2249).

7. L'engagement pris par le mineur doit être un engagement écrit (BLANCHE, t. 6, n° 195 ; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2249). « Un engagement verbal, moins dangereux, parce qu'il serait plus contestable, ne suffirait pas. » (GARRAUD, t. 5, n° 2300).

8. Pour que le fait d'avoir abusé des faiblesses et des passions d'un mineur tombe sous le coup de l'art. 406, il n'est pas nécessaire que les obligations souscrites par le mineur l'aient été au profit de l'auteur de la pression abusive, ni même que ce soit lui qui ait effectué les prêts (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2248 ; BLANCHE, t. 6, n° 196). Ainsi, commet un abus de confiance dans les termes de l'art. 406, la fille qui, en vue d'assurer la continuation des folles dépenses faites pour elle par un mineur, a déterminé celui-ci, en abusant de l'influence qu'elle exerçait sur sa volonté, à faire à des tiers des emprunts ruineux (Cr. 22 févr. 1866, D.P. 66. 1. 237).

9. — 4° *Préjudice*. — L'obligation souscrite par le mineur doit être de nature à lui causer préjudice (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2250 ; GARRAUD, t. 5, n° 2300). Cette condition se rencontre incontestablement dans le fait de l'usurier qui a fait souscrire par des mineurs des obligations excédant la valeur légitime de ses avances : il est donc passible des peines de l'art. 406 (Toulouse, 2 mai 1856, D.P. 57. 2. 84).

10. L'art. 406 n'a pas considéré la *nullité* dont les actes qu'il spécifie sont frappés à raison de la minorité de celui qui les a souscrits comme étant exclusive du préjudice auquel est subordonné le délit qui y est prévu. Mais on s'est demandé si ce préjudice peut se rencontrer dans les mêmes actes lorsqu'ils sont nuls pour toute autre cause; on admet généralement que le délit de l'art. 406 ne saurait exister en pareil cas, par le motif que le préjudice est alors impossible (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, n° 2250; RAUTER, t. 2, n° 144. — *Contra* : BLANCHE, t. 6, n° 188).

ART. 2. — PEINES.

11. Les peines édictées par l'art. 406 sont communes au délit d'abus de confiance réprimé par l'art. 408. Les difficultés que leur application soulève sont étudiées à l'occasion de ce dernier délit (V. *infra*, nos 170 et s.)

SECT. 3. — Abus de blanc-seing (C. pén. art. 407).

12. Le blanc-seing est une signature donnée en blanc, c'est-à-dire une signature donnée d'avance pour ratifier une écriture privée destinée à être placée au-dessus de cette signature. Le délit d'abus de blanc-seing consiste dans le fait, de la part de l'individu auquel un blanc-seing a été confié, de le remplir frauduleusement par une obligation, une décharge ou tout autre acte de nature à préjudicier au signataire, au lieu d'écrire l'acte en vue duquel le blanc-seing avait été donné. — Les éléments constitutifs du délit d'abus de blanc-seing sont : 1° l'existence d'un *blanc-seing ;* 2° la *remise* de ce blanc-seing à la personne qui en a abusé; 3° la *fabrication*, au-dessus de ce blanc-seing et au *préjudice* du signataire, d'un acte autre que celui en vue duquel il a été remis.

ART. 1er. — ÉLÉMENTS DU DÉLIT.

13. — 1° *Blanc-seing.* — Le blanc-seing s'entend, non seulement d'une simple signature, mais d'une signature accompagnée de termes propres à indiquer la nature de l'acte en vue duquel elle a été apposée (BLANCHE, t. 6, nos 200 et 201; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, nos 2254 et 2261; GARRAUD, t. 5, no 2206). Ainsi, l'abus de blanc-seing peut être commis : ... au cas où une signature a été apposée à l'avance au bas d'un modèle de transfert imprimé (Cr. 11 mars 1825, *Bull. cr.*, no 90); ... Ou d'une police d'assurance (Civ. 4 nov. 1887, *Bull. cr.*, no 366); ... Lorsque l'endossement d'un billet a été laissé en blanc (Cr. 23 sept. 1843, *Bull. cr.*, no 250); ... Lorsque la signature est accompagnée d'un *bon pour* une somme indiquée (Cr. 27 févr. 1862, D.P. 66. 5. 2); ... Ou d'un *bon pour ... à titre de cautionnement* (Cr. 11 oct. 1860, D.P. 61. 1. 41); ... Lorsque l'acte, d'ailleurs complet, mais ne créant aucune obligation, peut, par l'adjonction d'une mention, constituer un engagement actuel à la charge du signataire (Alger, 6 mars 1896, D.P. 97. 2. 491). — Mais il n'y aurait pas blanc-seing et le délit serait impossible si le titre était parfait et si celui auquel il a été remis profitait d'un blanc laissé par inadvertance dans l'acte, pour y insérer des mentions défavorables aux droits du signataire (Lyon, 30 déc. 1881, D.P. 82. 2. 153).

14. — 2° *Remise du blanc-seing.* — Le blanc-seing doit avoir été remis *à la personne qui en a abusé*, et il doit lui avoir été remis *volontairement*. C'est là le trait caractéristique de l'abus de blanc-seing. Si la remise du blanc-seing n'a pas été volontaire, si elle n'a été obtenue que par surprise ou par fraude, l'abus qui en a été fait n'est plus un délit correctionnel d'abus de blanc-seing, mais un faux justiciable de la cour d'assises (V. BLANCHE, t. 6, no 204; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, no 2256; GARRAUD, t. 5, no 2306). Il en est ainsi dans tous les cas où il n'apparaît pas que la victime ait eu la volonté de remettre le blanc-seing (Cr. 20 sept. 1855, D.P. 55. 1. 428. — V. aussi les arrêts cités vo *Faux en écritures*).

15. Non seulement le blanc-seing doit avoir été confié à la personne qui en a abusé, mais il doit encore lui avoir été confié *à titre de blanc-seing*. Ainsi il a été jugé que l'individu qui inscrit un acte sur une feuille de papier timbré portant en blanc la signature d'un tiers ne commet pas le délit d'abus de blanc-seing, mais le crime de faux en écriture privée, alors que la feuille de papier timbré ne lui a pas été confiée par le tiers signataire pour qu'il en fasse usage en tant que blanc-seing (Douai, 17 nov. 1897, D.P. 99. 2. 31. — V. aussi Cr. 22 oct. 1812, R. 29).

16. L'abus de blanc-seing prend également le caractère de *faux* lorsqu'il est commis par une *personne autre* que celle à laquelle le blanc-seing a été remis (V. BLANCHE, t. 6, no 204; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, no 2256; GARRAUD, t. 5, no 2307). — En pareil cas, il y a certainement crime de faux de la part du tiers auquel le dépositaire du blanc-seing l'a frauduleusement remis et qui en a abusé. Mais on s'est demandé si le dépositaire qui s'est dessaisi du blanc-seing doit être considéré comme complice, par aide et assistance, du faux commis par le tiers, et s'il encourt, dès lors, comme l'auteur principal, les peines du faux. La question a été autrefois très controversée, mais la solution affirmative a définitivement prévalu (Grenoble, 17 janv. 1891, D.P. 92. 2. 267, et la note. — V. pour l'exposé complet de la question, vo *Faux en écritures*).

17. Lorsque le dépositaire du blanc-seing, au lieu d'écrire lui-même l'acte incriminé, l'a fait écrire sous sa dictée et à son profit par un tiers, l'abus de blanc-seing doit être réputé l'œuvre non de ce tiers, qui n'a été qu'un instrument passif, mais de celui auquel le blanc-seing a été confié (Cr. 22 mars 1873, D.P. 73. 1. 219). — Il a été jugé, d'autre part, qu'il y aurait délit d'abus de blanc-seing de la part du dépositaire du blanc-seing, alors même qu'il aurait écrit l'acte incriminé sans arrière-pensée de profit personnel, mais seulement pour rendre service à un tiers qui en aurait dicté les termes (Cr. 28 juin 1890, D.P. 93. 1. 494, et la note). — Dans le premier de ces deux cas, celui qui a écrit l'acte, dans le second, celui qui l'a dicté, pourraient être poursuivis comme complices.

18. — 3° *Fabrication d'un acte préjudiciable au signataire.* — Pour qu'il y ait délit d'abus de blanc-seing, il faut que l'acte écrit au-dessus de la signature de la victime consiste, contrairement à la volonté du signataire, dans « une obligation ou décharge », « ou tout autre acte pouvant compromettre sa personne ou sa fortune » (V. pour l'application de cette règle : Cr. 26 févr. 1836, R. 46; 1er mai 1829, R. 47; 17 mai 1845, D.P. 45. 1. 318).

19. De cette nécessité d'un préjudice possible, on a conclu que le délit n'existe pas si l'acte écrit au-dessus de la signature est frappé d'une nullité autre que celle résultant de l'abus du blanc-seing, notamment d'une nullité pour vice de forme ou pour incapacité du signataire (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, no 2263). — Toutefois, suivant une opinion, la nullité de l'acte n'empêcherait pas le délit d'exister si elle n'était que relative et, par conséquent, susceptible d'être couverte (BLANCHE, t. 6, no 208; GARRAUD, t. 5, no 2309).

20. L'abus de blanc-seing est subordonné au seul fait de la fabrication, au-dessus de la signature donnée en blanc, d'un acte préjudiciable au signataire; suivant l'opinion générale, il n'est pas nécessaire, pour que le délit existe, qu'il ait été fait usage de l'acte faussement fabriqué (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, no 2262; BLANCHE, t. 6, no 205; GARRAUD, t. 5, no 2308). — Il est certain, d'ailleurs, que l'usage frauduleux du blanc-seing constituerait à lui seul le délit d'abus de blanc-seing, alors même que celui qui en use n'est pas celui qui l'a fabriqué (BLANCHE, t. 6, no 206; GARRAUD, t. 5, no 2308).

ART. 2. — PREUVE.

21. La remise du blanc-seing formant la base du délit d'abus de blanc-seing, il faut, pour qu'il y ait lieu à l'application de la loi pénale, que cet élément de fait soit préalablement établi. Ce n'est pas à dire, toutefois, qu'il y ait là une question préjudicielle dont la solution doive être renvoyée devant les tribunaux civils avant la décision à intervenir sur la poursuite du délit. C'est au juge de répression qu'il appartient de connaître de la remise d'un blanc-seing, aussi bien que de l'abus qui en aurait été fait (Cr. 5 mai 1831, R. 50).

22. La remise d'un blanc-seing, assimilable à un dépôt volontaire, est un fait purement civil, qui ne peut être prouvé que conformément aux règles du droit civil. Par suite, lorsque la valeur de la convention, dont la violation constitue le délit d'abus de blanc-seing, excède 150 fr. ou est indéterminée, la preuve ne peut en être fournie par témoins ou par présomptions, à moins qu'on ne se trouve dans l'un des cas exceptionnels où ces modes de preuve sont autorisés par la loi civile (GARRAUD, t. 5, no 2310. — Cr. 5 mai 1831 précité; Paris, 27 janv. 1838, Toulouse, 5 déc. 1831 et 5 juin 1841, R. 48; Nancy, 8 févr. 1845, D.P. 45. 2. 71; Riom, 30 mars 1843, R. 48; Angers, 12 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 398. — V. toutefois en sens contraire : CHAUVEAU et HÉLIE, t. 5, nos 2265 et s.; Bruxelles, 15 juin 1815, R. 48).

23. Le premier de ces cas, dans lesquels la preuve de la remise du blanc-seing peut être faite par témoins ou présomption, est celui où il en existe déjà un commencement de preuve par écrit (Req. 3 mai 1848, D.P. 48. 1. 145; 3 août 1848, D.P. 48. 5. 2; Bordeaux, 5 oct. 1889, D.P. 91. 2. 80; Lyon, 2 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 325. — V. C. civ., art. 1347). — Le second cas est celui où il a été impossible à celui qui a remis le blanc-seing de se procurer une preuve littérale de la remise (C. civ. art. 1348). Il en est ainsi, notamment, lorsque celle-ci a été obtenue par dol ou par fraude (Toulouse, 23 juin 1881, D.P. 82. 2. 41 et la note; Cr. 5 janv. 1883, D.P. 83. 1. 366; Req. 20 mai 1889, D.P. 90. 1. 127; Angers, 12 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 398). — La preuve testimoniale de la remise d'un blanc-seing est également admissible en matière commerciale, quelle que soit la valeur de l'acte (Req. 26 sept. 1861, D.P. 61. 1. 501; 22 avr. 1864, D.P. 64. 1. 149).

24. La règle relative à la preuve de la remise du blanc-seing est, d'ailleurs, identique à celle qui régit la preuve des conventions dont la violation constitue l'abus de confiance (V. à cet égard, *infra*, nos 147 et s.).

ART. 3. — PEINES.

25. L'abus de blanc-seing est puni des mêmes *peines* que l'escroquerie, c'est-à-dire d'un *emprisonnement* d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une *amende* de 50 francs au moins et de 3000 francs au plus. Le coupable peut être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, *interdit*, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. (art. 405 et 407 C. pén.).

La *tentative* d'abus de blanc-seing n'est pas punissable (C. pén. art. 3); elle ne le deviendrait que si le prétendu délit d'abus de blanc-seing était, en réalité, un crime de faux.

SECT. 4. — Abus de confiance proprement dit (C. pén. art. 408).

26. L'abus de confiance proprement dit, auquel se réfère l'art. 408 C. pén., doit s'entendre du fait, par l'individu auquel, en vertu d'un des contrats énumérés dans ledit article, une chose d'une certaine nature a été confiée avec charge de la rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, de l'avoir, en violation de ce contrat, détournée ou dissipée frauduleusement, et au préjudice de son propriétaire, possesseur ou détenteur.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX.

27. Dans la pratique, l'*abus de confiance* de l'art. 408 est assez difficile à distinguer de l'*escroquerie* et du *vol;* mais, en théorie, la distinction entre ces trois délits est facile à établir : le *vol* consiste dans l'appropriation, contre le gré du propriétaire, de la chose objet du délit; il ne peut exister en l'absence d'une *soustraction* de cette chose. L'*escroquerie* suppose, de la part du coupable, des *manœuvres frauduleuses* entreprises dans le but de se faire remettre, par le légitime détenteur, le corps du délit. L'*abus de confiance,* au contraire, n'implique ni manœuvres frauduleuses, ni soustraction de la chose; pour que l'abus de confiance soit constitué, il faut que le coupable ait détourné à son profit un objet à lui *remis* par application de l'un des *contrats* prévus en l'art. 408 : louage de choses, dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage, louage de services ou d'ouvrage. — Ces différences sont très exactement résumées dans un arrêt de la cour de cassation, aux termes duquel « le vol consiste, d'après l'art. 379 C. pén., à soustraire; l'escroquerie, d'après l'art. 405, à se faire remettre; l'abus de confiance, d'après l'art. 408, à détourner ou dissiper » (Cr. 2 mai 1835, R. 66).

28. Le Code pénal de 1810 ne comprenait,

sous la qualification d'abus de confiance, que le détournement d'objets confiés à titre de dépôt ou remis pour un travail salarié. On s'aperçut bientôt de l'insuffisance de cette rédaction. Certains faits coupables ne pouvaient plus être réprimés comme vols, en présence des termes formels de l'art. 379 C. pén., qui exige une soustraction de la chose volée; ils ne pouvaient pas davantage être qualifiés escroquerie, aucune manœuvre frauduleuse n'ayant provoqué la remise entre les mains du coupable de l'objet dérobé, et ils ne constituaient pas un abus de confiance, n'ayant été remis ni en dépôt, ni pour un travail salarié. Lors de la révision du Code pénal, en 1832, on étendit à des cas nouveaux la qualification d'abus de confiance : le détournement des choses remises à titre de louage ou de mandat, ou pour un travail non salarié, devint un délit passible des peines de l'art. 408. La loi du 13 mai 1863 élargit encore le champ d'application de cet article : la violation du nantissement et celle du prêt à usage furent déclarées abus de confiance.

29. — 1° *Détournement frauduleux.* — De la définition de l'abus de confiance, telle qu'elle a été donnée ci-dessus, il résulte que ce délit consiste essentiellement dans le détournement (ou la dissipation) d'objets confiés. Ce détournement doit remplir les conditions suivantes : 1° être commis avec une intention frauduleuse; 2° résulter de faits de nature à empêcher leur auteur de remplir son obligation, de rendre, de représenter ou d'employer à l'usage convenu les choses qui lui ont été remises; 3° être commis au préjudice des propriétaire, possesseur ou détenteur de l'objet confié; 4° avoir pour objet des choses d'une certaine nature, et 5° être commis en violation d'un des contrats énumérés dans l'art. 408.

30. Le détournement d'objets confiés n'est atteint par la loi pénale qu'autant qu'il présente un caractère frauduleux, c'est-à-dire s'il est accompagné de l'intention criminelle (Cr. 2 mai 1835, R. 66. — V. aussi Cr. 15 nov. 1894, D.P. 97. 1. 425). Des actes de détournement ou de dissipation commis sans fraude, mais seulement par négligence ou imprudence, ne donneraient lieu qu'à une action civile pour inexécution du contrat.

31. Il suit de là que la seule constatation de l'inexistence d'une intention frauduleuse de détournement ou de dissipation suffit pour soustraire aux peines de l'art. 408 même celui qui n'aurait restitué des sommes par lui touchées à titre de mandat, qu'après des réclamations réitérées et un commencement de poursuites (Cr. 30 août 1843, D.P. 49. 5. 2).

32. Le seul fait d'avoir disposé des objets confiés n'est pas considéré comme un détournement frauduleux, si le prévenu établit qu'il n'a eu que l'intention d'en faire un emploi momentané, encore que des événements postérieurs ne lui aient pas permis de restituer la chose confiée ou de la rendre à sa destination. C'est une règle constante et que la jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion d'appliquer (V. notamment : Cr. 30 mai 1856, D.P. 57. 1. 31; Cr. 28 juin 1862, D.P. 62. 1. 305).

33. Mais, en revanche, l'intention frauduleuse est suffisamment établie et l'abus de confiance existe dès lors que le prévenu s'est mis sciemment dans l'impossibilité de restituer des sommes qui lui avaient été confiées (Cr. 20 avr. 1901, D.P. 1901, 1. 369 et le rapport de M. le conseiller Accarias). C'est ainsi que le notaire qui emploie à ses besoins personnels, ou à des opérations qui lui sont interdites, des sommes par lui reçues en vertu de son mandat, et se met ainsi dans l'impossibilité de les restituer, se rend coupable d'abus de confiance (Cr. 15 janv. 1853, D.P. 53. 5. 5; Cr. 14 janv. 1859, D.P. 59. 1. 144. — V. aussi Cr. 25 avr. 1873, D.P. 73. 1. 220).

34. L'application de cette règle a été faite spécialement au cas où l'agent se trouvait en état d'insolvabilité au moment où il a disposé, dans son intérêt personnel, de la chose à lui confiée. De nombreux arrêts ont jugé que le mandataire qui se sert momentanément, pour son avantage personnel, des sommes à lui remises en vertu de son mandat, ne commet pas un abus de confiance lorsqu'il est de bonne foi; mais qu'il en est autrement quand il en a disposé sachant que son état d'insolvabilité le mettait dans l'impossibilité d'exécuter son mandat (Cr. 11 janv. 1845, D.P. 45. 1. 87; 10 août 1850, D.P. 50. 1. 250; Orléans, 19 janv. 1852, D.P. 52. 2. 278; Cr. 2 juin 1853, D.P. 53. 5. 4; Cr. 11 mars 1858, D.P. 58. 5. 5; 7 févr. 1874, D.P. 76. 1. 140).

35. L'existence de l'abus de confiance n'est, d'ailleurs, pas subordonnée à l'insolvabilité de celui qui l'a commis (Nancy, 7 juin 1859, D.P. 59. 5. 7). — Il a été décidé, en conséquence, que le fait par un mandataire d'avoir disposé, à son profit, des fonds dont il était comptable envers son mandant, peut être déclaré frauduleux et qualifié d'abus de confiance, sans qu'il soit besoin de constater que ce mandataire était insolvable au moment de l'acte de disposition qui lui est imputé (Cr. 13 juin 1845, D.P. 45. 1. 371).

36. Il n'est pas nécessaire non plus, pour qu'il y ait détournement constitutif de l'abus de confiance, que l'acte de disposition des objets confiés ait été commis avec une intention d'appropriation, ni, dès lors, que cette circonstance soit constatée par le jugement qui prononce une condamnation par application de l'art. 408 (Cr. 7 avr. 1859, D.P. 59. 5. 6; 10 mai 1867, D.P. 67. 5. 4). Ainsi décidé, qu'il y a abus de confiance dans le fait du gérant d'une association tontinière, d'avoir détourné des fonds versés par les associés, alors même qu'il les aurait employés non à son profit personnel, mais au profit de l'administration à laquelle il appartenait, s'il résulte des statuts de la société que les frais d'administration devaient être couverts, non par une partie de ces versements, mais au moyen de primes exigées de chaque associé au moment de la souscription et, au besoin, à l'aide des ressources personnelles des administrateurs (Paris, 6 juill. 1850, D.P. 52. 2. 160).

37. Le signe le plus fréquent de la fraude qui, même de la part d'un individu solvable, rend délictueux les actes de détournement ou de dissipation incriminés consiste dans la dissimulation de ces actes. C'est ce qu'attestent de nombreux arrêts. Il a été jugé, par exemple : ... que lorsqu'un percepteur, pour faire croire à un adjudicataire de travaux publics qu'il avait placé son cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations, lui en a payé l'intérêt à 3 p. 100, alors qu'en réalité il l'a employé à son usage personnel, cette dissimulation révèle l'intention criminelle qui l'a fait agir et suffit pour le convaincre d'abus de confiance (Cr. 12 janv. 1866, D.P. 66. 1. 416); ... Que le fait, par un mandataire, d'appliquer à ses affaires personnelles les sommes recouvrées en vertu de son mandat, et de laisser croire au mandant que le recouvrement éprouve des retards, est suffisamment significatif de l'intention frauduleuse et tombe sous le coup de l'art. 408 C. pén. (Cr. 6 févr. 1858, D.P. 58. 5. 3); ... Que le tuteur qui, après s'être abstenu de faire inventaire et de provoquer la nomination d'un subrogé tuteur, a, plus tard, sur l'action en partage intentée au nom de l'un des pupilles, nié, sous serment, l'existence de certaines valeurs trouvées dans la succession, et que le défunt, de son vivant, avait tenues secrètes, doit être considéré comme ayant voulu s'approprier ces valeurs, et comme coupable d'abus de confiance (Cr. 28 avr. 1866, D.P. 66. 1. 356. — V. aussi Cr. 16 oct. 1840, R. 56; 13 sept. 1845, D.P. 46. 1. 124; 28 avr. 1859, D.P. 72. 5. 5; 11 juin 1858, D.P. 58. 5. 5; 17 mai 1862, D.P. 65. 5. 7; 10 déc. 1858, D.P. 65. 5. 5).

38. L'intention frauduleuse peut aussi résulter de manœuvres postérieures à l'acte de disposition poursuivi. En ce sens, il a été jugé que si l'emploi à son profit, par le mandataire, de sommes touchées en vertu du mandat, ne constitue pas nécessairement un abus de confiance, le délit existe lorsque le mandataire, ayant fait cet emploi sans la certitude de pouvoir rembourser, a cherché à échapper aux réclamations du mandant en provoquant un créancier de celui-ci à former une saisie-arrêt entre ses mains et a ainsi révélé l'intention frauduleuse qui avait présidé à la dissipation des sommes touchées (Cr. 4 août 1854, D.P. 54. 5. 6). De même, la mauvaise foi du prévenu apparaît, et il doit être reconnu coupable d'abus de confiance lorsque, après avoir laissé plusieurs réclamations et une sommation sans réponse, il n'effectue la restitution des marchandises qui lui ont été confiées à titre de mandat que postérieurement à une condamnation par défaut prononcée par la juridiction correctionnelle (Cr. 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 433 et la note).

39. Enfin, le refus de restituer peut, à raison des circonstances où il s'est produit, constituer un indice de l'intention frauduleuse de l'agent (V. en ce sens : Nancy, 7 juin 1859, D.P. 59. 5. 7; 12 janv. 1866, D.P. 66. 1. 416).

40. Bien que la fraude soit un élément essentiel de l'abus de confiance, il n'est pas nécessaire qu'elle fasse l'objet d'une déclaration explicite des juges du fond ; elle peut s'induire des circonstances de fait relevées par le jugement et suffisamment caractéristiques de l'abus de confiance (Cr. 15 mars 1850, D.P. 50. 5. 2; 21 mars 1861, D.P. 61. 5. 4; 27 janv. 1882, 12 déc. 1890, D.P. 91. 1. 325. — V. aussi Cr. 26 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 369).

41. La cour de cassation admet même que la déclaration de culpabilité du prévenu, faite dans les termes mêmes de l'art. 408 C. pén., implique suffisamment l'existence des divers éléments du délit d'abus de confiance et, notamment, de l'intention frauduleuse de l'agent (Cr. 10 août 1893, D.P. 97. 1. 425; 15 déc. 1898, D.P. 99. 1. 611. — V. aussi Cr. 7 et 15 avr. 1859, D.P. 59. 5. 6). Il suffit alors que le fait constaté à la charge du prévenu constitue un fait de détournement ou de dissipation (Cr. 13 mars 1849, D.P. 49. 5. 3; 8 juin 1849, D.P. 49. 1. 180; 15 mars 1850, D.P. 50. 5. 2; 10 mai 1867, D.P. 67. 5. 5). — A plus forte raison y a-t-il constatation suffisante de la fraude lorsque le juge déclare que le prévenu a détourné de mauvaise foi, au préjudice d'un tiers, les marchandises que ce dernier lui avait confiées à titre de mandat (Cr. 29 mars 1878, D.P. 79. 1. 92. — V. aussi Cr. 10 janv. 1879, D.P. 80. 5. 2).

42. Une constatation implicite de la fraude serait, toutefois, insuffisante si le prévenu avait conclu expressément à ce que le juge se prononçât sur le caractère délictueux de détournement des objets qui lui avaient été remis en vue d'un emploi déterminé (Cr. 19 avr. 1861, D.P. 61. 5. 5). Mais, en ce cas même, la constatation de la fraude n'est pas assujettie à l'emploi de termes sacramentels (Cr. 27 févr. 1863, D.P. 64. 5. 4).

43. — 2° *Faits d'où le détournement doit résulter.* — Le détournement constitutif de l'abus de confiance ne peut résulter que d'un fait de nature à empêcher leur auteur de remplir son obligation de rendre, de représenter ou d'employer à l'usage convenu la chose qui lui a été remise. Il est nécessaire que ce fait se soit réalisé : la seule volonté, non mise à

[illegible] les objets confiés [illegible] le détour-nement [illegible] constitutifs de l'abus de confiance. [illegible] égard du loca-taire [illegible] avait proposé à un [illegible] que le mar-[illegible] (Cr. 21 oct. 1897, D.P. 99. 2. [illegible]).

44. D'autre part, on ne saurait voir un acte de détournement dans le simple retard mis par celui à qui une chose a été confiée, dans les termes de l'art. 408, à la restituer ou à lui donner l'emploi auquel elle était destinée. Ainsi, il a été jugé : ... qu'il n'y a pas abus de confiance de la part du locataire qui a gardé les objets loués au delà du terme convenu, alors qu'il n'y a eu de sa part ni intention de détourner les objets, ni agissements en vue de les sous-traire aux propriétaires (Cr. 10 déc. 1869, D.P. 70. 1. 441); ... Que le seul retard apporté par un mandataire à remettre à son commettant les sommes qu'il a reçues pour ce dernier ne constitue pas un abus de con-fiance (Douai, 5 nov. 1844, D.P. 45. 4. 4. — V. aussi Cr. 17 juill. 1820, R. 70; 5 nov. 1885, R. 71; 20 janv. 1863, R. 72; 29 déc. 1866, D.P. 67. 1. 188; 21 oct. 1897 cité *supra*, n° 43).

Il a même été jugé qu'il n'y a pas abus de confiance de la part de celui qui, ayant reçu une montre pour la réparer, n'a pas obtempéré à de nombreuses réclamations, a pris la fuite en emportant la montre, mais peut cepen-dant la représenter, offre de la restituer et n'a jamais eu l'intention de se l'approprier ou d'en disposer frauduleusement (Besan-çon, 26 mars 1890, D.P. 91. 2. 336).

45. La restitution de la chose confiée, faite soit en nature, soit par équivalent, selon qu'il s'agit d'une chose à représenter *in specie* ou *in quantitate*, est-elle exclusive d'une intention frauduleuse d'appropriation? La question ne peut se poser, pour le cas d'une restitution spontanée et volontaire, qui ne laisse subsister que l'imputation d'un simple retard dans l'exécution des obli-gations sanctionnées par l'art. 408, ce retard étant considéré comme non délictueux (V. *su-pra*, n° 44). Elle se réfère à l'hypothèse d'une restitution qui n'est ni libre ni spontanée. La jurisprudence décide qu'une semblable restitution ne peut effacer le délit : l'abus de confiance, dès qu'il est caractérisé par la cons-tatation de faits de détournement ou de dissi-pation commis avec une intention coupable, se trouve consommé au moment où de tels faits se sont accomplis et n'est pas couvert par la réparation du dommage qu'il était de nature à entraîner. Ainsi, l'infraction subsiste si la restitution n'a eu lieu que postérieure-ment à des poursuites judiciaires engagées devant le juge de répression ou après le dépôt d'une plainte (Cr. 13 sept. 1845, D.P. 46. 1. 124; 4 août 1854, D.P. 54. 5. 6; 11 juin 1858, D.P. 58. 5. 5; 14 janv. 1859, D.P. 59. 1. 144; 15 déc. 1860, D.P. 61. 5. 5; 25 avr. 1873, D.P. 73. 1. 220). — Il a été jugé, de même, qu'il importe peu que les objets détournés aient été représentés dès la première mise en demeure, cette circonstance n'empêchant pas, en droit, qu'un détournement et, par suite, un délit d'abus de confiance ait pu être consommé (Cr. 26 mai 1906, D.P. 1907. 1. 49 et la note. — V. aussi la note de M. Roux sur le même arrêt, Sir. 1907. 1. 521).

46. Il n'est pas nécessaire, au surplus, que le délinquant ait été mis en demeure de restituer pour que, la restitution n'étant plus volontaire et spontanée, l'emploi irrégu-lier de l'objet confié prenne le caractère d'un abus de confiance; il suffit que les faits et les circonstances qui entourent cet emploi soient suffisamment caractéristiques de l'in-tention frauduleuse du délinquant (Cr. 14 mars 1862, D.P. 66. 1. 364; 3 janv. 1863, D.P. 65. 5. 5; Chambéry, 8 mars 1867, D.P. 67. 2. 41; Cr. 21 janv. 1870, D.P. 70. 1. 372; 3 janv. 1895, D.P. 95. 1. 375; 28 août 1879, *Bull. crim.*, n. 173 et S. 51).

47. En ce qui concerne le règlement intervenu entre celui qui a commis des actes d'emploi irrégulier de la chose confiée et la personne lésée, on distingue généralement entre le cas où le prévenu se trouvait déjà, au moment du règlement, sous le coup de poursuites commencées ou de menaces de poursuites et celui où il n'était alors ni pour-suivi, ni menacé de l'être. Dans ce dernier cas, le détournement n'aura pas été commis; par suite, l'abus de confiance ne sera pas constitué. C'est ainsi qu'il a été jugé que le mandataire qui, après avoir vendu des marchandises et touché pour le mandant le prix en provenant, s'est abstenu de lui en envoyer le montant, mais lui a fourni en retour, avec son assentiment, des traites sur lui-même, n'a pas commis le détournement constitutif de l'abus de confiance, alors même que les traites sont restées impayées à l'échéance (Cr. 17 déc. 1880, D. P. 81. 1. 187).

48. Si le règlement est postérieur à des poursuites commencées ou même à de simples menaces de poursuites, la jurispru-dence lui a toujours refusé l'effet d'exonérer l'auteur du détournement frauduleux de la responsabilité pénale de son délit, les trans-actions sur l'intérêt civil résultant d'un délit n'empêchant pas les poursuites du ministère public. Ainsi le fait, par un notaire, de déli-vrer à ses clients des titres de créance repré-sentant la somme qu'il avait détournée à leur préjudice, ne le soustrait pas aux poursuites qui avaient été précédemment engagées contre lui (Cr. 15 nov. 1839, R. 160). Jugé, de même, que le mandataire qui, coupable de détournements, n'a consenti à régler avec son mandant que comme contraint et forcé, après la mise en action de la justice répres-sive, reste passible des peines de l'abus de confiance (Cr. 6 févr. 1858, D.P. 58. 5. 3).

49. — 3° *Personnes au préjudice des-quelles le détournement doit avoir été com-mis.* — Les faits de détournement, pour constituer l'abus de confiance, doivent être commis au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs qui ont remis la chose détournée ou dissipée. L'emploi des mots *possesseurs* ou *détenteurs* indique que la loi a entendu frapper des peines de l'abus de confiance celui qui a détourné ou dissipé une chose à lui remise même par une personne qui n'en aurait que la simple possession ou détention, sans en avoir la propriété. — Mais le délit d'abus de con-fiance ne peut s'appliquer qu'à la chose d'au-trui; l'art. 408 est inapplicable à celui qui a dissipé sa propre chose, lors même qu'il aurait ignoré qu'elle fût sienne, ou qu'elle ne le serait devenue que depuis la remise qui lui en a été fait par un tiers (V. en ce sens : Cr. 20 sept. 1820, R. 81).

50. Suivant l'opinion générale, l'action née du délit d'abus de confiance n'appartient pas exclusivement aux personnes énumérées dans l'art. 408, mais à tous ceux qui, même sans avoir jamais eu la propriété, la posses-sion ou la détention de la chose détournée, auraient cependant sur elle un droit acquis quelconque dont ils se trouveraient privés (Chauveau et Hélie, t. 5, n° 2280; Blanche, t. 6, n° 229; Garraud, t. 5, n° 2315 et 2318). Ainsi l'action civile résultant du délit d'abus de confiance est ouverte aux créanciers qui, ayant frappé les objets détournés d'une sai-sie-exécution ou d'une saisie-arrêt, ont été privés de leur gage par un détournement commis à l'égard de leurs débiteurs (Cr. 8 juin 1849, D.P. 49. 1. 181).

51. Il n'est pas nécessaire que la personne lésée par l'abus de confiance soit individuel-lement déterminée. C'est ainsi que l'art. 408 C. pén. a pu être appliqué à un individu déclaré coupable d'un abus de confiance commis au détriment de l'autorité militaire allemande (Cr. 14 juin 1872, D.P. 73. 5. 7).

52. Le délit peut exister aussi quoique les personnes au préjudice desquelles l'abus de confiance a été commis n'aient sur les objets détournés qu'un droit éventuel. Ainsi commet un abus de confiance la personne qui, chargée de distribuer des secours à des individus vic-times d'un sinistre, détourne, à leur préju-dice, une partie des fonds destinés à leur être remis et dont le montant, pour chacun d'eux, est encore indéterminé au moment du délit (Cr. 18 août 1877, D.P. 78. 1. 285).

53. Enfin le détournement pourrait, dans certains cas, tomber sous l'application de l'art. 408, alors même qu'il n'en résulterait qu'un préjudice purement moral. C'est ainsi qu'il a été décidé que les preneurs de billets d'une loterie de bienfaisance ont qualité, à ce titre seul, qu'ils soient gagnants ou per-dants, qu'ils allèguent, ou non, avoir éprouvé un préjudice dans le lot qui leur a été déli-vré, pour diriger une action en abus de man-dat contre l'organisateur de cette loterie qui a détourné les deniers versés de leur desti-nation pieuse (Cr. 24 sept. 1846, D.P. 46. 1. 291. — V. toutefois les observations de M. le conseiller Rocher, rapporteur dans cette affaire, *ibid.*).

54. — 4° *Objet du détournement.* — L'abus de confiance puni par l'art. 408 ne peut s'appliquer à des immeubles. En outre, pour que le détournement ou la dissipation d'objets mobiliers tombe sous le coup de cet article, il faut que ces objets consistent en « des *effets, deniers, marchandises, billets, quittances* ou tous autres écrits contenant ou opérant *obligation* ou *décharge* ». — Par ces termes, il faut entendre, en premier lieu, tous les *meubles meublants et objets mobiliers* susceptibles de faire l'objet d'un trafic; par exemple les denrées alimentaires (Cr. 11 avr. 1817, R. 167); ... les fiches d'une agence de renseignements commerciaux : le détournement de ces fiches au profit d'une agence concurrente par un employé infidèle donne lieu à l'application de l'article précité (Trib. corr. Seine, 18 mai 1893, D.P. 95. 2. 286).

Cependant la cour de cassation a jugé que le fait, par un berger que son maître avait chargé de mener parquer un troupeau sur son champ, de le parquer, à diverses reprises, sur le champ voisin, et de détour-ner ainsi de la propriété de son maître, en les reportant sur la propriété d'autrui, les avantages du piétinement, du pacage et de l'engrais de ce troupeau, ne constitue pas un abus de confiance (Cr. 19 mars 1857, D.P 57. 1. 182).

55. Tous les écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, les valeurs mobilières, les effets de commerce, les billets de banque, en un mot tous les papiers qui représentent une *valeur appréciable en argent* pour la victime du détournement, peuvent faire l'ob-jet d'un abus de confiance. Ainsi, consti-tuent un abus de confiance : ... le détourne-ment d'une contre-lettre (Cr. 20 fruct. an 12, 27 janv. 1837, R. 85); ... celui d'inscriptions sur le Grand Livre de la dette publique (Cr. 2 vent. an 13, R. 86).

56. Mais si le détournement frauduleux du papier manuscrit ou imprimé ne peut causer aucun dommage matériel, il n'y a pas abus de confiance, quel que soit, par ail-leurs, le préjudice moral qui peut en résul-ter. C'est ainsi qu'il a été jugé que le dé-tournement de lettres ou de dépêches, par celui qui les a reçues à titre de mandat, ne tombe pas sous l'application de l'art. 408, en l'absence de toutes circonstances de nature à faire considérer ces lettres et dépêches comme contenant obligation ou décharge (Cr. 21 août 1840, R. 84). De même, la rétention, par le fondé de pouvoir du directeur d'une com-pagnie, de lettres personnelles à celui-ci ne peut constituer le délit d'abus de confiance

s'il n'est prouvé qu'elles contenaient ou opéraient obligation ou décharge (Cr. 21 mai 1896, D.P. 96. 1. 592).

57. Pour que le détournement soit punissable, il n'est pas nécessaire qu'il porte sur la totalité des objets confiés au délinquant, le caractère du délit ne pouvant dépendre de la valeur de la chose dont le propriétaire se trouve privé par l'abus de confiance (Cr. 11 avr. 1817, 13 mars 1840, R. 87).

58. Il peut arriver que le prévenu, pour se justifier de n'avoir pas restitué les choses qui lui avaient été remises à charge d'en rendre compte, invoque des exceptions qui, si elles étaient fondées, l'autoriseraient soit à s'affranchir de toute restitution, soit à ne faire qu'une restitution partielle. De telles prétentions, fussent-elles mal fondées ou excessives, sont exclusives de toute volonté de détournement, et ne donnent lieu qu'à un débat civil quand elles sont élevées de bonne foi. — Décidé en ce sens, que le correspondant d'un commerçant à l'ordre duquel une lettre de change a été passée « valeur en compte » ne commet pas un abus de confiance en refusant de se dessaisir du produit de la négociation avant d'avoir reçu l'avis que la lettre de change a été payée au jour de l'échéance (Cr. 13 déc. 1860, D.P. 67. 5. 1).

Mais il faut que l'exception soit sérieuse; si elle n'était qu'un prétexte imaginé pour se dérober aux poursuites, le délit d'abus de confiance subsisterait et pourrait être poursuivi devant les tribunaux répressifs (Cr. 14 oct. 1854, D.P. 54. 1. 372; 21 avr. 1855, D.P. 55. 1. 267). Il en serait de même si la valeur des objets retenus dépassait visiblement le montant de la somme à laquelle le rétenteur pourrait prétendre droit (Cr. 28 avr. 1859, D.P. 72. 5. 5; 21 juill. 1864, D.P. 65. 1. 456; 13 août 1868, D.P. 69. 1. 486).

59. — 5° *Violation de l'un des contrats prévus par l'art.* 408. — Le dernier élément dont la présence est exigée pour la constitution du délit d'abus de confiance est la violation de l'un des contrats énumérés *limitativement* par l'art. 408. Si l'objet détourné a été remis au délinquant à un autre titre, il n'y a pas de délit, mais un dol justiciable des tribunaux civils (Cr. 29 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 55). Cependant, si la remise de cet objet avait été provoquée par des manœuvres frauduleuses, on pourrait se trouver en présence d'une *escroquerie*. Ainsi, doit être considéré comme tel le fait, par un débiteur, de se faire remettre des billets souscrits par lui, en alléguant faussement au créancier qu'il vient de signer chez le notaire l'obligation qu'ils sont convenus d'échanger contre ces billets (Cr. 7 mars 1817, R. 91). En tout cas, il n'y aurait pas là un abus de confiance.

60. Par application de ce principe, il a été jugé : ... 1° qu'il n'y a pas détournement, selon les termes de l'art. 408, de la part du locataire qui, abusant de ce qu'une quittance de loyers échus lui a été laissée imprudemment sur sa déclaration qu'il n'avait pour payer qu'un billet de mille francs dont il demandait la monnaie, a ultérieurement excipé de la possession de cette quittance comme preuve de payement (Paris, 20 mars 1869, D.P. 69. 5. 3); ... 2° Ni dans le fait par un individu d'engager au mont-de-piété un objet qu'il a trouvé oublié dans une chambre d'hôtel meublé (Limoges, 3 mars 1887, D.P. 89. 2. 231); ... 3° Ni dans le fait par un individu de ne pas restituer une somme d'argent qui lui a été remise en billets de banque, sur l'offre qu'il avait faite à ceux qui la lui ont livrée de leur donner en échange des pièces d'or (Cr. 29 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 55); ... Que lorsque des valeurs au porteur ont été remises par leur propriétaire à une personne, avec l'autorisation de s'en servir comme couverture d'opérations de bourse, et que, cette personne les ayant employées à cet usage, le banquier, auquel elles ont été remises, les a fait vendre faute de payement des différences dues par celui auquel le propriétaire avait confié les titres, aucun abus de confiance ne peut être relevé, le contrat intervenu entre le propriétaire et le joueur de bourse présentant les caractères d'un prêt de consommation et non de l'un des contrats énumérés par l'art. 408 (Grenoble, 15 juill. 1886, *Rec. des arrêts de la cour de Grenoble*, 1886. 250. — V. aussi Cr. 2 déc. 1813, R. 65; 28 déc. 1844, D.P. 45. 1. 3).

61. Lorsque l'un des contrats prévus par l'art. 408, emportant remise de l'objet détourné, est intervenu, il importe peu, pour l'application de cet article, que ce contrat soit *vicié* par une cause quelconque et soit déclaré *nul*. Ainsi, l'individu qui a détourné des cigares de contrebande, à lui remis à titre de dépôt, se rend coupable d'abus de confiance bien qu'un tel dépôt ait une cause illicite (Cr. 9 juill. 1857, D.P. 57. 1. 379). — De même, l'individu qui, s'étant chargé d'un fidéicommis destiné à faire passer des valeurs d'une succession à une personne incapable de les recueillir, les a frauduleusement détournées à son profit, au lieu d'exécuter le fidéicommis ou de restituer à la succession les valeurs qui en étaient l'objet, ne peut exciper, pour échapper aux peines de l'abus de confiance, de ce que le mandat ou le dépôt par lui violé avaient eu lieu dans le but de faire fraude à la loi et, notamment, aux droits des héritiers réservataires (Cr. 4 nov. 1869, D.P. 70. 1. 390).

62. La nécessité de l'existence de l'un des contrats de l'art. 408 étant *absolue*, la cour de cassation annule les arrêts qui retiennent le délit d'abus de confiance, sans spécifier à quel titre, ni par suite de quel contrat le prévenu a reçu les objets, ces arrêts manquant de base légale (Cr. 17 nov. 1894, D.P. 97. 1. 425; Cr. 18 févr. 1899, D.P. 99. 1. 459). — Jugé de même que l'arrêt qui, pour condamner un prévenu aux peines de l'abus de confiance, se borne à le déclarer coupable d'avoir « depuis moins de trois ans, détourné ou dissipé, au préjudice d'un tiers désigné, des deniers ou marchandises qui ne lui avaient été remis qu'à titre de dépôt, de mandat, à charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage déterminé », ne permet pas à la cour de cassation d'exercer son contrôle, parce que le vague de ces constatations lui rend impossible de reconnaître ni en quoi consistaient les valeurs remises, ni par qui et en vertu de quel contrat elles l'avaient été, et doit dès lors être cassé (Cr. 12 févr. 1898, D.P. 99. 1. 610. — V. aussi Cr. 28 juin 1862, D.P. 62. 1. 305; 26 sept. 1878, D.P. 79. 1. 487; 21 avr. 1866, D.P. 66. 1. 413).

Il a été décidé, au contraire, que la déclaration des juges du fait portant qu'un individu, poursuivi comme auteur principal d'un délit d'abus de confiance, a « frauduleusement détourné le produit des billets de commerce qu'il avait mandat de négocier », constate suffisamment l'existence de l'un des contrats nécessaires pour la réalisation du délit d'abus de confiance (Cr. 23 juill. 1897, D.P. 98. 1. 374).

63. Il faut aller plus loin et décider qu'il n'est pas nécessaire que le contrat en vertu duquel a été confié au délinquant l'objet détourné soit désigné d'une manière précise par les juges du fait, si la nature du contrat intervenu se dégage nettement des circonstances souverainement constatées par eux. C'est ainsi qu'il a été jugé : ... 1° qu'il n'est pas indispensable que le contrat dont la violation constitue un abus de confiance soit expressément dénommé, que la désignation de ce contrat peut résulter d'énonciations faisant clairement connaître qu'il rentre dans les termes de l'art. 408 et qu'il s'agit, notamment, d'un mandat (Cr. 12 févr. 1881, D.P. 82. 1. 187); ... 2° Que si c'est à tort que, par l'emploi d'expressions alternatives, un arrêt laisse indécis, en matière d'abus de confiance, le point de savoir si la remise de la chose a eu lieu à titre de dépôt ou de mandat, cet arrêt échappe à la cassation dès lors que l'irrégularité peut en être rectifiée au moyen d'autres constatations de fait, desquelles il ressort que la remise a eu lieu à titre de dépôt (Cr. 5 janv. 1883, D.P. 83. 1. 366). — Il a été décidé aussi que la fausse qualification donnée au contrat en vertu duquel a été confiée la chose détournée ou dissipée ne donne pas ouverture à cassation, si ce contrat, même inexactement qualifié, rentre dans les termes de l'art. 408, et si, par exemple, il a été considéré à tort comme constituant un dépôt, alors qu'il avait le caractère d'un mandat, l'arrêt doit alors être maintenu par application de l'art. 411 C. instr. (Cr. 28 juill. 1877, D.P. 78. 1. 331).

ART. 2. — CONTRATS DONT LA VIOLATION CONSTITUE L'ABUS DE CONFIANCE.

64. Les contrats dont la violation peut constituer le délit d'abus de confiance sont énumérés par l'art. 408. Ce sont : le *louage*, le *dépôt*, le *mandat*, le *nantissement*, le *prêt à usage*, la remise pour un *travail salarié ou non salarié*. L'application de l'art. 408 a donné lieu à des difficultés spéciales relativement à chacun de ces contrats.

§ 1. — *Louage.*

65. Le détournement d'objets mobiliers confiés à titre de louage n'est devenu l'une des variétés du délit d'abus de confiance, énumérées dans l'art. 408, qu'en vertu de la loi du 28 avr. 1832. Avant cette loi, un tel détournement ne tombait sous le coup d'aucune disposition de la loi pénale; il ne constituait ni vol, ni escroquerie, ni abus de confiance (C. sup. de Bruxelles, 4 oct. 1832, R. 95. — V. aussi Cr. 5 oct. 1820, R. 98).

66. L'application du nouvel art. 408 a été faite au cas où le locataire d'un appartement meublé détourne les meubles qui le garnissent. Il a été décidé que la location dont il s'agit comprend à la fois l'appartement et les meubles qui le garnissent, et qu'en conséquence l'enlèvement de ces meubles par le locataire, s'appliquant à des objets remis à titre de louage, constitue un abus de confiance (Aix, 14 nov. 1878, D.P. 79. 5. 4). Vainement objecterait-on que les objets enlevés étaient immeubles par destination et que le délit d'abus de confiance ne peut être commis que s'il s'agit de choses mobilières, le détournement opéré par le locataire ayant eu précisément pour effet d'enlever ces choses à leur destination et de leur restituer du même coup leur caractère mobilier.

67. Mais la jurisprudence a eu surtout à statuer sur le détournement commis en violation d'un contrat de *bail à ferme* ou de colonage partiaire, ou d'un *bail à cheptel*.

En ce qui concerne le bail à ferme, il est certain que le détournement frauduleux des objets mobiliers devenus immeubles par destination et livrés au preneur par le bailleur, tels que voitures, harnais, charrues, constitue un abus de confiance. Mais on s'est demandé s'il en était ainsi de la vente, faite par le fermier, des pailles, fourrages et engrais qui, d'après les clauses du bail, devaient être employés uniquement dans l'étendue de la propriété. La question a été résolue négativement, par le motif que l'une des conditions essentielles du délit d'« abus de confiance est la remise effectuée dans les mains du prévenu de l'objet ultérieurement détourné, et que l'on ne saurait considérer comme ayant eu pour effet de suppléer à

accomplissement matériel de cette condition une stipulation du bail en vertu de laquelle le preneur était autorisé à faire consommer par ses bestiaux les pailles provenant des récoltes annuelles de la ferme (Cr. 17 août 1843, et, sur renvoi, Paris, 11 oct. 1843, R. 100. — *Contra :* Orléans, 29 juin 1843, cassé par l'arrêt préc. du 17 août 1843). — Par les mêmes motifs, il a été décidé, dans le cas d'un bail à colonage partiaire, que la vente par le colon de fruits récoltés sur le domaine n'a point les caractères d'un abus de confiance (Limoges, 26 juill. 1888, D.P. 90. 2. 91).

68. Relativement au bail à cheptel, un arrêt, rendu dans une espèce où il s'agissait d'un cheptel simple, a décidé que l'art. 408 est applicable à ce genre de bail (Cr. 25 janv. 1838, R. 98). La question avait d'abord paru douteuse, parce que le preneur à cheptel simple est, à certains égards, dans la situation d'un associé, la moitié du croît lui étant attribuée, à charge de supporter la moitié des pertes (C. civ. art. 1804), et que le contrat de société n'est pas un de ceux dont la violation constitue l'abus de confiance. Mais tout ce que l'on peut en conclure, c'est que le détournement ne saurait impliquer un abus de confiance lorsqu'il porte sur les produits du cheptel; et il a été décidé, en effet, que la vente du *croît* par le colon, malgré l'opposition du bailleur, si elle peut constituer une malversation de la compétence du juge civil, ne saurait, à aucun titre, constituer le délit d'abus de confiance (Limoges, 26 juill. 1888, cité *supra*, n° 67). Quant au fonds même du cheptel, le bail à cheptel simple n'en conserve pas moins le caractère de louage, ayant pour objet une chose dont le bailleur est resté l'unique propriétaire, et que le preneur est tenu, selon les termes de l'art. 408, de lui rendre à la fin du bail, ou de lui représenter à toute réquisition sans pouvoir en disposer. Le preneur commet donc certainement un abus de confiance s'il contrevient à cette obligation. C'est ce qu'admettent tous les auteurs (Morin, *Répert. de droit crim.*, v° Abus de confiance, n° 23; Chauveau et Hélie, t. 5, n° 2286; Blanche, t. 6, n° 240; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. 26, n° 87.

69. Il est évident que l'art. 408 est sans application lorsqu'il s'agit de *cheptel à moitié*, que la loi elle-même qualifie de contrat de société (C. civ. art. 1818).

70. Reste le bail à *cheptel de fer*, c'est-à-dire celui dans lequel les animaux sont remis au preneur, accessoirement à un louage à ferme, pour servir à l'exploitation des terres affermées. C'est incontestablement un contrat de louage, aussi bien que le bail principal (C. civ. art. 1821). — Toutefois, le cheptel de fer se distingue du cheptel simple en ce que le preneur a le droit de disposer de chacun des animaux qui le composent et n'est pas tenu, par suite, de les restituer *in specie*. S'ensuit-il que ses actes de disposition ne puissent jamais prendre le caractère de détournements frauduleux, constitutifs du délit d'abus de confiance? Il a été décidé que le preneur à cheptel de fer qui détourne et vend, à son profit, en totalité ou en partie, les animaux composant le cheptel, ne se rend pas coupable d'abus de confiance, et qu'on ne peut lui reprocher qu'un fait d'inexécution du contrat, donnant seulement lieu contre lui à une action en dommages-intérêts (Trib. civ. Le Blanc, 25 juill. 1868, D.P. 69. 2. 47. — V. aussi Caen, 28 août 1878, D.P. 80. 2. 65).

Mais la jurisprudence a généralement repoussé cette solution. Le droit de disposition conféré au preneur en matière de cheptel de fer ne lui appartient, en effet, que sous la condition de conserver constamment, dans la ferme, un fonds égal en valeur à celui qu'il a reçu; le bailleur demeure donc propriétaire du cheptel envisagé, sinon dans chacun des animaux qui y sont compris, du moins dans son ensemble et *in genere;* et, dès lors, les actes de disposition impliquant de la part du preneur l'intention frauduleuse de s'approprier le cheptel, en tout ou en partie, au préjudice du bailleur, est délictueuse, comme tout détournement d'une chose remise à titre de louage. La cour de cassation a décidé, en ce sens, que le fermier se rend coupable d'abus de confiance lorsque, après avoir transféré au bailleur la propriété des animaux garnissant la ferme, pour se libérer des fermages arriérés, il dispose de ces animaux qui lui avaient été laissés à cheptel, sans les remplacer (Cr. 23 juill. 1846, D.P. 46. 1. 327. — *Adde :* Trib. corr. Saint-Marcellin, 24 mars 1865, D.P. 66. 3. 79; Bourges, 17 déc. 1868, D.P. 69. 2. 47; Dijon, 18 juin 1879, D.P. 80. 2. 65; Cr. 20 août 1880, D.P. 81. 1. 286).

71. Des difficultés se sont produites aussi à l'occasion d'une convention qui paraît constituer une variété du contrat de louage, mais sur la nature de laquelle on n'est pas bien fixé : c'est la *vente à tempérament*. Elle consiste dans la remise à une personne de la jouissance d'un objet moyennant une *redevance périodique*, en spécifiant qu'à l'expiration d'un certain délai le preneur sera propriétaire de l'objet livré, s'il s'est acquitté régulièrement de toutes les prestations auxquelles il s'est obligé. Les contrats de cette nature se sont multipliés pendant ces dernières années. Ils constituent l'une des formes modernes les plus employées de la vente à crédit. Dès lors, la question devait se poser, de savoir s'il y a abus de confiance de la part de la personne qui, ayant reçu l'objet, le vend à un tiers avant de s'être définitivement libérée des annuités par elle dues. — La solution dépend de la portée que l'on attribue au contrat de vente à tempérament : opère-t-il transfert immédiat de propriété ou bien, au contraire, la propriété n'est-elle intégralement transférée qu'après complet payement des redevances stipulées? Dans le second cas, il y aura abus de confiance; dans le premier, il n'y aura pas de délit. C'est à cette détermination de la nature du contrat que s'est attachée la jurisprudence.

Un point n'est pas douteux, c'est qu'il appartient au juge de décider, en appréciant la commune intention des parties, quelle est la nature du contrat intervenu entre elles. Mais, à défaut de cet élément de solution, la jurisprudence ne paraît pas fixée définitivement sur la nature propre de ce contrat. Certains arrêts y voient une vente excluant la possibilité d'un abus de confiance (Paris, 3 avr. 1903, D.P. 1903. 5. 778); d'autres, — avec plus de raison semble-t-il, — un contrat de louage dont les effets sont plus ou moins modifiés par les stipulations qui l'accompagnent, mais pouvant servir de base à une condamnation pour abus de confiance (Cr. 16 juin 1903, D.P. 1905. 1. 486; Orléans, 26 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 414).

§ 2. — *Dépôt.*

72. Sous l'empire du Code pénal de 1810, le détournement frauduleux de choses confiées à titre de dépôt était considéré déjà comme constituant un abus de confiance; en le décidant ainsi, ce Code reproduisait les dispositions du Code pénal de 1791, qui frappait cette infraction de la dégradation civique, changée, par la loi du 25 fruct. an 8, en une peine d'emprisonnement.

73. Toutes les violations de dépôt ne tombent pas sous le coup de l'art. 408. Ainsi, les détournements de deniers, effets ou pièces, qui sont commis en violation d'un dépôt public par la personne spécialement préposée à la garde de ce dépôt, constituent le crime puni par les art. 255 et 256 C. pén.

De même, les détournements commis par les dépositaires publics, relativement aux deniers, valeurs ou autres effets susceptibles d'une évaluation en argent, à eux confiés avec obligation d'en rendre compte, constituent l'infraction prévue et punie par les art. 169 à 172 C. pén. — De même encore, les détournements commis par les juges, administrateurs, officiers publics ou ministériels, agents, les préposés ou commis du Gouvernement ou des dépositaires publics; voituriers, bateliers, aubergistes, sur les objets qui leur ont été confiés à l'occasion de leur emploi ou de leur profession, sont prévus et punis, eux aussi, plus ou moins sévèrement, suivant leur gravité, par divers articles du Code pénal. — Enfin, est également l'objet d'une incrimination spéciale, le détournement par le débiteur des choses saisies sur lui, si ces choses ont été confiées à sa garde (V. *Vol*). Mais ce détournement reprend le caractère d'abus de confiance régi par l'art. 408, lorsqu'il a été commis par un gardien autre que le saisi, et sans la participation de ce dernier, spécialement par la femme du saisi (Angers, 10 août 1874, D.P. 75. 2. 35).

74. Même en dehors de ces hypothèses spéciales, toute violation de dépôt ne constitue pas le délit d'abus de confiance. Le dépositaire qui enfreint l'une quelconque des obligations que la loi civile lui impose commet, d'après cette loi, une violation de dépôt donnant ouverture, contre lui, à une action en dommages-intérêts; mais, au point de vue pénal, la seule violation de dépôt qui soit prise en considération est celle qui résulte du *détournement* de la chose déposée. Il y a lieu d'appliquer ici les principes généraux posés *supra*, n°s 29 et s. : si l'un des éléments constitutifs du délit d'abus de confiance, le détournement, fait défaut, le délit ne saurait exister quel que soit le contrat violé.

75. L'abus de confiance dont il s'agit ici suppose nécessairement que la chose a été remise à *titre de dépôt*. Il faut, en outre, qu'elle ait été livrée au délinquant à charge de la conserver, de la rendre; enfin, que le déposant se soit confié à la *bonne foi* du dépositaire.

76. — 1° *Remise de la chose à titre de dépôt.* — Pour qu'il y ait remise à titre de dépôt, il n'est pas nécessaire qu'il y ait tradition manuelle; une tradition fictive suffit. Ainsi, il a été jugé que le créancier qui s'est fait souscrire d'avance par son débiteur, en renouvellement du billet primitif, un second billet d'une échéance plus éloignée, doit être considéré comme ne détenant plus le billet originaire qu'en qualité de dépositaire, et se rend, par suite, coupable d'abus de dépôt s'il l'a mis en circulation en même temps que le nouveau, alors que le débiteur a été poursuivi en payement de l'un et de l'autre billet (Cr. 7 janv. 1865, D.P. 65. 1. 316. — V. aussi Cr. 4 août 1836, R. 114; Bordeaux, 20 déc. 1842, R. 109; Cr. 6 août 1847, D.P. 47. 4. 3; Cr. 10 sept. 1863, D.P. 63. 1. 487).

Mais il a été décidé que le porteur d'un billet à ordre qui le conserve, après en avoir été remboursé, n'est pas réputé garder la possession de ce billet à titre de dépôt, s'il n'existe entre lui et le débiteur de l'effet aucune convention expresse ou tacite autre que celle qui l'avait constitué créancier; que, dès lors, il ne se rend pas coupable d'un abus de confiance en réclamant une seconde fois le payement de la créance dont le titre est ainsi resté sans cause entre ses mains (Cr. 14 nov. 1862, D.P. 65. 5. 4).

77. Dans le cas où la tradition a été faite, il faut qu'elle l'ait été à titre de dépôt; par suite, l'individu qui, s'étant fait souscrire un billet de complaisance, a conservé ce billet, et en réclame le payement, alors que,

Trib. civ. Lisbonne, 26 mars 1896, *ibid.*, 1897. 1036).

294. C'est également la loi nationale qui détermine les formes de l'autorisation maritale (validité d'une autorisation générale : Paris, 17 déc. 1883, D.P. 85. 2. 117); — le caractère de la nullité, qui sanctionne le défaut d'autorisation; — les personnes qui ont l'action en nullité, — la durée de cette action (WEISS, t. 3, p. 509; DESPAGNET ET DE BOECK, n° 258).

295. C'est d'ailleurs à la femme étrangère, qui se prévaut d'une capacité plus grande ou plus restreinte que celle qui est reconnue à la femme mariée par la loi française, à faire la preuve de sa capacité (Civ. 27 mars 1889, D.P. 89. 1. 232; Bordeaux, 1er mars 1889, D.P. 90. 2. 89, Rennes, 7 févr. 1890, D.P. 91. 2. 180).

296. Mais elle ne pourrait se prévaloir de sa loi nationale, si elle avait usé de manœuvres dolosives pour dissimuler, en contractant avec un Français, sa réelle capacité (Paris, 16 nov. 1898, précité. — V. cependant AUDINET, *loc. cit.*, SURVILLE ET ARTHUYS, *loc. cit.*).

297. En principe, la loi applicable à la capacité de la femme mariée est la loi nationale des époux au jour du mariage. Mais il est possible que l'un des époux vienne à changer de nationalité au cours du mariage. Dans ce cas, on admet que la loi applicable doit être la loi personnelle de la femme, c'est-à-dire la loi qu'elle conserve, si c'est le mari qui change de nationalité, ou la loi nouvelle qu'elle acquiert, si c'est elle-même qui change de nationalité. Toutefois dans le cas d'une femme française, acquérant une nationalité étrangère, il semble que, si le mari reste Français, la femme ne puisse pas acquérir une capacité plus grande que celle qui lui était reconnue par la loi française; il faut, en effet, respecter les droits que cette dernière loi confère au mari, puisqu'elle frappe la femme mariée d'incapacité non seulement dans son propre intérêt, mais aussi dans celui de son mari (AUDINET, n° 554; DESPAGNET ET DE BOECK, n° 269, SURVILLE ET ARTHUYS, n° 290; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 2411 et 2412).

AUTORISATION DE PLAIDER. — V. *Autorisation de femme mariée; Commune; Conseil de préfecture; Établissements publics et d'utilité publique; Tutelle.*

AVAL. — V. *Lettre de change et billet à ordre.* V. aussi *Cautionnement; Effets de commerce.*

AVANCEMENT D'HOIRIE. — V. *Communauté entre époux; Dispositions à titre gratuit; Donations entre vifs; Régime dotal, Succession.*

AVARIES. — V. *Droit maritime.*

AVENANT. — V. *Assurances*, n° 22.

AVENIR. — V. *Procédure.*

AVEU. — V. *Preuve.* V. aussi *Divorce; Faillite; Filiation naturelle; Louage; Procès-verbal.*

AVEUGLE. — V. *Dispositions entre vifs et testamentaires; Enseignement; Hospices-hôpitaux; Témoin; Testament.*

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT. — V. *Conseil d'État.*

AVIS DE PARENTS. — V. *Émancipation; Interdiction; Privilèges et hypothèques; Timbre; Tutelle.*

AVOCAT

(R. v° *Avocat;* S. *eod. v°*).

Division.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5e éd., 1867, v° Avocat. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 1, p. 37, 38, 177 et s. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, quest. 277 *quater*, 415, 416, 421, 429, 430, 432. — CRESSON, *Usages et règles de la profession d'avocat*, 1888. — DUPIN aîné, *Profession d'avocat.* — PHILIPPE DUPIN, *Encyclopédie du droit*, de SEBIRE et CARTERET, v° Avocat. — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., t. 1, § 248 à 282. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd. par TISSIER, t. 1, nos 130 à 156. — LIOUVILLE, *De la profession d'avocat*, 2e éd., 1864. — MERLIN, *Répertoire*, v° Avocat. — MOLLOT, *Règles de la profession d'avocat*, 2e éd., 1866. — MORIN, *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporation d'officiers publics*, 3e éd., nos 108 et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, v° Avocat.

---

1. L'avocat est celui qui, après avoir obtenu le grade de licencié en droit, prêté serment et justifié des autres conditions légales, se charge de défendre, oralement ou par écrit, devant les tribunaux, la vie, l'honneur, la liberté et la fortune de ceux qui s'adressent à lui (MOLLOT, t. 1, p. 1; GARSONNET, t. 1, § 248). — La réunion des avocats exerçant leur ministère auprès d'un tribunal ou d'une cour forme « l'ordre des avocats » auprès de ce tribunal ou de cette cour : cette dénomination, consacrée par un usage constant, est employée par le décret du 22 mars 1852. — Il existe autant d'ordres que de cours d'appel ou de tribunaux, à l'exception des tribunaux de première instance siégeant au chef-lieu d'une cour d'appel, qui ont le même barreau que la cour.

2. Les avocats n'ont pas le caractère d'officiers ministériels et ne sont pas des fonctionnaires publics. Ils ne peuvent, si des outrages leur sont adressés, se prévaloir de l'art. 224 C. pén. (MORIN, t. 1, p. 125; GARSONNET, t. 1, § 250; GLASSON, COLMET-DAAGE ET TISSIER, t. 1, n° 185); et le délit de diffamation commis contre eux, même lorsqu'ils agissent comme membres du conseil de discipline, ne relève pas de la cour d'assises, mais seulement des tribunaux de police correctionnelle (Trib. Le Havre, 20 déc. 1893,

D.P. 94. 2. 580. — Garsonnet, t. 1, § 250, note 10).

3. Celui qui prend le titre d'avocat sans y avoir droit n'encourt pas les peines édictées par l'art. 258 C. pén., contre l'usurpation de fonctions (Angers, 14 août 1891, Sir. 92. 2. 2..). La question de savoir si le conseil de l'ordre a un moyen légal de s'opposer à cette usurpation n'a jamais été tranchée expressément. Comp. Lyon, 14 févr. 1834, R. 105, note; Charleville, 24 déc. 1855, D.P. 56. 3. 16. — Garsonnet, t. 1, § 270, note 4. Mais il a été jugé que les avocats avaient qualité pour faire interdire à un agent d'affaires l'emploi du qualificatif d'agréé, qui constitue, dans le champ de leur activité professionnelle, un acte de concurrence déloyale (Nîmes, 2 avr. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 1. 531). Il semble, à plus forte raison, qu'ils pourraient lui faire interdire l'usage du titre d'avocat.

4. Auprès du Conseil d'État et de la Cour de cassation, les affaires sont instruites, sans ministère des avoués, par des avocats qui sont en même temps chargés de les plaider et qui forment l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (V. *infra*, chap. 2).

5. Les avocats ont été soumis à la patente par la loi du 15 mai 1850. Cette mesure fiscale, votée à titre d'expédient provisoire, a été maintenue par les lois postérieures malgré les protestations du barreau (V. *Impôts directs*).

CHAP. 1er. — Des avocats près les cours d'appel et les tribunaux de première instance.

6. L'exercice de la profession d'avocat est régi par l'arrêté du 2 nivôse an 11, la loi du 22 vent. an 12 (art. 24, 29, 30, 31 et 38), le décret du 3 oct. 1811, les ordonnances des 20 nov. 1822 et 27 août 1830, les décrets des 22 mars 1852 et 10 mars 1870 et la loi du 1er déc. 1900 (D.P. 1900. 4. 81). Il faut y ajouter les règlements particuliers et les usages du barreau, qui ont force obligatoire (Ord. 20 nov. 1822, art. 45; Nîmes, 7 déc. 1893, D.P. 94. 2. 56. Comp. Civ. 9 mai 1893, D.P. 93. 1. 337. — Mollot, t. 1, p. 483; Morin, t. 1, p. 121).

7. Dans les colonies où il existe des avocats, leur profession est régie par les mêmes lois et règlements qu'en France (Ord. 15 févr. 1831, art. 1er). — En Algérie, un arrêté du gouverneur général avait créé des collèges d'avocats auprès de la cour d'appel d'Alger et des tribunaux de son ressort; mais les avocats n'ont pas le monopole de la plaidoirie, qu'ils partagent avec les défenseurs (Ord. 10 août 1834, art. 62, et 16 avr. 1843, art. 33). Un décret du 24 oct. 1870 qui étendait aux avocats d'Algérie les règles qui régissent cette profession en France a été abrogé par la loi du 12 déc. 1871. — Sur le pouvoir du ministre de la Justice de prononcer la suspension contre un défenseur, V. Cons. d'Et., 5 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 8. — Un décret du 25 mars 1908 réglemente l'exercice de la profession d'avocat près les tribunaux français de Tunisie. — Sur l'exercice de la profession d'avocat près les tribunaux mixtes en Égypte, V. les lois des 17 déc. 1875 et 20 déc. 1882 et Req. 27 févr. 1883, D.P. 84. 1. 69, avec le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud.

SECT. 1re. — Conditions d'admission et de réception.

8. Pour pouvoir exercer la profession d'avocat, il faut réunir un certain nombre de conditions, qui sont requises, les unes pour acquérir le titre : telles sont les conditions de capacité générale, la licence en droit, le serment; les autres, pour permettre à celui qui a obtenu le titre d'entrer dans l'ordre des avocats et d'acquérir les droits et privilèges attachés à la profession : telles sont le stage et l'inscription au tableau (V. *infra*, no 28).

Art. 1er. — Conditions de capacité générale.

9. — I. *Age.* — La loi n'a pas fixé expressément l'âge auquel on peut être reçu avocat. Mais, comme la loi du 22 ventôse an 12 exige l'âge de seize ans pour les admissions dans les écoles de droit et fixe à trois années la durée des études de licence, et comme, d'autre part, la licence en droit est exigée de l'avocat, il s'ensuit que l'âge auquel la profession d'avocat peut être exercée se trouve virtuellement fixé à dix-neuf ans. Un mineur peut donc être avocat.

10. — II. *Interdit. Personne pourvue d'un conseil judiciaire.* — L'interdit ne peut être admis à l'exercice de la profession d'avocat. Il a même été décidé que l'avocat, qui se trouve dans un état habituel d'exaltation d'esprit qui ne lui laisse ni le calme, ni la possession de ses facultés nécessaire à la profession d'avocat, ne doit pas, après avoir donné sa démission, obtenir sa réinscription au tableau (Dijon, 24 juill. 1872, Sir. 72. 2. 199, et S. 65). Mais, si l'interdit avait déjà prêté serment, il conserverait le droit au titre, lequel est distinct de l'exercice de la profession (Nancy, 22 juin 1870, D.P. 70. 2. 31).

11. La question n'a pas été résolue pour les individus pourvus d'un conseil judiciaire. Elle doit être laissée à l'appréciation des conseils de l'ordre et des tribunaux. On peut citer, à cet égard, un arrêté du conseil de l'ordre de Paris du 10 févr. 1850, rayant du stage un avocat et qui vise, entre autres motifs d'exclusion, le fait d'être pourvu d'un conseil judiciaire (Mollot, t. 2, p. 425).

12. — III. *Condamnation pénale.* — L'individu frappé pour crime ou délit de droit commun d'une condamnation criminelle ou correctionnelle est incapable d'être avocat (Bourges, 9 janv. 1851, D.P. 51. 2. 98. — Mollot, t. 1, p. 461, t. 2, p. 91; Garsonnet, t. 1, § 258). — En ce qui concerne les condamnations politiques, il semble qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'elles ont, ou non, un caractère infamant (Mollot, t. 2, p. 91; Garsonnet, t. 1, § 258).

13. — IV. *Sexe.* — La question de savoir si la femme, munie du diplôme de licencié en droit, peut être admise à prêter le serment d'avocat et à exercer la profession ne s'est posée que tardivement devant les tribunaux. Elle fut résolue négativement par la cour de Paris le 30 nov. 1897 (D.P. 98. 2. 185, avec la note de M. Glasson et les conclusions de M. le procureur général Bertrand). Elle avait été résolue dans le même sens par la cour de Bruxelles le 12 déc. 1888 (D.P. 89. 2. 33 et la note de M. Glasson), et sur pourvoi par la cour de cassation de Belgique le 11 nov. 1889 (D.P. 90. 2. 8, et la note de M. Labbé, Sir. 90. 4. 25). — La loi du 1er déc. 1900 (D.P. 1900. 4. 81) est venue ouvrir aux femmes l'exercice de la profession d'avocat aux mêmes conditions qu'aux hommes. Cependant, la femme avocat ne peut remplir auprès des tribunaux le rôle de suppléance que la loi du 22 vent. an 12 (art. 30), le décret du 14 déc. 1810 (art. 35, § 3), et le Code de procédure (art. 84, 118, 468) imposent accidentellement aux avocats (V. *infra*, nos 128 et s.).

14. — V. *Qualité de Français.* — La qualité de Français est indispensable pour l'exercice de la profession d'avocat (Cons. de l'ordre des av. de Paris, 22 janv. 1907, D.P. 1907. 5. 33. — Dupin, no 39. Mollot, t. 1, p. 458 et s., t. 2, p. 66; Bioche, no 11 et s.; Morin, t. 2, p. 123; Cresson, t. 1, p. 42. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 1, § 77, texte et note 4, Garsonnet, t. 1, § 258. — *Contra* : Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 133). — L'admission à domicile qui ne confère que la jouissance des droits civils ne permettrait pas à l'étranger de devenir avocat. — L'étranger ne doit même pas être admis à prêter serment (Réquisitoire de M. le procureur général de Nîmes, R. 88, en note). Le fait qu'un étranger aurait prêté serment ne ferait pas obstacle à ce que le conseil de l'ordre refusât de l'admettre à raison de sa qualité d'étranger (Aix, 15 mai 1866, sol. impl., S. 26).

15. Si la qualité de Français est exigée, la jouissance des droits politiques n'est pas requise (*Contra* : Mollot, 2e partie, p. 461 et s.). C'est ainsi que le mineur et la femme peuvent être avocats (V. *supra*, nos 9, 13). — Il avait été fait application de ces principes aux israélites algériens avant le décret des 24 oct.-7 nov. 1870 (D.P. 70. 4. 23), qui les a déclarés citoyens français. Un arrêt de la Cour de cassation les avait admis à l'exercice de la profession d'avocat en leur reconnaissant la qualité de sujets français (Civ. 15 févr. 1864, D.P. 64. 1. 67). V. les critiques de Mollot, 2e partie, p. 461 et s.

Art. 2. — Licence en droit.

16. L'aspirant à la profession d'avocat n'est admis au serment que sur la présentation du diplôme de licencié en droit (L. 22 vent. an 12, art. 24).

17. Cependant la dispense de la représentation du diplôme peut être accordée. Elle le fut par mesure générale, en l'an 12, lors de la réorganisation des écoles de droit (V. Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat*, t. 1, p. 131). — Le candidat, dispensé de représenter le diplôme de licencié, doit être admis au serment et inscrit au stage, s'il réunit les autres qualités requises (V. les arrêtés du conseil de l'ordre des avocats de Paris des 3 août 1814 et 3 avr. 1816, rapportés par Mollot, 3e partie, no 157).

18. Un arrêté du garde des sceaux en date des 15 janv.-11 mars 1871 (D.P. 71. 4. 18) a dispensé provisoirement de la représentation du diplôme les jeunes gens qui avaient obtenu, aux mois de juillet et d'août 1870, le titre de licencié à la faculté de droit de Paris et qui, à raison de l'investissement de la capitale, ne pouvaient ni retirer leur diplôme, ni obtenir un certificat équivalent. Le licencié en droit était autorisé, sur sa déclaration écrite, attestant sur l'honneur que l'investissement de Paris l'empêchait de justifier de son titre, à présenter sa demande d'admission au stage. — Bien que l'arrêté ne visât que les licenciés de la faculté de Paris, un arrêt a admis à la prestation du serment le licencié en droit d'une autre faculté, que l'occupation étrangère avait empêché de recevoir son diplôme, sur la production d'un certificat d'aptitude à lui délivré sous le contrôle et avec l'approbation de la faculté de droit et revêtu du double visa du recteur de l'académie et du procureur général (Nancy, 20 avr. 1871, Sir. 71. 2. 252, et S. 23).

Art. 3. — Du serment à prêter par le récipiendaire.

19. Le candidat, qui réunit les conditions de capacité requises et est muni du diplôme de licencié en droit, ne peut être admis à l'exercice de la profession d'avocat qu'à la condition de prêter serment au préalable devant la cour d'appel.

Il a été jugé, en Belgique, que nul ne peut être admis à plaider, en qualité d'avocat, s'il n'a pas d'abord prêté le serment voulu par la loi (Liége, 7 août 1834, R. 87).

La même solution serait certainement suivie par les tribunaux français.

20. Pour être admis à prêter serment, le licencié doit d'abord se présenter au procureur général, en son parquet, et lui exhiber son diplôme de licencié (Décr. 24 déc. 1810, art. 10). L'usage lui impose, en outre, une visite au premier président de la cour d'appel et au bâtonnier de l'ordre.

21. Le récipiendaire est présenté, au commencement de l'audience publique de la cour, par le bâtonnier ou un membre du conseil de l'ordre, sans que, d'ailleurs, le défaut d'assistance entraîne une fin de non-recevoir (Paris, 30 nov. 1897, D.P. 98. 2. 185). Le ministère public requiert que le licencié soit admis au serment. Le greffier lit la formule du serment. Le récipiendaire, debout à la barre, en robe et la toque à la main, prête serment, en levant la main droite, de se conformer aux prescriptions de la formule, en disant : *je le jure*. Après quoi, le premier président, ou le magistrat qui le remplace, invite le récipiendaire à prendre place parmi les avocats. — Le greffier dresse du tout procès-verbal sommaire sur un registre tenu à cet effet, et il certifie au dos du diplôme la réception ainsi que la prestation de serment (Décr. 14 déc. 1810, art. 14).

22. La formule du serment a subi les vicissitudes de notre droit politique. Sous l'empire du décret du 14 déc. 1810 (art. 14), le récipiendaire jurait « obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur ». D'après l'art. 38 de l'ordonnance de 1822, il jurait « d'être fidèle au roi et d'obéir à la charte constitutionnelle ». Le décret du gouvernement provisoire en date des 1er-2 mars 1848, qui dispensait les fonctionnaires de la prestation du serment, est resté étranger au serment professionnel de l'avocat. Mais la Cour de cassation a décidé qu'on devait désormais en modifier la formule et en retrancher la partie politique (Req. 21 mars 1849, D.P. 49. 1. 78). Aujourd'hui la formule usitée est celle de l'ordonnance de 1822, d'où l'on a supprimé la partie politique et qui est ainsi conçue : « Je jure de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, à la sûreté de l'État et à la paix publique, et de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. »

23. Le serment est prêté devant la cour d'appel du domicile ou de la résidence du récipiendaire ou devant celle dans le ressort de laquelle il veut exercer.

24. Chaque prestation de serment donne lieu à la perception d'un droit, dont le produit est spécialement affecté : ... 1° aux dépenses de la bibliothèque des avocats et du bureau des consultations gratuites ; ... 2° aux secours que l'ordre juge à propos d'accorder à d'anciens avocats ou à leurs veuves et orphelins. Ce droit, établi par le décret du 30 oct. 1811 (art. 1 et 2) pour la cour de Paris, où il est actuellement fixé à 30 fr., a été étendu successivement à toutes les autres cours.

25. La cour, saisie d'une demande de prestation de serment, a le droit et le devoir de vérifier si l'impétrant réunit les conditions légales pour être admis au serment, par exemple s'il a la qualité de Français. C'est ce qu'avait jugé la cour de Paris, avant la loi du 1er déc. 1900, au sujet d'une demande de prestation de serment formée par une femme (Paris, 30 nov. 1897, D.P. 98. 2. 185, *supra*, n° 13). Mais l'appréciation de la moralité de l'impétrant et des causes d'indignité appartient exclusivement au conseil de l'ordre, qui doit faire cette appréciation quand l'avocat demande à être admis au stage ou à être inscrit au tableau (Civ. 3 mars 1840 et, sur renvoi, Aix, 14 mai 1840, R. 88 ; Paris, 30 nov. 1897, précité).

26. Le serment est indélébile. Il ne doit être renouvelé que si des devoirs différents sont imposés par des fonctions nouvelles. Par suite, l'avocat qui a prêté serment devant une cour et qui va s'établir dans un autre ressort n'est pas tenu de le renouveler, car les avocats ont le droit de plaider sans autorisation devant toutes les cours et tous les tribunaux du pays (Ord. 27 août 1830, art. 4. — Comp. Colmar, 12 juill. 1856, D.P. 56. 2. 201). — De même l'avocat démissionnaire réadmis au barreau, l'ancien magistrat ou l'ancien avoué, qui ont été avocats et qui reprennent l'exercice de cette profession, ne sont pas tenus à une nouvelle prestation de serment. Il a été jugé, il est vrai, que l'avocat, qui a rempli les fonctions de magistrat ou d'avoué, et qui s'est démis de ses fonctions, ne peut être admis à siéger en remplacement d'un juge avant sa réinscription au tableau (Orléans, 14 juill. 1820, R. 274; Paris, 27 mars 1828, R. 100) ; mais cette décision implique, pour l'avocat qui a été magistrat ou avoué, la nécessité de l'inscription au tableau de l'ordre pour siéger en remplacement d'un juge, et non celle d'un nouveau serment pour être admis à reprendre la profession d'avocat (Comp. Colmar, 12 juill. 1856, D.P. 56. 2. 201).

27. L'ancien usage de recevoir tous les ans, à l'audience de rentrée des tribunaux, le renouvellement du serment des avocats a été conservé par le décret du 6 juill. 1810 (art. 35) pour les avocats présents à la barre.

28. Le licencié qui a prêté serment a le titre d'avocat, avant toute admission au tableau (Trib. corr. Charleville, 24 déc. 1855, D.P. 56. 5. 40; Paris, 1er mai 1902, D.P. 1902. 2. 452). Mais, pour jouir de toutes les prérogatives attachées à la qualité d'avocat, il faut avoir subi un stage et avoir été inscrit au tableau. L'ordonnance de 1822 exige même l'exercice réel de la profession (art. 5). Mais cette condition, dont il est difficile de vérifier l'existence, n'est pas exigée en pratique (Liouville, p. 373; Garsonnet, t. 1, § 265, note 1).

Art. 4. — Du stage.

29. Le stage est le temps d'épreuve que les règlements exigent du candidat à la profession d'avocat pour prouver qu'il réunit les conditions d'aptitude, d'expérience et de moralité nécessaires à l'exercice de cette profession. Il était imposé par le décret du 14 déc. 1810, et, bien que l'ordonnance du 20 nov. 1822 ait abrogé ce décret, on considère que l'obligation du stage a été maintenue comme usage du barreau, l'art. 45 de l'ordonnance de 1822 ayant laissé en vigueur les usages antérieurement suivis.

30. Le stage est une condition indispensable de la profession ; le conseil de l'ordre ne pourrait affranchir un avocat de cette obligation (Arg. Ord. 20 nov. 1822, art. 14 et 30; Bastia, 17 nov. 1855, D.P. 56. 2. 254).

31. — I. *A qui est imposée l'obligation du stage.* — L'obligation du stage est, en principe, imposée à tous ceux qui aspirent à exercer la profession d'avocat.

Le décret de 1810 en avait dispensé les avoués licenciés en droit qui, ayant postulé pendant plus de trois ans, abandonnaient leur profession pour celle d'avocat. Mais l'art. 37 de l'ordonnance de 1822 a supprimé cette dispense (Req. 1er mars 1827, R. 99). — Il paraissait admis jusqu'à ces dernières années que l'obligation du stage était imposée à l'ancien avoué, même s'il avait été avocat avant d'être avoué (Lyon, 24 févr. 1848, D.P. 49. 2. 180. — Mollot, t. 2, p. 106; Cresson, t. 1, p. 102). Mais la cour de Rennes (28 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 381) a jugé plus exactement que cette obligation ne pouvait être imposée qu'à l'avoué qui n'avait pas fait son stage.

32. L'avoué démissionnaire qui sollicite son admission au stage est même tenu, en vertu d'un usage suivi notamment à Paris, de donner communication à son rapporteur du traité passé entre lui et son successeur pour permettre de vérifier si cet acte ne contient pas de clause par laquelle le successeur promettrait de lui confier la plaidoirie des affaires de son étude (Arrêté du 4 sept. 1832). Il doit, en outre, justifier : 1° de son *quitus* ou du retrait de son cautionnement (Arrêté du 26 mars 1833); 2° d'un certificat de moralité délivré par la chambre de discipline (Mollot, p. 321, n° 159).

Mais il a été jugé qu'il suffit que le postulant produise une déclaration de la chambre de discipline des avoués et une quittance du receveur des Domaines constatant que sa situation est apurée (Rouen, 21 févr. 1877, S. 76; Lyon, 28 juin 1905, D.P. 1906. 2. 77).

33. Le conseil de l'ordre ne peut subordonner l'admission au stage d'un ancien avoué à la condition de ne plus habiter la même maison que son successeur (Limoges, 3 juin 1889, D.P. 90. 2. 319).

34. L'ancien greffier (Arrêté du 15 mai 1832) et l'ancien notaire sont également soumis *a fortiori* à l'obligation du stage, et doivent justifier, comme l'avoué, de leur *quitus* et d'un certificat de moralité délivré, quant au greffier, par le tribunal auprès duquel il a exercé sa fonction, et, quant au notaire, par sa chambre de discipline.

35. En ce qui concerne les magistrats, l'usage à Paris, tel qu'il est exposé dans une lettre du bâtonnier Bethmont au procureur général à la cour de Paris, en date du 22 mars 1855, est que les membres des cours d'appel sont dispensés du stage et que les juges des tribunaux y sont soumis, mais avec faculté pour le conseil d'en abréger la durée (Mollot, t. 2, p. 119 et s.). Toutefois un arrêt de la cour de Chambéry du 4 juill. 1876 (D.P. 77. 1. 489) considère l'exercice des fonctions judiciaires comme équivalant au stage. D'autre part, la cour de Dijon (31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 27) a jugé que le long espace de temps passé dans la magistrature peut équivaloir au stage, mais qu'il ne saurait en être ainsi, lorsqu'il s'agit d'un magistrat investi pendant très peu d'années de fonctions judiciaires.

36. II. *Admission au stage.* — La demande d'admission au stage se fait par écrit. L'impétrant n'est plus tenu de se présenter en personne, comme l'avait prescrit, à Paris, un arrêté du 24 août 1825 (Arrêté du 16 déc. 1830).

37. Celui qui demande à être admis au stage doit d'abord justifier qu'il a prêté le serment dont il est question au paragraphe précédent. Il ne pourrait pas être dispensé de cette obligation, et l'admission au stage d'un licencié qui n'aurait pas prêté serment devrait être révoquée (Arrêté du conseil de l'ordre de Paris du 6 août 1818, cité par Mollot, p. 321, n° 154). La justification se fait par la production soit du diplôme de licencié revêtu de la mention du greffier relatant la prestation de serment, soit de l'expédition de l'arrêt qui a donné acte de cette prestation.

38. Il appartient au conseil de discipline d'apprécier si le requérant satisfait aux conditions de moralité requises pour exercer dignement la profession d'avocat. Ainsi il refuse à juste titre d'admettre au stage le licencié qui a acquis une fâcheuse notoriété à la suite de dettes qui ont motivé des poursuites contre lui (Dijon, 31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 27). De même, des faits disciplinaires et des faits délictueux démontrant le constant mépris du candidat stagiaire pour les règlements et les lois de son pays rendent impossible son admission à l'exercice d'une profession qui en exige le continuel respect (Paris, 21 févr. 1906, *La Loi*, 26 févr. 1906).

39. Le conseil [illegible] des avocats de Paris impose à [illegible] demande son admission [illegible] justification qu'il est logé dans ses meubles et dans une maison convenable (Arrêté du 7 janv. 1830). Il est fait exception [illegible] pour celui qui [illegible] mère ou chez un [illegible] à un oncle.

40. Il est statué par le conseil sur le rapport d'un membre de ce conseil. — Si le conseil refuse l'admission, il n'est pas tenu [illegible] sa décision. Cette règle, qui s'applique au refus d'inscription au tableau, s'applique, à plus forte raison, à l'admission au stage (Arrêté du 9 mars 1841). Cependant il existe des refus motivés (Mollot, t. 2, p. 110). — Il est, d'ailleurs, tenu note par le secrétaire des causes du refus, afin qu'il en reste trace dans le cas où le candidat reproduirait sa demande (Arrêté du 18 janv. 1837. — Mollot, p. 334, n° 166).

41. Le pouvoir des conseils de discipline ne se réduit pas à la faculté d'admettre le candidat au stage ou de le refuser. Ils peuvent user du moyen intermédiaire de l'ajournement, toutes les fois que l'obstacle à l'admission est de nature à cesser dans un délai assez bref : ... par exemple, quand le candidat n'a pas un logement convenable (Arrêté du 17 déc. 1833); ... Ou s'il est étranger et qu'il attende sa naturalisation (Arrêté du 13 janv. 1835); ... Ou s'il travaille chez un avoué (Arrêté du 17 déc. 1833); ... Ou s'il ne présente pas de justifications suffisantes (Arrêté du 17 juill. 1835); ... Ou jusqu'à ce que l'impétrant ait désintéressé ses créanciers (Dijon, 31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 27).

42. Les conseils de l'ordre, notamment celui de Paris, revendiquent le droit de statuer souverainement sur les demandes d'admission comme sur les demandes d'inscription au tableau (V. *infra*, n° 69), sans que le rejet de la demande puisse ouvrir le droit d'appel (V. en ce sens : Lyon, 27 févr. 1846, D.P. 46. 2. 49; Civ. 22 janv. 1850, D.P. 50. 1. 17. — Mollot, p. 349). — Quelques arrêts ont établi une distinction. Ils ont considéré l'appel comme recevable lorsque le refus d'admission était motivé sur l'absence des conditions imposées par les lois ou les règlements, mais l'ont écarté lorsque la décision du conseil était basée sur une appréciation des qualités personnelles du candidat, de sa moralité ou de son honorabilité (Bastia, 17 nov. 1855, D.P. 56. 2. 254; Alger, 24 févr. 1862, Agen, 12 mai 1862, D.P. 62. 2. 178). — Mais, suivant l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, le postulant a toujours le droit d'appel (Caen, 11 janv. 1837, R. 108; Dijon, 2 janv. 1866, D.P. 67. 2. 93; Douai, 25 juill. 1866, D.P. 67. 2. 94; Civ. 8 janv. 1868, D.P. 68. 1. 54; Alger, 5 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 413. — Mazeau, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1868, p. 97 et s.; Glasson, Colmet-Daage et Tissier, t. 1, n° 136).

43. D'ailleurs, le refus opposé par le conseil de l'ordre ne fait pas obstacle à une nouvelle demande d'admission (Mollot, p. 324, n° 165).

44. — III. *Durée du stage.* — La durée du stage est fixée à trois ans par l'ordonnance du 20 nov. 1822 (art. 30). A Paris, le stagiaire n'est mis en demeure de solliciter son inscription au tableau ou de démissionner qu'après un stage de cinq ans.

45. Le stage peut être fait en divers cours ou tribunaux (Ord. de 1822, art. 31). Cependant certains conseils de discipline des avocats établis près les cours d'appel considèrent comme inopérant le stage (ou même l'inscription au tableau) près d'un tribunal de première instance (Arrêté du 11 déc. 1823. — Mollot, p. 327, n° 173. — *Contra :* Chambéry, 4 juill. 1876, D.P. 77. 1. 489). — En tout cas, le stage fait devant une cour étrangère ne compte pas (Arrêté du 29 avr. 1834, R. 114).

46. Le stage doit être continué sans interruption pendant les trois années. Cependant une interruption de trois mois n'empêche pas le stage de courir, et le temps de l'interruption compte au stagiaire (Ord. de 1822, art. 31). Si elle a dépassé trois mois, les conseils de discipline considèrent que le stage est non avenu, à moins que le stagiaire n'ait obtenu un congé, par exemple pour travailler chez un avoué (Arrêté du conseil de l'ordre de Paris du 29 avr. 1824. — Mollot, p. 328, n° 175). Mais il a été jugé qu'en obligeant le stagiaire à recommencer son stage en entier, le conseil créait une déchéance arbitraire et que le temps de stage accompli devait profiter à celui qui, après avoir donné sa démission, demandait sa réinscription (Montpellier, 31 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 88).

47. L'entrée dans la magistrature ne fait pas disparaître le temps de stage écoulé, et l'ancien stagiaire, qui redevient avocat, n'a qu'à compléter son stage antérieur, mais sans que le temps passé dans la magistrature lui soit compté dans la durée du stage (Arrêtés des 18 janv. et 8 févr. 1831, R. 117. — Comp. *supra*, n° 35).

48. D'autre part, l'interruption qui résulterait de cas de force majeure, tels que l'accomplissement du service militaire, ne ferait pas obstacle à la continuation du stage.

49. La durée du stage peut être prolongée, selon les cas, dit l'art. 32 de l'ordonnance de 1822. Les conseils de discipline revendiquent le droit d'ordonner cette prolongation en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. Mais il paraît plus conforme aux principes et à la jurisprudence, qui ouvre le droit d'appel en cas de refus d'admission (V. *supra*, n° 72), de reconnaître au stagiaire le droit d'appel, en cas de prolongation.

50. Le conseil de l'ordre, qui peut prolonger la durée du stage, ne peut l'abréger (Bastia, 17 nov. 1855, D.P. 56. 2. 254. — V. sur les usages suivis à cet égard à Paris : Cresson, t. 1, p. 176 et s.).

51. — IV. *Obligations des stagiaires.* — Les stagiaires sont, comme avocats, soumis à la surveillance du conseil, qui est spécialement chargé de surveiller leur conduite et leurs mœurs (Ord. 1822, art. 14). Certains conseils de discipline imposent aux stagiaires l'obligation de résider au chef-lieu de la cour ou du tribunal, afin de faciliter leur surveillance (Mollot, t. 1, p. 220; Cresson, t. 1, p. 61). Mais cette obligation ne leur est pas imposée par la loi, pas plus qu'aux avocats inscrits (V. *infra*, n° 66).

52. L'ordonnance de 1822 ne dit pas comment le stage doit être fait. En confiant au conseil de l'ordre la surveillance et la direction des stagiaires (art. 12 et 13), elle remet à ce conseil le droit de fixer les exercices auxquels ils sont astreints et les obligations qui leur sont imposées.

53. Les stagiaires doivent suivre les audiences avec assiduité. A Paris, ils sont, en outre, astreints à assister aux séances de la conférence et aux réunions de colonnes (V. les numéros suivants). — Le défaut d'assiduité aux exercices du stage motiverait une prolongation de sa durée.

54. Le décret du 14 déc. 1810 (art. 14) astreignait les stagiaires à suivre les assemblées du bureau de consultation. En maintenant les usages observés dans le barreau relativement aux droits et devoirs des avocats, l'art. 45 de l'ordonnance de 1822, tout en abrogeant le décret de 1810, laissa subsister le bureau de consultation, remplacé aujourd'hui, à Paris, par la conférence des avocats stagiaires, dont l'existence a été également reconnue par l'art. 5 du décret du 22 mars 1852 (D.P. 52. 4. 87). — La conférence a pour but principal d'exercer les stagiaires à l'art de la parole et à la discussion des questions de droit. Il est désigné chaque année par le conseil de l'ordre, sur la présentation du bâtonnier, douze secrétaires de la conférence, qui sont chargés de rapporter les questions qui doivent être discutées. Les secrétaires de la conférence, à Paris, jouissent de certaines prérogatives. Aux termes d'un décret du 13 févr. 1908, ils sont admis de plein droit à prendre part aux concours pour le recrutement des magistrats.

55. L'ordonnance de 1822 avait réparti les avocats inscrits en colonnes (art. 1 et s.). Ces colonnes furent supprimées par l'ordonnance du 27 août 1830. Mais un arrêté du 6 mai 1851 les a rétablies à Paris sous une nouvelle forme. Les nouvelles colonnes sont composées exclusivement de stagiaires. Elles ont pour objet, comme la conférence, de contrôler l'assiduité des stagiaires, d'exercer sur eux la surveillance prescrite par l'art. 14 de l'ordonnance de 1822, et, en outre, de les initier à la connaissance des usages, règles, devoirs et droits de la profession. A cet effet, les stagiaires sont répartis, par la voie du sort, en seize colonnes, présidées chacune par un membre du conseil, assisté d'un secrétaire de la conférence, chargé de prendre note des présences et de dresser un procès-verbal sommaire de la séance. Les réunions ont lieu deux fois par an (Mollot, t. 2, p. 55 et s.; Liouville, p. 131 et s.). — On verra qu'un arrêté du conseil de l'ordre a également rétabli à Paris les colonnes d'avocats inscrits (V. *infra*, n° 137).

56. — V. *Droits des avocats stagiaires.* — Les stagiaires ont, comme les avocats inscrits, le droit de plaider et de donner des consultations soit devant la cour où ils font leur stage, soit devant toute autre cour.

57. Aux termes des art. 34 et 36 de l'ordonnance du 20 nov. 1822, les stagiaires qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-deux ans ne peuvent plaider, ni écrire dans aucune cause, sans avoir obtenu de deux membres du conseil de discipline un certificat constatant leur assiduité aux audiences pendant deux années et visé par le conseil de discipline. Cette disposition n'est plus appliquée. Il a été décidé qu'un arrêt de condamnation ne peut être annulé par ce motif que l'accusé aurait été assisté d'un avocat stagiaire n'ayant pas deux ans de stage et âgé de moins de vingt-deux ans (Cr. 28 févr. 1857, S. 48).

58. Les stagiaires ont le droit de prendre la qualité d'avocat, qui résulte du serment qu'ils ont prêté et, en outre, celle d'avocat auprès de la juridiction, où ils font leur stage, car ils exercent effectivement auprès de cette juridiction, et leur inscription au tableau rétroagit au jour de leur admission au stage.

Mais ils ne peuvent siéger comme juges pour compléter le tribunal ou la cour ni faire partie du conseil de discipline.

Art. 5. — Inscription au tableau.

59. — I. *Formation du tableau.* — Le tableau est la liste, dressée par rang d'ancienneté, de tous les avocats exerçant auprès d'une juridiction. Le décret du 14 déc. 1810 avait confié aux présidents et procureurs généraux des cours d'appel et, dans les villes où il n'y avait pas de cour d'appel, aux présidents et procureurs des tribunaux de première instance, la première formation du tableau. Il prescrivait ensuite, dans son art. 8, que chaque année, après la rentrée des cours et tribunaux, les tableaux fussent réimprimés, avec les changements et additions que les événements auraient rendus nécessaires. On a considéré cette disposition comme attribuant aux conseils de l'ordre le droit d'apporter au tableau les changements et additions rendus nécessaires par les événements. L'ordonnance de 1822 leur a formellement conféré cette attribution (art. 12-1° et 13).

60. Le tableau est refait chaque année par une commission nommée par le bâtonnier. Elle inscrit les avocats admis dans l'année et propose l'élimination de ceux qui doivent cesser d'en faire partie par suite de décès ou de démission, d'incompatibilité, de radiation disciplinaire, de refus de payer la cotisation annuelle ou de cessation de domicile. Avis est donné à l'avocat menacé d'omission. L'avocat radié ou omis a le droit d'interjeter appel : les conseils de discipline ne le lui ont jamais contesté.

61. A défaut de conseil de discipline, la confection du tableau est confiée au tribunal qui en remplit les fonctions. Mais, dès qu'il existe un conseil de cinq membres, le tribunal ne peut s'attribuer le droit de statuer, alors même que ce conseil, effectivement élu, serait dans l'impossibilité temporaire de délibérer, par suite de la démission de l'un de ses membres et de l'absence d'un autre (Alger, 4 févr. 1864, D.P. 65. 1. 262).

62. — II. *Conditions de l'inscription au tableau.* — Les conditions de l'inscription au tableau se réfèrent au stage, au domicile, à la moralité de l'impétrant.

63. Tout avocat qui demande son inscription au tableau doit justifier d'un stage régulièrement et complètement fait, à moins qu'il ne soit déjà inscrit sur le tableau d'un autre tribunal que celui dans le ressort duquel il forme sa demande.

64. L'inscription au tableau d'un barreau n'a pas force de chose jugée à l'égard des conseils de discipline des autres barreaux, qui conservent un pouvoir d'appréciation, sous réserve du droit d'appel (Alger, 24 févr. 1862, D.P. 62. 2. 178).

65. L'avocat inscrit au tableau d'un autre barreau n'est pas tenu de donner préalablement sa démission et de rapporter la preuve de sa radiation. Imposer cette condition, qui n'est édictée par aucun texte, serait soumettre à une interruption forcée l'exercice de sa profession par l'avocat qui voudrait changer de résidence (Pau, 4 mai 1875, D.P. 75. 2. 215, motifs). — Mais un avocat ne pouvant faire partie simultanément de deux barreaux différents doit être radié du tableau de l'un d'eux, et il appartient au conseil de l'ordre de provoquer, même d'office, cette radiation (Rennes, 22 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 467).

66. Le domicile ou la résidence de l'avocat au chef-lieu où siège la cour ou le tribunal près lequel il exerce est considéré par certains barreaux, notamment celui de Paris, comme une condition de l'inscription au tableau.

Mais, en présence du silence du décret de 1810 et de l'ordonnance de 1822 à cet égard, la jurisprudence décide qu'il suffit que l'avocat ait sa résidence dans une commune de l'arrondissement où siège le tribunal ou la cour, au barreau duquel il demande son inscription (Aix, 2 avr. 1822, R. 145; Rennes, 31 juill. 1826, R. 144 et 399; Aix, 18 juill. 1878, Sir. 80. 2. 13, et S. 74; Rennes, 9 janv. 1888, D.P. 89. 2. 173; Civ. 9 mai 1893 (2 arrêts), D.P. 93. 1. 337; Nîmes, 7 déc. 1893, D.P. 94. 2. 56; Limoges, 27 mars 1895, D.P. 97. 2. 374; Douai, 27 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 476; Montpellier, 5 mars 1900, D.P. 1900. 2. 367; Poitiers, 13 nov. 1901, D.P. 1903. 5. 75; Toulouse, 14 nov. 1906, D.P. 1907. 2. 276. — *Contra* : Poitiers, 13 janv. 1892, Sir. 92. 2. 132). — D'après un arrêt même, on doit considérer comme justifié le maintien au tableau d'un avocat qui n'habite pas l'arrondissement, lorsque son absence est momentanée et motivée par des raisons de santé (Lyon, 28 juin 1905, D.P. 1906. 2. 78).

67. L'accès de la profession doit être interdit à ceux qui ne seraient pas dignes de la confiance particulière que doit inspirer l'avocat. Le candidat n'est plus tenu, comme autrefois, de produire un certificat de moralité; mais un membre du conseil est chargé de faire un rapport; et, s'il s'agit d'un avocat déjà inscrit à un autre barreau, des renseignements de moralité sont demandés au bâtonnier du barreau abandonné. — Les considérations politiques doivent toujours rester étrangères à la décision des conseils de discipline. Il a été jugé que la loi du 12 juill. 1906, relative à l'amnistie, en déclarant dans son art. 2 que « les faits visés par elle ne peuvent servir de base à l'exclusion ou au refus d'inscription au barreau d'un citoyen remplissant les conditions légales pour cette inscription », n'a pas eu pour but d'obliger le barreau à accueillir, même si elles ont été touchées par l'amnistie, des personnes d'une immoralité incompatible avec la dignité de l'ordre des avocats (Toulouse, 14 nov. 1906, D.P. 1907. 2. 276).

68. Le refus opposé par le conseil de discipline ne fait pas obstacle à la formation d'une nouvelle demande, appuyée sur des pièces ou des moyens justificatifs qui n'étaient pas connus au moment du rejet de la première. Il en est ainsi alors même que la première décision aurait été confirmée par arrêt de la cour (Paris, 5 août 1897, D.P. 98. 2. 231).

69. — III. *Voies de recours. Appel.* — Les conseils de discipline, invoquant la règle que l'ordre est maître de son tableau, ont toujours revendiqué le droit de statuer souverainement et sans appel sur les demandes d'inscription au tableau qui leur sont faites (DUPIN, nos 72 et s. ; MOLLOT, t. 1, p. 238 et s., 328 et s. ; LIOUVILLE, p. 93 et 273 ; CRESSON, t. 2, p. 164 et s.).

70. La jurisprudence accueillit d'abord cette prétention (Civ. 23 juin 1828, 3 févr. 1829, 6 avr. 1840, R. 137; Lyon, 27 févr. 1846, D.P. 46. 2. 49). Par deux arrêts rendus le même jour sur les conclusions de M. le procureur général Dupin, la chambre civile décida que l'ordonnance de 1822 avait conservé à l'ordre, représenté par son conseil, la responsabilité et l'honneur de la formation de son tableau (Civ. 22 janv. 1850, D.P. 50. 1. 17. — Comp. Req. 6 mars 1860 (motifs), D.P. 1860. 1. 174. — *Contra* : Caen, 11 janv. 1837, R. 108.

71. Un système intermédiaire, déjà signalé à propos de l'admission au stage, fut pendant quelque temps consacré par la jurisprudence. Dans ce système, le conseil de l'ordre pouvait apprécier souverainement les considérations touchant la moralité du postulant; mais il ne statuait qu'à charge d'appel quand il refusait l'admission par le motif que les conditions réglementaires n'étaient pas remplies (Bastia, 17 nov. 1855, D.P. 56. 2. 254; Alger, 24 févr. 1862, et Agen, 12 mai 1862, D.P. 62. 2. 178; Toulouse, 11 févr. 1885, D.P. 85. 2. 233 et la note de M. Glasson. — Comp. Req. 11 nov. 1895, D.P. 96. 1. 65). — Cette opinion se heurtait à une objection grave qui devait la faire rejeter : c'est que les décisions du conseil de l'ordre ne sont pas motivées.

72. Dans le système qui a prévalu, le droit d'appel est ouvert contre toutes les décisions des conseils de discipline qui font obstacle au libre exercice de la profession d'avocat. A partir du jour où M. le procureur général Dupin eut cessé d'occuper son siège, la Cour de cassation, s'écartant de la doctrine qu'elle avait d'abord adoptée, commença à reconnaître le droit d'appel lorsqu'il avait été porté atteinte à des droits acquis. — Elle décida successivement que le droit d'appel est ouvert : ... 1° à l'avocat, déjà inscrit au tableau, qui, après acceptation de fonctions incompatibles avec la profession d'avocat, demande, au cas de cessation de ces fonctions, à être maintenu ou réinscrit sur le même tableau, et voit rejeter sa demande (Req. 6 mars 1860, D.P. 60. 1. 174) ; ... 2° A celui qui, après avoir plaidé devant un tribunal, avec l'autorisation du président, en attendant qu'un barreau fût organisé, avait vu rejeter sa demande d'inscription par le conseil de l'ordre du barreau une fois constitué (Req. 3 juill. 1861, D.P. 61. 1. 248) ; ... 3° A l'avocat inscrit au tableau d'un barreau, dont la demande d'inscription au tableau d'un autre barreau avait été rejetée (Civ. 16 déc. 1862, D.P. 62. 1. 497). Dans les espèces sur lesquelles ont été rendus ces trois arrêts, la cour a considéré que le refus d'inscription équivalait à une radiation donnant ouverture au droit d'appel aux termes de l'art. 24 de l'ordonnance de 1822.

73. La thèse absolue, consacrant le droit d'appel toutes les fois que la décision du conseil de discipline fait grief à l'impétrant, a enfin été consacrée par une série d'arrêts ininterrompue depuis 1864 (Civ. 15 févr. 1864, D.P. 64. 1. 67 ; Dijon, 2 janv. 1866, D.P. 67. 2. 93; Douai, 13 août 1866, D.P. 67. 2.93; Civ. 29 juill. 1867, D.P. 67. 1. 321 ; Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 31, avec les concl. conformes du procureur général Delangle; Alger, 11 avr. 1870, S. 61 et, sur pourvoi, Req. 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 111; Chambéry, 4 juill. 1876, D.P. 77. 1. 489; Aix, 18 juill. 1878, Sir. 80. 2. 13, et S. 74; Dijon, 31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 27; Rennes, 29 janv. 1895, D.P. 95. 2. 268; Alger, 5 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 413. — En ce sens : GARSONNET, t. 1, § 269; GLASSON, COLMET-DAAGE, t. 1, n° 136).

74. L'appel est recevable non seulement en cas de refus d'admission ou de réinscription, mais toutes les fois que la décision du conseil équivaut à un rejet de la demande : par exemple, si le bâtonnier, d'accord avec le conseil de l'ordre, refuse de réunir ce conseil pour statuer (Dijon, 24 juill. 1872, Sir. 1872. 2. 199, et S. 63), ou si le conseil sursoit à statuer sur la demande d'inscription jusqu'à la production d'un certificat de radiation du barreau auquel appartient le requérant (Pau, 4 mai 1875, D.P. 75. 2. 215. — V. *supra*, n° 65).

75. Le droit d'appel ouvert à l'avocat ne peut être exercé par le ministère public. La jurisprudence donnait naturellement cette solution à l'époque où elle refusait le droit d'appel à l'intéressé : le ministère public ne pouvait interjeter appel que des décisions réprimant les infractions commises par les avocats inscrits au tableau, non de celles concernant la formation même du tableau (Grenoble, 17 juill. 1823, R. 137 ; Rennes, 31 juill. 1826, R. 137 et 399; Civ. 23 juin 1828, 3 févr. 1829, 6 avr. 1840, R. 137; 22 janv. 1850, D.P. 50. 1. 17; Req. 3 juill. 1861, D.P. 61. 1. 248; Civ. 3 juill. 1865, D.P. 65. 1. 262). Elle continue à décider que le procureur général n'est que partie jointe et n'a pas qualité pour interjeter appel ou se pourvoir en cassation, ce droit n'étant ouvert qu'à l'avocat à qui la décision du conseil fait grief (Civ. 29 août 1877, D.P. 77. 1. 489). — Certaines cours d'appel avaient cependant décidé, à l'époque où elles commençaient à réagir contre la thèse qui consacrait l'omnipotence de l'ordre, que le procureur général avait, dans tous les cas, le droit d'appeler des décisions du conseil de l'ordre (Orléans, 28 janv. 1853, D.P. 53. 2. 149; Bastia, 17 nov. 1855, D.P. 56. 2. 254 ; Alger, 15 févr. 1864, Sir. 64. 2. 94, et S. 67).

76. D'autre part, l'appel ne peut être interjeté qu'en cas de rejet de la demande et n'est jamais recevable lorsque l'admission a été prononcée, soit par le conseil de discipline, soit par le tribunal agissant en cette qualité. Le bâtonnier ne peut donc relever appel de la décision d'un tribunal admettant un avocat au tableau (Alger, 4 nov. 1889, D.P. 91. 2. 141).

77. Le délai de l'appel contre les délibérations du conseil de discipline refusant l'inscription au tableau est de dix jours, par analogie avec ce que décide l'art. 26 de l'ordon-

nance de 1822 pour l'appel interjeté en matière disciplinaire (Toulouse, 11 févr. 1885, D.P. 85. 2. 253; Rennes, 29 juin 1895, D.P. 95. 2. 268). Il court du jour où cette décision a été communiquée à l'avocat (Même arrêt). — Il n'est pas nécessaire que cette communication soit faite sur timbre, mais la copie ou l'expédition de l'arrêté du conseil doit être signée par le secrétaire (Civ. 16 déc. 1862, D.P. 62. 1. 497). La copie que l'avocat aurait pu prendre lui-même de la décision du conseil ne suppléerait pas à la communication qui doit lui être donnée par le bâtonnier (Aix, 15 mai 1866, Sir. 66. 2. 171, et S. 261). Si la date de la communication servant de point de départ au délai n'était pas précisée, l'appel resterait indéfiniment recevable (Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 31).

78. Comme en matière disciplinaire (V. *infra*, nº 302), l'appel n'est soumis à aucune forme. Il a été jugé qu'il pouvait être interjeté sous forme de lettre missive au bâtonnier : cette lettre, écrite et reçue dans les dix jours, constituant un appel régulier, il importerait peu qu'un exploit d'huissier ne fût signifié qu'après l'expiration du délai (Toulouse, 11 févr. 1885, D.P. 85. 2. 253). L'appel pourrait même être interjeté sans mise en cause du bâtonnier, s'il était établi que le conseil de l'ordre, après communication de la requête d'appel, a été d'avis de s'abstenir (Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 31). — Il n'est pas nécessaire que l'appel soit signifié au procureur général, qui n'est que partie jointe et qui peut se considérer comme mis en cause par la citation donnée au bâtonnier (Req. 3 juill. 1861, D.P. 61. 1. 248). — L'appel est jugé par la cour en assemblée générale et, à Paris, par les quatre premières chambres de la cour (V. *infra*, nºs 304 et s.).

79. Le bâtonnier de l'ordre peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui infirme la décision du conseil. Mais il doit être autorisé à cet effet par le conseil de discipline ; faute de rapporter cette autorisation, il devrait être considéré comme sans qualité pour agir, car les condamnations qui ont pu être prononcées contre lui, comme la condamnation aux dépens, ne l'atteignent que comme représentant de l'ordre (Req. 6 mars 1860, D.P. 60. 1. 174. — Comp. Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 31). Il a été décidé toutefois qu'il pouvait procéder sans cette autorisation, au moins devant la chambre des requêtes (Req. 6 mars 1860, précité).

80. Le ministère public, n'agissant que comme partie jointe, ne peut pas plus se pourvoir en cassation qu'il ne peut interjeter appel (V. *supra*, nº 75). (Civ. 22 janv. 1850, D.P. 50. 1. 17; 29 août 1877, D.P. 77. 1. 489).

81. — IV. *Rang des avocats sur le tableau.* — Le rang de l'avocat sur le tableau se détermine par la date de l'inscription, que l'on fait remonter à la date de l'admission au stage. — On ne tient pas compte de l'âge, à moins que plusieurs stagiaires n'aient été admis le même jour. La date de la prestation de serment n'est pas prise en considération.

82. En cas d'interruption de stage, le conseil de discipline se réserve de régler le jour d'où partira le rang au tableau.

83. Lorsqu'un magistrat demande son admission au tableau, son rang se détermine par la date de la demande d'admission (Comp. Poitiers, 13 août 1834. R. 155). C'est la solution adoptée en pratique pour le magistrat qui n'a pas déjà été porté au tableau. Lorsque le magistrat était déjà inscrit avant son entrée dans la magistrature et demande sa réinscription, le conseil du barreau de Paris avait d'abord admis qu'il devait reprendre son ancien rang (V. en ce sens : Chambéry, 4 juill. 1876, D.P. 77. 1. 489). Mais, d'après sa dernière jurisprudence, il ne doit prendre rang qu'à dater de sa nouvelle admission (Arrêtés des 10 nov. 1840, 1er janv. et 15 nov. 1852, cités par Mollot, t. 2, p. 151).

84. De même l'avocat, précédemment inscrit au tableau d'un autre barreau, ne prend rang à celui où il se fait inscrire qu'à dater de sa demande à fin d'admission. Le décret du 14 déc. 1810 faisait cependant exception pour l'avocat qui se faisait inscrire au barreau d'un tribunal inférieur, en lui maintenant le rang de sa première inscription (art. 11). Mais ce texte est abrogé. Le conseil de l'ordre des avocats de Paris décide, à cet égard, que les avocats à la Cour de cassation, qui demandent leur inscription au barreau de la cour d'appel, ne doivent prendre rang qu'à dater de leur demande.

85. Les avoués qui cessent leurs fonctions, étant soumis au stage, ne prennent rang qu'à dater de leur admission au stage (*Contra* : Bourges, 30 mai 1822, R. 160 et 151, arrêt rendu sous l'empire du décret de 1810).

86. La disposition de l'art. 29 de l'ordonnance de 1822, portant que l'avocat qui aura encouru la peine de la réprimande ou de l'interdiction devait être inscrit au dernier rang de la colonne dont il faisait partie, a été abrogée par l'ordonnance de 1830, qui a supprimé le classement par colonnes (V. *supra*, nº 55, et *infra*, 137 et 138). Mais le conseil reste maître de fixer le rang à donner à l'avocat, atteint par une de ces mesures disciplinaires (Montpellier, 24 févr. 1865, S. 80).

87. Malgré la jurisprudence nouvelle relative au droit d'appel de l'avocat en cas de rejet de sa demande d'inscription, le conseil de l'ordre a la prérogative de fixer souverainement et sans appel le rang que doivent occuper les avocats inscrits au tableau. Il s'agit là d'un acte d'administration intérieure, qui échappe au contrôle de la cour (Montpellier, 14 févr. 1865, S. 80; Rouen, 21 févr. 1877, Sir. 77. 2. 75, et S. 65; Rennes, 18 juill. 1895, D.P. 96. 2. 247. — V. cependant Aix, 4 avr. 1906, D.P. 1909. 5. 19) : d'après cet arrêt, l'avocat radié et réinscrit en vertu d'une loi d'amnistie doit conserver le rang qu'il avait avant sa radiation.

SECT. 2. — Des professions incompatibles avec celle d'avocat.

88. A toutes les époques, il a paru nécessaire d'écarter de la profession d'avocat des hommes dont les occupations spéciales feraient obstacle à ce qu'ils en remplissent les devoirs avec exactitude et assiduité, ou dont la position dépendante blesserait la dignité de la profession et l'indépendance qui est de son essence. Aux termes de l'art. 42 de l'ordonnance de 1822, « la profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celles de suppléant ; avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture ; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué ; avec les emplois à gage et ceux d'agent comptable ; avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires ». Mais cette énumération n'est pas complète. Il y a lieu de s'inspirer, dans les hypothèses non prévues, des éléments qui ont paru aux auteurs de l'ordonnance constituer l'incompatibilité, savoir la juridiction, la permanence des fonctions et la rémunération ou le traitement (V. Goddyn et Pootere, Des incompatibilités avec la profession d'avocat, dans la *France judiciaire,* 1891, t. 15, p. 73 et s., 187 et s. — Comp. toutefois : Bordeaux, 2 mars 1910, 2e partie).

89. Les conseils de discipline, spécialement celui de Paris, distinguent deux sortes d'incompatibilités : l'incompatibilité *absolue,* qui est à jamais exclusive de la profession d'avocat ; l'incompatibilité *relative,* qui est purement temporaire et ne subsiste pas après la disparition de la cause qui la produit. Mais la jurisprudence n'accepte pas cette distinction, qui n'est pas faite par l'ordonnance de 1822; elle n'admet pas qu'il y ait d'incompatibilité indélébile. On comprend, en effet, que le conseil de l'ordre puisse, sous le contrôle des cours d'appel, tenir compte des antécédents et de l'honorabilité de celui qui sollicite son inscription au tableau ; mais l'exclusion d'office, à perpétuité, de personnes ayant exercé dignement une profession reconnue par la loi, est contraire aux principes de notre droit moderne (Douai, 13 août 1866, D.P. 67. 2. 93, et, sur pourvoi, Civ. 8 janv. 1868, D.P. 68. 1. 54; Caen, 29 oct. 1898, D.P. 99. 2. 223. — Garsonnet, t. 1, § 265). — On distinguera cependant, pour plus de clarté, dans l'énumération des professions incompatibles, entre l'incompatibilité absolue et l'incompatibilité relative. On indiquera ensuite les professions qui ont paru compatibles avec celle d'avocat.

90. Il y a lieu de remarquer, d'ailleurs, que l'incompatibilité existe avec la *profession* d'avocat, mais ne s'étend pas au titre. Le licencié en droit qui a prêté serment peut donc prendre le titre d'avocat, alors même qu'il se trouverait dans un cas d'incompatibilité, pourvu qu'il ne se rattache au barreau d'aucune juridiction (Comp. *supra,* nº 3).

91. — I. *Incompatibilités considérées comme absolues par les conseils de discipline.* — 1º *Ministère ecclésiastique.* — Le conseil de l'ordre des avocats de Paris avait, par arrêté du 15 mars 1831, considéré la qualité de prêtre catholique comme incompatible avec celle d'avocat et rejeté en conséquence la candidature du père Lacordaire. Il a persisté dans sa jurisprudence en 1879 (Cresson, t. 1, p. 79. — V., dans le même sens, un arrêté du conseil de l'ordre des avocats d'Angers du 20 mars 1901, D.P. 1901. 2. 414. — *Contra :* Glasson, Colmet-Daage et Tissier, t. 1, nº 137). L'une des raisons qui justifiait l'exclusion des ministres du culte a cessé d'exister depuis la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat.

92. — 2º *Agent d'affaires.* — Les agents d'affaires sont exclus de la profession d'avocat par les termes mêmes de l'art. 42 de l'ordonnance de 1822 (Caen, 7 juill. 1904, *La Loi,* 23 juill. 1904). C'est principalement pour eux que les conseils de discipline considèrent l'incompatibilité comme absolue et comme continuant à s'appliquer à celui qui a cessé d'être agent d'affaires. Mais on a vu que la jurisprudence n'admet pas d'exclusion perpétuelle (Caen, 29 oct. 1898, D.P. 99. 2. 223. — Glasson, Colmet-Daage et Tissier, t. 1, nº 137).

93. La même exclusion s'attache à la qualité d'employé d'agent d'affaires. Mais elle est appliquée avec moins de rigueur et suivant les circonstances. Ainsi l'ancien employé, qui n'aurait pris aucune part directe à l'agence ou qui n'aurait été occupé que peu de temps à l'agence, pourrait être admis par le conseil de l'ordre.

94. Le conseil de l'ordre ne peut pas refuser l'inscription à des licenciés en droit, sous prétexte qu'ils exercent une profession dont les pratiques et les habitudes sont contraires aux règles du barreau, alors que les actes accomplis par eux sont des actes de la vie judiciaire, qui ne leur impriment pas le caractère d'agents d'affaires (Req. 11 nov. 1895, D.P. 96. 1. 65 et la note de M. Glasson, avec le rapport de M. le conseiller Petit, les conclusions de M. l'avocat général Cruppi et la consultation du bâtonnier et des anciens bâtonniers de l'ordre des avocats de Paris).

95. — 3º *Agréé.* — L'agréé ne peut être avocat (Caen, 7 juill. 1904, *La Loi,* 23 juill. 1904). Il ne semble pas, au contraire, que

l'on puisse exclure l'ancien agréé à raison de cette seule qualité. Le conseil de discipline de Paris s'est prononcé en sens contraire. Il a cependant admis d'anciens agréés, qui après la cessation de leurs fonctions avaient été inscrits au tableau d'autres barreaux (CRESSON, t. 1, p. 107).

96. — 4° *Arbitres rapporteurs près les tribunaux de commerce.* — Le conseil de l'ordre des avocats de Paris, qui avait d'abord toléré le cumul des fonctions d'arbitre avec la profession d'avocat, s'est ensuite nettement prononcé pour l'incompatibilité (Arrêtés des 28 mars 1848, 2 déc. 1856, 14 déc. 1858, 22 nov. 1859). L'incompatibilité figure au nombre de celles qui ont un caractère absolu, dans l'énumération donnée par M. MOLLOT (t. 2, p. 89); mais M. CRESSON ne la cite plus parmi celles auxquelles il attribue ce caractère (t. 1, p. 106).

97. — 5° *Huissier.* — L'incompatibilité ne cesse pas, suivant le conseil de l'ordre, avec la cessation des fonctions (CRESSON, t. 1, p. 108). Mais la jurisprudence a condamné cette thèse et a écarté en même temps toutes les prétendues incompatibilités absolues (Douai, 13 août 1866, D.P. 67. 2. 93, et, sur pourvoi, Civ. 8 janv. 1868, D.P. 68. 1. 54).

98. — 6° *Commissaire de police.* — L'exclusion des commissaires de police a été considérée comme perpétuelle par le conseil de l'ordre des avocats de Paris par arrêtés des 8 févr. et 1er mars 1831 (CRESSON, t. 1, p. 109).

99. — II. *Incompatibilités relatives.* — L'ordonnance de 1822 cite : ... 1° les *fonctions judiciaires*, excepté celle de suppléant, ce qui comprend les juges de toutes les juridictions, notamment les juges de paix. — Il faut également y comprendre les fonctions de la magistrature administrative, bien qu'elles ne soient pas nommément visées par l'ordonnance (*Contra :* GLASSON, COLMET-DAAGE ET TISSIER, t. 1, n° 138). Doivent donc être exclus les membres de la Cour des comptes, du Conseil d'Etat. En ce qui concerne les conseillers de préfecture, une jurisprudence ancienne avait considéré leurs fonctions comme compatibles avec la profession d'avocat (Arrêté du 22 déc. 1840, Toulouse, 21 déc. 1840, et 2 janv. 1843, R. 208). Mais cette solution, qui avait soulevé de vives critiques (BIOCHE, n° 96. PHILIPPE DUPIN, n° 43), est formellement condamnée par l'art. 3 de la loi du 21 juin 1865, qui déclare les fonctions de conseiller de préfecture incompatibles avec un autre emploi public et avec l'exercice d'une profession (MOLLOT, t. 1, p. 541). L'incompatibilité cesse, d'ailleurs, lorsque le conseiller de préfecture est mis en disponibilité sans traitement (Lyon, 1er juill. 1891, D.P. 92. 2. 73, et la note de M. Cohendy). — D'autre part, le titre honorifique de magistrat honoraire ne fait pas obstacle à l'exercice de la profession d'avocat (MOLLOT, t. 1, 464; GARSONNET, t. 1, § 265, note 4).

100. ... 2° Les fonctions de *greffier, notaire, avoué* (Ord. 1822, art. 42). L'incompatibilité s'étend aux commis greffiers assermentés, salariés ou non (Toulouse, 9 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 104). Mais elle cesse avec la fonction, même si celui qui en était investi conserve l'honorariat.

101. ... 3° Les fonctions de *préfet, sous-préfet, secrétaire général de la préfecture*, et, d'une façon générale, *toutes les fonctions administratives.* Ne peuvent donc être avocats : ... les conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs au Conseil d'Etat, lorsqu'ils reçoivent un traitement; ... les chefs de cabinet des ministres autres que celui de la Justice, lorsqu'ils reçoivent un traitement; ... les chefs ou sous-chefs de bureau des ministères ou des préfectures (Agen, 12 mai 1862, D.P. 62. 2. 178); ... les rédacteurs appointés dans un ministère (Arrêté du 25 mars 1862); .. les secrétaires de sous-préfecture; ... les secrétaires particuliers des préfets; ... les secrétaires du président de la Cour des comptes (Arrêté du 8 févr. 1859); ... les militaires des armées de terre et de mer, quel que soit leur grade, pendant la durée du service actif; ... les professeurs des lycées et collèges; ... les inspecteurs et sous-inspecteurs des écoles primaires (Orléans, 19 avr. 1845, D.P. 47. 2. 8).

102. ... 4° Les *emplois à gage* et ceux d'*agent comptable*, ce qui comprend toutes les situations qui procurent, par le salaire, à ceux qui les exercent, leur moyen d'existence et créent un rapport de dépendance incompatible avec la situation de l'avocat. — Interprétant les mots « emplois à gages », de l'ordonnance de 1822, la cour de Lyon a jugé que cette expression ne comprend pas toutes les fonctions qui sont l'objet d'une rémunération, mais seulement celles qui, par leur nature, créent entre celui qui reçoit la rémunération et celui qui la donne une situation telle que l'indépendance du premier pourrait en être atteinte (Lyon, 12 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 161). Elle en tire cette conséquence qu'il n'existe aucune incompatibilité entre la profession d'avocat et les fonctions de secrétaire particulier du maire d'une grande ville, bien qu'un traitement soit attaché à ces fonctions.

103. Ont été considérés comme exerçant une fonction incompatible : ... les secrétaires rétribués des chambres de commerce, des hospices, des bureaux de bienfaisance (Douai, 31 juill. 1843, R. 194); ... les archivistes publics (Arrêtés des 8 et 13 juill. 1856).

104. L'avocat ne peut être en même temps clerc d'avoué ou de notaire, appointé ou non. Le conseil de l'ordre des avocats de Paris maintient strictement cette incompatibilité, sur laquelle d'autres conseils se montrent beaucoup moins rigoureux.

105. Le rédacteur en chef d'un journal, appointé par le propriétaire, ne peut être avocat. Mais un avocat peut être rédacteur à un journal ou même en diriger la publication, s'il ne reçoit pas d'appointements fixes. Le conseil de l'ordre laisse à cet égard une grande latitude aux avocats. — Quant au gérant d'un journal, il ne peut être avocat, à cause de la responsabilité financière qu'il encourt (CRESSON, t. 1, p. 85 et s.).

106. Au comptable, que vise nommément l'ordonnance de 1822, il faut assimiler celui qui, par ses fonctions, assume un mandat l'obligeant à rendre compte. C'est à ce titre qu'on doit considérer comme incompatibles avec la profession d'avocat les fonctions de syndic de faillite, ... de liquidateur de société, ... de membre du conseil d'administration d'une société anonyme ou du conseil de surveillance d'une société en commandite, ... de directeur d'une caisse d'épargne (CRESSON, t. 1, p. 90 et s.).

107. ... 5° *Toute espèce de négoce.* — Le commerçant ne peut être avocat. Il en est de même de son commis intéressé (Arrêté du 1er avr. 1830).

108. Le conseil de l'ordre considère que l'avocat ne peut, sans encourir la radiation, laisser sa femme exercer un négoce ou tenir un pensionnat (Arrêtés du 1er mars 1827. — MOLLOT, t. 2, p. 84. — En ce sens : Orléans, 19 avr. 1845, D.P. 47. 2. 8).

109. — III. *Fonctions jugées compatibles.* — Ont été considérées comme compatibles avec la profession d'avocat les fonctions de : ... 1° président de la Chambre des députés ou du Sénat; ... 2° ministre et sous-secrétaire d'Etat (*Contra :* Cons. de l'ordre des avocats de Lons-le-Saunier, 5 août 1898, D.P. 99. 2. 113, et la note de M. Glasson); ... 3° sénateur et député : le contraire avait été décidé pour les pairs de France (Arrêté du 7 nov. 1822, R. 176), sous prétexte que leur qualité emportait celle de membres de la Cour des pairs, c'est-à-dire la qualité de magistrat; ... 4° chef de cabinet ou secrétaire du président de la République, du président de la Chambre des députés ou du Sénat; ... 5° directeur des affaires civiles au ministère de la Justice (Arrêté du 24 nov. 1840); ... 6° conseillers d'Etat en service extraordinaire (Arrêté du 17 janv. 1857); auditeur de 2e classe au Conseil d'Etat (Arrêté du 17 janv. 1857); auditeur à la Cour des comptes (Arrêté du 3 avr. 1856); ... 7° secrétaire de la présidence de la Cour de cassation (Arrêtés du 8 févr. 1859), bien que la solution contraire ait été donnée pour le secrétaire du président de la Cour des comptes (V. *supra*, n° 101); ... 8° conseil judiciaire, même rémunéré (Arrêté du 10 févr. 1863. — MOLLOT, t. 2, p. 103); ... 9° médecin, pourvu que les cartes de visite ne mentionnent pas cumulativement les deux professions (Arrêté du 17 avr. 1855. — Comp. MOLLOT, t. 2, p. 104); ... 10° président de la société des gens de lettres; ... 11° professeur de droit dans une faculté ou dans une école publique ou privée, et même répétiteur de droit (Arrêtés des 22 janv., 12 févr. 1833, 9 mai 1843); ... 12° attaché au cabinet d'un préfet (Bordeaux, 2 mars 1910, D.P. 1910, 2e partie).

SECT. 3. — Des droits et des devoirs des avocats.

110. Les textes relatifs à cette matière sont les art. 14 et 45 de l'ordonnance de 1822 : l'art. 14, concernant les attributions des conseils de discipline, qui charge ces conseils de maintenir « les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats »; l'art. 45, qui maintient les usages observés dans le barreau relatifs aux droits et devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession, sans déterminer ces droits et ces devoirs.

ART. 1er. — DES DROITS ET PRIVILÈGES DES AVOCATS.

111. La plupart des privilèges dont les avocats jouissaient autrefois ont disparu. Il ne leur reste que le droit de plaider devant les cours d'appel et les tribunaux de première instance, et le droit, qui est en même temps une charge, de suppléer les magistrats.

§ 1er. — *De la plaidoirie et de la consultation.*

112. — I. Les avocats ont le monopole de la plaidoirie devant les cours d'appel et les tribunaux de première instance. Devant les autres juridictions, les intéressés peuvent faire plaider leur cause par toute personne. Cependant, devant les justices de paix et les conseils de prud'hommes, les avocats ont, avec les avoués, le privilège d'être dispensés de la représentation d'un mandat de leur client (L. 12 juill. 1905, sur les justices de paix (art. 26, V. *Procédure*) et 27 mars 1907 sur les conseils de prud'hommes (art. 26, V. *Prudhommes*). — Au reste, les avocats restent assujettis devant ces juridictions, notamment devant les tribunaux de paix, aux règles essentielles de leur profession. Ainsi ils ne peuvent y accomplir que les actes qui sont compatibles avec l'observation de ces règles. Aussi toutes conclusions contenant offres, avec ou sans consentement, doivent être signées par le client lui-même. S'ils peuvent assister aux requêtes qui, devant les tribunaux de paix ou de simple police, ont lieu devant le tribunal, ils doivent s'abstenir de concourir aux expertises ou aux renvois devant arbitre, sauf dans les circonstances exceptionnelles, dont le bâtonnier de l'ordre est seul appréciateur. Ils ne peuvent non plus former un pourvoi ou une

opposition [illegible] appel (Cons. de l'ordre [illegible] 20 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 2. — V. [illegible] paix des Sables-d'Olonne, 21 [illegible] 1908, D.P. 1909. 5. 18. [illegible] l'avocat qui se présente devant [illegible] sans être revêtu des insignes de sa profession ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 26 de la loi du 12 juill. 1905 (Trib. de paix des Sables-d'Olonne, 21 [illegible] 1908, précité).

Au criminel, l'accusé peut se faire assister [illegible] un avocat ou un avoué; il peut aussi, [illegible] l'autorisation du président de la cour d'assises, prendre pour conseil un de ses parents ou amis (V. [illegible], *Instruction criminelle*).

113. Le monopole de l'avocat devant les cours et les tribunaux comporte, d'ailleurs, des restrictions. D'une part, l'art. 86 C. proc. permet aux membres de la magistrature de plaider « leurs causes personnelles et celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe et celles de leurs pupilles ». Le droit de plaider leurs propres causes a été reconnu par l'usage à toutes personnes, même aux femmes (Civ. 31 mars 1807, R. 225), à condition d'en obtenir l'autorisation du tribunal.

114. D'autre part, les avoués sont, dans certains cas, autorisés à plaider dans les affaires qui leur sont confiées (V. *Avoué*).

115. Les avocats peuvent plaider devant toutes les juridictions civiles ou criminelles : la haute cour (L. 10 avr. 1889, art. 9), les tribunaux de commerce, les conseils de prudhommes (Civ. 1er avr. 1895, D.P. 95. 1. 225 et L. 27 mars 1907, art. 26, D.P. 1907. 4. 89), les tribunaux militaires (C. just. mil., art. 116 et 160) et maritimes (C. just. mar., art. 140, 184 et 218), les chambres de discipline des officiers ministériels, les jurys d'expropriation. — En ce qui concerne les conseils de préfecture, la question a été discutée au lendemain du décret du 30 déc. 1862 (D.P. 63. 4. 5), dont l'art. 17, concernant la représentation des parties par mandataire, ne faisait pas mention des avocats près les tribunaux et cours d'appel. Mais il a été reconnu que ce silence ne devait pas être interprété dans le sens d'une exclusion : l'article précité n'avait pas à viser les avocats, qui ne peuvent représenter les parties comme mandataires, mais sont, de droit commun, habiles à plaider devant toutes juridictions, sans avoir aucune justification à fournir (Arrêté du 22 déc. 1863, S. 96; Cons. d'Ét. 15 déc. 1899, D.P. 1901. 3. 28. — MOLLOT, t. 1, p. 539). Cette solution est implicitement consacrée par l'art. 8 de la loi du 22 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 1. — V. *Conseil de préfecture*).

116. Les avocats peuvent assister les parties aux délibérés du tribunal de commerce devant le rapporteur. Aux termes d'un arrêté du conseil de l'ordre des avocats de Paris en date du 26 mai 1908 (D.P. 1908. 5. 33), ils n'ont besoin d'aucune autorisation, si le délibéré a lieu dans les dépendances du tribunal de commerce; mais ils doivent se faire autoriser par le bâtonnier, s'ils sont convoqués au dehors.

117. Par exception, ils ne peuvent plaider devant la Cour des comptes, où le ministère des avocats n'est pas admis, ni devant le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Tribunal des conflits, où le droit de plaider est réservé à une corporation distincte (V. *infra*, chap. 2). Les avocats à la cour d'appel peuvent cependant être admis à plaider devant la Cour de cassation en matière de grand criminel, mais n'usent pas de cette faculté. Ils peuvent, d'autre part, signer des mémoires dans les affaires du Conseil d'État, dispensées du ministère de l'avocat.

118. Régulièrement inscrit à un barreau, un avocat peut plaider devant toutes les juridictions du territoire. L'ordonnance de 1822 (art. 39 et 40) contenait à cet égard des dispositions très restrictives. Les avocats inscrits aux tableaux des cours d'appel pouvaient seuls plaider devant elles, mais ne pouvaient plaider hors du ressort de la cour près de laquelle ils étaient inscrits qu'après avoir obtenu, sur l'avis du conseil de discipline, l'agrément du premier président de cette cour et l'autorisation du garde des sceaux; quant aux avocats attachés à un tribunal de première instance, ils ne pouvaient plaider que devant la cour d'assises et les autres tribunaux du même département. Mais l'ordonnance du 27 août 1830 a accordé à tout avocat inscrit au barreau le droit de plaider devant toutes les cours du territoire, sans avoir besoin d'aucune autorisation (art. 4). On avait pensé que ce droit n'était accordé qu'aux avocats inscrits au tableau d'une cour d'appel (MOLLOT, p. 217). Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, le droit de plaider devant toutes les juridictions appartient à tout avocat inscrit au tableau soit d'une cour d'appel, soit d'un tribunal (Rennes, 29 janv. 1895, D.P. 95. 2. 268). Il appartient aux stagiaires, comme aux avocats inscrits (Chambéry, 22 janv. 1895, D.P. 95. 2. 544).

119. L'art. 4 de l'ordonnance de 1830 réserve l'application de l'art. 295 C. Instr., aux termes duquel le conseil de l'accusé ne peut être choisi par lui ou désigné par le juge que parmi les avocats ou avoués de la cour d'appel ou de son ressort. Lorsque le choix de l'accusé se porte sur un avocat d'un barreau étranger au ressort, il est nécessaire qu'il soit agréé par le président des assises; cet agrément est, d'ailleurs, de pure forme. La disposition de l'art. 295 n'est pas prescrite à peine de nullité (Cr. 28 déc. 1894, *Bull. crim.*, n° 335).

120. Il est d'usage que l'avocat qui plaide hors de la juridiction devant laquelle il est inscrit rende visite au président du tribunal ou de la cour devant lequel il doit plaider; les usages prescrivent, en outre, d'autres visites variables suivant les barreaux. — Il a été jugé, à cet égard, que l'existence de l'usage ne pouvait être affirmée que par une décision du conseil de discipline et qu'un tribunal, réuni en assemblée générale, ne pouvait, sans excès de pouvoir, imposer aux avocats, se présentant pour la première fois devant lui, l'obligation de faire, avant l'audience, une visite au président et à ses assesseurs. La décision du tribunal qui, se fondant sur une pareille délibération, refuserait la parole à un avocat inscrit sur la liste des stagiaires devrait être annulée (Chambéry, 22 janv. 1895, D.P. 95. 2. 544).

121. La méconnaissance du devoir de courtoisie, consistant dans la visite que doit faire au président d'une juridiction l'avocat étranger au barreau de cette juridiction, ne semble pas constituer une faute professionnelle susceptible de motiver une peine disciplinaire (MOLLOT, t. 2, p. 45. — Comp. CRESSON, t. 2, p. 33). — On ne devrait pas davantage considérer comme susceptible d'entraîner une peine disciplinaire la violation de l'usage où sont les avocats du barreau où siège une cour d'assises de rendre visite, avant de plaider, au conseiller qui doit la présider, lorsque les assises sont tenues en dehors du siège de la cour d'appel (Cr. 3 mars 1860, D.P. 60. 1. 192).

122. L'avocat doit jouir d'une grande indépendance dans l'exercice de son ministère : c'est une condition même de la liberté de la défense. Il a le choix des moyens de défense et de la forme sous laquelle il entend les présenter à la barre. Mais cette indépendance est inséparable du respect dû aux magistrats (V. *infra*, n° 177).

123. La liberté de la défense, en même temps qu'elle protège l'avocat contre les abus d'autorité des magistrats, doit le protéger contre les emportements des parties ou de l'avocat adverse. Un avocat injurié et diffamé dans les mémoires produits au procès par l'avocat de son adversaire est recevable à intervenir pour demander la suppression de ces mémoires (Rouen, 25 mars 1807, R. 231).

124. En témoignage de la liberté de leur profession, les avocats peuvent parler la tête couverte devant toutes les juridictions; ils doivent seulement se découvrir lorsqu'ils lisent les pièces de la procédure, parce qu'ils font en pareil cas office d'avoué. Ce droit, formellement consacré par l'art. 35 du décret de 1810 et l'art. 12 du décret du 2 juill. 1812, est considéré comme ayant été maintenu par l'ordonnance de 1822 en tant qu'usage du barreau (MOLLOT, t. 1, p. 159; LIOUVILLE, p. 354).

125. La disposition de l'art. 41 de la loi du 29 juill. 1881, aux termes de laquelle les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ne donnent lieu à aucune poursuite en diffamation, injure ou outrage, s'applique aux paroles prononcées ou aux écrits produits par un avocat au cours de sa plaidoirie (Req. 2 mai 1893, D.P. 93. 1. 288). Mais, d'après le même texte, les faits diffamatoires étrangers à la cause peuvent autoriser une action en diffamation de la part des parties, lorsque cette action leur a été réservée d'une manière expresse par le tribunal devant lequel les propos ont été tenus ou les écrits produits. Il appartient au tribunal devant lequel les faits diffamatoires ont été commis de déclarer si ces faits sont, ou non, étrangers à la cause (Même arrêt). — Il a d'ailleurs été jugé que l'avocat qui, dans la défense de la cause qui lui est confiée, discute avec modération les allégations de son adversaire, en se gardant de mêler son affirmation personnelle à celle de son client, agit dans la plénitude de son immunité professionnelle. L'action en responsabilité formée contre lui de ce chef justifierait, par son caractère vexatoire, une demande reconventionnelle en dommages-intérêts (Trib. paix Montauban, 26 nov. 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 323).

126. Le droit des tiers de demander des dommages-intérêts à l'avocat qui les a diffamés n'est pas subordonné à la condition que le tribunal leur ait réservé l'action, puisque, absents de l'audience, ils n'ont pu faire de réserves. Le ministère public, au contraire, ne peut exercer l'action publique que s'il a fait des réserves (GARSONNET, t. 1, § 251, note 4).

127. — II. Le droit de consulter, c'est-à-dire de donner son avis sur une question de droit, rentre dans les attributions des avocats. Mais leur monopole à cet égard se limite aux cas où la loi prescrit une consultation, notamment lorsqu'il s'agit de transaction intéressant un mineur (C. civ. art. 467) ou en matière de requête civile (C. proc. art. 495). En dehors de là, toute personne peut consulter. Ainsi les professeurs et agrégés des facultés de droit signent fréquemment des consultations sans être inscrits au tableau (GARSONNET, t. 1, § 259, note 3).

§ 2. — *Du droit de suppléance dans les fonctions de magistrat.*

128. Les avocats sont appelés, selon l'ordre du tableau, à suppléer les juges des cours d'appel et des tribunaux de première instance et les officiers du ministère public, en l'absence des juges suppléants (L. 25 vent. an 12, art. 30; C. instr. art. 264; Décr. 14 déc. 1810, art. 35), ou à siéger en cas de partage (C. proc., art. 118 et 468). V. *Cours et tribunaux*. Exception est faite pour les femmes qui exercent la profession d'avocat (L. 1er déc. 1900). — Le droit de suppléance n'appartient, d'ailleurs, qu'à l'avocat inscrit au tableau, et à condition qu'il ait l'âge requis du magistrat qu'il remplace (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 146).

129. L'appel fait à l'avocat pour compléter un tribunal lui crée un devoir strict, auquel il ne saurait se soustraire sans manquer à ses devoirs professionnels (Trib. civ. Ploermel, 26 janv. 1884 et, sur appel, Rennes, 17 mars 1884, D.P. 85. 2. 13).

130. Le jugement ou l'arrêt doivent, à peine de nullité, constater l'absence ou l'empêchement des juges et des suppléants et la qualité d'avocat le plus anciennement inscrit au tableau chez celui qui a été appelé à compléter le tribunal ou la cour (Cr. 24 avr. 1834, R. 276; Nîmes, 15 juill. 1887, D.P. 88. 2. 279; Civ. 6 juin 1888, D.P. 88. 1. 314; 20 oct. 1890, D.P. 90. 5. 314; Cr. 26 févr. 1891, D.P. 91. 5. 315; 2 mai 1892, D.P. 92. 5. 376; Aix, 22 juin 1892, D.P. 92. 2. 577; Civ. 17 oct. 1893, D.P. 94. 1. 472).

131. L'avocat ayant déjà prêté le serment prescrit pour l'exercice de sa profession n'est pas tenu de prêter le serment imposé aux magistrats (Req. 13 germ. an 10, R. *Serment*, 37; 8 déc. 1813, R. 278; Paris, 8 janv. 1850, D.P. 50. 2. 31; Civ. 26 déc. 1883 (2 arrêts), D.P. 84. 1. 169, note de M. Glasson; Req. 21 et 29 janv. 1884, D.P. 84. 1. 472. — GLASSON, COLMET-DAAGE, t. 1, nº 146. — Comp. Req. 9 févr. 1836, R. 279).

132. Lorsque l'avocat siège comme juge, il a droit aux mêmes égards que le magistrat, comme il est tenu des mêmes devoirs et exposé à la même responsabilité par la voie de la prise à partie (Concl. du proc. gén. Dupin, sous Req. 22 mars 1831, R. 277).

§ 3. — *Des assemblées générales de l'ordre et des colonnes d'inscrits.*

133. La question de savoir si les avocats ont le droit de se réunir en assemblée générale pour délibérer sur leurs intérêts communs n'a pas reçu de solution définitive en jurisprudence. On fait remarquer en faveur de l'affirmative que l'art. 35 du décret du 14 déc. 1810, qui leur interdisait les délibérations en assemblée générale, a été abrogé par l'art. 45 de l'ordonnance de 1822, et qu'aucune disposition prohibitive n'existe plus dans la loi. On objecte, il est vrai, que l'ordre des avocats a reçu de la loi une organisation complète, qui ne comporte pas d'assemblée générale; un conseil de discipline est spécialement chargé de s'occuper de toutes les questions qui concernent les intérêts et les prérogatives de l'ordre; l'ordre lui a délégué ses pouvoirs et ne peut les exercer en assemblée générale. Mais, s'il est certain que l'assemblée générale ne peut prendre des délibérations sur les objets qui sont de la compétence du conseil de discipline, l'application du droit commun suffit à permettre aux avocats de se réunir pour délibérer sur leurs intérêts communs et prendre des décisions qui ne relèvent pas du conseil de discipline.

134. La jurisprudence parait peu favorable à l'opinion qui reconnaît aux avocats le droit de se réunir en assemblée générale. Mais elle a été appelée à se prononcer dans des cas où l'assemblée avait certainement outrepassé ses pouvoirs, et c'est pour justifier l'annulation des délibérations illégales que les décisions rendues ont invoqué des considérations d'une portée générale. Ainsi il a été décidé que les avocats réunis en assemblée générale ne peuvent prendre une délibération tendant à protester contre l'exécution et la légalité d'une ordonnance royale, sous prétexte qu'elle porte atteinte aux prérogatives de leur profession (Agen, 4 mai 1835, R. 292; Nancy, 4 mai 1835, R. 290, et, sur pourvoi, Req. 5 avr. 1841, R. 292 (2e espèce); ... Ou contenant un blâme de la conduite tenue par un tribunal à l'égard d'un membre de l'ordre (Bordeaux, 4 août 1858, D.P. 58. 2. 211); ... Ou censurant les paroles prononcées à l'audience par un membre du ministère public et décidant que les membres du barreau cesseront, pendant un certain temps et sous des conditions déterminées, de se présenter à la barre (Dijon, 3 mars 1880, D.P. 81. 2. 29).

135. Le droit des avocats « de s'assembler pour des objets relatifs à l'exercice de leur profession » n'a été expressément reconnu que par la cour d'Aix (14 avr. 1836, R. 291. V. en ce sens le rapport de M. le conseiller Mestadier, qui a précédé l'arrêt de la chambre des requêtes du 5 avr. 1841, R. 291).

136. Il est, d'ailleurs, un cas où l'ordre peut certainement se réunir en assemblée générale : c'est lorsqu'il s'agit d'élire son bâtonnier ou les membres du conseil de discipline (Ord. 27 août 1830, art. 1 et 3; Décr. 10-25 mars 1870, art. 1).

137. *Des colonnes d'inscrits.* — L'ordonnance du 20 nov. 1822 avait prévu la répartition en colonnes des avocats inscrits, par les soins du conseil de discipline (art. 2 et 3). Les deux plus anciens de chaque colonne formaient, avec les anciens bâtonniers, le conseil de discipline (art. 7). Cette organisation, qui avait suscité les plus vives critiques (MOLLOT, p. 190), fut supprimée par l'ordonnance du 27 août 1830, qui fit disparaitre la répartition des avocats en colonnes.

Les colonnes de stagiaires furent rétablies à Paris par arrêté des 6-13 mai 1851 (CRESSON, t. 1, p. 51. — V. *supra*, nº 55).

138. Un arrêté du conseil de discipline des avocats de Paris, en date du 5 mars 1907, a rétabli les colonnes d'inscrits pour donner aux avocats le moyen d'échanger leurs idées sur les questions touchant aux intérêts généraux de l'ordre. Les avocats inscrits au tableau sont répartis en vingt colonnes par les soins du bâtonnier. Chaque colonne est présidée par un membre du conseil de l'ordre en exercice. — Les colonnes se réunissent deux fois par an. Elles ne peuvent émettre que des vœux.

§ 4. — *Costume.*

139. Le costume de l'avocat, qui a souvent varié dans l'ancien droit (DUPIN aîné, t. 1, p. 58 à 65), est aujourd'hui fixé par l'arrêté du 2 nivôse an 11. Il s'est élevé un débat qui a été porté jusqu'à la Cour de cassation sur le point de savoir si l'avocat pouvait laisser croître sa barbe et sa moustache (Civ. 6 août 1844, R. 304). Les conseils de discipline ont longtemps imposé aux avocats l'obligation de ne se présenter aux audiences qu'en robe avec pantalon noir et cravate blanche (Arrêtés des 26 janv. 1852, 6 mars 1858. — CRESSON, p. 210). Mais la magistrature et les conseils de discipline se sont depuis longtemps départis de leur rigueur à cet égard. — Il n'existe plus aucune prescription réglementaire analogue à celles qu'on rencontrait autrefois sur la tenue de ville.

140. Pour porter le costume d'avocat, il ne suffit pas d'en avoir le titre, il faut exercer la profession, soit comme stagiaire, soit comme inscrit au tableau, sous peine de tomber sous l'application de l'art. 259 C. pén. (Trib. corr. Alger, 5 mars 1898, D.P. 99. 2. 432 et, sur appel, Alger, 16 déc. 1898, D.P. 99. 2. 33; Trib. corr. Versailles, 9 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 118; Paris, 1er mai 1902, D.P. 1902. 2. 452). Mais le délit n'existe que si l'usurpation de costume a été commise de mauvaise foi (Trib. corr. Charleville, 24 déc. 1855, D.P. 56. 5. 40; Paris, 1er mai 1902, précité).

141. La question de savoir si les avocats peuvent plaider en robe devant la juridiction consulaire est une question de discipline intérieure dont les tribunaux de commerce sont seuls juges (Nîmes, 2 avr. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 1. 531).

ART. 2. — DEVOIRS DE L'AVOCAT ET [illegible] L'AVOCAT.

142. Ces devoirs dérivent des prescriptions générales contenues dans l'art. 14 de l'ordonnance de 1822 (V. *supra*, nº 110). Ils sont [illegible] et divers (V. MOLLOT, t. 1, p. 19 et s.; CRESSON, p. 228 et s.). Il suffira de signaler ceux dont l'observation est imposée par les règles de l'ordre sous des sanctions disciplinaires.

143. I. *Vie pr[illegible].* — Les conseils de discipline doivent surveiller la vie privée de leurs membres, pourvu que cette surveillance ne se manifeste pas par une inquisition tyrannique et qu'elle ne s'exerce qu'autant que la conduite de l'avocat [illegible] provoque un scandale public. Il n'y a pas à distinguer entre les faits de la vie professionnelle et ceux que l'avocat accomplit comme homme privé ou comme citoyen : « considérant, dit un arrêt de la chambre des requêtes du 8 mars 1847 (D.P. 47. 1. 97), qu'il est impossible de distinguer, en cette matière, l'homme de l'avocat que l'honneur et la dignité de l'avocat, sur lesquels le conseil de discipline est appelé à veiller, ne peuvent exister sans l'intégrité de la vie privée; que l'avocat qui, dans sa vie de père de famille, commet des actes frauduleux, tombe nécessairement dans la classe de ceux qui manquent à des devoirs inséparables de leur profession; qu'il n'est pas possible que l'avocat soit investi du caractère honorable et digne que lui impose l'esprit de son état, si l'homme privé se livre à des actions répréhensibles » (V. aussi Req. 27 nov. 1838, R. 408; 9 juin 1890, D.P. 91. 1. 453. — MOLLOT, t. 1, p. 279, 320, 361).

144. Spécialement, il a été jugé que l'avocat peut être l'objet de poursuites disciplinaires : ... lorsqu'il professe des maximes antisociales et présente la propriété comme un odieux privilège (Req. 27 nov. 1838, R. 408); ... Ou lorsqu'il cherche par des moyens frauduleux à se soustraire aux poursuites d'un créancier, par exemple en mettant son mobilier sous le nom de sa sœur (Req. 8 mars 1847, D.P. 47. 1. 97); ... Ou lorsque, dans un discours, à l'aide d'invectives méprisantes, d'insinuations perfides et d'odieuses diffamations, il a grossièrement outragé la haute cour de justice et son procureur général (Req. 9 juin 1890, D.P. 91. 1. 453).

145. II. *Véracité.* — L'avocat doit, dans l'exercice de son ministère, éviter avec soin toute altération de la vérité, soit en affirmant des faits faux, soit en faisant des citations inexactes ou tronquées des lois, des arrêts ou des pièces du dossier. Ainsi l'avocat qui, assistant à une expertise, déclare faussement à l'expert qu'il ne possède pas un titre ancien produit au procès et dont le tribunal a ordonné l'application aux lieux contentieux, commet une faute grave, à raison de laquelle il peut être frappé d'une peine disciplinaire (Pau, 4 mai 1863, D.P. 63. 2. 102). — Le conseil de l'ordre est même allé jusqu'à punir de la réprimande un avocat qui avait commis une erreur grave, quoique non volontaire, dans les renseignements fournis au tribunal (Arrêté 11 févr. 1851, S. 144. — MOLLOT, t. 2, p. 302).

146. L'obligation de ne rien affirmer qui soit contraire à la vérité fait un devoir à l'avocat de ne pas se charger d'une affaire qu'il considère comme injuste et de se dessaisir d'une cause qui, après examen, lui paraît mal fondée (PH. DUPIN, [illegible] — V. [illegible] DALLOZ, nº 112. Comp. le discours de M. Romiguières, rapporté R. 297).

147. Il a été jugé que l'avocat n'encourt aucun reproche au point de vue professionnel, en soulevant, conformément aux instructions de son client, un moyen dilatoire tiré de la prescription, dans un procès qui, dans son opinion, ne repose sur aucune base sérieuse (Bruxelles, 20 nov. 1901, D.P. 1902.

2. 256). Mais il commet [illegible] toute profession telle [illegible] les remises nécessaires pour [illegible] la prescription de [illegible] reprises, un motif qu'il sait ne pas être exact (Même arrêt).

148. III. *Secret professionnel.* — L'avocat est tenu de ne rien révéler des secrets qui lui ont été confiés. Il fait partie de la catégorie des personnes qui, dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie, ne peuvent les révéler, hors les cas prévus par la loi, sous peine de commettre le délit puni par l'art. 378 C. pén. (Cr. 20 janv. 1826, [illegible] 24 mai 1862, D.P. 62. 1. 545).

149. Les avocats ne sont pourtant pas incapables d'être témoins dans les causes de leurs clients. Mais ils ne sont tenus de s'expliquer que sur ce qu'ils ont appris en dehors de leur rôle d'avocat. Leur conscience est seule juge pour distinguer les faits confidentiels de ceux qui ne le sont pas (Cr. 22 févr. 1828, R. 305; Rouen, 7 mars 1835, R. 357; 24 mai 1862, D.P. 62. 1. 545). — Une cour d'assises peut ordonner la déposition d'un avocat cité comme témoin, qui déclare ne pas devoir déposer, dès lors que la déposition à faire par ce témoin est restreinte aux faits qui seraient venus à sa connaissance autrement que dans l'exercice de sa profession (Civ. 14 sept. 1827, R. 307. — Comp. Rouen, 5 août 1816, R. 306).

150. L'avocat ne pourrait même pas être affranchi du secret par son client (Civ. 11 mai 1844, R. 304).

151. La jurisprudence étend la règle du secret professionnel même à l'*avocat consultant* (Rouen, 17 déc. 1858, D.P. 59. 2. 163; Cr. 24 mai 1862, D.P. 62. 1. 545) : par là il faut entendre le juriste qui donne des conseils, car il semble bien qu'il n'y ait plus lieu, dans l'organisation actuelle de l'ordre des avocats, de distinguer entre les avocats consultants et les avocats plaidants (MOLLOT, t. 2, p. 169). L'art. 378 C. pén. comprend, en effet, toutes les personnes qui sont dépositaires de secrets qu'on leur confie à raison de leur profession (CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 3e éd., t. 5, p. 7). V. *Révélation de secret*.

152. L'obligation du secret s'impose à l'avocat, non seulement lorsqu'il est témoin devant les tribunaux, mais dans toutes autres circonstances : par exemple, un avocat qui a rempli les fonctions d'arbitre ne peut délivrer un certificat relatant les paroles prononcées devant lui pour être produit dans une instance où quelques-unes des difficultés de l'arbitrage seraient remises en questions (Arrêté 16 juill. 1860. — MOLLOT, t. 2, p. 366), ... ou témoigner sur des faits attribués à la partie adverse et dont il a eu connaissance au cours de pourparlers transactionnels (Arrêté 27 févr. 1855. — MOLLOT, t. 2, p. 345).

153. Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres s'oppose à ce qu'on puisse invoquer à l'appui d'une poursuite disciplinaire dirigée contre un avocat la lettre par lui écrite à son client et contenant des imputations diffamatoires à l'encontre d'un magistrat, lorsque cette lettre n'est parvenue aux mains du plaignant que par un véritable abus de confiance (Req. 11 mai 1887, D.P. 87. 1. 332).

154. En ce qui concerne le secret des communications des inculpés, prévenus ou accusés, avec leur défenseur, V. *Défense* (Comp. Cr. 9 sept. 1897, D.P. 98. 1. 146; 15 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 160).

155. IV. *Interdiction de la postulation, du négoce, de l'agence d'affaires et de la recherche d'affaires*. — La postulation, qui fait partie des attributions de l'avoué, est interdite à l'avocat. Il avait été jugé par la Cour de cassation que la contravention à cette prohibition ne constituait qu'une faute professionnelle dont l'avocat devait compte au conseil de discipline, sauf l'appel devant la cour (Civ. 28 déc. 1825, R. 309). Mais, sur renvoi, la cour de Bordeaux jugea que l'avocat était, comme toute autre personne, soumis au décret du 19 juill. 1810, et que le fait de postulation constituait de sa part un délit qui le rendait justiciable des tribunaux ordinaires (Bordeaux, 4 janv. 1830, R. 310). Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté (Civ. 5 déc. 1836, R. 311). — L'avocat ne doit pas apposer sa signature sur des requêtes ou autres actes de procédure (Arrêté du 6 août 1829, R. 320). La répétition de ce fait constituerait le délit de postulation illicite.

156. L'avocat, qui se rend coupable du délit de postulation illicite, est exposé aux mesures que rend nécessaires l'exercice de l'action dirigée contre lui : ainsi il ne peut s'opposer à une perquisition dans son cabinet, ni à l'enlèvement des papiers que le ministère public jugerait nécessaire (Délib. des av. de Limoges, 24 juill. 1824, R. 312).

157. La profession d'avocat est, ainsi qu'on l'a vu *supra*, nos 92 et 107, incompatible avec celle d'agent d'affaires et avec toute sorte de négoce.

158. Les règles de l'ordre font un devoir à l'avocat de n'accepter aucun mandat salarié qui tendrait à le rapprocher de l'agent d'affaires. Il ne peut se constituer le *dominus litis*, chargé du choix et de la direction des avoués, des agréés ou des huissiers intervenant dans l'affaire (Arrêtés des 13 août 1830, R. 317; 12 août 1851, MOLLOT, t. 2, p. 304; 27 mars 1855, *ibid.*, p. 305), ... ni se constituer prête-nom à prix d'argent pour acquérir une créance, l'affirmer au tribunal et en donner quittance (Arrêté du 11 mars 1830, R. 315), ... ni se faire intermédiaire dans la négociation d'une affaire (Arrêtés des 31 juill. 1849, MOLLOT, t. 2, p. 307; 17 avr. 1849, p. 357; 17 mai 1860, p. 359; 26 juill. 1864, p. 90; Orléans, 28 janv. 1853, D.P. 53. 2. 149), ... ni accepter les fonctions de syndic salarié dans une faillite (Arrêté 5 mars 1829, R. 321).

159. Le fait, par un avocat, d'avoir accepté le mandat de représenter le client d'un avoué devant le tribunal de commerce ne constitue pas une faute professionnelle qui l'expose à une peine disciplinaire, alors, d'ailleurs, que, d'une part, en acceptant ce mandat, il n'a agi que par pure complaisance pour l'avoué et n'a commis, dans son exécution, aucun acte répréhensible, et que, d'autre part, l'acceptation d'un pareil mandat est conforme à la pratique constante des avocats du même barreau (Toulouse, 20 févr. 1896, D.P. 96. 2. 372).

160. Le conseil de discipline est allé jusqu'à interdire à l'avocat tout mandat gratuit qui ne lui serait pas conféré par un proche parent (Arrêtés des 10 avr. 1828, 21 mai 1833, 18 juin 1832, R. 314). Mais la décision paraît bien rigoureuse.

161. Un avocat peut accepter les fonctions d'arbitre-juge, non seulement avec des confrères, mais avec des personnes étrangères au barreau. En pareil cas, l'avocat ne jouit d'aucune prérogative et ne peut se prévaloir de sa qualité pour refuser de se réunir chez l'arbitre le plus âgé (Trib. com. Paris, 27 mars 1834, R. *Arbitrage*, 946). Il peut toucher des honoraires en qualité d'arbitre, mais doit se conformer, à cet égard, aux usages du barreau.

162. Le conseil de discipline de Paris jugeait autrefois que l'avocat pouvait accepter les fonctions d'arbitre-rapporteur (Arrêté du 11 juin 1833). Mais on a vu *supra*, n° 96, que sa jurisprudence s'était modifiée sur ce point et que la profession d'arbitre-rapporteur près les tribunaux de commerce était aujourd'hui considérée comme incompatible avec celle d'avocat.

163. Ne pouvant faire aucun négoce, l'avocat ne peut spéculer sur des achats et des reventes d'immeubles, bien que les spéculations sur les immeubles ne constituent pas, d'après la jurisprudence, un acte de commerce (Arrêté du 25 juin 1833).

164. En tout cas, il y a manquement grave aux règles de la profession, justifiant la radiation, de la part de l'avocat qui s'est livré, avec un agent d'affaires, à de nombreuses opérations commerciales d'escompte et de renouvellement de traites pour lesquelles il a touché des commissions excessives (Req. 25 juill. 1898, D.P. 98. 1. 526. — V. aussi Alger, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 343).

165. L'avocat ne peut, à peine de nullité de la cession, se rendre cessionnaire de droits litigieux (C. civ. art. 1597) (Nancy, 1er juin 1840, R. 269. — V. *Vente*). L'acquisition de droits litigieux constituerait, de sa part, une infraction aux règles de l'ordre (Bordeaux, 21 mars 1829, R. 340. — Comp. Req. 19 mars 1816, R. 339).

166. La recherche de la clientèle est interdite à l'avocat; et celui qui s'y livre d'une façon manifeste et active manque à la délicatesse et à la dignité professionnelle (Alger, 6 févr. 1907, précité). On a considéré comme blâmable la conduite de celui qui, tout en ne s'y livrant pas personnellement, tolère les agissements de son secrétaire et rémunère des courtiers rabatteurs (Req. 19 janv. 1898, D.P. 98. 1. 80).

167. Il lui est interdit d'envoyer des circulaires ou des lettres portant l'en-tête imprimé de son nom, ou des annonces de consultations, gratuites ou non (Arrêtés des 31 déc. 1820, 7 mai 1839, R. 322), ou de faire insérer dans un journal l'annonce que les actionnaires d'une société sont invités à prendre connaissance chez lui d'un jugement qui leur porte préjudice (Arrêté 8 juill. 1849, MOLLOT, t. 2, p. 249).

Mais il a été jugé que le fait unique, pour un avocat, d'avoir apposé, sur une enveloppe de lettre expédiée par lui, un timbre indiquant son nom, sa qualité et son adresse, n'était pas reprochable, alors qu'il avait simplement pour objet d'empêcher qu'une lettre adressée à un colporteur ne fût égarée ou refusée par le destinataire (Toulouse, 20 févr. 1896, D.P. 96. 2. 372).

168. Les conseils de discipline de divers barreaux interdisent à l'avocat d'apposer une plaque sur la porte extérieure de l'immeuble où il a son cabinet. Mais il a été jugé que l'apposition d'une plaque portant simplement le nom de l'avocat avec les initiales de ses prénoms, sans indication de sa qualité, ne pouvait donner lieu à une poursuite disciplinaire, alors surtout qu'elle avait uniquement pour objet d'éviter une confusion dans la remise de la correspondance aux colocataires d'une maison dépourvue de concierge et que les dimensions de la plaque n'avaient rien d'exagéré (Aix, 17 mai 1894, D.P. 94. 2. 469).

169. — V. *Confraternité*. — La confraternité, dit M. Cresson (t. 1, p. 370), impose aux avocats le respect des anciens, la juridiction des élus de la famille professionnelle pour les contestations relatives aux débats intimes, l'échange des politesses et des procédés délicats, la protection spontanée et réciproque contre l'ingratitude des clients, la communication des pièces entre les contradicteurs, le respect de la discussion.

170. L'avocat doit s'abstenir de paroles ou d'écrits injurieux à l'égard de ses confrères (Arrêtés des 14 juill. 1874, 29 janv. 1884, 12 févr. 1889, 12 mai 1891, 27 févr. 1894). — Il y a manquement aux devoirs de la confraternité de la part d'un avocat, qui parle, dans un journal, de faits de nature à froisser et humilier des confrères, surtout s'il s'agit de faits auxquels l'avocat journaliste a été mêlé à raison de sa profession d'avocat (Bruxelles, 25 juin 1902, D.P. 1903.

2. 486; Caen, 6 févr. 1904, *La Loi*, 22 mars 1904).

171. Il est recommandé à l'avocat de ne pas se charger du dossier d'un client d'un de ses confrères sans en avoir avisé celui-ci. Mais il ne semble pas qu'une peine disciplinaire puisse être motivée par l'oubli de ce devoir de convenance. — Il a été jugé, à cet égard, que l'avocat qui, croyant de bonne foi que la clientèle d'une administration avait été retirée à un confrère pour lui être confiée, alors qu'il ne l'avait pas recherchée, a fait une visite au directeur de cette administration, par pure politesse, n'a pas contrevenu aux règles de la profession (Montpellier, 6 mars 1890, D.P. 91. 2. 142).

172. Les avocats doivent se communiquer réciproquement avant l'audience toutes les pièces de leur dossier, dont ils entendent faire usage. Les pièces doivent être communiquées en original. Le fait de se servir dans une plaidoirie de pièces non communiquées constitue une faute disciplinaire que les conseils de discipline ont eu fréquemment à réprimer (CRESSON, t. 1, p. 383 et s.). Cependant, au criminel et au correctionnel, la communication préalable des pièces n'est pas obligatoire (Arrêté du conseil du 5 avr. 1859. — V. CRESSON, t. 1, p. 388 et s.).

173. La communication d'une pièce peut n'être que partielle. L'avocat n'est pas obligé de l'accepter avec cette restriction; mais, s'il l'a acceptée, il ne peut, sans contrevenir aux règles de l'ordre, porter ses investigations sur la partie non communiquée et en faire état (Arrêté 9 févr. 1853. MOLLOT, t. 2, p. 226).

174. Lorsqu'il est constant qu'un avocat a promis de ne pas faire état d'une correspondance, il encourt une peine disciplinaire en laissant cette correspondance dans le dossier remis au tribunal (Req. 13 déc. 1886, D.P. 87. 1. 310).

175. L'avocat qui reçoit de son confrère une pièce en communication ne peut la remettre à qui que ce soit, ni y faire aucune rature ou apostille. Il commet une faute professionnelle, s'il se dessaisit de cette pièce aux mains de son client pour qu'il soit procédé à l'enregistrement (Lyon, 2 juin 1898, D.P. 1906. 1. 237).

176. — VI. *Respect de la loi et de ses représentants.* — L'avocat doit s'abstenir de toute attaque contre les lois ou les autorités établies (Ord. 1822, art. 43). — Le respect des autorités a été entendu avec plus ou moins de rigueur, selon les époques ou les régimes politiques (V. à titre d'exemple : Cons. d'Ét. 31 août 1832, R. 557; Paris, 5 déc. 1833, R. 412, et, sur pourvoi, Civ. 22 juill. 1834, R. 457; Civ. 25 janv. 1834, R. 352; 27 nov. 1838, R. 408).

177. — VII. *Respect de la magistrature.* — Le respect de la magistrature est l'un des devoirs essentiels de la profession d'avocat, qui doit être observé en toute matière et en toute circonstance (Bordeaux, 11 déc. 1889, D.P. 91. 2. 117; Req. 9 juin 1890, D.P. 91. 1. 453; Toulouse, 12 mai 1894, D.P. 94. 2. 278).

L'avocat doit, dans ses rapports avec le magistrat, se conformer aux usages consacrés par la bienséance. L'avocat chargé d'assister un inculpé manque à ses devoirs lorsqu'il use du ministère de l'huissier pour notifier au juge un constat et des conclusions, qu'il pouvait communiquer au magistrat par d'autres moyens, et lorsqu'il montre un mauvais vouloir, une méfiance blessante et une hostilité systématique à l'égard du magistrat instructeur (Toulouse, 13 déc. 1905, *La Loi*, 24 janv. 1906). L'avocat qui y manquerait s'exposerait à l'application d'une peine disciplinaire par la juridiction même où il aurait commis ce manquement. Ainsi une cour d'assises peut prononcer la réprimande contre l'avocat d'un accusé, pour manquement commis à l'audience, sans porter atteinte à la liberté de la défense (Cr. 3 mars 1860, D.P. 60. 1. 192). De même l'interdiction faite à un avocat de plaider une thèse attentatoire au respect des lois, de l'ordre ou de la magistrature n'est pas une entrave à la liberté de la défense (Délib. du 19 déc. 1849, D.P. 50. 3. 13).

178. Commet une infraction disciplinaire susceptible d'être punie de la suspension, l'avocat qui, avec préméditation, qualifie d' « injuste, étrange et arbitraire » la poursuite dirigée contre son client par le ministère public et maintient ces critiques en dépit des observations qui lui sont adressées (Toulouse, 12 mai 1894, D.P. 94. 2. 278).

179. La critique publique de l'attitude de certains magistrats, notamment dans un discours du bâtonnier, constitue une faute disciplinaire, alors même que l'avocat protesterait de son respect pour la magistrature (Paris, 5 déc. 1833, R. 412).

180. Le pouvoir disciplinaire du conseil s'exerce, à cet égard, même sur les faits commis par l'avocat en dehors de sa profession et contenant des outrages envers un magistrat (Bordeaux, 11 déc. 1889, D.P. 91. 2. 117).

SECT. 4. — Rapports de l'avocat et de son client.

ART. 1er. — NATURE DU CONTRAT QUI INTERVIENT ENTRE L'AVOCAT ET SON CLIENT.

181. On n'est pas d'accord sur la nature de la convention qui intervient entre l'avocat et son client. Suivant une opinion, ce serait un contrat de mandat (Agen, 4 mars 1889, D.P. 90. 2. 281. — TROPLONG, *Traité du contrat de louage*, nos 791 et s.; MARCADÉ, sur l'art. 1779, no 2; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 8, no 204 *bis*).

Suivant une autre opinion, le contrat passé entre l'avocat et son client serait un louage de services (LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 27, nos 334 et s. — Glasson, note D.P. 90. 2. 281. — GLASSON, COLMET-DAAGE ET TISSIER, t. 1, no 139; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Du mandat*, nos 378 et s.).

D'autres auteurs considèrent le contrat intervenu entre l'avocat et son client comme un contrat innomé (Aix, 14 juin 1905, Sir. 1906. 2. 99. — PONT, *Traité du mandat*, no 825; GARSONNET, t. 1, § 252).

Enfin, suivant un dernier système, les services de l'avocat ne pourraient faire l'objet d'un contrat civilement obligatoire, mais la stipulation d'honoraires aurait une cause licite et pourrait recevoir son exécution (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 4, § 344, texte et notes 2 et 4, t. 5, § 371 *bis*, texte et note 1 *bis*. — Comp. GUILLOUARD, *Du louage*, t. 2, no 696).

182. Même dans l'opinion qui considère l'avocat comme un mandataire, il est certain que la mission qui lui est confiée et qui consiste à défendre son client ne lui donne pas le pouvoir de le représenter. Les parties sont représentées devant les cours d'appel et les tribunaux de première instance par un avoué. Il en résulte : ... que l'avocat n'engage pas sa partie par ses déclarations et qu'il n'y a pas lieu de donner acte d'une déclaration qu'il aurait faite à l'audience (Rennes, 13 janv. 1826, Paris, 2 déc. 1836, Req. 9 avr. 1838, R. 368; Civ. 30 mars 1869, D.P. 69. 1. 239; Req. 28 mai 1894, D.P. 94. 1. 533); à moins cependant que la déclaration ne fût faite en présence de l'avoué, sans protestation de celui-ci ni de la partie, auquel cas elle pourrait avoir le caractère d'un aveu judiciaire, si elle était nette, claire et précise (Req. 16 mars 1814, Riom, 7 août 1816, R. 368; Civ. 22 mars 1870, D.P. 71. 1. 41. — LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 5, p. 400; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, p. 85); ... Que l'avocat qui plaiderait le fond, en omettant de s'expliquer sur une exception, ne ferait pas perdre le bénéfice de l'exception proposée par conclusions d'avoué (Civ. 30 mai 1810, R. 366); ... Que l'avocat est sans qualité, à défaut d'un mandat spécial, pour faire au greffe une déclaration de désistement au nom de son client (Cr. 27 déc. 1902, D.P. 1904. 5. 82); ... Ou pour former un pourvoi au Conseil d'État en matière électorale, au nom du client pour lequel il a plaidé devant le conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 2 nov. 1888, D.P. 89. 5. 126).

183. Devant les juridictions où n'existent pas d'avoués, les parties doivent se présenter en personne pour assister l'avocat, ou donner mandat de les représenter à une tierce personne, qui assistera l'avocat.

Mais, par dérogation à ces principes, la loi du 12 juill. 1905 (art. 26) a donné aux avocats régulièrement inscrits à un barreau, le droit de représenter leurs clients sans procuration devant les justices de paix. Ce droit s'applique aux tribunaux de simple police. Les avocats peuvent, par conséquent, y faire tous les actes qui sont la conséquence logique et nécessaire de leurs pouvoirs, tels qu'appel, opposition, pourvoi (Trib. simple pol. Paris, 17 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 57). — Le même droit leur est accordé devant les conseils de prud'hommes (L. 27 mars 1907, art. 26). — Il faut mentionner aussi la loi du 22 juill. 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, dont l'art. 8 est ainsi conçu : « Les parties ou leurs mandataires peuvent prendre connaissance au greffe, mais sans déplacement, des pièces de l'affaire. Toutefois le président du conseil peut autoriser le déplacement des pièces pendant un délai qu'il détermine, sur la demande des avocats ou des avoués chargés de défendre les parties. Si le mandataire d'une partie n'est ni avoué exerçant dans le département, ni avocat, il doit justifier de son mandat par un acte sous seing privé légalisé par le maire et enregistré, ou par un acte authentique ».

184. Il a été jugé que l'avocat qui se présente devant le tribunal de commerce, en vertu d'une autorisation verbale, doit être tenu pour un mandataire régulièrement constitué, et celui qui dénie le mandat doit recourir à la procédure du désaveu (Montpellier, 2 juin 1890, D.P. 92. 2. 140). Mais cette solution est contraire à la doctrine généralement admise, la procédure du désaveu n'est pas applicable aux avocats (V. *Désaveu*).

185. Bien que les règles de sa profession lui fassent un devoir de ne pas accepter de mandat (V. *supra*, nos 158 et s.), le mandat dont l'avocat se serait chargé serait certainement valable et obligatoire pour les parties. — La preuve de ce mandat ne pourrait être fournie que dans les formes du droit commun. C'est ce qui avait été jugé spécialement pour l'avocat qui se présentait en justice de paix comme mandataire de son client avant la loi du 12 juill. 1905 (Civ. 19 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 105, note de M. Claro).

186. L'avocat qui se chargerait de l'exécution d'un mandat pourrait évidemment demander ce qui lui est dû par l'action qui appartiendrait à tout mandataire (Req. 30 avr. 1839, R. 264). — Il serait responsable, conformément au droit commun, de l'inexécution de ce mandat. Ainsi l'avocat qui, chargé d'interjeter appel d'une décision, introduirait tardivement ce recours engagerait sa responsabilité (Trib. civ. Bruxelles, 15 nov. 1905, *La Loi*, 8 janv. 1906). De même, engagerait sa responsabilité l'avocat qui, s'étant chargé de transmettre une provision à un avoué, négligerait de le faire en temps utile

[illegible] définitif [illegible]

ART. 2. — OBLIGATIONS DE L'AVOCAT.

187. — I. En principe, l'avocat est maître d'accepter ou de refuser une cause et ne [illegible] des motifs [illegible] 11 juill. 1828, R. 237. — MOLLOT, t. 1, p. 79 et 106).

188. Par exception, la loi fait une obligation à l'avocat d'accepter la cause qui lui est confiée ou de faire connaître les motifs de son refus, lorsqu'il est nommé d'office (C. [illegible] art. 294; Ord. 20 nov. 1822, art. 41; [illegible] 22 janv. 1851, art. 3; 27 mai 1885, art. 11). — Dans le cas prévu par l'art. 294, c'est-à-dire lorsque l'avocat est désigné par le président pour assister un accusé qui doit comparaître devant la cour d'assises, il doit faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par la cour. Dans tous les autres cas, l'appréciation des motifs de son refus appartient au conseil de l'ordre (MOLLOT, t. 1, p. 79 et 457. — Cr. 13 juill. 1825, R. 235. — GARSONNET, t. 1, § 249, note 8). — L'avocat commis ne peut se [illegible] de sa commission même avec le consentement du client, même si celui-ci déclare ne pas vouloir accepter son ministère (Trib. Chateaubriant, 10 juill. 1884, D.P. 86. 3. 48).

189. D'autre part, l'avocat qui a accepté une cause ne peut l'abandonner d'une manière intempestive. Il en est ainsi non seulement en matière criminelle (C. d'ass. Seine, 13 juill. 1835, R. 232; Délib. 19 déc. 1849, D.P. 50. 3. 13; 20 juill. 1852, S. 104), mais aussi en matière civile.

L'abandon de la cause, le jour de l'audience, au moment où les débats vont s'engager, constituerait une faute, même si l'avocat s'était fait remplacer par un confrère, l'avocat ne pouvant, d'ailleurs, se substituer un confrère sans l'agrément du client (Arrêtés des 27 févr. 1855, 7 juin 1859, MOLLOT, t. 2, p. 402). Il a été jugé, à cet égard, que l'avocat qui, chargé de plaider pour une partie civile, ne se présente pas à l'audience au moment de l'appel de la cause et laisse donner défaut-congé contre son client, sans que son absence puisse être excusée par un motif légal, est tenu de rembourser les frais de l'instance et les honoraires qu'il a reçus (Trib. civ. Bordeaux, 14 févr. 1887, D.P. 87. 3. 96).

190. L'avocat ne peut alléguer comme excuse qu'il n'a pas reçu les honoraires qui devaient lui être versés d'avance. Mais le refus de plaider serait excusable, si, l'avocat ayant accepté de plaider devant un tribunal éloigné, le client ne lui fournissait pas les moyens de faire un voyage long et dispendieux, l'avocat n'étant pas tenu, ne devant même pas faire des avances pour son client (Arrêté 31 juill. 1860, MOLLOT, t. 2, p. 220).

191. — II. L'avocat doit observer une discrétion absolue sur tout ce qui lui a été confié par son client (V. *supra*, nos 148 et s.). — Il y aurait méconnaissance grave de ses devoirs de la part de l'avocat qui, s'étant chargé des intérêts d'un client, accepterait ensuite la défense de l'adversaire (Req. 19 janv. 1898, D.P. 98. 1. 80).

192. — III. La responsabilité civile de l'avocat n'est engagée que s'il s'est rendu coupable de dol, de fraude ou de négligence grave. Il n'est pas responsable de ses conseils, ni de la perte d'un procès qu'il a conseillé de bonne foi (Trib. civ. Valence, 20 févr. 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 197. — MOLLOT, t. 1, p. 8 et s.; GARSONNET, t. 1, § 255).

193. — IV. *Dépôt de pièces. Récépissé.* L'avocat reçoit de son client les pièces que celui-ci lui confie pour la défense de ses intérêts. Les règles de l'ordre lui font un devoir de ne pas en donner récépissé. Mais il serait responsable, comme tout dépositaire, de la perte des pièces qui lui auraient été remises (Rennes, 19 mars 1832, R. 236).

194. Il est cru sur son affirmation, lorsqu'il déclare avoir restitué les pièces qui lui ont été remises (CRESSON, t. 2, p. 84). Cependant, s'il poursuivait judiciairement le payement de ses honoraires, il serait soumis au droit commun et le serment décisoire pourrait lui être déféré sur la restitution des pièces (Aix, 12 mars 1834, R. 247).

195. Il ne peut retenir les pièces en garantie du payement de ses honoraires (V. *infra*, n. 200-3).

196. Si une opposition à la remise des pièces lui était signifiée, il ne pourrait se faire juge du droit des tiers et ne devrait se dessaisir que sur la mainlevée de l'opposition (Arrêté 17 déc. 1850, MOLLOT, t. 2, p. 223).

197. Le ministère public ne peut exercer une perquisition dans le cabinet de l'avocat pour y rechercher et saisir des papiers touchant à une instruction criminelle que dans le cas où l'avocat est lui-même poursuivi et dans celui où les pièces recherchées sont étrangères à l'exercice de sa profession (MOLLOT, t. 2, p. 157; FAUSTIN HÉLIE, *Traité d'instruction criminelle*, t. 5, p. 509. — Comp. Req. 13 févr. 1893 (1re esp.), D.P. 93. 1. 193).

ART. 3. — DES HONORAIRES.

198. Sous l'influence d'usages très anciens et d'une tradition à peu près constante, les honoraires de l'avocat ont été considérés comme la reconnaissance d'un bienfait plutôt que comme le payement d'un travail. Aussi était-il interdit à l'avocat de les réclamer judiciairement. Il était de règle, au Parlement de Paris, que tout avocat qui demandait des honoraires en justice encourait la radiation du tableau (MERLIN, *Répert.*, vo Honoraires, § 1). Il existe aujourd'hui entre les usages du barreau et la jurisprudence une opposition marquée.

199. — I. *Usages du barreau.* — La règle ancienne a été conservée par le barreau moderne. Il est à peu près universellement admis que les avocats ne doivent recevoir de leurs clients qu'une rémunération spontanée. Cet usage, que des publicistes ont qualifié de ridicule préjugé, a sa raison d'être dans la préoccupation très légitime de ne pas mettre en présence devant les tribunaux l'avocat, dépositaire de secrets de famille, et le client qui les lui a confiés, et aussi de maintenir l'indépendance de l'avocat à l'égard du tribunal qui pourrait être appelé à taxer ses honoraires. — Tout en maintenant, d'ailleurs, énergiquement le principe, les conseils de discipline et spécialement celui de Paris frappent moins rigoureusement qu'autrefois l'avocat qui y a contrevenu, en ne prononçant plus la radiation, mais seulement l'avertissement (Cons. de discipl. des av. de Paris, 6 janv. 1852, D.P. 53. 3. 13; 10 juill. 1860. — MOLLOT, t. 2, p. 256 et s. — Comp.: Req. 4 janv. 1853, D.P. 53. 1. 14).

200. De ce que les honoraires doivent être volontaires, il résulte: ... 1o que toute réclamation directe ou indirecte, par lettres ou démarches, est interdite à l'avocat (Arrêté 3 déc. 1850, MOLLOT, t. 2, p. 239; 18 mars 1854, *ibid.*, t. 2, p. 267); ... 2o Qu'il ne peut abandonner la défense au dernier moment, sous prétexte qu'il n'a pas reçu d'honoraires (V. *supra*, no 189; arrêtés des 20 mars 1849 et 18 janv. 1860, MOLLOT, t. 2, p. 293 et 295); ... 3o Que toute rétention de pièces pour garantie de ses honoraires lui est interdite (Arrêté 17 déc. 1853, MOLLOT, t. 2, p. 223. — *Contra*: Aix, 14 juin 1905, Sir. 1906. 2. 99; GARSONNET, t. 1, § 255).

201. L'avocat qui a des raisons de suspecter la reconnaissance éventuelle de son client peut demander une provision, sans contrevenir aux usages de la profession.

202. Dans les causes plaidées d'office, l'avocat commis non seulement ne doit pas demander d'honoraires, mais ne peut même pas en accepter, lorsque le client lui en offre, soit avant la plaidoirie, soit après (Arrêté 24 déc. 1850, MOLLOT, t. 2, p. 219). L'avocat ne peut, d'ailleurs, se charger d'une affaire d'office, sans y avoir été autorisé par une désignation particulière (Arrêté 13 nov. 1860, MOLLOT, t. 2, p. 261).

203. Malgré l'abrogation de l'art. 43 du décret de 1810, le conseil de discipline continue à être le juge naturel des contestations entre plaideurs et avocats sur la fixation des honoraires. Le conseil de discipline peut contraindre l'avocat à une restitution partielle des honoraires, si les honoraires versés lui paraissent excessifs (MOLLOT, t. 2, p. 262. — Comp. Arrêté 27 févr. 1855, MOLLOT, t. 2, p. 345). Il a été jugé que l'avocat n'est pas recevable à appeler de la décision du conseil de discipline qui réduit ses honoraires (Nîmes, 30 juill. 1825, R. 263).

204. Le conseil de discipline apprécie encore le mode de fixation des honoraires. Il repousse les honoraires à forfait, à tant par mois (Arrêté 21 mai 1851, MOLLOT, t. 2, p. 216); ... Ou à tant par affaire (Arrêté 4 mai 1852, MOLLOT, t. 2, p. 257). Mais la règle à cet égard est loin d'être suivie en pratique.

205. Les règles de l'ordre prohibent d'une façon particulièrement énergique, conformément à une tradition constante, le pacte *de quota litis*, c'est-à-dire la convention qui associe l'avocat aux chances du procès en lui allouant pour honoraires une partie de ce qui pourrait être obtenu (Arrêté 14 déc. 1852, MOLLOT, t. 2, p. 291). Il faut considérer, spécialement, comme rentrant dans la prohibition la stipulation, pourtant très fréquente en pratique, par laquelle l'avocat se fait promettre tant pour cent sur les sommes obtenues en sus des offres de l'Administration en matière d'expropriation (Arrêté 13 juill. 1852, MOLLOT, t. 2, p. 274). Cet arrêté, qui prononçait la suspension de trois mois contre un avocat, fut maintenu par la cour de Paris le 29 janv. 1853, et le pourvoi formé contre l'arrêt fut rejeté (Req. 22 août 1853, D.P. 54. 1. 345).

206. Il est d'usage que les avocats ne donnent jamais quittance de leurs honoraires, hors les cas où ces honoraires sont remis par un mandataire ou une personne comptable. Le décret du 14 déc. 1810, qui prescrivait de donner quittance, a été abrogé par l'ordonnance du 20 nov. 1822 (MOLLOT, t. 2, p. 118 et s.; GARSONNET, t. 1, § 255, note 7).

207. — II. *Jurisprudence.* — Si les règles de l'ordre interdisent à l'avocat de poursuivre le payement de ses honoraires, une jurisprudence constante lui reconnaît ce droit. La loi elle-même le lui accorde implicitement en donnant à la partie qui gagne son procès le droit de recouvrer une certaine somme représentant les honoraires de l'avocat (Décr. 16 févr. 1807, art. 80 et 82) et en conférant un privilège au défenseur à l'encontre du Trésor en matière criminelle pour le recouvrement de sa créance (L. 5 sept. 1807, art. 2 et 4; Grenoble, 30 juill. 1821, Dijon, 24 janv. 1843, R. 246; Req. 2 mai 1853, D.P. 53. 1. 168; Trib. paix Paris, 1er juin 1870, D.P. 70. 3. 78; Caen, 1er mars 1902, D.P. 1903. 2. 207; Trib. paix Boulogne-sur-Mer, 15 janv. 1904, *Gaz. pal.*, 1904. 1. 345; Trib. civ. Valence, 20 févr. 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 197; Dijon, 17 juill. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905. 2. 363, et les décisions citées aux numéros suivants. — GARSONNET, t. 1, § 255). — Dans un jugement récent, le tribunal civil de la Seine (1er mars 1905, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 365) a cependant jugé que les honoraires de l'avocat étaient un présent qui ne pouvait être exigé du

client et qui devait être restitué s'il n'avait pas été librement versé.

208. L'avocat ayant légalement le droit d'exercer une action en justice pour obtenir ses honoraires, on doit en conclure qu'il ne peut, en l'exerçant, encourir une peine disciplinaire (Bordeaux, 10 avr. 1861, Sir. 61. 2. 530, et S. 189). Il n'en serait autrement que s'il avait manqué de désintéressement et de modération, en exerçant des poursuites rigoureuses contre ses clients, par exemple, si, comme dans une espèce soumise à la cour d'Orléans (28 janv. 1853, D.P. 53. 2. 149), il les avait « accablés de frais qui avaient quintuplé leur dette et absorbé plus du tiers de leur modique patrimoine ». — L'appréciation que fait le conseil de discipline du mode d'action employé par l'avocat pour obtenir le payement de ses honoraires échappe à la censure de la Cour de cassation (Cons. de discipline de Paris, 6 janv. 1852, D.P. 53. 3. 13, et Req. 4 janv. 1853, D.P. 53. 1. 14).

209. Manquent également à leurs devoirs professionnels : l'avocat qui reçoit directement de la partie adverse le montant de la condamnation prononcée contre elle, en refuse le versement à l'huissier, mandataire de son client, pour déterminer celui-ci à un règlement par compensation, et enfin ne règle avec le client lui-même que tardivement, partie en espèces, partie au moyen de la compensation admise par l'huissier (Req. 7 mars 1898, D.P. 98. 1. 529); ... Ou celui qui conserve des honoraires pour une affaire qu'il n'a ni plaidée, ni suivie.

210. Du droit qu'a l'avocat d'agir en justice pour le payement de ses honoraires, il résulte également qu'il peut opposer en compensation les honoraires dont son créancier lui est redevable (Limoges, 24 juin 1874, D.P. 76. 1. 161. — *Contra* : Arrêtés 8 juin 1850 et 1er mars 1859; Mollot, t. 2, p. 350 et 401). La compensation sera légale ou judiciaire, selon que les honoraires auront été, ou non, convenus d'avance (Garsonnet, t. 1, § 255, note 3).

211. L'avocat peut user, pour le recouvrement de sa créance, de tous les moyens autorisés par la loi. Il peut produire, concurremment avec les autres créanciers, dans les procédures de faillite, d'ordre ou de contribution (Lyon, 5 nov. 1891, D.P. 92. 2. 287. — Garsonnet, t. 1, § 255). Il a été jugé, à cet égard, que l'avocat qui, plaidant pour des créanciers d'une liquidation judiciaire, obtient une décision favorable à la masse, peut réclamer à celle-ci le payement de ses honoraires, mais seulement en monnaie de dividende (Dijon, 17 juill. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905. 2. 363). On pourrait objecter sur ce dernier point que l'avocat était, dans l'espèce, créancier *de la masse* et qu'à ce titre il ne devait pas subir la loi du dividende.

212. Sauf en matière criminelle (L. 15 sept. 1807, art. 2 et 4), et sous réserve de l'hypothèque judiciaire qu'il peut prendre en vertu d'un jugement de condamnation, la créance de l'avocat est purement chirographaire et ne bénéficie pas du privilège des frais de justice (Trib. civ. Seine, 28 févr. 1863, D.P. 79. 2. 75, note). — Sur le privilège du défenseur en matière criminelle, V. Trib. civ. Albi, 8 juin 1854, D.P. 55. 3. 6; Rennes, 13 août 1878, D.P. 79. 2. 75; Trib. com. Gap, 20 oct. 1905, *Gaz. Trib.*, 16 nov. 1905.

213. Les honoraires, lorsqu'ils ont été volontairement payés par le client, ne peuvent être répétés (Garsonnet, t. 1, § 255). — Il en serait autrement, toutefois, si le payement avait eu lieu sous l'empire d'une contrainte morale, telle que la menace de l'échec d'une transaction (Trib. civ. Seine, 1er mars 1905, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 365).

214. Les honoraires de l'avocat ne sont pas soumis à la taxe. La fixation faite par le tarif du 16 déc. 1807 (art. 80 et 82. V. *supra*, n° 207) n'est relative qu'aux répétitions qui peuvent être formées par la partie qui a gagné son procès contre celle qui a succombé (Grenoble, 30 juill. 1821, Bourges, 26 avr. 1830, R. 246. Limoges, 10 août 1829, Montpellier, 12 mars 1832, R. 259, Limoges, 24 juin 1874, D.P. 76. 1. 161). Il ne peut être exigé du perdant une somme supérieure à celle que la taxe accorde (Poitiers, 21 juill. 1890, D.P. 91. 2. 56. Trib. civ. Marseille, 31 déc. 1904, D.P. 1906. 5. 27).

Mais les tribunaux se reconnaissent le pouvoir de réduire les honoraires de l'avocat en cas d'exagération, ils en évaluent le montant en tenant compte de l'importance de l'affaire, du travail qu'elle a exigé, du mérite de l'avocat et aussi de la fortune du client (Dijon, 24 janv. 1842, R. 246; Comp. 11 févr. 1867, D.P. 68. 5. 248; Limoges, 24 juin 1874, D.P. 76. 1. 161; Agen, 4 mars 1889, D.P. 90. 2. 281). — Cette jurisprudence peut être critiquée (V. Dissertation de M. Glasson, D.P. 90. 2. 281). Mais l'intervention des tribunaux se justifie, dans tous les cas, lorsqu'elle a pour objet de réprimer des agissements abusifs et contraires à la dignité de la corporation (V. notamment Agen, 4 mars 1889, précité).

215. La jurisprudence s'accorde avec les conseils de discipline pour prohiber le pacte *de quota litis* (Nancy, 1er juin 1840, R. 269. Req. 22 août 1853, D.P. 54. 1. 345. Civ. 22 avr. 1898, D.P. 98. 1. 415. — Garsonnet, t. 1, § 256). — V. *supra*, n° 205.

216. L'avocat a une action solidaire contre tous les clients qui l'ont chargé d'une affaire où ils avaient le même intérêt (Comp. Douai, 2 déc. 1839, R. 253). — Il a été jugé que l'avocat qui a prêté son ministère à une femme dans une instance en divorce n'a pas d'action directe contre le mari, alors même que les frais auraient été mis à la charge de la communauté (Bruxelles, 8 juill. 1807, R. 254).

217. L'avocat n'a pas d'action contre l'avoué qui lui a remis le dossier (Req. 2 mai 1853, sol. impl., D.P. 53. 1. 162); ... à moins qu'il n'apparaisse que le client n'a été pour rien dans la mission donnée à l'avocat (Req. 2 mai 1853, précité); ... ou s'il était établi que l'avoué a touché des honoraires pour l'avocat, en vertu d'un mandat tacite de ce dernier, dont la preuve pourrait résulter des usages locaux ou des relations de l'avocat et de l'avoué (Trib. civ. Nîmes, 2 déc. 1868, Sir. 69. 2. 304, et S. 113; Caen, 1er mars 1902, D.P. 1903. 2. 207). — Si l'avoué a payé à l'avocat ses honoraires, sans avoir reçu provision du client, il n'a contre ce dernier que l'action de l'avocat lui-même et ne peut invoquer la compétence exceptionnelle établie par l'art. 60 C. proc. civ. (Chambéry, 11 mars 1863, D.P. 64. 5. 196; Poitiers, 21 janv. 1879, D.P. 79. 2. 95).

218. D'après les art. 43 et 45 du décret de 1810, les honoraires devaient, en cas de contestation, être fixés par le conseil de discipline et, en cas de réclamation contre cette fixation, par la juridiction auprès de laquelle ce conseil était établi. L'action des avocats était ainsi à peu près assimilée à celle des officiers ministériels (L. 21 ventôse an 11, art. 51, et C. proc. art. 60; Pau, 7 juin 1828, R. 251, Bordeaux, 20 août 1829, R. 248). — C'est ce qu'a toujours décidé la jurisprudence des tribunaux de Belgique, où le décret de 1810 est resté en vigueur (Bruxelles, 11 déc. 1814, 2 avr. 1825, 12 juill. 1828, 30 nov. 1829, R. 248, Liège, 23 févr. 1825, R. 248. — V. cep. Bruxelles, 26 janv. 1839 et 16 nov. 1842, R. 248). Mais la jurisprudence française considère ces dispositions comme abrogées par l'ordonnance de 1822 et décide, en conséquence, que l'action de l'avocat est une action personnelle et mobilière, soumise aux règles ordinaires de la compétence (Req. 6 avr. 1830, R. 249. Aix, 2 mars 1834, R. 247; Poitiers, 21 janv. 1879, D.P. 79. 2. 95. — Garsonnet, t. 1, § 256). [illegible] de la compétence du juge de [illegible] de n'excède pas six cents francs [illegible] Boulogne-sur-Mer, 15 [illegible] 1904 [illegible] 1904. 1. 345. Le tribunal [illegible] en tout cas incompétent [illegible] Aix, 14 [illegible] Sir. 1906. 2. 99.

Lorsque l'action est soumise au tribunal civil, elle n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation [illegible] sur Carré, t. 1, quest. 277 [illegible] Garsonnet, t. 2, § 256, note 10 [illegible] Bruxelles, 12 juill. 1828, Gand, 7 [illegible] 1833, R. 250, jugeant par application du décret de 1810, qui instituait la procédure sommaire pour ces sortes de demandes).

219. L'action de l'avocat n'est pas soumise à la prescription établie par l'art. 2273 au sujet des frais et salaires des avoués; elle se prescrit seulement par trente ans, conformément au droit commun (Grenoble, 30 juill. 1821, R. 246, Pau, 7 juin 1828, Riom, 24 mai 1838, R. 251. — Garsonnet, t. 1, § 256).

220. Le juge peut accorder des délais au client pour se libérer, par application de l'art. 1244 C. civ. (Trib. paix Paris, 1er juin 1870, D.P. 70. 3. 78).

SECT. 5. — De la discipline des avocats

Art. 1er. — Du conseil de discipline.

221. Le conseil de discipline a été institué par le décret du 14 déc. 1810 (art. 2 et 32). Son organisation a été modifiée par les ordonnances des 20 févr. 1822 et 27 août 1830 et par les décrets des 22-27 mars 1852, 10-25 mars 1870 (D.P. 70. 4. 30). A raison de ses attributions multiples, qui ne concernent pas seulement la discipline, on le désigne généralement sous le nom de conseil de l'ordre.

§ 1er. — *Organisation.*

222. — 1. *Composition.* — L'organisation du conseil de discipline est réglée actuellement, dans ses parties essentielles, par l'ordonnance du 27 août 1830. Aux termes de l'art. 2, les conseils de discipline se composent de 5 membres dans les sièges où le nombre des avocats est inférieur à 30; de 7, si le nombre des avocats inscrits est de 30 à 50; de 9, si le nombre est de 50 à 100; de 15, s'il est de 100 et au-dessus; de 21, à Paris. — Dans certains barreaux, on compte le bâtonnier dans le nombre des membres du conseil; dans d'autres, on ne le compte pas. La première pratique paraît la seule régulière, car le bâtonnier fait partie du conseil, et le législateur, en fixant le nombre des membres du conseil à un chiffre impair, a bien montré son intention d'éviter le partage, ce but serait manqué avec l'autre interprétation (Grenoble, 28 nov. 1906, Sir. 1906. 2. 296).

223. De ce que l'ordonnance suppose que le conseil doit comprendre au moins cinq membres, il résulte qu'un barreau de moins de six membres ne peut élire de conseil de discipline. D'autre part, l'élection est nulle si le nombre des avocats qui y ont pris part est inférieur à six (Req. 8 févr. 1854, D.P. 54. 1. 202; Bastia, 15 mars et 12 juill. 1856, D.P. 57. 2. 16; Pau, 5 févr. 1886, D.P. 86. 2. 280; Alger, 4 nov. 1889, D.P. 91. 2. 141; Grenoble, 31 déc. 1902, D.P. 1903. 2. 475).

224. Lorsqu'il n'existe pas de conseil de discipline, ses fonctions sont remplies par le tribunal de première instance, conformément à l'art. 10 de l'ordonnance de 1822, resté en vigueur à cet égard. Le tribunal peut donc remplir ces fonctions, non seulement lorsque le barreau se compose de moins de six membres, mais encore si, par

[illegible] de cinq avocats, le nombre des [illegible] à six, ou enfin si [illegible] étant près d'une cour, il ne se trouve pas cinq avocats remplissant les conditions d'éligibilité prescrites par l'art. 4 du décret du 22 mars 1852 (V. *infra*, n° 234) (Lyon, 18 juin 1834, R. 378; Orléans, 4 mars 1837, R. 137; Req. 31 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 201; Grenoble, 31 déc. 1902, D.P. 1903. 2. 475; Lyon, 28 juin 1905, D.P. 1906. 2. 78; Req. 28 déc. 1905, *Gaz. Pal.*, 1906. 1. 286. — *Contra*, Limoges, 27 mars 1895, D.P. 97. 2. 380). — Mais l'attribution au tribunal des fonctions du conseil de discipline a un caractère exceptionnel (Req. 31 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 201), et un tribunal ne peut se substituer au conseil de discipline, lorsque celui-ci existe, bien qu'il ne puisse fonctionner (Civ. 21 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 529).

225. Le tribunal, statuant comme conseil de discipline, doit se réunir en assemblée générale. Tous ses membres doivent être convoqués, même les juges suppléants, sauf à ceux-ci à n'avoir que voix consultative s'ils ne remplacent pas un titulaire (Besançon, 19 mars 1902, D.P. 1903. 2. 510).

226. Les membres du ministère public ne peuvent, à peine de nullité de la décision, prendre part à la délibération du tribunal remplissant les fonctions de conseil de discipline (Dijon, 15 juill. 1859, D.P. 60. 1. 174; Lyon, 28 juin 1905, D.P. 1906. 2. 77). Mais le droit de poursuite qui appartient au parquet en matière disciplinaire implique pour lui le droit d'en développer les motifs devant l'assemblée générale, sauf à ne pas prendre part à la délibération (Besançon, 19 mars 1902, précité).

227. Le conseil de discipline a pour président le bâtonnier de l'ordre. Tout barreau a, d'ailleurs, un bâtonnier, même si le nombre de ses membres est insuffisant pour l'élection d'un conseil de discipline, pourvu qu'une majorité puisse se former (Amiens, 5 janv. 1839, R. 380; Poitiers, 8 mars 1875, Sir. 75. 2. 80, et S. 169; Nîmes, 18 déc. 1905, Sir. 1906. 2. 195. — Garsonnet, t. 1, § 264; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 147).

228. — II. *Éligibilité.* — Antérieurement au décret des 22-27 mars 1852, aucune disposition ne déterminait les conditions d'éligibilité des membres du conseil de discipline. Aux termes de l'art. 1 de ce décret, « ne pourront être élus membres du conseil de discipline : à Paris, les avocats qui n'auront point été inscrits au tableau pendant dix ans; et, dans les autres villes, chefs-lieux de cours d'appel, ceux qui n'auront point été inscrits pendant cinq ans ». Il résulte de cette disposition que, dans les barreaux des tribunaux de première instance, aucune condition n'est prescrite pour l'éligibilité : tout avocat inscrit est donc éligible.

229. Le même décret dispose (art. 3) que l'avocat auquel est appliquée l'une des peines disciplinaires énoncées dans l'art. 18 de l'ordonnance du 20 nov. 1822 peut, suivant les circonstances et par la même décision, être privé du droit de faire partie du conseil de discipline pendant un espace de temps n'excédant pas dix ans.

230. Le père et le fils peuvent faire simultanément partie d'un même conseil de discipline (Req. 22 juill. 1895, D.P. 96. 1. 373. — Glasson, Colmet-Daage et Tissier, t. 1, n° 147. — Comp. *infra*, n° 275).

231. La loi du 1er déc. 1900, en admettant les femmes à l'exercice de la profession d'avocat (V. *supra*, n° 13), n'a pas tranché la question de savoir si elles peuvent faire partie du conseil de discipline. Le pouvoir de juridiction qui appartient à ce conseil ne paraît pas être un obstacle à ce qu'elles en fassent partie, car elles peuvent être membres du conseil supérieur de l'instruction publique qui exerce aussi des attributions disciplinaires (Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 132).

232. — III. *Élections.* — Lorsque les avocats inscrits sont au nombre de six, le conseil de discipline est élu, au scrutin de liste, à la majorité absolue des votants, par l'assemblée générale des avocats.

233. Le droit de vote n'appartient qu'aux avocats inscrits. La participation d'un stagiaire au vote vicierait l'élection (Agen, 17 mai 1837, R. 382; Alger, 4 nov. 1889, D.P. 91. 2. 141), ... même si l'usage était d'admettre les stagiaires à l'élection, un tel usage étant contraire à la loi (Bourges, 13 mars 1834, R. 383). Cependant on admet que, si un stagiaire avait participé au vote par erreur, l'élection ne devrait être annulée que si son vote avait pu influer sur l'élection (Comp. : Montpellier, 12 déc. 1876, D.P. 78. 2. 55). Il en serait de même au cas où un avocat inscrit aurait pris part à l'élection sans y avoir droit (Rennes, 22 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 467).

234. Si le conseil avait inscrit au tableau des avocats ayant moins de trois ans de stage, l'élection serait également irrégulière, car toute abréviation du délai de stage est illégale (V. *supra*, n° 50; Bastia, 17 nov. 1855, D.P. 56. 2. 254). La même solution s'appliquerait à l'élection du bâtonnier et l'élection devrait être recommencée, au moins si, défalcation faite de la voix du stagiaire, aucun candidat n'avait obtenu la majorité absolue (Montpellier, 12 déc. 1876, D.P. 78. 2. 55).

235. Un avocat, indûment inscrit en même temps à deux barreaux différents (V. *supra*, n° 65), ne peut pas prendre part à l'élection des membres du conseil de l'ordre du barreau où il a été indûment inscrit (Rennes, 22 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 467).

236. L'art. 8 de l'ordonnance de 1822 chargeait le procureur général ou le procureur de la République de convoquer l'assemblée générale chargée de procéder à l'élection. Mais le texte ayant été abrogé par l'ordonnance de 1830, c'est au bâtonnier, comme chef de l'ordre (Ord. 1822, art. 9), qu'il appartient de faire cette convocation. La convocation faite par le secrétaire ou par les soins du conseil serait donc nulle (Req. 7 juin 1847, D.P. 47. 1. 235).

237. Le bâtonnier ne peut se dispenser de faire la convocation, en donnant sa démission (Grenoble, 7 janv. 1836, R. 388). Mais le bâtonnier dont l'élection est critiquée n'a pas qualité pour faire la convocation (Agen, 17 mai 1837, R. 382).

238. La convocation est faite par simple lettre, portant l'indication du jour de l'élection, qui est fixé par le conseil de l'ordre. L'élection peut avoir lieu à toute époque de l'année, pourvu que la fixation de la date n'ait pas eu pour but d'empêcher les avocats d'y prendre part et de modifier les résultats de l'élection (Pau, 21 juill. 1893, D.P. 94. 2. 174; Req. 31 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 201, avec le rapport de M. le conseiller Petit). Ainsi, elle devrait être annulée, si elle avait lieu pendant les vacances et si plusieurs avocats n'avaient pu y prendre part (Agen, 20 févr. 1838, R. 386). — L'art. 8 de l'ordonnance de 1822 prévoyait que le renouvellement du conseil se ferait au commencement de l'année judiciaire. Mais il y est souvent procédé avant les vacances. Les élections peuvent être fixées à une date antérieure aux vacances, même dans un barreau où l'usage est d'y procéder au commencement de l'année judiciaire, pourvu que cette fixation soit faite sans fraude (Pau, 21 juill. 1893, précité). Un délai moral suffisant doit séparer la convocation du jour de l'élection (Grenoble, 10 déc. 1835, R. 387; Agen, 20 févr. 1838, précité).

239. L'élection se fait au scrutin de liste. D'après l'ordonnance de 1830 (art. 1), la majorité relative suffisait; mais le décret du 22 mars 1852 exige la majorité absolue, quel que soit le nombre des tours de scrutin (Pau, 21 juill. 1893, D.P. 94. 2. 174). — Comme en matière d'élections politiques, les bulletins blancs ne comptent pas pour le calcul de la majorité (Montpellier, 12 déc. 1876, D.P. 78. 2. 55; Caen, 2 août 1905, D.P. 1907. 2. 358).

240. Sous l'empire de l'ordonnance de 1830, lorsque plusieurs candidats obtenaient un nombre égal de suffrages, c'était le plus ancien dans l'ordre du tableau qui était élu (Rouen, 18 janv. 1843, R. 392). Mais cette solution ne serait plus admise sous l'empire du décret de 1852. De nouveaux scrutins sont nécessaires jusqu'à ce que la majorité absolue soit obtenue (Montpellier, 12 déc. 1876, D.P. 78. 2. 55; Pau, 21 juill. 1893, D.P. 94. 2. 174).

241. — IV. *Élection du bâtonnier de l'ordre.* — Le bâtonnier, qui était nommé par le procureur général sous l'empire du décret du 14 déc. 1810 (art. 21), qui fut élu ensuite par le conseil (Ord. du 20 nov. 1822, art. 8), puis par l'ordre tout entier (Ord. 27 août 1830, art. 3), puis par le conseil seul (Décr. 22 mars 1852, art. 2), est, depuis le décret du 10 mars 1870 (art. 1), élu par la même assemblée générale que le conseil de discipline, dans un scrutin séparé qui doit précéder l'élection du conseil. — Le candidat doit réunir la majorité absolue des suffrages exprimés (Caen, 2 août et 26 oct. 1905, D.P. 1907. 2. 358). Tant que ce résultat n'est pas obtenu, il est nécessaire de procéder à de nouveaux tours de scrutin. On ne peut plus, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1830, se contenter de la majorité relative après un premier tour, ni à égalité de voix se déterminer par le bénéfice de l'âge ou de l'ancienneté (Pau, 21 févr. 1883, Paris, 18 nov. 1891, D.P. 92. 2. 431).

Dans le calcul de la majorité absolue, en conformité de la règle admise en matière d'élections, soit législatives, soit communales, les bulletins blancs ne doivent pas être comptés.

Ainsi, l'avocat qui, dans une élection au bâtonnat, a obtenu vingt voix contre dix-neuf et un bulletin blanc, est régulièrement et valablement élu bâtonnier (Caen, 2 août et 26 oct. 1905, D.P. 1907. 2. 358).

242. Alors même que les avocats seraient en nombre inférieur à six, c'est à eux qu'il appartient d'élire le bâtonnier (Amiens, 5 janv. 1839, R. 380; Poitiers, 8 mars 1875, Sir. 75. 2. 80, et S. 169). L'arrêt de la chambre des requêtes du 8 févr. 1854 (D.P. 54. 1. 202) et ceux de la cour de Bastia des 15 mars et 12 juill. 1856 (D.P. 57. 2. 16), qui annulent en même temps que l'élection du conseil celle du bâtonnier, s'expliquent par leur date, qui est postérieure au décret du 22 mars 1852, lequel avait conféré aux conseils de discipline le choix du bâtonnier; depuis le décret du 10 mars 1870, l'élection du bâtonnier ne rentrant plus dans les attributions du conseil de discipline, le tribunal n'a le pouvoir de désigner le bâtonnier que dans le cas où il serait impossible d'arriver à former une majorité. C'est ce que décide l'arrêt précité de la cour de Poitiers.

243. — V. *Nullité des élections.* — Le procureur général a qualité pour demander la nullité de l'élection soit du bâtonnier, soit du conseil de discipline (Arg. Décr. 22 mars 1808, art. 79; L. 20 avr. 1810, art. 46; Bourges, 13 mars 1834, R. 383; Grenoble, 10 déc. 1835, R. 387; Orléans, 4 mars 1837, R. 137; Agen, 27 mai 1837, R. 382). En conséquence, le procès-verbal des opérations électorales doit lui être communiqué.

244. Le droit de statuer sur la question du maintien ou de la radiation des inscriptions au tableau appartient exclusivement au conseil de discipline, lorsqu'elle est indépendante de

l'action disciplinaire. En conséquence le ministère public ne peut arguer, pour demander la nullité d'une élection, de la prétendue nullité de l'inscription d'un des avocats qui y ont pris part (Civ. 6 avr. 1840, R. 137. — Comp. Rennes, 31 juill. 1826, R. 390). — Toutefois, lorsque l'irrégularité de l'élection tient à ce que le nombre des avocats inscrits était insuffisant, il appartient à la cour d'appel de déterminer le nombre des avocats régulièrements inscrits, un conseil de discipline sans existence légale ne pouvant invoquer le droit de procéder seul à la formation du tableau (Req. 8 févr. 1854, D.P. 54. 1. 202; Bastia, 15 mars et 12 juill. 1856, D.P. 57. 2. 16. — Comp. Montpellier, 12 déc. 1876, D.P. 78. 2. 55).

245. La nullité peut être demandée même après l'installation du conseil et après qu'il a déjà pris des délibérations (Grenoble, 10 déc. 1835, précité; Req. 8 févr. 1854, D.P. 54. 1. 202); ... Sans limitation de délai (Orléans, 4 mars 1837, précité; Req. 7 juin 1847, D.P. 47. 1. 235; Req. 8 févr. 1854, précité).

246. Le droit d'attaquer l'élection appartient également à tout avocat, qui a qualité pour y prendre part, quelle que soit la nature de l'irrégularité invoquée (Rennes, 28 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 381).

247. Il n'est pas nécessaire d'appeler les membres dont l'élection est contestée, alors qu'aucun d'eux n'est personnellement inculpé (Bourges, 13 mars 1834, R. 383; Agen, 17 mai 1837, R. 382). Ils ne sont pas recevables à former opposition (Bastia, 12 juill. 1856, D.P. 57. 2. 16. V. aussi Caen, 26 oct. 1905, D.P. 1907. 2. 358). Mais il a été jugé qu'ils peuvent intervenir et ils sont recevables à former tierce opposition, s'ils n'ont pas été mis en cause (Grenoble, 10 déc. 1835, R. 387. *Adde* : Caen, 26 oct. 1905, précité).

248. C'est aux cours d'appel qu'il appartient de statuer sur la demande en nullité de l'élection du bâtonnier ou des membres du conseil, que la demande soit formée par le procureur général ou par un avocat (Grenoble, 10 déc. 1835, R. 387). — Comme en matière disciplinaire, la cour statue en assemblée générale et en chambre du conseil, excepté dans le cas prévu par le décret du 30 mars 1808 (Bourges, 13 mars 1834, R. 383).

249. L'annulation de l'élection de membres du conseil qui n'ont pas obtenu la majorité absolue ne vicie pas l'élection de ceux qui ont obtenu cette majorité (Pau, 21 juill. 1893, D.P. 94. 2. 174).

250. La décision de la cour peut être attaquée par la voie du pourvoi en cassation. Le pourvoi n'est pas suspensif (Grenoble, 7 janv. 1836, R. 388).

§ 2. — *Attributions : Compétence disciplinaire.*

A. Attributions en général.

251. Les attributions du conseil de discipline consistent : 1º ... à statuer sur l'admission au stage et sur l'inscription au tableau (Ord. 1822, art. 13); ... 2º A surveiller la conduite des stagiaires (Ord. 1822, art. 14); ... 3º A dresser le tableau de l'ordre (Ord. 1822, art. 12 et 13); ... 4º A exercer sur les avocats la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'ordre rendent nécessaire (Ord. 1822, art. 12 et 13); ... 5º A maintenir les principes de modération, de désintéressement et de probité qui sont les devoirs essentiels du barreau (Ord. 1822, art. 14); ... 6º A réprimer les infractions commises par les avocats, en appliquant les peines disciplinaires (Ord. 1822, art. 12, 15 et 18). Il a déjà été traité des trois premières attributions à l'occasion du stage et de l'inscription au tableau (V. *supra*, sect. 1, art. 4 et 5); les trois dernières se confondent dans le pouvoir disciplinaire des conseils de l'ordre (V. *infra*, nº 257).

252. On reconnaît, en outre, au conseil le droit de représenter l'ordre des avocats, de défendre ses privilèges et d'intervenir en son nom chaque fois que sa dignité ou ses intérêts sont engagés (Trib. de paix d'Alger, 8 déc. 1898, D.P. 1900. 1. 105. — Mollot, t. 1, p. 502 et 503, t. 2, p. 472 et 488. Garsonnet, t. 1, § 263. Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 149).

253. Le conseil de l'ordre ne peut, sans excès de pouvoir, se constituer d'office en jury d'honneur, alors surtout que l'avocat inculpé s'y oppose expressément (Orléans, 19 févr. 1897, D.P. 97. 2. 505). Mais les membres du conseil peuvent individuellement accepter de faire partie d'un jury d'honneur (Même arrêt).

254. Il ne peut, sans excès de pouvoir, interdire aux avocats de plaider à la barre d'un tribunal, ni infliger un blâme à un magistrat, ni censurer ses actes (Pau, 21 juill. 1887, D.P. 88. 2. 199; Montpellier, 21 janv. 1889, D.P. 89. 2. 262; Req. 13 févr. 1893 (2e espèce), D.P. 93. 1. 193; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 155).

255. Le conseil qui a à se plaindre d'un magistrat peut s'adresser à son chef hiérarchique (Pau, 21 juill. 1887, D.P. 88. 2. 199; Req. 13 févr. 1893 (1re espèce), D.P. 93. 1. 193). — La délibération qu'il prend à cet égard ne peut être annulée comme contenant la censure de l'acte d'un magistrat ou comme empiétant sur les pouvoirs de l'autorité judiciaire, à raison de la vivacité de certaines expressions contenues dans sa réclamation, s'il est constant que ces expressions ne s'adressent pas au magistrat, mais à l'acte lui-même (dans l'espèce, une visite domiciliaire pratiquée illégalement dans le cabinet d'un avocat (Req. 13 févr. 1893, D.P. 93. 1. 193).

256. Il n'y a pas excès de pouvoir dans la délibération par laquelle, sans critique ni injonction, le conseil prie le procureur de la République, dans l'intérêt de la discipline, de bien vouloir lui faire connaître s'il a entendu, par les paroles prononcées à l'audience, incriminer la conduite d'un membre du barreau (Req. 21 nov. 1888, D.P. 89. 1. 5); ... Ni dans la délibération par laquelle il charge le bâtonnier de s'adresser au procureur général, tant pour solliciter son intervention près du procureur de la République, qui a refusé les éclaircissements demandés, que pour se plaindre de ce procureur de la République qui, postérieurement à son refus, a offensé directement le conseil en concluant à l'audience (Même arrêt).

B. Pouvoir disciplinaire.

257. Le pouvoir disciplinaire des conseils de l'ordre leur est conféré expressément par l'art. 15 de l'ordonnance de 1822, aux termes duquel « les conseils de discipline répriment, d'office ou sur les plaintes qui leur sont adressées, les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au tableau ». Il faut y joindre les art. 12, 13 et 14, qui leur donnent un pouvoir de surveillance sur les membres de l'ordre et qui les chargent de maintenir les principes de désintéressement et de probité qui sont les devoirs essentiels du barreau (V. *supra*, nº 251-5º).

258. Tout avocat, même le bâtonnier, est justiciable du conseil de discipline. Il suffit pour cela qu'il soit inscrit au tableau au moment où la faute a été commise (Req. 8 janv. 1838, R. 404). Un avocat ne peut donc pas se soustraire à la juridiction du conseil en donnant sa démission (Nancy, 6 janv. 1875, D.P. 76. 5. 51; Bruxelles, 25 mai 1887, D.P. 88. 2. 102. — Morin, t. 2, nº 663; Mollot, t. 2, nos 324 et s.).

259. Bien que l'art. 14 ne parle que des avocats inscrits, le pouvoir disciplinaire du conseil s'exerce à plus forte raison sur les stagiaires, dont il est chargé de surveiller la conduite (Ord. 1822, art. 14; Orléans; 28 janv. 1853, D.P. 53. 2. 149).

260. — *Faits donnant lieu à une poursuite disciplinaire.* — Les termes des art. 14 et 15 de l'ordonnance de 1822 laissent une grande latitude d'appréciation au conseil de discipline pour fixer l'étendue de sa compétence disciplinaire. Il appartient aux conseils de discipline d'en assurer l'observation. C'est ainsi que le conseil de discipline peut réprimer les faits de la vie privée de l'avocat comme ceux de sa vie professionnelle (V. *supra*, nos 143 et s.), qu'il doit assurer le respect de la magistrature (nos 176 et s.) et l'observation des devoirs de véracité (nos 145 et s.), de discrétion (nos 148 et s.), et de confraternité (nos 169 et s.), qui lui sont imposés, enfin qu'il a mission de veiller à ce que l'avocat n'enfreigne pas l'interdiction qui lui est faite de postuler, de faire du négoce ou de se charger de mandats salariés comme un agent d'affaires (nos 155 et s.).

Il va de soi que l'avocat qui, par ses paroles ou ses écrits, se rend coupable de provocations à des actes tombant sous l'application de la loi pénale, commet une faute contre l'honneur, qui est incompatible avec son maintien dans l'ordre. Ainsi il a été jugé que la peine de la radiation doit être prononcée par le conseil de l'ordre contre l'avocat qui, à plusieurs reprises, dans des réunions publiques et des articles de journaux, a provoqué des militaires à la rébellion et à la désobéissance envers leurs chefs, et qui a été condamné pour ces faits par la cour d'assises (Cons. de l'ordre des av. de Paris, 21 janv. 1908, D.P. 1908. 5. 1). Décidé de même à l'égard de l'avocat qui, par des discours et des écrits, provoque les militaires à la désertion en temps de guerre (Cons. de l'ordre des av. de Paris, 11 févr. 1908, D.P. 1908. 5. 9).

Décidé, d'autre part, que l'avocat qui refuse de restituer à son client, malgré plusieurs réclamations, tout ou partie des honoraires reçus, alors qu'aucune pièce ne lui a été remise, que l'instance n'a pas été introduite et que l'avocat n'a pu se livrer à aucune étude sérieuse de l'affaire, manque à la délicatesse professionnelle, et par suite peut être frappé d'une peine disciplinaire (spécialement de la suspension pendant un an) (Alger, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 343).

261. Certains faits sont, d'ailleurs, frappés par le conseil de discipline, qui ne sont pas considérés comme des fautes par les tribunaux : il en est ainsi, par exemple, de la réclamation d'honoraires (V. *supra*, nos 200 et s. — Comp. Bordeaux, 10 avr. 1861, Sir. 61. 1. 530, et S. 189).

262. Il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une peine disciplinaire contre l'avocat qui est en même temps juge suppléant, lorsque la faute qui lui est reprochée n'est pas de nature à compromettre la dignité de son caractère de magistrat (Dijon, 3 mars 1880, D.P. 81. 2. 29).

263. L'avocat, qui fait partie d'une Chambre législative, échappe certainement, en vertu de l'immunité parlementaire, à toute poursuite disciplinaire pour les discours qu'il prononce à la Chambre des députés ou au Sénat.

Il a été jugé, de même, que les propos tenus contre un magistrat, à la séance d'un conseil municipal délibérant en comité secret, ne pouvaient servir de base à une action disciplinaire (Toulouse, 15 janv. 1889, D.P. 90. 2. 292).

264. L'exercice du droit de discipline ne fait pas obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondés à intenter devant les tribunaux pour

[illegible] 1822, art. 17. [illegible] l'objet de poursuites [illegible] de condamné [illegible] disciplinaires [illegible] Arrêté 16 déc. 1820, R. [illegible] 27 nov. 1838, R. 408. [illegible] 1841, R. 447). Un tribunal [illegible] fonctions de conseil de discipline [illegible] après avoir prononcé une [illegible] contre un avocat, [illegible] devant lui pour le même fait pour se voir appliquer une peine disciplinaire (Grenoble, 26 déc. 1828, R. 446).

265. Lorsqu'un fait qui pouvait donner [illegible] à des poursuites correctionnelles [illegible] simplement déféré au conseil de discipline par le ministère public, l'avocat inculpé ne peut se plaindre de ce qu'on a pris contre lui la voie la plus douce, sous prétexte que la juridiction correctionnelle lui aurait offert plus de garanties (Req. 21 févr. 1838, R. 416).

266. Le conseil de discipline et l'autorité judiciaire doivent, dans l'exercice de leur pouvoir disciplinaire, rester dans les limites de leurs attributions respectives. Ainsi, les questions d'incapacité pour privation ou suspension des droits civils, élevées à l'égard des avocats inscrits au tableau, étant de la compétence en premier ressort du conseil de discipline, un tribunal correctionnel, devant lequel un avocat se présente pour la défense d'un prévenu, ne peut déclarer qu'à raison d'une condamnation prononcée contre cet avocat, celui-ci ne peut être admis à plaider pendant la durée de la suspension de ses droits civiques, résultant de sa condamnation (Bourges, 9 janv. 1851, D.P. 51. 2. 98).

267. Lorsqu'un conseil de discipline est saisi de la connaissance d'une infraction aux règles disciplinaires commises par un avocat et qu'une poursuite correctionnelle est exercée contre celui-ci pour le même fait, le conseil de discipline n'est pas tenu de surseoir à statuer, car la règle de l'art. 3 C. instr. ne s'applique qu'à l'action civile (Req. 4 déc. 1833, R. *Discipline*, 280 ; 5 avr. 1841, R. 292 ; 2 mai 1843, R. 474 ; 15 nov. 1847, D.P. 47. 1. 362 ; 15 déc. 1847, D.P. 48. 1. 7 ; 4 janv. 1853, D.P. 53. 1. 14. — Comp. Lyon, 27 nov. 1873, D.P. 75. 5. 143 ; Pau, 4 janv. 1881, D.P. 82. 2. 8). — Un arrêt de la chambre civile du 9 nov. 1881 (D.P. 82. 1. 281) a cependant décidé que les juridictions disciplinaires ne peuvent, sans empiéter sur les droits de l'autorité judiciaire, contrôler ou dénier l'existence de faits compris dans une poursuite correctionnelle ; mais, en réalité, il ne contredit pas la doctrine ci-dessus exposée. Il interdit seulement au conseil de discipline, qui statue sur l'action disciplinaire, de qualifier juridiquement les faits pour lesquels une poursuite pénale est exercée, ou de dénier les faits qui servent de base à la poursuite. C'est par application de cette doctrine que des faits, ayant donné lieu à une poursuite criminelle terminée par un acquittement, peuvent faire l'objet d'une poursuite disciplinaire, à la condition de n'y être point envisagés sous la qualification criminelle dont ils se trouvent purgés (Civ. 21 août 1849, D.P. 49. 1. 226 ; Req. 21 mai 1851, D.P. 51. 1. 274).

268. Toutes les fois, d'ailleurs, qu'il sera impossible de distinguer les éléments de la faute professionnelle et ceux de l'infraction pénale, le conseil de l'ordre devra surseoir (Comp. Nîmes, 17 avr. 1880, D.P. 81. 2. 89 ; 13 juill. 1880, *ibid.*, et, sur pourvoi, Civ. 9 nov. 1881, D.P. 82. 1. 281 ; Montpellier, 28 janv. 1884, D.P. 84. 2. 205). C'est la pratique suivie par le conseil de l'ordre à Paris (MOLLOT, t. 2, p. 183).

269. 2° *Procédure devant le conseil de discipline.* — Le conseil de discipline exerce son pouvoir disciplinaire : ... 1° soit d'office ; ... 2° soit à la demande de l'avocat lui-même qui, se sachant l'objet d'imputations blessantes et qu'il croit injustes, soumet spontanément sa conduite à l'appréciation du conseil ; ... 3° soit enfin sur une plainte portée contre lui et émanée soit du ministère public ou d'un autre magistrat, soit d'une partie, soit même d'un confrère.

270. Il est à remarquer que celui qui veut déférer un avocat à son conseil de discipline ne procède pas par voie de citation directe, mais par voie de plainte. On permet ainsi au conseil de délibérer préalablement et de décider s'il appellera devant lui l'avocat inculpé ou laissera la plainte sans suite. Il semble que ce mode de procéder doive être suivi, même lorsque l'avocat est déféré au tribunal faisant fonctions de conseil de discipline (Trib. Auxerre, 24 déc. 1827, R. 415. — *Contra* : Nîmes, 30 déc. 1869, D.P. 71. 2. 86. — DUTRUC, *Journal du ministère public*, 1870, p. 157).

271. Le désistement de la plainte portée contre l'avocat n'éteint pas l'action disciplinaire (Arrêté 26 mars 1833, R. 448).

272. Aucune peine ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu ou appelé. La citation se fait par lettre du bâtonnier ou du secrétaire. Une seule citation suffit, quelle que soit la peine encourue. L'avocat cité à comparaître, qui s'est contenté de présenter dans une lettre des moyens exceptionnels qui ont été rejetés, peut être jugé au fond sans nouvelle citation (Caen, 8 janv. 1830, R. 409). — Un délai minimum de huitaine doit être laissé à l'avocat inculpé pour préparer ses moyens de défense et paraître devant le conseil (Besançon, 30 nov. 1898, D.P. 99. 2. 113).

273. L'avocat appelé doit, en principe, comparaître en personne, s'il n'en est empêché par une cause grave, et répondre aux questions qui lui sont posées par le bâtonnier et les membres du conseil. Il peut se faire assister par un confrère. — Le silence gardé par l'inculpé n'est pas une preuve de sa culpabilité ; il doit être renvoyé des fins de la plainte, si les faits ne sont pas autrement établis (Caen, 20 janv. 1830, R. 431). Le conseil de discipline ne peut se fonder sur de simples conjectures pour décider qu'un avocat a manqué à ses devoirs professionnels (Req. 19 janv. 1898, D.P. 98. 1. 80).

A défaut de comparution personnelle, la décision est rendue par défaut, alors même que l'avocat inculpé aurait adressé au conseil des lettres ou mémoires pour expliquer sa conduite (Cons. de discipline de L..., 25 févr. 1898, D.P. 1906. 1. 237).

274. Aucune disposition légale ne fixe le nombre des membres du conseil dont le concours est nécessaire pour qu'il puisse statuer. Un arrêt (Caen, 8 janv. 1830, R. 409) avait exigé le concours des deux tiers des membres du conseil, par argument de l'art. 90 de la constitution de l'an 8 relatif à la délibération des corps constitués. Un second système, écartant cette solution, exigeait cependant que la délibération fût prise par la moitié, plus un, des membres du conseil, par analogie avec ce que décide l'art. 12 de l'ordonnance du 20 sept. 1817 relative à l'ordre des avocats à la Cour de cassation. Dans cette opinion, un conseil composé de cinq membres ne pourrait délibérer que si quatre membres étaient présents (la moitié plus un étant trois et demi). La cour de Douai (19 juill. 1879, D.P. 80. 2. 13) a rejeté ces deux systèmes comme arbitraires et décidé que le conseil peut, comme toute assemblée en général, délibérer avec le concours de la majorité de ses membres (GARSONNET, t. 1, § 263, texte et note 27).

275. Les causes de récusation établies par le Code de procédure sont applicables au conseil de discipline. Ainsi le membre du conseil, qui a un intérêt personnel à l'affaire, peut être récusé (Toulouse, 22 juill. 1885, D.P. 86. 2. 275). Lorsque le père et le fils font partie d'un même conseil de discipline, l'inculpé peut récuser l'un d'eux (Req. 22 juill. 1895, D.P. 96. 1. 373). — Le conseil est juge de la récusation ; le juge récusé ne peut concourir au jugement qui statue sur la récusation (Civ. 22 déc. 1840, R. 434).

276. Lorsque le conseil, à la suite des récusations ainsi dirigées contre ses membres, se trouve dans l'impossibilité de se constituer, il y a lieu de s'adresser à la cour, comme formant le second degré de juridiction. C'est ce qu'a jugé la cour de Toulouse (22 juill. 1885, D.P. 86. 2. 275), mais en voyant à tort ici l'application du droit d'évocation (Comp. Civ. 17 mars 1885, D.P. 85. 1. 250).

277. Si, au cours des débats, quelques membres du conseil se sont retirés, il suffit que les délibérants soient restés en nombre suffisant pour prendre un arrêté valable. Il n'est pas nécessaire que les causes d'abstention fassent l'objet d'une décision formelle (Caen, 8 janv. 1830, R. 409). — La décision ne peut être rendue que par ceux des membres du conseil qui ont assisté à la défense de l'inculpé (Orléans, 19 avr. 1845, D.P. 47. 2. 8).

278. Les conseils de discipline procèdent comme un tribunal de famille et ne sont pas assujettis à suivre les formes de l'instruction prescrites en matière judiciaire, soit par le Code de procédure, soit par le Code d'instruction criminelle (Req. 19 janv. 1898, D.P. 98. 1. 80), soit par des lois spéciales telles que celle du 8 déc. 1897 sur l'instruction préalable (Req. 1er juin 1910). En général, ils n'entendent ni plaignants, ni témoins ; ils peuvent recourir à tous autres moyens de vérification moins officiels et moins préjudiciables à l'inculpé (Req. 22 août 1853, D.P. 54. 1. 345). Mais ils ont la faculté de procéder à l'audition directe des témoins, qui offre plus de garantie que l'enquête occulte faite par l'un des membres du conseil. — La déclaration des témoins, à qui le serment ne peut être imposé (Req. 19 janv. 1898, précité), n'a que la valeur d'un simple renseignement (Nîmes, 17 avr. (2 arrêts) et 13 juill. 1880, D.P. 81. 2. 89. — Comp. Civ. 9 nov. 1881, D.P. 82. 1. 281 ; 30 juill. 1883, D.P. 84. 1. 393 ; Montpellier, 28 janv. 1884, D.P. 84. 2. 205). — Par application des principes du droit commun, le conseil ne pourrait entendre comme témoins des personnes qui seraient susceptibles d'être poursuivies judiciairement pour le fait à raison duquel l'avocat est traduit devant lui (Caen, 20 janv. 1830, R. 431).

279. L'existence des faits reprochés à un avocat qui seraient établis par un procès-verbal du tribunal, ne pourrait être combattue que par l'inscription de faux (Grenoble, 26 déc. 1828, R. 447).

280. Lorsque le tribunal de première instance statue comme conseil de discipline, il procède comme ce conseil lui-même. Le ministère public ne peut donner ses conclusions, ni même assister à la défense de l'avocat (Dijon, 20 juill. 1859, Sir. 1859. 2. 537). — *Contra* : Riom, 30 avr. 1829, R. 454). — Aux termes de l'art. 20 de l'ordonnance de 1822, aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée par le tribunal qu'après avoir pris l'avis écrit du bâtonnier.

281. 3° *Peines.* — Les peines disciplinaires sont, aux termes de l'art. 18 de l'ordonnance de 1822 : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire qui ne peut excéder une année, la radiation du tableau. De plus, d'après l'art. 3 du décret du 22 mars 1852, l'avocat frappé d'une peine disciplinaire peut, suivant les circonstances et par la même décision qui prononce la peine, être privé du droit de faire partie du conseil de discipline pendant un délai qui ne peut excéder dix ans.

282. Ces peines sont applicables aux avocats inscrits au tableau. De plus, à l'égard

gré, sans recevoir de cette personne aucun ordre, de sorte qu'il n'est pas dans l'état de dépendance que suppose la loi du 9 avr. 1898 (Civ. 6 août 1902, D.P. 1902. 1. 579. Conf. : Toulouse, 12 juin 1903, D.P. 1904. 1. 155). Et il importe peu qu'il ait, à un moment donné, accepté et suivi la direction de cette personne, si c'est par un acte de libre volonté (Même arrêt); ... Que le chef d'entreprise ne saurait être responsable, en vertu de la loi du 9 avr. 1898, lorsque l'ouvrier (spécialement, un casseur de pierres) travaille à ses pièces, avec des outils qui sont sa propriété, et qu'il lui appartient de prendre lui-même, pour sa sauvegarde, toutes précautions utiles (Toulouse, 3 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 155).

63. Au contraire, la responsabilité du risque professionnel est applicable quand l'ouvrier, bien que rétribué à la tâche ou à forfait, travaille sous la surveillance et la direction du maître (D.P. 1908. 2. 224, note). Il en est ainsi alors même que l'ouvrier aurait eu la faculté de se faire aider, pour l'exécution de son travail, par des ouvriers de son choix (D.P. 1905. 2. 478, note 3-4). — Ainsi jugé : ... qu'un terrassier travaillant à la tâche, avec faculté de se faire aider par d'autres ouvriers de son choix, doit être considéré, non pas comme un entrepreneur ou même comme un tâcheron, que ne protégerait pas la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail, mais, au contraire, comme un ouvrier ou tout au plus comme un contremaître, dont la veuve et l'enfant mineur ont droit à une rente en cas d'accident mortel, dès lors qu'il recevait des ordres du patron pour se transporter d'une carrière à une autre, et travaillait sous la surveillance et suivant les instructions d'un préposé de ce patron, avec un matériel dont la plus grande partie lui était fournie par ce dernier (Amiens, 20 mars 1900, D.P. 1900. 2. 268). Il en est ainsi, encore que les visites du préposé du patron dans les carrières n'eussent lieu qu'accidentellement (Même arrêt); ... Que si la surveillance du patron sur les ouvriers travaillant à la tâche n'est pas de tous les instants, le droit de l'exercer et le lien de subordination qui en résulte n'en existent pas moins; qu'en conséquence, la loi du 9 avr. 1898 protège les ouvriers payés à la tâche comme les ouvriers payés à la journée, du moment qu'ils sont employés par le patron et travaillent sur le chantier; qu'il en est ainsi, spécialement, des ouvriers casseurs de cailloux qui, s'ils ne sont pas astreints à faire leur travail à des heures fixes, n'en sont pas moins soumis à la direction et à la surveillance de celui qui les emploie (Trib. civ. Cherbourg, D.P. 1905. 2. 478).

Il a été jugé aussi qu'on doit regarder non comme un tâcheron travaillant à forfait et maître de son travail, mais comme un simple ouvrier ou contremaître, celui qui loue ses services moyennant une rémunération mensuelle déterminée à l'avance, et dans laquelle sont compris les salaires de deux ouvriers travaillant avec lui (Trib. civ. Narbonne, 11 mars 1907, D.P. 1907. 5. 40); ... Qu'il y a lieu de considérer comme un ouvrier, et non comme un tâcheron, celui qui effectue, pour le compte d'un marchand de papiers peints, la pose et le collage de ses papiers, alors d'ailleurs qu'il est soumis à une certaine surveillance du marchand de papiers qui lui désigne les travaux à faire, les règle et en prend l'entière responsabilité; dans de telles conditions, il est indifférent que cet ouvrier se serve de ses propres outils et soit payé aux pièces (Bordeaux, 26 mars 1907, D.P. 1908. 5. 40).

64. Il importe peu que l'ouvrier ou l'employé participent aux bénéfices de l'exploitation : cette circonstance ne leur confère pas la qualité d'associé et n'autorise pas à les assimiler au chef d'entreprise, dont ils restent les subordonnés (SACHET, t. 1, n° 179).

65. Peu importe encore qu'ils travaillent en coopération, le caractère coopératif de leur travail n'en supprimant pas le caractère industriel (SACHET, t. 1, n° 180; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *bis*, p. 458). En conséquence, dans une société coopérative de production réalisant une production industrielle et payant des salaires aux sociétaires employés, ceux-ci peuvent se trouver à la fois créanciers de la société comme victimes d'accidents et débiteurs comme actionnaires, mais en vertu de dispositions législatives et contractuelles d'ordre différent (Av. com. consult. 31 mai 1899, D.P. 1900. 4. 19, n° 13).

66. — 5° *Ouvriers à l'essai.* — Le bénéfice de la loi du 9 avr. 1898 est acquis à l'ouvrier qui a été pris à l'essai et sans rémunération, et qui a été blessé pendant qu'il travaillait dans ces conditions pour son patron (Trib. civ. Seine, 27 janv. 1908, D.P. 1908. 5. 47). L'engagement à l'essai n'est, en effet, qu'une modalité du contrat de louage d'ouvrage.

ART. 6. — DES ACCIDENTS CONSTITUANT LE RISQUE PROFESSIONNEL.

§ 1er. — *Définition de l'accident.*

67. L'*accident* peut être défini : une atteinte au corps humain, provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Il doit s'entendre de toute lésion de l'organisme, apparente ou non apparente, interne ou externe, profonde ou superficielle (SACHET, t. 1, nos 256, 263; LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, n° 31; CABOUAT, t. 1, n° 130; SERRE, p. 22). La folie résultant d'une vive émotion peut constituer un accident (SACHET, t. 1, n° 266; CABOUAT, *loc. cit.*).

L'accident se distingue de la maladie en ce qu'il a une *cause extérieure* et que cette cause *se manifeste d'une façon soudaine et violente;* tandis que la maladie est généralement un état lent et continu, né d'une cause également lente et durable (SACHET, t. 1, n° 257).

68. Il y a, d'ailleurs, accident, au point de vue de la loi du 9 avr. 1898, non seulement en cas de mort ou de blessures externes ou internes, mais encore au cas de lésions physiques offrant un caractère de soudaineté (Rouen, 30 nov. 1901; Trib. civ. Seine, 27 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 435). — Ainsi l'on a considéré comme ayant été victime d'un accident du travail une garde-barrière qui avait été frappée d'apoplexie pulmonaire au moment où elle ouvrait les barrières après le passage d'un train, alors que cette apoplexie avait été causée par l'émotion violente provoquée chez la garde-barrière par la brusque arrivée d'un automobile qui s'était engagé sur la voie avant que les barrières fussent complètement ouvertes (Bordeaux, 23 avr. 1907, D.P. 1908. 5. 40. — V. aussi Trib. civ. Lyon, 13 févr. 1908, D.P. 1908. 5. 47).

69. La loi du 9 avr. 1898 ne visant que les accidents, il s'ensuit que les *maladies professionnelles*, auxquelles on ne saurait assigner une origine et une date déterminées, sont exclues du bénéfice de cette loi (CABOUAT, nos 135 à 136; SERRE, p. 35; CHARDINEY, p. 54; — Comp. ANCEY, p. 119 à 192. — Req. 23 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 274; 3 nov. 1903, D.P. 1907. 1. 87). Sont exclues notamment : ... les intoxications saturnines ou coliques de plomb (Av. com. consult. 28 nov. 1900, D.P. 1901. 4. 83); ... La nécrose des allumettiers (SACHET, t. 1, n° 269; LOUBAT, *op. cit.*, n° 81); ... La phtisie des mineurs ou carriers (LOUBAT, *loc. cit.*); ... Le tremblement mercuriel des ouvriers qui fabriquent des glaces (SACHET, *loc. cit.*); ... Les maladies pulmonaires provoquées par une respiration prolongée de chaux vive ou de poudres de scories phosphoriques (SACHET, t. 1, n° 270); ... Les affections constitutionnelles, telles que le diabète, l'alcoolisme, etc., même aggravées par le travail au point de devenir mortelles (LOUBAT, *op. cit.*, n° 84). — Il a été jugé par application de ce principe, qu'on ne peut considérer comme un accident la survenance d'une bourse séreuse au genou, consécutive à l'exercice de la profession de menuisier-parqueteur, et susceptible de s'enflammer au point de provoquer un érysipèle mortel (Req. 23 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 274).

70. Mais la loi du 9 avr. 1898 est applicable aux affections pathologiques accidentelles qui, bien que contractées dans l'accomplissement d'un travail industriel, ont leur origine et leur cause dans un fait déterminé ne rentrant pas dans les conditions normales de l'exercice du travail (Req. 3 nov. 1903, D.P. 1907. 1. 87). Ainsi l'intoxication et les autres phénomènes analogues devraient être classés parmi les accidents, s'ils revêtaient un caractère soudain et violent (LOUBAT, *op. cit.*, n° 82; SACHET, t. 1, nos 271 et 275; SERRE, t. 36). — On a considéré aussi comme un accident du travail, donnant ouverture aux indemnités prévues par la loi du 9 avr. 1898, la lésion interne dont une ouvrière tisseuse a été atteinte en soulevant le contrepoids de son métier (Lyon, 7 juin 1900, D.P. 1901. 2. 12). Décidé de même à l'égard de l'affection charbonneuse contractée par un ouvrier tanneur en manipulant des peaux contaminées dans l'usine de son patron (Req. 3 nov. 1903, précité). — Jugé encore que, si la formation de durillons ou de callosités sur les mains d'un ouvrier par suite du maniement des outils et de l'exercice normal de sa profession ne constitue pas un accident de travail tombant sous l'application de la loi du 9 avr. 1898, il en est autrement des lésions auxquelles l'existence de ces durillons peut donner naissance lorsque, au cours du travail, l'action d'un traumatisme, d'un fait soudain et fortuit, provoque, par choc ou par excoriation, l'inflammation ou l'infection de la poche séreuse sous-jacente, et détermine ainsi accidentellement la formation d'un phlegmon (Trib. civ. Lyon, 13 févr. 1908, D.P. 1908. 5. 47).

En ce qui concerne la *hernie*, il y a lieu de distinguer : si la hernie est uniquement le résultat d'un vice de naissance (hernie congénitale), ou d'une dégénérescence morbide (hernie de faiblesse), elle sera considérée comme une maladie, et non comme un accident. Si, au contraire, elle est le résultat d'un traumatisme (hernie de force), bien que, dans ce cas encore elle suppose une certaine malformation naturelle, elle sera considérée comme un accident. — Sur cette distinction, V. note de M. Sachet, Sir. 1902. 4. 9 et s.). — Il a été jugé, en ce sens : ... que la hernie peut être considérée comme un accident tombant sous l'application de la loi du 9 avr. 1898, lorsqu'il est établi d'une façon certaine qu'elle a été réellement causée par le travail (Trib. civ. Saint-Gaudens, 11 avr. 1900, Trib. civ. Nancy, 21 mai 1900, Lyon, 7 juin 1900, D.P. 1901. 2. 12; Trib. civ. Lille, 8 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 85; Chambéry, 19 nov. 1900, Bordeaux, 19 mars 1901, Grenoble, 16 avr. 1901, Limoges, 26 avr. 1901, Rouen, 30 nov. 1901, Besançon, 3 déc. 1901, Trib. civ. Saint-Etienne, 30 déc. 1901, Lyon, 9 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 435).

Les lombagos, tours de reins, sciatiques, ont également un caractère variable, qu'il appartient au tribunal de déterminer suivant les circonstances (SACHET, t. 1, n° 272; LOUBAT, n° 83).

71. Il n'est pas nécessaire, pour que la loi du 9 avr. 1898 soit applicable, que le traumatisme ait été la cause immédiate et directe du décès; il suffit qu'il ait provoqué le décès, fût-ce d'une manière indirecte et médiate, notamment, en aggravant ou en accélérant la maladie qui l'a causé et dont

la victime se trouvait atteinte antérieurement. Telle est du moins la solution admise par plusieurs arrêts. Ainsi il a été jugé qu'on doit considérer comme victime d'un accident du travail : ... l'ouvrier chez qui l'accident a provoqué, quelques jours après, une hémoptysie symptomatique d'une tuberculose qui, si elle était antérieure à l'accident, n'existait qu'à l'état latent et à un degré peu avancé (Paris, 30 juill. 1902, D.P. 1906. 2. 357); .. Celui dont l'état général s'est trouvé aggravé par suite du coup de fouet violent donné par l'accident à la tuberculose et qui, sans cet accident, aurait pu sans doute, pendant plusieurs années, vivre, travailler et subvenir par son salaire à l'entretien des siens (Rennes, 6 janv. 1902, D.P. 1906. 2. 357). Il en est de même de l'ouvrier atteint, avant l'accident, d'une affection cérébrale qu'une chute, survenue au cours du travail, a aggravée et accélérée (Lyon, 28 mai 1904, D.P. 1904. 2. 357).

On peut citer, dans le même sens, plusieurs décisions aux termes desquelles le bénéfice de la loi de 1898 ne peut être refusé à l'ouvrier atteint d'une hernie par le fait de son travail, sous le prétexte qu'il avait à l'état latent une prédisposition congénitale à cette infirmité (Trib. civ. Lille, 8 nov. 1900, Chambéry, 19 nov. 1900, Grenoble, 16 avr. 1901, Rouen, 30 nov. 1901, Besançon, 3 déc. 1901, Trib. civ. Saint-Etienne, 30 déc. 1901, Lyon, 9 janv. 1902, cités *supra*, n° 70).

Il a été jugé, toutefois, que la mort d'un ouvrier par suite de tuberculose ne saurait donner ouverture aux rentes accordées par la loi du 9 avr. 1898, encore que l'accident dont cet ouvrier a été victime ait déterminé une évolution plus rapide de la maladie et hâté un dénouement fatal en diminuant les forces du blessé, s'il est établi que la tuberculose n'était pas une conséquence de l'accident (Civ. 27 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 295. — V. aussi Douai, 3 mai 1904, D.P. 1906. 2. 357).

72. La jurisprudence incline aussi à décider que l'action de l'ouvrier ne peut être écartée par le motif que l'accident a été en partie déterminé par une prédisposition morbide, par la constitution physique de la victime (Rouen, 27 févr. 1901, Trib. civ. Vienne, 24 oct. 1902, Lyon, 26 nov. 1902, Poitiers, 10 août 1903, D.P. 1906. 2. 379). Jugé spécialement qu'on doit considérer comme victime d'un accident du travail l'ouvrier qui est décédé en état de *delirium tremens,* complication survenue à la suite des blessures qu'il avait reçues, alors même qu'il serait établi que cet ouvrier était atteint d'alcoolisme, s'il est constant d'ailleurs que, sans ces brûlures, son existence aurait pu se prolonger et qu'ainsi ce sont bien elles qui ont été la cause de sa mort prématurée (Rouen, 27 févr. 1901, précité).

73. Enfin la mort de l'ouvrier doit également être considérée comme une suite de l'accident dont il a été victime, lorsqu'elle est survenue au cours d'une opération chirurgicale nécessitée par cet accident ou par l'aggravation des conséquences qui en étaient résultées, notamment quand elle s'est produite sous l'influence du chloroforme (Trib. civ. Avranches, 8 févr. 1907, D.P. 1907. 5. 39).

§ 2. — *Relation entre l'accident et le travail.*

74. Pour qu'un accident donne droit aux indemnités fixées par la loi du 9 avr. 1898, il faut qu'il soit survenu *par le fait* du travail ou *à l'occasion* du travail de la victime : c'est ce qui résulte du texte même de la loi du 9 avr. 1898 (art. 1). — Par *travail* il faut entendre ici non seulement la besogne assignée à chaque ouvrier, mais encore l'ensemble des moyens mis en œuvre dans l'entreprise pour atteindre une production déterminée, en un mot, toute l'activité individuelle ou collective qui concourt au but de l'exploitation ou de l'entreprise (Sachet, t. 1, n° 310; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *bis*, texte et note 175. — Civ. 17 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 273 et la note; 8 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 510).

A. — Accident survenu par le fait du travail.

75. L'accident est réputé survenu *par le fait* du travail, lorsqu'il a eu pour cause immédiate et directe le travail même auquel l'ouvrier était occupé (Cabouat, t. 1, n° 149; Serre, p. 24). Tel est le cas, par exemple : ... de l'ouvrier menuisier qui se blesse avec le marteau ou avec la scie qu'il est en train de manier; ... Du marinier qui tombe du bateau où il est placé alors qu'il cherche à se rendre compte de la violence du vent (Civ. 26 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 295). L'accident survenu par le fait du travail donne lieu à l'application de la loi du 9 avr. 1898, dès lors que le travail est un de ceux qui sont assujettis à ladite loi, et que l'ouvrier a pour fonction dans l'entreprise de se livrer à ce travail même.

76. La loi du 9 avr. 1898 est-elle encore applicable lorsque l'ouvrier est blessé par le fait d'un travail exécuté par lui, mais étranger à son occupation normale? Oui, si le travail par le fait duquel l'ouvrier est blessé est à la fois un travail *assujetti* à la loi du 9 avr. 1898 et un travail *commandé* (ou sciemment toléré) par le patron. Ainsi on doit réputer victime d'un accident professionnel, régi par la loi du 9 avr. 1898 : ... le charretier d'un raffineur de soufre, qui est blessé en transportant la récolte d'un propriétaire viticulteur au service duquel son patron l'avait mis, pendant la morte-saison de son industrie, organisant ainsi une entreprise de transport (Trib. civ. Narbonne, 13 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 82); ... L'ouvrier apprêteur de fer, dont le travail ordinaire consistait à détacher les unes des autres des feuilles de fer noir ou de tôle collées par la cuisson pour les passer à un autre ouvrier, dit dresseur, chargé de les soumettre au laminoir, et qui est blessé tandis qu'il avait quitté provisoirement son poste pour remplacer le dresseur, s'il est constant que, au moment de l'accident, il travaillait pour le compte de son patron, avec une de ses machines, dans une usine lui appartenant, sous l'œil et la surveillance du directeur ou des autres chefs, qui n'auraient pas dû lui confier une besogne dépassant ses aptitudes ou du moins auraient dû la lui interdire (Trib. civ. Lorient, 5 juin 1900, D.P. 1901. 2. 82).

77. Au contraire, la loi du 9 avr. 1898 est inapplicable, si l'ouvrier a été blessé au cours d'un travail, même assujetti, en principe, à ladite loi, mais qui n'était ni *commandé ni tacitement autorisé* par le patron. Spécialement, cette loi ne peut pas être invoquée par un ouvrier uniquement chargé, dans une scierie, de retirer et placer les planches débitées par la scie, alors que, avant l'ouverture du travail, il a pris sur lui, sans ordre du patron, de graisser les rouages de l'usine, en remplacement d'un autre ouvrier préposé à cette tâche, et si, dans l'exécution de ce travail non commandé, il s'est exposé à un accident (Dijon, 25 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 372). Elle ne peut l'être non plus par un employé de chemin de fer qui, ayant pour mission d'aller avec une lanterne éclairer divers signaux, suspend momentanément ce service et cesse de travailler pour le compte de la compagnie sans ordre de ses chefs, et même à leur insu, va prêter son concours aux ouvriers d'un destinataire de colis auquel incombait, d'après le tarif, le déchargement des marchandises à lui expédiées, et est blessé dans ce travail qui n'intéressait aucunement son patron, c'est-à-dire la compagnie de chemin de fer (Trib. civ. Lyon, 22 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 131; Civ. 24 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73).

Jugé encore que la loi du 9 avr. 1898 est inapplicable si l'ouvrier est blessé pendant qu'il prêtait assistance à un tiers pour accomplir un travail complètement étranger à sa tâche, comme dans le cas d'un ouvrier paveur aidant un riverain de la voie publique à rentrer une pièce de vin, ou d'un charretier aidant les ouvriers d'un autre patron à remettre sur les rails un wagonnet (Grenoble, 15 nov. 1901, Trib. civ. Seine, 26 juin 1901, D.P. 1902. 2. 404); ... Ou d'un ouvrier blessé alors qu'il participait à un travail dont il n'était chargé à aucun titre, uniquement pour aider un autre ouvrier de l'usine et sur la demande de ce dernier (Trib. civ. Gray, 28 févr. 1902, D.P. 1906. 2. 404-405).

78. La loi du 9 avr. 1898 est également inapplicable dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire quand l'accident est survenu par le fait d'un travail qui, bien que commandé par le patron, n'était pas, par lui-même, un travail *assujetti* à ladite loi (Sachet, t. 1, n° 363). Ainsi, alors même qu'une entreprise rentre dans la catégorie des usines et manufactures assujetties à la loi du 9 avr. 1898, les accidents qui s'y produisent ne donnent point lieu à l'application de ladite loi, s'ils ne sont survenus ni par le fait, ni à l'occasion d'un travail industriel, mais au cours d'un travail domestique (spécialement, au cours du broyage de pommes à cidre pour la consommation personnelle du patron et de sa famille) (Caen, 31 oct. 1900, D.P. 1902. 2. 68). De même, on ne saurait déclarer victime d'un accident professionnel : ... l'ouvrier carrier qui est blessé, tandis que, sur l'ordre de son patron, il était occupé à faire partir des bombes pour concourir à une réjouissance publique (Trib. civ. Saint-Gaudens, 12 mars 1900, D.P. 1901. 2. 82); ... Ni l'ouvrier, employé comme chimiste, qui est blessé dans un accident de voiture après sa journée de travail, tandis que, suivant le désir de son patron, il accompagnait à la gare un client de l'usine (Trib. civ. Largentière, 21 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 372). De même, un ouvrier agricole, tel qu'un bouvier, attaché à l'exploitation d'une ferme, n'est pas fondé à réclamer une rente viagère en vertu de la loi du 9 avr. 1898 à raison d'un accident dont il a été victime en transportant du charbon pour le service d'une usine (spécialement, d'une sucrerie annexée à la ferme), alors que les transports de charbon au cours desquels il a été blessé, étant intermittents et accessoires, ne pouvaient modifier la nature du contrat, d'ordre essentiellement agricole, et conséquemment non régi par la loi de 1898, qui le liait à son patron (Req. 23 mars 1903, D.P. 1904. 2. 261).

Il a été jugé, cependant, mais à tort, qu'un industriel dont l'entreprise est assujettie à la loi du 9 avr. 1898 (spécialement, l'exploitant d'un four à chaux) est responsable, en vertu de cette loi, de l'accident dont son chauffeur a été victime en prenant part, non pas à l'entreprise industrielle elle-même, mais à une opération agricole, et spécialement au battage mécanique de la récolte de son patron, alors d'ailleurs que c'est sur l'ordre de ce dernier que le chauffeur a été appelé à l'opération agricole (Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117).

79. Les mêmes solutions sont applicables au cas où l'accident est survenu alors que la victime travaillait au profit d'un tiers : la victime de l'accident peut invoquer le bénéfice de la loi de 1898, mais à la condition qu'elle ait agi avec l'assentiment exprès ou tacite du patron. — Jugé, à cet égard, que l'accident subi par un ouvrier tandis qu'il aidait dans leur travail les ouvriers d'un chan-

tier voisin, donne lieu contre le patron de la victime à l'application de ladite loi, s'il est établi que les entrepreneurs sont dans l'usage de se prêter dans les chantiers voisins des ouvriers pour « donner un coup de main », et si cet usage d'aide réciproque, connu des ouvriers, se continue avec la tacite approbation du patron (Bordeaux, 19 mars 1903, D.P. 1906. 2. 59); ... Qu'un patron est responsable en vertu de la loi du 9 avr. 1898 de l'accident dont son ouvrier a été victime même en prêtant main-forte aux ouvriers d'un tiers, s'il appert des circonstances de la cause que l'accident s'est produit à l'heure et au lieu du travail assigné à l'ouvrier, qu'il présente avec ce travail une évidente corrélation (Req. 11 juin 1907, D.P. 1908. 1. 60); ... Alors surtout qu'il est d'usage constant que, sur le lieu et dans les circonstances où l'accident s'est produit, les ouvriers de la région se prêtent une aide mutuelle dans l'intérêt de leurs patrons respectifs (Req. 7 nov. 1907, D.P. *ibid.*).

B. — Accident survenu à l'occasion du travail.

80. L'accident survenu à l'*occasion du travail* est celui qui, sans avoir pour cause directe le travail de la victime, a été déterminé par un acte connexe au travail et plus ou moins utile à son accomplissement (Cabouat, t. 1, n° 150; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *bis*, p. 479-480. — Rouen, 22 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 181; Dijon, 11 mars 1903, D.P. 1904. 2. 292). Il en est ainsi lorsque l'accident s'est produit ... sur le lieu et pendant le temps du travail (V. *infra*, nos 81 et s.); ... par le fait du matériel de l'entreprise (V. *infra*, nos 97 et s.); ... par le fait du personnel dont le voisinage était imposé pour l'exécution du travail (V. *infra*, nos 100 et s.,); ... ou même par le fait des forces de la nature, si le travail a eu pour conséquences d'en provoquer ou d'en aggraver l'action (V. *infra*, nos 106 et s.).

81. — 1° *Accidents survenus sur le lieu et pendant le temps du travail.* — L'accident est réputé survenu à l'occasion du travail lorsqu'il s'est produit à un moment et dans un lieu où le patron avait l'obligation d'assurer la sécurité de son ouvrier; la loi du 9 avr. 1898 n'est pas applicable si l'accident n'est survenu ni au temps ni dans le lieu du travail ou ses dépendances (D.P. 1903. 1. 273, note 1-5; Sachet, t. 1, n° 307. — Civ. 2 mars 1903, D.P. 1903. 1. 273; 26 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 295).

82. L'obligation, pour le chef d'entreprise, d'assurer la sécurité de ses ouvriers ne cesse que là où son autorité prend fin (D.P. 1902. 1. 273, note 3-13; Civ. 17 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 273, et la note de M. Wahl sur cet arrêt. Sir 1904. 1. 177 et s.; 8 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 510). La responsabilité que la loi du 9 avr. 1898 met à la charge des chefs d'entreprises est, en effet, en corrélation avec les obligations que le contrat de louage de services impose à leurs ouvriers ou employés; le travail, au sens de cette loi, commence donc dès que l'ouvrier est à la disposition du patron, et ne prend fin que lorsque l'ouvrier recouvre sa liberté (Civ. 19 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-74). Dès lors, on doit considérer comme survenu *à l'occasion du travail*, aux termes de l'art. 1 de la loi du 9 avr. 1898, tout accident arrivé dans les lieux et pendant le temps où l'ouvrier victime était soumis à la direction du chef de l'entreprise (D.P. 1903. 1. 273, note précitée; Civ. 17 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 273; Rennes, 17 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 463; Civ. 8 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 510; 1er août 1906, D.P. 1908. 1. 218-221). En conséquence, lorsqu'un accident est survenu à l'heure et au lieu du travail, il n'est pas nécessaire, pour qu'il se trouve à la charge du chef d'entreprise, qu'il soit en corrélation étroite avec la tâche assignée à l'ouvrier qui en a été la victime (Civ. 8 juill. 1903, précité). Et, par suite, un arrêt ne justifie pas légalement sa décision et encourt la cassation, lorsque, le travail ayant été l'occasion de l'accident, il rejette cependant l'action fondée sur la loi du 9 avr. 1898, sans constater que l'accident s'est produit hors du lieu du travail ou de ses dépendances (Même arrêt).

83. Le *lieu* du travail n'est pas forcément limité au poste assigné à l'ouvrier à l'emplacement dans lequel il a à se mouvoir pour l'exécution de son travail, au rayon de ses opérations : tout endroit dans lequel il va ou est obligé d'aller à l'occasion de son travail doit être considéré comme lieu de travail : tels les endroits assignés dans l'établissement industriel pour les repas, pour la toilette, pour le repos dans l'intervalle d'un travail suspendu et repris. Ainsi, un accident engage la responsabilité du patron dans les termes de l'art. 1 de la loi du 9 avr. 1898, comme étant survenu à l'occasion du travail de l'ouvrier, si celui-ci est blessé par suite de l'effondrement du plancher d'un local où il était à table, et qui était spécialement affecté à l'usage du personnel pour y déposer les provisions de la semaine, s'y reposer et y prendre les repas (Nîmes, 10 août 1900, D.P. 1901. 2. 130).

84. Mais il ne suffit pas que l'ouvrier soit blessé ou tué dans la limite de l'établissement industriel; il doit l'être au lieu même du travail, ou tout au moins dans une dépendance, une annexe de ce lieu : il doit avoir été attiré ou retenu par son travail sur le lieu même du sinistre. Donc, quand un ouvrier se rend au travail, bien qu'il soit dans le périmètre de l'établissement industriel, il ne peut suivre un itinéraire quelconque à son gré; tout itinéraire qui n'est pas celui que l'organisation de l'établissement, la disposition des lieux, les instructions du chef d'industrie déterminent comme constituant en quelque sorte la voie qui mène au lieu du travail ou aux annexes et dépendances de ce lieu, est un itinéraire détourné, sans rapport avec le travail; et l'accident dont l'ouvrier a été victime pendant qu'il suit cet itinéraire ne tombe pas sous l'application de la loi du 9 avr. 1898 (D.P. 1903. 1. 273, note 1-4; Civ. 2 mars 1903, D.P. *ibid.* Comp. Chardiny, p. 57). Tel est le cas : ... où un ouvrier d'une usine fabriquant des briques, après un repas pris hors de l'usine, s'est introduit, pour rentrer à l'usine, dans un tunnel destiné au séchage des briques, et non à la circulation des ouvriers, et s'est blessé en glissant sur les rails qui garnissaient ce tunnel (Civ. 2 mars 1903, D.P. 1903. 1. 273); ... Où un ouvrier, se rendant à son poste à la gare où il devait prendre son service quelques minutes plus tard, est tué sur les voies principales de la ligne qu'il traversait, au lieu de suivre un chemin latéral, créé par la compagnie, qui longe la voie et permet de la traverser sans danger par un souterrain (Civ. 3 mars 1903, deux arrêts, D.P. 1903. 1. 27).

85. Inversement, le lieu du travail n'est pas nécessairement renfermé dans le périmètre de l'établissement assujetti (Loubat, *op. cit.*, nos 46 à 49; Serre, p. 30). L'ouvrier est au lieu de son travail partout où il se trouve par ordre de son maître et pour les besoins de l'entreprise (Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 59; 17 juill. 1907, 6 août 1907, D.P. 1908. 1. 218-231). — Il en résulte que les ouvriers et employés peuvent réclamer le bénéfice de cette loi, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui, dans les usines et manufactures, participent directement à la fabrication, et ceux qui transportent au dehors les objets fabriqués. Ainsi sont admis à ce bénéfice, notamment : ... le camionneur d'un fabricant qui a été victime d'un accident par l'effet d'un brusque mouvement de son cheval, au moment où il déchargeait, dans une gare, des caisses de produits manufacturés à l'usine (Civ. 13 févr. 1906, précité); ... L'ouvrier d'un brasseur, blessé, tandis qu'il était occupé, d'ordre de ses patrons, à décharger un camion stationnant sur la voie publique (Civ. 1er août 1906, D.P. 1908. 1. 218-220); ... L'ouvrier d'un fabricant de parapluies qui est victime d'un accident (une chute sur le verglas) en faisant une course ordonnée par son patron (Civ. 17 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 218-221); ... L'apprenti d'un ingénieur électricien, blessé dans la rue au cours d'une commission dont il avait été chargé par son maître (Civ. 6 août 1907, D.P. 1908. 1. 218. 221). — Peu importe, en pareil cas, que l'objet de cette commission ne soit pas connu, l'ordre donné par le maître faisant présumer que l'ouvrier était dans l'obligation de l'exécuter, sans que ce dernier soit tenu d'établir que ledit ordre se rattachait au fonctionnement de l'entreprise (Même arrêt). Peu importe également que l'accident ait été causé par le fait d'un tiers (spécialement, par le fait d'un enfant qui a atteint l'ouvrier à l'œil en jouant à la toupie dans la rue), ce fait ayant seulement pour effet d'ouvrir à la victime, contre celui-ci, une action spéciale indépendante de celle qu'elle peut exercer contre son patron, et d'exonérer ce dernier à due concurrence (Civ. 1er août 1906, précité). — Décidé, dans le même sens, qu'on doit réputer survenu à l'occasion du travail l'accident dont un employé a été victime en nettoyant une bicyclette faisant partie de l'outillage industriel de l'usine, et qui était mise à sa disposition pour se rendre chez les clients et leur soumettre des échantillons de marchandises (Req. 11 mai 1904, D. P. 1908. 1. 58).

Il a été jugé, toutefois, qu'un accident survenu au cours d'un transport de charbons exécuté par l'employé d'un patron pour les besoins de l'usine de celui-ci ne peut donner lieu aux indemnités réglées par la loi du 9 avr. 1898, si cet accident s'est produit en dehors de l'usine, alors, d'ailleurs, que celle-ci ne fonctionnait même pas à cette époque de l'année (Req. 23 mars 1903, D.P. 1904. 1. 261).

86. En vertu du même principe, on peut considérer comme étant survenu dans le lieu du travail l'accident dont l'ouvrier a été victime même dans son domicile particulier, alors, du moins, qu'il n'est pas établi que le patron ait mis à sa disposition un local dépendant de l'entreprise pour y accomplir l'acte au cours duquel il a été blessé (Civ. 24 juin 1905, D.P. 1908. 1. 268; Grenoble, 26 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 239).

87. Le *temps* du travail comporte une appréciation analogue (D.P. 1903. 1. 273, note 1-5). Ainsi le séjour obligatoire sur le lieu du travail, même en dehors des heures de travail proprement dit, doit être considéré comme rentrant dans le temps du travail. En conséquence, lorsqu'un patron de bateau s'est noyé en tombant du pont du bateau, la demande en indemnité formée par la veuve est rejetée à tort, sous prétexte qu'il était impossible de considérer la victime comme étant de service lorsque le bateau, étant amarré à quai, n'avait plus aucune manœuvre à exécuter, et se trouvait sous la direction d'un autre agent de l'entreprise, alors qu'il était allégué et qu'il n'est pas contesté par l'arrêt qu'il y avait obligation de demeurer à bord pendant la nuit (Civ. 10 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-74). De même, l'accident dont un marinier a été victime sur un bateau, à quelque moment qu'il se soit produit, doit être réputé survenu la nuit précédant le temps du travail, si le travail de ce marinier l'obligeait à vivre à bord (Civ. 26 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 395).

88. D'autre part, on doit comprendre dans le *temps* du travail l'intervalle qui s'écoule entre le moment où le travail proprement dit a cessé et celui où les ouvriers quittent

l'établissement, [illegible] s'accom- [illegible], tels que la préparation [illegible] du [illegible], le dépôt des outils, [illegible] vêtements, etc. (Sachet, t. 1, n° 319). Jugé, en [illegible], qu'il y a accident du travail dans le cas [illegible] qui est blessé au moment où, [illegible] cessation du travail, se préparant à [illegible], il va chercher les outils [illegible] dans l'usage d'apporter [illegible] de remporter chaque soir [illegible] 20 juin 1905, D.P. 1906. 5. 57).

89. Mais il a été décidé ... que, si [illegible] la direction étant les [illegible] de la responsabilité patronale, celle-ci doit subsister tant que les ouvriers, étant aux heures et sur le lieu du travail, restent soumis à la surveillance du patron, elle doit, par contre, cesser dès que ces ouvriers abandonnent volontairement leur tâche, se rendent en dehors de l'atelier ou dans une dépendance où ne les appelle aucune nécessité de service (Dijon, 11 mai 1903, D.P. 1904. 2. 292); ... Que, de même, si l'ouvrier, après avoir quitté le travail qu'il accomplissait dans une zone dangereuse, revient sur ses pas sans aucun motif légitime rattachant au travail cette rentrée, il le fait à ses risques et périls, et, s'il est alors blessé, on ne saurait admettre que l'accident soit à la charge du patron comme survenu à l'occasion du travail (Rouen, 7 juin 1902, D.P. 1904. 2. 167); ... Que, de même encore, il n'y a pas accident survenu à l'occasion du travail, lorsque, le travail étant fini et le chantier abandonné par le patron et par l'ouvrier, celui-ci revient une heure après et remonte sur l'échafaudage pour relever une corde qui en pendait, malgré la défense antérieure du patron (Req. 20 mai 1903, D.P. 1904. 1. 116); ... Que l'accident dont un ouvrier est victime sur le chantier, mais après l'heure qui lui avait été fixée pour la cessation du travail, ne tombe pas sous l'application de la loi de 1898, alors surtout que son patron et le préposé de celui-ci lui avaient formellement recommandé de ne pas prolonger son travail au delà de cette heure, en lui signalant le danger qu'il y avait pour lui à ne pas se conformer à cette recommandation (Chambéry, 28 mars 1904, D.P. 1906. 2. 431).

90. La responsabilité du risque professionnel n'est pas applicable si l'abandon du chantier résulte, non pas de la fin normale de la journée de travail, mais d'un incident inopiné, tel que l'incendie de l'usine (Serre, p. 34-35). Spécialement, aucune indemnité n'est due, en vertu de ladite loi, à la veuve d'un ouvrier qui, un incendie s'étant déclaré dans l'usine et le travail ayant complètement cessé, rentre sans y être appelé par l'ordre ou le désir de combattre l'incendie, et conséquemment sans aucune nécessité de service, mais uniquement pour chercher ses effets dans les bâtiments en flammes qu'il avait quittés à la première alerte, et trouve la mort dans une pièce ne faisant pas partie des ateliers où il travaillait habituellement (Dijon, 9 mai 1900, D.P. 1901. 2. 133). En effet, le mobile qui, en pareil cas, a fait agir l'ouvrier au moment de l'accident est d'ordre purement privé et n'a aucune relation, même éloignée, avec le travail dont il était chargé (Même arrêt).

Il en serait autrement si l'ouvrier n'était rentré dans l'usine que dans le but de participer au sauvetage, soit du matériel, soit du personnel (Sachet, t. 1, nos 381 et s.). Ainsi un ouvrier doit être réputé victime d'un accident survenu à l'occasion du travail lorsque, surpris par un incendie soudain au cours de son ouvrage, il a disparu dans l'embrasement à l'instant où, conformément à son devoir, il cherchait à arrêter les progrès du sinistre et à protéger ainsi son outil de travail (Nancy, 21 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 166).

91. Doit-on comprendre dans le temps du travail les déplacements, les interruptions de courte durée qui se produisent normalement au cours de la journée ouvrière? La question a été diversement résolue.

Dans le sens de la négative, il a été jugé qu'on ne saurait réputer survenu à l'occasion du travail et donnant lieu, à ce titre, à l'application de la loi du 9 avr. 1898, l'accident dont un ouvrier a été victime tandis qu'il avait abandonné momentanément le travail même auquel il était préposé (Trib. civ. Laon, 12 mars 1900, Trib. civ. Pontoise, 21 mars 1900; Nancy, 25 avr. 1901, Trib. civ. Seine, 26 juin 1901, Grenoble, 15 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 404); ... Qu'ainsi l'ouvrier ne peut pas invoquer la loi du 9 avr. 1898, s'il a été blessé ... pendant qu'il prenait du repos et se chauffait à vingt ou vingt-cinq mètres de son chantier, ayant eu l'imprudence de s'accroupir sur une voie ferrée où circulaient des wagonnets (Nancy, 25 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 404); ... Ou pendant qu'il avait quitté sa place pour aller chercher une cigarette (Trib. civ. Laon, 12 mars 1900, Trib. civ. Pontoise, 21 mars 1900, D.P. 1902. 2. 404); ... Que de même, un ouvrier ne peut se prétendre victime d'un accident du travail tombant sous le coup de la loi du 9 avr. 1898, si, étant occupé dans une sucrerie au nettoyage de bateaux en déchargement sur un canal, il interrompt son travail, se rend dans une partie de l'usine consacrée à la fabrication du gaz d'éclairage, s'assied sur un banc, s'endort, et est brûlé par des scories enflammées qu'on venait de sortir des fours (Dijon, 11 mai 1903, cité *supra*, n° 89). — Jugé encore : ... qu'un charretier, blessé par son tombereau à bœufs au moment où il cherchait à y reprendre son aiguillon qu'il y avait déposé pour donner du feu à un de ses camarades, est sans droit pour se prévaloir de la loi du 9 avr. 1898 (Req. 23 mars 1903, D.P. 1904. 2. 261); ... Qu'il n'y a pas accident survenu à l'occasion du travail lorsqu'un charretier, chargé de conduire un tombereau, a été blessé par ce tombereau au moment où il avait abandonné la conduite de son attelage à un point de la route où il s'était rendu sans aucun motif ayant trait de près ou de loin à l'exécution du travail dont il était chargé, uniquement par caprice, pour aller demander une prise de tabac à un cantonnier et engager avec lui une conversation oiseuse (Req. 27 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 116).

92. La solution contraire semble plus généralement admise (V. notamment : Sachet, t. 1, nos 332, 345, 347; Loubat, *Traité sur le risque professionnel*, n° 40 *in fine*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nos 2000 et s.; note de M. Wahl, Sir. 1904. 1. 181 et s.). — Jugé en ce sens : ... qu'un accident doit être réputé survenu à l'occasion du travail de la victime, quoiqu'il se soit produit pendant que ce travail était suspendu (spécialement, pendant la suspension réglementaire de deux heures accordée, dans une gare de chemin de fer, aux ouvriers de l'équipe de nuit, pour leur permettre de manger et de se reposer), parce que, malgré l'interruption momentanée du travail, il restait sous la surveillance et à la disposition de ses chefs qui pouvaient toujours l'appeler à un service supplémentaire, et était si bien maintenu sous leurs ordres qu'il lui était défendu de sortir de la gare et de s'éloigner d'une guérite disposée pour le repas des ouvriers de sa catégorie (Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 181); ... Que le temps du repas, pris dans un local dépendant de l'entreprise et réservé spécialement pour cet usage, doit être compté dans le temps du travail (Nîmes, 10 août 1900, D.P. 1901. 2. 130); ... Que l'ouvrier peut invoquer la loi du 9 avr. 1898, bien que l'accident ait eu lieu pendant une interruption du travail s'il est survenu dans l'enceinte de l'usine, à l'intérieur d'un local où la victime devait régulièrement séjourner, sans avoir la permission d'en sortir, pendant le temps qui lui était accordé pour son repas et au cours duquel le patron pouvait avoir recours à ses services (Trib. civ. Saint-Étienne, 29 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 85); ... Que, de même, on doit admettre l'existence d'un accident du travail, lorsqu'un ouvrier, occupé depuis un temps assez prolongé pour qu'il dût, la nuit, prendre quelque nourriture, s'est retiré dans le baraquement des machines pour y faire son repas, est allé en jeter les restes dans un endroit faisant partie du chantier et a fait une chute occasionnée par le défaut d'éclairage du chantier (Civ. 23 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 273); ... Qu'il en est encore ainsi d'un accident arrivé dans l'atelier et à l'heure du travail, bien que cet accident se soit produit, non pas pendant que l'ouvrier exécutait son travail proprement dit, mais pendant qu'il revenait à son poste de travail qu'il avait abandonné un instant pour aller dans la même salle demander du papier à cigarettes à un de ses camarades (Amiens, 9 août 1900 (rendu sur l'appel du jugement du tribunal civil de Laon en date du 12 mars 1900, V. *supra*, n° 91), et, sur pourvoi, Civ. 17 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 273); ... Que l'accident dont un ouvrier a été victime sur le bateau où il venait de travailler doit être réputé survenu à l'occasion du travail, bien que celui-ci fût momentanément suspendu pour permettre aux ouvriers de prendre leur repas, et que la plupart de ceux-ci fussent alors absents du bateau, s'il n'est pas établi que la victime était restée sur le lieu du travail au mépris d'une défense formelle du chef de l'entreprise; ... Et alors surtout que l'accident, causé par l'éclairage insuffisant du bateau, s'est produit au moment où les ouvriers devaient se rejoindre pour reprendre leur tâche (Paris, 31 janv. 1903, D.P. 1906. 2. 431). — Il en est de même de l'accident dont un marinier a été victime en tombant du bateau où il se trouvait alors qu'il cherchait à satisfaire un besoin naturel (Civ. 26 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 295). — Mais le patron n'est pas responsable de l'accident survenu à un moment où l'ouvrier avait interrompu son travail pour satisfaire un besoin naturel, s'il s'était rendu dans une chambre appartenant à un tiers et si, d'autre part, l'outillage qui l'a blessé n'était pas dans un lieu qu'il dût nécessairement traverser et ne fonctionnait pas pour le travail auquel il était employé (Civ. 1er août 1906, D.P. 1908. 1. 218-220).

93. Le *trajet* accompli par l'ouvrier *pour se rendre au travail* et en revenir ne doit pas être compté dans le temps du travail (Sachet, t. 1, nos 317 et s.; Loubat, *op. cit.*, n° 44; Cabouat, t. 1, n° 154; Serre, p. 24 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n° 1985). — Ainsi, un accident ne peut être considéré comme survenu par le fait ou à l'occasion du travail, lorsqu'il est arrivé avant que l'ouvrier, qui en a été la victime, fût parvenu sur le lieu du travail ou après qu'il s'en était éloigné (Civ. 3 mars 1903, D.P. 1903. 1. 273). Spécialement, un ouvrier n'est pas fondé à invoquer les dispositions de la loi du 9 avr. 1898 à raison d'une chute qu'il a faite en se rendant de son domicile à son chantier, c'est-à-dire en un moment où il n'était qu'un simple passant et non un ouvrier au service du patron (Douai, 25 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 95). Et il en est ainsi, alors même que l'ouvrier prétendrait avoir reçu, la veille de l'accident, l'ordre de se rendre à son travail avant le lever du jour et, par conséquent, dans des conditions plus dangereuses que de coutume (Même arrêt). — De même, ne rentre pas dans les termes de ladite loi l'accident survenu à un employé d'une compagnie de chemin de fer chargé de nettoyer des machines en stationnement sur une voie

déterminée, qui, son travail fini et étant de repos, a dû sortir de la gare pour aller prendre son repas dans un village où il habitait, a pris une voie que les règlements lui interdisaient de prendre et a été renversé par un train au moment où il s'efforçait de monter sur le marchepied du dernier wagon pour abréger sa route (Req. 25 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 273).

Il a été jugé, toutefois, que l'ouvrier (spécialement, un charpentier) employé à exécuter des travaux de son état dans un chantier dont l'accès est dangereux (tel qu'une gare de chemin de fer) est protégé par les dispositions de la loi du 9 avr. 1898, non seulement pendant son travail, mais encore sur le parcours et durant le temps nécessaire pour entrer dans ce chantier et en sortir (Rouen, 21 juin 1902, D.P. 1904. 2. 167).

94. Dans certaines industries, le transport des ouvriers qui résident à une distance plus ou moins grande de l'établissement où ils travaillent s'effectue par les soins du patron. En pareil cas, le *temps du travail* court du moment où commence le transport des ouvriers de leur résidence à l'usine, et il est, de même, retardé jusqu'à la fin du voyage de retour (Sachet, t. 1, nº 322; Loubat, *op. cit.*, nº 50; Cabouat, t. 1, nº 154; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nº 1989). — Jugé, en ce sens, qu'on peut considérer comme survenu à l'occasion du travail l'accident subi par un terrassier au service d'une compagnie de chemin de fer, qui a été tamponné par une locomotive, tandis qu'il allait, après la fin de sa journée de travail, prendre place dans un train qui devait le ramener gratuitement à son domicile (Trib. civ. Seine, 24 août 1900, D.P. 1901. 2. 276. Comp. en sens contraire : Chardiny, p. 57).

95. Un accident peut être survenu à l'occasion du travail, bien qu'il se soit produit en dehors du temps consacré au travail. C'est ce qui a été jugé dans des espèces où un employé avait été victime de voies de fait de la part d'un ouvrier alors qu'il procédait au payement des salaires, un jour où l'industrie était suspendue (Dijon, 30 mars 1903, D.P. 1904. 2. 167); ... Ou même, un jour de chômage non consacré au règlement des ouvriers, si les circonstances spéciales dans lesquelles l'employé exerçait ses fonctions l'autorisaient à répondre en tout temps aux réclamations des ouvriers (Grenoble, 26 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 239).

96. Si la loi de 1898 est inapplicable quand l'accident est survenu après la fin du travail ou lorsque l'ouvrier n'était plus sur le lieu du travail, à plus forte raison en est-il ainsi au cas où ces deux circonstances se trouvent réunies (Req. 28 mars et 4 juill. 1905, D.P. 1908. 1. 218-219). Spécialement, le bénéfice de cette loi ne peut être invoqué par l'ouvrier qui a été blessé tandis que, la journée finie, il s'amusait à jouer avec ses camarades en dehors de l'atelier (Arrêt préc., 28 mars 1905); ... Ou alors que, le lendemain de la fin de son travail, l'ouvrier était sur la voie publique, se rendant à la poste pour annoncer au patron que ce travail était achevé (Req. 4 juill. 1905, précité).

97. — 2º *Accidents causés par le matériel ou l'outillage de l'entreprise.* — On considère encore comme survenus à l'occasion du travail les accidents causés par le matériel ou l'outillage de l'entreprise, bien que la nature du travail accompli ne mette pas nécessairement ces engins en contact avec l'ouvrier (Sachet, nº 414). — Ainsi, l'ouvrier doit être réputé blessé à l'occasion de son travail non seulement en cas d'accident survenu pendant qu'il accomplit le genre d'occupation auquel il est préposé, mais encore lorsqu'il se trouve à sa place réglementaire à l'usine dans l'attente des ordres qui doivent lui être donnés, et qu'il est blessé par un engin utilisé pour le fonctionnement de cette usine, spécialement par un arbre de couche, dont il a eu le tort de s'approcher (Rouen, 26 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 276). Même solution à l'égard de l'accident provenant de la circulation de l'ouvrier dans un chantier de construction semé d'obstacles, au milieu de matériaux mal assujettis, dans des passages escarpés particulièrement dangereux dont l'accès ne lui a pas été interdit et qu'il parcourt, fût-ce imprudemment, soit pendant son travail, soit pendant qu'il s'y rend ou qu'il le quitte (Trib. civ. Seine, 24 août 1900, D.P. 1901. 2. 276).

98. En est-il encore ainsi lorsque l'acte de l'ouvrier a constitué non seulement une imprudence, mais un fait absolument étranger à son travail? La jurisprudence, en général, ne paraît pas l'admettre; elle décide qu'un accident ne peut être réputé survenu à l'occasion du travail, dans les termes de l'art. 1 de la loi du 9 avr. 1898 : ... s'il s'est produit indépendamment du fonctionnement de l'industrie et du travail exécuté, pour le compte du patron, par l'ouvrier blessé (Nancy, 27 févr. 1901, Lyon, 18 mars 1901, Trib. civ. Le Havre, 9 mars 1901, D.P. 1901. 2. 310); ... Et si le fait générateur de l'accident est complètement étranger à la tâche qu'accomplissait l'ouvrier (Paris, 30 mars 1901, D.P. 1902. 2. 404; Trib. civ. Pontoise, 21 mars 1901, Trib. civ. Senlis, 19 févr. 1901, Paris, 30 mars 1901, Trib. civ. Montbéliard, 21 juin 1901, D.P. 1902. 2. 404); ... En sorte qu'il soit impossible de relever une relation quelconque entre l'accident et le travail de l'ouvrier (Caen, 17 déc. 1900, Trib. civ. Le Havre, 18 janv. 1900, Trib. civ. Brive, 23 mai 1900, Trib. civ. Lyon, 22 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 130). — Il en est ainsi, spécialement, lorsqu'un courant électrique foudroie : ... un charretier qui, envoyé par son patron sur un chantier afin d'effectuer un chargement, abandonne son attelage et, s'approchant d'un treuil électrique par pure curiosité pour le regarder fonctionner, pose la main par inadvertance sur un fil chargé d'électricité (Trib. civ. Le Havre, 18 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 131); ... Ou encore un ouvrier carrier qui, pendant qu'il se repose en buvant et devisant au cours d'une suspension du travail, fait le pari de toucher aux fils conducteurs de la force motrice de la carrière (Trib. civ. Brive, 23 mai 1900, D.P. 1901. 2. 131). — Il en est de même : ... au cas où un apprenti, dont le travail consistait à limer une pièce de fer, quitte ce travail dans un but de jeu et, montant dans une échelle pour atteindre l'arbre de couche de l'usine placé à 4 mètres de hauteur, c'est-à-dire hors de portée, s'amuse à y enrouler une ficelle fixée au plafond et se fait prendre le bras dans le mouvement de rotation (Caen, 17 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 131); ... Ou lorsqu'un ouvrier, pendant le temps alloué pour le repas, a le bras arraché par une courroie de transmission en marche, à laquelle il s'amusait à se suspendre pour se laisser ensuite retomber sur le sol (Trib. civ. Le Havre, 9 mars 1901, D.P. 1901. 2. 310); ... Ou encore quand l'ouvrier a été blessé par un laminoir qu'il n'avait pas mission de conduire, au moment où il s'amusait à y introduire une pièce de monnaie ou de caoutchouc (Paris, 30 mars 1901, D.P. 1902. 2. 404; Douai, 13 mai 1901, D.P. *ibid.* [arrêt cassé]).

99. Toutefois, la cour de cassation semble incliner vers une solution moins rigoureuse. C'est ainsi qu'elle a déclaré, contrairement aux derniers arrêts précités, qu'il importe peu que le travail auquel était préposé l'ouvrier ne le mît pas en contact avec l'engin (spécialement, avec le laminoir) qui l'a blessé, et qu'il ne se soit approché de ce laminoir, contrairement aux ordres qu'il avait reçus, que dans un but de curiosité ou d'amusement, ces circonstances étant seulement de nature à établir que l'ouvrier a commis une faute dont le juge aura à apprécier le caractère inexcusable (Civ. 8 juill. 1903, 1er arrêt, D.P. 1903. 1. 510). — Il a été décidé, de même, qu'un charretier qui se blesse en sautant de la charrette qu'il conduisait doit être réputé victime d'un accident survenu à l'occasion de son travail et a droit au bénéfice de la loi du 9 avr. 1898, bien qu'il n'ait sauté de la charrette que pour rendre service à un tiers (Civ. 4 août 1903, D.P. 1903. 1. 510).

100. — 3º *Accidents causés par les autres ouvriers ou employés de l'entreprise.* — Il y a lieu de distinguer : 1º les accidents dans lesquels la victime a joué un rôle purement passif; 2º ceux qui sont le résultat de rixes entre ouvriers.

101. I. Les accidents dus à la maladresse ou à l'imprudence d'autres ouvriers engagent, en principe, la responsabilité du patron, alors du moins qu'il se sont produits au cours du travail et dans des condition qui obligeaient la victime au contact des ouvriers voisins placés comme elle sous la surveillance du patron commun (Paris, 14 nov. 1902, 2 arrêts, D.P. 1905. 2. 47 et 1906. 2. 103. — V. aussi : Douai, 7 août 1900, D.P. 1901. 2. 85; Trib. civ. Saint-Etienne, 29 oct. 1900, D.P. *ibid.*; Paris, 24 juill. 1903, D.P. 1905. 2. 477). Il en est ainsi, notamment, dans le cas : ... où un ouvrier a été blessé par un objet fortement lancé par un de ses voisins, dont son travail lui imposait le voisinage (Trib. civ. Senlis, 19 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 404; Douai, 7 août 1900, D.P. 1901. 2. 85; Civ. 23 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 273); ... Où un ouvrier, ayant, par suite d'un défaut de surveillance, introduit dans l'usine une arme à feu, tue par imprudence un de ses camarades avec lequel il avait de fréquents rapports de service (Trib. civ. Saint-Etienne, 29 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 85); ... Où un ouvrier bijoutier a été blessé mortellement alors qu'il était occupé à laver une terrine de cendres dans l'atelier de lavage, par la balle d'un revolver apporté dans l'atelier par un autre employé et manié imprudemment par un troisième (Paris, 14 nov. 1902, 1er arrêt précité); ... Où un ouvrier a été blessé au moment où il était occupé à nettoyer le tour où il travaillait habituellement, avait la jambe droite placée sur la pédale de ce tour, par un ouvrier voisin qui, passant à côté de lui en brandissant un instrument tranchant, a glissé sur le sol et lui a enfoncé cet instrument dans la jambe (Paris, 14 nov. 1902, 2e arrêt précité); ... Et il importe peu, dans ce cas, que l'ouvrier eût à manier cet instrument pour son travail, ou s'en servît pour son usage personnel (Même arrêt). Peu importe également que l'auteur de l'accident ait agi par imprudence ou par méchanceté (Douai, 9 mai 1900, D.P. 1901. 2. 86). — V. toutefois, en sens contraire, Chardiny, p. 58.

Il a été jugé aussi, en ce dernier sens : qu'il n'y a pas accident du travail lorsque l'ouvrier a été atteint, au moment où il se dirigeait vers une fenêtre, par un de ses camarades qui, de l'extérieur, lui a lancé au visage une chose, telle qu'une poignée de chaux vive, qui ne servait au travail ni de l'un ni de l'autre (Nancy, 9 mai 1900, D.P. 1901. 2. 85); ... Ou lorsque, dans l'intérieur de l'usine, un ouvrier accoudé à une fenêtre et regardant au dehors, est blessé par un coup de feu tiré involontairement par un de ses camarades qui maniait un fusil apporté en cachette (Lyon, 18 mars 1901, infirmant le jugement du tribunal de Saint-Etienne, en date du 29 oct. 1909, précité, D.P. 1901. 2. 310). Mais ce dernier arrêt relève cette circonstance que l'accident s'était produit *après la cessation du travail.*

102. Au surplus, si le fait qui a causé l'accident avait été provoqué par la victime, on devrait le considérer comme étranger au

t[illegible]l, et la responsabilité du patron ne s[illegible] pas engagée (SACHET, t. 1, nº 421). A[illegible] jugé qu'il n'y a pas accident du travail lorsqu'un ouvrier, employé à éclairer avec une lanterne une équipe de travailleurs, est blessé à l'œil par une boule de terre lancée par un autre ouvrier, alors inoccupé, qu'il avait provoqué en lui jetant lui-même par plaisanterie une poignée de mastic (Nancy, 27 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 310).

103. — II. Quant aux rixes entre ouvriers, elles ne présentent le plus souvent aucun rapport avec l'exploitation industrielle : il n'y a donc pas là, en principe, accident survenu à l'occasion du travail (CABOUAT, t. 1, nº 175; [illegible], p. 57; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1970). Ainsi, on ne peut pas considérer comme ayant été blessé par le fait ou à l'occasion de son travail et, dès lors, comme pouvant invoquer le bénéfice de la loi du 9 avr. 1898 : ... l'ouvrier blessé au cours d'une rixe avec l'un de ses camarades, ou alors qu'il se livrait avec celui-ci à un jeu dangereux (Trib. civ. Montbéliard, 21 juin 1901, D.P. 1902. 2. 404; Nancy, 11 juin 1902, D.P. 1903. 2. 429); ... L'ouvrier qui a reçu un coup de couteau d'un autre ouvrier travaillant avec lui, alors qu'il avait abandonné son travail pour aller provoquer son compagnon, que la querelle qu'il avait eue avec ce dernier, quelques instants auparavant, à l'occasion d'un outil, pouvait être tenue pour terminée, et qu'il s'est ainsi, de sa libre volonté, exposé à une riposte, en dehors de tout acte dérivant directement ou indirectement des nécessités du travail (Paris, 24 juill. 1903, D.P. 1905. 2. 477).

104. Il en est toutefois autrement lorsque, par exception, il existe une relation de cause à effet entre le travail et la rixe qui a causé l'accident (CABOUAT, t. 1, nºs 172 à 174; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *loc. cit.*). Ainsi la blessure devrait être considérée comme accident du travail, si la querelle avait eu lieu à propos des fonctions de l'ouvrier blessé (un mécanicien) et au moment où, conformément à son devoir et dans un intérêt commun, il adressait à un jeune camarade les justes observations que lui suggéraient son âge et son expérience, au sujet des conséquences graves qu'aurait pu entraîner le mauvais entretien d'une machine à vapeur (Trib. civ. Vienne, 27 déc. 1902, D.P. 1902. 2. 404). De même, l'employé (spécialement le caissier) d'un patron assujetti à la loi du 9 avr. 1898 est en droit d'invoquer contre lui le bénéfice de cette loi, s'il a été blessé, même involontairement, par un ouvrier de l'entreprise au cours d'une discussion occasionnée par le règlement du compte de celui-ci, auquel il procédait dans le bureau et sur l'ordre du patron (Dijon, 30 mars 1903, D.P. 1904. 2. 166). — Jugé aussi que l'employé d'une entreprise industrielle (spécialement, le contremaître d'une compagnie minière, chargé à la fois de gouverner la mine, d'effectuer la paye des ouvriers, de pratiquer l'embauchage et d'exercer une surveillance générale) doit être réputé blessé à l'occasion de son travail, s'il a perdu un œil par suite d'un acte de brutalité commis par un des ouvriers sur sa personne, alors que, d'une part, la scène a eu pour théâtre un bureau de l'entreprise, et que, d'autre part, l'acte de brutalité commis par l'ouvrier a eu pour occasion une réclamation de salaire formulée par celui-ci auprès de la victime (Grenoble, 26 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 239). Mais la relation entre le travail et l'accident ne résulte pas nécessairement de cette circonstance que l'accident s'est produit dans les locaux affectés au travail et à l'heure de celui-ci (Paris, 24 juill. 1903, cité *supra*, nº 103).

105. — 4° *Accidents causés par des tiers.* — Les accidents dus au fait ou à la faute d'un tiers ou d'une exploitation étrangère ne sont pas, en principe, garantis par la loi. Il en est autrement, toutefois, lorsque la victime y a été spécialement exposée par l'exécution de son travail, comme dans le cas, par exemple, où l'ouvrier d'une usine, envoyé dans une gare de chemin de fer pour y faire des expéditions, chargements ou déchargements de marchandises, y serait écrasé par un train alors qu'il procédait à l'une de ces opérations (SACHET, t. 1, nº 430). Jugé, dans le même sens, que l'agression dont un cocher a été la victime au cours d'une discussion relative au payement du prix d'une course doit être considérée comme ayant eu lieu à l'occasion du travail, et comme constituant un accident du travail (Trib. civ. Seine, 6 juin 1905, D.P. 1906. 5. 5).

106. — 5° *Accidents dus aux forces naturelles.* — La loi du 9 avr. 1898 ne s'applique pas, en principe, aux accidents dus à l'action des forces de la nature, même quand ils sont survenus pendant le travail (SACHET, t. 1, nºs 403 et s.; CABOUAT, t. 1, nºs 159-160; SERRE, p. 33. — Civ. 10 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 331; Toulouse, 11 juin 1903, D.P. 1904. 2. 172; Req. 15 juin 1903, D.P. 1904. 1. 262; Civ. 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 553; Req. 8 juin 1904, D.P. 1906. 1. 107). — Ainsi, on ne doit pas, en général, considérer comme un accident du travail la mort causée par la foudre (Trib. civ. Bourg, 30 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 339; Trib. civ. Bayonne, 20 mars 1900, D.P. *ibid.*; Trib. civ. Bordeaux, 3 déc. 1900, D.P. *ibid.*; Trib. paix Villeurbanne, 26 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 22); ... Spécialement, la mort d'un marinier, foudroyé tandis qu'il conduit un radeau sur l'ordre de son patron (Trib. civ. Bourg, 30 janv. 1900, précité). Il en est de même de la mort d'un ouvrier, occupé dans une barque à extraire du sable dans une rivière, qui, surpris par un ouragan subit, a chaviré et s'est noyé (Toulouse, 11 juin 1903, D.P. 1904. 2. 172).

107. De même, l'insolation, étant un risque commun à tous les hommes, ne peut pas, en principe, être réputée survenue par le fait ou à l'occasion du travail (Trib. civ. Bayonne, 20 mars 1900, Trib. civ. Rennes, 23 mars 1900, Trib. civ. Wassy, 22 nov. 1900, Trib. civ. Bordeaux, 3 déc. 1900, Trib. civ. Troyes, 12 déc. 1900, Trib. civ. Châtellerault, 31 déc. 1900, Trib. civ. Lyon, 3 mai 1901, D.P. 1901. 2. 339; Civ. 10 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 331); ... Spécialement, quand elle frappe, même pendant le travail : ... un manœuvre occupé dans une usine ou un chantier de construction ou de terrassement (Trib. civ. Rennes, 23 mars 1900, Trib. civ. Wassy, 22 nov. 1900, Trib. civ. Troyes, 12 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 339); ... Un homme d'équipe occupé ... à laver des wagons dans une gare (Trib. civ. Bordeaux, 3 déc. 1900, D.P. *ibid.*); ... Ou à faire le service de lampiste (Civ. 10 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 331); ... Ou à désherber la voie du chemin de fer (Trib. civ. Châtellerault, 31 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 339); ... Un débardeur de bateaux (Trib. civ. Bayonne, 20 mars 1900, D.P. 1901. 2. 339); ... Un cocher livreur à son poste sur le siège de sa voiture (Req. 15 juin 1903, D.P. 1904. 1. 262); ... L'employé d'une compagnie de tramways (Grenoble, 25 avr. 1906, D.P. 1907. 2. 106).

Il en est ainsi : ... alors, surtout, que cet accident peut être imputé à un défaut de résistance spécial au tempérament de la victime (Trib. civ. Troyes, 12 déc. 1900, Trib. civ. Châtellerault, 31 déc. 1900, Trib. civ. Lyon, 3 mai 1901, D.P. 1901. 2. 339; Req. 8 juin 1904, D.P. 1906. 1. 107); ... Que, d'autre part, cet accident de force majeure, dû à l'action des rayons du soleil, n'a été ni provoqué, ni aggravé par le travail imposé à cet ouvrier (Civ. 10 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 331); ... Ou par les mauvaises conditions où ce travail se serait accompli (Grenoble, 25 avr. 1906, précité); ... Et qu'il n'est pas articulé que le patron ait négligé de prendre, dans l'intérêt de ses ouvriers, les précautions indiquées par l'usage ou la prudence (Trib. civ. Bayonne, 20 mars 1900, Trib. civ. Troyes, 12 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 339; Req. 8 juin 1904, précité); ... A plus forte raison, lorsqu'il est prouvé qu'il a eu recours à ces précautions; ... S'il est établi, par exemple, que le cocher livreur mort des suites d'une insolation a été frappé dans une voiture dont le toit abritait des rayons du soleil la place où la victime se tenait nécessairement pour conduire son cheval (Req. 15 juin 1903, D.P. 1904. 2. 262). Jugé encore que la loi de 1898 n'est pas applicable à l'ouvrier terrassier qui a eu les doigts gelés au cours de son travail, alors du moins qu'il n'est pas prouvé que cet accident ait été provoqué par le travail de l'ouvrier et que, dès lors, il doit être présumé dû uniquement aux forces de la nature (Trib. civ. Verdun, 23 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 61). A plus forte raison, en est-il ainsi lorsqu'il n'est pas établi que l'accident se soit produit pendant le travail (Grenoble, 25 avr. 1906, précité).

108. La règle qui précède cesse d'être applicable lorsque le travail a contribué à mettre les forces de la nature en mouvement ou en a aggravé les conséquences (SACHET, t. 1, nºs 298 et s.; SERRE, p. 34). Ainsi, la loi du 9 avr. 1898 peut être invoquée : ... lorsque l'insolation est survenue au cours d'un travail exécuté par l'ouvrier au mois de juillet, en plein soleil, dans des conditions qui aggravaient les dangers que faisait courir la température (Civ. 2 mars 1904 (1er arrêt), D.P. 1904. 1. 553); ... Lorsqu'elle a frappé un charretier conduisant sur une route, par une chaleur torride, une voiture pesamment chargée (Angers, 5 mai 1900, D.P. 1901. 2. 339); ... Ou un ouvrier qui construisait une meule de paille en plein soleil, sans pouvoir se mettre à l'abri (Trib. civ. Versailles, 30 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 339); ... Alors surtout que la mort, si elle a eu pour cause médiate l'insolation, a eu pour cause immédiate un accident proprement dit, savoir la fracture de l'os temporal, déterminée par une chute occasionnée elle-même par l'insolation (Angers, 5 mai 1900, D.P. 1901. 2. 339. V. aussi Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, D.P. 1909, 2e partie). — Décidé, de même, que l'ouvrier dont la mort a pour cause directe les lésions résultant d'une chute faite dans un puits doit être réputé victime d'un accident du travail, bien que cette chute ait été provoquée par la foudre, si sa présence à l'orifice du puits était motivée par la nature même du travail qu'il exécutait alors (Paris, 11 janv. 1902, D.P. 1906. 2. 24); ... Que le bénéfice de la loi de 1898 est acquis à l'ouvrier qui, travaillant pendant un orage sur le faîte d'un bâtiment en construction, a été blessé par la foudre alors, d'ailleurs, que l'élévation de ce bâtiment, sa situation dans une plaine ouverte et la conductibilité électrique, accrue par la pluie, des murs, des cordages et des planchers, exposaient plus particulièrement cet ouvrier aux atteintes de la foudre, et ont contribué à en aggraver les effets, et alors aussi que cet ouvrier était tenu, par les règles en usage dans l'industrie du bâtiment, de continuer son travail jusqu'au signal d'arrêt (Trib. civ. Villeurbanne, 26 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 22).

§ 3. — *Preuve de l'accident ou de sa relation avec le travail.*

109. — I. L'ouvrier ou ses ayants droit sont tenus, comme demandeurs, de *prouver l'événement même de l'accident* (Trib. paix Paris (17e arr.), 21 mars 1900, D.P. 1901. 2. 91; Paris, 12 mai 1900, D.P. *ibid.*; Civ. 10 juin 1902, D.P. 1902. 1. 273; Req. 23 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 582; 23 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 274; 23 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 517; 4 mai 1905, D.P. 1906. 1. 173). Et il appartient aux juges du fond de décider souverainement, d'après les faits et

documents de la cause, si le demandeur rapporte la preuve qui lui incombe (Req. 8 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 252; 28 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 517; 23 déc. 1903, *ibid.*; 17 et 19 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 241). — Cette preuve peut, d'ailleurs, résulter de simples présomptions graves, précises et concordantes (Trib. civ. Nancy, 21 mai 1901, D.P. 1901. 2. 12, Lyon, 7 juin 1900, *ibid.*).

Il a été jugé : ... d'une part, qu'un arrêt constate suffisamment qu'un ouvrier a péri par accident, alors qu'il relève, d'après les résultats de l'enquête, que l'ouvrier était arrivé sur le chantier à l'heure réglementaire, qu'après avoir remplacé ses effets par des vêtements de travail et pris sa lampe, il était descendu dans l'égout et n'avait pas reparu (Req. 6 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 533); ... D'autre part, et inversement, qu'un garde-magasin ne saurait obtenir l'indemnité prévue par la loi du 9 avr. 1898, sous prétexte qu'il aurait été blessé par son revolver en se préparant à une ronde de nuit, s'il n'en rapporte pas la preuve, et qu'il est plus vraisemblable que l'accident a dû se produire au moment où, en dehors du service, il manipulait son revolver (par exemple pour le nettoyer) (Nancy, 22 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 296); ... Qu'un ouvrier ne peut invoquer le bénéfice de la loi du 9 avr. 1898 s'il appert des constatations des juges du fond que le mal dont il souffre était d'origine tuberculeuse et qu'il n'était besoin, pour qu'il se produisît, d'aucun accident proprement dit (Civ. 18 juin 1908, D.P. 1909, 1re partie).

110. — II. L'accident une fois établi, l'ouvrier ou ses ayants cause n'auraient, d'après un jugement, aucune autre preuve à fournir : il ressortirait de l'esprit de la loi du 9 avr. 1898 que l'accident doit toujours être présumé survenu par le fait du travail ou à l'occasion du travail. Par suite, aucune preuve n'incomberait à la victime, et ce serait au patron à démontrer que la cause de l'accident est étrangère au travail pour lequel il rémunérait son ouvrier (Trib. civ. Lyon, 22 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 131). — Cette décision, en opposition manifeste avec les principes sur la preuve, est restée isolée; il est admis, sans conteste, que la relation entre l'accident et le travail doit, comme le fait même de l'accident, être établie par la victime ou ses représentants.

111. La seule question qui ait pu se poser est celle de savoir s'il suffisait de prouver que l'accident est survenu dans le lieu et pendant les heures de travail. L'affirmative a été adoptée par un arrêt (Rennes, 17 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 463. — En ce sens : SACHET, 1re éd., no 239). Mais cette solution même n'a pas prévalu et la jurisprudence, spécialement celle de la cour de cassation, est fixée en ce sens que l'ouvrier, ou ses ayants cause, sont tenus, conformément à l'art. 131 C. civ., de prouver directement la relation de causalité entre l'accident et le travail (Trib. civ. Lyon, 6 août 1901, D.P. 1902. 2. 396; Nancy, 22 févr. 1902, D.P. *ibid.*; Civ. 10 juin 1902, D.P. 1902. 1. 273; Req. 8 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 252; Civ. 23 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 582; Req. 19 janv. 1903 (2 arrêts), D.P. 1904. 1. 516; 27 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 116; 23 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 517; 29 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 101; 4 mai 1905, D.P. 1906. 1. 173). — Spécialement, il a été jugé que la demande des ayants droit de l'ouvrier doit être repoussée quand, d'après les constatations médicales, l'accident n'était susceptible d'occasionner qu'une incapacité de travail de quatre mois sauf complication, et que cependant l'ouvrier a, deux jours après l'accident, succombé à une congestion cérébrale suraiguë, qui peut être attribuée à une chute de cheval que l'ouvrier avait faite autrefois, ce qui l'avait prédisposé à un état congestif (Req. 27 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 116); ... Que la preuve qui incombe au demandeur ne doit pas être censée faite, et que la hernie dont il se plaint doit être considérée, non comme une hernie de force, mais plutôt comme le développement normal d'une tare physiologique, s'il n'est pas justifié d'un effort violent et exceptionnel, et si la hernie ne s'est pas révélée subitement et nettement (Limoges, 2 mai 1901, Amiens, 29 juin 1901, Nancy, 23 oct. 1901, Besançon, 3 déc. 1901, Trib. civ. Toulouse, 3 mai 1901, Trib. civ. Seine, 27 nov. 1901, Toulouse, 19 mars 1902, D.P. 1902. 2. 435); ... Que, par suite, la demande d'une rente viagère formée par un ouvrier pour cause de hernie, est repoussée à bon droit dès lors que le fait que le demandeur a prolongé son travail, après avoir ressenti la douleur révélatrice de son infirmité, établit à la fois l'extrême modération de l'effort nécessaire à l'exécution du travail et l'insuffisance de cet effort pour déterminer une hernie, en sorte que celle-ci, bien que s'étant révélée pendant le travail, ne peut avoir qu'une cause étrangère (Req. 8 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 252); ... Que, pareillement, la demande d'une rente viagère pour incapacité permanente partielle est écartée avec raison par les juges du fond, s'il est constaté que l'ouvrier n'a fourni aucun effort considérable pouvant provoquer la hernie dont il se plaint et à laquelle il était physiologiquement prédisposé, et déclarent en outre, d'après une expertise médicale, que, si la hernie s'est déclarée subitement au cours du travail, ce n'était pas une hernie de force pouvant être attribuée à ce travail et que l'ouvrier n'est pas victime d'un accident (Req. 23 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 517); ... Qu'un ouvrier n'est pas fondé à réclamer une indemnité en vertu de la loi du 9 avr. 1898 à raison d'un effondrement de la colonne vertébrale qui s'est produit en lui au cours de son travail, s'il ne démontre pas qu'il ait fait, dans le travail et au moment de l'accident, un effort exceptionnel, et si, d'autre part, une expertise médicale a établi qu'il était atteint d'une maladie organique dite « mal de Pott », qui a été la cause de cet effondrement des vertèbres (Req. 19 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 241).

Jugé encore, dans le même sens, qu'une fracture de la jambe, consécutive à une chute légère, ne peut pas donner droit aux indemnités réglées par la loi du 9 avr. 1898, si, bien qu'elle se soit produite au même membre et au même endroit qu'une autre fracture survenue au cours du travail six mois auparavant, rien n'établit qu'il y ait entre l'une et l'autre une relation de cause à effet, telle que la seconde doive être regardée comme une conséquence de la première (Req. 28 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 517); ... Que la veuve d'un ouvrier mort des suites d'une lésion interne au cours de son travail ne peut invoquer les dispositions de la loi de 1898, si elle ne prouve ni quelle a été la nature de cette lésion, ni qu'elle soit survenue par le fait ou à l'occasion du travail (Req. 29 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 101); ... Et cela, encore qu'il soit établi que l'ouvrier s'est baissé, au cours de son travail, pour retenir un contre-poids d'ailleurs peu pesant, si l'on ne peut voir là un effort assez violent pour causer une lésion interne (Douai, 12 août 1901, D.P. *ibid.*).

112. Mais, dès lors que la maladie s'est produite immédiatement après l'accident, elle doit être présumée en être la conséquence, la cause déterminante, et, si le patron prétendait qu'en réalité elle existait antérieurement, et que c'est elle qui a été la seule cause de l'accident, il lui appartiendrait de prouver son allégation. — Ainsi jugé : ... que l'existence d'une hernie de force doit être reconnue si, au moment de l'accident, l'ouvrier était occupé à soulever de lourdes charges, et s'il s'est plaint instantanément d'une douleur au ventre (Bordeaux, 19 mars 1901, Rouen, 30 nov. 1901, Limoges, 26 avr. 1901, Lyon, 9 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 435; Req. 17 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 241); ... Alors, d'ailleurs, que le travail pénible auquel il était employé démontre qu'avant l'accident, il n'avait pas cette infirmité (Mêmes arrêts); ... Qu'il y a preuve suffisante qu'un ouvrier est mort des conséquences d'un accident du travail, lorsque le premier symptôme, preuve de la maladie à laquelle il a succombé, s'est manifesté à la suite de l'accident (Paris, 30 juill. 1902, D.P. 1906. 2. 357); ... Et, à défaut d'autres indications, la nature du travail auquel était employé l'ouvrier, et les conditions d'assiduité dans lesquelles il accomplissait ce travail, peuvent permettre de présumer qu'il jouissait, avant l'accident, d'un état de santé satisfaisant, et que l'accident est la cause de sa mort (Paris, 30 juill. 1902, précité; Lyon, 28 mai 1904, D.P. 1906. 2. 357). On ne saurait, en tout cas, retenir comme preuve de l'existence de la maladie avant l'accident une note médicale émanée du médecin de la Compagnie à laquelle le patron était assuré (Paris, 30 juill. 1902, précité).

Il a été décidé aussi qu'un ouvrier doit être censé mort des suites d'un accident du travail, dès lors qu'il est constaté souverainement par les juges du fait que, aussitôt après avoir coopéré au déplacement d'un portail en fer d'un poids considérable, il s'est plaint d'une vive douleur au côté, et qu'il est mort deux jours plus tard, ayant subi, d'après le diagnostic du médecin traitant, une fracture de côtes, suivie de complications pleuro-pulmonaires (Req. 11 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 10). — Peu importe, en pareil cas, que la nature de l'accident n'ait pu être précisée par les témoins, la blessure ayant pu être le résultat de circonstances qui ont échappé à l'attention des personnes présentes, telles que : choc, fausse manœuvre ou effort prolongé (Caen, 19 mars 1902, D.P. *ibid.*).

113. Si la loi de 1898 ne peut être invoquée lorsque la relation entre l'accident et le travail n'est pas établie, à plus forte raison, en est-il ainsi quand il n'est même pas prouvé que la victime, au moment où elle a été atteinte, fût dans l'exercice des fonctions à raison desquelles cette loi lui était applicable. — Ainsi jugé : ... que lorsqu'un individu, exerçant la profession de concierge d'une maison sise sur un quai, a, d'autre part, accepté, moyennant une rétribution minime, la mission de surveiller, à ses heures de loisir, le port où un négociant reçoit ses marchandises, sans avoir à les débarquer ni à monter sur les bateaux, et s'il vient à se noyer, sa veuve ne peut pas réclamer la rente prévue par la loi du 9 avr. 1898 pour le cas d'accident mortel, à moins de prouver qu'au moment de l'accident son mari était dans l'exercice de sa mission de surveillance (Trib. civ. Lyon, 6 août 1901, D.P. 1902. 2. 396); ... Que lorsque le patron d'un bateau appartenant à une compagnie de transports fluviaux a été trouvé noyé dans le port où son bateau stationnait pendant la nuit précédente, ses ayants droit ne peuvent invoquer le bénéfice de la loi du 9 avr. 1898 qu'à la condition de prouver que la mort de leur auteur a été le résultat d'un accident survenu pendant qu'il était de service sur son bateau (Req. 4 mai 1905, D.P. 1906. 1. 173).

ART. 7. — DES DIVERSES SORTES D'INDEMNITÉS.

114. Les indemnités comprennent deux éléments : 1o le remboursement des déboursés, tels que les frais médicaux et pharmaceutiques ou funéraires (L. 9 avr. 1898, art. 4, modifié par la loi du 31 mars 1905); 2o l'allocation de sommes remplaçant le salaire perdu par le fait de l'accident (art. 3).

§ 1. — *Frais médicaux et pharmaceutiques et frais funéraires.*

115. Les frais médicaux et pharmaceutiques comprennent toutes les dépenses nécessitées par le traitement curatif nécessaire à la guérison ou à l'amélioration de la lésion traumatique, spécialement : ... les honoraires du médecin et le coût des médicaments, ... les frais des opérations chirurgicales de tous les degrés (Sachet, t. 1, nº 608), ... sans qu'il y ait à distinguer entre les soins médicaux proprement dits et les soins accessoires donnés par des spécialistes (Trib. paix Courbevoie, 8 mai 1900, D.P. 1902. 2. 68). Ainsi, on y doit comprendre : ... les soins donnés par un chirurgien-dentiste, si l'accident a eu pour conséquence une lésion dentaire (Trib. paix Courbevoie, 8 mai 1900, précité); ... Le payement des massages et pose de ventouses, même lorsque ces soins ont été donnés à l'ouvrier par un masseur, et non par le médecin traitant (Trib. de paix d'Ivry-sur-Seine, 10 janv. 1907, D.P. 1907. 5. 40); ... Les frais des appareils orthopédiques ou autres nécessaires pendant la période du traitement curatif, c'est-à-dire jusqu'au jour de la consolidation de la blessure (Sachet, t. 1, nº 611). — Mais il faut que l'emploi de ces appareils ait été reconnu nécessaire. Ainsi jugé que l'on ne peut comprendre parmi les frais médicaux mis à la charge du patron : ... le prix de bottines orthopédiques, alors que rien n'établit que l'emploi de ces chaussures ait été prescrit par un homme de l'art, en vue d'amener la guérison ou la consolidation de la fracture dont l'ouvrier a été atteint (Req. 19 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 332); ... Les frais de déplacement qui s'imposent à la victime de l'accident pour suivre son traitement ou se rendre à une station thermale (Sachet, t. 1, nºs 609-610; Cabouat, t. 2, nº 449, p. 4, note 1). — D'autre part, il a été jugé que la victime n'a pas droit au remboursement des frais de location de voitures, nécessités par ses voyages entre sa résidence et un établissement thérapeutique, distant de quelques kilomètres, alors que c'est elle qui a fait choix de cet établissement en refusant les offres d'hospitalisation ou de mise en pension qui lui étaient faites par le patron (Req. 19 juill. 1905, précité).

116. L'obligation de rembourser les frais médicaux et pharmaceutiques n'incombe au chef d'entreprise que si l'incapacité de travail a duré plus de quatre jours; mais, à la différence de l'indemnité temporaire (V. *infra*, nº 130), on admet qu'en ce cas ces frais sont dus à partir du jour de l'accident, alors même que l'incapacité n'aurait pas duré plus de dix jours (Sachet, t. 1, nº 605; Loubat, *Traité sur le risque professionnel*, p. 216; Cabouat, t. 1, nº 34[illegible]; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nº 2230, Aubry et Rau, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 7, p. 487). — De même que l'indemnité temporaire (V. *infra*, nº 170), les frais dont il s'agit cessent d'être dus à partir du jour où, l'état de l'ouvrier étant devenu définitif, cette indemnité cesse de courir; la rente fixée par la loi du 9 avr. 1898 est désormais la seule réparation à laquelle ait droit la victime de l'accident (Req. 26 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 510; Trib. de paix de Paris, 25 oct. 1907, D.P. 1908. 5. 1). Il a été décidé, en conséquence, qu'il n'est pas permis d'allouer à celle-ci, indépendamment de ladite rente, une somme représentant la valeur d'un appareil orthopédique, ni surtout une somme payable annuellement pour le renouvellement et l'entretien de cet appareil (Dijon, 10 mars 1902, D.P. 1904. 2. 294; Civ. 25 juin 1902, D.P. 1902, 1. 341; Toulouse, 8 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 294; Trib. paix Ivry-sur-Seine, 24 avr. 1907, D.P. 1907. 5. 39). — V. toutefois, en sens contraire, Trib. civ. Saint-Etienne, 20 mai 1904, D.P. 1905. 5. 10).

117. La victime a le droit de s'adresser à un médecin et à un pharmacien de son choix (art. 4, § 2). — Il est interdit, sous peine d'une amende correctionnelle, de porter atteinte ou tenter de porter atteinte à ce droit, notamment par menace de renvoi ou par refus ou menace de refus des indemnités dues en vertu de la loi (L. 9 avr. 1898, art. 30, modifié par la loi du 31 mars 1905).

Le patron est seulement admis à surveiller le traitement. Il est autorisé à « désigner au juge de paix un médecin chargé de le renseigner sur l'état de la victime », qui doit se laisser visiter par lui, une fois par semaine, « en présence du médecin traitant prévenu deux jours à l'avance par lettre recommandée ». Si la victime refuse de se prêter à cette visite, le juge de paix décide, après l'avoir convoquée par lettre recommandée, que le payement de l'indemnité temporaire est suspendu. — En cas de contestation sur le point de savoir si la victime est en état de reprendre le travail, le patron peut « requérir du juge de paix une expertise médicale, qui devra avoir lieu dans les cinq jours »; toutefois ce droit est limité au cas d'incapacité temporaire (L. 9 avr. 1898, art. 4, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 5 à 7).

118. Lorsque la victime n'a pas choisi son médecin ou son pharmacien, les frais médicaux ou pharmaceutiques sont supportés en totalité par le patron. Dans le cas contraire, ils ne sont à sa charge que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, qui est fixée par le juge de paix du canton où est survenu l'accident. Sous l'empire du texte primitif de l'art. 4, ce magistrat devait, à cet égard, se conformer au tarif en vigueur pour l'assistance médicale gratuite (V. sur le cas où il n'existait pas de tarif oficiel pour l'assistance médicale gratuite : Trib. paix de Paris (13e arr.), 22 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 73; Trib. paix de Courbevoie, 8 mai 1900, D.P. 1900. 2. 68). — Depuis la loi du 31 mars 1905, cette contribution est déterminée conformément à un tarif établi par arrêté du ministre du commerce, après avis d'une commission spéciale, et qui ne peut être modifié qu'à intervalles de deux ans (Sur ce nouveau mode de tarification, V. Cabouat, t. 2, nºs 459 et 462). — L'art. 2 de la loi du 31 mars 1905 a déterminé les délais d'*établissement* et d'*application* de ce tarif.

119. Il a été décidé que, lorsque les fournitures pharmaceutiques paraissent injustifiées, notamment quand la quantité en est manifestement exagérée, eu égard au peu de gravité du mal, il est loisible au juge de paix devant lequel est portée l'action en payement des frais de maladie de décharger le patron du payement de ces fournitures et d'en déclarer responsable le médecin qui les a prescrites dans son ordonnance (Trib. paix de Cette, 15 mai 1907, D.P. 1908. 5. 14).

120. Lorsque la victime de l'accident est traitée dans un hôpital, les dépenses qui en résultent, en d'autres termes les frais d'*hospitalisation*, sont à la charge du patron.

Ces frais ne sont pas seulement ceux qu'entraînent les soins médicaux et pharmaceutiques; ils comprennent aussi la nourriture et l'entretien de l'ouvrier. Or à cet égard ils font, semble-t-il, dans une certaine mesure, double emploi avec l'indemnité journalière qui a précisément pour objet, en grande partie du moins, de permettre à l'ouvrier de pourvoir à sa nourriture et à son entretien. Aussi, la question s'était-elle posée de savoir si le montant des frais dont il s'agit ne devait pas, *parte in qua*, s'imputer sur ladite indemnité. C'est la solution qui était généralement admise (D.P. 1906. 2. 331, note 3-11; Sachet, t. 1, nº 625; Cabouat, t. 2, nº 469; Trib. civ. Toulouse, 18 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 176; Rouen, 12 mars 1901, Bourges, 20 janv. 1902, Dijon, 3 août 1903, D.P. 1906. 2. 331 et s.). — Dans une autre opinion, on admettait le cumul des frais d'hospitalisation avec l'indemnité journalière, sans aucune déduction (Nancy, 28 nov. 1900, *Gaz. du Palais*, 1901, 1. 532; Montpellier, 6 mars 1902, Limoges, 8 févr. 1904, D.P. 1906. 2. 331 et s. — V. aussi : Loubat, *op. cit.*, nº 220. — Av. com. consult. 10 janv. 1900, D.P. 1900. 4. 20). — La controverse a pris fin par suite de la loi du 31 mars 1905, aux termes de laquelle les frais d'hospitalisation sont dus sans distinction par le patron; l'art. 4 nouveau de la loi du 9 avr. 1898, § 3, édicte seulement un tarif maximum : ces frais ne peuvent dépasser le tarif établi pour l'application de l'art. 24 de la loi du 15 juill. 1893 (sur l'assistance médicale gratuite, D.P. 94. 4. 23), majoré de 50 pour 100, ni excéder jamais 4 francs par jour pour Paris, et 3 fr. 50 partout ailleurs (Sur cette nouvelle disposition : Cabouat, t. 2, nºs 473 à 482).

Il a été jugé que si une opération chirurgicale a dû être faite d'urgence à la victime, transportée à l'hôpital communal pour y être soignée aux frais de son patron, et que si, l'hôpital ne possédant pas l'outillage chirurgical nécessaire, l'opération a dû être faite par un médecin étranger à l'hôpital, c'est à celui-ci qu'incombe la charge des honoraires dus à ce spécialiste. Peu importe que celui-ci ait été appelé par le médecin d'une des parties, sans consulter la commission administrative de l'hôpital (Trib. paix La Loupe (Eure-et-Loir), *Bull. des décisions des juges de paix*, 1908, p. 232).

121. Le médecin qui a donné ses soins à un ouvrier victime d'un accident du travail a, contre le chef d'entreprise, pour le payement de ses honoraires, une action directe, indépendante de son action contre l'ouvrier (L. 1898, art. 4, § 4. — Trib. paix Paris (18e arr.), D.P. 1908. 5. 4). — Il en est de même des pharmaciens pour le payement des fournitures pharmaceutiques, et des établissements hospitaliers, pour les frais d'hospitalisation (art. 4, § 4, précité).

122. L'action du médecin contre le patron, en payement de ses honoraires pour soins donnés à un ouvrier victime d'un accident du travail, se prescrit par deux ans, conformément à l'art. 2272 C. civ., modifié par la loi du 31 nov. 1892 (Trib. paix Ivry-sur-Seine, 14 avr. 1908, D.P. 1908. 5. 39). Ici ne s'applique pas la prescription d'un an édictée à l'égard de l'action en indemnité prévue par la loi du 9 avr. 1898 (V. *infra*, 338).

123. En cas d'accident mortel, le patron doit, à concurrence de 100 fr., le remboursement des frais funéraires comprenant la levée, transport et sépulture du corps (L. 1898, art. 4, § 1).

124. Le patron a la faculté de se décharger des frais médicaux ou pharmaceutiques moyennant certaines conditions qui seront exposées à l'occasion de l'indemnité temporaire (V. *infra*, nº 135). — Cette faculté ne s'étend pas aux frais funéraires (Sachet, t. 1, nº 738; Loubat, *op. cit.*, nº 256).

§ 2. — *Indemnités remplaçant le salaire perdu : indemnité temporaire, rente viagère.*

125. Pour le calcul des indemnités destinées à suppléer au salaire perdu, la loi distingue suivant la nature des conséquences de l'accident. Les règles diffèrent suivant qu'il s'agit d'une incapacité de travail purement temporaire, c'est-à-dire destinée à disparaître complètement après la guérison, ou d'une incapacité permanente, c'est-à-dire qui comporte après guérison des suites telles que le salaire se trouve anéanti (incapacité permanente absolue) ou simplement réduit (incapacité permanente partielle). Enfin, en cas de mort de la victime, les

droits de ses ayants cause sont l'objet d'une réglementation spéciale.

A. — Incapacité temporaire (L. 9 avr. 1898, art. 3).

126. En cas d'incapacité temporaire, la victime de l'accident a droit à une indemnité destinée à tenir lieu partiellement du salaire perdu. Cette indemnité est égale à la moitié du salaire touché par l'ouvrier dans la journée même de l'accident. Ce n'est pas, comme lorsqu'il s'agit de déterminer la base des rentes viagères pour incapacité permanente (V. *infra*, nº 202), le salaire moyen des douze mois écoulés avant l'accident (Req. 3 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 381).

127. Dans le cas d'un salaire variable de jour en jour, spécialement si le patron, au lieu d'allouer à ses ouvriers un salaire fixe et journalier, les paye par quinzaine suivant les résultats de l'entreprise, la jurisprudence admettait, avant la loi du 31 mars 1905, que le salaire devant servir de base au calcul de l'indemnité temporaire devait être le salaire de la quinzaine qui avait précédé l'accident (Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250). Dans sa rédaction actuelle (L. 31 mars 1905), l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898 précise qu'on doit prendre pour base le salaire moyen des journées de travail pendant le mois qui a précédé l'accident : c'est donc à la moitié de ce salaire moyen que doit être fixée l'indemnité temporaire.

128. Le salaire dont on doit tenir compte est exclusivement celui que l'ouvrier recevait du patron pour qui il travaillait au moment de l'accident. Ainsi on ne doit pas prendre en considération, pour fixer la base de l'indemnité journalière, la rétribution que l'ouvrier blessé a reçue, le même jour, pour un travail distinct, d'un autre patron non associé avec celui dont la responsabilité est engagée (Trib. paix Nevers, D.P. 1908. 5. 14). — On doit, d'ailleurs, tenir compte des allocations en nature que l'ouvrier pouvait recevoir de son patron (CHARDINY, p. 105).

129. Pour les mineurs de seize ans et pour les apprentis, l'indemnité est fixée d'après les bases établies par l'art. 8, § 1, de la loi du 9 avr. 1898, dont les dispositions ont une portée générale et s'appliquent aussi bien aux indemnités temporaires qu'aux rentes et pensions (V. *infra*, nºs 217 et s. — SACHET, t. 1, nº 902). Toutefois, l'indemnité de l'ouvrier mineur âgé de moins de seize ans ne peut pas dépasser le montant de son salaire (art. 8, § 2).

130. L'indemnité temporaire, destinée à tenir lieu partiellement du salaire suspendu, est due à l'ouvrier *pour chaque jour de suspension de travail* (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 1901. 1. 161, note 1-2). — Pour le jour même de l'accident, l'ouvrier a droit à son plein salaire (Av. com. consult. 19 déc. 1900, D.P. 1901. 4. 83-84). En ce qui concerne les jours suivants, il faut distinguer : si l'incapacité a duré *dix jours, ou moins de dix jours*, il n'est dû *aucune indemnité temporaire* pour les *quatre premiers jours d'incapacité* (non compris le jour même de l'accident) : l'indemnité temporaire n'est donc due qu'à partir du cinquième jour après celui de l'accident. Si l'incapacité a duré *plus de dix jours*, la loi du 31 mars 1905 dispose, contrairement à ce que décidait le texte primitif de la loi du 9 avr. 1898, que l'indemnité temporaire est due *à partir du premier jour*.

131. L'indemnité temporaire étant journalière, la jurisprudence décidait, sous l'empire de la loi du 9 avr. 1898, qu'elle était due aussi bien pour les dimanches et jours fériés que pour les autres jours (V. notamment : Dijon, 5 mars 1900, D.P. 1900. 2. 195; Bordeaux, 19 mars 1901, D.P. 1902. 2. 366; Limoges, 26 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 435 — *Contra :* Trib. paix Marseille, 2 sept. 1899, D.P. 1900. 2. 73). — Cette solution a été expressément consacrée par la loi du 31 mars 1905 (art. 3, § 4, texte nouveau).

Il n'y a, d'ailleurs, pas à rechercher, dans chaque espèce, si le chantier du patron a été fermé ce jour-là ou si l'on y a travaillé (Trib. paix Paris, 1er déc. 1899, 6 déc. 1899, 24 janv. 1900, Trib. paix Saint-Etienne, 27 oct. 1899, D.P. 1900. 2. 73). Et il importe peu également qu'avant l'accident, l'ouvrier blessé ne travaillât pas les dimanches et jours fériés (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 1901. 1. 161, note 1-2. — Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Civ. 27 mars 1901, D.P. 1901. 1. 161).

132. L'indemnité temporaire est due jusqu'à ce que l'ouvrier soit guéri et en état de reprendre son travail. — Elle peut être suspendue, si la victime refuse de se laisser visiter par le médecin que le patron a chargé de surveiller le traitement (V. *supra*, nº 117).

133. L'ouvrier n'a pas droit à l'indemnité temporaire : ... pour la période pendant laquelle il a pu reprendre passagèrement son travail et toucher son plein salaire (Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250. — En sens contraire : SACHET, t. 1, nº 643); ... Ni pour les jours pendant lesquels, accomplissant un service militaire, il a reçu de l'Etat les prestations qui lui étaient nécessaires (Dijon, 3 juill. 1900, précité; Trib. paix Paris, 14e arr., 5 déc. 1907, D. P. 1908. 5. 47. — En sens contraire : SACHET, t. 1, nº 645; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, note 21, p. 492). Il importe peu que, pendant toute la durée de cette période d'exercices, l'ouvrier ait été exempté du service par le médecin (Trib. paix Paris, 14e arr., 5 déc. 1907, précité).

134. Antérieurement à la loi du 31 mars 1905, la question de savoir si l'indemnité temporaire était due pour les jours pendant lesquels l'ouvrier a été hospitalisé avait été diversement résolue (Comp. Trib. civ. Toulouse, 28 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 176). — La loi du 31 mars 1905 a fait cesser ces divergences en disposant que le patron « est seul tenu dans tous les cas, *en outre des obligations contenues en l'art.* 3 (de la loi du 9 avr. 1898), des frais d'hospitalisation » (V. *supra*, nº 120).

135. L'indemnité temporaire doit être acquittée aux époques usitées pour le payement des salaires dans l'entreprise à laquelle appartient la victime : ... spécialement, à la fin de chaque semaine, si tel est l'usage dans cette entreprise (Trib. paix Paris, 6 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 73). Toutefois, l'intervalle entre deux payements d'indemnité temporaire ne peut excéder seize jours. — Elle doit être payée au lieu de paye usité dans l'entreprise (L. 1898, art. 3, § 4, *in fine*).

136. Le patron peut se décharger, pendant les 30, 60 ou 90 premiers jours à partir de l'accident, en totalité ou en partie, de l'indemnité temporaire, ainsi que des frais médicaux et pharmaceutiques, à charge de justifier : 1º qu'il a affilié ses ouvriers à des sociétés de secours mutuels et a pris à sa charge une quote-part de la cotisation, déterminée d'un commun accord et non inférieure au tiers; 2º que les sociétés assurent à leurs membres, pendant 30, 60 ou 90 jours, les soins médicaux et pharmaceutiques, et une indemnité journalière. Si cette indemnité est moindre que le demi-salaire, le patron doit compléter la différence (L. 1898, art. 5). — Le patron n'est déchargé de l'indemnité journalière ainsi que des frais médicaux et pharmaceutiques que pendant 90 jours au maximum. Passé ce laps de temps, l'ouvrier, si l'incapacité temporaire continue, cumulera le bénéfice du secours et celui de l'indemnité journalière (Note de M. Wahl, Sir. 58. 1. 58, 2e col. — V. toutefois Paris, 17 juin 1902, Sir. 1904. 2. 57).

De même, les exploitants de mines, minières et carrières, peuvent se décharger des frais médicaux ou pharmaceutiques et de l'indemnité temporaire, moyennant une subvention annuelle versée aux sociétés ou caisses de secours constituées dans ces entreprises en vertu de la loi du 29 juin 1894, sur les caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs (V. *Mines*). Le montant et les conditions de cette subvention doivent être acceptés par la société et approuvés par le ministre des travaux publics. — La même faculté est ouverte à tous autres chefs d'industrie qui auront créé en faveur de leurs ouvriers des caisses particulières de secours en conformité de la loi précitée, avec cette seule différence que, pour ceux-ci, l'approbation doit émaner du ministre du commerce et de l'industrie (L. 1898, art. 6).

137. Un texte formel (L. 1898, art. 3, § 12) déclare incessibles et insaisissables les rentes dues en cas d'incapacité permanente (V. *infra*, nº 146). Il n'existe aucune disposition semblable en ce qui concerne l'indemnité temporaire. Dans le silence de la loi que faut-il décider? La question a été diversement résolue.

D'après une opinion, il y aurait lieu d'étendre à l'indemnité temporaire la disposition de l'art. 3, § 15 : « Si les rentes, dit un jugement, sont incessibles et insaisissables en matière d'accidents du travail, il en doit être, *a fortiori*, de même des indemnités temporaires, puisque celles-ci sont destinées à pourvoir aux premiers, c'est-à-dire aux plus urgents besoins des victimes » (Trib. civ. Pont-Audemer, 5 mars 1903, D.P. 1903. 2. 300). L'indemnité serait donc incessible et insaisissable d'une façon absolue. — Deux autres systèmes sont en présence : ils s'accordent, sur ce point seulement, que l'art. 3, § 12, constituant une disposition exceptionnelle, ne doit pas être étendu en dehors du cas qu'il prévoit expressément : Suivant l'un d'eux, il y aurait lieu d'appliquer à l'indemnité temporaire la loi du 12 janv. 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements, de telle sorte que la saisie serait autorisée de la part de tous créanciers, mais seulement jusqu'à concurrence d'un dixième de l'indemnité journalière (SACHET, t. 1, nº 680. — Trib. paix Saint-Aubin, 15 nov. 1900, *Gaz. du Palais*, 1901. 1. 74). — D'après une autre doctrine, la loi du 12 janv. 1895 serait ici sans application, parce que l'allocation de l'indemnité du demi-salaire n'a pas le caractère d'un traitement ou d'un salaire, mais uniquement celui d'une indemnité forfaitaire. L'indemnité serait insaisissable en vertu du droit commun (C. proc. art. 581-4º), comme constituant une « pension pour aliments »; exceptionnellement elle serait saisissable pour cause d'aliments, conformément à l'art. 552 C. proc. pour la portion qu'il appartiendra au juge de déterminer dans chaque espèce (Dissertation de M. Paul Appleton, D.P. 1908. 2. 269-270, note 1-2.; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1981; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 23. — Trib. paix Lille, 26 nov. 1902, *Gaz. du Palais*, 1903. 1. 107; Trib. civ. Nice, 24 févr. 1904, D.P. 1908. 2. 269).

Il a été jugé que l'indemnité temporaire, étant insaisissable, ne peut être compensée avec les dépens mis à la charge de l'ouvrier dans une précédente instance (Trib. civ. Pont-Audemer, 5 mars 1902, précité; Comp. *infra*, nº 146).

B. — Incapacité permanente.

a. — Règles générales.

138. — 1º *Indemnités auxquelles donne lieu l'incapacité permanente.* — En cas d'incapacité permanente, le mode d'indemnité destiné à réparer le dommage causé par l'accident consiste essentiellement dans l'allocation d'une rente viagère (L. 1898, art. 3,

§ 3). En outre, la victime peut exiger le remboursement des frais médicaux et pharmaceutiques, et, d'autre part, l'indemnité journalière qui lui est due jusqu'au jour où la rente commence à courir. A cet égard, les droits sont les mêmes qu'en cas d'incapacité purement temporaire (V. *supra*, nos 115 et s., 125 et s.).

139. Les trois prestations auxquelles donne lieu l'incapacité permanente ayant des objets entièrement distincts, il en résulte : 1o que ce qui est jugé au sujet de l'une d'elles n'emporte pas chose jugée au sujet des autres (Req. 10 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 327). Ainsi, de ce que le juge de paix, sans contester d'ailleurs l'existence de l'accident, a décidé qu'il ne réunissait pas toutes les conditions exigées par la loi du 9 avr. 1898 et a repoussé la demande d'indemnité journalière, il ne résulte aucune exception de chose jugée contre la demande de rente viagère formée devant le tribunal civil (Req. 10 nov. 1903, précité). De même, la demande de rente viagère peut être admise bien que la demande d'indemnité temporaire ait été rejetée par un jugement définitif fondé sur ce que l'accident invoqué ne réunissait pas les conditions exigées par la loi du 9 avr. 1898 (Req. 18 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 102); ... 2o Que le payement de l'indemnité journalière correspondant à une incapacité de travail temporaire ne peut pas être considéré comme valant renonciation par le patron à la faculté de contester le droit de l'ouvrier à une rente pour incapacité permanente (Civ. 18 mars 1903, 30 mars 1903 (2 arrêts), 11 nov. 1903, 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 171 et s. V. aussi Douai, 29 janv. 1902, D.P. 1904. 1. 517); ... 3o Que l'action intentée par l'ouvrier à fin de payement de l'indemnité temporaire n'interrompt pas la prescription de l'action à fin de rente (V. *infra*, no 342).

140. — 2o *Règles concernant la rente viagère*. — I. La rente viagère est déterminée à forfait par la loi et établie de telle sorte qu'elle ne constitue pas une réparation complète du préjudice subi par la victime, celle-ci devant, dans la pensée du législateur, supporter une part du dommage, en compensation de la sûreté qu'elle a d'obtenir dans tous les cas une réparation partielle.

Le taux de la rente varie suivant qu'il s'agit d'une incapacité partielle ou d'une incapacité permanente (V. *infra*, nos 163, 177).

141. — II. Sous l'empire du texte primitif de la loi du 9 avr. 1898, les rentes dues en vertu de cette loi devaient être payées, conformément au droit commun, au domicile du débiteur, c'est-à-dire du patron (Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Trib. civ. Narbonne, 17 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 298; Caen, 19 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 364; Paris, 26 janv. 1901, Nancy, 6 mars 1901, D.P. 1902. 2. 298; Trib. civ. Cambrai, 28 mars 1901, D.P. 1905. 2. 85). — La loi du 31 mars 1905, par une disposition introduite dans l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898, décide, au contraire, que les rentes constituées en vertu de la loi du 9 avr. 1898 sont payables à la résidence du titulaire (ouvrier ou ayants droit) ou au chef-lieu de canton de cette résidence. D'après la même loi, si la rente est servie par la Caisse nationale des retraites, elle est payable chez le préposé de cet établissement désigné par le titulaire.

142. Le payement de la rente est subordonné à la production d'un certificat de vie qui doit être délivré sans frais par le maire et avec une dispense de timbre et d'enregistrement, (L. 9 avr. 1898, art. 29; Av. com. consult. 20 févr. 1901, D.P. 1901. 4. 84).

143. — III. La rente due en vertu de la loi du 9 avr. 1898 est payable *par trimestre*. — Sous l'empire de la loi du 9 avr. 1898, la question de savoir si le jugement qui allouait la rente pouvait la déclarer payable d'avance était diversement résolue. La solution négative était généralement admise (Trib. civ. Nantes, 27 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 81; Besançon, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Dijon, 2 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 253; Besançon, 11 avr. 1900, Rouen, 11 mai 1900, D.P. 1901. 2. 178; Angers, 19 mai 1900, D.P. 1900. 2. 253; Trib. civ. Nancy, 21 mai 1900, D.P. 1901. 2. 12; Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Besançon, 11 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 457; Grenoble, 5 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 366; Nancy, 6 mars 1901, D.P. 1902. 2. 298; Req. 28 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 352. — *Contra :* Nancy, 11 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 81; Trib. civ. Nancy, 12 déc. 1899, *ibid.*). Cette solution a été législativement consacrée par la loi du 31 mars 1905, qui, modifiant l'art. 3, § 14, de la loi de 1898, déclare que les rentes sont payables *à terme échu*.

144. Payable par trimestre, la rente due en vertu de la loi du 9 avr. 1898 ne peut porter intérêt qu'à partir de l'échéance du premier trimestre (D.P. 1902. 2. 364, note 5; Caen, 19 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 364).

145. — IV. La question s'est posée de savoir si la rente attribuée, par la loi du 9 avr. 1898, à l'ouvrier victime d'une incapacité permanente peut *coexister avec la pension de retraite* qui lui serait due en vertu de règlements particuliers édictés par son patron (spécialement par une compagnie de chemin de fer). — Suivant une première opinion, lorsque le patron verse spontanément à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, sans aucun prélèvement sur les salaires, une somme annuelle portée au compte de chaque employé et lui donnant droit à une pension de retraite au moment où il quitte le service pour une cause ou pour une autre, cette pension ne saurait être cumulée avec la rente viagère allouée au même employé dans le cas d'accident, en vertu de la loi du 9 avr. 1898 (Trib. civ. Bourges, 7 juin 1900, Trib. civ. Seine, 22 déc. 1900, Trib. civ. Poitiers, 25 mars 1901, Trib. civ. Bourges, 25 mars 1901, Trib. civ. Gaillac, 2 avr. 1901, Trib. civ. Châteauroux, 8 juill. 1901, Poitiers, 8 juill. 1901, Bourges, 17 juill. 1901, Toulouse, 5 août 1901, Trib. civ. Ruffec, 4 févr. 1902, Trib. civ. Angoulême, 12 mars 1902, Trib. civ. Nantes, 1er mai 1902, Bordeaux, 24 juin 1902, Bordeaux, 8 juill. 1902, D.P. 1902. 2. 481). — Un second système proscrit le cumul lorsqu'il résulte, en fait, du règlement qui régit la pension de retraite, que celle-ci est, pour partie, la représentation du préjudice résultant de l'accident, et que le chef d'entreprise fait seul les fonds de l'institution de retraites impliquant attribution des pensions d'invalidité en cas d'accidents. Il n'y a lieu à cumul que si le fonds des pensions de retraite est entretenu par les versements des ouvriers seuls, ou s'il l'est à frais communs entre eux et le patron (Av. com. consult. 12 juill. 1899, D.P. 1900. 4. 20. — Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1902. 2. 481, note 8-9; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, no 1994). — Enfin, d'après un troisième système, la pension ainsi constituée à l'employé ne saurait en aucun cas être imputée sur la rente due pour accident et doit toujours se cumuler avec elle (SACHET, t. 1, nos 695 et s.; CABOUAT, t. 2, nos 691 et s.; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 191, p. 538. — Bourges, 26 nov. 1900, Trib. civ. Étampes, 15 janv. 1901, et, sur appel, Paris, 18 juill. 1901, Trib. civ. Toulouse, 14 mars 1901, D.P. 1902. 2. 481; Civ. 27 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 73-74; Civ. 21 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 315).

146. — V. Les rentes viagères dues en vertu de la loi du 9 avr. 1898 sont *incessibles* et *insaisissables* (art. 3, § 15). Elles sont seulement susceptibles d'être compensées, dans une certaine mesure, avec l'indemnité temporaire déjà touchée par la victime (V. *infra*, no 172). — Par voie de conséquence, elles ne peuvent pas, en principe, être l'objet d'une compensation légale avec une dette de l'ouvrier envers le patron; il est de règle, en effet, que la dette qui a pour cause des aliments insaisissables ne peut entrer en compensation (V. *Obligations*). Or telle est la nature de la dette de rente viagère mise à la charge du patron par l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898 (D.P. 1906. 1. 69, note 4). Jugé, spécialement, que la compensation ne peut s'opérer entre la rente dont il s'agit et la dette résultant d'une condamnation de l'ouvrier aux dépens de l'instance dans laquelle la rente a été liquidée (Req. 16 janv. 1905, D.P. 1906. 1. 69).

147. Aux termes d'un jugement, la disposition de l'art. 3, § 15, est absolue et ne souffre point d'exception; elle ne comporte donc pas les restrictions admises soit par les art. 580 et s. C. proc., relatifs à la saisie-arrêt en général, soit par la loi du 12 janv. 1895 sur la saisie-arrêt des salaires et petits traitements, et spécialement les rentes allouées en cas d'incapacité permanente ne peuvent être saisies même par les créanciers d'aliments (LOUBAT, *op. cit.*, no 227. — Trib. civ. Nice, 24 févr. 1904, D.P. 1908. 2. 269). — Suivant une autre doctrine, les pensions et rentes allouées à l'ouvrier victime d'un accident peuvent être saisies-arrêtées par le conjoint ou les parents de cet ouvrier, à l'effet d'obtenir les aliments auxquels ils ont droit. De même, l'ouvrier pourrait, pour se libérer de son obligation, céder au créancier des aliments tout ou partie du montant de sa pension ou de sa rente (SACHET, t. 1, no 669; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, no 1982; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 183, p. 535).

148. — 3o *Conversion de la rente en capital.* — La rente ne peut, en principe, être remplacée par aucun autre mode d'indemnité : toute convention contraire serait nulle (L. 1898, art. 30, V. *infra*, no 406). Ainsi l'ouvrier, en cas d'incapacité permanente, n'est pas recevable à réclamer une indemnité en capital (Trib. civ. Blois, 21 mars 1900, D.P. 1900. 2. 449). — Cette règle toutefois comporte des restrictions.

149. D'une part, en toute hypothèse, les parties peuvent, non pas supprimer, mais seulement *suspendre* le service de la rente (L. 1898, art. 21, § 1). — Cette faculté est subordonnée à deux conditions : 1o que le chiffre de la rente ait été préalablement déterminé conformément à la loi, c'est-à-dire par accord devant le président ou par jugement (L. 1898, art. 16, V. *infra*, no 317); 2o que la suspension du service de la rente et son remplacement par un autre mode de réparation aient un caractère précaire, et puissent toujours prendre fin à la première demande de l'une ou l'autre des parties (SACHET, t. 2, no 1466).

150. D'autre part, et par exception, la loi autorise, *à titre définitif*, la conversion de la rente en un capital, à la double condition : 1o que la rente n'excède pas 100 francs; 2o que le titulaire de la rente soit majeur (L. 1898, art. 21, § 2). — La condition que la rente n'excède pas 100 francs est de rigueur dans tous les cas (Comp. Av. com. consult. 20 févr. 1901, D.P. 1901. 4. 83).

151. Dans deux autres cas, l'art. 9 de la loi du 9 avr. 1898 autorise une modification partielle de la rente allouée pour incapacité permanente : 1o la victime peut demander que le quart au plus de cette rente soit converti en un capital. Cette faculté n'appartient qu'à elle seule, non à ses ayants droit (SACHET, t. 1, no 509); 2o elle peut aussi demander que le capital correspondant à sa rente (ou ce capital diminué du quart, en cas d'application de l'art. 9, § 1) serve à constituer une rente réversible pour moitié au plus sur la tête de son conjoint. Dans ce cas, la rente viagère est diminuée de telle façon qu'il ne résulte de la réversibilité aucune aggravation de charge pour le patron. — La réversibilité ne peut être demandée qu'au profit du conjoint, non des enfants,

ascendants ou descendants (LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, n° 251; CABOUAT, t. 2, n° 725). Il suffit, d'ailleurs, que le bénéficiaire ait la qualité de conjoint lors du règlement de l'indemnité; peu importe que le mariage soit d'une date postérieure à celle de l'accident (CABOUAT, n° 732).

152. La conversion de la rente en capital, quand elle est autorisée, doit se faire d'après le tarif de la Caisse nationale des retraites (C. civ. art. 21, § 2. — Dijon, 27 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 22).

153. La conversion prévue par l'art. 9 n'a pas lieu en vertu d'une simple manifestation de volonté émanée de l'indemnitaire; elle doit être demandée aux tribunaux qui, appréciant les circonstances, sont libres d'y faire droit ou de la rejeter en tout ou en partie (CABOUAT, t. 2, n°s 743-744). — La demande ne peut être formée qu'après le délai de revision prévu à l'art. 19 (V. *infra*, n° 365). Elle doit l'être, au plus tard, dans le mois qui suit l'expiration de ce délai.

154. Le tribunal statue en chambre du conseil (L. 1898, art. 9). Il a été jugé que la procédure instituée par l'art. 9 n'a pas un caractère contentieux; qu'en conséquence ce n'est pas par voie d'assignation que la demande doit être introduite, mais par voie de requête à la chambre du conseil, sans mise en cause du patron (ou de la Caisse nationale des retraites substituée à ses obligations); que par suite, la chambre du conseil, irrégulièrement saisie par voie d'assignation, doit annuler la procédure et renvoyer l'ouvrier à se pourvoir par les voies régulières (Paris, 26 nov. 1904, D.P. 1906. 2. 14. — V. conf. LOUBAT, *op. cit.*, n° 235. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, note 137, p. 524). — Suivant une opinion, la voie purement gracieuse de la procédure par simple requête ne serait ouverte qu'en cas d'accord entre le patron et l'ouvrier; en cas de désaccord, il y aurait lieu de procéder par voie d'assignation (SACHET, t. 1, n° 507).

La décision du tribunal est susceptible d'appel, si le capital réclamé est supérieur à 1500 francs (SACHET, t. 1, n° 508; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 138. — En sens contraire : LOUBAT, *op. cit.*, n° 237).

155. A la différence de la conversion prévue par l'art. 9, celle qu'autorise l'art. 21, § 2, n'est pas subordonnée à l'agrément du tribunal; mais elle suppose un accord entre les intéressés. D'autre part, cet accord peut intervenir aussitôt après le règlement de l'indemnité, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration du délai de revision (SACHET, t. 2, n° 1744; CABOUAT, t. 2, n° 749).

156. En dehors des cas exceptionnels où la conversion de la rente peut avoir lieu en vertu d'une décision de justice ou d'une convention, le rachat est imposé par la loi dans deux hypothèses spéciales, savoir : à l'égard : 1° du conjoint survivant (V. *infra*, n° 181); 2° de l'ouvrier étranger qui quitte le territoire français (V. *infra*, n°s 424 et s.).

b. — Incapacité permanente partielle.

157. Il y a incapacité permanente partielle quand l'accident, tout en laissant l'ouvrier capable de travailler, a pour conséquence, dans l'avenir, une diminution de sa capacité de travail et une réduction de ses salaires (Trib. civ. Nancy, 11 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 81; Trib. civ. Orléans, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 230; Trib. civ. Seine, 13 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 81).

158. L'incapacité permanente partielle se distingue de l'incapacité purement temporaire en ce que, malgré la guérison de la blessure proprement dite, l'ouvrier reste atteint d'une diminution définitive de son aptitude au travail (SACHET, t. 1, n° 532; LOUBAT, *op. cit.*, n° 180). Il en résulte que certaines traces physiques, même très visibles, de l'accident, peuvent être réputées insuffisantes à constituer une incapacité permanente partielle, si elles n'ont pas pour effet de diminuer l'aptitude au salaire (D.P. 1900. 2. 297, note 1-3). C'est ainsi que la perte d'une ou de plusieurs dents ne constitue pas, en principe, une incapacité permanente partielle (Trib. paix Courbevoie, 8 mai 1900, D.P. 1902. 2. 68). De même, l'accident doit être réputé n'avoir point entraîné d'incapacité permanente, même partielle, lorsque, malgré des traces physiques (telles que l'arrachement de l'extrémité de l'index gauche au niveau du sillon unguéal, ou le sectionnement de l'extrémité du médius sans perte de l'ongle), l'ouvrier n'éprouve aucune gêne dans l'exercice de son travail habituel et continue à gagner chez le même patron, ou chez un tiers, le même salaire qu'auparavant (Trib. civ. Toulon, 23 janv. 1900, Trib. civ. Toulouse, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 297). Il en serait de même d'une cicatrice au visage; ... A moins que le blessé n'exerce une profession où une déformation physique soit de nature à lui nuire dans la recherche d'un emploi (SACHET, t. 1, n° 534).

Il a été jugé, au contraire, qu'un ouvrier doit être réputé atteint d'une incapacité permanente partielle, encore qu'il ait pu reprendre son service et qu'il présente l'aspect d'un homme en parfaite santé, si, par l'effet d'une blessure résultant d'une chute (une grosse déchirure de l'urètre), il demeure atteint, pour le reste de ses jours, d'une infirmité qui l'oblige à des soins incessants et délicats, à un traitement chirurgical permanent et à des précautions continuelles, nécessaires pour éviter des complications dangereuses, en sorte que son incapacité de travail est diminuée de 30 pour 100 (Dijon, 28 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 13).

159. D'autre part, l'incapacité permanente partielle se distingue de l'incapacité permanente absolue en ce que la capacité du travail (et, par suite, l'aptitude au salaire) est seulement réduite, au lieu d'être entièrement supprimée (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1900, 2. 81, note 1-5). Par exemple, ont été considérés comme entraînant une incapacité permanente partielle : ... chez un ouvrier serrurier, mécanicien, menuisier ou simple manœuvre, la perte ou l'impotence d'un ou plusieurs doigts de la main gauche (Trib. civ. Blois, 21 mars 1900, Trib. civ. Lyon, 21 mars 1900, D. P. 1900. 2. 449; ... Ou de la main droite (Montpellier, 6 mars 1900, Aix, 25 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449; Trib. civ. Seine, 26 mars 1900, D.P. 1900. 2. 230); ... Chez un ouvrier charpentier, dit toupilleur, la perte d'une phalange du médius gauche, l'ankylose de l'index de la même main (Trib. civ. Nancy, 11 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 81); ... Chez un ouvrier mineur, l'ankylose et l'atrophie d'un doigt de la main gauche (Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250); ... Chez un ouvrier terrassier, l'ankylose de la dernière phalange du pouce gauche (Trib. civ. Seine, 13 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 81); ... Ou de la main gauche (Trib. civ. Montluçon, 18 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449; Nancy, 9 mars 1900, D.P. 1900. 2. 230); ... Chez un charretier, une fracture de l'omoplate suivie de l'ankylose du bras gauche (Trib. civ. Narbonne, 13 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 82); ... Ou de la main droite; ... Chez un manœuvre, ou chez un ouvrier agricole, la perte d'un œil (Trib. civ. Orléans, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 230, et, sur appel, Orléans, 30 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449; Douai, 26 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 197; Trib. civ. Soissons, 28 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 36. V. aussi Besançon, 11 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 457; Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, D.P. 1909, 2e partie).

160. Suivant une opinion, pour que l'incapacité permanente partielle dont un ouvrier est atteint puisse donner ouverture à une rente, il est nécessaire que le salaire se trouve *effectivement* réduit par le fait de l'accident; et il n'est pas permis aux tribunaux de chercher la base de leurs décisions ailleurs que dans la comparaison du salaire ancien avec le salaire nouveau (Trib. civ. Toulon, 23 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 297; Nancy, 9 mars 1900, D.P. 1900. 2. 230). En conséquence, l'ouvrier n'a droit à aucune rente, si, après une interruption temporaire, il a repris le travail chez le même patron, moyennant le même salaire (Trib. civ. Toulon, 23 janv. 1900, Nancy, 9 mars 1900, précités; Trib. civ. Montluçon, 18 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449).

Au contraire, d'après la doctrine généralement admise, ce qui doit être pris en considération, ce n'est pas la réduction effective du salaire, mais la réduction de l'aptitude au salaire, c'est-à-dire de la capacité de travail (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1900. 2. 230, note 2-4; LOUBAT, *op. cit.*, n° 181; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 1904; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 38. — Trib. civ. Lille, 28 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 85; Trib. civ. Saint-Quentin, 5 janv. 1900, *ibid.*; Trib. civ. Douai, 21 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 454). — Jugé, en ce sens : ... que la loi du 9 avr. 1898 n'a pas entendu subordonner l'importance d'une rente, dont le chiffre est le plus souvent définitif, à la quotité du premier salaire touché par l'ouvrier après l'accident, alors que ce salaire sera forcément provisoire, soumis au hasard des exigences économiques ou, dans tous les cas, modifiable au gré du patron; qu'en conséquence, pour apprécier la réduction que l'accident a fait subir au salaire, c'est l'incapacité virtuelle de l'ouvrier qu'il s'agit de déterminer, soit au moyen de la comparaison entre le salaire ancien et le salaire nouveau, soit autrement (Trib. civ. Douai, 21 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 454); ... Que si, à cet égard, la comparaison des salaires touchés avant l'accident et des salaires touchés au moment de la décision de justice est un des éléments de l'appréciation du juge, elle n'en est pas l'unique base (Trib. civ. Saint-Quentin, 5 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 85; Besançon, 4 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 373; Paris, 4 août 1900, D.P. 1901. 2. 373); ... Alors notamment que l'ouvrier n'a pas encore recommencé à fournir la quantité de travail dont il est actuellement capable (Trib. civ. Neufchâteau, 23 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 85); ... Et surtout s'il n'a pas pu encore se remettre au travail (Trib. civ. Saint-Quentin, 5 janv. 1900, précité). Ainsi, on peut tenir compte de ce fait que le patron (une compagnie de chemin de fer, dans l'espèce), qui a à sa disposition des emplois variés dont quelques-uns peuvent être remplis par des infirmes, n'a pas cru devoir conserver l'agent blessé et l'a définitivement admis à la réforme (Dijon, 2 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 253). Mais il doit être fait abstraction de circonstances passagères et variables, telles que la générosité momentanée du patron, l'inertie ou la mauvaise chance de l'ouvrier dans la recherche d'un emploi (Trib. civ. Lille, 28 déc. 1899, Trib. civ. Saint-Quentin, 5 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 85).

161. En résumé, pour apprécier la réduction qu'une incapacité partielle et permanente fait subir au salaire d'un ouvrier blessé dans les conditions prévues par la loi du 9 avr. 1898, le juge n'est pas tenu de considérer exclusivement le salaire effectivement touché par cet ouvrier après la reprise de son travail; il doit rechercher dans quelle proportion la capacité professionnelle de l'ouvrier a été diminuée par suite de l'accident et quel abaissement correspondant de salaire doit normalement s'ensuivre (Douai, 18 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Besançon, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 227; Dijon, 2 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 253; Lyon, 26 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 373; Chambéry, 19 nov. 1900,

[illegible] 26 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 373). — Et il appartient aux tribunaux, même en l'absence d'une réduction de salaire, d'allouer à l'ouvrier une rente arbitrée proportionnellement [illegible] moyen d'une comparaison entre le salaire qu'il touchait avant d'être atteint et celui qu'il *pourra* désormais se procurer (Trib. civ. Orléans, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 230; Trib. civ. Seine, 26 mars 1900, *ibid.*; Trib. civ. Chambéry, 14 avr. 1900, D.P. 1902. 2. 322; Trib. civ. Saint-Etienne, 10 mai 1900, D.P. 1900. 2. 230). Ils doivent donc accorder une rente à l'ouvrier atteint d'une incapacité permanente partielle : ... encore que le patron offre de le reprendre à son service sans réduction de salaire (Montpellier, 6 mars 1900, Aix, 25 mai 1900, Orléans, 30 mai 1900, Trib. civ. Lorient, 29 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449; Douai, 31 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 373; Grenoble, 5 nov. 1900, Bordeaux, 19 mars 1901, D.P. 1902. 2. 366); ... Ou bien encore que l'ouvrier ait déjà recommencé à travailler ... moyennant le même salaire qu'avant l'accident (Trib. civ. Blois, 21 mars 1900, Trib. civ. Lyon, 21 mars 1900, D.P. 1900. 5. 451, Lyon, 1 août 1900, Paris, 5 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 373; Bordeaux, 19 mars 1901, D.P. 1902. 2. 366); ... Ou même moyennant un salaire supérieur (Trib. civ. Verdun, 13 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 373; Trib. civ. Seine, 7 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 366).

A plus forte raison, peut-on allouer à l'ouvrier atteint d'une incapacité permanente partielle une rente correspondant à une réduction de salaire excédant la réduction actuelle et, par exemple, une rente calculée sur la base d'une réduction de salaire de 1 fr. 50 par jour, quoique le salaire n'ait actuellement été réduit que de 1 franc seulement (Trib. civ. Douai, 21 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 454). La seule condition, c'est que l'aptitude de l'ouvrier au travail ait subi une diminution (Chambéry, 9 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 332).

162. La rente due à l'ouvrier, en cas d'incapacité permanente partielle, constituant un règlement transactionnel et forfaitaire, les juges ne peuvent pas tenir compte d'éléments d'appréciation autres que la réduction de salaire, et, par exemple, du dommage que l'ouvrier mutilé de la main droite aurait souffert dans son [illegible] (Montpellier, 6 mars 1900, D.P. 1900. 2. 449). — On ne saurait non plus, en dehors de la rente viagère correspondant à l'incapacité de travail et qui doit constituer la seule réparation de cette incapacité, allouer un capital représentant le prix des appareils prothétiques qu'il a dû se procurer (V. *supra*, nº 116).

163. Le taux de la rente est fixé à la *moitié de la réduction que l'accident a fait subir au salaire* (L. 1898, art. 3, § 3).

164. Le salaire qui doit servir de base au calcul de la rente viagère est déterminé, dans chaque espèce, suivant les prescriptions de l'art. 10 de la loi du 9 avr. 1898 (V. *infra*, nºs 202 et s.). — [illegible] d'incapacité permanente partielle, il appartient aux tribunaux de l'apprécier (Trib. civ. Lille, 28 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 85; Trib. civ. Saint-Quentin, 5 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 85; Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Besançon, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Douai, 16 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 197; Trib. civ. Saint-Gaudens, 11 avr. 1900, Trib. civ. Nancy, 21 mai 1900, D.P. 1901. 2. 12; Trib. civ. Roanne, 10 juill. 1906, D.P. 1906. 5. 53). Mais, la loi du 9 avr. 1898 déterminant, d'après le salaire de base, le *quantum* de la rente due à l'ouvrier, le jugement doit faire connaître avec précision, outre le salaire effectif de l'ouvrier, la réduction que l'accident lui fera normalement subir, afin de permettre à la cour de cassation d'exercer son contrôle. (D.P. 1903. 1. 177, note 1-2; Civ. 21 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 177); et, depuis la loi du 31 mars 1905, portant modification de l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898 (V. *infra*, nº 317), il en est de même de l'ordonnance du président du tribunal fixant la rente, en cas d'accord entre les parties.

165. Il n'est pas permis de faire descendre la rente *au-dessous du taux normal correspondant à l'incapacité constatée*, sous prétexte que la gravité actuelle de cette incapacité serait imputable à une maladie ou infirmité antérieure de la victime. La réduction que l'accident fait subir, en cas d'incapacité permanente partielle, au salaire de l'ouvrier, doit se calculer uniquement par comparaison entre le salaire touché avant l'accident et le salaire que l'ouvrier demeure capable de gagner, sans qu'il y ait à considérer l'état d'infirmité dans lequel il se trouvait avant l'accident et qui aurait déjà eu pour effet de diminuer sa capacité professionnelle (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 457, note 12-16; Sachet, t. 1, nºs 446 et s., 455 et s.; Cabouat, t. 2, nº 674. — Besançon, 11 juill. 1900, D.P. 1900. 2. 457; Req. 30 juin 1903, D.P. 1903. 1. 532; Civ. 18 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 468. — *Contra :* Chambéry, 19 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 85). — Décidé spécialement, que lorsqu'un ouvrier était, avant d'entrer dans un établissement industriel, atteint d'une ophtalmie de l'œil droit qui en diminuait l'acuité visuelle, l'indemnité due à la suite d'un accident de travail qui lui a fait perdre l'œil gauche doit être calculée sans tenir compte de l'infirmité antérieure.

166. Le même principe a été appliqué au cas d'une prédisposition morbide. Il a été jugé que lorsque l'existence d'un accident de travail est démontrée, la détermination de l'indemnité que la loi du 9 avr. 1898 met à la charge du chef d'entreprise dépend uniquement de la combinaison de deux éléments : le salaire de l'ouvrier antérieur à l'accident et la faculté de travail que cet accident lui laisse (Civ. 24 oct. 1904, D.P. 1906. 1. 45); ... Qu'en conséquence, il n'est pas permis au juge de réduire la rente à laquelle l'ouvrier aurait droit en vertu de cette double base, sous le prétexte d'un état d'infirmité ou de prédispositions morbides qui auraient préexisté à l'accident (Civ. 18 juill. 1905, 31 juill. 1906, D.P. 1908. 1. 241; Req. 12 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 241); ... Spécialement, sous le prétexte que l'ouvrier qui a perdu un œil dans l'accident ne jouirait déjà que d'une vision restreinte par suite d'une tare constitutionnelle (Civ. 18 juill. 1905 précité); ... Ou qu'il se trouvait, dès avant l'accident, en imminence d'incapacité au moins partielle : ... soit par suite de dispositions variqueuses (Civ. 31 juill. 1906, précité); ... soit par suite d'une tuberculose à l'état latent, dont l'accident a déterminé l'évolution (Req. 12 avr. 1907, précité. — V. aussi Trib. civ. Vienne, 24 oct. 1902, Lyon, 26 nov. 1902, Poitiers, 10 août 1903, D.P. 1906. 2. 379).

167. Le principe suivant lequel le taux de la rente ne peut être diminué comporte toutefois certaines exceptions. La victime de l'accident a l'obligation de se laisser soigner (Trib. civ. Narbonne, 17 juill. 1900, Trib. civ. Vannes, 9 août 1900, Douai, 14 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 307; Rennes, 10 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 229). En conséquence, on admet que la rente allouée à l'ouvrier blessé peut être réduite dans une certaine mesure si la persistance et l'aggravation du mal résultant de l'accident sont dues à la négligence de la victime, qui n'a pas exactement suivi les prescriptions du médecin (Trib. civ. Narbonne, 17 juill. 1900, Rennes, 10 déc. 1901, précités).

Il en est de même, à plus forte raison, quand la victime a volontairement aggravé son mal, en contrevenant aux soins dont elle était l'objet, par exemple, en arrachant les pansements et bandages appliqués sur une fracture (Trib. civ. Montmorillon, 17 mai 1905, D.P. 1907. 2. 195). — D'autre part, la rente peut être diminuée lorsque l'accident est dû à une faute inexcusable de l'ouvrier (L. 1898, art. 20, § 2. V. *infra*, nºs 223 et 236).

168. Inversement la rente ne peut, en cas d'incapacité permanente partielle, être fixée à un taux excédant la moitié du salaire. Par suite, encourt la cassation l'arrêt qui fixe aux deux tiers du salaire (quotité afférente au cas d'incapacité absolue, V. *infra*, nº 177) la rente allouée à un ouvrier atteint d'une hernie dans son travail, sans constater que cet accident entraîne pour la victime une incapacité de cette nature (Civ. 24 juin 1905, D.P. 1906. 1. 204). — Dans un seul cas, le taux de la rente peut être majoré : c'est celui où il y a faute inexcusable du patron (L. 1898, art. 20, § 3. V. *infra*, nºs 223 et 236).

169. Le point de départ de la rente due en cas d'incapacité permanente partielle est non pas la décision judiciaire définitive, mais le moment où, la maladie ayant pris fin, les parties *sont fixées sur le salaire nouveau* que le blessé pourra gagner; c'est le moment dit de la *consolidation de la blessure*. C'est ce que décide une jurisprudence constante (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1900. 2. 81, note 6-8; Trib. civ. Nancy, 11 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 81; Angers, 16 janv. 1900, Besançon, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Besançon, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 227; Douai, 19 mars 1900, *ibid.*; Trib. civ. Lyon, 21 mars 1900, D.P. 1900. 2. 449.; Trib. civ. Seine, 26 mars 1900, D.P. 1900. 2. 230; Rouen, 11 mai 1900, D.P. 1901. 2. 178; Orléans, 30 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449; Besançon, 8 août 1900, D.P. 1901. 2. 178; Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Trib. civ. Lyon, 30 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 178; Trib. civ. Toulouse, 28 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 176; Civ. 7 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 339; Req. 24 févr. 1902, et le rapport de M. le conseiller Alphandéry, D.P. 1902. 1. 339-340; Req. 24 févr. 1902, D.P. 1903. 1. 278; Dijon, 10 mars 1902, D.P. 1904. 2. 294; Civ. 25 juin 1902, D.P. 1902. 1. 341; Req. 30 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 68. — V. aussi Montpellier, 6 mars 1902, D.P. 1906. 2. 331-332; Civ. 19 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 108; 17 févr. 1903, D. P. 1903. 1. 109; Pau, 27 mars 1903, D.P. 1904. 2. 358; Toulouse, 8 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 294; Civ. 25 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-75. — *Contra :* Trib. paix Paris, 1er déc. 1899, D.P. 1900. 2. 73; 6 déc. 1899, *ibid.* — V. aussi note de M. Wahl, Sir. 1903. 1. 89 et s. — Comp. Aix, 25 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449).

Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fait, saisis d'une demande d'indemnité pour incapacité permanente résultant d'un accident de travail, de déterminer, d'après les circonstances, la date de la consolidation (Req. 13 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 531). Et, pour déterminer cette date, les juges ne sont pas liés par les conclusions de l'expert qu'ils ont commis (Req. 30 déc. 1902, précité).

170. La rente commençant à courir au jour de la consolidation de la blessure, l'indemnité temporaire cesse d'être due à partir de la même époque. Néanmoins elle continue à être servie jusqu'à la décision définitive; cette règle, admise antérieurement par la jurisprudence (Civ. 17 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 109; Req. 13 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 531) est expressément consacrée par le texte de l'art. 15, § 2, modifié par la loi du 31 mars 1905.

171. Le payement de l'indemnité temporaire durant cette période de temps n'a lieu qu'*à titre provisionnel*. Et il ne peut être réclamé qu'à ce titre. Ainsi il a été jugé que si une rechute, ne procédant pas d'un nouvel accident, oblige l'ouvrier à interrompre le travail qu'il avait repris, le régime de l'indemnité journalière ne peut plus être invoqué par lui : il n'a droit qu'à une provision, et, s'il réclame la continuation de l'allocation journalière à titre d'indemnité temporaire et non de provision, sa demande n'est pas recevable (Besançon, 6 juin 1900, D.P. 1902. 2. 67. — Cette décision peut d'ailleurs prêter à la critique : comme empreinte d'un formalisme exagéré (V. la note D.P. *ibid.*).

172. L'indemnité journalière n'étant payée durant la période dont il s'agit qu'à titre de provision, il s'ensuit qu'un compte devra être établi, après la décision définitive, entre les sommes effectivement reçues par la victime et celles qui lui étaient dues à titre de rente; et, s'il est établi que les payements provisionnels dépassent le montant des arrérages auxquels la victime avait droit, l'excédent s'imputera sur les arrérages futurs (Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Besançon, 11 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 457; Dijon, 19 juin 1901, *ibid.*; 10 mars 1902, D. P. 1904. 2. 294; Civ. 17 févr. 1903, Req. 13 juill. 1903, précités; Paris, 4 avr. 1903, D.P. 1906. 1. 67; Civ. 2 mars 1903, D.P. 1904. 1. 553.

Cette imputation n'était pas sans inconvénient pour l'ouvrier, qui se trouvait exposé à rester un temps assez long sans toucher de rente; aussi le juge a-t-il été autorisé, par une disposition nouvelle (L. 9 avr. 1898, art. 16, § 6, ajouté par la loi du 31 mars 1905), à déterminer dans quelle proportion l'imputation devrait s'effectuer. Il ne pourrait, d'ailleurs, pas décider qu'une partie de la somme touchée en trop ne sera pas imputée sur les arrérages de la rente; il n'a d'autre pouvoir que celui d'échelonner l'imputation (Circ. min. com. 3 mai 1905; Circ. min. just. 29 août 1905. — Sachet, t. 2, nº 1224.

c. — Incapacité permanente absolue.

173. Il y a incapacité permanente et absolue quand la victime de l'accident se trouve dans l'impossibilité définitive et complète de se livrer à aucun travail lucratif, et conséquemment de gagner aucun salaire (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1909. 2. 81, note 1-5; — Serre, p. 75).

Pour que l'incapacité permanente soit réputée absolue, il ne suffit pas que l'ouvrier soit, par suite de l'accident, dans l'impossibilité d'exercer sa profession; il faut qu'il soit désormais incapable de se livrer à un travail quelconque (Sachet, t. 1, nº 526; Loubat, *op. cit.*, nº 177; Chardiny, p. 96. — Besançon, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 227; Dijon, 15 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 22; Trib. civ. Versailles, 11 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 81). Un ouvrier peut donc, sans qu'il y ait contradiction, être jugé atteint d'une incapacité permanente purement partielle, bien que son incapacité professionnelle soit reconnue être absolue (Req. 18 janv. 1905, D.P. 1909, 1re partie). Décidé, à cet égard, qu'il n'y a pas incapacité absolue lorsque la victime, incapable d'exécuter désormais un travail exigeant un effort musculaire prolongé, est néanmoins reconnue capable de se livrer à des occupations sédentaires peu fatigantes, d'où elle pourra tirer quelques ressources (Dijon, 15 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 22); ... Ou lorsqu'il est reconnu que l'ouvrier pourra encore, à l'aide d'un appareil approprié, se tenir debout et marcher sans béquille, ce qui lui permettra de faire un ouvrage utile de ses deux bras, encore qu'il se trouve dépourvu de stabilité et d'équilibre, ce qui lui interdira les travaux de force et ceux qui exigent des mouvements rapides et des flexions répétées, et restreindra nécessairement le nombre des métiers laissés à sa disposition, alors surtout qu'il est âgé et complètement illettré (Req. 18 janv. 1905, précité).

174. C'est en s'inspirant de ce principe que la jurisprudence a considéré comme n'entraînant qu'une incapacité permanente partielle, et non une incapacité absolue : la hernie (Limoges, 26 avr. 1901, Grenoble, 16 avr. 1902, D.P. 1902. 2. 435); ... La perte de deux ou plusieurs doigts de la main gauche (Trib. civ. Angers, 12 déc. 1900, D.P. 1900. 2. 79; Trib. civ. Neufchâteau, 23 mars 1899, D.P. 1900. 2. 85; Trib. civ. Douai, 21 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 454); ... Ou même de la main droite (Douai, 18 janv. 1900, D.P. 1900, 2. 117; Trib. civ. Lorient, 22 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449; Trib. civ. Saint-Quentin, 5 janv. 1900, Montpellier, 6 mars 1900, D.P. 1900. 2. 449); ... La mutilation de la main droite (Trib. civ. Lille, 28 déc. 1899, Trib. civ. Beauvais, 11 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 85); ... La perte de la main gauche, alors que l'ouvrier peut encore, à l'aide de sa main droite et de son bras gauche muni ou non d'un appareil prothétique, se livrer à divers travaux rémunérateurs (Besançon, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 227); ... La perte du poignet droit, lorsqu'il s'agit d'un ouvrier jeune encore, pourvu d'une certaine instruction, et dont l'état général de santé n'a pas été atteint par l'accident qui lui est survenu (Dijon, 2 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 253); ... L'amputation des deux jambes au-dessous du genou, s'il est constant que, à l'aide d'appareils prothétiques appropriés, l'ouvrier pourra, dans une assez large mesure, reprendre l'exercice de la marche, qu'il conserve, d'ailleurs, intact l'usage des membres supérieurs, et que l'état général de sa santé n'a pas été atteint (Dijon, 10 mars 1902, D.P. 1904. 2. 294).

175. Il en serait également ainsi, suivant certaines décisions, de la perte d'un bras, même du bras droit (Trib. civ. Mayenne, 23 mars 1900, D.P. 1901. 2. 275; Lyon, 1er avr. 1901, D.P. 1902. 2. 330). Mais il a été jugé, en sens contraire, que l'incapacité doit être réputée permanente et absolue lorsqu'un manœuvre a subi l'amputation complète du bras droit, ce qui lui rend impossible l'exercice, non seulement de sa profession, mais encore de tout travail manuel (Trib. civ. Versailles, 11 janv. 1900, cité *supra*, nº 173). Il y a, en tout cas, et incontestablement, incapacité permanente absolue lorsque l'accident avait eu pour conséquence : ... l'amputation des deux bras (Sachet, *loc. cit.*); ... Ou une cécité complète (Riom, 4 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 178; Paris, 16 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 457; Lyon, 27 mars 1901, *ibid.*); ... Ou la perte d'un œil, accompagnée de la suppression presque complète de la vision de l'autre, par suite d'ophtalmie sympathique (Douai, 7 août 1900, D.P. 1901. 2. 85); ... Ou du moins une atteinte assez grave à la vision pour que l'ouvrier reste seulement capable de se conduire et de manger seul, sans pouvoir se livrer à aucun travail lucratif (Trib. civ. Cherbourg, 11 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 457; Montpellier, 22 mars 1901, *ibid.*). De même, l'incapacité doit être réputée permanente et absolue, lorsque, à la suite d'une chute sur la tête, l'ouvrier a éprouvé une commotion cérébrale entraînant un état de torpeur, une obtusion des facultés intellectuelles et une inconscience complète, ayant nécessité son transport dans un asile d'aliénés (Trib. civ. Nancy, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 81). D'une façon générale, d'ailleurs, la démence, lorsqu'elle est assez grave pour nécessiter l'internement dans un asile d'aliénés, est un cas légal d'incapacité absolue de travail (Lyon, 26 nov. 1903, D.P. 1906. 2. 379).

176. Pour que l'incapacité soit traitée comme permanente absolue, il serait nécessaire, suivant une opinion qui s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi (V. D.P. 1900. 2. 457, note 11 et 16), que l'inaptitude absolue au travail résultât exclusivement *de l'accident* [illegible], il ne suffirait pas que l'accident eût aggravé, au point de la rendre absolue, une inaptitude partielle; en effet, l'indemnité due à l'ouvrier victime d'un accident du travail doit être uniquement la représentation du dommage direct causé par l'accident (Sachet, t. 1, nº 209 et s.; Chardiny, p. 92. — Rouen, 22 mars 1901, D.P. 1901. 2. 457). Jugé, en conséquence, que si un ouvrier déja privé d'un œil perd l'autre par l'effet d'un accident du travail, et se trouve ainsi atteint d'une incapacité permanente et absolue, il n'y a lieu de mettre à la charge du patron que la rente prévue pour le cas d'incapacité permanente partielle (Paris, 16 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 457; Rouen, 22 mars 1901, précité; C. cass. Turin, 31 déc. 1902, D.P. 1903. 2. 215); ... Sauf à tenir compte de ce que l'œil intact avait, pour l'ouvrier borgne, une valeur double de celle qu'il aurait eue pour un ouvrier ayant l'usage de ses deux yeux (Paris, 16 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 457; Rouen, 22 mars 1901, *ibid.*); ... Ou bien, si l'on traite l'infirmité comme absolue, à déduire de la rente prescrite par la loi pour cette hypothèse, une quotité égale à l'indemnité que l'ouvrier a obtenue ou aurait pu obtenir pour la perte antérieure de l'autre œil (Rouen, 22 mars 1901, précité. — V. aussi Rennes, 6 janv. 1902, D.P. 1906. 2. 357-358).

Mais, d'après une autre doctrine plus généralement admise, l'état d'infirmité dans lequel se trouvait la victime avant l'accident n'important pas au point de vue de la détermination de son état actuel, et, par suite, de l'indemnité à laquelle elle a droit, le juge ne peut pas allouer à l'ouvrier atteint d'une incapacité permanente et absolue l'indemnité moindre fixée pour l'incapacité permanente et partielle, sous le prétexte que telles eussent été les suites de l'accident si cet ouvrier n'eût été déjà infirme au moment où il a été blessé (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 457, note 12-16. — Sachet, t. 1, nº 455 et note dans Sir. 1903. 4. 17 et s.; Cabouat, t. 2, nº 675; Serre, p. 76 à 78; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *ter*, p. 500. — Civ. 11 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-74; 25 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 553; Paris, 30 juill. 1902, D.P. 1906. 2. 357-358; Lyon, 28 mai 1904, *ibid.*). Spécialement, un ouvrier borgne a droit intégralement, s'il perd son dernier œil, à la rente afférente au cas d'incapacité permanente et absolue (Trib. civ. Seine, 2 juin 1900, D.P. 1901. 2. 457; Trib. civ. Cherbourg, 11 févr. 1901, *ibid.*; Montpellier, 22 mars 1901, *ibid.*; Lyon, 27 mars 1901, *ibid.*; Civ. 23 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 14; 10 déc. 1902, *ibid.*; 11 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-74).

177. La rente viagère due à la victime dans le cas d'incapacité permanente absolue diffère à deux points de vue de celle qui lui est allouée en cas d'incapacité partielle. D'une part elle est égale, non pas à la moitié de la réduction du salaire, mais aux *deux tiers du salaire perdu par suite de l'accident*. D'autre part, la rente est reportée au jour même de l'accident, chaque fois que le caractère absolu de l'incapacité s'est révélé dès ce jour même. — Dans ce dernier cas, il n'y a point place au régime de l'indemnité temporaire; mais il en sera différemment si, comme il arrive souvent, le caractère de l'incapacité ne s'est pas révélé dès le moment même de l'accident : l'indemnité journalière sera due alors à l'ouvrier jusqu'au moment où il sera devenu certain qu'il a perdu toute aptitude au travail et où par suite s'ouvrira son droit à la

rente [illegible] M. [illegible] 2. 81. — [illegible] travaux préparatoires de la [illegible] t. 68, [illegible] n° 12.

[illegible] accident mortel (L. 1898, art. 3, § 5 à 9).

178. En cas de mort de la victime, le conjoint survivant, les enfants et, dans certaines conditions, les autres descendants et les ascendants, ont droit à une rente. Cette rente est régie, en ce qui concerne les termes et le mode de payement, l'insaisissabilité, etc., par les règles relatives à la rente qui est [illegible], en cas d'incapacité permanente, à la victime elle-même (V. *supra*, nos 141 et s.).

179. Si la mort n'est survenue qu'au bout d'une certaine période de traitement curatif, on doit admettre, malgré le silence de la loi, que le blessé a eu droit, pendant cette période, aux mêmes allocations que le blessé atteint d'incapacité permanente (Sachet, t. 1, n° 555), c'est-à-dire à l'indemnité temporaire et au remboursement des frais médicaux et pharmaceutiques

L'indemnité temporaire est due jusqu'au jour du décès (L. 9 avr. 1898, art. 15, § 2). Si l'ouvrier n'a pas reçu, avant son décès, le montant de l'indemnité temporaire et des frais médicaux, la créance qu'il avait de ce chef contre le patron passe à ses héritiers, qui ne sont pas nécessairement les mêmes personnes que les ayants droit à la rente.

180. Le conjoint, les enfants, etc., ont-ils droit aux rentes allouées par la loi du 9 avr. 1898, bien que la victime elle-même ait obtenu antérieurement et à son profit personnel une rente viagère? La solution affirmative ne paraît pas douteuse; elle a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation (Req. 25 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 330). Et elle est applicable au cas où la victime avait, de son vivant, demandé, en se fondant sur l'aggravation survenue dans son état, la revision de la rente qu'elle avait primitivement obtenue (Même arrêt, sol. impl.).

181. — I. *Droits du conjoint survivant* (L. 1898, art. 3 a). — Le conjoint survivant a droit à une rente viagère égale à 20 pour cent du salaire annuel de la victime. Cette rente est due, sans distinction de sexe, aussi bien au veuf d'une ouvrière qu'à la veuve d'un ouvrier (Lyon, 7 juin 1900, D.P. 1901. 2. 12). Elle ne comporte aucune réduction par le fait du concours du conjoint survivant avec des enfants, également créanciers d'une rente (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 25, note 1-5. — Rennes, 22 janv. 1901, Paris, 5 juill. 1902, Rouen, 2 mars 1903, D.P. 1904. 2. 25). Il faut seulement que le mariage soit antérieur à l'accident et qu'il ne soit intervenu ni séparation de corps, ni divorce. — La circonstance que le survivant aurait abandonné le domicile conjugal ne serait pas une cause d'exclusion (Cabouat, t. 1, n° 400; Loubat, *op. cit.*, n° 191).

En cas de nouveau mariage, la pension est supprimée, et le conjoint perd son droit à la rente; il reçoit seulement, à titre d'indemnité définitive, un capital égal à trois fois le montant d'une année de rente.

182. — II. *Droits des enfants* (L. 1898, art. 3 b). — Les enfants de la victime ont droit à une rente, mais seulement jusqu'à l'âge de seize ans; d'où il suit que l'enfant qui, dès le jour de l'accident, a seize ans accomplis, n'a droit à aucune rente. Aucune distinction n'est faite entre les enfants légitimes, adoptifs et naturels, pourvu que ceux-ci aient été reconnus avant l'accident. — Aux enfants naturels simples, il y a lieu d'assimiler ici les enfants adultérins ou incestueux (Cabouat, t. 1, n° 405). — Mais on ne doit comprendre sous le nom d'enfants que les *enfants du premier degré*, à l'exclusion de tous autres descendants, qui sont soumis à un régime spécial (V. *infra*, n° 198).

183. Quant au point de départ du droit à la rente, la question a été diversement résolue : les uns la font courir seulement du jour de la naissance (D.P. 1901. 2. 308, note 3-4; Paris, 22 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 308); les autres, à partir du jour de l'accident (Trib. civ. Dunkerque, 2 mars 1900, D.P. 1901. 2. 308).

184. La quotité de la rente due à chacun des enfants dépend de deux éléments : leur nombre et leur situation dans la famille, suivant qu'ils sont orphelins de père *ou* de mère seulement, ou bien qu'ils sont orphelins à la fois de père *et* de mère.

185. 1° Les orphelins de père *ou* de mère seulement ont droit à une rente ou un ensemble de rentes s'élevant, au maximum, à 15 pour cent, s'il n'y a qu'un enfant; 25 pour cent, s'il y en a deux; 35 pour cent, s'il y en a trois; 40 pour cent, s'il y en a quatre ou un plus grand nombre. Par suite, un enfant qui aurait droit à 15 pour cent, s'il était seul, voit sa rente réduite à 12,5 pour cent, s'il concourt avec un autre; à 11,6 pour cent, s'il concourt avec deux autres; à 10 pour cent, s'il concourt avec trois autres; à 8 pour cent, s'il concourt avec quatre autres, etc.

Mais, dans le cas où le concours de plusieurs enfants a ainsi obligé de réduire l'ensemble de leurs rentes dans les limites du maximum fixé par la loi, la rente due aux plus jeunes doit s'accroître ensuite au fur et à mesure que, les aînés parvenant à l'âge de seize ans ou venant à mourir, leur droit à une rente se trouve éteint (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 25, note 1-5. — Sachet, t. 1, n° 423; Jacqmin et d'Estaintot, nos 184 et s. — Trib. civ. Vannes, 26 juill. 1900, Trib. civ. Compiègne, 26 déc. 1900, D.P. 1904. 2. 25; Rennes, 22 janv. 1901, Trib. civ. Vannes, 9 janv. 1902, D.P. 1904. 2. 25; Paris, 5 juill. 1902, Rouen, 2 mai 1903, D.P. *ibid.* — En sens contraire : Cabouat, t. 2, n° 371). — L'accroissement se fait alors en attribuant aux plus jeunes, lors de l'extinction de la rente due à leurs aînés, la même rente qu'ils auraient eue si la présence de ceux-ci n'avait pas nécessité une réduction (Mêmes décisions).

Suivant une opinion, la répartition nouvelle n'est autorisée que pendant la période de revision qui, aux termes de l'art. 19, est de trois ans (V. *infra*, n° 365), parce qu'après ce délai les droits des parties se trouvent fixés et les charges résultant de l'accident ne peuvent être augmentées (Jacqmin et d'Estaintot, n° 186). — D'après une autre doctrine, il est indifférent qu'on soit, ou non, dans le délai de revision, puisqu'il s'agit, non pas d'augmenter les charges du patron, mais de répartir différemment une somme restant la même (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 25, note 1-5; Sachet, t. 1, n° 578).

186. 2° Quant aux orphelins de père *et* de mère, le patron doit à chacun d'eux une rente de 20 pour cent. — L'ensemble des rentes ne peut dépasser au total 60 pour cent; par suite, un enfant qui aurait droit à 20 pour cent, s'il était seul ou s'il concourait avec un ou deux autres, voit sa rente réduite à 15 pour cent, s'il concourt avec trois autres; à 12 pour cent, s'il concourt avec quatre autres; à 10 pour cent, s'il concourt avec cinq autres, etc. Mais comme, dans le premier cas (V. *supra*, n° 185), la rente de chaque enfant s'accroît, par suite d'une répartition nouvelle, au fur et à mesure que s'éteignent les autres rentes qui en avaient nécessité la réduction.

187. 3° La loi ne prévoit pas le cas de *concours d'orphelins* de père et de mère (*orphelins doubles*) et d'orphelins de père ou de mère (*orphelins simples*) seulement. On n'est pas d'accord sur le mode suivant lequel la répartition des rentes doit alors s'opérer. — Suivant un premier système, la rente de tous les orphelins réunis ne peut en aucun cas excéder 40 pour cent (ce qui, en y ajoutant les 20 pour cent irréductibles de la veuve, comporte à la charge du patron un maximum de 60 pour cent) (Cabouat, t. 1, n° 378; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n° 1915. — Trib. civ. Compiègne, 26 déc. 1900, Rennes, 22 janv. 1901, D.P. 1904. 2. 25). — D'après une autre opinion, la rente de tous les orphelins réunis peut atteindre 60 pour cent (ce qui, en y ajoutant les 20 pour cent irréductibles de la veuve, comporte à la charge du patron un maximum de 80 pour cent) (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 25, note 1-5. — Aubry et Rau, t. 5, § 372 *ter*, note 60, p. 504; Sachet, t. 1, n° 568; note de M. Wahl, Sir. 1901. 2. 17. — Paris, 5 juill. 1902, Rouen, 2 mai 1903, D.P. 1904. 2. 25); ... Mais ce maximum de 80 pour cent (dont 60 pour cent répartis entre les orphelins) ne peut jamais être dépassé (Dissertation précitée).

Reste la question de savoir comment devra se faire la répartition des 60 pour cent. — Il a été jugé que la totalité doit d'abord être attribuée aux orphelins doubles jusqu'à ce que, ayant atteint l'âge de seize ans, ils laissent disponible une portion de rente qui alors seulement serait attribuée aux orphelins simples (Trib. civ. de Nantes, 18 juin 1900, D.P. 1904. 2 26). — D'après un autre système, après avoir déterminé la somme à distribuer sous forme de rentes, on répartit cette somme entre les deux groupes d'orphelins, tant du premier lit que du second, puis, dans chaque groupe, entre les enfants, suivant les proportions établies par l'art. 3, § 13; en sorte que, si la portion du salaire, revenant à trois orphelins doubles et quatre orphelins simples, représente (par exemple) 1 000 francs, on attribuera au groupe des premiers 60 pour cent de cette somme ou 600 francs (soit 200 francs à chacun des trois), et au groupe des seconds 40 pour 100 de ladite somme ou 400 francs (soit 100 francs à chacun des quatre) (Dissertation de M. Dupuich, précitée; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 61, p. 506; Rouen, 2 mai 1903, précité. — Comp. Sachet, t. 1, nos 569 et s.).

188. 4° *Règles générales.* — Lorsqu'un ouvrier, mort victime d'un accident du travail, laisse sa veuve enceinte, une action à fin de rente viagère ne peut être formée au nom de l'enfant simplement conçu; l'action n'est recevable qu'après la naissance de l'enfant (D.P. 1901. 2. 308, note 1-2; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 67, p. 508. — Trib. civ. Dunkerque, 2 mars 1900, Trib. civ. Arras, 29 mars 1900, Paris, 22 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 308. — En sens contraire : Sachet, t. 1, n° 561). Toutefois, la conception de l'enfant légitime au moment de l'accident qui a causé la mort du père suffit à assurer son droit à la rente, s'il est né viable au cours du procès (Trib. civ. Dunkerque, 2 mars 1900, précité; Paris, 22 févr. 1901, précité). — Il ne suffirait, d'ailleurs, pas que l'enfant fût conçu avant le décès du père; il faut que la conception soit antérieure à l'accident. En effet, en matière d'accident du travail, le fait générateur du droit à l'indemnité est l'accident lui-même : c'est donc au jour de l'accident qu'il faut se placer pour savoir si la personne qui réclame l'indemnité y a réellement droit (Nancy, 17 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 429, et, sur pourvoi, Civ. 1er août 1906, D.P. 1909, 1re partie).

189. Si parmi les enfants de la victime, il s'en trouve un dont les droits sont contestés, le tribunal doit ou statuer immédiatement sur cette contestation, ou réserver sa décision à l'égard de tous les enfants; le *quantum* de la rente allouée à chacun d'eux variant avec leur nombre, il ne peut fixer la rente due à ceux dont les droits sont recon-

nus, et surseoir à statuer sur les droits contestés de l'autre enfant (Nancy, 17 déc. 1904, précité).

190. Le juge qui alloue une rente annuelle aux enfants mineurs d'un ouvrier victime d'un accident du travail n'est pas tenu de s'expliquer sur les réductions successives et sur la cessation de cette rente, ces points étant réglés par la loi elle-même, à laquelle le juge doit être censé s'être référé implicitement (Req. 25 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 330).

191. — III. *Droits des ascendants* (L. 9 avr. 1898, art. 3 *c*). — Les ascendants auxquels une rente peut être due ne sont pas seulement le père et la mère : les termes de la loi étant généraux et absolus, la présence des père et mère de la victime de l'accident n'exclut pas le droit à la rente des ascendants d'un degré plus éloigné (Lyon, 25 mars 1907, D.P. 1907. 5. 55).

192. Le droit des ascendants est subordonné à une double condition : il faut d'abord que la victime de l'accident n'ait laissé, au moment de son décès : ... ni un conjointnon divorcé, ni un enfant mineur de seize ans et, comme tel, ayant droit à une rente. — Il a été jugé que l'ascendant (spécialement le père) n'est fondé à réclamer la rente prévue par l'art. 3, § 6, de la loi du 9 avr. 1898, qu'à la condition d'établir le décès du conjoint de la victime ; il ne lui suffit pas d'établir que ce conjoint a disparu (Trib. civ. Seine, 12 mars 1907, *Rec. pér. des assurances*, 1838, p. 136). C'est une application de ce principe général, que l'absence n'autorise pas les intéressés à exercer les droits et actions qui leur compéteraient si le décès était prouvé (V. *Absence*, nos 197 et s.).

193. Il faut ensuite que l'ascendant demandeur ait été, du vivant de la victime de l'accident, *à la charge* de celle-ci. — Il appartient aux tribunaux de déterminer si les ascendants d'un ouvrier victime d'un accident mortel étaient *à la charge* de celui-ci, et si à ce titre ils ont droit à la rente viagère prévue par l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898 ; à cet égard, ils jouissent d'un pouvoir d'appréciation très étendu, qui s'exerce en considération des circonstances et de la situation réelle des demandeurs (Req. 23 oct. 1901, 29 oct. 1901, 10 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 382). Ainsi, d'après un arrêt, la mère de l'ouvrier peut obtenir une rente si, n'ayant aucune ressource personnelle, elle est atteinte d'une hernie qui la met dans l'impossibilité presque absolue de travailler, et n'a d'autre appui que son mari, lequel n'a lui-même d'autre ressource que son travail pour la soutenir ainsi que ses deux enfants (Rouen, 9 avr. 1903, D.P. 1904. 2. 294).

Inversement, on a rejeté la demande de rente formée : ... par la mère de l'ouvrier mort, si, âgée seulement de quarante-huit ou quarante-neuf ans, elle est en état de subvenir par son travail à ses besoins personnels et n'a jamais eu de secours alimentaire de son fils, avec lequel elle n'avait pas de relations (Grenoble, 5 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 463) ; ... Par le père de l'ouvrier, si, âgé seulement de quarante-cinq ans, il est en état de se procurer, par son travail, des ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins (Rouen, 9 avr. 1903, précité) ; ... Ou si, ouvrier lui-même, il gagne 5 francs par jour, et, par suite, peut subvenir à sa subsistance et à celle de sa femme, qui, de son côté, n'est pas dans l'impossibilité de pourvoir à son entretien personnel (Nancy, 14 mars 1900, D.P. 1900. 2. 168) ; ... Alors, d'ailleurs, que le fils, ayant des habitudes de braconnage et de vagabondage, travaillait très irrégulièrement, pouvait à peine assurer sa propre existence, n'avait que peu de relations avec ses parents qui ignoraient son domicile, n'était pas leur soutien et même ne pouvait, en aucune façon, leur venir en aide (Nancy, 14 mars 1900, précité).

En général, la jurisprudence refuse de considérer les ascendants comme étant à la charge de leur fils, alors même qu'ils recevaient de lui des subsides périodiques, si ces subsides ne constituaient pas leur *unique moyen d'existence*. — Jugé, en ce sens, que les père et mère d'un ouvrier mort victime d'un accident du travail ne sont pas fondés à réclamer la rente viagère déterminée par la loi du 9 avr. 1898, s'il apparaît que la mort du fils, soutien utile, mais non indispensable, de ses parents, n'a pas modifié les conditions matérielles de leur existence (Req. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 326-327) ; ... Que les père et mère d'un ouvrier victime d'un accident peuvent ne pas être considérés comme étant à sa charge : ... lorsqu'ils sont tous deux dans la force de l'âge, qu'ils peuvent, malgré certaines infirmités, se livrer au travail, et que, s'ils recevaient la presque totalité des salaires de leur enfant, ces versements n'étaient que l'équivalent des avantages que ce dernier, habitant avec eux, trouvait au domicile paternel, ou constituaient en tout cas une libéralité (Req. 20 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 532. — V. aussi Req. 23 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 382 ; 10 avr. 1902, D.P. *ibid.*). — La demande du père et de la mère de l'ouvrier a, au contraire, été admise, dans un cas où il était constant qu'ils étaient, au moment de l'accident, atteints d'infirmités graves les mettant dans l'impossibilité de subvenir à leurs besoins, et que leur fils, qui leur apportait tous ses gains, leur constituait une aide indispensable à leur existence (Req. 29 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 382 ; Rouen, 9 avr. 1903, D.P. 1904. 2. 293-294).

Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que les ascendants aient, du vivant de la victime, reçu de celle-ci des secours effectifs ; l'ascendant est recevable à invoquer le bénéfice de la loi, par cela seul qu'il se trouvait en situation de réclamer d'eux une pension alimentaire (CABOUAT, t. 1, no 417 ; LOUBAT, *op. cit.*, nos 411 et s. ; AUBRY et RAU, t. 5, no 372 *ter*, note 74. — En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, t. 2, no 1918 ; SACHET, t. 1, nos 585 et s.).

194. Les droits du père et de la mère doivent être envisagés distinctement, et la demande de l'un peut être accueillie tandis que celle de l'autre est rejetée (D.P. 1904. 2. 293, note 3-5 ; Grenoble, 5 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 463 ; Rouen, 9 avr. 1903, précité).

195. La rente due aux ascendants est *viagère*, comme celle du conjoint. Elle est fixée à forfait, et les juges ne peuvent pas la réduire en dehors du cas, expressément prévu par ladite loi, celui de *faute inexcusable* (V. *infra*, no 223), notamment sous le prétexte que les ayants droit ne sont pas uniquement à la charge de la victime (Trib. civ. Valenciennes, 17 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 495 ; Douai, 29 mai 1900, D.P. 1900. 2. 478).

196. Le *quantum* de la rente due à chaque ascendant est égal à 10 pour cent du salaire de la victime. — Le total des rentes que le patron peut être appelé à servir aux ascendants est de 30 pour cent. Si ces ayants droit étaient au nombre de plus de trois, le maximum de 30 pour cent, ainsi fixé, ne permettrait pas de leur allouer à chacun 10 pour cent : il y aurait donc lieu de répartir entre eux ledit maximum par portions égales, comme on le fait pour les orphelins (SACHET, t. 1, no 596).

197. On admet généralement qu'à la différence de ce qui a lieu pour les ayants droit de la catégorie précédente, c'est-à-dire les orphelins, l'extinction des rentes qui avaient nécessité la répartition entre des ascendants de la victime ne donne pas lieu à accroissement au profit des survivants (SACHET, t. 1, no 597 ; LOUBAT, *op. cit.*, no 199 ; AUBRY ET RAU, t. 5, no 372 *ter*, texte et note 77 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WALL, t. 2, no 1920).

198. — IV. *Droits des descendants autres que les enfants.* — Les descendants autres que les enfants (c'est-à-dire les petits-enfants) peuvent avoir droit à une rente dans les mêmes conditions que les ascendants ; avec cette différence, toutefois, que la rente des descendants, au lieu d'être viagère comme celle des ascendants, s'éteint avec leur seizième année, comme celle des enfants du premier degré.

Pour que les descendants aient droit à une rente, il faut, en premier lieu, qu'il n'ait existé au moment du décès ... ni un conjoint non divorcé, ... ni un enfant mineur de seize ans et, comme tel, ayant droit à une rente (SACHET, t. 1, no 598) ; ... mais l'existence d'un ascendant ayant droit à une rente ne les exclurait pas, il y aurait seulement lieu à concours dans la limite du maximum de 30 pour cent. — Il faut, en second lieu, que les descendants justifient avoir été, du vivant de la victime, *à sa charge*.

199. — V. *Droits des collatéraux.* — Le bénéfice de la loi du 9 avr. 1898 est réservé, en dehors du conjoint, aux parents en ligne directe ; les collatéraux, tels que les frères et sœurs, n'ont aucun droit contre le patron, ni en vertu de la loi du 9 avr. 1898, ni en vertu de l'art. 1382 C. civ. (SACHET, t. 1, no 601 ; LOUBAT, *op. cit.*, no 186). Ils pourraient seulement, en tant qu'héritiers du défunt,... réclamer les sommes dont celui-ci aurait été créancier lors de son décès, à titre de prorata de rente, indemnité journalière ou frais médicaux ; ... Ou encore exercer, en leur nom personnel, contre tous tiers responsables, l'action dérivant à leur profit de l'art. 1382 C. civ. (V. *infra*, nos 239 et s.).

200. — VI. *Décès de la victime après introduction de la demande.* — Si l'ouvrier était mort après avoir introduit une demande en payement des sommes auxquelles il avait droit, ses héritiers pourraient agir par voie de reprise d'instance (Req. 13 janv. 1904, D.P. 1906. 1. 801). Mais la veuve de l'ouvrier ne serait pas recevable à réclamer par cette voie les rentes, tout à fait distinctes, auxquelles elle ou ses enfants peuvent prétendre personnellement (Même arrêt).

§ 3. — *Du salaire de base.*

201. Les rentes accordées à la victime ou à ses représentants étant proportionnelles au salaire, il y avait lieu de déterminer le montant du salaire qui doit servir à établir cette proportion et qui est dit *salaire de base*.

202. — I. *Mode de calcul.* — Le salaire de base n'est plus ici, comme dans le cas où il s'agit de déterminer l'indemnité journalière (V. *supra*, no 126), le salaire gagné par l'ouvrier le jour de l'accident. Pour déterminer la rente annuelle due à la victime ou à ses ayants droit, on recherche le salaire gagné par lui dans l'année qui a précédé l'accident (Req. 3 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 381).

Le salaire de base, qui sert à déterminer la rente due en cas d'accident mortel ou d'incapacité permanente, doit s'entendre, en principe, non d'un salaire fictif et calculé d'après des moyennes, mais du salaire effectivement touché par l'ouvrier dans les douze mois qui ont précédé l'accident (L. 9 avr. 1898, art. 10, § 1 ; Paris, 21 juill. 1900, Aix, 3 août 1900, D.P. 1901. 2. 178). Il n'y a pas, non plus, à tenir compte de la rémunération que pouvait lui faire espérer, pour l'avenir, le salaire qu'il touchait en dernier lieu (Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 386). — Toutefois, à raison de la difficulté d'établir avec précision le total *réel* des salaires de *tous les jours de travail*, un arrêt est suffisamment motivé lorsque, en réponse à des conclusions demandant une augmentation relative à la détermination du salaire de base, il constate le salaire moyen gagné annuellement par le demandeur (Req. 3 déc. 1901, précité).

203. Le calcul du salaire annuel ne présente aucune difficulté s'il s'agit d'un ouvrier [illegible] travaillé toute l'année dans l'entreprise : il suffit alors de rechercher la rémunération qu'il a effectivement [illegible] douze mois écoulés avant l'accident. Mais cette hypothèse se réalise, en fait, assez rarement; dans la plupart des cas, l'ouvrier n'aura pas accompli une année pleine de travail immédiatement avant l'accident. Plusieurs cas peuvent se présenter :

204. 1° L'ouvrier était employé dans une entreprise ouverte toute l'année, mais où il n'était embauché que *depuis moins de douze mois*. — Le salaire de base doit alors comprendre, outre la rémunération effective qu'il a reçue depuis son entrée dans l'entreprise, une somme complémentaire.

D'après la loi du 9 avr. 1898 (art. 10, § 2, texte ancien), on devait ici faire état d'une somme correspondant à la rémunération moyenne qu'ont reçue dans la même entreprise, pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, les ouvriers de la même catégorie. Cette rémunération moyenne des autres ouvriers dépendant de circonstances de fait nombreuses et variables, il appartenait au juge du fait de la déterminer souverainement (Req. 13 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 572; Civ. 4 mai 1904, D.P. 1904. 1. 289. — Sachet, t. 1, n° 871; Serre, p. 137-138). Depuis la loi du 31 mars 1905 (art. 10, § 2, texte nouveau), la somme complémentaire dont on doit faire état est celle *que l'ouvrier lui-même aurait dû recevoir* pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, d'après la rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie pendant ladite période (Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 386). Il n'y a pas lieu d'appliquer ici le mode de calcul autorisé par le paragraphe 3 de l'art. 10 et consistant à ajouter à la rémunération reçue par l'ouvrier dans l'entreprise les gains réalisés par lui dans l'année, cette disposition visant exclusivement les ouvriers occupés d'une façon intermittente dans une industrie qui s'exerce sans interruption (Req. 2 juin 1902, D.P. 1903. 1. 598).

205. 2° L'ouvrier était employé dans une entreprise *où le travail est discontinu*, c'est-à-dire dans une entreprise qui chôme et reste fermée pendant une partie de chaque année (Sachet, t. 1, n° 875; Loubat, *op. cit.*, n°s 167 et s.). — En ce cas, il faut, pour calculer le salaire de base, ajouter, au salaire effectivement gagné par l'ouvrier dans l'entreprise, pendant le temps où elle fonctionne, les gains réalisés par lui-même en dehors de cette entreprise pendant le temps où elle est en chômage (art. 10, § 3). — Parmi les entreprises à travail discontinu, il faut ranger : ... 1° celles qui chôment régulièrement une partie de l'année (entreprises de maçonnerie, fabriques de sucre de betterave, etc.); ... 2° Les établissements qui, bien qu'ouverts toute l'année, ne donnent de travail à l'ouvrier que quelques jours par semaine ou quelques heures par jour (Sachet, t. 1, n° 875; Cabouat, t. 2, n° 584). — Mais les compagnies de chemins de fer ne sauraient être considérées comme des industries qui ne fonctionnent pas toute l'année, lors même qu'une portion du personnel ne serait employée que par intermittence et selon les besoins du service (Paris, 26 mars 1904, D.P. 1906. 2. 87).

Si la victime de l'accident n'était entrée dans l'établissement qu'après le commencement de la « saison de travail », il y aurait lieu, semble-t-il, de lui appliquer par analogie les dispositions de l'art. 10, § 2. La rémunération effectivement reçue par l'ouvrier depuis son entrée devrait donc être majorée du salaire qu'il aurait pu recevoir pour la période antérieure d'après la rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie (Cabouat, t. 2, n° 589. — Trib. civ. Vesoul, 14 nov. 1899, *Bull. min. com.*, t. 1, 1. 158).

206. 3° L'ouvrier, sans avoir fourni douze mois pleins de travail, était cependant *employé depuis plus de douze mois dans l'usine*, d'ailleurs ouverte toute l'année. — Il faut alors appliquer non pas l'art. 10, § 2, relatif aux ouvriers embauchés dans l'entreprise depuis moins d'un an (V. *supra*, n° 204. — Cabouat, t. 2, n° 577), ni l'art. 10, § 3, relatif aux industries à travail discontinu et à chômages périodiques (V. *supra*, n° 205), mais l'art. 10, § 1, suivant lequel le salaire de base s'entend de la rémunération effective allouée à l'ouvrier, soit en argent, soit en nature, pendant les douze derniers mois (Sachet, t. 1, n°s 847 et s.; Loubat, *op. cit.*, n° 164; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 226, p. 547-548. — Aix, 3 août 1900, D.P. 1901. 2. 178. — *Contra* : Note de M. Wahl, Sir. 1901. 2. 583; Besançon, 8 août 1900, D.P. 1901. 2. 178).

Il n'y a donc pas lieu d'ajouter au salaire effectif touché par l'ouvrier les gains qu'il a pu réaliser hors de l'entreprise pour son compte personnel (comme dans le cas, par exemple, où il travaille 40 jours par an à faire, pour son propre compte, la fenaison et la moisson) (D.P. 1901. 2. 178, note 7).

De même on ne doit donc pas, en principe, ajouter au salaire effectivement perçu par l'ouvrier une somme correspondant aux jours de chômage, notamment quand l'interruption de travail est due, soit à la paresse, soit à une faute personnelle de la victime (Trib. civ. Lorient, 29 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449. — V. toutefois en sens contraire : Riom, 4 avr. 1900, D.P. *ibid.* — Comp. Chardiny, p. 177); ... Ni la rémunération correspondante à des journées de chômage isolé résultant de causes normales ou prévues, telles que le froid ou les intempéries, qui interrompent pour quelques jours seulement les travaux d'un tailleur de pierres, par exemple (Aix, 3 août 1900, D.P. 1901. 2. 178. — V. toutefois : Serre, p. 142). — Enfin, on ne doit pas non plus ajouter au salaire effectif la rémunération correspondante au chômage normal des dimanches et jours de fête, en sorte que le salaire de base doit, en thèse générale, être calculé sur trois cents jours seulement (Besançon, 11 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 253; Rouen, 11 mai 1900, Besançon, 8 août 1900, D.P. 1901. 2. 178; Req. 3 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 281).

Toutefois, une disposition introduite à cet égard dans l'art. 10 (§ 4 nouveau), par la loi du 31 mars 1905, porte que, si l'ouvrier a chômé exceptionnellement, et pour des causes indépendantes de sa volonté, il doit être fait état du salaire moyen qui eût correspondu à ces chômages. C'est, du reste, ce que la jurisprudence décidait, antérieurement déjà, par des raisons d'équité (D.P. 1900. 2. 449, note 6-9; Trib. civ. Lorient, 29 mai 1900, Orléans, 30 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449).

207. Il appartient à l'ouvrier de prouver que le chômage est dû à un accident ou à un cas de force majeure (Trib. civ. Lorient, 29 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449). — Cette preuve faite, il y a lieu d'ajouter, à la rémunération effective qu'il a reçue pendant sa période de travail, une somme correspondant à celle qu'il aurait dû recevoir pendant la période de chômage forcé (Aix, 3 août 1900, D.P. 1901. 2. 178); ... Spécialement, il faut ajouter à la rémunération effective de l'ouvrier, pendant les douze derniers mois, le salaire qui aurait été dû pour les périodes de chômage résultant : ... de l'incendie de l'usine (Trib. civ. Lorient, 29 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449); ... Ou d'une maladie grave et prolongée (Même jugement, Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Aix, 3 août 1900, D.P. 1901. 2. 178; Trib. civ. Lyon, 30 nov. 1900, D.P. *ibid.* — Comp. toutefois Serre, p. 142); ... Ou même, d'indispositions de peu de durée inhérentes à la santé habituelle de chaque ouvrier (Cabouat, t. 2, n° 553. — V. en sens contraire, sous l'empire du texte primitif de l'art. 10 : Aix, 3 août 1900, précité). — Il faut ajouter aussi au salaire effectif la rémunération correspondant à une période de service militaire (Trib. civ. Valanciennes, 17 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 495; Besançon, 8 août 1900, D.P. 1901. 2. 178).

208. Le cas de *grève* a donné lieu à des difficultés particulières. La jurisprudence des cours d'appel tendait à voir dans la grève une simple suspension de travail, un simple chômage (Dissertation de M. Planiol, D.P. 1904. 1. 289, note 1-3; Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Aix, 3 août 1900, D.P. 1901. 2. 178). — Dans ce système, il faudrait appliquer à la grève la distinction énoncée ci-dessus pour le cas de chômage. Si la grève a eu (étant, par exemple, purement partielle) le caractère d'un acte volontaire de l'ouvrier, qui aurait pu travailler s'il l'avait voulu, il ne devrait lui être tenu compte d'aucun salaire correspondant à la durée du chômage. — Si, au contraire, la grève, bien que ne constituant pas par elle-même une cause fortuite et involontaire de chômage, avait néanmoins pris ce caractère, si elle a été l'occasion de troubles et de violences rendant impossible la continuation du travail, dans ce cas, l'ouvrier victime d'un accident du travail dans les douze mois qui ont suivi la grève pourrait, pour calculer le salaire devant servir de base à la rente qui lui est due, ajouter à son salaire effectif de l'année une somme correspondante à celle qu'il aurait gagnée si le travail n'avait pas été interrompu (Dissertation et arrêts précités. — *Adde* : Cabouat, t. 2, n°s 564 et s. — En sens contraire : Serre, p. 143).

Mais, suivant la cour de cassation, la grève a le caractère, non d'une simple suspension, mais d'une interruption définitive du contrat de travail, et, lorsqu'elle a pris fin, c'est un nouveau contrat qui se forme entre le patron et l'ouvrier (Civ. 4 mai 1904, D.P. 1904. 1. 289). — Jugé, par suite, que, si un ouvrier est victime d'un accident entraînant une incapacité permanente, moins de douze mois après la cessation de la grève, le salaire qui servira de base à sa pension doit être calculé, non pas suivant l'art. 10, § 1, qui concerne les ouvriers employés depuis plus de douze mois dans l'entreprise, mais suivant l'art. 10, § 2, spécial aux ouvriers embauchés depuis moins de douze mois : ce salaire doit donc être celui qu'il a effectivement touché depuis la date de sa rentrée, augmenté (sous l'empire du texte primitif de la loi du 9 avr. 1898) de la rémunération moyenne qu'ont reçue, pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, les ouvriers de la même catégorie (Civ. 4 mai 1904, précité).

209. — II. *Eléments compris dans le salaire de base.* — Le salaire de base comprend tout ce qui, soit en nature, soit en argent, et sous quelque dénomination que ce soit, rémunère l'ouvrier : en un mot, tous ses gains, qu'ils résultent d'une clause du contrat de louage ou d'un usage constant, dès que, par leur généralité et leur persistance, ils ont pris un tel caractère de certitude que l'ouvrier a dû y compter et les faire entrer en ligne dans l'évaluation de ses ressources (Trib. civ. Mayenne, 23 mars 1900, D.P. 1901. 2. 275; Douai, 25 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 155; 29 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 275; Req. 23 mars 1908, D.P. 1908. 1. 392).

210. Parmi les allocations en nature, on doit ranger, notamment : ... les allocations de charbon fournies par une compagnie minière à tous ses ouvriers en vertu d'un ordre général spécifiant les conditions auxquelles ils y ont droit (Douai, 29 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 275); ... Les frais de nourriture (Douai, 25 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 155); ... Spécialement la nourriture fournie à titre

de rémunération supplémentaire par un patron chaufournier à son charretier pendant les grands ou longs transports de chaux auxquels celui-ci était employé en moyenne trois mois chaque année (Trib. civ. Mayenne, 23 mars 1900, précité); ... Le logement fourni gratuitement à l'ouvrier dans l'usine (Paris, 16 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 457); ... A moins qu'il ne s'agisse d'un logement concédé par le patron à quelques-uns seulement de ses ouvriers à titre de louage immobilier (Trib. civ. Arras, 14 août 1900, D.P. 1901. 2. 275); ... Le prix des fournitures d'instruments de travail dont l'avance a été consentie à l'ouvrier par son patron (Req. 23 mars 1908, précité); ... Les bons sur la caisse de secours de la société qui employait l'ouvrier, ou les quittances de sommes qu'il devait pour amendes et outils (Trib. civ. Valenciennes, 17 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 495); ... Ou encore les sommes périodiques que le patron a versées en son nom, sans retenue sur son salaire, à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, afin de lui constituer une pension viagère (Trib. civ. Valanciennes, 17 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 495; Bourges, 17 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 481. — *Contra :* Bordeaux, 8 juill. 1902, *ibid.*).

211. Les gratifications allouées par le padron doivent être comprises dans le salaire de base, lorsqu'elles sont périodiques, fixes et habituelles (Toulouse, 5 août 1901, D.P. 1902. 2. 481; Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 181). — Il en est autremement des gratifications allouées accidentellement et à titre exceptionnel (LOUBAT, *op. cit.*, nº 106; CABOUAT, nºs 514 et s.; CHARDINY, nº 172); ... Comme, par exemple, celles que la victime recevait de son patron, en cas de déplacement pour les besoins de son service, et qui ne constituaient envers lui qu'une libéralité spontanée (Grenoble, 5 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 463). De même, on n'y doit pas comprendre : ... les frais de voyage qui, n'étant que le remboursement d'une avance, ne peuvent être considérés comme une rémunération (Douai, 25 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 155; (Grenoble, 5 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 463); ... Ni les sommes journalières payées par le chef d'industrie au restaurateur chez lequel l'ouvrier prenait ses repas, quand il était employé hors de l'usine (Civ. 3 août 1903, D.P. 1903. 1. 570)

212. Quant aux pourboires reçus des clients, il y a lieu également de distinguer : on n'en doit pas tenir compte, dans la détermination du salaire de base, lorsqu'ils ne constituent que des gratifications accidentelles dues à une pure munificence et impossibles à prévoir comme à arbitrer (Angers, 5 mai 1900, Douai, 25 juin 1900, Trib. civ. Seine, 12 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 339. — SERRE, p. 140). — Au contraire, dans les entreprises où l'usage veut que l'ouvrier reçoive un pourboire du client, et où, par suite, le chef d'entreprise ne lui paye qu'un salaire inférieur à celui alloué aux ouvriers de même catégorie sans rapport avec le public, le pourboire devient un supplément de salaire dont il doit être tenu compte pour déterminer la rémunération effective de l'ouvrier (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1902. 2. 207, note 1-2; CABOUAT, t. 2, nºs 526 et 527. — Civ. 15 mars 1904 (2 arrêt), D.P. 1904 1. 553; Paris, 12 juin 1901, D.P. 1901. 2. 253; Grenoble, 8 août 1900, D.P. 1901. 2. 339; Trib civ. Saint-Etienne, 13 mai 1901, D.P. 1902. 2. 297.

213. En règle générale, les *allocations supplémentaires* auxquelles l'ouvrier a droit, indépendamment du salaire proprement dit, participent du salaire quand elles sont la rémunération du travail, et, en cette qualité, elles doivent entrer en compte dans le calcul de la rente à laquelle ont droit soit l'ouvrier victime d'un accident, soit ses représentants (D.P. 1903. 1. 106, note 1-4; Civ. 21 janv. 1903 (2 arrêts), D.P. 1903. 1. 105; Civ. 3 août 1903, D.P. 1904. 1. 570; Req. 4 mars 1903 (2 arrêts), D.P. 1903. 1. 105; Civ. 27 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 73; Req. 2 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 373). Toutefois, il en est autrement, et les allocations supplémentaires ne doivent pas entrer en compte, si elles sont le remboursement des dépenses que le travail a imposées à l'ouvrier (Mêmes arrêts). — Les juges du fond apprécient souverainement le caractère de ces allocations d'après les circonstances de fait dans lesquelles elles ont été accordées, sans d'ailleurs avoir égard aux conventions intervenues, lesquelles en cette matière ne peuvent déroger à la loi (L. 1898, art. 30. — V. *infra*, nº 405) (Mêmes arrêts). — SACHET, t. 1, nº 831; SERRE, p. 139).

Conformément à ces principes, on doit compter, dans le salaire de base servant à déterminer la rente due à raison d'un accident du travail subi par un mécanicien de chemin de fer, les diverses primes qui représentent la rémunération effective d'un surcroît de fatigue et de vigilance dans l'exécution du travail (Paris, 26 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 298); spécialement : ... les *primes de vitesse* (Poitiers, 8 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 481) ; ... les *primes de parcours* (Paris, 26 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 298); ... les *primes d'entretien de machine et d'économie de combustible* (D.P. 1902. 2. 298, note 1-2; Bourges, 26 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 481 ; Paris , 26 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 298; Poitiers, 8 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 481 ; Pau, 27 mars 1903, D.P. 1904. 2. 358). — Il a même été jugé, en ce qui touche les primes d'économie de combustible, qu'on ne doit pas tenir compte seulement des primes réellement perçues, mais aussi évaluer celles que le mécanicien aurait touchées pendant la période de chômage qui a été la suite de l'accident (Pau, 27 mars 1903, D.P. 1904. 2. 358).

De même, dans le salaire de base d'un ouvrier de chemin de fer, on doit comprendre une prime (dite *prime de sabotage*) à lui allouée, s'il s'agit là, non pas d'une allocation subordonnée au bon gré de la compagnie, mais d'un véritable supplément de salaire habituellement attribué aux saboteurs en rémunération de leur travail particulièrement pénible et dangereux, en sorte qu'ils sont réellement en droit d'y compter (Dijon, 10 mars 1902, D.P. 1904. 2. 294).

214. Les *indemnités de déplacement* accordées à l'ouvrier par certaines sociétés, notamment par les compagnies de chemin de fer à leurs employés, doivent être ajoutées au salaire proprement dit, dans le calcul du salaire de base si elles constituent, non pas le remboursement de dépenses accidentelles et exceptionnelles faites par l'agent, mais des indemnités fixes calculées sur la durée de l'absence et non sur l'importance du déplacement; et si elles sont payées sans distinction, que l'agent ait fait, ou non, des dépenses; en pareil cas, elles représentent, en effet, un véritable supplément de traitement rémunérant l'excès de fatigue causé par le déplacement (CABOUAT, t. 2, nºs 519 et 520; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 208, p. 544; LOUBAT, *op. cit.*, nº 159; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1863. — Angers, 5 mai 1900, D.P. 1901. 2. 239; 19 mai 1900, D.P. 1900. 2. 253; Douai, 29 mai 1900, D.P. 1900. 2. 478; Montpellier, 3 mai 1901, D.P. 1904. 1. 73-76; Pau, 27 mars 1903, D.P. 1904. 2. 358 ; Req. 2 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 373). — Toutefois, elles ne doivent être ajoutées au salaire que jusqu'à concurrence du bénéfice net réalisé (Pau, 27 mars 1903, précité). Il importe peu, d'ailleurs, que la compagnie fasse, ou non, entrer ces indemnités dans le calcul de la pension de retraite, cette mesure d'ordre intérieur ne pouvant modifier le caractère de l'allocation (Douai, 29 mai 1900, D.P. 1900. 2. 478).

Au contraire, les indemnités dont il s'agit ne doivent pas entrer en compte dans le calcul du salaire de base servant à déterminer la rente due en cas d'accident du travail, si elles sont établies de telle sorte qu'elles constituent uniquement le remboursement à forfait : ... des dépenses réellement effectuées (CABOUAT, t. 2, nº 518; LOUBAT, AUBRY ET RAU, BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *loc. cit.* — Dijon, 2 avr. 1900, Besançon, 11 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 254; Lyon, 23 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 364; Toulouse, 24 juill. 1900, D.P. 1900. 2. 478 ; Bourges, 26 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 481 ; Grenoble, 5 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 463. Lyon, 23 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 364 ; Paris, 26 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 298; Nancy, 27 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 364 ; Trib. civ. Toulouse, 14 mars 1901 (5e espèce), D. P. 1902. 2. 481 ; Montpellier, 3 mai 1901, D.P. 1904. 1. 73-76; Bordeaux, 8 juill. 1902, D.P. 1902. 2. 481. — *Contra :* Caen, 19 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 364) ; ... Ou, du moins, des dépenses qui devraient être normalement effectuées (Lyon, 15 juin 1900, D.P. 1900. 2. 478). — Il en est ainsi encore que les indemnités de déplacement soient payées sous forme d'abonnement, s'il ressort des règlements de la compagnie, rapprochés les uns des autres, qu'en principe, ces indemnités, payées sur notes, ne peuvent être supérieures aux dépenses effectives et qu'elles en représentent l'équivalence strictement calculée à forfait (Dijon, 2 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 253; Lyon, 15 juin 1900, D.P. 1900. 2. 478 ; Toulouse, 24 juill. 1900, D.P. *ibid*).

215. Par identité de motifs, on ne saurait comprendre dans le salaire de base les allocations essentiellement variables et temporaires qu'un patron (spécialement, une compagnie de chemin de fer) accorde à ses employés suivant le nombre et l'âge de leurs enfants et uniquement à titre de secours de famille, mais non de salaire (CABOUAT, t. 2, nºs 522 et s. — Angers, 19 mai 1900, D.P. 1900. 2. 253; Caen, 19 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 364). — En sens contraire : SACHET, t. 1, nº 833; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *bis*, nº 545; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1863.

216. Aucune réduction ne doit être faite sur le montant du salaire de base, du chef des amendes disciplinaires qu'a pu encourir l'ouvrier par application des clauses d'un règlement d'atelier. Il en est autrement en ce qui concerne les réductions pour malfaçons, lesquelles impliquent une diminution de la rémunération effectivement acquise à l'ouvrier (SACHET, t. 1, nºs 843-844 ; CABOUAT, t. 2, nºs 506 à 509; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1863; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, nº 546).

217. La détermination du *salaire de base*, dépendant d'éléments de fait nombreux et variables, est abandonnée à l'appréciation des tribunaux (Angers, 19 mai 1900, D.P. 1900, 2. 253; Req. 3 déc. 1901, D.P. 1902 1. 381). Il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement le caractère des allocations perçues par l'ouvrier d'après les circonstances où elles ont été accordées (Civ. 21 janv. 1903 (2 arrêts), D.P. 1903. 1. 105; 3 août 1903, D.P. 1903. 1. 570; 27 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 73; Req. 2 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 373). — Mais le tribunal, dans son jugement, ou le président, dans son ordonnance de conciliation, doivent indiquer avec précision le chiffre qu'ils admettent comme étant celui du salaire de base, pour que la cour de cassation puisse exercer, le cas échéant, son contrôle sur le calcul de la rente qui en dépend (D.P. 1903. 1. 177, note 1-2 ; Civ. 21 janv. 1903, D.P. 1903, 1. 177).

D'autre part, l'ouvrier, pour établir le salaire de base, peut recourir à tous les modes de preuve admises par la loi, notamment à la preuve testimoniale (Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79).

218. — *a) Règle spéciale aux mineurs de seize ans et aux apprentis.* — Une règle spéciale est édictée pour la détermination du salaire de base en ce qui concerne les ouvriers âgés de moins de seize ans et les apprentis (L. 1898, art. 8, § 1). Ce salaire ne doit pas être inférieur au salaire le plus bas des ouvriers valides de la même catégorie occupés par l'entreprise. La règle s'applique aux apprentis même lorsqu'ils ont dépassé l'âge de seize ans (Caen, 18 févr. 1906, D.P. 1909. 2e partie).

Par « ouvriers valides », il faut entendre ceux qui ont atteint la majorité et la plénitude de leur capacité professionnelle (Sachet, t. 1, n° 886. — Rennes, 26 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 61; Trib. paix de Sens, 9 janv. 1905, D.P. 1906. 5. 15; Limoges, 16 juill. 1901, Caen, 19 févr. 1906, D.P. 1909, 2e partie). — Suivant une opinion, toutefois, ces mots désigneraient les ouvriers âgés de plus de seize ans (Loubat, *op. cit.*, n° 206; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *ter*, note 27, p. 493). — Par « ouvriers » de même catégorie, on doit entendre les ouvriers de la catégorie à laquelle le mineur de seize ans ou l'apprenti se destine ou se prépare (Sachet, t. 1, n° 887; Loubat, *op. cit.*, n° 206; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 29, p. 494; Av. com. consult. 7 févr. 1900, D.P. 1900. 4. 19). A défaut d'ouvriers de cette catégorie, on prend comme élément de comparaison les ouvriers valides de la même catégorie récemment employés dans l'entreprise ou, subsidiairement, dans des entreprises analogues de la localité ou du voisinage (Même avis). — Il a, d'ailleurs, été jugé que les « ouvriers de la même catégorie » sont non pas tous ceux qui sont employés dans la même profession, mais ceux qui, dans la même profession, sont occupés au même travail que l'apprenti (Besançon, 17 nov. 1906, D.P. 1909, 2e partie).

219. De la disposition de l'art. 8, § 1, il résulte que le salaire de base pour l'ouvrier mineur de seize ans ou pour l'apprenti est son salaire réel si ce salaire égale ou dépasse celui des ouvriers valides de la même catégorie, et le salaire le plus bas des ouvriers valides de la même catégorie si son salaire réel est inférieur (D.P. 1904. 1. 554, note 17; Trib. civ. de Remiremont, 21 févr. 1907, D.P. 1907. 5. 23). — Il n'y a pas place pour un autre mode d'évaluation, qui ne pourrait procéder que d'un pouvoir d'appréciation refusé par la loi aux tribunaux. Ainsi, les juges excéderaient leur pouvoir en fixant arbitrairement le salaire devant servir de base au calcul de l'indemnité due à l'ouvrier mineur à un chiffre différant soit du salaire effectif, soit du salaire minimum (Sachet, t. 1, n° 888; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 26, p. 493. — Civ. 5 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 553-554).

Il résulte également de l'art. 8 que, à la différence de l'indemnité afférente au cas d'incapacité temporaire (V. *supra*, n° 129), la rente allouée en considération du salaire minimum des ouvriers valides peut être supérieure au salaire réel du mineur ou de l'apprenti (Sachet, t. 1, n° 889).

§ 4. — *Exceptions aux règles concernant la détermination de l'indemnité.*

A. — Ouvriers et employés dont le salaire dépasse 2400 francs (L. 1898, art. 2, § 2, modifié par la loi du 22 mars 1902).

220. Une situation spéciale est faite aux ouvriers dont le salaire dépasse 2400 francs. La rente qui leur est allouée, en cas d'accident ayant entraîné une incapacité permanente soit absolue, soit relative, n'est calculée, conformément au taux de l'art. 3, que jusqu'à concurrence de ce chiffre. Pour le surplus, c'est-à-dire pour la différence entre le salaire réel et la somme de 2400 francs, la victime a droit sans doute à une rente supplémentaire; mais cette rente n'est, en principe, que du quart du chiffre qu'elle atteindrait sans cette limitation. Ainsi, dans le cas d'un salaire réel de 3000 francs, on alloue d'abord à l'ouvrier la rente afférente à 2400 francs de salaire, soit la moitié ou les deux tiers de cette somme, suivant qu'il s'agit d'une incapacité partielle ou absolue; on y ajoute le quart du surplus du salaire, c'est-à-dire de 600 francs : la rente sera donc, suivant les cas, de 1350 ou de 1750 francs.

221. La réduction au quart de la rente correspondant à la portion du salaire qui excède 2 400 francs n'est pas d'ordre public; la loi autorise expressément les « conventions contraires ». Toutefois, ces conventions ne peuvent avoir pour objet que d'*élever*, non d'abaisser la quotité du quart : cette restriction résulte de la modification introduite dans le texte de l'art. 2, § 2, par la loi du 22 mars 1902 (Serre, p. 70; Loubat, *op. cit.*, n° 203; Sachet, t. 1, n° 220). — D'autre part, l'élévation conventionnelle comporte une limite : la rente totale ne saurait, en aucun cas, dépasser le tarif édicté par l'art. 3 (Sachet, t. 1, n° 220; Loubat, *op. cit.*, nos 202 et 204). On ne pourrait stipuler, par exemple, pour l'excédent, une rente égale aux deux tiers ou aux trois quarts du salaire annuel.

222. La réduction au quart ne s'applique qu'aux rentes, et non aux indemnités journalières dues pour incapacité temporaire. On le décidait ainsi même sous l'empire du texte primitif de l'art. 2 de la loi du 9 avr. 1898, portant que les ouvriers et employés dont le salaire annuel dépasse 2400 francs « n'ont droit qu'au quart de rentes ou indemnités, etc. » (Av. com. consult. 17 janv. 1900, D.P. 1900. 4. 19). La suppression des mots *et indemnités*, par la loi du 22 mars 1902, a fait disparaître toute difficulté (Sachet, t. 1, n° 219).

B. — Ouvriers étrangers.

223. V. *infra*, nos 421 et s.

C. — Faute inexcusable.

224. Ainsi qu'on l'a dit *supra*, n° 5, la faute de l'une ou de l'autre des parties peut avoir pour effet de modifier, le cas échéant, le *quantum* de l'indemnité forfaitaire édictée par la loi : soit en la réduisant si la faute émane de l'ouvrier, soit en la majorant si elle émane du patron. Il n'en est ainsi toutefois que si la faute est inexcusable (L. 1898, art. 20, modifié par la loi du 22 mars 1902). — Cette réduction ou cette majoration n'est, d'ailleurs, applicable qu'aux rentes allouées en réparation des incapacités permanentes, partielles ou absolues; elle ne saurait être étendue aux indemnités purement temporaires, dont le règlement doit être opéré en dehors de toute controverse litigieuse et de toute recherche des causes de l'accident (Sachet, t. 2, n° 1428; Cabouat, t. 1, n° 638; Trib. paix de Paris, 6 déc. 1899 et 22 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 73). De même, les frais médicaux et pharmaceutiques et les frais funéraires ne peuvent subir aucune réduction du fait de la faute inexcusable (Sachet, t. 2, n° 1429; Cabouat, t. 1, nos 639-640).

225. — 1° *Preuve.* — La faute inexcusable doit, dans tous les cas, être établie par celle des parties qui l'invoque. Spécialement, si le patron invoque la faute inexcusable de l'ouvrier pour obtenir une réduction de la rente due aux ayants droit de celui-ci, c'est à lui qu'il incombe d'en faire la preuve, et, faute de cette preuve, la rente forfaitaire doit être allouée telle qu'elle est fixée par la loi (D.P. 1900. 2. 197, note 7; Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 197).

226. — 2° *En quoi consiste la faute inexcusable.* — D'une façon générale, et sans prétendre en donner une définition rigoureuse, on peut dire que la faute inexcusable implique un fait ou une omission d'une gravité exceptionnelle, qu'elle doit s'entendre d'une faute grossière, impardonnable, d'une gravité telle qu'elle soit sans excuse (D.P. 1900, 2. 82, note 4-5; D.P. 1903. 1. 105, note 1-4; Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 197). — C'est une faute plus que lourde, en quelque sorte coupable, et qui se rapproche de l'intention criminelle (Paris, 26 mars 1904, D.P. 1906. 2. 87) et, pour ainsi dire, assimilable au dol (Rouen, 13 août 1903, D.P. 1904. 2. 293).

227. La faute inexcusable comporte essentiellement ... un *élément intentionnel*, la volonté, sinon de provoquer l'accident (ce qui rentrerait dans le cas de l'accident intentionnel), tout au moins de commettre l'acte qui a déterminé cet accident (Comp. Req. 2 août 1904, D.P. 1906. 1. 108); ... et, d'autre part, la connaissance du danger auquel on s'exposait (Sachet, t. 2, nos 1409 et 1410). C'est donc essentiellement une faute réfléchie et voulue, abstraction faite cependant de toute intention délictueuse (Trib. civ. Angoulême, 12 mars 1902, et, sur appel, Bordeaux, 24 juin 1902, D.P. 1902. 2. 181). — En sens contraire : Aubry et Rau, t. 5, n° 372 *bis*, texte et note 18, p. 442. Comp. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nos 1929 et 1935; note de M. Wahl, Sir. 1901. 2. 201). — Jugé, à cet égard : ... que la faute inexcusable est celle qui, en dehors de toute intention dolosive, révèle chez son auteur la volonté d'omettre ou d'agir avec connaissance d'un danger certain, et qu'aucune considération ne peut ni expliquer ni justifier (Pau, 27 mars 1903, D.P. 1904. 2. 358); ... Que la faute inexcusable est une faute commise à dessein, en pleine connaissance de cause, qui dénote une incurie, une imprévoyance en quelque sorte coupable et allant jusqu'à la méchanceté et au mauvais vouloir (Trib. civ. de Nantes, 27 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 81; Trib. civ. de Château-Thierry, 17 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 268; Trib. civ. de Narbonne, D.P. 1900. 2. 82; Besançon, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 227; Trib. civ. de Mayenne, 23 mars 1900, D.P. 1901. 2. 275).

228. La simple imprudence ne doit pas être confondue avec la négligence intentionnelle et quasi-dolosive, qui seule caractérise la faute inexcusable (Nancy, 19 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 21).

229. Les tribunaux ont, d'ailleurs, un *pouvoir souverain* à l'effet d'apprécier si la faute commise est inexcusable; c'est une question de pur fait, qui se réfère exclusivement au degré de gravité de la faute (D.P. 1903. 1. 105, note 1-4; Civ. 21 janv. 1903 (2 arrêts), D.P. 1903. 1. 105; Civ. 8 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 570-571).

230. — 3° *Faute inexcusable de l'ouvrier.* — Il y a faute inexcusable de la part de l'ouvrier lorsque, sans ordre du patron ou, à plus forte raison, contrairement à ses instructions, et sans nécessité impérieuse, il exécute un travail dangereux en soi, alors qu'il connaît le danger dudit travail et les moyens de l'éviter (Trib. civ. de Lorient, 5 juin 1900, D.P. 1901. 2. 82). — Par exemple, un ouvrier commet une faute inexcusable lorsque, chauffeur de son état et habitué au fonctionnement des machines, il s'expose imprudemment et sans ordre spécial au danger dont il se rend ainsi victime (Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117).

Jugé, de même, qu'il y a faute inexcusable de la part : ... de l'ouvrier qui néglige de faire usage du bâton réglementaire pour enlever les laines tombées sous la machine dite *loup*, à laquelle il travaillait depuis plusieurs années déjà (Trib. civ. de Saint-Quentin, 5 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 85) ... D'un charretier qui, conduisant deux chevaux en flèche, s'assied sur sa charrette, contrairement aux lois et règlements sur le roulage, au lieu de se tenir au cordeau, c'est-à-dire à portée de ses chevaux

et en position de les guider, et s'expose ainsi à être projeté à terre par un brusque cahot (Trib. civ. Narbonne, 13 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 82); ... D'un ouvrier au service d'une compagnie de chemin de fer qui, allant chercher après la fin de son travail un train qui doit le ramener gratuitement à son domicile, s'expose à un accident en traversant les voies sans se servir du souterrain mis à sa disposition, et ce malgré les règlements et les avertissements des personnes présentes (Trib. civ. de la Seine, 24 août 1900, D.P. 1901. 5. 266); ... Ou qui, étant monté dans un wagon (contrairement aux prescriptions réglementaires, mais peut-être par suite d'une tolérance) pour y manger et dormir pendant la suspension de son travail, se jette brusquement et sans regarder hors de cette voiture, en la sentant se mettre en marche, et va se broyer entre elle et un quai à charbon distant seulement de quelques centimètres (Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 181); ... Du mécanicien qui fait franchir au train, sans s'arrêter, un disque fixe d'arrêt absolu (Montpellier, 3 mai 1901, D.P. 1904. 1. 73-76); ... De l'ouvrier maçon qui, travaillant dans une gare de chemin de fer, traverse une voie, malgré l'avertissement à lui donné, au moment où un train va passer, puis, au retour, traversant de nouveau la même voie sans précaution, se fait blesser par un train qui venait de quitter la gare et marchait à une vitesse des plus modérées (Req. 2 août 1904, D.P. 1906. 2. 108).

231. Mais la faute inexcusable devant s'entendre de celle qui n'admet pas d'excuse, et non de la faute lourde et grossière, on ne saurait réputer inexcusable la faute, non intentionnelle, résultant d'un acte imprudent ou même téméraire, mais non déraisonnable, de l'ouvrier (Trib. civ. Neufchâteau, 23 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 85; Trib. civ. Reims, 30 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 5). — Ainsi, ne constitue pas une faute inexcusable, le fait : ... de l'ouvrier qui exécute un travail dangereux en soi, à la prière d'un camarade qu'il avait déjà remplacé, et n'agit ainsi que sur l'ordre d'un chef ou tout au moins avec son assentiment tacite (Trib. civ. de Lorient, 5 juin 1900, D.P. 1901. 2. 82); ... De l'ouvrier (spécialement, un ouvrier charron travaillant à une machine à dégauchir) qui, voulant retirer des copeaux qu'il avait laissés s'accumuler, introduit, contrairement aux règlements, sa main gauche dans la cage de sa machine, alors que celle-ci est en marche (Besançon, 28 févr. 1900, D. P. 1900. 2. 227); ... De celui qui, en essayant de fixer à coups de marteau une dent défectueuse de la couronne d'une meule en marche, appuie sur cette couronne sa main gauche, laquelle se trouve prise dans l'engrenage, alors que, la vitesse de rotation étant minime, il était possible d'exécuter ainsi cette réparation sans accident en y apportant une attention suffisante (Trib. civ. de Neufchâteau, 23 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 85); ... De l'ouvrier qui, chargé de la conduite d'une machine, entreprend de dégager une courroie qui s'est dégrafée et enroulée autour d'un arbre de transmission, sans avoir pris soin, préalablement, de faire arrêter le moteur (Trib. civ. de Roanne, 10 juill. 1906, D. P. 1906. 5. 53); ... Alors, du moins, qu'en raison de la vitesse modérée de la rotation de l'arbre, cet ouvrier a pu ne pas se rendre compte du danger auquel il s'exposait et que, en voulant retirer la courroie pendant la marche, il a cru agir dans l'intérêt de son patron, pensant éviter ainsi l'arrêt du moteur et, par voie de conséquence, des autres machines de l'atelier (Même jugement). — De même, on ne saurait admettre l'existence d'une faute inexcusable à la charge d'un ouvrier vidangeur (trouvé mort au fond d'une fosse, sans qu'on sache si cette mort est le résultat d'une chute ou d'une asphyxie), sous prétexte qu'il aurait négligé de s'assurer que les abords de la fosse ne présentaient aucun danger d'asphyxie et de faire usage, afin de descendre, de la corde ou bridage qu'il tenait à la main, alors que l'omission de l'une ou de l'autre de ces précautions essentielles, si grave qu'elle soit, n'est pas sans excuse, étant donné, d'une part, que, quelques instants auparavant, ce même ouvrier avait pénétré dans l'escalier donnant accès à la fosse pour opérer le sauvetage d'un de ses camarades et qu'il a pu croire ainsi que l'accès de l'escalier était sans danger, et, d'autre part, qu'il lui incombait, comme chef d'équipe, de préparer la reprise du travail et le bon fonctionnement du pompage par l'amorçage des tuyaux dans la fosse (Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 197). — Enfin, il a été jugé que le fait, par un ouvrier, de soulever pendant quelques instants les lunettes qui protègent sa vue, ne constitue qu'une simple imprudence et non une faute inexcusable (Rouen, 22 mars 1901, D.P. 1901. 2. 457).

232. Suivant certaines décisions, l'ivresse d'un ouvrier ne constituerait pas une faute inexcusable (Trib. civ. Mayenne, 23 mars 1900, D.P. 1901. 2. 275). Jugé spécialement que l'ouvrier qui, ayant bu, monte sur un échafaudage et refuse d'en descendre, malgré les conseils et les avertissements du contremaître, commet une imprudence mais non une faute inexcusable, de nature à autoriser la réduction de la rente qui lui est due, alors du moins que rien ne démontre que l'état d'ivresse ait été la cause déterminante de l'accident (Nancy, 20 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 23). — Mais la jurisprudence admet plus généralement que « l'ivresse manifeste de l'ouvrier dans le travail constitue la faute inexcusable prévue par l'art. 20 de la loi du 9 avr. 1898 » (Paris, 24 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 60). Ainsi décidé : ... qu'il y a faute inexcusable de la part du charretier qui s'est mis dans un état complet d'ivresse au point de tomber de voiture (Trib. civ. de Valence, 20 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 23; Nancy, 27 mars 1901, D.P. *ibid.*); ... Alors surtout qu'il a commis l'imprudence grave de prendre sur le brancard de sa voiture une position interdite par les règlements et rendue plus périlleuse encore par le défaut d'équilibre résultant de l'ivresse (Nancy, 27 mars 1901, précité). Jugé, de même, qu'il y a faute inexcusable dans le fait d'un ouvrier agricole qui, s'étant enivré pendant le travail, est allé sur une machine occuper la place d'un ingénieur et se livrer à une opération dangereuse qui lui avait été formellement interdite (Trib. civ. Lille, 18 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 23). — Comp. Sachet, t. 2, nos 1425 et s.

233. — 4° *Faute du patron.* — A l'égard du patron, il a été jugé, d'une part... : qu'il y a faute inexcusable, imputable à l'entrepreneur de maçonnerie qui, en construisant un mur dont la chute a causé la mort d'un ouvrier, a employé de mauvais matériaux, liés par un mortier mal gâché et contenant une quantité de chaux de beaucoup inférieure à celle fixée par le cahier des charges; qui n'a employé que de jeunes apprentis, ne sachant même pas poser des pierres et manquant des outils nécessaires; qui a installé son échafaudage d'une manière imprudente; qui enfin a négligé de soutenir par une charpente le mur qui, depuis plusieurs jours, avait commencé à pencher (Chambéry, 13 août 1902, D.P. 1905. 2. 22); ... Que l'exploitant d'une carrière commet une faute inexcusable en faisant travailler un ouvrier dans une partie de cette carrière qui avait été précédemment abandonnée comme dangereuse sur les injonctions du service des mines (Trib. civ. Nice, 6 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 31).

Jugé, au contraire, qu'un patron carrier ne saurait être déclaré coupable d'une faute inexcusable résultant de ce qu'il aurait toléré de la part d'un de ses ouvriers, mort victime d'un éboulement, un mode d'exploitation dangereux d'une carrière, ... alors d'une part, que le procédé employé par cet ouvrier, conforme à une pratique de dix-sept années et aux prescriptions réglementaires, n'a jamais été l'objet d'aucune critique ni même d'aucune observation de la part des autorités compétentes et n'a donné lieu, après l'accident, à aucune poursuite correctionnelle contre le patron, et alors, d'autre part, que la faute, s'il en avait été commis une, serait imputable à l'ouvrier lui-même, coutumier de ce genre de travail, qu'il avait entrepris à la tâche, et qu'il lui appartenait de diriger en prenant les précautions nécessaires tant dans son propre intérêt que dans l'intérêt des ouvriers qu'il s'était adjoints (Amiens, 20 mars 1900, D.P. 1900. 2. [illegible]); ... Qu'il n'y a pas faute inexcusable du patron, s'il a seulement ignoré que le fonctionnement des appareils de son usine fût dangereux ou qu'il aurait été bon de prendre quelques précautions supplémentaires, ou si même il a considéré à tort que, dans l'intérêt de son industrie, il était utile de diriger le travail comme il le dirigeait, son ignorance des choses industrielles ou son erreur sur ses droits et ses obligations ne pouvant constituer la faute inexcusable prévue par la loi (Trib. civ. Nantes, 27 nov. 1899, D.P. 1900, 2. 81); ... Qu'il n'y a pas faute inexcusable de la part d'une compagnie de chemin de fer qui, avertie par le bulletin de traction d'un mécanicien du mauvais état d'une voie, ne prend pas les mesures propres à conjurer le danger signalé, si l'accident n'a pas été causé par la défectuosité de la voie, dont au contraire la force de résistance a été reconnue, et s'il n'est imputable ni à l'état du matériel, ni à l'absence du raccordement parabolique, ni à la vitesse du train, d'ailleurs conforme aux règlements (Pau, 27 mars 1903, D.P. 1904. 2. 358); ... Qu'on ne saurait voir une faute inexcusable dans le fait par un entrepreneur de tolérer sur son chantier l'emploi de morceaux de bois introduits entre les rayons des roues des wagonnets afin d'en ralentir la marche, au lieu de faire usage de freins mécaniques; ... Alors, d'ailleurs, que le travail de l'ouvrier chargé de la manœuvre de ces bois n'est pas par lui-même, si périlleux soit-il, de nature à causer fatalement et, en quelque sorte, inévitablement un accident (Nancy, 19 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 21).

234. A la faute inexcusable commise par le patron lui-même est assimilée celle qui est imputable à ses préposés, mais à ceux-là seulement qu'il « s'est substitués » dans la direction du travail (Civ. 21 janv. 1903 (1er arrêt), D.P. 1903. 1. 105; 14 mars 1904, D.P. 1904. 1. 553. — Sachet, t. 2, n° 1454). Et il appartient à la cour de cassation de vérifier si le préposé, auteur de la faute, se trouve dans les conditions prévues par la loi (Civ. 21 janv. 1903 (1er arrêt), précité. — Cabouat, t. 2, n° 658, p. 145, note 1). Spécialement, il a été décidé que, lorsque le patron a mis son ouvrier à la disposition d'un second chef d'entreprise, sous la direction duquel le travail été exécuté, ce second chef d'entreprise doit être considéré comme un préposé du patron, et que, s'il a commis dans la direction du travail une faute inexcusable, la rente mise à la charge du patron peut être majorée (Civ. 14 mars 1904, précité); ... Qu'on doit considérer le mécanicien et le conducteur chef d'un train comme substitués par la compagnie de chemin de fer dans la direction d'un travail déterminé : la conduite du train (Civ. 21 janv. 1903 (1er arrêt), précité. — *Contra* : Montpellier, 3 mai 1901, D.P. 1904. 1. 76).

235. Sur la question de savoir s'il y a, ou non, faute inexcusable de la part du préposé, il a été jugé qu'une pareille faute doit être reconnue à la charge des préposés du patron

dans l'espèce, une compagnie de chemin de fer, s'il appert que l'accident a eu pour cause une violation volontaire des règlements, et spécialement l'exagération de vitesse, portée du simple au double par le mécanicien, en connaissance du danger, sans autre excuse que la pensée d'atteindre plus tôt l'heure du repos, et, en tout cas, sans qu'une utilité ou une nécessité industrielle l'explique ou la justifie (Trib. civ. Montbrison, 13 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 478) ; ... Que la rente doit être majorée, pour faute inexcusable du préposé du patron, lorsque ce préposé, loin de donner l'exemple de la prudence, enflamme la mèche d'une cartouche de dynamite, alors qu'elle est encore dans les mains de l'ouvrier chargé de la mettre en place, exposant ainsi ce dernier à un danger évident, sinon certain (Riom, 4 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 178).

Jugé, au contraire, qu'il n'y a pas faute inexcusable à la charge d'une compagnie de chemin de fer : ... dans le fait, par un mécanicien, d'avoir marché à une vitesse exagérée, alors qu'il devait compter sur le concours des wagonniers chargés de serrer les freins (Lyon, 23 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 364) ; ... Ou dans le fait du conducteur du train qui a négligé de vérifier la solidité de la corde faisant communiquer le fourgon à la cloche du tender (Lyon, 23 juill. 1900, précité) ; ... Ou encore dans le fait, par un chef de poste, de n'avoir pas actionné la sonnerie électrique qui relie ce poste au poste d'entrée de la gare vers laquelle un train se dirigeait, alors qu'il n'a lancé le train qu'après avoir été avisé de la réception du train précédent par cette gare, qu'il a averti cette gare par la sonnerie des cloches électriques, et qu'il n'était pas avisé de la manœuvre d'un train qui manœuvrait en sens contraire, manœuvre qu'il ne pouvait prévoir (Montpellier, 3 mai 1901, D.P. 1904. 1. 73-76). — En tout cas, une compagnie de chemin de fer, responsable de l'accident survenu à son employé, n'encourt pas la majoration de la rente sous prétexte d'une faute inexcusable commise par ses agents, auteurs de l'accident, encore que ceux-ci aient encouru, à raison de ce fait, une condamnation pénale, si les circonstances ne permettent pas de leur imputer une négligence ou imprudence impardonnable, ainsi que le prouve la peine légère prononcée contre eux malgré la gravité de la catastrophe (Bordeaux, 24 juin 1902, D.P. 1902. 2. 481).

236. — 5° *Taux de la majoration ou de la réduction.* — La loi a déterminé le taux de la majoration dont l'indemnité est susceptible en cas de faute inexcusable du patron : la rente ou le total des rentes allouées peut alors atteindre, mais non dépasser, le montant du salaire annuel (art. 20, § 3). — Quant à la faute inexcusable de l'ouvrier, aucune disposition ne détermine le *quantum* de la réduction qu'elle autorise : on admet que les rentes peuvent être alors réduites au minimum de 1 franc, ce qui équivaut en réalité à une suppression complète de l'indemnité (Sachet, t. 2, n° 1430 ; Cabouat, t. 2, n° 649).

237. — 6° *Faute intentionnelle.* — Il est un cas où les rentes peuvent être supprimées en totalité : c'est celui où l'accident provient, de la part de l'ouvrier, d'un fait constituant non pas seulement une faute inexcusable, mais un acte volontaire : si, en un mot, la victime avait intentionnellement provoqué l'accident, aucune indemnité ne serait due (L. 1898, art. 20, § 1). C'est le cas de la *faute intentionnelle* : on peut la définir : celle qui a été volontairement commise pour produire un accident et créer ainsi à son auteur des droits à une indemnité, ou encore celle qui, commise dans un but criminel, a déterminé un accident dont l'auteur s'est trouvé victime par suite de circonstances imprévues (Trib. civ. Château-Thierry, 17 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 268).

238. La faute intentionnelle fait disparaître tout droit à la rente, non seulement pour l'ouvrier qui l'a commise, mais encore pour ses ayants droits (Sachet, t. 2, n° 1387 ; Cabouat, t. 2, n° 627). Jugé que la veuve d'un employé de chemin de fer qui s'est tué volontairement, dans son service, en se jetant sous les roues d'un convoi en marche, n'a droit à aucune indemnité en vertu de la loi du 9 avr. 1898 (Trib. civ. Seine, 17 mars 1900, D.P. 1901. 2. 11). — Et il en est ainsi, d'après le même jugement, alors même que le suicidé aurait été en état d'aliénation mentale. Mais cette décision ne saurait se justifier par application de l'art. 20, § 51, car il ne pouvait y avoir faute intentionnelle dès lors que la victime n'avait pas l'usage de ses facultés mentales ; la raison de décider, c'est que l'accident dont il s'agit ne pouvait être considéré comme le résultat d'un accident du travail (V. *supra*, D.P. *ibid.*, note 1). Il en serait autrement si le suicide était la conséquence directe de troubles cérébraux et de douleurs éprouvés par l'ouvrier à la suite du traumatisme causé par un accident antérieur : il constituerait alors un véritable accident du travail, et il a été décidé qu'en pareil cas la mère et les enfants avaient droit aux rentes déterminées par la loi du 9 avr. 1898 (Req. 25 oct. 1905, D.P. 1907. 2. 230).

Art. 8. — De l'action contre les tiers responsables de l'accident. (L. 9 avr. 1898, art. 7).

239. L'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, dans une entreprise assujettie à la loi du 9 avr. 1898, peut être imputable au fait d'un tiers. Dans ce cas, l'ouvrier a d'abord, contre le patron, l'action spéciale organisée par la loi du 9 avr. 1898, à l'exclusion de toute action de droit commun. Il a, en outre, une action contre le tiers responsable de l'accident (L. 9 avr. 1898, art. 7, modifié par la loi du 22 mars 1902, § 1). — Mais, contre ce tiers, la loi du 9 avr. 1898, étant une loi spéciale qui a pour objet de régler les rapports d'ouvriers à patrons ou entrepreneurs, ne saurait, en aucune façon, être invoquée. La responsabilité quasi-délictuelle du tiers ne peut donc être mise en jeu que conformément aux règles du droit commun formulées par les art. 1382 et s. (Nîmes, 10 août 1900, D.P. 1901. 2. 130). D'autre part, le patron lui-même est subrogé dans le bénéfice de l'action qui compète à la victime ou à ses ayants droit (V. *infra*, nos 246 et s.)

A. — Action de l'ouvrier ou de ses ayants cause contre les tiers responsables.

240. L'action résultant du droit commun contre le tiers responsable peut être exercée d'abord par la victime de l'accident, en cas d'incapacité temporaire ou permanente. Elle peut l'être aussi par les ayants droit de la victime, en cas d'accident mortel. Et, comme il s'agit ici d'une action de droit commun, les ayants droit autorisés à l'exercer sont tous ceux que le droit commun autorise à demander la réparation du préjudice que leur cause le décès, et non pas seulement ceux à qui l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898 accorde une action spéciale (Sachet, t. 1, nos 769 et 786).

241. L'ouvrier ou ses ayants droit, n'ayant contre le patron ou ses préposés que l'action spéciale organisée par la loi du 9 avr. 1898, ne peuvent exercer l'action que leur réserve l'art. 7 que contre les tiers autres que le patron ou ses préposés. La cour de cassation a décidé, en ce sens, que, dans le cas où l'accident est survenu sous la direction d'un second chef d'entreprise, à la disposition duquel l'ouvrier avait été mis par son patron habituel, ce second chef d'entreprise doit être considéré comme un simple préposé du patron habituel, qu'il n'est donc pas un tiers, pouvant être actionné en vertu de l'art. 7 de la loi de 1898, et que l'ouvrier n'a, en pareil cas, qu'une seule action contre son patron habituel (Civ. 14 mars 1904, 3e et 4e espèces, D.P. 1904. 1. 553, 555 et 556) ; que, notamment, une compagnie de chemin de fer, à la disposition de laquelle des entrepreneurs de roulage ont mis des ouvriers pour la manœuvre des wagons dans l'intérieur de la gare, n'est pas un tiers au sens de l'art. 7 de la loi du 9 avr. 1898, et, par suite, ne peut, au cas d'accident survenu à un de ces ouvriers au cours de la manœuvre des wagons, être assignée en responsabilité conformément à l'art. 1382, soit par l'ouvrier, soit par l'entrepreneur de roulage (Mêmes arrêts). Et ces solutions ont été consacrées ensuite dans les mêmes affaires par deux arrêts des chambres réunies (D.P. 1908. 1. 185-187 et 190). — Elles ont été vivement contestées, notamment par M. Loubat, nos 333, 1165 et 1721. La compagnie qui emprunte les ouvriers du patron camionneur ne saurait, a-t-on dit, être envisagée comme un simple représentant de ce dernier, alors que c'est son propre travail qu'elle fait exécuter (Comp. Sachet, t. 2, n° 1456). On conçoit, d'ailleurs, difficilement qu'elle échappe à toute responsabilité en cas d'accident, et il en est ainsi dans le système qui a prévalu, puisque, si la compagnie ne peut être poursuivie en qualité de tiers, elle ne peut l'être davantage en qualité de patron (V. *supra*, n° 44). — Dans le sens des arrêts de la cour de cassation, V. les conclusions de M. le procureur général Baudouin, D.P. 1908. 1. 188-189, et la dissertation de M. Dupuich, D.P. 1908, 1. 185, note 1-7 ; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *bis*, note 14, p. 449).

242. La réparation mise à la charge du tiers, responsable conformément au droit commun, doit comprendre les mêmes éléments que celle que la loi met à la charge du patron ; en conséquence, elle ne peut, en cas d'incapacité permanente, consister en une allocation de capital, mais seulement en une allocation de rentes (L. 9 avr. 1898, art. 7, § 2). Toutefois, le taux de ces rentes n'est pas nécessairement limité au *quantum* forfaitaire édicté en vue des rapports entre le patron et l'ouvrier : les tribunaux conservent toute liberté d'appréciation quant au chiffre, sinon quant à la forme de réparation (Sachet, t. 1, n° 785 ; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *ter*, note 158, p. 530-531). — Mais les rentes mises à la charge du tiers responsable doivent être obligatoirement servies par la Caisse nationale des retraites, à qui le tiers doit verser le capital correspondant (art. 7, § 2, précité). D'autre part, le tiers responsable peut être condamné à payer à la victime ou à ses ayants droit, en outre de cette allocation sous forme de rente, une indemnité temporaire ou de remboursement des frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires (art. 7, précité, § 3).

243. L'action qui compète à la victime contre le tiers auteur de l'accident n'est pas exclusive de celle qui lui appartient contre le patron en vertu de l'art 1 de la loi de 1898 ; mais la réparation qu'elle obtient ainsi a pour effet d'exonérer le patron, soit complètement, soit jusqu'à due concurrence, suivant le chiffre qu'elle atteint (art. 7, § 2, précité).

244. L'action de droit commun autorisée par l'art. 7 peut être formée devant toute juridiction, civile, commerciale ou répressive. Elle peut l'être soit avant, soit après l'action spéciale organisée par la loi de 1898. — Mais elle ne peut pas être introduite par la victime ou ses ayants droit dans la même instance que l'action spéciale qu'ils dirigent contre le patron en vertu de la loi du 9 avr. 1898 (Sachet, t. 1, n° 779).

245. Les deux actions étant complètement indépendantes l'un de l'autre, la décision rendue sur l'une d'elles ne saurait, semble-t-il, lier le juge ultérieurement saisi de l'autre action. En tout cas, il a été décidé que le jugement qui a statué, au civil, entre l'ouvrier et son patron, sur les conséquences d'un accident du travail et sa réparation forfaitaire, étant susceptible de revision pendant trois ans, ne peut avoir une valeur absolue et définitive au regard du tiers poursuivi comme responsable de cet accident en vertu du droit commun, par application de l'art. 7 de la loi du 9 avr. 1898 (Trib. corr. Seine, 30 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 4); ... Qu'en conséquence, bien que, dans ses rapports avec le patron, l'ouvrier ait été, par jugement définif, déclaré atteint d'une incapacité permanente absolue, le juge correctionnel, saisi du recours de l'ouvrier contre le tiers responsable, peut admettre l'existence d'une incapacité moins grave sur le vu de rapports d'experts permettant l'espoir d'une guérison probable dans un délai indéterminé, mais qui peut être inférieur à trois ans (Même jugement).

B. — Action du patron contre les tiers responsables.

246. Aux termes de l'art. 7, § 4, l'action contre les tiers responsables peut être exercée « par le chef de l'entreprise à ses risques et périls, au lieu et place de la victime ou de ses ayants droit, si ceux-ci négligent d'en faire usage ». — Pour que le patron puisse agir, en vertu de l'art. 7 de la loi du 9 avr. 1898, contre le tiers responsable, il faut, en premier lieu, que l'accident ait eu pour effet de l'obliger en vertu de la loi du 9 avr. 1898. Il faut, en second lieu, que la victime ou ses représentants aient négligé d'agir contre le tiers responsable, c'est-à-dire qu'ils n'aient pas introduit leur action contre celui-ci (SACHET, t. 1, nos 770 et 771). — Toutefois, en vertu de l'art. 7, § 3, modifié par la loi du 9 avr. 1898, le patron est autorisé à intervenir dans l'action déjà introduite par l'ouvrier ou ses ayants droit, et ce, pour obtenir du tiers le remboursement de l'indemnité temporaire et des frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires qu'il aurait déjà payés. Et cette intervention est recevable devant les tribunaux répressifs aussi bien que devant les tribunaux civils (D.P. 1904. 1. 533, note 1). Elle peut se produire, notamment, dans l'instance engagée par la victime devant le tribunal correctionnel contre le tiers responsable de l'accident (Cr. 13 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 533).

247. L'action du patron ne peut pas être intentée contre son propre préposé, sauf le cas d'attentat criminel de celui-ci (SACHET, t. 1, nos 764 et 775). — Jugé, par suite, que, lorsqu'un patron a mis ses ouvriers à la charge d'un second chef d'entreprise, qui dirigeait le travail, il ne peut, en cas d'accident survenu à l'un de ses ouvriers, exercer le recours de l'art. 7 de la loi de 1898 contre le second chef d'entreprise, lequel est réputé son préposé (Civ. 14 mars 1904, D.P. 1904. 1. 553).

248. Le patron peut, comme la victime elle-même, agir devant la juridiction civile, commerciale ou répressive, mais non pas par voie de garantie dans l'action spéciale introduite contre lui-même par la victime, en vertu de la loi du 9 avr. 1898 (SACHET, t. 1, no 781). L'action qu'il exerce contre le tiers responsable de l'accident n'est point, en effet, un recours en garantie à raison de l'indemnité professionnelle mise à sa charge par la loi du 9 avr. 1898, mais une action personnelle et directe fondée sur une faute imputée à ce tiers, dont le chef d'entreprise subirait les conséquences pécuniaires (Paris, 21 avr. 1903, D.P. 1906. 2. 314).

ART. 9. — ACCIDENTS SURVENUS DANS LES EXPLOITATIONS AGRICOLES.

249. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, no 29, la loi du 9 avr. 1898 n'était pas, en principe, applicable à l'agriculture (V. les travaux préparatoires de cette loi, nos 80-88, XVII, D.P. 98. 4. 63-65); les accidents agricoles ont fait l'objet d'une loi postérieure, celle du 30 juin 1899 (D.P. 99. 44. 92). Aux termes de cette loi, le régime du risque professionnel s'étend aux accidents survenus dans les exploitations agricoles, quand ils se produisent dans des conditions particulières, qu'elle détermine (art. unique, § 1). En dehors de ce cas, la loi du 9 avr. 1898 est inapplicable aux accidents dont il s'agit (Même art., § 4. — Req. 15 et 26 déc. 1902, 6 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 78; 5 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 516).

250. Lorsque l'accident s'est produit dans les conditions spéciales exigées pour que la responsabilité du risque professionnel soit encourue, les dispositions de la loi du 9 avr. 1898 sont applicables d'une façon générale, et sauf les dérogations qui y sont apportées sur certains points particuliers par la loi du 30 avr. 1899 (LOUBAT, *Des accidents agricoles*, no 66 *in fine*). Il en est ainsi, notamment, de celles qui concernent le calcul des indemnités (V. *supra*, nos 114 et s.), la procédure (V. *infra*, nos 271 et s.), les garanties (V. *infra*, nos 377 et s.), etc.

251. Les modifications introduites par la loi du 31 mars 1905, dans divers articles de la loi du 9 avr. 1898, sont applicables aux accidents visés par la loi du 30 juin 1899, en tant qu'ils sont régis par lesdits articles (L. 1905, art. 3).

252. L'application de la loi du 30 juin 1899 se trouve aujourd'hui notablement réduite par suite de la loi du 12 avr. 1906, qui a étendu le régime du risque professionnel à toutes les entreprises commerciales (V. *supra*, no 33). Il arrive souvent, en effet, que l'exploitation agricole implique, de la part de celui qui la dirige, l'exercice d'un commerce : en pareil cas, la loi du 9 avr. 1898 recevra sa pleine et entière exécution, à l'exclusion du régime spécial à l'agriculture

§ 1er. — *Exploitations auxquelles s'applique la loi du* 30 *juin* 1899.

253. Les exploitations agricoles soumises au régime de la loi de 1899 sont, notamment, celles qui ont pour objet : ... 1o la culture des terres, même lorsqu'on y emploie des engrais (LOUBAT, *op. cit.*, no 71). Ainsi jugé que l'accident dont a été victime un ouvrier employé à l'épandage du phosphate ne donne pas lieu à la responsabilité du risque professionnel suivant la loi du 9 avr. 1898, mais seulement dans les conditions prévues par la loi du 30 juin 1899 (Trib. civ. la Réole, 21 mars 1900, *Jur. des accidents du travail*, t. 3, p. 162). Au contraire, la fabrication des engrais ne constitue pas une exploitation agricole; c'est une industrie régie par la loi du 9 avr. 1898, et il en est ainsi même lorsque c'est le propriétaire lui-même qui fabrique les engrais destinés à la fumure de ses terres; ... 2o L'horticulture (LOUBAT, *op. cit.*, nos 189 et s.). — Il a été décidé que la loi du 9 avr. 1898 ne peut être invoquée en dehors des cas que prévoit celle du 30 juin 1899, pour l'ouvrier d'un établissement horticole municipal (Paris, 7 févr. 1902, *Gaz. trib.* 1902, 1er sem. 2. 423); ... 3o La viticulture; ... 4o L'élevage et l'exploitation des animaux; ... 5o L'apiculture; ... 6o La pisciculture (LOUBAT, *op. cit.*, nos 101 et s., 193 et s.); ... 7o L'exploitation de champignonnières. Il en est ainsi même quand elle s'effectue dans d'anciennes carrières (Av. com. consult. 7 nov. 1900, D. P. 1901. 4. 83; Trib. civ. Seine, 3 août 1907, D.P. 1907, 5. 40. — V. toutefois en sens contraire : Trib. paix Ivry-sur-Seine, 31 juill. 1907, D.P. 1908. 5. 14); ... 8o L'élagage ou l'émondement d'arbres ou de jardins (Req. 8 mai 1901, D.P. 1901. 2. 272; Nîmes, 19 nov. 1901, D.P. 1904. 2. 165); ... 9o L'exploitation de coupes forestières : une telle entreprise, envisagée en elle-même, a un caractère purement agricole, et, d'autre part, l'abatage, le sciage et le débit en planches, étant des opérations inhérentes à l'exploitation forestière, ne la convertissent pas en une entreprise industrielle; elle est donc régie par la loi du 30 juin 1899 (Civ. 4 août et 26 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 46; 8 févr. 1904, D. P. 1905. 1. 468; 19 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 553. — V. aussi Cons. préf. Seine, 27 juin 1900, 3 décisions, Cons. préf. Gironde, 9 nov. 1900, D.P. 1901. 3. 69; Cons. préf. Eure-et-Loir, 28 déc. 1900, Cons. préf. Yonne, 15 févr. 1901, D.P. 1901. 3. 69; Nîmes, 1er août 1906, D.P. 1906. 2. 377). — Il n'y a pas à rechercher pour qui le travail est effectué : peu importe qu'il le soit pour le compte du propriétaire du bois ou pour le compte d'un tiers acquéreur de la coupe, ce tiers fût-il un commerçant : dans l'un et l'autre cas, il s'agit toujours d'une opération agricole et, par suite, la loi du 9 avr. 1898 n'est pas applicable en principe (Civ. 4 août et 26 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 47; Nîmes, 1er août 1906, précité). Il en serait autrement toutefois si un chantier avait été organisé sur le parterre de la coupe. En effet, aux termes de l'art. 1 de la loi précitée, le risque professionnel s'applique aux accidents survenus dans les « chantiers » sans aucune distinction (AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *bis*, note 163, p. 475. — Civ. 4 août et 26 oct. 1903, précités. — En sens contraire : LOUBAT, *op. cit.*, no 136). — Il faut ajouter qu'un projet de loi, voté par la Chambre des députés dans sa séance du 15 févr. 1909, et actuellement soumis au Sénat, étend la législation sur la responsabilité des accidents du travail aux entreprises de coupes forestières de plus de 3 hectares.

§ 2. — *Quels accidents donnent lieu au risque professionnel d'après la loi du* 30 *juin* 1899.

254. Les exploitations agricoles sont soumises, par la loi du 30 juin 1899, à un régime tout exceptionnel. Dans les entreprises industrielles ou commerciales, il suffit que l'accident soit survenu par le fait du travail ou à l'occasion du travail, pour que l'ouvrier ait droit aux rentes ou indemnités prévues par la loi (V. *supra*, no 74). Au contraire, dans les entreprises agricoles, les accidents, même survenus par le fait ou à l'occasion du travail, ne donnent pas ouverture, en thèse générale, à la responsabilité du risque professionnel. Pour que cette responsabilité puisse être engagée, plusieurs conditions sont nécessaires; il faut : 1o qu'il y soit fait usage, dans l'entreprise, d'une machine agricole; ... 2o Que cette machine soit mue par un moteur inanimé. Une batteuse, une moissonneuse mécanique, par exemple, peut fonctionner au moyen d'un moteur animé, tel qu'un cheval, actionnant un manège ou un plan incliné. La loi de 1889 n'est pas applicable en pareil cas : elle ne le deviendra que si la batteuse est actionnée par un moteur inanimé, tel qu'un moteur fonctionnant à la vapeur (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1907. 1. 257, note 1-9 II).

255. ... 3o Pour que l'accident tombe sous l'application de la loi, il faut encore qu'il ait été causé par l'*emploi* de la machine ou de son moteur, qu'il soit le résultat direct de cet emploi, en sorte qu'il existe une relation étroite entre l'accident et l'emploi du moteur ou de la machine (D.P. 1902. 1. 36. note 2-5; D.P. 1903. 1. 178, note 1-6; Poitiers, 16 juill. 1900, Rennes, 26 juill. 1900,

Caen, 3 avril 1900, D.P. 1900. 2. 36; Riom, 3 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 61, sur pourvoi Civ. 24 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 178; Poitiers, 4 mars 1901, D.P. 1902. 2. 36). — Peu importe, d'ailleurs, la nature de la machine, batteuse ou autre. Ainsi, l'accident résultant de l'emploi, dans une entreprise agricole, d'une voiture automobile, tomberait sous le coup de la loi (Av. com. cons. assur. 12 déc. 1899, D.P. 1900. 4. 19).

256. Dans quels cas cette dernière condition se trouvera-t-elle remplie? Sans aucun doute, l'accident entraînera l'application de la loi, s'il est survenu pendant le fonctionnement du moteur, et par le fait de ce fonctionnement, au mécanicien ou au chauffeur, que celui-ci soit blessé par le moteur en marche, comme dans le cas d'un membre pris dans un engrenage, ou dans le cas d'une explosion, d'un jet de vapeur, etc. — Il en serait autrement si, lors de l'accident, le moteur ne fonctionnait pas (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1907. 1. 257 et s., note 1-9, VII). Jugé : ... que le mécanicien d'un moteur à vapeur actionnant une batteuse ne saurait se prévaloir de la loi du 30 juin 1899 s'il a été blessé en cherchant à descendre le tuyau de la locomobile, alors que le travail était terminé et que la machine avait cessé de fonctionner (Trib. civ. Montmorillon, 17 mai 1905, D.P. 1907. 2. 194-195); ... Que ladite loi est inapplicable au chauffeur-mécanicien d'un moteur à vapeur actionnant une machine à battre si, ayant arrêté ce moteur en cours de travail pour réparer la courroie de transmission, il est blessé à l'œil par la pointe de l'alène ou par le lacet de cuir dont il se servait pour cette réparation, un tel accident n'ayant pas pour cause la machine elle-même ou le moteur (Caen, 9 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 260); ... Que les seuls accidents agricoles régis par la loi du 30 juin 1899 sont ceux qui sont dus à la nature inanimée du moteur; ... Que si certains actes préparatoires au travail agricole peuvent donner lieu à la responsabilité édictée par cette loi, c'est aussi à la condition qu'ils soient nécessités par la nature du moteur inanimé; ... Qu'en conséquence, l'existence d'un moteur inanimé, destiné à actionner ultérieurement une batteuse, ne suffit pas à rendre responsable l'entrepreneur de battage, si elle n'a contribué en rien à causer l'accident, qui a été complètement indépendant de la nature du moteur; ... Que par suite, un accident (spécialement, une chute mortelle) subi par le mécanicien chargé de la conduite d'un moteur à vapeur ne donne pas ouverture à indemnité s'il est survenu alors que ce mécanicien, après avoir allumé le foyer, mais avant que le moteur fût en marche, est monté sur la plate-forme de la batteuse pour y mettre en place les organes de transmission, une telle opération s'imposant aussi bien avec un moteur animé qu'avec un moteur inanimé (Civ. 20 juin 1908, D.P. 1909, 1re partie. — V. toutefois SACHET, t. 1, n° 936). Cet auteur fait tomber sous le coup de la loi l'accident dont le mécanicien a été victime en chargeant de combustible le foyer du moteur, en versant de l'eau dans la chaudière, en graissant les rouages, etc. — V. aussi LOUBAT, *op. cit.*, n° 291.

Au reste si, dans l'hypothèse sus-visée, le mécanicien peut invoquer le bénéfice de la loi du 30 juin 1899, il est admis à se prévaloir de la loi du 9 avr. 1898, en tant qu'ouvrier industriel, s'il est tenu, par son contrat de travail, non seulement de conduire les machines de son patron, mais aussi de les nettoyer, entretenir et réparer, soit au garage du patron, entrepreneur d'une exploitation où il est fait usage de machines à moteur inanimé, soit sur le lieu même où lesdites machines sont employées (Req. 20 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 257-260). Et il importe peu, en pareil cas, que l'accident n'ait pas été causé par le moteur même dont l'existence entraîne l'assujettissement à la loi du 9 avr. 1898 (Même arrêt, sol. impl.).

257. De même que le chauffeur ou le mécanicien, les ouvriers affectés au service des moteurs ou machines sont protégés par la loi du 30 juin 1899. Et l'on doit considérer comme « occupés au service » desdits moteurs et machines, tous ceux dont l'intervention est nécessaire pour en assurer le fonctionnement normal (Dijon, 30 mai 1904, D.P. 1906. 2. 147). Il en est spécialement ainsi de la personne qui, placée sur la plate-forme même d'une batteuse, était chargée de couper les liens des gerbes et de leur faire subir ainsi une préparation sans laquelle elles n'auraient pu être introduites dans l'engrenage (Même arrêt; Bordeaux, 30 mai 1905, D.P. 1906. 5. 36). — Ils peuvent donc invoquer le bénéfice de ladite loi, lorsqu'ils sont blessés soit par le moteur lui-même, comme, par exemple, en cas d'explosion, s'ils sont atteints par un éclat à leur poste de travail, près de la batteuse, laquelle est placée près du moteur (Dissertation précitée de M. Dupuich, note 1-9, VIII, a, p. 259); ... Soit par un organe de la batteuse, comme dans le cas d'un ouvrier qui, monté sur la plate-forme d'une machine à battre mue par la vapeur, pour engrener des gerbes, a une main saisie dans l'engrenage et le bras arraché (Req. 20 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 257); ... Ou qui se blesse avec sa faucille, alors qu'il était occupé sur la machine à couper les liens des gerbes destinées au battage (Bordeaux, 30 mai 1905, précité); ... Ou d'un travailleur qui est blessé alors qu'il voulait remettre en place la courroie de transmission sortie de la poulie et tombée à terre (Grenoble, 3 mars 1905, D.P. 1907. 2. 195).

258. Conformément à la règle suivie lorsqu'il s'agit de l'application de la loi du 9 avr. 1898 (V. *supra*, n° 76), la responsabilité du chef d'entreprise n'est pas dégagée par le fait que, au moment de l'accident, l'ouvrier se livrait à un travail qui ne rentrait pas dans ses fonctions propres. Ainsi, il a été jugé que l'ouvrier qui, au cours d'un battage à vapeur, est spécialement chargé de ramasser les pailles à la sortie de la batteuse et de les lier en gerbes, est en droit d'invoquer les dispositions de la loi du 30 juin 1899, s'il a été blessé par l'un des organes de la machine et spécialement par la palette de l'élévateur en essayant (bien que ce ne fût pas son rôle) de refermer la porte de celui-ci, qui s'était ouverte et laissait échapper du grain (Rouen, 13 août 1903, D.P. 1904. 2. 293). — Il a été décidé de même dans le cas d'un ouvrier qui, sans ordre, avait quitté sa tâche pour remettre en place la courroie de transmission (Grenoble, 3 mars 1905, cité *supra*, n° 257).

259. Au contraire, la loi de 1899 n'est pas applicable, en principe, aux accidents survenus aux servants de la machine agricole (spécialement, de la batteuse), au cours d'un travail effectué à l'aide de cette machine, mais dus à une cause indépendante de son emploi. Tels sont, notamment, les accidents qui résultent de chutes faites par les pourvoyeurs chargés d'approvisionner de gerbes la machine (LOUBAT, *op. cit.*, nos 299 et s.; SERRE, p. 372). La jurisprudence a fréquemment refusé le bénéfice de la loi aux victimes de pareils accidents, dans le cas, par exemple, où la chute avait été le résultat, non de l'emploi ou du fonctionnement de la batteuse à vapeur, mais exclusivement d'un faux mouvement fait par l'ouvrier pour ressaisir un croc échappé de ses mains, la machine n'ayant joué aucun rôle dans l'événement (Caen, 31 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 36, et, sur pourvoi, Civ. 5 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 231-232; Riom, 3 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 61; Trib. civ. Les Andelys, 19 mars 1901, D.P. 1902. 2. 36).

De même, on ne peut considérer comme régis par la loi du 30 juin 1899 : ... ni l'accident survenu à la personne qui, montée sur un gerbier, jetait sur le plancher d'une batteuse des gerbes que d'autres ouvriers étaient chargés d'introduire dans la machine, et qui, sous l'action des mouvements qu'elle faisait pour dégager sa fourche des gerbes lancées par elle, est tombée sur le sol entre le gerbier et la machine et s'est fracturée le crâne, la mort ayant eu pour cause un faux mouvement fait par cette personne dans l'accomplissement de son travail et n'étant point le résultat de l'emploi ou du fonctionnement de la machine (Req. 15 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 178); ... Ni l'accident survenu à la personne qui, étant montée sur une meule d'où elle faisait passer les gerbes à un ouvrier spécialement chargé de les présenter à la machine, soit par inattention, soit par un effort hors de proportion avec la résistance qu'offrait la gerbe qu'elle voulait enlever, a perdu l'équilibre et est tombée en bas de la meule où elle s'est grièvement blessée (Riom, 3 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 61, et, sur pourvoi, Civ. 24 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 178); ... Ni l'accident survenu à l'ouvrier chargé de recueillir la paille au sortir de la batteuse, et blessé, en dehors du fonctionnement de la machine elle-même, ... soit par la fourche d'un compagnon occupé au même travail (Rennes, 26 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 36); ... Soit par une épine de ronce restée dans la paille (Trib. civ. Saint-Calais, 25 juin 1900, D.P. 1902. 2. 36); ... Ou à celui qui, chargé de mettre en tas la paille que d'autres recueillaient au sortir de la batteuse, est blessé, à dix ou vingt mètres de cette machine, ... par la chute d'une échelle déplacée sans précaution (Poitiers, 16 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 36); ... Ou par la fourche d'un de ses compagnons (Poitiers, 4 mars 1901, D.P. 1902. 2. 36); ... Ou à l'ouvrier qui, occupé au service d'une machine à battre, s'est fait, au cours de son travail, une blessure à l'œil avec son couteau dont il se servait pour couper les liens des gerbes, alors que cette blessure ne peut être attribuée aux suites de l'emploi de la machine, par exemple à la trépidation produite par le mécanisme ou par un faux mouvement provoqué par un jet de vapeur, mais a eu pour cause directe une secousse imprimée au bras de la victime par une gerbe lancée maladroitement par un autre ouvrier (Dijon, 30 mai 1904, D.P. 1906. 2. 147); ... Ou à l'engreneur qui est tombé de la batteuse en cherchant son gilet et les vêtements de son patron, pendant que l'on transportait ladite machine d'un lieu à un autre (Dijon, 5 juill. 1903, D.P. *ibid.*); ... Ou à l'ouvrier qui s'est brûlé en préparant une lampe à essence destinée à allumer ultérieurement le moteur (Trib. civ. Corbeil, 26 déc. 1906, D.P. 1908. 5. 14).

260. Il a été jugé cependant : ... que l'entrepreneur de battage est tenu d'indemniser, dans les termes de la loi du 30 juin 1899, l'ouvrier qui, occupé sur la plate-forme de la batteuse à sectionner les liens des gerbes, se crève un œil avec la faucille qui lui servait pour ce travail (Trib. civ. Soisssons, 28 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 36). On trouve la même solution dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 20 mai 1905 (D.P. 1906. 5. 36) et aussi dans un arrêt de la cour de Riom du 9 févr. 1905 (D.P. 1907. 2. 257-262), relatif à un ouvrier qui, faisant ce même travail sur la plate-forme de la batteuse, s'était coupé l'artère fémorale et fait une blessure mortelle. La cour de cassation s'est prononcée dans le même sens en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Riom (Civ. 7 août 1906, D.P. 1907. 1. 257-262). — Il semble qu'il y ait contradiction entre ces dernières décisions de la jurisprudence précédemment rapportée ; en effet, ne s'agissait-il pas toujours d'ouvriers occupés au service de la batteuse, et blessés sans être atteints

par aucun organe de cette machine? La raison de distinguer existe cependant, et elle est nettement indiquée dans l'arrêt précité du 7 août 1906 : c'est que la trépidation que le moteur à vapeur imprime à la batteuse fait perdre de leur assurance aux manœuvres de l'ouvrier qui travaille *sur la plate-forme* (V. aussi SACHET, t. 1, nº 937). Et il y a lieu d'ajouter que cet ouvrier peut encore être troublé ou gêné par l'obligation qui lui est imposée de travailler avec la plus grande activité. Ces circonstances permettent de dire que l'accident a bien été, comme l'exige la loi de 1899, occasionné par l'emploi de la machine mue par un moteur inanimé. Elles ne se rencontrent pas au même degré, la première même ne se rencontre en aucune façon, dans le cas des ouvriers qui travaillent à quelque distance de la machine, par exemple pour l'approvisionnement des gerbes : et il est, par suite, légitime de refuser alors l'application de la loi de 1899 (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1907. 1. 257 et s., note 1-9, VIII, p. 260).

261. Si le bénéfice de ladite loi doit être refusé aux ouvriers qui travaillent à proximité de la batteuse, mais en dehors de son rayon d'action immédiat, à plus forte raison ne peut-il être accordé à ceux qui sont occupés à une distance plus ou moins grande et ne participent pas au battage proprement dit (Dissertation précitée de M. Dupuich, IX, p. 260). Ainsi il a été jugé que les ayants cause d'un ouvrier agricole qui, au cours d'une opération de battage de grains à la vapeur, a été victime d'un accident mortel, n'ont aucun recours contre l'entrepreneur de battage si, au moment de l'accident (une chute du haut d'une charrette), l'ouvrier se trouvait dans un local autre que celui où la machine était installée, s'il n'était pas soumis à la surveillance de l'entrepreneur de battage, s'il n'avait aucun ordre à recevoir de lui, et si enfin il accomplissait un travail (la confection d'une meule de paille) entièrement distinct de celui de la machine et ne profitant qu'au fermier, si, en un mot, il ne coopérait pas au battage d'une façon directe (Limoges, 13 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 88); ... Qu'il en est de même de l'ouvrier agricole qui, au cours d'une opération de battage entreprise même à l'aide d'un moteur inanimé, s'est endormi, pendant une suspension de travail, sur le faîte d'une meule qu'il était chargé d'élever et a fait, en se réveillant, une chute mortelle (Req. 5 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 516); ... De l'ouvrier blessé en dehors de toute opération de battage et, par exemple, au moment où, poussant à la roue, il aidait, dans une ferme, au démarrage d'une batteuse, alors que le moteur à vapeur de cette batteuse était, à ce moment, sorti de la ferme (Civ. 4 août 1902, D.P. 1902. 1. 581); ... De l'ouvrier qui a été victime d'un accident tandis qu'il transportait dans un char traîné par des bœufs l'eau destinée à remplir un réservoir où un autre ouvrier venait puiser pour alimenter le moteur à vapeur d'une machine à battre, la victime d'un tel accident ne pouvant être réputée attachée ni à la conduite, ni au service de la machine ou du moteur (Civ. 31 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 257-261).

262. Enfin, de ce que la loi n'est applicable qu'aux accidents causés par l'*emploi* d'une machine mue par un moteur inanimé, il résulte encore que le bénéfice n'en peut être invoqué si l'accident a eu lieu lors du déplacement de la machine et de son moteur ou en cours de route (Dissertation précitée de M. Dupuich, V. p. 258. — SERRE, p. 373). Jugé, en ce sens, que la loi du 30 juin 1899 est inapplicable à un ouvrier blessé au moment où, poussant à la roue, il aidait, dans une ferme, au démarrage d'une batteuse, alors qu'à ce moment le moteur à vapeur de cette batteuse était sorti de la ferme (Civ. 4 août 1902, D.P. 1902. 1. 581); ... Au chauffeur d'une batteuse à vapeur qui, pendant qu'il la conduisait d'un village à un autre, a été blessé par suite de la rupture d'une chaîne d'attelage (Civ. 6 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 178); ... A l'ouvrier qui a été blessé au moment où il avait été requis de prêter son concours à la remise en position de route d'une batteuse à vapeur qui avait cessé de fonctionner chez son patron (Req. 20 mars 1907, D.P. 1907. 1. 257-261). V. aussi Trib. civ. Montauban, 22 mars 1900; Sir. 1902. 2. 211. — En sens contraire : LOUBAT, *op. cit.*, nº 293; Note de M. Wahl, Sir. 1905. 1. 339).

§ 3. — *Par qui et contre qui peuvent être invoquées les dispositions de la loi du 30 juin* 1899.

263. — 1º *Personnes protégées.* — Le régime du risque professionnel, dans les cas où il s'applique aux accidents agricoles, offre cette particularité que la loi du 9 avr. 1898 peut alors être invoquée par toutes les personnes, *quelles qu'elles soient*, occupées à la conduite ou au service du moteur inanimé (L. 1899, art. unique, § 1). Peu importe que ces personnes soient liées, ou non, à l'exploitant du moteur par un contrat de louage de services (D.P. 1900. 2. 79, note 1; D.P. 1903. 1. 178; Civ. 20 nov. 1905, D.P. 1907. 1. 257-259). C'est là encore une dérogation notable aux principes généraux qui régissent la matière (V. *supra*, nºs 57 et s.). — Il a été jugé, toutefois, que les lois du 9 avr. 1898 et du 30 juin 1899, protégeant seulement les personnes qui ont la qualité d'ouvriers ou d'employés, ne sont pas applicables à de jeunes enfants qui, sans être liés par aucun contrat, prêtent accidentellement et par complaisance leur concours à un battage à vapeur (Chambéry, 12 juill. 1905, D.P. 1906. 2. 417).

Très fréquemment, le cultivateur qui fait battre sa récolte fait appel au concours d'amis ou de voisins, qui le lui accordent gratuitement et à charge de réciprocité : ceux-ci ne sont ni des ouvriers ni des employés; ils sont cependant protégés par la loi de 1899, dès lors qu'ils sont occupés à la conduite ou au service du moteur ou de la machine (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1908. 1. 257 et s., note 1-9, IV; SACHET, t. 1, nº 945; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1901).

264. Le bailleur peut-il être responsable envers le colon partiaire ou le métayer des accidents qui peuvent l'atteindre dans les conditions fixées par la loi du 30 juin 1899? Suivant une opinion, il y aurait lieu de l'obliger à indemniser le colon ou métayer dans une mesure proportionnelle à la part de fruits que lui accorde le contrat (SACHET, t. 1, nº 961; CABOUAT, t. 1, nº 311. — En sens contraire : LOUBAT, *op. cit.*, nº 398. — Comp. FLEURY DE SAINT-CHARLES, *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, p. 196 et s.). — Quant au fermier, il doit sans aucun doute supporter personnellement, sans recours possible contre le bailleur, la charge des accidents qui l'atteindraient lui-même ou les personnes attachées à son service (CABOUAT, t. 1, nº 311, p. 324, note 1).

265. Le droit à indemnité, au profit des personnes, quelles qu'elles soient, qui ont été victimes d'accidents agricoles, est ouvert dans les mêmes conditions que celles où un chef d'entreprise serait tenu vis-à-vis de ses ouvriers en vertu de la loi du 9 avr. 1898 (Civ. 20 nov. 1905, cité *supra*, nº 263). Peu importe donc que la victime n'ait exécuté le travail au cours duquel elle a été blessée qu'en désobéissant aux ordres de l'entrepreneur responsable, ou en abandonnant le travail auquel elle était spécialement préposée, ces faits ne pouvant constituer qu'une faute susceptible de faire réduire la rente, si elle est inexcusable, mais non d'entraîner une déchéance complète, laquelle n'est encourue qu'en cas d'accident intentionnel (Même arrêt. — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1902; Notes de M. Wahl, Sir. 1901. 2. 89, et 1903. 1. 552). — D'autre part, il a été jugé qu'il n'y a pas faute inexcusable de la part de l'ouvrier qui, spécialement chargé, au cours d'un battage à vapeur, de ramasser les pailles à la sortie de la batteuse et de les lier en gerbes, s'expose à être blessé par la palette de l'élévateur en essayant (bien que ce ne fût pas son rôle) de refermer la porte de celui-ci qui s'était ouverte et laissait échapper des grains (Rouen, 13 août 1903, D.P. 1904. 2. 293); ... Du travailleur employé au service d'une batteuse mue par la vapeur qui s'est blessé en voulant remettre en place la courroie de transmission, bien qu'il se soit livré ainsi à un acte qui ne lui était pas commandé et ne le regardait pas (Grenoble, 3 mars 1905, D.P. 1907. 2. 195).

266. — 2º *Personnes responsables.* — La personne responsable de l'accident, aux termes de la loi du 30 juin 1899, est, non pas le chef de l'entreprise agricole, mais l'exploitant du moteur. Le propriétaire de la récolte n'est responsable, en vertu de la loi du 30 juin 1899, que s'il est en même temps propriétaire du moteur, en sorte que, dans tous les autres cas, la responsabilité pèse uniquement sur l'entrepreneur du battage (D.P. 1900. 2. 79, note 1).

Il a été jugé, à cet égard, que l'exploitant d'une machine à battre à vapeur est responsable de l'accident dont a été victime un ouvrier (spécialement, un chauffeur) que son patron avait distrait de son travail normal et mis à la disposition de cet entrepreneur pour le battage du blé dont il l'avait chargé, alors qu'il s'agit d'un accident occasionné par l'usage de la machine dont l'entrepreneur avait la direction exclusive (Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79). — Mais, sur l'appel de ce jugement, et par un arrêt infirmatif, il a été décidé que l'entrepreneur de battage à la vapeur ne saurait être déclaré responsable d'un accident survenu à un ouvrier chauffeur étranger à son entreprise et attaché à celle du propriétaire de la récolte, s'il n'est pas établi, en fait, qu'il a emprunté pour son travail cet ouvrier dont il n'avait pas besoin, ni même su qu'il y prît part (Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117-118. *Adde* : Trib. paix de Roye, 27 oct. 1905, *Le Droit* du 19 nov. 1905). Cependant le fait que l'exploitant n'aurait pas eu connaissance de la participation de la victime à la conduite ou au service du moteur inanimé ne devrait pas, semble-t-il, suffire à le relever de sa responsabilité : sinon, on arriverait à lui permettre d'invoquer pour sa décharge une négligence, un défaut de surveillance, imputable à lui-même ou à ses préposés (D.P. 1900. 1. 118, note 10. — V. aussi BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 1902).

267. L'ouvrier n'a de recours contre le chef de l'entreprise agricole qu'à la condition d'établir contre celui-ci, conformément au droit commun, l'existence d'une faute génératrice de l'accident (D.P. 1900. 2. 79, note 2; Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79). La loi du 30 juin 1899 n'a mis à la charge de l'exploitant les accidents occasionnés par l'emploi des machines agricoles à moteur inanimé que parce qu'elle déclarait que la loi du 9 avr. 1898 n'était pas applicable à l'agriculture, et qu'elle voulait assurer un recours aux victimes de ces accidents, ouvriers ou non, ayant concouru au travail de la machine (Civ. 6 août 1902, D.P. 1902. 1. 580). Et, d'autre part, les dispositions de la loi du 9 avr. 1898, notamment l'art. 2 de ladite loi, excluent l'éventualité d'une double responsabilité engagée envers la victime de l'accident (D.P. 1902. 1. 580, note 1-2; Civ. 6 août 1902, précité); ... Sauf toutefois, le cas spécial prévu par l'art. 7 de

la loi du 9 avr. 1898 (V. *supra*, n° 239). Dès lors, si l'ouvrier victime d'un accident avait fait juger contre le chef d'entreprise que celui-ci est, en vertu de la loi du 9 avr. 1898, pour une raison quelconque, responsable de l'accident survenu dans une opération agricole, il perdrait le droit de s'adresser à l'exploitant de la machine et de demander contre lui l'application de la loi du 30 juin 1899 (Civ. 6 août 1902, précité).

§ 4. *Du salaire de base en matière d'accidents agricoles.*

268. Le calcul des indemnités dues à raison des accidents agricoles a lieu, en principe, conformément aux dispositions de la loi du 9 avr. 1898 qui, à ce point de vue, s'appliquent à ces accidents comme à tous autres. — Toutefois, une règle spéciale est édictée en ce qui concerne la détermination du salaire de base. Pour les personnes non salariées ou ne touchant pas de salaire fixe, l'indemnité est calculée, aux termes du paragraphe 3 de l'art. unique de la loi du 30 juin 1899, « d'après le salaire moyen des ouvriers agricoles de la commune » (L. 1899, art. unique, § 3).

269. Parmi les travailleurs ne touchant pas un salaire fixe, il y a lieu de ranger les « aides accidentels » dont la rémunération est plutôt une étrenne qu'un salaire régulier susceptible de servir de base à la fixation de l'indemnité (D. P. 1900. 2. 79, note 3-5). — Ainsi jugé : ... que, pour déterminer le salaire devant servir de base à la rente, en cas d'accident agricole ayant causé une incapacité permanente partielle, il y a lieu de considérer comme non salarié ou n'ayant pas un salaire fixe, l'ouvrier, même salarié par son patron habituel, que celui-ci avait mis à la disposition de l'exploitant de la machine (Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79); ... Qu'en conséquence la rente due à cet ouvrier doit être calculée, non d'après le salaire qu'il recevait de son patron habituel, mais d'après le salaire moyen des ouvriers agricoles de la commune où l'accident s'est produit (Même jugement. — V. toutefois : SACHET, t. 1, n° 955; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *ter*, texte et note 238, p. 551).

270. Dans la pratique, ces distinctions soulèvent de nombreuses difficultés. Il appartient aux juges de paix de faire connaître dans leur enquête les usages du pays et de mentionner tous les renseignements qui seront susceptibles de préciser la nature du contrat intervenu entre l'employeur et l'employé (SACHET, t. 1, n° 954. — Comp. Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79, et, sur appel, Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117-118). — Si la consistance du salaire moyen des ouvriers agricoles de la commune où l'accident s'est produit n'a pas été révélée par l'enquête du juge de paix, elle peut être établie par tous modes de preuve, notamment par témoins (D.P. 1900. 2. 79, note 3-5 *in fine*; Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79). Jugé aussi que, dans le cas où le tribunal n'a pas des éléments de décision suffisants pour déterminer la réduction que l'accident a fait subir au salaire, il peut recourir à une expertise (Même jugement).

ART. 10. — PROCÉDURE EN MATIÈRE D'ACCIDENTS DU TRAVAIL.

271. La loi du 9 avr. 1898 (art. 11 et s.) a édicté, pour l'exécution de ses dispositions, un système spécial de procédure, relatif non seulement à l'instance elle-même, mais encore à certaines formalités préalables à l'instance

§ 1er. — *Formalités préalables à l'instance*

272. Ces formalités sont : la déclaration de l'accident, l'enquête l'expertise médicale.

A. — Déclaration de l'accident.

273. La procédure spéciale s'ouvre par la déclaration de l'accident. — Cette déclaration s'impose chaque fois que l'on se trouve en présence d'un sinistre ayant le caractère d'un *accident* qui a entraîné une incapacité de travail et qui est survenu dans une entreprise assujettie. Il en est ainsi même dans les entreprises qui, avant la loi du 9 avr. 1898, comportaient déjà une déclaration d'accident en vertu des lois du 2 nov. 1892 (art. 15), D.P. 93. 2. 25, et du 12 juin 1893 (art. 11), D.P. 94. 4. 32, ces dernières lois cessant de recevoir ici leur application (SACHET, t. 1, n° 977).

274. La déclaration d'accident doit être faite à la mairie du lieu où l'accident s'est produit (art. 11, § 1). Elle doit être faite dans les quarante-huit heures de l'accident, non compris les dimanches ou jours fériés (art. 11, § 1. — V. toutefois CHARDINY, p. 186); ... ou, pour les accidents réputés d'abord insignifiants, dans les quarante-huit heures de l'interruption de travail qui s'en sera ultérieurement suivie (Circ. min. com. 21 août 1899, D.P. 1901. 4. 89, note 1; Av. com. consult. 28 nov. 1900, D.P. 1901. 4. 89. — CHARDINY, p. 187).

275. La déclaration est obligatoire pour le patron (ou son préposé). Il en résulte qu'elle ne peut pas être invoquée contre lui comme un aveu (Trib. civ. Lyon, 8 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 330; Req. 23 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 274. — *Contra* : Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Paris, 1er févr. 1901, D.P. 1902. 2. 330); ... Alors surtout que les assertions du patron qui y sont contenues sont démenties par l'enquête (Req. 23 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 274). — Cette obligation s'applique à tous accidents qui ont eu pour résultat une incapacité de travail quelconque, si courte qu'elle soit, et quand même elle n'aurait pas duré assez longtemps pour donner ouverture à une indemnité même temporaire (AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *quater*, note 6. V. aussi SACHET, t. 1, n° 973; LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, n° 303. — En sens contraire : CHARDINY, p. 186).

Si le patron ou ses préposés négligent de faire la déclaration de l'accident, l'ouvrier ou ses ayants droit peuvent accomplir eux mêmes cette formalité jusqu'à l'expiration de l'année qui suit l'accident. — Mais, si la victime d'un accident du travail ou ses représentants ont la faculté de faire ou de renouveler la déclaration de tout accident ayant occasionné une incapacité de travail, ils n'y sont pas obligés, et l'accomplissement de cette formalité n'est pas une condition nécessaire de l'exercice de l'action en indemnité (Civ. 9 mars 1903, 2e espèce, D. P. 1904. 1. 161-164; 4 août 1903, D.P. 1904. 1. 161-168).

276. Le maire, nanti de la déclaration et du certificat, dresse procès-verbal de la déclaration et en délivre récépissé (art. 11, § 1 *in fine*). Puis il donne immédiatement avis de l'accident à l'inspecteur du travail ou à l'ingénieur des mines chargé de la surveillance de l'entreprise (art. 11, § 5). Cet avis est dressé suivant la formule indiquée par un décret du 23 mars 1902 (SACHET, t. 1, n° 998).

277. La déclaration et le procès-verbal doivent indiquer, dans la forme réglée par le décret précité du 23 mars 1902, les nom, qualité et adresse du chef d'entreprise, le lieu précis, l'heure et la nature de l'accident, les circonstances dans lesquelles il s'est produit, la nature des blessures, les noms et adresses des témoins (art. 11, § 3). Si ces adresses n'étaient pas, à ce moment, connues du patron, il pourrait les transmettre ultérieurement au juge de paix (CHARDINY, p. 190).

278. L'omission, par le patron ou par ses préposés, de la déclaration d'accident, constitue une contravention punie d'une amende de 1 à 15 francs, qui, en cas de récidive dans l'année, peut être élevée jusqu'à 300 francs le tout sauf application de l'art. 463 C. pén sur les circonstances atténuantes (L. 1898 art. 14).

La récidive spéciale ainsi établie par l'art. 14 de la loi du 9 avr. 1898 exclut l'application de la récidive générale édictée en matière de contravention par l'art. 483 C. pén. — Spécialement, la contravention relevée contre un chef d'entreprise pour infraction à l'art. 31 de la loi du 9 avr. 1898 ne peut entrer dans le calcul de la récidive avec la contravention à l'art. 11 de ladite loi (Trib. simple pol. Luzarches, 5 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 88).

279. Si, au bout de quatre jours, l'ouvrier n'a pas repris son travail, le chef d'entreprise doit déposer à la mairie, contre récépissé, un certificat médical indiquant l'état de la victime, les suites de l'accident et l'époque à laquelle il sera possible d'en connaître les conséquences définitives (art. 11, § 3). — Puis, dans les vingt-quatre heures qui suivent le dépôt du certificat médical, et au plus tard dans les cinq jours qui suivent la déclaration de l'accident, le maire transmet au juge de paix du lieu où l'accident s'est produit la déclaration d'accident et le certificat médical, ou une attestation qu'il n'a pas été produit de certificat (art. 12, § 1).

B. — Enquête et expertise médicale.

280. L'enquête n'est pas obligatoire dans tous les cas : elle n'est exigée par la loi que lorsqu'il appert du certificat médical produit en exécution de l'art. 12, § 1 (V. *supra*), ou transmis ultérieurement à la justice de paix, que la blessure paraît devoir entraîner la mort ou une incapacité permanente, absolue ou partielle, de travail, ou encore en cas de mort déjà survenue (L. 1898, art. 12, § 2). — Si, au contraire, l'accident ne paraît devoir entraîner qu'une incapacité temporaire, le juge de paix se borne à classer le dossier au greffe; il aura ultérieurement à statuer sur l'indemnité temporaire, ainsi que sur les frais médicaux et, le cas échéant, sur les frais funéraires, s'il est saisi d'une demande tendant à les fixer.

281. Lorsqu'il y a lieu à une enquête, il y est procédé par le juge de paix du lieu de l'accident, dans les vingt-quatre heures qui suivent la réception, par ce magistrat, des pièces qui ont dû lui être transmises conformément à l'art. 12, § 1 (même article, § 2). — Le juge de paix n'a pas à apprécier si l'accident s'est produit par le fait ou à l'occasion du travail, ni si l'exploitation visée dans l'espèce est assujettie au risque professionnel, ces questions rentrant dans la compétence exclusive du tribunal civil (Req. 13 juin 1903, D.P. 1904. 1. 510). — S'il déclare n'y avoir lieu à enquête (notamment, à raison d'une expertise médicale refusant d'attribuer à un accident l'état maladif de l'ouvrier), sa décision, qui ne statue ni sur le fond du droit, ni sur la recevabilité de la demande, et qui, d'ailleurs, n'empêche pas l'ouvrier d'exercer ensuite une action en indemnité, n'a pas le caractère d'un jugement et, conséquemment, n'est pas susceptible d'appel (Req. 9 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 510).

282. L'enquête porte sur les faits suivants : 1° cause, nature, et circonstances de l'accident; 2° victimes et noms du lieu où elles se trouvent, lieu et date de leur naissance; 3° nature des lésions; 4° ayants droit pouvant, le cas échéant, prétendre à une indemnité, lieu et date de leur naissance; 5° salaire quotidien et salaire annuel des victimes; 6° société d'assurance ou syndicat de garantie auxquels le chef d'entreprise était assuré ou affilié.

Elle doit être faite dans les formes prescrites au Code de procédure civile pour

les enquêtes devant les tribunaux de paix.

Elle a lieu en présence des parties intéressées, celles-ci dûment convoquées d'urgence par lettre recommandée. Ces parties sont : ... 1° la victime de l'accident, ou (en cas d'accident mortel) ses ayants droit ; si ceux-ci sont mineurs, il appartient au juge de paix de provoquer immédiatement l'organisation de la tutelle (Av. com. consult. 30 janv. 1901, D.P. 1901. 4. 83). Si la victime est dans l'impossibilité d'assister à l'enquête, le juge de paix doit se transporter auprès d'elle (art. 13, § 2) ; ... 2° Le chef d'entreprise. — Les parties peuvent se faire représenter à l'enquête par un mandataire (CHARDINY, p. 202).

Sauf le cas d'impossibilité matérielle dûment constatée dans le procès-verbal, l'enquête doit être close au plus tard dans les dix jours de l'accident (art. 13, § 6). Le jour de l'accident (*dies a quo*) n'est pas compris dans ce délai ; il en est autrement du jour de la clôture (*dies ad quem*) (SACHET, t. 1, n° 1066).

283. L'enquête est nulle si elle n'a pas été contradictoire. Mais cette nullité n'est pas d'ordre public. En conséquence, elle est couverte, si elle n'a été proposée qu'après les défenses au fond, soit en première instance, soit en appel (Req. 9 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 515). — Jugé aussi que le chef d'entreprise est non recevable à demander la nullité, comme non contradictoire à son égard, de l'enquête pratiquée par le juge de paix, alors qu'il a négligé de faire au maire de la commune où s'est produit l'accident la déclaration prescrite par la loi, qu'il a su l'ouverture de l'enquête par une communication du maire, et que, d'ailleurs, le juge de paix, dès qu'il a eu connaissance des circonstances de l'accident, l'a convoqué par exprès et l'a ensuite averti de la clôture de cette enquête (Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79). — D'ailleurs, lors même que l'enquête serait nulle pour un motif quelconque (par exemple pour défaut de mention du serment des témoins), le juge pourrait y puiser des présomptions (Dijon, 10 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 291). — Si une nouvelle enquête est ordonnée, elle doit avoir lieu non devant le même juge de paix, mais devant le tribunal (SACHET, t. 1, n° 1064).

284. A l'enquête peut s'ajouter une expertise. La loi prévoit deux sortes d'expertise : l'expertise technique, qui a pour objet de rechercher la cause et les circonstances de l'accident; l'expertise médicale dont le but est d'en déterminer les conséquences dommageables (art. 13, § 3 à 5).

285. L'expertise professionnelle ne peut pas être ordonnée s'il s'agit soit d'une entreprise administrativement surveillée, ou d'une entreprise de l'Etat placée sous le contrôle d'un service distinct du service de gestion, soit d'un établissement national où s'effectuent des travaux que la sécurité publique oblige à tenir secrets. Dans ces derniers cas, l'expertise est remplacée par le rapport des fonctionnaires chargés de la surveillance ou du contrôle, ou, en ce qui concerne les mines, par le rapport des délégués mineurs (art. 13, § 5). — Il a été jugé que les appareils à vapeur qui sont soumis au contrôle spécial des ingénieurs des mines rentrent dans la catégorie des « entreprises privées administrativement surveillées » à l'occasion desquelles il n'y a pas lieu à nomination d'experts (Trib. civ. Nantes, 27 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 81).

286. Le juge de paix a recours à l'expertise médicale lorsque le certificat médical ne lui paraît pas suffisant. Il désigne alors un médecin pour examiner le blessé. — Ce médecin ne peut être ni celui qui a soigné le blessé, ni un médecin attaché à l'entreprise ou à la société d'assurance à laquelle le chef d'entreprise est affilié (art. 17, § 4). La même incompatibilité existe en cas d'expertise médicale ordonnée par le tribunal ou la cour d'appel (V. *infra*, n° 324).

Cette règle doit être observée à peine de nullité. Ainsi jugé que l'expertise médicale à laquelle il a été procédé en vertu de la loi du 9 avr. 1898 est entachée d'une nullité radicale si l'un des experts avait été, antérieurement à l'instance, appelé, par l'assureur du patron, à donner ses soins à l'ouvrier blessé, et que cette nullité n'est pas couverte par le fait que l'ouvrier aurait assisté aux opérations d'expertise sans protestation ni réserve (Besançon, 12 mars 1904, D.P. 1905. 2. 63). — Mais on ne saurait conclure de l'art. 17, § 4, que l'un ou l'autre des médecins qui y sont désignés, quand il a été habilité par une procuration, doive être exclu de l'expertise (Rouen, 30 avr. 1902, Trib. civ. Montpellier, 4 nov. 1904, D.P. 1906. 2. 406-407). Par suite, le chef d'entreprise, actionné par un de ses ouvriers à raison d'un accident du travail, peut se faire assister ou représenter, devant l'expert commis pour examiner le blessé, par son médecin ou par le médecin de la compagnie à laquelle il est assuré, et alors même que celui-ci aurait, à l'occasion du procès, donné des certificats sur l'état du blessé (Même arrêt).

287. L'enquête et (le cas échéant) l'expertise une fois closes, le juge de paix en avertit les parties par lettre recommandée, avec avis du dépôt de la minute au greffe, où elles peuvent, pendant cinq jours, en prendre connaissance et s'en faire délivrer une expédition, qui est affranchie de timbre et d'enregistrement. Passé le délai de cinq jours, le juge de paix transmet le dossier de l'enquête au président du tribunal civil (art. 13, § 6).

§ 2. — *Demandes relatives à l'indemnité temporaire.*

288. C'est au juge de paix qu'il appartient de statuer sur les demandes relatives à l'indemnité temporaire (L. 1898, art. 15).

En principe, le juge de paix compétent est celui du canton où l'accident s'est produit. — Exceptionnellement, c'est celui du lieu où est situé l'établissement ou le dépôt auquel est attachée la victime, si celle-ci ou son ayant droit le requiert par demande adressée au juge de paix du canton de l'accident, avant que ce magistrat ait été saisi ou ait clos l'enquête prescrite par l'art. 13. Un récépissé est immédiatement envoyé au requérant par le greffe, qui avise, en même temps que le chef d'entreprise, le juge de paix, devenu compétent, et, s'il y a lieu, transmet à ce dernier le dossier de l'enquête, dès sa clôture, en avertissant les parties conformément à l'art. 13 (V. *supra*, n° 282, L. 1898, art. 15, § 7).

289. L'enquête une fois close, la compétence du juge de paix du lieu de l'accident est irrévocable. — Toutefois si, après transmission du dossier de l'enquête au président du tribunal du lieu de l'accident et avant convocation des parties, la victime ou ses ayants droit justifient qu'ils n'ont pu, avant la clôture de l'enquête, user de la faculté qui leur est accordée par l'art. 5, § 7, le dossier peut encore être transmis par le président du tribunal civil du lieu de l'accident au président du tribunal de l'arrondissement où est situé l'établissement ou le dépôt auquel est attachée la victime (L. 1898, art. 15, § 8). — Pour les cas où l'accident est survenu à l'étranger, V. *infra*, n° 416.

290. Sous l'empire du texte primitif de l'art. 15, le juge de paix était compétent pour statuer sur l'indemnité temporaire, *même dans le cas où la victime était atteinte d'incapacité permanente* (Trib. paix Paris, 1er déc. 1899, D.P. 1900. 2. 73; 6 déc. 1899, *ibid.*; Civ. 25 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-75). Mais on se demandait si cette compétence était *exclusive de celle du tribunal civil*, alors même que ce tribunal était saisi d'une demande *à fin de rente* pour incapacité permanente. La question avait été diversement résolue.

D'assez nombreuses décisions avaient admis que, même dans ce cas, le juge de paix était seul compétent, à l'exclusion du tribunal civil, pour statuer sur l'indemnité temporaire (Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79; Douai, 18 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Chambéry, 9 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 332; Douai, 25 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 155; 21 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 232; Caen, 6 févr. 1901, D.P. *ibid.*).

D'après un autre système, consacré par la cour de cassation, il y avait lieu d'appliquer ici ce principe que, dans le concours de deux juridictions, l'une ordinaire, l'autre exceptionnelle, quand une action comprend des chefs distincts, mais unis par les liens d'une connexité si étroite qu'on risquerait, en les jugeant séparément, de leur donner des solutions inconciliables, la juridiction ordinaire doit, par l'effet d'une prorogation légale, prévaloir sur la juridiction exceptionnelle et rester saisie de l'affaire (D.P. 1903. 1. 177, note 3-4; Civ. 21 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 177). En conséquence, dans cette opinion, lorsqu'un ouvrier, victime d'un accident ayant entraîné une incapacité partielle et permanente, avait assigné son patron devant le tribunal civil en payement tant de l'indemnité journalière que de la rente auxquelles il prétendait avoir droit, le tribunal civil devait statuer sur le tout et ne pouvait se déclarer incompétent pour statuer sur le chef relatif à l'indemnité journalière par le motif que la fixation en revenait au juge de paix ; car l'une et l'autre indemnités dépendent d'un fait unique, l'accident, et les conditions auxquelles cet accident y donne droit sont les mêmes pour chacune de ces indemnités (D.P. 1900. 2. 73, note 1-2; D.P. 1903. 1. 177, note précitée. — Trib. paix Paris, 5, 23 et 26 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 73; Trib. civ. Seine, 13 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 81; Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Besançon, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Trib. civ. Seine, 26 mars 1900, D.P. 1900. 2. 230; Orléans, 30 mai 1900, D.P. 1900. 2. 449; Dijon, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 250; Trib. civ. Narbonne, 13 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 82; Lyon, 14 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 332; Trib. civ. Toulouse, 28 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 176; Civ. 21 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 177). Et il avait été jugé que le tribunal civil et la cour d'appel, valablement saisis d'une demande à fin de rente, nonobstant le jugement définitif qui avait précédemment rejeté une demande en indemnité temporaire formée à raison du même accident, étaient compétents pour statuer sur une nouvelle demande d'indemnité temporaire introduite accessoirement devant eux ; que toutefois, ils ne pouvaient allouer cette indemnité que pour la période postérieure à celle pour laquelle le jugement définitif antérieur avait refusé de l'accorder (Paris, 14 nov. 1902, D.P. 1906. 1. 103). — Mais cette compétence du tribunal civil, fondée sur la connexité, n'avait pas pour corollaire l'incompétence du juge de paix. Si, en effet, la juridiction ordinaire, saisie d'une action comprenant des chefs distincts, mais unis par les liens d'une étroite connexité, doit, par l'effet d'une prorogation légale, rester saisie de l'action alors même que certains de ces chefs seraient de la compétence d'une juridiction exceptionnelle, il ne s'ensuit pas que cette juridiction exceptionnelle, saisie par une action séparée, soit devenue incompétente par cela seul que la juridiction ordinaire a été saisie auparavant d'une contestation connexe ; elle peut seulement ordonner le renvoi de l'affaire devant le juge du droit commun, si ce renvoi lui est demandé, et à la condition que les deux instances connexes soient pendantes devant des tribunaux de même

décidé Civ. 25 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-75, précité).

291. Dans la législation actuelle, l'art. 15 de la loi du 9 avr. 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905, décide (§ 3) que si l'une des parties soutient, avec un certificat médical à l'appui, que l'incapacité est permanente, le juge de paix *doit se déclarer incompétent* par une décision dont il transmet, dans les trois jours, expédition au président du tribunal civil; « mais il fixe en même temps, s'il ne l'a fait antérieurement, l'indemnité journalière ». — Par cette disposition, le législateur confirme la compétence du juge de paix pour déterminer la valeur de l'indemnité journalière, même si la victime prétend souffrir d'une incapacité permanente; mais il réserve exclusivement au tribunal civil, en cas d'incapacité permanente, la fixation du point de départ de la rente, c'est-à-dire la date de la consolidation de la blessure (Sur le sens de cette expression, V. *supra*, n° 169), aussi bien que la détermination de la rente elle-même (D.P. 1905. 4. 108, note 2, n° 9).

292. Une difficulté s'est élevée au sujet de la portée de ce nouveau texte : doit-il être entendu dans son sens littéral, de telle sorte que, dans l'hypothèse qu'il prévoit, le juge de paix ne serait compétent que pour *fixer* le montant de l'indemnité journalière, sans pouvoir prononcer de ce chef une condamnation contre le chef de l'entreprise? Certaines décisions ont été rendues en ce sens (V. notamment : Trib. paix Paris, 14e arr., 19 mai 1905, *Gaz. des trib.* du 19 mai). — Il a été décidé, au contraire, que la déclaration d'incompétence du juge de paix, contenue dans le nouveau texte de l'art. 15, § 3, se réfère seulement à la fixation de la rente et de son point de départ, et que ces mots : « fixe s'il ne l'a fait antérieurement l'indemnité journalière », doivent s'entendre ainsi : « alloue en même temps l'indemnité journalière qui devra être servie jusqu'à la décision définitive du tribunal »; qu'en conséquence, il appartient au juge de paix, dans le cas prévu par le texte précité, non seulement de déterminer la valeur de l'indemnité journalière, mais encore de condamner le patron au payement de cette indemnité (Trib. paix Lyon, 27 juin 1905, *Rec. Gaz. des trib.* 1905. 2. 328). — C'est ce dernier système qui est consacré par la cour de cassation (Civ. 18 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 137. V. la dissertation de M. Dupuich, *ibid.*).

293. L'art. 15, § 3, s'oppose-t-il à ce que le juge de paix, après avoir statué sur l'indemnité temporaire conformément à cette disposition, soit saisi, le cas échéant, d'une nouvelle demande d'indemnité journalière à raison du même accident? La question s'est présentée dans une espèce où la demande de rente viagère avait d'abord été repoussée par le motif que la blessure n'avait pas entraîné d'incapacité permanente, puis accueillie à la suite d'une instance en revision, et où la victime s'était pourvue devant le juge de paix à l'effet d'obtenir une nouvelle indemnité journalière pour la période écoulée entre la date à laquelle elle avait tout d'abord été réputée guérie et la date fixée comme point de départ de la rente dans l'instance en revision. La cour de cassation saisie de la question, l'a résolue dans le sens de l'incompétence du juge de paix (Req. 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 369-371). — L'arrêt se borne à déclarer qu'il résulte de l'art. 15 de la loi du 9 avr. 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905, que lorsque le tribunal est saisi par la victime d'une demande en allocation de rente, le juge de paix, qui a fixé à l'origine l'indemnité journalière, est incompétent pour connaître à l'avenir des contestations qui peuvent s'élever à ce sujet. Mais il en résulte implicitement que le juge de paix est incompétent pour prononcer une condamnation à l'indemnité temporaire, même au cas où le tribunal n'est plus saisi de la demande en allocation de rente, sur laquelle il a statué par jugement définitif. C'est également ce que l'on peut induire d'un autre arrêt (Civ. 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 137), qui déclare, en termes absolus, « que le juge de paix, dessaisi par la procédure poursuivie devant le tribunal, ne peut recouvrer la compétence qu'il a perdue ». — A ce point de vue, la décision de la cour de cassation paraît de nature à soulever de sérieuses objections (V. la dissertation de M. Dupuich, D. P. 1908. 1. 369 note 1-3); et peut-être la cour sera-t-elle amenée à consacrer désormais une solution contraire, maintenant que, d'après son arrêt du 18 nov. 1908 (V. *supra*, n° 292), elle reconnaît que, même en cas d'incapacité permanente, le juge de paix n'est pas nécessairement incompétent pour condamner à l'indemnité temporaire (V. la dissertation de M. Dupuich, D.P. 1909. 1. 137).

294. Le juge de paix doit statuer dans les quinze jours de la demande (art. 15, § 1). Mais l'inobservation de ce délai est dépourvue de sanction (Sachet, t. 2, n° 1096 *in fine*).

295. La décision du juge de paix, si elle est rendue par défaut, est susceptible d'*opposition;* mais l'opposition, si elle est formée, n'en empêche pas l'exécution (art. 15, § 5).

296. Au contraire, la décision du juge de paix n'est pas susceptible d'*appel*, elle est rendue en dernier ressort, à quelque chiffre que la demande puisse s'élever (art. 15, § 1). — Toutefois, conformément au principe suivant lequel les jugements rendus par les juges de paix sont toujours sujets à appel quand ils ont statué sur une question de compétence, l'appel est recevable contre un jugement de justice de paix qui, à l'occasion d'une demande en payement de sommes pour frais de maladie et indemnité temporaire formée par un ouvrier blessé, tranche une question de compétence, par exemple en rejetant une exception d'incompétence proposée par le patron et basée sur la non-applicabilité de la loi du 9 avr. 1898 (Civ. 3 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 100; 4 août 1902, D.P. 1902. 1. 581; 27 oct. 1902, D.P. 1903. 1. 84; 23 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 73-74; Req. 26 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 510).

Mais, si l'appel contre un tel jugement est exceptionnellement recevable, il n'y a pas lieu d'étendre à ce cas la disposition de l'art. 17 de la loi du 9 avr. 1898, qui déterminait (dans son texte primitif, et détermine encore) un délai spécial en ce qui concerne l'appel dont sont susceptibles les jugements des tribunaux civils de première instance statuant sur les indemnités dues en cas de mort ou d'incapacité permanente, et fait courir ce délai de la date du jugement, et non de la date de la signification. En conséquence, le délai de l'appel, fixé par l'art. 13 de la loi du 25 mai 1838 à trente jours à compter de la signification du jugement, est de la même durée et a le même point de départ pour les jugements des juges de paix rendus en matière d'accidents du travail (Civ, 25 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 73-74).

La faculté d'appel ouverte contre la décision du juge de paix, en cas de débat sur la compétence, entraine cette autre conséquence que, le recours en cassation n'étant recevable que contre les jugements rendus en dernier ressort, le pourvoi contre un jugement de justice de paix, qui déclare la loi du 9 avr. 1898 inapplicable à la cause, est irrecevable (Civ. 3 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 100. — Comp. Req. 13 juin 1903, D.P. 1904. 1. 510).

297. Quant au *pourvoi en cassation*, la jurisprudence antérieure à la loi du 31 mars 1905 décidait, conformément au droit commun résultant de la loi du 25 mai 1838, que les jugements rendus en dernier ressort par le juge de paix au sujet des indemnités temporaires ne pouvaient être attaqués par cette voie que pour excès de pouvoir (Civ. 29 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 57; Req. 16 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 382; 22 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 158; 16 avr. 1902, D.P. 1902. 1. 382; 8 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 424; 13 juin 1903, D.P. 1904. 1. 510). Et la cour de cassation décidait qu'il n'y a pas excès de pouvoir lorsque, en présence d'une incapacité dont le caractère permanent ou temporaire n'est pas encore reconnu, le juge de paix alloue à l'ouvrier une indemnité journalière,... soit qu'il se borne à liquider cette indemnité jusqu'à une date déterminée et en réservant l'avenir (Req. 16 déc. 1901, précité); ... Soit qu'au contraire il l'alloue sans limitation, si d'ailleurs, dans ce dernier cas, il apparait des termes du jugement que cette indemnité n'est que provisoire (Req. 16 avr. 1902, précité). — Dans la législation actuelle, le pourvoi en cassation est expressément autorisé pour *violation de la loi* (L. 9 avr. 1898, art. 15, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 5).

298. Bien que, d'après la loi du 31 mars 1905, le règlement de l'indemnité journalière soit essentiellement de la compétence du juge de paix, on admet cependant que le tribunal civil peut exceptionnellement être appelé à statuer sur cette indemnité, notamment lorsque la victime a assigné le chef d'entreprise en payement à la fois de la rente et de l'indemnité journalière (Aubry et Rau, t. 5, § 372 *quinquies*, texte et notes 11 et 62, p. 570 et 582; Sachet, t. 2, n° 1199, texte et note 2). En pareil cas, sa décision, à la différence de celle du juge de paix, est susceptible d'appel (Dijon, 5 mars 1900, D.P. 1900. 2. 195). — Mais la demande en indemnité journalière ne pourrait être formée pour la première fois devant la cour d'appel : elle constituerait alors une demande nouvelle et, par suite, irrecevable (Civ. 25 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 375).

299. Quant au président du tribunal civil, il n'est pas compétent pour statuer en référé sur l'indemnité temporaire, alors que ce tribunal civil est saisi d'une demande à fin de rente viagère (Douai, 21 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 332).

§ 3. — *Demandes relatives aux frais funéraires* (L. 1898, art. 15, § 1er).

300. Les demandes relatives aux frais funéraires sont de la compétence exclusive du juge de paix, la loi du 31 mars 1905 ne distinguant pas, comme en ce qui touche l'indemnité, suivant que l'incapacité est temporaire ou permanente (Sachet, t. 2, n° 1202). — La compétence territoriale est la même que pour les demandes relatives à l'indemnité journalière (V. *supra*, n° 288). — Le juge de paix doit également statuer dans les quinze jours de la demande.

301. En ce qui concerne les voies de recours, l'opposition est recevable, comme lorsqu'il s'agit de l'indemnité journalière; mais la loi ne dit pas que la décision est exécutoire *nonobstant opposition :* il n'y a d'ailleurs pas, ici, la même urgence.

302. De même, l'*appel* est interdit, à quelque chiffre que la demande puisse s'élever, à moins que le débat n'ait porté sur la compétence (V. *supra* n° 296).

303. Quant au *pourvoi en cassation*, si l'on s'en tient strictement à la lettre du texte de l'art. 15, modifié par la loi du 31 mars 1905, il faudrait décider que le pourvoi n'est, conformément au droit commun, recevable que *pour excès de pouvoir*, le texte de l'art. 15 n'étendant pas aux demandes pour frais funéraires la faculté exceptionnelle de se pourvoir pour violation de la loi qu'il admet, en ce qui touche les demandes d'indemnité temporaire, depuis la loi du 31 mars 1905. Mais il semble résulter des

travaux préparatoires de la loi du 31 mars 1905 que le législateur a eu l'intention d'autoriser d'une manière générale le pourvoi en cassation pour violation de la loi contre toutes les décisions des juges de paix en matière d'accidents du travail (D.P. 1905. 4. 108, note 2, n° 16. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *quinquies*, texte et note 24).

§ 4. — *Demandes relatives aux frais médicaux et pharmaceutiques.*

304. Ici encore, la compétence *ratione materiæ* appartient au juge de paix. Ce magistrat connaît des demandes relatives au payement des frais médicaux et pharmaceutiques, à quelque chiffre que ses demandes s'élèvent (art. 15, § 4).

Suivant une opinion, cette compétence exclut dans tous les cas celle du tribunal civil, sans qu'il y ait à distinguer selon que ces frais sont réclamés à l'occasion d'une incapacité permanente ou à l'occasion d'une incapacité temporaire (Trib. civ. Angers, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 79; Trib. civ. Beauvais, 11 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 85; Besançon, 14 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Trib. paix Paris (17e arr.), 21 mars 1900, D.P. 1901. 2. 9; Trib. civ. Lyon, 21 mars 1900, D.P. 1900. 2. 449; Trib. civ. Seine, 7 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 366; Nîmes, 10 août 1900, D.P. 1901. 2. 130; Paris, 16 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 457. — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 2409). — D'après un autre système, en cas d'incapacité permanente, le tribunal de première instance et, à plus forte raison, la cour d'appel, ayant plénitude de juridiction, ont qualité, lorsqu'ils sont saisis d'une demande tendant à l'allocation d'une rente, pour statuer sur les frais médicaux (Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 117; Trib. civ. Narbonne, 13 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 82 ; Trib. civ. Lyon, 14 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 332; Ussel, 27 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 394. — SACHET, t. 2, n° 1201 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *quinquies*, texte et note 63).

305. En tout cas, les tribunaux ordinaires sont compétents : ... s'il s'agit simplement de donner acte au patron de son offre de payer les frais médicaux, pharmaceutiques ou funéraires (Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 197); ... Ou pour constater l'accord des parties au sujet du remboursement des frais médicaux (Trib. civ. Toulouse, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 297). — De même, le tribunal civil est compétent, à l'exclusion du juge de paix, pour statuer sur une demande de l'ouvrier relative à des frais de maladie exposés par celui-ci depuis que le tribunal lui a alloué une pension viagère (Req. 26 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 510).

306. Les règles de la compétence territoriale sont les mêmes qu'en matière d'indemnité temporaire (V. *supra*, n° 288). — Mais ici, la loi n'exige pas que le juge de paix statue dans la quinzaine (Comp. *supra*, n° 294).

307. En ce qui concerne les voies de recours, l'opposition est admise, et il n'est pas dérogé ici à la règle générale d'après laquelle l'opposition suspend l'exécution des jugements par défaut.

308. Quant à l'*appel*, il est autorisé lorsque la demande excède 300 fr. Il est, d'ailleurs, recevable suivant le droit commun, lorsque le jugement a tranché une question de compétence. — Le délai de l'appel est de quinze jours à partir de la décision.

309. Le *pourvoi en cassation* est-il recevable *pour violation de la loi*, en matière de frais médicaux et pharmaceutiques, lorsque le juge de paix a statué en dernier ressort? — La question comporte la même solution qu'en ce qui touche les frais funéraires (V. *supra*, n° 303).

310. L'art. 15 de la loi du 9 avr. 1898 ne contient aucune prescription relative aux frais d'hospitalisation, que l'art. 4 de ladite loi met à la charge du chef d'entreprise. Il y a lieu, semble-t-il, d'étendre à ces frais les règles de compétence édictées à l'égard des frais médicaux. Jugé, en ce sens, que la compétence du juge de paix pour connaître des contestations relatives aux frais funéraires, aux frais de maladie ou aux indemnités temporaires, n'est pas restreinte au cas où le litige s'élève entre l'ouvrier et le chef d'industrie, mais qu'elle existe même dans l'hypothèse d'un débat entre un tiers, notamment un hospice ayant acquitté les frais, et le chef d'industrie (Req. 13 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 571).

§ 5. — *Demandes en allocation de rente.*

311. — 1° *Compétence.* — Les demandes à fin de rente viagère pour incapacité permanente ou pour accident mortel sont de la compétence des tribunaux civils et des cours d'appel. — Il en est ainsi, encore qu'il s'agisse d'une demande formée contre l'État par un ouvrier blessé en service commandé dans un arsenal militaire (Besançon, 11 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 457). Le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître d'une pareille demande (Cons. d'Ét. 31 mars 1905, D.P. 1906. 3. 96). — V. au surplus L. 21 mars 1905, D.P. 1905. 4. 124.

312. *Ratione loci*, le tribunal compétent est, en principe, celui du lieu de l'accident : c'est ce qui résulte à la fois des art. 12 et 15 de la loi du 9 avr. 1898 (SACHET, t. 2, n° 1206). — Toutefois, la compétence appartient au tribunal du lieu où se trouve le dépôt ou l'établissement auquel était attachée la victime, si celle-ci ou ses ayants droit ont présenté requête à cet égard au juge de paix du lieu de l'accident, conformément à l'art. 15, ou s'ils justifient n'avoir pu faire usage de cette faculté avant la clôture de l'enquête (Comp. *supra*, n° 288. — AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *quinquies*, texte et note 61, p. 581). — Sur la compétence en cas d'accident survenu à l'étranger, V. *infra*, n° 416.

313. — 2° *Préliminaire de conciliation* (*L. 9 avr.* 1898, *art.* 16, *modifié par la loi du* 31 *mars* 1905, § 1 *à* 4). — La loi du 9 avr. 1898 a édicté, pour les instances à fin de rente, une procédure spéciale de conciliation, dont elle a confié l'accomplissement non au juge de paix, mais au président du tribunal civil.

La citation en conciliation n'émane pas du demandeur, comme en matière ordinaire, mais du président. Le demandeur en indemnité n'a pas qualité pour se substituer à cet égard au magistrat, et il ne peut citer lui-même son adversaire en conciliation (Civ. 9 mars 1903, D.P. 1904. 1. 161).

314. Le président doit convoquer les parties en conciliation dans un *délai de cinq jours*. — Depuis la loi du 31 mars 1905, le point de départ de ce délai est variable. En cas de décès, le délai court soit de la transmission du dossier par le juge de paix si la victime est décédée au cours de l'enquête, soit de la production de l'acte de décès par la partie la plus diligente. En cas d'incapacité permanente, le délai court soit de la production, par la partie la plus diligente, d'un accord écrit des parties reconnaissant le caractère permanent de l'incapacité; soit de la réception de la décision du juge de paix qui se déclare incompétent conformément au paragraphe 3 de l'art. 15.

Si le président n'a été saisi d'aucune de ces pièces et qu'il ait connaissance de l'expiration prochaine du délai de prescription prévue à l'art. 18 (V. *infra*, n° 338), il doit convoquer les parties en conciliation *dans les cinq jours précédant l'expiration de ce délai*. — Bien que, dans cette dernière hypothèse, le texte paraisse limiter aux cinq derniers jours du délai de prescription la nécessité de la citation en conciliation, le président aurait évidemment le droit de faire la convocation, sans attendre une époque aussi tardive.

315. La convocation a lieu *par lettre recommandée*, ou *par cédule* confiée au juge de paix, maire, commissaire de police, etc. (SACHET, t. 2, n° 1147). Elle doit être adressée, non seulement à la victime ou à ses ayants droit, et au patron, mais encore, depuis la loi du 31 mars 1905, à l'assureur de celui-ci.

Le patron, convoqué en conciliation, peut se faire représenter : ce droit lui est expressément reconnu par la loi. Le même droit appartient à la victime ou à ses ayants droit, bien que le texte garde le silence à leur égard (SACHET, t. 2, n° 1153).

316. La comparution du patron en conciliation, sans protestation, devant le président du tribunal, n'est qu'un préliminaire qui ne lie pas le débat et laisse subsister dans leur intégrité les droits respectifs des parties. Spécialement, elle ne fait pas obstacle à ce que, devant le tribunal, le patron soutienne qu'il n'est pas assujetti à la loi du 9 avr. 1898 (Besançon, 11 déc. 1901, D.P 1903. 2. 307).

Suivant un arrêt, le président du tribunal civil, statuant en vertu de l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898, aurait le rôle d'un véritable juge : dès lors, il serait compétent pour décider si cette loi est applicable à l'espèce (Dijon, 13 juin 1900, D.P. 1901. 2. 253). Mais on admet plus généralement : ... que la mission conférée au président par ledit article est analogue à celle qui est conférée au juge de paix en matière de conciliation par l'art. 48 C. proc.; que, dès lors, ce magistrat, n'étant chargé que de concilier les parties, ne peut, quelle que soit la cause de la non-conciliation, que constater l'accord ou le désaccord, sans juger; qu'en conséquence, les exceptions formulées devant lui ne peuvent avoir d'autre effet que de faire considérer la partie qui les soulève comme refusant de se concilier (Dijon, 10 déc. 1900, Bordeaux, 15 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 175. — En ce sens : SACHET, t. 2, n° 1171); ... Que le président ne peut que renvoyer les parties devant le tribunal, seul compétent pour apprécier le bien ou mal fondé de la demande comme des exceptions qu'elle soulève, notamment du moyen tiré, par la partie citée, de ce que la loi du 9 avr. 1898 serait inapplicable à la cause (Mêmes arrêts). — Toutefois, depuis la loi du 31 mars 1905, le président peut, à condition que les parties y consentent, nommer un expert, qui doit déposer son rapport dans la huitaine.

317. Si, devant le magistrat conciliateur, les parties tombent d'accord sur les droits de la victime ou de ses ayants cause, l'indemnité est définitivement fixée par l'ordonnance du président, qui en donne acte, en spécifiant, s'il y a assurance, que l'assureur est substitué au patron dans les termes du titre IV de la loi, de façon à supprimer tout recours de la victime contre ce patron. Le président doit, en outre, depuis la loi du 31 mars 1905, indiquer le salaire de base et la réduction que l'accident a fait subir au salaire. Cette double indication du salaire de base et de la réduction est prescrite *à peine de nullité*, nullité qui pourrait être requise par tout intéressé. — D'autre part, l'art. 16 exigeant que l'accord entre les parties soit « conforme aux prescriptions de la présente loi », cet accord serait également nul si la rente convenue n'était pas exactement celle que fixe impérativement l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898, d'après la double base du salaire, d'une part, et de la réduction, de l'autre : la nullité, non formulée par l'art. 16, résulterait alors de l'art. 30 de ladite loi (V. *infra*, n° 406).

318. La conciliation peut intervenir devant le président, même en cas de minorité du demandeur, sans qu'il soit besoin de

recourir aux formes spéciales prescrites pour les transactions intéressant les mineurs, et cela n'est pas douteux lorsqu'il s'agit d'une incapacité permanente absolue, la rente de la victime étant alors fixée uniformément aux deux tiers du salaire (SACHET, t. 2, nº 1163). — La question est plus délicate pour le cas d'une incapacité permanente partielle, lequel comporte l'appréciation arbitraire de la réduction de salaire. Cependant, une circulaire du garde des sceaux du 22 août 1901 reconnait au tuteur, même dans cette hypothèse, plein pouvoir pour transiger (*Bull. off. min. just.*, 1901, p. 75-93. — En sens contraire : SACHET, *loc. cit.*).

319. En cas de désaccord, le président en donne acte et renvoie les parties devant le tribunal. La loi du 31 mars 1905, modifiant l'art. 16, permet alors au président de substituer à l'indemnité journalière une *provision,* inférieure au demi-salaire, mais incessible et insaisissable comme l'indemnité journalière, et payable dans les mêmes conditions que celle-ci. Il peut également allouer, dans les mêmes conditions, une provision aux ayants droit de l'ouvrier mort de l'accident. — Cette provision s'imputera ultérieurement sur la rente dans une proportion qu'il appartiendra au tribunal de déterminer (L. 1898, art. 16, § 6. — V. *supra*, nº 326).

320. L'acte par lequel le président du tribunal constate la non-conciliation des parties, rentrant dans la juridiction gracieuse, n'est pas susceptible d'appel (Dijon, 19 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 175; Bordeaux, 15 janv. 1901, D.P. *ibid.*). Il en est ainsi dans le cas même où le président substitue une provision à l'indemnité journalière ou alloue une provision aux ayants droit (V. *supra,* nº 328). — Toutefois, si le président, sortant de son rôle de conciliateur, avait rendu une véritable décision contentieuse; si, par exemple, il avait statué sur le point de savoir si la loi de 1898 est, ou non, applicable à l'espèce (V. *supra,* nº 316), son ordonnance serait susceptible d'appel (SACHET, t. 2, nº 1196. — Dijon, 13 juin 1900, sol. impl., D.P. 1901. 2. 253).

321. — 3º *Instance devant le tribunal.* — Le tribunal est saisi, aux termes de l'art. 16, § 3, par la partie la plus diligente. — En fait, il est ordinairement saisi par assignation délivrée à la requête de l'ouvrier, conformément au droit commun. Cette assignation est soumise aux règles du droit commun. Toutefois, il n'y a pas lieu au dépôt d'un mémoire préalable (L. 10 août 1871, art. 55; L. 5 avr. 1884, art. 124). Au cas où la demande est formée contre un département ou une commune (L. 1898, art. 18, § 2, modifié par la loi du 22 mars 1902).

Si l'accident a donné lieu à des poursuites criminelles, le tribunal peut prendre connaissance du dossier qui doit, dans tous les cas, être communiqué aux parties (L. 1898, art. 20, modifié par la loi du 22 mars 1902, § 4 et 5).

Le tribunal statue comme en matière sommaire (art. 16, § 3).

322. Le tribunal, saisi de la demande à fin de rente, prendra des décisions différentes suivant les cas. En premier lieu, il rejetera la demande, s'il lui paraît ... soit qu'il n'y a point d'incapacité permanente, soit que la loi du 9 avr. 1898 n'est pas applicable. — Mais il n'est pas tenu de juger ainsi, encore que le juge de paix, sans contester d'ailleurs l'existence de l'accident, ait décidé que celui-ci ne réunissait pas toutes les conditions exigées par la loi du 9 avr. 1898, et repoussé la demande d'indemnité journalière; de cette décision il ne résulte aucune exception de chose jugée contre la demande de rente viagère formée devant le tribunal civil (Req. 10 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 327).

323. En second lieu, le tribunal, s'il juge qu'il y a incapacité permanente, peut condamner le patron à payer une rente, qu'il arbitre d'après les bases imposées par l'art. 3. Au cas d'assurance, il doit spécifier, dans son jugement, que l'assureur est substitué au patron dans les termes du titre 4 de la loi, de façon à supprimer tout recours de la victime contre lui (L. 1898, art. 16, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 7).

324. Le tribunal, en allouant une rente à la charge du patron ou de l'assureur, doit, en principe, mettre les dépens à leur charge.

Il en serait autrement, si la rente arbitrée par le tribunal avait été à tort refusée par l'ouvrier, le patron la lui ayant offerte, soit par conclusions en cours d'instance, soit en conciliation devant le président (Req. 17 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 301). C'est là une application du principe général suivant lequel la partie gagnante peut être condamnée à supporter les dépens, si c'est par sa faute qu'ils ont été nécessités (D.P. 1904. 1. 301, note 3. — V. aussi Nancy, 17 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 430. — V. *Frais et dépens*). Mais, même dans ce cas, les dépens mis à la charge de l'ouvrier ne peuvent être compensés par le patron avec la rente qu'il est condamné à servir, et qui est insaisissable aux termes de l'art. 3, § 12 (SACHET, t. 1, nº 673). — Au reste, si les offres n'avaient été faites qu'après l'introduction de l'instance, l'ouvrier ne serait responsable que de la continuation du litige, et ne devrait supporter que les frais qui sont la conséquence de son refus (Dijon, 8 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 427). Spécialement, si, par suite de ce refus, une expertise médicale a été ordonnée, l'ouvrier doit être condamné aux frais de cette expertise (Même arrêt). Mais on ne saurait mettre à sa charge les frais du jugement définitif, qui n'a pas pour cause principale l'expertise (Même arrêt).

325. En troisième lieu, si le tribunal n'a pas quant à présent les éléments nécessaires pour statuer au fond, — par exemple quand il y a doute sur le point de savoir si l'ouvrier, victime d'un accident du travail, est atteint d'une incapacité permanente ou temporaire, — le tribunal civil peut prescrire une mesure d'instruction. Il peut, notamment, surseoir à statuer et ordonner une expertise (Trib. civ. Chalon-sur-Saône, 19 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 195); ... Sans toutefois pouvoir choisir comme expert le médecin du patron ou de son assureur (L. 1898, art. 17, § 4, modifié par la loi du 30 mars 1902).

Le tribunal peut également ordonner une enquête, si celle du juge de paix lui paraît insuffisante (SACHET, t. 2, nº 1239). Cette enquête peut avoir, notamment, pour objet le point de savoir si la victime de l'accident a volontairement aggravé son mal; et les renseignements qui pourraient être fournis à cet égard par le médecin traitant ne sauraient, *de plano,* être écartés de l'enquête (Grenoble, 3 mars 1905, D.P. 1907. 2. 195).

326. Le tribunal peut-il, en cours d'instance, allouer au demandeur une provision, si le président ne l'a pas fait? Sous l'empire du texte primitif de la loi du 9 avr. 1898, l'affirmative n'était pas douteuse. Ainsi il a été jugé que le tribunal peut accorder à l'ouvrier, à titre de provision, jusqu'à la décision définitive, une indemnité temporaire égale au demi-salaire (Trib civ. Chalon-sur-Saône, 19 déc. 1899, précité). — L'allocation d'une provision était d'ailleurs facultative pour le tribunal (SACHET, t. 2, nº 1225). D'après la loi du 31 mars 1905, qui a modifié sur ce point l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898, il semble que, dans cet état de la procédure, l'allocation d'une provision soit réservée au président, statuant en référé sans appel.

La provision allouée au cours d'instance est soumise au même régime que celle qui serait allouée par le président lors de la non-conciliation. Elle doit donc s'imputer sur la rente. — Toutefois, l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 6, permet au tribunal de limiter cette imputation à une certaine proportion (V. *supra,* nº 172).

327. — 4º *Voies de recours.* — a) *Opposition.* — Si le jugement a été rendu par défaut, il est susceptible d'opposition. En cas de jugement par défaut contre partie, le délai d'opposition diffère sur deux points de celui du droit commun : il est de quinze jours, au lieu de six mois, et il court du jour de la signification à personne, et non du jour de l'exécution (L. 1898, art. 17 modifié par la loi du 30 mars, 1902, § 2).

La loi ne contient aucune disposition concernant l'opposition au jugement par défaut faute de conclure, il y a donc lieu d'appliquer à cette hypothèse la règle générale édictée par l'art. 157, C. proc., aux termes duquel, « si le jugement par défaut est rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition n'est recevable que pendant la huitaine à partir de la signification à avoué » (Grenoble, 16 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 147). Le motif de célérité qui a fait adopter un délai spécial pour l'opposition au jugement de défaut contre partie en matière d'accident de travail n'existait plus ici, le délai institué par l'art. 157 étant lui-même fort court (SACHET, t. 2, nº 1240; LOUBAT, t. 1, nº 1631 et 1632).

328. — b) *Appel.* — Les jugements rendus par le tribunal civil en exécution de la loi du 9 avr. 1898 sont susceptibles d'appel. — Il en est autrement de l'ordonnance de référé qui alloue une provision ou modifie celle qui a été allouée par le président siégeant comme conciliateur (V. *supra,* nº 320).

329. Cet appel est, en principe, soumis aux règles du droit commun. Il en est ainsi, notamment en ce qui concerne la détermination du premier ou du dernier ressort (Req. 2 mars 1903, D.P. 1904. 1. 514; Dijon, 27 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 22).

Une difficulté s'est produite, en ce qui concerne les demandes de rente viagère fournies en vertu de l'art. 3 (c) de la loi du 9 avr. 1898, et elle a été résolue diversement par la chambre des requêtes et par la chambre civile de la cour de cassation. En thèse générale, le capital d'une rente viagère est indéterminé, puisqu'il dépend à la fois et du taux de capitalisation et des chances de survie du crédi-rentier; lors donc que le débat porte non sur le payement d'un terme d'arrérage de la rente, mais sur le principe même de la dette, le jugement est toujours susceptible d'appel. — Mais cette règle cesse d'être applicable quand le capital représentatif de la rente peut être fixé par le juge, soit à l'aide de la convention, soit au moyen des éléments de la cause, et notamment par application de la loi dont on réclame le bénéfice. Or, aux termes de l'art. 28 de la loi de 1898, les débiteurs de rentes, qui désirent se libérer en une fois, le peuvent en versant à la Caisse nationale des retraites le capital représentatif de ces rentes, calculé d'après le tarif établi par ladite caisse. La chambre des requêtes a jugé que ce mode de calcul était obligatoire pour le juge, et qu'il lui fournissait un procédé légal d'évaluation; elle en a conclu que, dans le cas actuel, la demande de rente viagère était déterminée; que, par suite, la décision des premiers juges était en dernier ressort, lorsque le capital de la rente tel qu'il ressortait de l'application du tarif n'excédait pas 1 500 francs (Req. 2 mars 1903, D.P. 1904. 1. 514. — SACHET, t. 2, nº 1242).

La chambre civile, saisie à son tour de la question, a décidé, au contraire, que la règle suivant laquelle la demande d'une rente viagère constitue, lorsque le fond est contesté, une demande de valeur indéterminée, ne comporte, en matière d'accidents de travail, aucune exception (Civ. 26 févr. 1906 et 5 août 1907, D. P. 1908. 1. 57). Elle a considéré que « si, après la détermination du chiffre de la rente due

à la victime d'un accident de travail par le chef d'entreprise, la pension peut être remplacée du consentement des parties, lorsque le titulaire est majeur, par le payement d'un capital fixé par le tarif indiqué à l'art. 28 de la loi du 9 avr. 1898, cette éventualité, dont la réalisation ne dépend pas de la seule volonté du chef d'entreprise, ne modifie pas la nature de la demande dont la victime a saisi la justice, demande qui ne peut être que celle d'une rente viagère » (En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *quinquies*, note 88, p. 590). — On peut ajouter que le juge ne connait d'autre tarif légal que celui qui est en vigueur lors de la demande et du jugement ; mais ce n'est pas celui-là qui doit servir à déterminer ce que sera le capital de la rente viagère au moment où il pourrait être dû : ce capital doit être calculé « au jour de son exigibilité » (art. 28). Or le juge ne sait pas, ne peut pas savoir quel sera le tarif en vigueur à cette époque. Le tarif de la caisse, en effet, n'a rien de définitif et d'immuable, il est toujours susceptible d'être modifié, par suite de circonstances diverses. Il l'a été d'une façon très notable depuis sa mise en vigueur (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 57-58, note 1-4).

330. Une autre règle qui reçoit ici son application est celle qui défend de former en appel des demandes nouvelles (C. civ. art. 464). Par application de cette règle, ont été déclarées non recevables dans une instance tendant au payement d'une rente viagère formée par un ouvrier contre son patron, en vertu de la loi du 9 avr. 1898, des conclusions prises pour la première fois en appel pour obtenir la condamnation du patron, comme tenu de faire profiter ses ouvriers d'une assurance dont il leur avait annoncé la conclusion (Paris, 30 janv. 1904, D.P. 1907. 1. 86). Mais on applique ici la règle du droit commun (V. *Demande nouvelle*), suivant laquelle la fin de non-recevoir tirée de la nouveauté de la demande en cas d'appel n'est pas d'ordre public.

D'autre part, par application de la règle que, en matière d'obligations indivisibles, l'appel, interjeté en temps utile contre l'une des parties, conserve le droit d'appel à l'égard des autres, il a été jugé que, lorsque l'instance devant les premiers juges a été poursuivie simultanément contre le patron et contre l'assureur, l'appel de l'ouvrier est recevable envers chacune des parties par cela seul qu'il a été interjeté dans les délais à l'égard de l'assureur : peu importe qu'il ait été formé tardivement à l'égard du patron (Bordeaux, 14 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 368).

331. Par exception, le délai d'appel diffère doublement en cette matière de celui du droit commun : par le point de départ, et par la durée (art. 17, § 1). — Pour les jugements contradictoires, il court, non du jour de la signification, mais du jour du jugement lui-même, lequel, d'ailleurs, n'est pas compris dans le délai (SACHET, t. 2, n° 1244). Ce délai, qui, d'après le texte primitif de l'art. 17 de la loi du 9 avr. 1898, était de quinzaine, a été doublé par la loi du 22 mars 1902 ; il est aujourd'hui de trente jours, non pas d'un mois : la distinction a de l'intérêt lorsque le délai commence au cours d'un mois qui a plus ou moins de trente jours. — Pour les jugements par défaut, le délai court du jour où l'opposition n'est plus recevable, comme en droit commun, mais il n'est que de quinze jours.

332. Le délai de l'appel court de la date du jugement. Conformément à la règle générale (V. *Délai*), le *dies a quo* n'est pas compris dans ce délai, qui, par conséquent, ne commence à courir que le lendemain de la date du jugement (Civ. 15 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 101. — V. aussi Douai, 20 avr. 1902, Paris, 9 déc. 1903, Bordeaux, 12 mars 1903, Nancy, 12 nov. 1904, D.P. 1906. 2. 407. — SACHET, t. 2, n° 1244 ; LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, n° 369 ; CHARDINY, p. 228. — *Contra :* Bordeaux, 12 mars 1903, D.P. 1906. 2. 407). — Mais, contrairement à la règle édictée par l'art. 1033, § 1, C. proc., et applicable à l'appel en général, le jour de l'échéance n'est pas ici compris dans le délai : aux termes d'un arrêt de la cour de cassation, l'art. 17 de la loi du 9 avr. 1898, en prescrivant que l'appel des jugements contradictoires rendus en matière d'accidents du travail devra être interjeté « dans les trente jours de la date du jugement », exclut l'application du paragraphe 1 de l'art. 1033, suivant lequel le jour de l'échéance n'est point compté d'ordinaire dans la supputation du délai (Req. 8 janv. 1906, D.P. 1907. 1. 182. — V. aussi : Douai, 20 avr. 1902, Paris, 9 déc. 1903, Bordeaux, 12 mars 1903, Nancy, 12 nov. 1904, précités ; Civ. 19 juin 1908, D.P. 1909. 1. 139). — SACHET, t. 2, n° 1245. — En conséquence, dans cette matière spéciale, le délai d'appel finit le trentième jour (SACHET, t. 2, n° 1245 ; LOUBAT, *op. cit.*, n° 369 ; CHARDINY, p. 228).

333. Il y a lieu à prorogation du délai, conformément à la règle générale édictée par l'art. 1033, § 5, si le trentième jour est un jour férié (SACHET, t. 2, n° 1246). — L'appel peut donc, en pareil cas, être valablement interjeté le trente et unième jour : en effet, le dernier paragraphe de l'art. 1033 s'applique aux lois spéciales aussi bien qu'à l'ensemble des lois qui constituent le Code de procédure, et aucune dérogation à ce paragraphe n'est écrite dans l'art. 17 de la loi du 9 avr. 1898 (Nancy, 12 nov. 1904, D.P. 1906. 2. 406 ; Civ. 26 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 180-181).

A défaut d'une disposition expresse dans la loi du 9 avr. 1898, le délai d'appel, en matière d'accident du travail, ne doit pas être augmenté à raison des distances (Agen, 7 août 1900, D.P. 1901. 2. 60 ; Bordeaux, 12 mars 1903, D.P. 1906. 2. 407. — SACHET, t. 2, n° 1247. — En sens contraire : LOUBAT, n° 369).

La règle suivant laquelle la déchéance résultant de l'expiration du délai d'appel, étant d'ordre public, doit être prononcée d'office par la cour, s'applique particulièrement en matière d'accidents du travail, le juge ne pouvant alors ignorer l'expiration du délai, qui court du jour même du jugement, dont il a nécessairement connaissance (Civ. 19 juin 1908, précité).

334. Sous le régime de la loi du 9 avr. 1898, la disposition de l'art. 449 C. proc., qui interdit de former appel dans la huitaine d'un jugement non exécutoire par provision, n'était pas applicable aux jugements rendus en vertu de la loi du 9 avr. 1898 ; on admettait que cette loi, en réduisant le délai d'appel à quinze jours et en le faisant courir de la date même du jugement, avait entendu exclure l'application de l'art. 449 C. proc. (Civ. 4 août 1902, 10 nov. 1902, 2 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 83 ; 15 mars 1904, D.P. 1905. 1. 182). — La même raison de décider n'existe plus, sous l'empire de la loi du 22 mars 1902, qui a porté ledit délai de quinze à trente jours ; l'art. 449 est donc considéré comme applicable aujourd'hui à l'appel des jugements prévus par l'art. 17, § 1 (SACHET, t. 2, n° 1243). L'appel ne peut donc être interjeté que pendant trois semaines, du neuvième au trentième jour.

335. La cour doit statuer d'urgence dans le mois (art. 17, § 3) ; mais cette prescription est dépourvue de sanction.

336. — c) *Pourvoi en cassation.* — Les parties peuvent se pourvoir en cassation (art. 17, § 3) conformément au droit commun.

ART. 11. — PRESCRIPTION (L. 1898, art. 18, modifié par la loi du 22 mars 1902).

337. La prescription relative aux indemnités dues à raison d'accidents du travail est régie par l'art. 18 de la loi du 9 avr. 1898. Cet article a été notablement modifié, et non pas seulement interprété, par la loi du 22 mars 1902 ; aussi, le texte primitif dudit article est-il resté seul applicable aux prescriptions acquises antérieurement à la promulgation de cette dernière loi (Civ. 18 mars 1903 (3 esp.), D.P. 1904. 1. 161 ; 30 mars 1903 (5e et 8e esp.), D.P. *ibid.* ; Req. 28 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 514 ; Civ. 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161).

§ 1. — *Délai de la prescription ; Son point de départ.*

338. L'action en indemnité se prescrit par un an. Ce délai court, en principe, du jour de l'accident. — Toutefois, le point de départ est reculé, le cas échéant, jusqu'à la clôture de l'enquête à laquelle il doit être procédé par le juge de paix, ou jusqu'au jour de la cessation du payement de l'indemnité temporaire.

Lorsque l'indemnité temporaire est payée *à terme échu*, dans les conditions où le serait le salaire lui-même, le jour de la cessation du payement de l'indemnité temporaire se trouve être précisément celui où cette indemnité cessait d'être due. Au contraire, dans le cas où cette indemnité a été payée d'avance pour plusieurs mois, le jour de la cessation du payement de l'indemnité temporaire doit s'entendre, non pas du jour du dernier payement, mais du dernier jour de la période pour laquelle ce payement a été fait (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1905. 2. 289, note. — Besançon, 8 avr. 1905, *ibid.*

§ 2. — *Interruption de la prescription*

339. La prescription d'un an édictée par l'art. 18 est soumise à toutes les règles du droit commun concernant l'interruption (C. civ. art. 2242 et s.) (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 489, note 1-28. — LOUBAT, *Modifications apportées à la législation sur les accidents du travail par la loi du 22 mars* 1902, n° 89. — Lyon, 3 avr. 1901 (deux arrêts), Douai, 21 mai 1901, Grenoble, 25 mai 1901, Poitiers, 24 juin 1901, Besançon, 10 juill. 1901, Aix, 1er août 1901, D.P. 1901. 2. 489 ; Toulouse, 6 août 1901, Paris, 26 juill. 1902, D.P. 1904. 1. 514).

340. La prescription annale, lorsqu'elle a été interrompue, recommence à courir pour une nouvelle période d'une année (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 489, note 1-28, II. — Lyon, 21 mai 1901, D.P. 1901. 2. 489 ; Poitiers, 24 juin 1901, *ibid.*).

341. Les causes d'interruption, en matière d'accident du travail, sont, conformément au droit commun : 1° une réclamation du créancier ; 2° une reconnaissance du débiteur, intervenant l'une ou l'autre sous une des formes déterminées par la loi. — La détermination des actes qui doivent être réputés interruptifs de la prescription comme rentrant dans l'une ou l'autre de ces catégories a soulevé diverses controverses : elles ont perdu en grande partie leur intérêt pratique, par suite des dispositions de la loi du 21 mars 1902 qui modifient le point de départ de la prescription lorsqu'il y a eu enquête ou payement de l'indemnité journalière (Dissertation de M. Dupuich, 1904. 1. 162, 1re col., note 12 à 23).

342. — 1° *Réclamation du créancier.* — La prescription est interrompue par l'assignation en justice délivrée au patron par l'ouvrier ou ses ayants droit. — L'effet de cette assignation est limité à l'objet de la demande. Ainsi, la citation, délivrée par l'ouvrier au patron, à l'effet de s'entendre condamner par le juge de paix à payer au demandeur l'indemnité temporaire ou à lui rembourser les frais pharmaceutiques ou funéraires, interrompt la prescription de l'action relative à cette indemnité ou à ces frais (SACHET, t. 2, n° 1302). Mais une semblable citation ne peut avoir pour effet d'interrompre la prescription de l'action à fin de

rente (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 489, note 1-28, II, A, g; LOUBAT, *op. cit.*, nos 101-102; CABOUAT, t. 2, no 929. — Paris, 27 juill. 1901, D.P. 1901. 2. 489. — *Contra :* Grenoble, 24 avr. 1901, *ibid.*).

De même, l'action en dommages-intérêts formée contre le patron par l'ouvrier victime d'un accident en vertu de l'art. 1382 C. civ., n'interrompt pas la prescription annale de l'action à fin de rente viagère découlant de la loi du 9 avr. 1898 (Req. 17 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 515). — En sens contraire : LOUBAT, *op. cit.*, no 104).

Au contraire, la prescription de la demande de rente est interrompue par l'assignation à comparaître devant le tribunal civil, délivrée au patron par l'ouvrier ou ses ayants droit, à l'effet de s'entendre condamner au payement de cette rente (SACHET, *loc. cit.*); ... Et ce, alors même qu'elle n'aurait pas été précédée de la tentative de conciliation devant le président du tribunal (Toulouse, 12 févr. 1903, Trib. civ. Cambrai, D.P. 1905. 2. 86-87).

343. La victime d'un accident du travail ou ses représentants doivent, pour conserver et exercer leur action, se conformer aux règles du droit commun, mais seulement dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec les dispositions de la loi spéciale sur les accidents du travail (Civ. 9 mars 1903, D.P. 1904. 1. 161-164; 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161-171). — Ainsi, lorsque le président du tribunal civil n'a pas convoqué les parties, la prescription est interrompue, même par une assignation ne portant pas copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution exigée en droit commun par l'art. 65 C. proc. : cette formalité étant incompatible avec la procédure spéciale organisée par la loi du 9 avr. 1898, l'assignation ainsi libellée n'est pas nulle pour défaut de forme (Civ. 9 mars 1903 (1re et 2e esp.), 18 mars 1903 (4e esp.), 30 mars 1903 (8e et 9e esp.), 4 août 1903, 11 nov. 1903, 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161). Au contraire, l'action compétant à l'ouvrier ou à ses représentants en vertu de la loi du 9 avr. 1898 est prescrite, s'ils n'ont pas délivré au patron, en temps utile, une citation devant le tribunal, et ce, malgré l'inaction du magistrat (spécialement, du maire) dont la déclaration d'accident devait provoquer l'intervention, cette inaction ne constituant pas un obstacle légal qui les mît dans l'impossibilité d'exercer leurs droits (Req. 24 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 302).

344. La prescription est encore interrompue par la convocation en conciliation que le président du tribunal civil adresse, conformément à l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898, à la victime ou à ses ayants droit et au chef d'entreprise, bien que cette convocation n'émane pas du demandeur, mais du magistrat (D.P. 1904. 1. 161, note 12-23. — LOUBAT, *op. cit.*, nos 98-99; CABOUAT, t. 2, no 931; SACHET, t. 2, no 1299; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *quinquies*, texte et note 13. — Limoges, 5 mai 1902, D.P. 1902. 2. 394; Civ. 18 mars 1903, 30 mars 1903, 27 oct. 1903, 9 nov. 1903, Civ. 25 nov. 1903, Civ. 16 avr. (2 arrêts), 18 avr. (3e espèce), 7 juin, 20 juin (1re espèce), 23 juin (3e espèce), 25 juill. 1904 (1re et 3e espèces), 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161). — Et il n'est pas nécessaire, d'après la jurisprudence dominante, que la comparution en conciliation soit suivie, dans le mois, d'une assignation délivrée par l'ouvrier à fin de payement d'une rente viagère, conformément à l'art. 57 C. proc. (Nancy, 25 mars 1901, Lyon, 3 avr. 1901, Grenoble, 24 avr. 1901, Douai, 8 mai 1901, D.P. 1901. 2. 489; Civ. 7 juin (1re espèce), 20 juin, 25 juill. 1904 (3e espèce), précités. — *Contra :* D.P. 1904. 1. 161, note 12-23; Bordeaux, 14 mai 1901, Nancy, 16 avr. 1901, D.P. 1901. 2. 489; Notes de M. Wahl, Sir. 1902. 2. 57 et 1904. 2. 457). — La comparution volontaire des parties devant le président a le même effet que la citation en conciliation (LOUBAT, *op. cit.*, no 100; CABOUAT, t. 2, no 938. — Civ. 25 juill. 1904 (3e espèce), précité.

345. Au contraire, la prescription de l'action à fin de rente n'est pas interrompue : ... par la déclaration d'accident que l'ouvrier ou ses représentants font ou renouvellent, en produisant le certificat médical qui constate que l'accident parait devoir entraîner la mort ou une incapacité permanente de travail (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 489, note 1-28; CABOUAT, t. 2, p. 245, note 2; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *sexies*, texte et note 12. — Trib. civ. Saint-Etienne, 28 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 489; Civ. 9 mars 1903 (2 espèces), 27 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 161-168. — *Contra :* LOUBAT, *op. cit.*, nos 93 à 95; Caen, 6 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 489; Bordeaux, 4 avr. 1901, 14 mai 1901, *ibid.;* Limoges, 27 nov. 1901, 5 mai 1902, D.P. 1902. 2. 394); ... Ni par la convocation à l'enquête du juge de paix (Dissertation de M. Dupuich, précitée; AUBRY ET RAU, *loc. cit.;* note de M. Wahl, Sir. 1902. 2. 57. — Douai, 8 mai 1901, D.P. 1901. 2. 489; Paris, 7 juin 1902, D.P. 1904. 1. 328. — En sens contraire : LOUBAT, *op. cit.*, nos 96 et 97); ... Ni par la comparution à l'enquête (Dissertation précitée; CABOUAT, *loc. cit.* — Trib. civ. Marseille, 3 mai 1901, D.P. 1901. 2. 491; Paris, 27 juin 1902, D.P. 1904. 2. 97; Civ. 27 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 161. — *Contra :* Bordeaux, 14 mai 1901, D.P. 1901. 2. 489); ... Ni par la réclamation adressée par la victime au juge de paix, à l'effet de mettre celui-ci en demeure de procéder à l'enquête (Civ. 7 juin 1904, D.P. 1905. 1. 113-115).

346. — 2° *Reconnaissance du débiteur.* — La prescription peut encore être interrompue par une reconnaissance, expresse ou tacite, du patron, relativement au droit prétendu par l'ouvrier ou ses ayants cause (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 489, note 1-28).

Il y a reconnaissance expresse du patron, interruptive de la prescription de l'action tendant au payement d'une rente si, lors de l'enquête, celui-ci s'est borné à débattre le chiffre de la rente réclamée, sans contester que l'accident fût survenu au cours du travail (Caen, 6 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 489); ... Ou si le patron a fait l'offre d'une rente, encore que, faute d'acceptation, cette offre ait été rétractée (Nancy, 29 juin 1901, D.P. 1901. 2. 489); ... Ou si le patron a déclaré dans une lettre que l'ouvrier aurait droit à une rente au cas où son incapacité deviendrait permanente (Dissertation de M. Dupuich, précitée. — Grenoble, 24 avr. 1901, D.P. 1901. 2. 489).

347. Sont également interruptives de la prescription : l'offre faite par le patron à l'ouvrier de lui conserver le même salaire en échange d'un simple acte de présence à l'atelier; cette offre, contenant l'aveu implicite de l'incapacité de travail subie par l'ouvrier et de son droit à être indemnisé, suffit à interrompre la prescription (Trib. civ. Angoulême, 23 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 489. — En ce sens : Dupuich, note, D.P. 1901. 2. 492); ... La reconnaissance par le patron, au cours de l'enquête, que l'accident a eu lieu par le fait ou à l'occasion du travail (Lyon, 3 avr. 1901 (3e espèce), D.P. 1901. 2. 489; Aix, 1er août 1901, D.P. 1901. 2. 489-503).

348. La prescription est encore interrompue par la comparution du patron à la tentative de conciliation organisée devant le tribunal en vertu de l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898 (Dupuich, note, D.P. 1901. 2. 491; SACHET, t. 2, no 1300. — En ce sens : Nancy, 25 mars 1901, Lyon, 3 avr. 1901, Grenoble, 24 avr. 1901, D.P. 1901. 2. 489. — *Contra :* Trib. civ. Marseille, 3 mars 1901, D.P. 1901. 2. 489; Nancy, 16 avr. 1901, *ibid.*).

Mais le simple fait par le patron d'avoir, d'accord avec l'ouvrier, demandé au président du tribunal de fixer une nouvelle comparution des parties intéressées, afin de recueillir certains renseignements, ne constitue pas une renonciation à la prescription acquise (Civ. 11 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 161). — Il en est de même, en principe, du fait, par le patron, d'avoir fait donner des soins à l'ouvrier blessé, ou d'avoir payé les frais médicaux (Civ. 30 mars 1903, 11 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 161). Du moins on ne saurait trouver la preuve d'une reconnaissance interruptive que dans des circonstances particulières, dont la constatation et l'appréciation appartiennent au juge du fait (Civ. 18 et 30 mars 1903 (1re espèce), 11 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 161).

349. Antérieurement à la loi du 22 mars 1902, la question s'était posée de savoir si le payement de l'indemnité temporaire constitue une reconnaissance interruptive de la prescription de l'action à fin de rente; elle avait été diversement résolue. La jurisprudence s'était généralement prononcée en ce sens que le payement de l'indemnité journalière, correspondant à une incapacité de travail temporaire, ne constituait pas par lui seul une reconnaissance, de la part du patron, du droit de la victime ou de ses représentants à une rente viagère en cas d'incapacité permanente ou de mort, et, dès lors, n'entraînait pas interruption de la prescription de l'action relative au payement de cette rente viagère, les deux dettes reposant sur des causes essentiellement distinctes et indépendantes (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 489, note 1-28, II, B. — Nancy, 16 avr. 1901, 28 avr. 1901, Douai, 8 mai 1901, 10 juill. 1901; Paris, 27 juill. 1901, D.P. 1901, 2. 489; Paris, 27 juin 1902, D.P. 1904. 2. 97; Civ. 18 mars 1903, 30 mars 1903, D.P. 1904. 1. 161; Req. 1er avr. 1903, 4 nov. 1903, Civ. 11 nov. 1903, 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161. — *Contra :* Douai, 8 mai 1901, D.P. 1901. 2. 489; Poitiers, 24 juin 1901, D.P. *ibid.;* Toulouse, 6 août 1901, D.P. *ibid.;* Trib. civ. Saint-Marcellin, 2 févr. 1901 (13e espèce), D.P. *ibid.;* Trib. civ. Ussel, 27 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 394. — Comp. SACHET, t. 2, no 1312). — Par le même motif, on décidait que le fait par le patron de s'en être rapporté à justice sur la demande d'indemnité journalière formée contre lui devant le juge de paix ne pouvait constituer une reconnaissance du droit à une rente viagère interrompant la prescription de l'action tendant à cette dernière fin (Paris, 27 juin 1902, D.P. 1904. 1. 302); ... Que, du moins, il n'en pourrait être ainsi qu'à raison de circonstances particulières, dont la constatation et l'appréciation appartenaient au juge du fond (Req. 1er avr. 1903, D.P. 1904. 1. 508. — Comp. Caen, 6 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 489; Lyon, 21 mai 1901, D.P. *ibid.;* Grenoble, 25 mai 1901, D.P. *ibid.*).

Les solutions qui précèdent n'ont plus d'objet en présence de la disposition nouvelle de la loi du 22 mars 1902, qui reporte à la cessation du payement de l'indemnité temporaire, le point de départ de la prescription (SACHET, t. 2, no 1312 *in fine*).

§ 3. — *Suspension de la prescription.*

350. Il est généralement admis que les règles du droit commun concernant la suspension de la presciption ne sont pas applicables en matière d'accidents du travail : on considère que cette suspension ne serait pas compatible avec l'intention du législateur, qui a été de limiter la responsabilité nouvelle des chefs d'industrie aux seuls accidents dont les suites se révéleraient dans un délai assez court (Civ. 18 et 30 mars 1903, 5 août 1903, 11 nov. 1903, 8 déc. 1903, 5 janv. 1904, 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161 et la note de M. Sarrut). — Ainsi elle n'est pas suspendue pendant la minorité ou l'interdiction de la victime de l'accident ou de ses représentants (Civ.

18 mars 1903, 11 nov. 1903, 8 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 161; Rennes, 30 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 97. — LOUBAT, n° 115, AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *sexies*, texte et note 9. — *Contra* : Paris, 27 juill. 1901, S. 1902. 2. 64 ; SACHET, t. 2, n° 1282 et s. ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 2579; Note de M. Wahl, Sir. 1902. 2. 57, § 4).

Elle n'est pas suspendue davantage, — telle est, du moins, la solution qui a prévalu en jurisprudence, — dans le cas où l'incapacité avait d'abord paru purement temporaire, jusqu'au jour de la mort de la victime ou de la manifestation d'une incapacité permanente (Nancy, 27 avr. 1901, D.P. 1901. 2. 489; Paris, 27 juin 1902, D.P. 1904. 2. 97; Rennes, 30 déc. 1892, D.P. *ibid.*; Civ. 18 mars 1903, 30 mars 1903 (1re espèce), 5 août 1903, 11 nov. 1903, 8 déc. 1903, 5 janv. 1904, 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161; Req. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 328. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 10, p. 598. — *Contra :* Limoges, 27 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 394; Toulouse, 10 mars 1902, D.P. *ibid.*; SACHET, t. 2, nos 1288 et s.; LOUBAT, *op. cit.*, n° 116; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 2541; Notes de M. Wahl, Sir. 1902. 2. 57 et 1903. 2. 89); ... Ni par l'accomplissement des diverses formalités (enquête, tentative de conciliation) de la procédure spéciale organisée par la loi (Paris, 27 juin 1902 précité. — *Contra :* Limoges, 27 nov. 1901 précité).

351. Il existe, toutefois, en matière d'accidents du travail, deux cas spéciaux de suspension de la prescription : celle-ci, qui court, en principe, du jour même de l'accident, est cependant suspendue : 1° en cas d'enquête, jusqu'à la clôture de l'enquête faite par le juge de paix ; 2° jusqu'à la cessation du payement de l'indemnité temporaire (art. 18, V. *supra*, n° 338).

ART. 12. — REVISION DE L'INDEMNITÉ.

352. L'art. 19 de la loi du 9 avr. 1898, prévoyant l'aggravation ou l'atténuation de l'infirmité d'un ouvrier victime d'un accident du travail, ou son décès survenu par suite des conséquences de l'accident, autorise pendant un certain temps la revision de l'indemnité qui lui avait été d'abord allouée. Ainsi les décisions rendues dans les contestations qui s'élèvent entre les ouvriers victimes d'accidents du travail et les chefs d'entreprise, comme les conventions intervenues légalement entre eux, ne sont définitives, en ce qui touche les suites de l'accident, que si dans un délai de trois ans il ne se produit pas une aggravation ou une atténuation de l'infirmité de la victime par suite de l'accident (Civ. 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 180-181). — Ce texte, dont l'interprétation avait donné lieu à d'assez graves difficultés, a été modifié sur des points importants par la loi du 31 mars 1905.

§ 1er. — *Recevabilité de la demande.*

353. La demande en revision est recevable tout d'abord, et sans difficulté, dans le cas où l'incapacité de l'ouvrier a été, dès le principe, réputée permanente et a, en conséquence, donné lieu à l'allocation d'une rente viagère fixée soit en conciliation, par le procès-verbal du président constatant l'accord des parties (Civ. 16 mai 1905, D.P. 1907. 1. 458), soit, à défaut d'accord, par le jugement ou l'arrêt qui a mis fin au litige. — Sous l'empire de l'ancien art. 19, on s'était demandé si la revision était possible, même dans le cas où l'indemnité, allouée sous forme de rente, avait été remplacée par un capital, en conformité de l'art. 21 (V. *supra*, n° 150. — SACHET, t. 2, n° 1355 *bis*; CABOUAT, t. 2, n° 820). La loi du 31 mars 1905 a fait cesser les doutes, en insérant dans l'art. 19 une disposition qui autorise expressément, en pareil cas, l'action en revision (§ 1 *in fine*).

354. D'autre part, de sérieuses difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir si la demande en revision était recevable de la part de l'ouvrier, dans le cas très fréquent où l'incapacité résultant de l'accident ayant d'abord paru purement temporaire, la permanence de l'incapacité s'est révélée ultérieurement. La plupart des cours d'appel admettaient, en pareil hypothèse, la recevabilité de la demande (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 97, note 8-16. — SACHET, t. 2, n° 1358; LOUBAT, *Traité du risque professionnel*, n° 400 ; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *sexies*, texte et note 35, p. 604; Douai, 21 avr. 1902, D.P. 1904. 2. 97; Grenoble, 30 mai 1902, D.P. *ibid.*; Douai, 24 juin 1902, D.P. *ibid.*; 11 août 1902, D.P. *ibid.*; 25 nov. 1902, D.P. *ibid.*; Dijon, 15 déc. 1902, D.P. *ibid.*; Douai, 9 mars 1903, D.P. *ibid.*; Limoges, 2 juin 1903, D.P. *ibid.*; Trib. civ. Versailles, 24 déc. 1903, D.P. *ibid.* — *Contra :* Rennes, 30 déc. 1902, D.P. *ibid.*). — Mais la cour de cassation se prononçait en sens contraire; suivant elle, la demande en revision n'était recevable que si l'infirmité dont l'ouvrier invoquait l'aggravation avait été, dès l'abord, reconnue permanente, soit par un accord des parties, soit par une décision judiciaire devenue définitive (Req. 27 juin, et 15 nov. 1904, Civ. 31 janv. 1905, Req. 29 mars 1905. D.P. 1905. 1. 225).

Le premier système a été consacré par la loi du 31 mars 1905, qui admet la recevabilité de l'action en revision, même en l'absence d'un accord ou d'une décision définitive allouant une rente. Depuis cette loi, il est hors de doute que la revision est autorisée lorsque la victime n'a obtenu qu'une indemnité journalière, son incapacité paraissant ne devoir être que temporaire, aussi bien qu'au cas où il lui a été alloué une rente viagère, son incapacité ayant été, dans le principe, reconnue devoir être permanente (Civ. 12 avr. 1905, D.P. 1905. 1. 225; 13 févr. 1806, D.P. 1907. 1. 358; 5 mars, 8 mai et 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 181). — Et, sur ce point, la loi du 31 mars 1905 doit être réputée interprétative de la loi du 9 avr. 1898; elle a donc eu un effet rétroactif (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1905. 1. 225, note 3-8; CABOUAT, t. 2, n° 828; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 2406. — Civ. 5 mars, 8 mai, 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 181-182).

355. Dans ce système, il suffit, pour la recevabilité de la demande en revision, qu'il soit intervenu ... soit une décision du juge de paix statuant sur l'indemnité temporaire (Douai, 21 avr. 1902, 25 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 92, 105 et 109), ... soit un accord entre le patron et l'ouvrier au sujet de cette indemnité (Douai, 24 juin 1901, Lyon, 23 janv. 1902, Besançon, 29 janv. 1902, Grenoble, 30 mai 1902, Douai, 11 août 1902, Dijon, 15 déc. 1902, Douai, 16 mars 1903, Rouen, 4 avr. 1903, Douai, 25 mai 1903, D.P. 1904. 2. 97). En d'autres termes, l'indemnité journalière du demi-salaire est, comme les rentes allouées en cas d'incapacité permanente, susceptible de revision dans les conditions déterminées par l'art. 19 de la loi du 9 avr. 1898 (Civ. 16 mai 1905, 18 juill. 1905, 25 mai 1906, 31 juill. 1906, 6 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 458 et s.; 5 mars, 8 mai et 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 180).

Il a été jugé, d'ailleurs, que l'accord entre le patron et l'ouvrier pouvait être tacite et qu'il était suffisamment prouvé par le fait même qu'une indemnité journalière avait été servie par le patron pour incapacité temporaire (Douai, 24 juin 1901, Besançon, 29 janv. 1902, Grenoble, 30 mai 1902, Dijon, 15 déc. 1902, Douai, 16 mars 1903, 25 mai 1903, précités); ... Alors surtout que le payement de cette indemnité temporaire avait été suivi de la reprise du travail, cette circonstance impliquant suffisamment qu'il y a eu accord définitif des parties pour reconnaître que l'accident n'avait eu que des conséquences temporaires (Grenoble, 30 mai 1902, précité); ... Qu'en tout cas, une quittance pour solde de l'indemnité temporaire constitue une preuve péremptoire d'un tel accord (Rouen, 4 avr. 1903, précité).

356. Dans un cas où il y avait eu seulement un versement à valoir sur l'indemnité temporaire dont le *quantum* n'avait jamais été déterminé, on a décidé que ce fait ne valait pas à lui seul preuve d'un accord complet, mais qu'il constituait du moins (s'il était constaté dans des conclusions) un commencement de preuve par écrit, et que la preuve pouvait être complétée par des présomptions (telles que la reprise du travail par l'ouvrier sans réclamation) établissant que celui-ci considérait ce versement comme soldant son indemnité (Lyon, 23 janv. 1902, D.P. 1904. 2. 97-100). — Jugé toutefois, en sens contraire, que le payement de l'indemnité temporaire ne constitue pas un accord pouvant servir de base à l'action en revision (Paris, 27 juin 1902, D.P. 1904. 2. 97-107; Douai, 21 mars 1901, D.P. 1901. 2. 489).

357. Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'un accord intervenu amiablement entre les parties serait sans valeur s'il avait pour objet le règlement, non de l'indemnité temporaire, mais de la rente due pour incapacité permanente ou mort : une pareille convention serait nulle faute d'avoir été constatée par ordonnance du président du tribunal (V. *supra*, n° 317. — Comp. L. 1898, art. 30), et la demande en revision de l'indemnité fixée par cette convention ne serait pas recevable (Civ. 6 janv. 1904, 2 arrêts, D.P. 1904. 1. 273).

358. L'action en revision est recevable, lorsqu'une précédente action de l'ouvrier, tendant à l'allocation d'une rente pour indemnité permanente, a été rejetée comme prescrite (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 97, note 8-16; CABOUAT, t. 2, n° 841. — Douai, 21 avr. 1902, 11 août 1902, 25 nov. 1902, 9 mars 1903, D.P. 1904. 2. 97; Civ. 31 juill. 1906, D.P. 1908. 1. 458-460-461); ... Ou même comme non justifiée au fond, faute, par l'ouvrier, d'avoir pu justifier de la permanence de son incapacité (Même dissertation; CABOUAT, *loc. cit.* — Douai, 25 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 97; Dijon, 15 déc. 1902, Limoges, 2 juin 1903, Trib. civ. Versailles, 24 déc. 1903, 6 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 458 et s. ; Civ. 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 180).

359. Enfin, à supposer que l'ouvrier ait échoué dans une première demande en revision, faute d'avoir justifié d'une aggravation dans son état, il est toujours recevable à renouveler cette demande s'il se trouve ultérieurement en mesure de fournir cette justification (Dissertation précitée de M. Dupuich. — Douai, 25 nov. 1902, cité *supra*, n° 358; Req. 9 janv. 1906, D.P. 1907. 1. 181), les demandes de cette nature pouvant toujours être reproduites, sans se heurter à une fin de non-recevoir, tant que le délai de trois ans ouvert pour la revision n'est pas expiré (Douai, 25 nov. 1902, précité). En effet, pendant ce délai, l'état des victimes peut demeurer incertain et donner lieu, par suite, à des revisions successives et à des décisions différentes répondant à des situations également différentes (Req. 9 janv. 1906, précité). Et il importe peu que l'aggravation d'incapacité alléguée par la victime fût déjà un fait accompli lors du premier arrêt qui avait rejeté sa demande, si la manifestation n'en a été appréciable qu'à une époque ultérieure (Même arrêt).

360. D'après un arrêt (Paris, 10 avr. 1902, D.P. 1904. 2. 97), l'ouvrier auquel a été allouée une indemnité temporaire ne serait pas recevable à agir par voie de demande en revision, tant qu'il est encore dans les délais légaux pour intenter, soit devant le juge de paix, une demande en prolongation de ladite indemnité, soit devant le tribunal civil, en

se conformant à la procédure instituée par la loi, une demande en allocation de rente viagère, s'il est en mesure de justifier qu'il est atteint, par suite de l'accident, d'une infirmité permanente (En ce sens : Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 1. 100, note 17-30, II). — Décidé, en sens contraire, que la demande en revision est recevable même avant que la prescription annale soit acquise contre la demande initiale que l'ouvrier pourrait former (Douai, 16 mars 1903, D.P. 1903. 2. 97-112. — V. dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n° 2421).

361. L'autorité de la chose jugée ne fait pas, en principe, obstacle à l'action en revision, mais c'est à la condition que l'ouvrier justifie d'une situation nouvelle (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 97, note 8-16; Sachet, t. 2, n° 1350; Cabouat, *loc. cit.* — Req. 25 mars 1908, D.P. 1908. 1. 385. — *Contra :* Paris, 10 avr. 1902, D.P. 1904. 2. 97). En conséquence, elle n'est pas recevable s'il apparaît qu'elle n'est qu'un prétexte à faire revenir indéfiniment les juges sur des faits déjà appréciés par eux (Trib. civ. Versailles, 24 déc. 1903, D.P. 1904. 2. 97). Il en serait ainsi, par exemple, si l'ouvrier se bornait à se plaindre, dans sa demande en revision, d'une erreur de diagnostic commise par l'expert dans l'instance initiale où a été fixée son indemnité (Bordeaux, 31 juill. 1902, D.P. 1904. 2. 97. — Comp. Cabouat, n°s 839-840; Sachet, t. 3, n° 1358 *in fine*). — Toutefois, dans une espèce où un premier arrêt avait jugé que l'accident était étranger aux troubles cérébraux invoqués par la victime, il a été jugé que la situation nouvelle, nécessaire pour autoriser l'action en revision, était suffisamment constatée, dès lors que l'arrêt rendu sur ladite action déclarait que non seulement il y avait eu aggravation de ces troubles, mais qu'ils étaient une conséquence du traumatisme (Req. 25 mars 1908, D.P. 1908. 1. 385).

362. Le fait nouveau, nécessaire pour rendre recevable l'action en revision, doit consister dans une atténuation ou une aggravation de l'incapacité de travail (Dissertation de M. Dupuich, précitée). Il faut donc qu'il se soit produit, dans l'état de l'ouvrier, une modification assez sensible pour que l'indemnité allouée cesse de correspondre au préjudice qu'il a subi ou pour que l'absence de toute indemnité lui cause un préjudice encore plus certain (Limoges, 2 juin 1903, D.P. 1904. 2. 97). — Et il ne suffit pas d'une atténuation ou d'une aggravation de l'infirmité considérée en elle-même, s'il ne résulte de cette modification d'état aucune répercussion sur la capacité de travail et le salaire : ainsi, un ouvrier déjà réduit, par la perte des deux bras et d'un œil, à l'état d'incapacité absolue de travail, est non recevable à demander la revision, alors même qu'il viendrait à perdre l'autre œil (Sachet, t. 2, n° 1361). Mais il y aurait lieu à revision, par exemple, si l'ouvrier opéré de la cataracte à la suite d'un accident se trouvait perdre l'œil moins de trois ans après (Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 358).

363. Afin de permettre la découverte du fait nouveau qui peut donner ouverture à l'action en revision pour atténuation de l'incapacité, l'art. 19 de la loi 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905, autorise le patron à organiser, autour de l'ouvrier, une surveillance médicale analogue à celle qu'elle permet aussi pour contrôler l'incapacité temporaire. — Le médecin chargé de la surveillance est désigné par le patron au président du tribunal, qui vise la désignation; l'ouvrier doit se prêter à la visite une fois par trimestre, faute de quoi tout payement d'arrérages peut être suspendu par le président, après convocation de la victime par lettre recommandée.

364. Pour qu'il y ait lieu à revision, il faut, en outre, que l'ouvrier qui invoque une aggravation de son état démontre qu'il existe entre l'accident et cette aggravation, non pas une simple coïncidence, mais une relation directe de cause à effet (Req. 25 mars 1908, précité). — A plus forte raison, la demande en revision ne sera-t-elle pas recevable, s'il apparaît que l'aggravation est due à une cause étrangère à l'accident, qu'elle est, par exemple, le résultat de la façon défectueuse avec laquelle il a cru devoir se traiter lui-même (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 3. 97, note 8-16; Sachet, t. 2, n° 1360. — Aix, 17 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 97). — L'aggravation peut consister dans la mort de l'ouvrier, pourvu qu'il soit établi qu'elle est la conséquence de l'accident.

§ 2. — *Délai de revision* (*L.* 1898, *art.* 19, *modifié par la loi du* 31 *mars* 1905, § 1).

365. L'action en revision est ouverte pendant trois ans. Le point de départ de ce délai varie suivant les cas.

366. — 1° S'il est intervenu un jugement du tribunal civil (ou un arrêt de la cour d'appel) reconnaissant le caractère permanent de l'incapacité et allouant une rente, c'est à partir de ce jugement (ou de cet arrêt) que court le délai de trois ans.

Le texte primitif de la loi du 9 avr. 1898 faisait courir le délai de trois ans « à partir de la décision définitive ». Dans quel sens fallait-il entendre cette disposition? Suivant une opinion, il s'agissait ici du jour où le jugement sujet à revision serait passé en force de chose jugée (Trib. civ. Toulouse, 3 janv. 1901, D.P. 1904. 2. 97-105). Mais il était plus généralement admis que le délai de trois ans court à partir du jour même où a été prononcé le jugement qui lui donne ouverture, ce jugement n'étant qualifié définitif par la loi du 9 avr. 1898 que par opposition aux jugements d'avant faire droit qui n'ont point pour effet de faire courir le délai (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 100, note 17-30. — Sachet, t. 2, n° 1370; Loubat, *op. cit.*, n° 401. — Douai, 21 avr. 1902, D.P. 1904. 2. 97).

La loi du 31 mars 1905 a remplacé les mots « jugement définitif » par ceux-ci : « décision judiciaire passée en force de chose jugée ». C'est la première des deux solutions ci-dessus qui se trouve ainsi consacrée. En conséquence, lorsque l'attribution d'une indemnité a donné lieu à deux décisions successives, l'une en premier ressort, l'autre en appel, il est certain, aujourd'hui, que cette dernière, seule, fait courir le délai de revision, à compter du jour où elle est devenue inattaquable. Si l'indemnité a été allouée par un jugement de première instance non frappé d'appel, le point de départ du délai de revision est fixé au jour même où ce jugement a cessé de pouvoir être attaqué par aucune voie ordinaire ou extraordinaire » (Cabouat, t. 2, n° 846).

367. — 2° Si, à défaut de jugement, la rente est allouée par un accord des parties, passé devant le président du tribunal, conformément à l'art. 16, c'est le jour même du procès-verbal constatant cet accord qui ouvre cours au délai de trois ans. — Jugé à cet égard qu'on doit considérer comme un accord, donnant ouverture au délai triennal de revision, le procès-verbal suivant lequel le président du tribunal, tenant l'audience de conciliation, donne acte aux parties de ce que, depuis l'accident, l'ouvrier a touché l'intégralité de son salaire, de sorte qu'aucune indemnité journalière ne lui est due, et de ce que, d'autre part, le patron a pris à sa charge les frais médicaux (Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 358-359).

368. — 3° Enfin, s'il n'est intervenu ni jugement, ni accord devant le président du tribunal reconnaissant à l'incapacité de travail un caractère définitif, le point de départ du délai de revision est le jour auquel l'*indemnité temporaire a cessé d'être due*. Telle est la règle nouvelle édictée par la loi du 31 mars 1905. — Antérieurement à cette loi, le point de départ du délai (dans le système qui n'exigeait pas une décision judiciaire ou un accord fixant l'indemnité permanente) (V. *supra*, n° 354) était soit la décision définitive du juge de paix qui avait statué sur l'indemnité temporaire, soit l'accord intervenu au sujet de cette indemnité. Et en ce qui concerne cet accord, il avait été jugé, dans un cas où la preuve en était déduite, indépendamment de tout écrit, du seul fait que l'indemnité temporaire avait été payée, que cet accord était censé être intervenu le premier jour pour lequel l'indemnité temporaire avait été servie, et non pas à la date du dernier payement (Douai, 25 mai 1903, D.P. 1904. 2. 97-100). Décidé encore que, s'il y avait eu quittance pour solde, c'était au jour de cette quittance que l'accord était censé être intervenu, et que, par suite, le délai de trois ans commençait à courir (Rouen, 4 avr. 1903, D.P. 1904. 2. 97-100).

369. En tant qu'elle fixe le point de départ du délai de revision au jour où l'indemnité temporaire a cessé d'être due, la loi de 1905 constitue une innovation ; à ce titre, elle n'a pas eu d'effet rétroactif et n'a dû s'appliquer qu'aux faits postérieurs à sa promulgation (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1905. 2. 225, notes 3-8; Sachet, t. 2, n° 1371 *bis;* Cabouat, t. 2, n° 848. — Civ. 12 avr. 1905, D.P. 1905, 2. 225).

370. Le délai de revision est susceptible d'interruption, conformément au droit commun (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 101, note 17-30. — Trib. civ. Versailles, 4 janv. 1906, *Le Droit,* 17 janv. 1906. — *Contra :* Cabouat, t. 2, n° 853).

Au contraire, comme il s'agit ici d'un délai de déchéance, il y a lieu de lui appliquer le principe général, suivant lequel les délais de cette nature ne comportent pas de suspension (Dissertation précitée de M. Dupuich). C'est, du reste, la solution admise en ce qui concerne la prescription annale édictée par l'art. 18 (V. *supra*, n° 350).

§ 3. — *Compétence et procédure.*

371. Les règles spéciales de compétence *ratione loci* et *ratione materiæ*, que la loi du 9 avr. 1898 a établies pour l'exercice de l'action initiale à fin de rente, sont applicables à l'instance en revision (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 100, note 17-30 ; Nancy, 13 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 97). — Il en est de même des délais spéciaux d'opposition ou d'appel. — Ces solutions, consacrées expressément par la loi du 31 mars 1905 (L. 1898, art. 19, § 2, modifié), étaient déjà admises antérieurement.

372. Quant à la procédure, la question était controversée sous l'empire du texte primitif de la loi du 9 avr. 1898. — Suivant une première opinion, les instances en revision devaient être précédées des formalités spéciales organisées par la loi du 9 avr. 1898, c'est-à-dire l'enquête du juge de paix et la tentative de conciliation devant le président du tribunal, toutes formalités qu'il appartient au demandeur de provoquer (Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 25 avr. 1902, D.P. 1904. 2. 97-101).

Dans un second système, on admettait que, à défaut d'une disposition particulière de la loi du 9 avr. 1898, loi d'exception, la procédure de revision devait revêtir les formes du droit commun (Lyon, 21 mai 1901, Trib. civ. Toulouse, 3 janv. 1903, Douai, 9 mars 1903, Dijon, 7 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 97). D'où l'on concluait que la demande en revision était irrégulièrement introduite, si elle n'avait pas été précédée ... d'une tentative de conciliation devant le juge de paix (Lyon, 21 mai 1901, Trib. civ. Seine, 17 nov. 1902, Dijon, 7 juill. 1903, Trib. civ. Toulouse, 3 janv.

1903, D.P. 1904. 2. 97); ... Ou d'une ordonnance du président du tribunal autorisant, vu l'urgence, l'assignation à bref délai, sans préliminaire de conciliation (Douai, 9 mars 1903, D.P. 1904. 2. 97-101).

Enfin, d'après un troisième système, la procédure de revision ne comportait ni l'enquête du juge de paix, ni la tentative de conciliation devant le président du tribunal, organisées par l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898 pour l'instance initiale à fin de rente, ni la tentative de conciliation devant le juge de paix prescrite en droit commun par l'art. 48 C. proc. (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 100, note 17-30; Trib. civ. Narbonne, 11 mars 1903, D.P. 1904. 2. 97; Rouen, 4 avr. 1903, D.P. *ibid.*).

La loi du 31 mars 1905 consacre la première opinion, elle exige formellement, pour les demandes en revision, l'accomplissement des règles de procédure édictées par l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898, pour les demandes initiales à fin de rente (L. 1898, art. 19, texte modifié, § 2).

373. Le président ne peut ici, comme dans les instances initiales (V. *supra*, nº 287), être saisi par renvoi du juge de paix. L'art. 19, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 2, dispose que le président sera saisi au moyen d'une simple déclaration faite au greffe, par le patron ou l'ouvrier qui entend demander la revision. — Dans le cas où un accord survient devant le président, il ne suffit pas que le procès-verbal mentionne cet accord; il faut sous peine de nullité, — et par une précaution analogue à celle que prescrit l'art. 16 (nouveau) pour les demandes initiales (V. *supra*, nº 317), — que le procès-verbal spécifie l'aggravation ou l'atténuation de l'infirmité. En cas de désaccord, le tribunal est saisi par la partie la plus diligente (Même article, § 4). — Il statue comme en matière sommaire (art. 19, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 3).

§ 4. — *Effets de la revision.*

374. Le tribunal saisi de la demande en revision devra, suivant les cas, augmenter, diminuer ou supprimer la rente primitivement allouée à la victime, ou, en cas de décès, en allouer une nouvelle à ses ayants droit; il lui appartiendra aussi, le cas échéant, de substituer une rente à l'indemnité temporaire précédemment obtenue par la victime.

D'après un arrêt (Douai, 16 mars 1903, D.P. 1904. 2. 97), la rente correspondant à l'état nouveau ne devrait être allouée qu'à partir de la demande. Mais il paraît plus rationnel de fixer, par analogie avec les règles admises au sujet des demandes initiales, le point de départ de la rente au jour où ce nouvel état se sera manifesté d'une manière certaine, c'est-à-dire, soit à la reprise du travail, soit à la consolidation de la blessure, soit à la cessation de l'indemnité temporaire (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 103, note 41-43; CABOUAT, t. 2, nº 859; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *series*, texte et note 73; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 2437).

375. Il peut arriver qu'au cours même de l'instance engagée à fin de fixation de la rente, l'état de la victime se modifie, qu'il s'aggrave ou s'atténue : le juge peut-il tenir compte de ce changement dans la détermination du taux de la rente, ou doit-il en faire abstraction, sauf à la partie intéressée à former ultérieurement une demande en revision pour faire majorer ou réduire le taux ainsi fixé? Une solution mixte a été adoptée dans une espèce où l'incapacité de l'ouvrier, tout en demeurant permanente, s'était atténuée depuis l'introduction de la demande : il a été décidé que, dans cette situation, le juge d'appel avait pu, par un seul et même arrêt, attribuer au demandeur une certaine rente depuis le jour de la consolidation de la blessure jusqu'au jour de l'atténuation de l'incapacité, et une rente moindre à partir de cette dernière époque; qu'il n'avait fait ainsi que reviser, pour cause d'atténuation, la rente qu'il venait lui-même de fixer (Cr. 27 févr. 1905 et la dissertation de M. Dupuich, D.P. 1906. 1. 17).

376. Si l'instance en revision nécessite une mesure d'instruction, le tribunal peut, suivant les circonstances, allouer une provision (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 103, note 41-43; CABOUAT, t. 2, nº 860. *Contra :* Limoges, 2 juin 1903, D.P. 1904. 2. 114); ... mais non une indemnité temporaire (Dissertation précitée; Trib. civ. Versailles, 24 déc. 1903, D.P. 1904. 2. 116).

ART. 13. — GARANTIES.

377. Le législateur s'est préoccupé d'attacher des garanties spéciales aux créances qu'il instituait au profit des victimes d'accidents.

L'indemnité temporaire comporte un privilège sur la généralité des meubles du patron : destinée à tenir lieu du salaire, elle est garantie dans des conditions analogues. Il en est de même pour les frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires. — Ce privilège a été ajouté à la liste des privilèges généraux, dans l'art. 2101, où il est inscrit sous le nº 6 (L. 1898, art. 23, § 1). Il garantit même les indemnités journalières dues en cas d'incapacité permanente jusqu'à la consolidation de la blessure (Civ. 1er avr. 1905, avec le rapport de M. le conseiller Raynaud et la note de M. Loubat, *Pandectes françaises*, 1905. 1. 428. — SACHET, t. 2, nº 1565).

378. Pour les rentes dues en cas d'incapacité permanente ou de mort, le système est plus complexe. Le législateur a d'abord cherché à obtenir que ces rentes fussent efficacement garanties par des assurances, que les patrons restent libres de contracter ou non, mais qu'en réalité ils contractent presque toujours sous l'empire d'une nécessité de fait. La loi a donc édicté des mesures pour que le fonctionnement des établissements d'assurances fût aussi régulier et aussi sérieux que possible. A cet effet, étendant le régime spécial institué pour les compagnies d'assurances sur la vie par l'art. 66 de la loi du 24 juill. 1867 (D.P. 67. 4. 98), elle a soumis au contrôle et à la surveillance de l'Etat les compagnies d'assurances contre les accidents, mutuelles ou à primes fixes, françaises ou étrangères (L. 1898, art. 27, § 1); et un décret d'administration public du 28 févr. 1899 (D.P. 99. 4. 11) a réglementé ce contrôle et cette surveillance. Les sociétés dont il s'agit sont astreintes à constituer des cautionnements ou des réserves mathématiques, c'est-à-dire des réserves en caisses composées de titres au moins équivalents au capital représentatif des rentes afférentes aux risques déjà réalisés, dans les conditions déterminées par le décret. Ces réserves ou cautionnements sont affectés par privilège au payement des rentes (art. 27, § 1 et 2).

379. La loi a prévu, en outre, l'organisation de syndicats de garantie qui sont également soumis à la surveillance et au contrôle de l'Etat (Les conditions de leur création et de leur fonctionnement sont déterminées par le décret préc. du 28 févr. 1899 et celui du 27 déc. 1906 (D.P. 1907. 4. 105). Ils ont pour objet de lier solidairement leurs adhérents pour le payement des rentes dues par ceux-ci (Décr. 1899, art. 21). — Ces syndicats doivent, en principe, être autorisés par décrets rendus en conseil d'Etat, après avis du comité consultatif des assurances contre les accidents du travail; toutefois ils peuvent l'être par arrêtés ministériels, lorsque leurs statuts sont conformes à des statuts-types approuvés par décret en la même forme. Ils doivent comprendre, sans distinction entre les entreprises industrielles et commerciales, au moins 5000 ouvriers assurés et 10 chefs d'entreprise adhérents, dont 5 ayant au moins 300 ouvriers, ou bien 2000 ouvriers assurés et 300 chefs d'entreprise adhérents, dont 30 ayant au moins chacun trois ouvriers (L. 12 avr. 1906, art. 6). — Des statuts-types de syndicats de garantie ont été établis conformément aux prévisions de l'art. 6, de la loi du 2 avr. 1906, et ils ont été approuvés par le décret préc. du 27 déc. 1906 (D.P. 1907. 4. 105).

380. A toute époque, un arrêté du ministre du commerce peut mettre fin aux opérations de l'assureur qui ne remplit pas les conditions prévues par la loi ou dont la situation financière ne donne pas des garanties suffisantes pour lui permettre de remplir ses engagements. Cet arrêté est pris après avis conforme du comité consultatif des assurances contre les accidents du travail, l'assureur ayant été mis en demeure de fournir ses observations par écrit dans un délai de quinzaine. Le comité doit émettre son avis dans la quinzaine suivante (L. 1898, art. 27, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 4). Les frais de surveillance et de contrôle sont couverts au moyen de contributions imposées aux sociétés d'assurances et syndicats de garantie, en proportion de leurs réserves.

381. A défaut, soit par les chefs d'entreprise débiteurs, soit par les sociétés d'assurances ou syndicats de garantie, de s'acquitter, au moment de leur exigibilité, des rentes mise à leur charge, le payement en est assuré aux intéressés par les soins de la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, au moyen d'un fonds spécial de garantie dont la gestion est confiée à celle-ci (art. 24). — L'ouvrier ou ses ayants cause ont, d'ailleurs, le droit de pratiquer, pour avoir payement de la rente, les voies d'exécution du droit commun, soit à l'encontre du patron, soit à l'encontre de son assureur ou du syndicat de garantie auquel il est affilié (SACHET, t. 2, nos 1585, 1586 et 1588). Toutefois, par dérogation au droit commun, la condamnation qu'il obtiendrait n'emporterait pas hypothèque judiciaire (L. 1898, art. 27, § 4). — Mais, en fait, ils ont tout avantage à s'adresser directement à la Caisse nationale de retraites, qui les paye immédiatement, au moyen du fonds de garantie organisé par les art. 24, 25 et 26 de la loi du 9 avr. 1898. La procédure spéciale qu'ils ont à suivre à cet effet est réglementée par les art. 1 à 14 du premier décret du 28 févr. 1899, rendu en exécution de la loi du 9 avr. 1898.

382. Le fonds de garantie, qui assure le payement des indemnités, est constitué par une taxe spéciale établie de la façon suivante : Pour les entreprises assujetties au risque professionnel en vertu de la loi du 9 avr. 1898, c'est-à-dire pour les entreprises industrielles désignées en l'art. 1 de ladite loi, V. *supra*, nº 11, le chef d'entreprise est passible d'une taxe de quatre centimes additionnels à la contribution des patentes. Exceptionnellement, pour les mines, la taxe additionnelle est de cinq centimes par hectare concédé (art. 25, § 1). Elle s'applique, d'après un arrêt du Conseil d'Etat, à toutes les mines, même à celles qui sont partiellement ou totalement inexploitées (Cons. d'Et. 19 déc. 1906, D.P. 1907. 3. 116).

La taxe additionnelle aux patentes, édictée par l'art. 25 de la loi du 9 avr. 1898, à l'effet d'alimenter le fonds de garantie, n'est due que par les patentables qui se trouvent dans l'un des cas énumérés à l'art. 1 de cette loi (D.P. 1902. 3. 17, note 1-3; Cons. d'Et. 28 févr. 1902 (2 arrêts), D.P. 1902. 3. 17; 17 mars 1902, D.P. 1902. 3. 19; 23 avr. 1902, *ibid.*; 3 mai 1902, *ibid.*). — Les patentables inscrits au rôle de la taxe additionnelle peuvent contester cette inscription devant les tribunaux administratifs (SACHET, t. 2,

[illegible] 1725 [illegible] contester [illegible] assujettisse- [illegible]

383. [illegible] exclusivement [illegible] les chantiers de [illegible] non com- [illegible] nature, qui sont [illegible] spécial de quatre cen- times, — cette taxe est réduite à un cen- [illegible] (L. 12 avr. 1906, art. 4). La [illegible] exploitations devant être [illegible] les six mois de la promulgation [illegible], par décret rendu sur la pro- position des ministres du Commerce et des Finances, après avis du comité consultatif des assurances contre les accidents du tra- vail ; elle est soumise tous les cinq ans à la sanction législative (même article). Le décret prévu par l'art. 4 précité a été rendu le 27 sept. 1906 (D.P. 1906. 4. 119).

Aux termes d'une loi du 29 mai 1909, art. unique (*Journ. off.* du 30 mai ...), la quotité des taxes prévues par l'art. 25 de la loi du 9 avr. 1898 et par l'art. 4 de la loi du 12 avr. 1906 sera, dans la limite des fixations de l'art. 25 précité, modifiée chaque année, avant le 1er juin, pour l'année suivante, par décret rendu sur la proposition des ministres du Travail et des Finances, d'après les dé- penses de toute nature effectuées par le fonds de garantie dans la dernière année écoulée. Le coefficient de modification à appliquer à la quotité des taxes imposées pendant cette dernière année sera égal au rapport existant entre le montant desdites dépenses et le pro- duit total des taxes encaissées pour l'alimen- tation du fonds de garantie pendant la même année.

384. Pour celles des exploitations indus- trielles assujetties à la loi du 9 avr. 1898 qui ne sont pas soumises à l'impôt des pa- tentes, et pour les exploitations agricoles régies par la loi du 30 juin 1899, la taxe spé- ciale consiste en une contribution annuelle sur chaque contrat d'assurance, dont le montant est fixé tous les cinq ans par la loi de finances en proportion des primes, et qui est recouvrée en même temps que ces primes, par les sociétés d'assurances, les syndicats de garantie ou la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents, qui en opèrent le versement au fonds de garantie (L. 12 avr. 1906, art. 5, § 1 et 2; Décr. 18 févr. 1907, D.P. 1907. 4. 79, et 9 mars 1907, D.P. 1907. 4. 104). — La contribution dont il s'agit a été fixée à 2 p. 100 du mon- tant des primes par la loi de finances du 30 janv. 1907, art. 2 (D.P. 1907. 4. 21-24).

En ce qui concerne les exploitants non assu- rés, il est perçu une contribution dont le taux est fixé dans les mêmes formes, en proportion du capital constitutif des rentes mises à leur charge. Cette contribution est liquidée lors de l'enregistrement des ordonnances, juge- ments et arrêts allouant lesdites rentes, et recouvrée, comme en matière d'assistance judiciaire, [illegible] pour le compte du fonds de garan- tie, par l'administration de l'Enregistre- ment. Le capital constitutif de la rente est déterminé, pour la perception de la contri- bution, d'après un barème et dans les con- ditions à fixer par un règlement d'adminis- tration publique. L'art. 2 préc. de la loi du 30 janv. 1907 a fixé ladite contribution à 4 p. 100 des capitaux constitutifs des rentes mises à la charge des exploitants.

385. Les ordonnances, jugements et arrêts allouant des rentes doivent indiquer si le chef d'entreprise est, ou non, assuré et patenté (L. 12 avr. 1906, art. 5, § 3, modifié par la loi du 26 mars 1908; D.P. 1908. 4. 36).

386. La Caisse nationale des retraites pour la vieillesse a, lorsqu'elle a payé, un recours contre le chef d'entreprise ou, si celui-ci est assuré, contre la compagnie d'as- surances, recours qui est garanti par le pri- vilège de l'art. 2102 C. civ. sur l'indemnité due par l'assureur ; elle ne peut plus, en ce dernier cas, agir contre le chef d'entreprise (L. 9 avr. 1898, art. 26, § 1).

Le décret du 28 févr. 1899 (art. 17 et s.) régle- mente ce recours, qui s'effectue par voie de contrainte. En cas d'opposition à cette contrainte, il y est statué par le tribu- nal civil dans les formes et délais fixés par l'art. 65 de la loi sur l'enregistrement, du 22 frim. an 7 (Décr. préc. du 28 févr. 1899, art. 17 à 20). L'instruction se fait donc par simples mémoires, et les jugements rendus par le tribunal civil ne sont pas susceptibles d'appel. Mais il a été jugé que cette procé- dure spéciale n'est pas applicable au cas où la Caisse des retraites exerce un recours, non pas contre le chef d'entreprise assujetti à la loi de 1898 et condamné, en exécution de cette loi, au payement des indemnités qu'elle détermine, mais contre un tiers, auquel ce payement incombait en vertu d'une conven- tion spéciale et qu'elle poursuit, comme subrogée aux droits de l'ouvrier qu'elle a dé- sintéressé (Paris, 8 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 185).

387. Les décisions judiciaires obtenues par la Caisse nationale des retraites, à la dif- férence de toutes autres rendues en cette matière, notamment celles qui intervien- draient sur les poursuites de la victime (V. *suprà*, n° 377), emportent hypothèque judi- ciaire (L. 1898, art. 26, § 4).

388. Le versement du capital représen- tatif des rentes peut être effectué spontané- ment par le débiteur à la Caisse nationale des retraites, mais ne peut être exigé de lui, à moins qu'il ne cesse son industrie, soit volontairement, soit par décès, liqui- dation judiciaire ou faillite : dans tous ces cas, le capital, déterminé par un tarif spécial, devient exigible de plein droit et doit être versé à la Caisse (L. 9 avr. 1898, art. 28). Il n'y a dispense de versement immédiat que si le débiteur fournit certaines garanties, qui ont été déterminées par le troisième règlement d'administration publique du 28 févr. 1899 (D.P. 99. 4. 12).

ART. 14. — ASSISTANCE JUDICIAIRE (L. 9 avr. 1898, art. 22).

389. Les procédures engagées en vertu de la loi du 9 avr. 1898 et de celles qui l'ont complétée ou modifiée bénéficient de l'assis- tance judiciaire dans les conditions ci-après.

L'ouvrier ou ses ayants droit ont, de plein droit, le bénéfice de l'assistance judiciaire devant le juge de paix. Ils n'ont besoin, à cet effet, d'aucune décision d'admission par le bureau compétent, ni d'aucun visa (SACHET, t. 2, n° 1123). Ils jouissent du même béné- fice, moyennant un simple visa du procu- reur de la République ... devant le président du tribunal civil en conciliation (depuis la loi du 22 mars 1902), et devant le tribunal, en première instance, non seulement pour les demandes initiales à fin de rente, mais aussi pour les demandes en revision. En ce qui concerne ces dernières demandes, la question était discutée (V. dans le sens de l'application de l'assistance judiciaire : Trib. civ. Toulouse, 1er mars 1901, Trib. civ. Le Havre, 8 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 97; LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, n° 411). — En sens contraire : Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 101, note 31- 40; SACHET, t. 2, n° 1376). La loi du 31 mars 1905, en visant l'art. 22 parmi les textes applicables à la revision, a tranché la question dans le premier sens (SACHET, 5e éd., t. 2, n° 1371; AUBRY ET RAU, t. 5, § 372 *series*, texte et note 71, p. 614).

390. Le bénéfice de l'assistance judiciaire appartient encore de plein droit à l'ouvrier ou à ses ayants cause pour la signification de l'acte d'appel, sur simple demande adressée au premier président. Il s'étend, le cas échéant, à l'acte par lequel est signifié le désiste- ment de l'appel (art. 22, § 3, modifié par l'art. 59 de la loi de finances du 17 avr. 1906). Mais, pour l'instance devant la cour d'appel, une décision du bureau d'assistance établi près cette cour leur est nécessaire : ils sont seulement dispensés de fournir les pièces justificatives d'indigence (SACHET, t. 2, n° 1252). — Devant la cour de cassation, ils restent, au point de vue de l'assistance judiciaire, sous l'empire du droit commun (SACHET, t. 2, n° 1256).

391. Le bénéfice de l'assistance existe de plein droit pour les actes d'exécution, sauf détermination de ces actes par le bureau compétent (SACHET, t. 2, n° 1478).

392. Les questions concernant l'assistance judiciaire, étant exclusivement d'ordre fiscal, échappent à la compétence des tribunaux. En conséquence, l'usage abusif de l'assistance judiciaire ne peut entraîner une fin de non- recevoir contre le plaideur, dès lors qu'il est régulièrement représenté par un avoué (Dis- sertation de M. Dupuich, D.P. 1904. 2. 101, note 31-40; Trib. civ. Bellac, 30 août 1860, D.P. 61. 3. 8; Trib. civ. Seine, 28 déc. 1885, D.P. 91. 1. 73; Limoges, 2 juin 1903; Trib. civ. Toulouse, 1er mars 1901, Trib. civ. Le Havre, 8 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 97).

ART. 15. — CARACTÈRE IMPÉRATIF ET D'ORDRE PUBLIC DE LA LOI.

§ 1er. — *Interdiction d'invoquer d'autres dispositions légales.*

393. Aux termes de l'art. 2, § 1, de la loi du 9 avr. 1898, la victime ou ses ayants droit ne peuvent se prévaloir d'aucunes disposi- tions autres que celles de cette loi.

394. 1° *Questions de fond.* — Cette interdiction s'applique incontestablement au fond du droit. Elle a pour objet essentiel d'écarter l'application de l'art. 1382, et de l'ancienne théorie de la faute, remplacée par le régime du risque professionnel. — En conséquence, dans tous les cas régis par la loi du 9 avr. 1898, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un accident présentant les caractères exi- gés par ladite loi, survenu dans une entre- prise assujettie, à un ouvrier ou employé, le chef d'entreprise ne peut être actionné qu'en vertu des dispositions qu'elle contient. Il en est ainsi, que l'action émane de l'ouvrier lui-même ou de ses ayants droit (SACHET, t. 1, n° 753).

395. De ce principe, il résulte que l'ac- tion introduite en vertu de la loi du 9 avr. 1898 ne peut être transformée en une de- mande d'indemnité formée en vertu de l'art. 1382 C. civ. (Amiens 29 avr. 1904, D.P. 1906. 2. 72; Trib. civ. Narbonne, 15 juin 1904, D.P. *ibid.*). Par suite, la juridiction saisie dans les formes prescrites par la loi de 1898 ne peut valider l'offre d'une indemnité faite par le patron qui se reconnaît responsable d'après le droit commun, alors même que cette indemnité aurait été précédemment acceptée par l'ouvrier (Trib. civ. Narbonne, 15 juin 1904, précité).

396. Par le même motif, lorsque la de- mande formée à l'occasion d'un accident du travail est fondée sur la loi du 9 avr. 1898, l'ouvrier ou ses ayants droit sont non rece- vables à demander, dans la même instance, l'application de l'art. 1382, l'interdiction à cet égard formulée par l'art. 2 de cette loi étant absolue (Besançon, 2 juill. 1902, D.P. 1906. 2. 404; Dijon, 9 mai 1900, D.P. 1901. 2. 133. — *Contrà* : Trib. civ. Coutances, 12 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 68; Caen, 31 oct. 1900, D.P. *ibid.*); ... ou à se réserver d'intenter une action contre le patron, en vertu de l'art. 1382, à raison d'une faute que celui-ci aurait com- mise par lui-même ou ses préposés (Rouen, 28 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 181). Ainsi, toutes conclusions basées sur l'idée de faute et sur

l'art. 1382 sont par là même non recevables (Trib. civ. Brive, 23 mai 1900, D.P. 1901. 2. 131. — *Contra*, Trib. civ. Saint-Gaudens, 12 mars 1900, D.P. 1901. 2. 89). Ces conclusions, d'ailleurs, seraient encore non recevables à un autre titre, comme contenant une demande nouvelle, si elles étaient prises pour la première fois en appel dans une instance primitivement fondée sur le principe du risque professionnel (Caen, 17 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 131; Amiens, 29 avr. 1904, précité).

Au surplus, lorsque dans l'assignation ou dans les conclusions subséquentes, aucun texte de loi n'est spécialement visé par le demandeur; les juges peuvent rechercher si, en dehors de la responsabilité contractuelle fondée sur la loi du 9 avr. 1898, la responsabilité du patron ne serait pas engagée conformément au droit commun, en vertu de l'art. 1382 du présent Code, sauf à repousser la demande de ce chef, s'il n'est justifié d'aucune faute à la charge du patron (Paris, 21 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 156).

397. L'interdiction d'invoquer aucune loi autre que celle du 9 avr. 1898 est, bien entendu, subordonnée à cette condition que le débat ait trait à une espèce où cette loi soit applicable. Par conséquent, l'ouvrier qui a été débouté de son action formée en vertu de la loi de 1898, parce que l'accident n'a pas été considéré comme survenu par le fait ou à l'occasion du travail, peut se prévaloir des art. 1382 et suiv. C. civ. pour former une nouvelle demande : on ne saurait lui opposer l'art. 2, qui n'est pas applicable en ce cas (Nancy, 28 mars 1903, D.P. 1903. 2. 429).

398. L'interdiction formulée par l'art. 2 n'a pas seulement pour effet de rendre irrecevables certains moyens de droit formulés par les demandeurs, c'est-à-dire ceux qui sont fondés sur l'art. 1382 C. civ. (V. *supra*, n° 4); elle entraîne encore l'irrecevabilité de toute demande quelconque émanant de certaines personnes dont l'action n'est pas admise par la loi du 9 avr. 1898. — Ainsi cette loi, limitant à un nombre restreint d'ayants droit (conjoint, enfants, ascendants ou descendants à la charge de la victime) le droit d'agir contre le patron en cas de mort de celle-ci, les autres ayants droit ne sont pas recevables à invoquer la disposition du droit commun et à réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382 C. civ. (Sachet, t. 1, n[os] 601 et 754). — Il en est de même pour les ayants droit, résidant hors de France, d'un ouvrier étranger (V. *supra*, n° 427).

Mais cette exclusion du droit commun n'est édictée par l'art. 2 qu'au profit du patron; contre les tiers responsables de l'accident, autres que le patron ou ses préposés, l'action de l'art. 1382 C. civ. reste ouverte, soit à la victime de l'accident elle-même, soit à ses ayants droit (V. *supra*, n° 239).

399. L'art. 2 ne s'oppose pas non plus à ce que l'obligation du chef d'entreprise soit renforcée par la garantie d'un tiers. — Ainsi s'explique la décision d'un arrêt qui, au premier abord, pouvait sembler contraire à la règle édictée par cet article. Le cahier des charges dressé en vue d'une concession de travaux publics renfermait une clause portant que le concessionnaire resterait dans tous les cas responsable des soins, secours et indemnités dus aux ouvriers victimes d'accidents survenus sur les chantiers. Le concessionnaire avait cédé un lot de l'entreprise à un sous-traitant. Un ouvrier victime d'un accident du travail survenu sur ce lot, n'ayant pu obtenir du sous-traitant, responsable comme chef de l'entreprise (V. *supra*, n° 43), le payement de l'indemnité à laquelle il avait droit en vertu de la loi du 9 avr. 1898, la Caisse des retraites pour la vieillesse, après avoir avancé cette indemnité à l'ouvrier, en réclamait le remboursement au concessionnaire primitif, comme étant légalement subrogée dans l'action de l'ouvrier contre le concessionnaire. L'existence de cette action ayant été contestée, l'arrêt déclare que la clause susvisée du cahier des charges de la concession renfermait une stipulation pour autrui valable comme étant une des conditions de l'adjudication; que cette clause avait donné naissance contre le promettant, au profit de l'ouvrier victime de l'accident qui avait déclaré vouloir en profiter, à une action directe susceptible d'être exercée contre le concessionnaire primitif, bien que l'accident fût survenu sur un lot d'entreprise cédé à un sous-traitant. Et il a décidé, en outre, que la Caisse des retraites se trouvait légalement subrogée à l'action de l'ouvrier contre le concessionnaire primitif (Paris, 8 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 185).

400. — 2° *Questions de compétence*. — L'interdiction de recourir au droit commun, formulée par l'art. 2 de la loi du 9 avr. 1898, n'est pas moins rigoureuse en ce qui concerne les questions de compétence réglées par les art. 15 et s., soit qu'il s'agisse de la compétence *ratione materiæ*, attribuée respectivement au juge de paix, au président du tribunal civil, ou à ce tribunal lui-même, soit qu'il s'agisse de la compétence *ratione loci*, attribuée d'une façon générale aux juges du lieu de l'accident (V. *supra*, n[os] 288, 312). — Jugé, en ce sens, que l'art. 2 de la loi du 9 avr. 1898, suivant lequel les ouvriers et employés protégés par l'art. 1 de ladite loi ne peuvent se prévaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de cette loi, s'applique non seulement aux questions qui touchent le fond du droit, mais encore à celles relatives à la compétence (Trib. civ. Lille, 28 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 87; Nîmes, 10 août 1900, D.P. 1901. 2. 30).

401. — 3° *Questions de procédure*. — Le même principe s'applique encore aux dispositions relatives à la procédure. Ces dispositions ont donc un caractère impératif, et ne comportent aucune dérogation (Trib. civ. Lille, 28 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 87; Nîmes, 10 août 1900; Trib. civ. Bagnères, 14 août 1900, D.P. 1901. 2. 30; Toulouse, 12 févr. 1903, D.P. 1905. 2. 84; Montpellier, 22 mars 1901, D.P. 1902. 2. 86).

402. Quelle est la sanction de cette règle? Suivant certaines décisions, l'inobservation des formes de procédure prescrites par la loi de 1898 entraînerait la non-recevabilité de l'action; ainsi serait non recevable la demande de pension viagère formée devant le tribunal civil pour incapacité permanente partielle, lorsque l'accident n'a été déclaré ni par l'ouvrier lui-même, ni par le patron, et n'a fait l'objet ni de l'instruction du juge de paix, ni de la tentative de conciliation devant le tribunal (Trib. civ. Lille, 28 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 87; Nîmes, 10 août 1900, D.P. 1901. 2. 130; Trib. civ. Bagnères, 14 août 1900, D.P. 1902. 2. 861; Montpellier, 22 mars 1901, D.P. *ibid.*; Trib. civ. Bordeaux, 24 déc. 1900, Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 13 nov. 1901, D.P. 1905. 2. 84; Paris, 10 avr. 1902, D.P. 1904. 2. 97). ... Encore que l'assignation ait été délivrée en vertu d'une ordonnance d'un magistrat portant dispense de cette formalité préliminaire (Toulouse, 12 févr. 1903, précité). Mais la jurisprudence considère, en général, que, la loi du 9 avr. 1898 ne prescrivant pas à peine de nullité la procédure qu'elle organise, cette nullité ne peut pas être suppléée (Trib. civ. Seine, 10 mars 1900, D.P. 1902. 2. 86; Trib. civ. Châteauroux, 27 nov. 1900, D.P. *ibid.*; Trib. civ. Cambrai, 28 mars 1901, D.P. 1905. 2. 84-86; Rennes, 3 févr. 1903, D.P. 1906. 2. 108). Ainsi, une action formée en vertu de la loi du 9 avr. 1898 est recevable, encore qu'elle n'ait été précédée ... ni d'une déclaration d'accident faite en mairie (Grenoble, 24 avr. 1901, D.P. 1901. 2. 489; Civ. 9 mars 1903 (2[e] espèce), D.P. 1904. 1. 161; 4 août 1903, D.P. *ibid.*); ... Ni d'une enquête pratiquée par le juge de paix, enquête que l'ouvrier victime d'accident n'a pas qualité pour requérir (Grenoble, 24 avr. 1901, précité; Civ. 9 mars 1903 (1[re] espèce), D.P. 1904. 1. 161); ... Ni d'une tentative de conciliation devant le président du tribunal, dont l'initiative n'appartient pas davantage à l'ouvrier ou à ses ayants droit (Civ. 9 mars 1903 (1[re] espèce), précité; 2 mars 1904 (2[e] espèce), D.P. 1904. 1. 161). Il appartient seulement au tribunal saisi dans ces conditions de surseoir à statuer tant que les formalités substantielles prescrites par les art. 15 et 16 de la loi du 9 avr. 1898 n'auront pas été accomplies (Civ. 9 mars 1903 (1[re] espèce), Civ. 2 mars 1904 (2[e] espèce), précités).

403. En tout cas, aucune disposition ne fait de l'enquête du juge de paix l'élément unique et exclusif de l'instruction à laquelle le tribunal doit procéder pour éclairer sa conviction; les juges peuvent et doivent consulter toutes les pièces, documents et errements de l'affaire (Paris, 12 mai 1900, D.P. 1901. 2. 9). Spécialement, ils peuvent tenir compte, en dehors de l'enquête du juge de paix, de celle à laquelle il a été procédé par un commissaire de police, auxiliaire du parquet, au moment même de l'accident, c'est-à-dire dans des formes et des conditions qui doivent inspirer toute confiance (Même arrêt). Et ils sont fondés à recourir à une expertise, pour déterminer si la blessure subie par l'ouvrier a eu, ou non, pour effet de réduire la capacité industrielle de la victime et, par conséquent, d'entraîner une incapacité permanente partielle (Paris, 12 mai 1900, précité; Lyon, 4 août 1900, 26 déc. 1900, Paris, 5 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 373).

§ 2. — *Nullité des conventions contraires à la loi. — Pénalités* (L. 1898, art. 30, § 1, modifiée par la loi du 31 mars 1905).

404. Le caractère d'ordre public attaché à la loi du 9 avr. 1898 est sanctionné par la nullité des conventions qui y seraient contraires. — Cette nullité est encourue de plein droit, et elle peut être poursuivie par tout intéressé. La jurisprudence le décidait ainsi, même avant que la loi du 31 mars 1905 eût introduit une disposition en ce sens dans l'art. 30 (§ 1, *in fine*) (Civ. 4 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 73-75; 6 janv. 1904, *ibid.*). Cette nullité fait courir à nouveau, du jour où elle devient définitive, les délais impartis soit pour la prescription, soit pour la revision (art. 30, § 3).

405. — 1° *Quelles conventions sont frappées de nullité par la loi*. — Antérieurement à l'accident, toute convention apportant une dérogation quelconque à la loi du 9 avr. 1898 est nulle de plein droit, qu'elle ait pour objet d'améliorer ou d'empirer le sort de l'ouvrier (Sachet, t. 2, n° 1871). — Le patron ne peut, par exemple, se décharger conventionnellement des indemnités que la loi met à sa charge, ou encore en rejeter indirectement le poids sur l'ouvrier, en faisant supporter à celui-ci tout ou partie de l'assurance qu'il aurait contractée pour s'en couvrir (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1900. 2. 17, note 1-5; Trib. com. Seine, 22 sept. 1899, D.P. 1900. 2. 17). En conséquence, un ouvrier qui, depuis plusieurs mois, acceptait de supporter sur son salaire une retenue destinée au service des primes d'une assurance contre les accidents, peut refuser de la subir à partir du jour où la loi du 9 avr. 1898 a été mise en vigueur (Même jugement); ... Et, dans ce cas, non seulement la convention est nulle, mais encore le patron est, depuis la loi du 31 mars 1905, passible d'une amende (art. 30, § 5-2°). Il n'en est autre-

ment que sa [illegible] a pour objet, non point de couvrir la responsabilité imposée par cette loi au chef d'entreprise, mais de procurer à l'employé un avantage auquel, sans cette assurance, il ne pourrait prétendre, spécialement un secours pour accident du travail [illegible] une incapacité de plus de quatre jours ou encore un secours et des frais médicaux pour simple maladie non accidentelle (Dissertation de M. Dupuich, précitée. [illegible] également.

Ainsi, la restitution des sommes que l'ouvrier prétend avoir été mensuellement retenues sur son salaire par le patron ne peut être obtenue par l'ouvrier s'il n'est pas établi que la réduction du salaire correspondait au montant des primes d'assurance dues par le patron (Civ. 25 mars 1908, D.P. 1908. 1. 248).

406. Postérieurement à l'accident, l'indemnité due à l'ouvrier aux termes de la loi du 9 avr. 1898 ne pouvant être fixée amiablement que sous la médiation du président du tribunal, qui constate par ordonnance l'accord intervenu en sa présence, il s'ensuit que toute convention amiable intervenue à ce sujet en dehors du président est nulle de plein droit (Trib. civ. Auxerre, 26 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 252). — Il a été jugé aussi en Italie, mais cette décision serait également applicable en vertu de l'art. 2 de la loi de 1898) que l'on doit déclarer nul et qu'on ne saurait homologuer, en matière d'accident du travail, l'accord conclu à titre de transaction entre le sinistré et la compagnie d'assurance, d'après lequel l'ouvrier blessé ne doit pas recevoir l'indemnité totale que la loi lui assure (Trib. Spolète, 8 mars 1905, D.P. 1906. 2. 136). — Il en est autrement toutefois pour les accidents suivis seulement d'incapacité temporaire (Sachet, t. 2, n° 1873 *bis*; Aubry et Rau, t. 5, § 372 *bis*, note 24, p. 445. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n° 2661).

Exceptionnellement; certaines conventions postérieures au règlement de l'indemnité sont autorisées par l'art. 21. — (V. *supra*, n° 148 et s.).

407. En dehors des conventions conclues entre l'ouvrier et le patron, la loi du 31 mars 1905 frappe d'une nullité radicale les conventions intervenues entre l'ouvrier et un agent d'affaires, à l'effet d'assurer au premier, moyennant des émoluments convenus à l'avance, le bénéfice des instances ou des accords, dont la loi a tenu essentiellement à garantir la gratuité au moyen de l'assistance judiciaire accordée ici de plein droit (art. 30, nouveau texte, § 4). — La même loi a, en outre, sanctionné cette dernière nullité par une peine correctionnelle contre l'agent d'affaires; le seul fait d'avoir offert à l'ouvrier les services dont il s'agit rend l'agent d'affaires passible de cette peine (art. 30, § 5-1°).

408. La loi frappe encore d'une peine correctionnelle toute personne qui, soit par menace de renvoi, soit par refus ou menace de refus des indemnités dues en vertu de la loi du 9 avr. 1898, porte ou tente de porter atteinte au droit de la victime de choisir son médecin. — Cette disposition a été déclarée applicable au médecin qui se présente au domicile de l'ouvrier victime de l'accident, en se disant envoyé par le patron de cet ouvrier, et menace celui-ci, s'il n'accepte pas ses soins, de provoquer le refus des indemnités qui lui sont dues (Trib. corr. Seine, 23 mars 1908, D.P. 1908. 5. 31). — Enfin est punissable correctionnellement le médecin qui, dans des certificats délivrés pour application de la loi, dénature sciemment les conséquences de l'accident.

409. Dans les différents cas prévus par l'art. 30, § 5, la peine consiste dans une amende de 16 à 300 francs et, en cas de récidive, de 500 à 2000 francs, sauf application de l'art. 463 C. pén. sur les circonstances atténuantes (art. 30, § 5).

410. Du caractère d'ordre public propre à la législation sur les accidents de travail, on doit, semble-t-il, conclure qu'il ne saurait dépendre de la volonté des parties de se soumettre à ses règles, en dehors des hypothèses qu'elle prévoit. Ainsi la question de savoir si la loi du 9 avr. 1898 est, ou n'est pas applicable à l'espèce litigieuse, demeure indépendante de toute reconnaissance du défendeur, ou de l'accord des parties (Besançon, 2 juill. 1902, D.P. 1906. 2. 404). Spécialement, le patron qui se serait reconnu responsable en vertu de cette législation n'en aurait pas moins conservé la faculté d'en contester l'application à son égard (Trib. civ. Montmorillon, 17 mai 1905, D.P. 1907. 2. 195). — En tout cas, il a été décidé qu'un patron n'est pas censé s'être reconnu assujetti à la loi du 9 avr. 1898, à raison d'un accident, par cela seul qu'il aurait ... servi ou fait servir à la victime (employée chez lui comme domestique) une indemnité journalière du demi-salaire comme au cas d'un accident régi par cette loi (Dijon, 10 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 291; Paris, 30 juin 1904, D.P. 1907. 1. 86); ... Ou fait la déclaration d'accident, prescrite par l'art. 11 de ladite loi (Trib. civ. Lyon, 8 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 330; Chambéry, 17 juin 1903, D.P. 1904. 2. 71; Req. 23 mars 1903, D.P. 1904. 1. 261; Trib. civ. Toulouse, 13 nov. 1902, D.P. 1906. 1. 46. — *Contra :* Angers, 16 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 118); ... Ou comparu en conciliation sans soulever d'exception contre la demande formée contre lui (Besançon, 11 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 308; Chambéry, 17 juin 1903, D.P. 1904. 2. 71); ... Et accepté que son ouvrier fût visité par un médecin nommé par le président du tribunal civil (Trib. civ. Toulouse, 13 nov. 1902, précité); ... Ou même par le fait d'avoir assuré ses ouvriers contre les accidents du travail (Dijon, 21 déc. 1903, D.P. 1906. 2. 108-109; Chambéry, 17 juin 1903, précité); ... Ou de s'être assuré lui-même contre les risques résultant de la loi du 9 avr. 1898 (Amiens, 29 avr. 1904, D.P. 1906. 2. 72).

Cependant il a été jugé que la prétention d'échapper à la loi du 9 avril 1898 doit être écartée, lorsqu'elle est formulée par une compagnie d'assurances, plaidant sous le nom du patron, son assuré, et qui voudrait, tout en bénéficiant des primes, s'exonérer de la charge des risques professionnels qu'elle a assumés en contre-partie (Paris, 16 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 330).

§ 3. — *Affichage de la loi* (L. 1898, art. 31).

411. En raison du caractère d'ordre public de la loi du 9 avr. 1898, il est enjoint aux chefs d'entreprise de la faire afficher dans chaque atelier, avec les règlements d'administration publique relatifs à son exécution.

Pour être réputé chef d'entreprise au sens de la loi du 9 avr. 1898, spécialement de l'art. 31 de cette loi, il ne suffit pas de diriger une exploitation industrielle; il faut encore avoir le pouvoir de la diriger avec une entière indépendance (D.P. 1901. 1. 531, note 2-3). Ainsi jugé qu'un chef de gare n'est pas un chef d'entreprise, au sens de ce mot, dans l'art. 31; qu'en conséquence, il ne peut pas être condamné à l'amende édictée par cet article contre le chef d'entreprise qui n'a pas fait afficher ladite loi et les règlements d'administration publique relatifs à son exécution (Cr. 2 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 531).

412. La contravention à l'art. 31 est punie d'une amende de 1 à 15 francs, et en cas de récidive de 16 à 100 francs. — Il s'agit là d'une récidive spéciale, qui exclut l'application de la récidive générale édictée, en matière de contravention, par l'art. 483 C. pén; d'où il suit, notamment que la contravention à l'art. 31 ne peut entrer dans le calcul de la récidive avec la contravention à l'art. 11 de la même loi (Trib. simple pol. Luzarches, 5 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 88. — Sachet, t. 2, n° 1880).

413. L'art. 463 C. pén. relatif aux circonstances atténuantes n'est pas applicable en cette matière (Sachet, t. 2, n° 1881; Loubat, *Traité sur le risque professionnel*, n° 461).

414. Le défaut d'affichage dans un atelier, tout à la fois de la loi du 9 avr. 1898 et des règlements d'administration publique relatifs à l'exécution de cette loi, ne constitue qu'une seule contravention (Cr. 6 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 24).

415. Les infractions aux dispositions des art. 11 et 31 peuvent être constatées par les inspecteurs du travail (L. 1898, art. 31, § 3).

Art. 16. — Droit international.

§ 1. — *Compétence et procédure.*

416. Sous l'empire de la loi du 9 avr. 1898, il était admis que, si l'accident était survenu en pays étranger, le tribunal compétent n'était pas celui du lieu de l'accident, mais, conformément aux principes du droit commun, le tribunal du domicile du défendeur (Trib. civ. Alais, 27 janv. 1903, *Revue de dr. intern. privé* (A. Darras), 1905, p. 135; Trib civ. Briey, 2 nov. 1905, sous Nancy, 10 févr. 1906, *ibid.*, 1907, p. 541). — La question de compétence semble aujourd'hui tranchée par la loi du 31 mars 1905. La rédaction nouvelle de l'art. 15, § 6, de la loi de 1898 porte, en effet, que « lorsque l'accident s'est produit en territoire étranger, le juge de paix, compétent dans les termes de l'art. 12 et du présent article, est celui du canton où est situé l'établissement, ou le dépôt auquel est attachée la victime ». Il résulte de cette disposition que la compétence se détermine, depuis 1905, d'après le siège de l'établissement ou du dépôt auquel l'ouvrier appartient : les tribunaux français sont donc compétents pour connaître des accidents survenus en pays étranger, si l'établissement industriel ou commercial, auquel appartient la victime, est situé en France.

§ 2. — *Conflits de législations.*

417. Lorsque l'accident se produit dans un pays autre que celui où le contrat de travail a été conclu, il y a controverse sur le point de savoir s'il faut appliquer la loi du lieu de l'accident, ou bien la loi du pays où le contrat a été passé. La solution de la question dépend du fondement que l'on attribue au principe du risque professionnel. — Si l'on considère la responsabilité du patron comme étant de nature délictuelle ou quasi-délictuelle, on devra, suivant la règle générale admise en matière d'obligations délictuelles, appliquer la loi du pays où l'accident s'est produit (V. en ce sens : Weiss, *Traité théor. et prat. de dr. intern. privé*, t. 4, p. 391; Baynaud, *Les accidents du travail et les ouvriers étrangers*, p. 110 et s.; notes de M. Wahl, Sir. 1901, 4. 1, et 1907, 217 et s.). — Jugé, en ce sens, que la loi française de 1898 ne peut s'appliquer aux accidents survenus en pays étranger (Douai, 4 avr. 1905, *Revue de dr. intern. privé*, 1905, p. 131; 9 août 1905, *ibid.*, 1906, p. 154. — V. aussi, C. sup. de just. de Luxembourg, 4 juill. 1902, D.P. 1904. 2. 78).

418. Une autre doctrine considère la responsabilité du patron comme dérivant du contrat de travail. On en conclut que la loi applicable doit être, conformément au principe de droit international qui régit les obligations contractuelles, la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre. Et on admet généralement que, sauf intention

contraire des parties, cette loi est celle du pays où le contrat a été passé (*lex loci contractus*). — Il a été décidé, en ce sens, que le régime établi par la loi de 1898, étant la conséquence nécessaire du contrat de louage de services intervenu entre le patron et l'ouvrier, doit, lorsque le contrat a été passé en France, recevoir son application partout où s'exécute ce contrat, à l'étranger aussi bien qu'en France, qu'il en est ainsi, spécialement, dans le cas où un ouvrier français, embauché en France par le chef d'une entreprise assujettie, est victime d'un accident du travail dans un pays étranger, où il était occupé pour le compte de ce chef d'entreprise (Civ. 8 mai 1907, D.P. 1908. 1. 371. V. aussi : Toulouse, 8 juill. 1903, *Gaz. trib. du Midi* du 1er nov. 1903; Trib. civ. Mans, 27 janv. 1903, cité *supra*, nº 416; Trib. paix Lille, 10 juill. 1903, *Revue de dr. intern. privé*, 1905, p. 131; Avis com. consult., 7 mars 1900, *Journ. off.* 1900, p. 2113. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nos 3391 et 3394; Cabouat, t. 1, nº 265; Sachet, t. 1, nº 250; Pic, *Traité de législ. industrielle*, nº 1085; Bellom, p. 196). — Cette opinion paraît justifiée surtout depuis la loi de 1905, qui, en donnant compétence aux tribunaux français pour connaître des accidents survenus à l'étranger (V. *supra*, nº 416), semble décider implicitement que la loi française devra être appliquée en cette hypothèse, tout au moins si le contrat est intervenu en France.

Il y a lieu de signaler encore une opinion qui, tout en considérant la responsabilité du patron comme dérivant du contrat de louage de services, applique de préférence la loi du lieu d'exécution du contrat, et non pas la loi du lieu de conclusion du contrat (C. cass. belge, 21 févr. 1907, *Pasicrisie*, 1907. 1. 135; Liège, 21 juin 1905 (2 arrêts), D.P. 1907. 2. 286; Trib. civ. Arlon, 13 et 20 juill. 1904, *Rev. de dr. intern. privé*, 1905, p. 539. — Comp. Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, D.P. 1909. 2. 129. Aux termes de ce jugement, l'ouvrier français, travaillant dans une entreprise étrangère, ne saurait avoir le droit de réclamer le bénéfice de la loi française, alors même que le contrat aurait été passé en France, la loi française ne pouvant avoir pour effet d'imposer aux industries établies à l'étranger des charges plus lourdes que celles résultant de l'application des principes du droit commun.

419. En tout cas, il est certain que l'application de la loi du contrat ne saurait déroger à une disposition d'ordre public (V. *Lois et décrets*). Et, comme il est reconnu que les lois sur les accidents du travail sont des lois d'ordre public (Civ. 6 août 1902, D.P. 1902. 1. 580; 8 mai 1907, précité; Rennes, 3 févr. 1903, D.P. 1906. 2. 107; Douai, 4 avr. et 9 août 1905, précités; Liège, 21 juin 1905, précité; Trib. civ. Arlon, 13 et 20 juill. 1904, C. sup. de just. de Luxembourg, 4 juill. 1902, précités), il faut décider que les tribunaux ne peuvent faire application d'une loi étrangère qui n'admettrait pas l'idée du risque professionnel. Ils ne peuvent tenir compte des dispositions des lois étrangères qu'autant qu'il ne s'agit que de la réglementation des détails (Comp. Liège, 21 juin 1905, précité; C. sup. de just. de Luxembourg, 4 juill. 1902, précité).

§ 3. — *Application de la loi sur les accidents du travail aux étrangers.*

420. La loi du 9 avr. 1898, étant une loi d'ordre public (V. *supra*, nos 393 et s.), est applicable, en principe, même aux étrangers. — Tout d'abord, elle s'applique aux exploitations industrielles ou commerciales étrangères établies sur le territoire français d'une manière permanente ou temporaire (Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, D.P. 1909. 2. 129. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nº 3392; Sachet, t. 1, nº 249. — Sur le fondement de cette règle, V. la dissertation de M. Loubat, D.P. 1909. 2. 129).

421. D'autre part, elle peut être invoquée par les ouvriers étrangers, ou contre eux, la loi n'établissant, en principe, aucune différence entre les ouvriers français et les ouvriers étrangers (Civ. 7 juill. 1903 (sol. impl.), D.P. 1903. 1. 533; Trib. civ. Seine, 7 nov. 1900, et, sur appel, Paris, 16 mars 1901, D.P. 1904. 2. 92; Trib. civ. Narbonne, 8 nov. 1900, *ibid.*; Trib. civ. Nice, 14 déc. 1903, D.P. 1905. 2. 23; Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, précité. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nº 3399; Sachet, t. 1, nº 207; Cabouat, t. 1, nº 430; Pic, nos 1085 et 1115; Surville, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1902, p. 133).

Il en résulte, notamment, que la déclaration d'accident, prescrite par l'article 11 de la loi de 1898, est nécessaire même si l'ouvrier est étranger (Trib. pol. Luzarches, 5 janv. 1906, D. P. 1906. 2. 88). — De même, l'article 2, aux termes duquel les ouvriers ne peuvent se prévaloir de l'article 1382 à raison des accidents de travail dont ils sont victimes, s'applique aussi bien aux ouvriers étrangers qu'aux ouvriers français (Req. 16 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 132; Paris, 16 mars 1901, précité; Trib. civ. Valenciennes, 24 oct. 1901, *Journ. du dr. intern. privé*, 1902, p. 310; Trib. civ. Chambéry, 24 avr. 1901, *Rec. des arrêts de Chambéry*, 1901, p. 23. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, nos 3406 et 3410; Surville, *op. cit.*, p. 138 et s.; Serre, *Journ. du dr. intern. privé*, 1902, p. 984. — V. cependant, en ce qui concerne les représentants de l'ouvrier décédé, Pic, p. 817, note 5; de Saint-Charles, *Quest. prat. de législ. ouvrière*, 1901, p. 54; Dissertation, *Journ. du dr. intern. privé*, 1901, p. 114). — De même encore, l'ouvrier étranger est admis à invoquer l'article 19, d'après lequel la revision peut être demandée pendant trois ans au cas d'aggravation ou d'atténuation des suites de la blessure (Raynaud, p. 39; Cabouat, t. 2, nos 763 et s.).

422. Aux termes d'un jugement, l'ouvrier étranger, qui travaille dans une industrie dont le siège est en France ou dans une entreprise française, peut réclamer le bénéfice de la loi de 1898, quel que soit le lieu où le contrat a été passé, et encore que l'accident serait survenu en pays étranger : ces circonstances étant purement accidentelles et sans influence sur les droits des parties (Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, cité *supra*, nº 420). Et on doit considérer comme étant au service d'une entreprise française l'ouvrier étranger embauché en France par un chef d'entreprise français pour aller travailler, pour le compte et au service de ce dernier, à l'étranger et dans une entreprise étrangère, alors que l'embaucheur spécule sur le travail de cet ouvrier en recevant de la maison étrangère un prix supérieur au salaire qu'il paye lui-même à l'ouvrier (Même jugement).

423. A certains égards, les ouvriers étrangers sont soumis à un régime spécial. Il en est de même de leurs ayants cause (V. les numéros suivants); ... Mais dans le cas seulement où ils sont étrangers : s'ils sont français, ces dérogations au droit commun ne leur sont pas applicables (Circ. min. com. 3 mai 1905, *Rec. du dr. intern. privé*, 1905, p. 391).

424. Les ouvriers étrangers sont traités comme les ouvriers français au point de vue de l'indemnité temporaire et des frais médicaux ou pharmaceutiques (Av. com. consult. 7 févr. 1900, D.P. 1900. 4. 20; Nancy, 9 août 1902, *Rec. accid. du travail*, 1902, p. 201).

Il en est de même quant à la rente due pour incapacité permanente, tant que les ouvriers étrangers résident en France. Mais s'ils quittent le territoire français, ils cessent d'avoir droit à la rente qui leur avait été allouée, et reçoivent pour toute indemnité, de même que le conjoint convolant en secondes noces, un capital égal à trois annuités de cette rente (L. 9 avr. 1898, art. 3, § 16).

425. Il n'y a pas à distinguer, pour l'application de l'art. 3, § 16, suivant que l'étranger a cessé volontairement ou non de résider en France : la conversion de la rente a lieu même lorsque c'est en vertu d'un arrêté d'expulsion que l'ouvrier a quitté le territoire français (Paris, 3 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 92). Inversement, un ouvrier étranger qui habite en fait la France, même au mépris d'un arrêté d'expulsion, doit être réputé résider en France au point de vue de la loi du 9 avr. 1898 (Trib. civ. Narbonne, 8 nov. 1900, D.P. 1904. 2. 92-95; Trib. civ. Nice, 14 déc. 1903, D.P. 1905. 2. 23). En effet, la résidence hors de France, à raison de laquelle ladite loi prescrit le rachat de la rente allouée à l'ouvrier étranger, doit s'entendre non d'un domicile de droit, mais d'une résidence de fait résultant de la circonstance de l'habitation (Paris, 16 mars 1901 (sol. impl.), cité *supra* nº 421; Trib. civ. Narbonne, 8 nov. 1900, Trib. civ. Nice, 14 déc. 1903, précités). Peu importe que, postérieurement à l'accident, il vienne habiter en France : car c'est au moment de l'accident qu'on doit se placer pour savoir quelle est l'indemnité à payer (Douai, 14 nov. 1900, *Journ. du dr. intern. privé*, 1901, p. 520. — *Contra :* Surville, *op. cit.*, p. 136); ... Ou que, postérieurement à l'accident, il acquière la nationalité française (Trib. civ. Nancy, 6 févr. 1905, *Rec. accid. du travail*, 1905, p. 445).

426. La disposition de l'art. 3, § 16, relative à l'ouvrier qui a été victime d'un accident alors qu'il résidait en France, et qui ensuite a cessé d'y résider, est applicable à l'ouvrier qui, tout en résidant à l'étranger, est venu travailler en France et y est victime d'un accident (Trib. civ. Lille, 8 mars 1900, *Journ. du dr. intern. privé*, 1901, p. 119). ... Et à plus forte raison à l'ouvrier étranger qui a été victime d'un accident survenu sur le territoire étranger, et qui ne réside pas en France (Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, D.P. 1909, 2. 129). — D'ailleurs, la résidence que vise la loi du 9 avr. 1898 est celle du droit commun, qui est constituée par le fait de l'habitation, et non une résidence spéciale que déterminerait le lieu du travail (Civ. 7 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 533). Peu importe que, postérieurement à l'accident, l'ouvrier étranger vienne habiter la France (Douai, 14 nov. 1900, précité. — En sens contraire : Surville, *Revue critique*, 1902, p. 134 et s.); ... Ou acquière la nationalité française (Nancy, 13 juin 1905, *Revue du dr. intern. privé*, 1907, p. 345).

427. Quant aux *ayants cause étrangers de l'ouvrier étranger,* il faut distinguer suivant que ces ayants cause résidaient, ou non, sur le territoire français au moment de l'accident :

1º Si, au moment de l'accident, ils résidaient en France, ils ont les mêmes droits, en principe, que les représentants d'un ouvrier français. — Toutefois, si, après l'accident, ils cessent de résider sur le territoire français, ils n'ont plus droit, pour toute indemnité, qu'à un capital égal à trois fois la rente qui leur était allouée, sans d'ailleurs que ce capital puisse dépasser la valeur actuelle de la rente après le tarif visé à l'art. 28 de ladite loi du 9 avr. 1898 (art. 3, modifié par la loi du 31 mars 1905, § 17).

2º Dans le cas où, lors de l'accident, les ayants droit de l'ouvrier étranger ne résidaient pas sur le territoire français, ils n'ont droit à aucune indemnité, d'après la loi du 9 avr. 1898 (art. 3, modifié par la loi du

[illegible] comme, d'autre part, [illegible] interdit d'invo- [illegible] disposition légale, particulièrement l'art. 1382 C. civ., il s'ensuit [illegible] ils ne peuvent réclamer [illegible] aucune lettre. Sa- [illegible] 244. Ainsi jugé, spécialement, que la veuve d'un ouvrier mort en France victime d'un accident du travail régi par la loi du 9 avr. 1898 est non recevable à réclamer pour elle et ses enfants mineurs aucune indemnité, si, au moment de l'accident, ni elle ni ses enfants ne résidaient sur le territoire français (Paris, 16 mars 1904, D.P. 1904. 2. 92-93).

428. Si, au moment de l'accident, quelques-uns seulement des héritiers résidaient en France, ceux-là seuls ont droit à l'indemnité (Trib. civ. Nice, 2 janv. 1901, D.P. 1904. 2. 92; Chambéry, 13 août 1902, D.P. 1905. 2. 22). Et, d'autre part, pour le calcul du nombre des enfants servant de base à l'indemnité, on ne doit pas tenir compte de ceux qui résident à l'étranger (Chambéry, 13 août 1902, précité; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n° 3168. — V. toutefois Sachet, t. 1, n° 215; Loubat, n° 963).

§ 4. — *Conventions diplomatiques.*

429. Les dispositions spéciales édictées à l'égard des ouvriers étrangers par les paragraphes 16 à 18 de l'art. 3 de la loi du 9 avr. 1898 peuvent être l'objet de modifications résultant de traités : elles peuvent être supprimées ou réduites par voie de réciprocité diplomatique. — Mais, ces modifications ne sont possibles que « dans la limite des indemnités prévues » à l'art. 3; ainsi, dans aucun cas, ce régime de réciprocité ne doit procurer aux ouvriers étrangers ou à leurs ayants droit un sort meilleur que celui qu'assurent aux Français les dispositions de l'art. 3 (art. 3, § 19).

430. Parmi les conventions diplomatiques intervenues relativement aux accidents du travail il y a lieu de citer : ... 1° celle du 21 févr. 1906 avec la Belgique (*Journ. off.* 14 juin 1906), entrée en vigueur le 12 juillet suivant. Cette convention assimile les ouvriers belges et les ouvriers français aux nationaux de chaque pays contractant. — Toutefois, s'il s'agit d'ouvriers détachés à titre temporaire et occupés depuis plus de six mois sur le territoire de l'un des Etats, mais dépendant d'une entreprise établie sur le territoire de l'autre, les intéressés ne peuvent invoquer que la législation de ce dernier Etat. Il en est de même des personnes employées dans des entreprises de transport et occupées de façon intermittente dans le pays autre que celui où les entreprises sont situées;

... 2° Une convention analogue a été conclue le 27 juin 1906 avec le Luxembourg, promulguée en France le 10 nov. 1906 (*Journ. off.* du 15 nov.), et entrée en vigueur le 15 déc. de la même année;

... 3° L'arrangement intervenu entre la France et l'Italie le 9 juin 1906, qui a été promulgué en France le 13 juin 1907 (*Journ. off.* du 21 juin), et est entré en vigueur le 1er nov. 1907. — Comme les précédentes conventions, celle-ci assimile absolument les ouvriers italiens et les ouvriers français sur le territoire de l'un et de l'autre Etat. Mais, à la différence des deux premières, elle contient de nombreux articles qui organisent la procédure et les modes de payement des indemnités. — La loi précitée du 13 juin 1907 n'a pas eu d'effet rétroactif (Trib. civ. Lyon, 26 déc. 1907, D.P. 1909. 2. 129).

ACCOUCHEMENT. — V. *Actes de l'état civil, Filiation, Homicide, Médecin-pharmacien.*

ACCROISSEMENT. — V. *Associations, Congrégations religieuses, [illegible], Révocations et caducité des testaments, [illegible], Succession.*

ACCUSATION. — V. *Instruction criminelle.*

ACCUSÉ. — V. *Instruction criminelle.*

ACHALANDAGE. — V. *Fonds de commerce.*

ACQUÊTS. — V. *Communauté entre époux, Régime dotal.*

ACQUIESCEMENT

Division.

1. L'acquiescement est l'adhésion expresse ou tacite à un jugement ou à un acte judiciaire, ou, en d'autres termes, le consentement donné à l'exécution de ce jugement ou de cet acte.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° Acquiescement. — BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, n° 1251. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile et administrative*, t. 4, n° 1584, p. 18 et s., et le *Supplément* par DUTRUC, t. 1, v° Acquiescement. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 4, nos 488 et s.; t. 7, n° 685; t. 8, nos 474, 479. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, n° 579 et s. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 1, n° 90. — GARSONNET, *Traité de procédure civile*, 3e éd., t. 6, § 2556 et s. — GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2e éd., t. 1, p. 695 et s. — LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 3, n° 289; t. 4, n° 315; t. 5, nos 68, 362; t. 6, n° 67; t. 9, n° 67; t. 27, n° 121. — LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, n° 118. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 1, n° 504; t. 7, nos 130, 514; t. 8, n° 685, 1056. — [illegible], *De l'action publique*, t. 1, p. 32. — MERLIN, *Questions de droit*, v° Acquiescement; *Répertoire de jurisprudence*, v° Acquiescement. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale et administrative*, v° Acquiescement.

2. On trouve dans notre ancien droit ou dans le droit intermédiaire quelques dispositions éparses sur l'acquiescement (Ord. de juin 1510, art. 31 et 35; Ord. du 13 janvier 1528, art. 11, 14 et 15; Ord. d'avril 1667, art. 5; L. 15 germ. an 3, art. 4, et L. 6 brum. an 5, art. 3). La législation actuelle est à peu près muette (V. toutefois C. civ. art. 249 et 464). C'est dans la théorie des obligations qu'il faut chercher les règles à suivre en cette matière.

SECT. 1re. — De l'acquiescement en matière civile.

ART. 1er. — NATURE ET CARACTÈRES DE L'ACQUIESCEMENT.

3. L'acquiescement est une véritable convention soumise aux règles du Code civil concernant les contrats en général. C'est un contrat judiciaire lorsqu'il est passé devant un tribunal, extrajudiciaire lorsqu'il intervient hors de la présence du juge, qui n'a eu ni à le constater, ni à en donner acte aux parties.

4. Il appartient, en principe, à la classe des contrats unilatéraux; exceptionnellement, il a le caractère synallagmatique lorsqu'il contient des engagements réciproques, par exemple, si chacune des parties entre lesquelles un jugement a été rendu renonce à l'attaquer dans les chefs qui lui font grief, ou stipule des clauses modificatives de ce jugement.

5. L'acquiescement diffère : 1° de la *transaction*, en ce que celle-ci est toujours synallagmatique et doit être expresse, c'est-à-dire constatée par écrit et même faite en double original, lorsqu'elle est passée sous signature privée; en ce que l'acquiescement est permis dans des cas où la transaction ne le serait pas, par exemple, en matière d'aliénation d'un fonds dotal (Req. 8 nov. 1821, R. 831); enfin en ce que le tuteur peut acquiescer plus facilement qu'il ne peut transiger (Comp. art. 464 et 467 C. civ. *infra*, n° 41); 2° de l'*expédient*, qui a besoin de la sanction du juge et du concours des deux parties (V. *Jugement*); 3° du *désistement*, qui exige toujours l'acceptation de l'autre partie et n'emporte, en général, que renonciation à la procédure ou à quelque acte de l'instance engagée, en laissant subsister le fond du droit, à moins qu'il n'existe quelque déchéance ou prescription (V. *Désistement*); 4° de la *déchéance* ou perte d'une voie de recours par expiration de délai, en ce que celle-ci, œuvre de la loi, agit d'une manière en quelque sorte fatale, sans acception de personnes ou de matières, contre les incapables ou en matière d'ordre public. Certains auteurs considèrent toutefois la déchéance comme un acquiescement, qu'ils qualifient d'acquiescement implicite (GARSONNET, t. 6, § 2559).

6. Comme toute convention, l'acquiescement exige le consentement et la capacité des parties, un objet certain auquel il s'applique et une cause licite qui lui serve de fondement. Il est susceptible de toutes les modalités et de toutes les stipulations licites qu'il convient aux parties d'y insérer.

ART. 2. — DU CONSENTEMENT EN MATIÈRE D'ACQUIESCEMENT.

7. Le consentement, qui consiste dans l'intention d'acquiescer, peut être exprès ou tacite (V. *infra*, nos 76 et s.).

§ 1er. — *Vices du consentement.*

8. L'acquiescement n'est valable que si le consentement est exempt d'erreur, de dol ou de violence. D'une manière générale, ces vices du consentement doivent être appréciés suivant les principes contenus dans les art. 1109 et s. (V. *Contrats et conventions en général*).

9. — 1° *Erreur.* — L'erreur de celui qui acquiesce vicie le consentement, sans qu'il y ait à distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit (Req. 5 mai 1813, R. 41; Grenoble, 22 juill. 1820, R. 38; Agen, 29 août 1821, R. 39; Civ. 8 août 1838, R. 40 et 614; 21 juill. 1852, D.P. 52. 1. 194; Req. 20 mai 1862, D.P. 63. 1. 103; 11 juill. 1864, D.P. 64. 1. 339; 14 nov. 1881, D.P. 82. 1. 156). — Cependant, d'après M. GARSONNET (t. 6, § 2566, p. 803), l'erreur de droit ne vicierait pas l'acquiescement (Arg. C. civ. art. 2052).

10. L'erreur commune vicie le consentement et entraîne la nullité de l'acquiescement (Civ. 24 mars 1807, R. 44; Civ. 13 févr. 1822, R. 43).

11. La question de savoir si l'acquiescement est entaché d'erreur est une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Crim. 26 janv. 1856, D.P. 57. 5. 5; Req. 20 mai 1862, D.P. 63. 1. 103).

12. — 2° *Violence.* — La violence doit s'entendre ici non seulement de celle qui est prévue par les art. 1112 et s., mais de toute contrainte à laquelle il n'est pas permis de se soustraire par un acte suspensif (Limoges, 2 mars 1820, Civ. 27 août 1829, 25 janv. 1841, R. 356). Ainsi est vicié l'acquiescement de celui qui obéit à un arrêt contre lequel il s'est pourvu en cassation et dont il ne peut empêcher l'exécution (Civ. 25 janv. 1841, R. 36-2°).

13. — 3° *Dol.* — L'acquiescement serait nul s'il avait été déterminé par des manœuvres dolosives de la partie au profit de qui il est intervenu.

§ 2. — *Acceptation.*

14. L'acquiescement, lorsqu'il est pur et simple, n'a pas besoin, pour être irrévocable, d'être accepté; il diffère en cela du désistement. C'est que l'acquiesçant ne fait, en réalité, qu'adhérer à la demande formée contre lui; c'est lui qui est l'acceptant. En matière d'acquiescement, le concours de volontés, nécessaire pour la formation du contrat, résulte, de la part du demandeur, de la demande même qu'il a formée en justice, et, de la part du défendeur, de son adhésion à cette demande (Bourges, 20 janv. 1855, D.P. 56. 2. 81; Besançon, 6 juin 1866, D.P. 66. 2. 103; Riom, 23 avr. 1879, D.P. 80. 2. 61; Paris, 11 mars 1897, D.P. 97. 2. 518).

15. Si l'acquiescement lie la partie qui adhère soit à un ou plusieurs chefs de la demande, soit à la demande entière, c'est à la condition que la partie qui a obtenu la décision l'accepte elle-même sans restriction ni réserve (Req. 1er juill. 1879, D.P. 80. 1. 184).

16. En vertu du même principe, si cette dernière partie attaque la décision acquiescée dans les chefs qui lui préjudicient, l'acquiesçant est délié de ses engagements. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte expressément de l'art. 443 C. civ., aux termes duquel l'intimé peut interjeter appel incident en tout état de cause, par conséquent même s'il avait acquiescé (V. *Appel*. — Comp. Req. 28 juill. 1857, D.P. 57. 1. 144; Req. 9 nov. 1896, D.P. 97. 1. 158).

17. L'acquiescement est toutefois irrévocable, s'il est donné après que la décision a été frappée d'appel : en ce cas, celui qui a acquiescé n'est pas recevable à interjeter appel incident (V. *Appel incident*). En acquiesçant après l'acte d'appel, l'intimé adhère aux prétentions de son adversaire (Riom, 23 avr. 1879, D.P. 80. 2. 61).

18. La même solution s'applique aux décisions rendues en dernier ressort ou au deuxième degré de juridiction. Dès que celui qui les a obtenues se pourvoit en cassation, la partie qui avait acquiescé se trouve dégagée de son acquiescement et devient recevable elle-même à former un pourvoi (Civ. 13 mai 1835, R. 50; Civ. 26 nov. 1861, D.P. 61. 1. 493).

§ 3. — *Conditions et réserves.*

19. L'acquiescement peut être subordonné à des conditions ou accompagné de réserves.

On entend par *conditions* un événement futur et incertain auquel on subordonne l'existence ou la résolution de l'acquiescement (V. *Obligations*). Les *réserves* sont des modalités par lesquelles l'acquiesçant cherche à sauvegarder ses intérêts, à expliquer, modifier ou restreindre la portée de l'acte qu'il accomplit, particulièrement en se ménageant les voies de recours dont la décision est susceptible.

20. — 1° *Conditions.* — Les conditions sont soumises aux règles posées par le Code civil (art. 1168 et s.). Elles résultent parfois de la situation des parties et doivent être réputées sous-entendues. Ainsi il a été jugé que, si le débiteur, en demandant à exercer le retrait litigieux au sujet de la créance dont un arrêt a reconnu à sa charge la validité, a manifesté par là implicitement l'intention d'accepter la décision rendue contre lui, cette acceptation purement conditionnelle était nécessairement subordonnée à la possibilité d'exercer en fait le retrait et d'en tirer les avantages que comportait cette mesure, et qu'on ne saurait en induire de sa part un

acquiescement [illegible] arrêt, dès lors que la condition [illegible] ne s'est pas réalisée, [illegible] en ayant refusé la faculté d'user des dispositions de l'art. 1699 (Civ. 16 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 402). — Que l'acquiescement du débiteur principal [illegible] qui, en le condamnant, lui réservait en même temps un recours en garantie contre un tiers, est réputé n'être donné que sous la condition de la garantie, et si le garant fait ultérieurement annuler le titre de la créance principale et se trouve libéré de toute garantie, l'acquiescement doit être considéré comme non avenu (Civ. 31 août 1818, R. 60). — La règle d'après laquelle l'intimé peut interjeter appel incident malgré son acquiescement n'est qu'une application de ce principe.

21. L'acceptation, qui n'est pas nécessaire lorsque l'acquiescement est pur et simple (V. *supra*, n° 14), est au contraire requise quand il est conditionnel. — L'acquiesçant n'est lié qu'autant que l'acquiescement a été accepté soit expressément soit tacitement, non seulement avec les conditions qu'il exprime, mais aussi avec celles qu'il implique virtuellement : ce n'est en effet qu'autant que la partie adverse accepte l'acquiescement tel qu'il est proposé qu'un contrat se forme entre les parties (Req. 1er juill. 1879, D.P. 80. 1. 184).

22. Si l'acquiescement a été donné par écrit, sans conditions, on n'est pas recevable à prouver par témoins qu'il a été soumis à une condition tacite convenue entre les parties (Bordeaux, 6 mai 1836, R. 62). Mais, si l'acquiescement résulte d'un fait matériel, sur la portée duquel les parties ne sont pas d'accord, le juge pourrait, en considérant l'aveu du fait comme un commencement de preuve par écrit, autoriser la preuve testimoniale à l'effet d'établir les circonstances dans lesquelles l'acte a été accompli.

23. — 2° *Réserves.* — La jurisprudence montre, en général, une tendance plus marquée qu'autrefois à admettre l'efficacité des réserves, ainsi qu'on aura l'occasion de le constater en examinant les différents actes d'où peut résulter l'acquiescement. En principe, les réserves doivent recevoir leur effet chaque fois qu'elles peuvent se concilier avec le fait d'exécution qui constitue l'acquiescement (V. *infra*, nos 116, 123 et s., 135, 142, 170 et s., 179, 191, 203, 206 et s., 210, 213, 223 et s., 232 et s., 251, 255, 323 et s. — Comp. Civ. 24 juin 1889, D.P. 90. 1. 29). Des réserves générales, autrefois considérées comme insuffisantes (Bourges, 18 déc. 1836, Douai, 14 mars 1840, R. 78; Besançon, 24 mars 1863, D.P. 63. 2. 109), peuvent, d'après une jurisprudence plus récente, conserver les voies de recours, surtout s'il s'agit de décisions en dernier ressort ou exécutoires par provision (V. *infra*, nos 171 et s.).

§ 4. — *De l'interprétation en matière d'acquiescement.*

24. L'acquiescement ne se présume pas (Civ. 29 mai 1843, R. 83 et 88). Il doit être formel, c'est-à-dire qu'il ne peut résulter que de faits ou d'actes écrits qui ne laissent aucune équivoque sur l'intention de celui de qui il émane. Il ne peut s'induire de simples présomptions (Civ. 29 mai 1843, R. 88; Civ. 20 août 1883, D.P. 84. 1. 361).

25. Si l'acquiescement doit être accueilli avec faveur en tant qu'il met fin aux procès, il n'en doit pas moins être entendu restrictivement, comme impliquant une renonciation. Dans le doute, il s'interprète en faveur de celui qui a acquiescé (Arg. C. civ. art. 1162. — Garsonnet, t. 6, § 2566).

26. L'acquiescement ne s'étend pas aux actes que l'on ne connaissait pas et qu'on n'a pu, dès lors, avoir l'intention d'exécuter (Civ. 20 févr. 1826, R. 89; 27 janv. 1829 et 13 mai 1833, R. 90). — Jugé que l'acquiescement à un arrêt ne peut être applicable à un chef qui non seulement n'était pas explicitement compris dans cet arrêt, mais sur lequel même il n'y avait eu ni débat, ni conclusions, bien que la décision interprétative de la cour ait déclaré que ce chef était jugé par son arrêt (Civ. 27 janv. 1829, précité).

27. A l'inverse, l'acquiescement qui a été donné d'une manière générale ne peut pas être restreint (Req. 14 mars 1837, R. 93). L'acquiescement partiel à un jugement peut même s'étendre à tous les chefs, soit parce qu'il s'applique au chef principal, soit parce qu'il y a indivisibilité (V. *infra*, nos 276 et s.).

Art. 3. — Des personnes qui peuvent acquiescer.

28. L'acquiescement impliquant la renonciation au droit d'exercer une voie de recours, il faut, pour acquiescer valablement, avoir la capacité de disposer de ce droit, ou, si l'acquiescement est fait au nom d'une tierce personne, avoir le pouvoir d'en disposer au nom de celle-ci.

§ 1. — *Mineur.*

29. — 1° *Mineur non émancipé.* — Le mineur non émancipé n'a pas capacité pour acquiescer. Mais, s'il a acquiescé depuis sa majorité, par exemple en payant un acompte et en demandant un terme sur les poursuites, il est non recevable à interjeter appel (Montpellier, 3 janv. 1811, R. 99).

30. — 2° *Mineur émancipé.* — Le mineur émancipé peut acquiescer, mais seulement sur les objets compris dans les limites de sa capacité (Comp. Req. 27 mars 1832, R. 100). En matière immobilière, il lui faut l'assistance de son curateur et même, suivant l'arrêt précité de la chambre des requêtes, l'autorisation du conseil de famille (*Contra :* Garsonnet t. 6, § 2564, p. 797, n° 23).

§ 2. — *Interdit.*

31. L'interdit judiciaire ou légal est incapable d'acquiescer. Spécialement, il ne peut valablement acquiescer au jugement qui a prononcé son interdiction (Req. 12 janv. 1875, D.P. 76. 1. 217).

§ 3. — *Personne pourvue d'un conseil judiciaire.*

32. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire est incapable d'acquiescer sans l'assistance de ce conseil (Civ. 6 nov. 1867, D.P. 67. 1. 481).

§ 4. — *Femme mariée.*

33. La femme mariée ne peut acquiescer sans l'autorisation de son mari ou de justice (Paris, 16 mars 1813, R. 103). L'autorisation du mari peut résulter de ce qu'il a signé avec sa femme l'acte d'acquiescement (Req. 5 frim. an 14, R. 103). — Il a été jugé que l'acquiescement donné par la femme et accepté par le mari à un jugement rendu contre elle au profit de celui-ci est valable, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'autorisation de justice, alors que le jugement a statué sur des valeurs mobilières que la femme, séparée de biens, était capable d'aliéner (Nîmes, 9 févr. 1842, R. *Mariage*, 879).

§ 5. — *Failli.*

34. Le failli, quoique dessaisi de l'administration de ses biens, peut acquiescer, à la condition que son acquiescement ne soit pas susceptible de nuire à la masse des créanciers (Paris, 27 frim. an 12, R. 104; Bruxelles, 25 juin 1840, R. 151). Spécialement, il peut acquiescer au jugement qui le déclare en faillite (Civ. 25 août 1868, D.P. 68. 1. 443).

§ 6. — *Mandataires conventionnels.*

35. Par application des principes du mandat, les mandataires choisis par les parties ne peuvent acquiescer au nom de leurs mandants qu'autant que les termes de leur mandat les y autorisent (Rennes, 23 janv. 1818, R. 108; Rennes, 23 août 1823, R. 107). Spécialement, un chef de gare, simple préposé d'une compagnie de chemin de fer, n'a pas qualité pour acquiescer au nom de cette compagnie (Toulouse, 11 mars 1892, D.P. 92. 2. 242). — Il a été jugé, à cet égard, que le mandataire, investi du droit de compromettre, avec la faculté de s'en rapporter à la décision des arbitres ou d'en appeler, n'a pas le pouvoir de constituer ces arbitres juges en dernier ressort, mais peut acquiescer à leur décision alors qu'elle est rendue (Civ. 21 juill. 1852, D.P. 52. 1. 194).

36. Le mandat conçu en termes généraux ne comprend pas le pouvoir d'acquiescer (Arg. C. civ. art. 1988 et C. proc. art. 352). — V. toutefois C. sup. Bruxelles, 25 mars 1817, R. 110.

§ 7. — *Mandataires* ad litem.

37. De même que les mandataires conventionnels, les mandataires *ad lites* ne peuvent pas, en principe, acquiescer, s'ils n'en ont reçu le pouvoir de leur client. — La question de savoir si la présence de la partie, au moment où son mandataire *ad litem* consent un acquiescement, lui rend cet acquiescement opposable doit se résoudre en tenant compte des circonstances, notamment de la qualité, de la position sociale et de l'aptitude de la partie.

38. — 1° *Avoués.* — Les avoués, investis du mandat légal de faire tous les actes nécessaires pour obtenir une solution favorable à leur client, ne peuvent acquiescer à la décision, lorsqu'elle a été rendue contre lui. La partie n'aurait même pas besoin, pour se soustraire aux effets de l'acquiescement émané de l'avoué seul, de recourir au désaveu. C'est la doctrine qui paraît la plus conforme aux principes généraux, à la nature des pouvoirs de l'avoué et à la règle de l'art. 352 C. proc. (V. *Désaveu*. — Garsonnet, t. 6, § 2564, p. 798). — La jurisprudence est pourtant hésitante. La chambre civile de la cour de cassation a formellement déclaré que « le mandat légal de l'avoué ne comporte pas le pouvoir d'acquiescer » (Civ. 9 déc. 1863, D.P. 64. 1. 299. V. dans le même sens : Civ. 4 juin 1849, D.P. 49. 1. 307; 22 janv. 1896, D.P. 96. 1. 571. *Adde :* Orléans, 3 mai 1856, D.P. 56. 2. 162; Bordeaux, 23 mars 1829, Req. 12 août 1839, R. 841; Agen, 20 juin 1814, R. 121. Mais la chambre des requêtes a jugé, en sens contraire, que si, à la suite d'un jugement ordonnant une expertise, l'avoué du défendeur a déclaré qu'il ne s'opposait pas à la prestation du serment des experts et qu'il la requérait au besoin, une pareille déclaration rentre dans les pouvoirs dont l'avoué est investi en qualité de mandataire *ad litem* et emporte acquiescement à la décision de la part du client lui-même (Req. 4 mars 1862, D.P. 62. 1. 536. V. dans le même sens : Rouen, 7 juill. 1854, D.P. 56. 2. 15. — Conf. Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1584).

39. — 2° *Agréés.* — Les agréés n'ont pas le pouvoir d'acquiescer au nom de leurs clients en vertu du mandat général que ceux-ci leur ont donné pour les représenter devant le tribunal de commerce ; ils n'ont ce pouvoir que si un mandat spécial leur a été con-

féré à cet effet (Paris, 4 août 1896, D.P. 97. 2. 64).

40. — 3° *Avocats.* — L'avocat, qui n'a pas la qualité de mandataire, ne peut pas compromettre le droit de son client par un acquiescement (Gand, 14 juin 1844, R. 116). Son adhésion, même en présence de l'avoué, à un acte de procédure ou d'instruction ordonné par le juge ne paraît pas devoir être opposable à la partie (*Contra :* Riom, 7 août 1816, R. 117).

41. — 4° *Huissier.* — L'huissier, chargé des actes d'exécution, n'a pas, en dehors d'un mandat spécial, pouvoir pour acquiescer au nom de la partie condamnée (Grenoble, 6 juill. 1826, R. 137; Civ. 17 août 1870, D.P. 71. 1. 96), ... Ni pour recevoir une déclaration d'acquiescement (Montpellier, 14 déc. 1870, D.P. 72. 5. 6).

§ 8. — *Représentants légaux.*

42. — 1° *Tuteur.* — Le tuteur ne peut, en matière immobilière, acquiescer au nom de son pupille sans l'autorisation du conseil de famille (C. civ. art. 464). Cette autorisation ne lui est pas nécessaire, du moins suivant la doctrine dominante, lorsqu'il s'agit de droits mobiliers (V. *Tutelle*).

43. — 2° *Père administrateur légal.* Les solutions admises en ce qui concerne le tuteur sont, en général, étendues au père, administrateur légal des biens de son enfant, sauf que l'autorisation du conseil de famille, exigée en matière immobilière, est remplacée par celle de la justice (V. *Puissance paternelle*).

44. — 3° *Mari.* — Le mari peut acquiescer seul, sans le concours de sa femme, aux actions dont il a la libre disposition (GARSONNET, t. 6, § 2564, texte et note 13, p. 795).

45. — 4° *Curateur à succession vacante.* — Le curateur à une succession vacante ne peut acquiescer qu'avec l'autorisation de la justice (GARSONNET, t. 6, § 2564, p. 796).

46. — 5° *Envoyés en possession des biens d'un absent.* — Les envoyés en possession définitifs, ayant le pouvoir de disposer des biens de l'absent, ont, par conséquent, celui d'acquiescer. Quant aux envoyés en possession provisoire, on doit, semble-t-il, leur reconnaître le pouvoir d'acquiescer seuls en matière mobilière (art. 125, 128) ou, en tout cas, lorsqu'il s'agit de l'administration des biens; mais, en matière immobilière, l'autorisation de justice leur serait nécessaire (DEMOLOMBE, t. 2, n° 114; LAURENT, t. 2, n° 188; GARSONNET, t. 6, § 2564, p. 796).

47. — 6° *Syndics de faillite.* — Les syndics de faillite ne peuvent acquiescer sans l'autorisation du juge-commissaire. Dès lors, la signification d'un jugement faite par un syndic de faillite ne peut constituer un acquiescement à ce jugement et n'a d'autre effet que de faire courir les délais d'appel (Req. 15 juin 1900, D.P. 1900. 1. 416. V. aussi Pau, 4 juill. 1898, D.P. 99. 2. 111). Les créanciers de la masse, admis à intervenir dans l'instance, peuvent, malgré l'acquiescement du syndic, interjeter appel (Rouen, 8 août 1840, R. 149).

48. — 7° *Domaine de l'État.* — L'État, plaidant pour son domaine, peut acquiescer par l'intermédiaire d'un représentant ayant qualité à cet effet, c'est-à-dire du préfet. Mais celui-ci ne peut acquiescer valablement qu'avec l'autorisation du ministre compétent (Cons. d'Ét. 24 oct. 1832, R. 162).

§ 9. — *Administrations publiques.*

49. Les administrations publiques peuvent acquiescer aux jugements rendus contre elles, à la condition de procéder suivant les prescriptions spéciales des lois qui les régissent et par l'intermédiaire d'un agent ayant qualité. — Le fait de l'agent d'une administration n'est pas opposable à une autre administration comme constituant un acquiescement. Par exemple, les poursuites exercées par le receveur de l'enregistrement pour le recouvrement des amendes et condamnations prononcées au profit de l'administration des Forêts ne peuvent être opposées à cette administration comme un acquiescement (Cr. 1er mars 1839, R. 167).

50. — 1° *Enregistrement; Hypothèques.* — L'acquiescement ne peut, en principe, émaner que du directeur général, car les instances sont suivies en son nom. Cependant, les directeurs départementaux ayant été autorisés par les ordres généraux de la Régie à suivre les instances, on en peut conclure qu'ils ont été investis en même temps du droit d'acquiescer. Mais, dans la pratique, tous les jugements sont soumis au directeur général qui décide s'il y a lieu de se pourvoir; s'il accepte la solution donnée par le jugement, l'acte d'acquiescement est signé par le directeur du département (Instr. gén., n° 390). — Tous les employés, autres que les directeurs, sont sans qualité pour acquiescer, s'ils n'en ont reçu le pouvoir spécial (Cr. 21 germ. an 12, R. 165).

51. Le conservateur des hypothèques n'a pas davantage qualité pour acquiescer sur les jugements relatifs à la perception des droits établis pour les formalités hypothécaires. Il serait, au contraire, seul qualifié pour acquiescer aux jugements relatifs à sa responsabilité (Instr. gén. n° 959).

52. — 2° *Contributions indirectes; Douanes.* — L'administration des Contributions indirectes et celle des Douanes ont le droit de transiger, et à plus forte raison d'acquiescer, dans les conditions prévues par les lois spéciales (Arrêtés du 5 germ. an 12, art. 23; Ord. 3 janv. 1821, art. 10-2° et 3°; et Ord. 4 déc. 1822, pour les contributions indirectes; — Arrêté du 14 fruct. an 10; Ord. du 30 janv. 1822 et Décr. 8 août 1890, pour les douanes). — V. *Contributions indirectes, Douanes*.

53. — 3° *Forêts.* — Les agents de l'administration des Forêts ne peuvent acquiescer qu'avec l'autorisation du directeur général (C. for. art. 183 et 184.).

§ 10. — *Communes.*

54. Antérieurement à la loi du 8 janv. 1905, l'acquiescement des communes ne pouvait être donné par leurs représentants légaux, c'est-à-dire par le maire ou, à défaut, les adjoints, qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal et avec l'autorisation du conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 70, 121 et 122; Civ. 6 févr. 1816, R. 155, et *Commune*, 2492; Cons. d'Ét. 30 mars 1854, D.P. 54. 5. 7; Civ. 31 déc. 1855, D.P. 56. 1. 17; Req. 15 nov. 1864, D.P. 65. 1. 183; Req. 4 juin 1907, D.P. 1908. 1. 278. — BIOCHE, v° *Acquiescement*, n° 35, et *Commune*, n° 37; CHAUVEAU sur CARRÉ, *Suppl.*, question 1584). L'autorisation de plaider n'impliquait pas autorisation d'acquiescer (*Contra :* Metz, 12 juill. 1849, D.P. 49. 2. 200). — L'autorisation de l'autorité supérieure avait été jugée nécessaire même pour l'acquiescement tacite, par un arrêt de la cour de Riom (27 janv. 1869, D.P. 71. 1. 285). Mais la solution contraire avait été consacrée par le Conseil d'État (30 avr. 1867). V. dans le même sens : Bruxelles, 25 juin 1885, *Pasicrisie belge*, 85. 2. 393).

Depuis la loi du 8 janv. 1905, qui a supprimé l'autorisation nécessaire aux communes pour ester en justice, le maire peut acquiescer en vertu d'une délibération du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 121 et 122, modifiés par la loi du 8 janv. 1905).

§ 11. — *Ministère public.*

55. Le ministère public, en sa double qualité de représentant de la société et d'organe de la loi, ne peut pas enchaîner son action par un acquiescement, quel qu'il soit, exprès ou tacite. C'est en vertu de ce principe qu'on lui reconnaît la faculté d'appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions (Civ. 13 déc. 1824, R. 169. — Conf. *infra*, n° 295). A plus forte raison n'est-il pas lié par l'acquiescement des parties (Civ. 27 août 1828, R. 170). — Lorsqu'il n'agit que comme partie jointe, il n'a pas qualité pour proposer d'office la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement (Poitiers, 16 déc. 1829, R. 169).

ART. 4. — MATIÈRES DANS LESQUELLES L'ACQUIESCEMENT N'EST PAS PERMIS.

56. L'acquiescement, étant une convention, est permis dans les matières qui touchent aux intérêts privés, mais non dans celles qui touchent à l'ordre public et aux bonnes mœurs, celles-ci ne pouvant faire l'objet de conventions entre les particuliers (C. civ. art. 6 et 1131; Req. 2 janv. 1823, R. 173; Civ. 20 juin 1888, D.P. 89. 1. 281; 28 janv. 1902, D.P. 1904. 1. 143; 3 mars 1903, D.P. 1903. 1. 81; Req. 7 juill. 1904, D.P. 1909. 1. 71; 12 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 257; 9 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 297). — Cependant, même en matière d'ordre public, les jugements acquièrent l'autorité de la chose jugée par l'expiration des délais fixés par la loi. Ce n'est pas là le résultat d'un acquiescement volontaire, mais la conséquence d'une règle d'ordre public établie dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

57. Certains auteurs ont pourtant proposé de restreindre la portée de la prohibition. Suivant eux, il faudrait distinguer entre l'acquiescement à la demande et l'acquiescement au jugement : l'acquiescement aux demandes intéressant l'ordre public serait nul en vertu des art. 6 et 1133 C. civ.; au contraire, l'acquiescement aux jugements serait valable, car, d'une part, il est moins grave d'adhérer à un jugement qu'à une demande, qui n'a pas subi le contrôle de la justice, et, d'autre part, les parties peuvent toujours adhérer à un jugement en laissant expirer les délais dans lesquels elles auraient pu l'attaquer (BIOCHE, n° 16; AUBRY ET RAU, t. 5, p. 192. — Bruxelles, 21 mars 1838 (motifs), R. 231). — D'autres auteurs proposent d'interdire ou d'admettre l'acquiescement aux jugements rendus sur des questions intéressant l'ordre public, selon que l'acquiescement a ou non « pour résultat de créer, par consentement mutuel, une situation que la loi a entendu placer en dehors et au-dessus des conventions des parties ». Ils concluent de là « qu'il n'est pas permis d'acquiescer aux jugements qui prononcent le divorce, la séparation de corps ou de biens, l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire, mais que rien n'empêche d'acquiescer : 1° aux jugements qui refusent de prononcer ces mesures, car ils laissent les choses en l'état, en ce sens que rien n'empêche d'introduire aux mêmes fins une autre demande, si de nouveaux faits la justifient ; 2° aux jugements d'avant faire droit rendus en ces matières, car, après comme avant ces jugements, le fond du procès, fût-il préjugé, demeure intact » (GARSONNET, t. 6, § 2565, p. 800 et 801). — Mais le principe suivant lequel l'acquiescement ne peut valablement intervenir dans les matières qui intéressent l'ordre public a été, en général, sanctionné sans restriction par la jurisprudence dans les matières très diverses où il trouve son application.

§ 1er. — *Droits publics et politiques.*

58. — 1° *Nationalité.* — L'acquiescement à un jugement statuant sur les droits politiques, sur des droits résultant de la natio-

[illegible] 12 et 14 févr. 1834, R. 195 [illegible] 1889, D.P. 89. 1. 281).

59. — 2° [illegible]. — Les décisions qui statuent sur l'inscription ou la radiation sur les listes électorales ne sont pas susceptibles d'acquiescement [illegible] même en matière d'élections [illegible] (Civ. 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 63; 8 mars 1881, D.P. 81. 1. 105; Dijon, 20 mai 1881, D.P. 81. 2. 183).

60. — 3° *Discipline.* — Les jugements rendus en matière disciplinaire ne peuvent être l'objet d'un acquiescement valable (Civ. 13 déc. 1824, R. 196 et 169; Grenoble, 7 févr. 1853, D.P. 53. 2. 175; Civ. 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 63; Pau, 24 janv. 1887, D.P. 89. 2. 15).

61. — 4° *Contrainte par corps.* — Est nul l'acquiescement aux décisions qui prononcent la contrainte par corps (L. 13 déc. 1848, art. 7, et arg. art. 2063 C. civ.; Rouen, 15 nov. 1825 et 5 nov. 1827; Pau, 10 févr. 1836; Nancy, 5 août 1837; Paris, 26 oct. 1837; Caen, 10 janv. 1838; Paris, 28 mai 1839, 8 août 1839; Civ. 24 janv. 1842, R. 199). Les controverses qu'avait suscitées cette matière (R. 197 à 217) ont perdu une grande partie de leur intérêt depuis la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale par la loi du 24 juill. 1867. Mais la nullité de l'acquiescement, admise autrefois, doit l'être encore dans les matières pénales, où la contrainte par corps a été maintenue.

§ 2. — *Questions d'état.*

62. D'une façon générale, l'acquiescement à un jugement qui statue sur une question d'état ne lie pas les parties, si elles sont encore dans les délais pour se pourvoir par les voies de droit contre cette décision.

63. — 1° *Mariage, filiation, puissance paternelle, tutelle.* — Tout ce qui concerne le mariage, la filiation, la puissance paternelle, l'organisation de la tutelle, touche aux bases constitutives de la société et ne peut, par conséquent, pas faire l'objet d'un acquiescement valable. — Il a été décidé, par application de ces principes : ... 1° que le maire qui, s'étant refusé à célébrer un mariage auquel un empêchement dirimant lui paraissait faire obstacle, s'est vu ordonner par jugement de passer outre à la célébration et a donné un commencement d'exécution à ce jugement en procédant aux publications légales, n'en conserve pas moins le droit de l'attaquer par les voies de droit (Alger, 11 déc. 1851, D.P. 68. 5. 5); ... 2° Que l'opposition à un jugement par défaut qui a prononcé la nullité d'un mariage ne peut être écartée par le motif que les parties ont contracté une nouvelle union et ont mis ainsi un obstacle d'ordre public à la recevabilité de leur opposition (Civ. 4 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 185); ... 3° Qu'un arrêt ne peut, pour déclarer non recevable l'appel formé contre un jugement rejetant une demande en nullité de reconnaissance d'enfant naturel, se fonder sur le motif que le demandeur a acquiescé au jugement en payant sans réserves les frais mis à sa charge (Civ. 5 août 1908, D.P. 1908. 1. 456).

64. Il a été jugé dans le même sens : ... 1° que c'est à bon droit que les tribunaux déclarent nul pour inexécution dans les six mois de sa date, sans tenir compte de l'acquiescement dont il a été l'objet, un jugement de défaut qui a admis un désaveu de paternité (Req. 30 mai 1902, D.P. 1902. 1. 343); ... 3° Qu'un arrêt relatif aux droits de la puissance paternelle, et notamment aux droits de garde de l'enfant, rendu par défaut et frappé d'opposition dans les délais, n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée par le fait du désistement de cette opposition survenu à l'expiration des délais d'opposition; qu'en conséquence, malgré ce désistement, l'opposition qui avait été faite dans les délais est recevable (Civ. 3 mars 1902, D.P. 1903. 1. 81. — Comp. toutefois Req. 27 déc. 1831, R. 179).

65. — 2° *Divorce, Séparation de corps.* — L'acquiescement à un jugement prononçant le divorce est nul (C. civ. art. 249. — Civ. 18 août 1807, R. 180; Caen, 19 févr. 1889, D.P. 90. 2. 101; Req. 23 oct. 1889, D.P. 90. 1. 397; Nancy, 24 avr. 1896, D.P. 96. 2. 304. — V. cependant Chambéry, 19 juill. 1887, D.P. 88. 2. 89).

66. La séparation de corps intéresse également l'ordre public, en ce qu'elle modifie l'état des personnes : aussi toute séparation volontaire des époux est-elle non avenue (C. civ. art. 307). Il devrait en résulter que l'acquiescement à un jugement prononçant la séparation de corps est nul (DEMOLOMBE, t. 4, nos 488 et suiv.; GARSONNET, t. 6, § 2565, p. 801. — Caen, 28 mars 1849, D.P. 53. 5. 41). — Cependant la jurisprudence, en général, consacre la validité de l'acquiescement résultant de l'exécution donnée par les époux au jugement de séparation (Req. 21 août 1838, R. 189; Pau, 7 janv. 1851, D.P. 51. 2. 7; Nancy, 22 juill. 1876, D.P. 78. 2. 170; Req. 28 déc. 1891, D.P. 92. 1. 114; Besançon, 1er févr. 1893, D.P. 93. 2. 520; Grenoble, 4 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 215. — En ce sens : AUBRY et RAU, 4e éd., t. 5, § 493, note 15; LAURENT, t. 3, n° 248; BIOCHE, nos 16 et 17). A plus forte raison admet-elle la validité de l'acquiescement aux jugements d'instruction rendus sur ces demandes.

67. — 3° *Interdiction; Conseil judiciaire.* — Les jugements rendus en matière d'interdiction ne sont pas susceptibles d'acquiescement. Il en est ainsi des jugements qui prononcent l'interdiction (Lyon, 14 juill. 1853, D.P. 54. 2. 33; Req. 12 janv. 1875, D.P. 76. 1. 217; Civ. 4 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 207); ... Et de ceux également qui en donnent mainlevée (Poitiers, 5 août 1831, R. 193; Req. 14 juin 1842, R. 192). — Les mêmes solutions s'appliquent en matière de dation de conseil judiciaire (Nîmes, 25 janv. 1876, D.P. 77. 1. 187; Toulouse, 22 mai 1880, D.P. 80. 2. 195. — *Contra* : Turin, 4 janv. 1812, R. 194).

§ 3. — *Compétence.*

68. Il faut distinguer entre l'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ* ou *loci*. La nullité qui résulte de l'incompétence *ratione materiæ* ne peut être couverte par un acquiescement (Colmar, 28 août 1813, R. 219; Agen, 4 janv. 1814, R. 220; Riom, 21 juill. 1824, R. 221; Limoges, 30 janv. 1832, R. 222; Civ. 3 mai 1842, R. 223; Besançon, 5 déc. 1843, D.P. 45. 4. 6; Civ. 16 avr. 1849, D.P. 49. 1. 111; Grenoble, 13 août 1852, D.P. 54. 5. 328; Nancy, 2 juill. 1873, D.P. 74. 2. 77; C. cass. de Belgique, 14 nov. 1884, D.P. 86. 2. 4; Alger, 8 févr. 1892, D.P. 92. 2. 247; Lyon, 10 juill. 1901, D.P. 1904. 2. 347; Civ. 20 janv. 1902, D.P. 1904. 1. 143; 9 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 297). Toutefois, l'acquiescement vaudrait en tant qu'il aurait pour objet des intérêts privés, si le vice provenant de l'incompétence *ratione materiæ* était purgé (Req. 17 nov. 1863, D.P. 65. 1. 212).

69. La récusation ayant pour objet de modifier la composition d'une juridiction touche à l'ordre public; en conséquence, la décision qui a rejeté la récusation n'est pas susceptible d'acquiescement, et, par suite, elle peut être déférée à la cour de cassation par la partie qui, après le rejet de la demande en récusation, a conclu et plaidé au fond (Civ. 19 déc. 1888, D.P. 89. 1. 164).

70. Au contraire, l'incompétence *ratione loci* peut incontestablement être couverte par l'acquiescement des parties (Arg. C. proc. art. 173), par exemple en plaidant sur le fond devant le tribunal de première instance qui s'est déclaré compétent (Lyon, 3 avr. 1819, R. 225; Civ. 1er août 1820, Metz, 4 août 1821; Angers, 21 août 1821; Poitiers, 11 avr. 1823, R. 624; Bruxelles, 8 mars 1828 et 11 juill. 1836, R. 624; Poitiers, 20 mai 1829, R. 630; Req. 14 août 1832, R. *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement*, 17; Req. 10 avr. 1827, Paris 8 août 1839, R. 225; Dijon, 25 févr. 1852, D.P. 52. 2. 36; Req. 1er juin 1881, D.P. 82. 2. 272. — Conf. *infra*, n° 209).

§ 4. — *Matières diverses.*

71. — 1° *Révocabilité des donations entre époux.* — Le principe de la révocabilité des donations entre époux est d'ordre public. Aussi le jugement qui rejette la demande en révocation d'une donation entre époux n'est pas susceptible d'acquiescement (Civ. 22 juill. 1846, D.P. 46. 1. 300).

72. — 2° *Régime matrimonial.* — La détermination du régime matrimonial d'époux mariés sans contrat est d'ordre public. On ne peut donc acquiescer à un jugement qui statue sur la question de savoir à quel régime est soumis le prodigue marié sans contrat (Caen, 20 mars 1878, D.P. 78. 2. 217). — Sur cette question, V. *Conseil judiciaire*.

73. — 3° *Dotalité.* — La dotalité, entraînant l'inaliénabilité des biens qui en sont frappés, intéresse l'ordre public. Aussi l'acquiescement des époux à un jugement qui autoriserait l'aliénation du fonds dotal ne saurait être valable (*Contra* : Riom, 30 avr. 1810, R. 242); ... A moins que l'on ne se trouve dans un cas où l'aliénation est permise (*Contra* : Bordeaux, 22 nov. 1832, R. 243). — Il en serait de même de tout acquiescement qui procurerait le même résultat par voie détournée (Pau, 12 août 1868, D.P. 68. 2. 221).

74. — 4° *Actes illicites ou frauduleux.* — S'il résulte des circonstances de la cause que l'acquiescement n'a eu pour objet que de donner force exécutoire à des engagements contraires à la loi, notamment à des actes frauduleux concertés pour masquer un prêt usuraire, la nullité doit en être prononcée (Req. 7 avr. 1824, R. 241; Paris, 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 487; 23 déc. 1901, D.P. 1906. 2. 361, note Leloir. V. cependant Req. 8 mars 1847, D.P. 47. 1. 98).

75. — 5° *Offices.* — L'acquiescement donné à un jugement qui a statué sur des conclusions tendant à la reconnaissance d'une contre-lettre modifiant le prix d'un office (spécialement d'un office d'avoué) est nul (Civ. 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 63).

76. — 6° *Nullité de forme.* — Les nullités de forme qui peuvent affecter la décision acquiescée ou les vices de procédure qui l'entachent sont, en général, couverts par l'adhésion des parties (Bruxelles, 5 flor. an 13, R. 232; Req. 10 avr. 1827, R. *Notaire*, 517; 22 janv. 1829, R. *Expropr. publ.*, 24-2°; Douai, 9 janv. 1836, R. *Enquête*, 26; Req. 26 mars 1838, R. 239). — Mais il ne faut pas entendre cette règle d'une manière absolue : ainsi il a été jugé que l'acquiescement au jugement de première instance qui autorise une preuve par témoins ne rend pas irrecevable l'appel de ce jugement, relativement à ceux des faits articulés dont la preuve n'a pu être ordonnée qu'en violation d'une règle d'ordre public; que, spécialement, le jugement qui ordonne la preuve de la fausseté d'énonciations contenues dans un acte authentique, sans inscription de faux préalable, est susceptible d'appel, quant à ce chef, nonobstant l'acquiescement dont il a été l'objet (Bordeaux, 7 déc. 1866, D.P. 68. 2. 137).

ART. 5. — FORMES DE L'ACQUIESCEMENT; PREUVE.

77. — 1° *Acquiescement exprès.* — L'acquiescement exprès n'est assujetti à aucune forme particulière; il résulte suffisamment

d'une déclaration manifestant l'intention de la partie. Il peut être donné soit en présence du juge et avant le jugement, soit après le jugement. — Dans le premier cas, le contrat judiciaire mentionné dans le jugement se trouve revêtu du sceau de l'autorité judiciaire, la signature des parties n'est donc pas requise. Il en est ainsi pour les acquiescements contenus soit dans un procès-verbal de juge de paix dressé dans le cours d'une instance (Civ. 3 oct. 1808, R. 799), soit dans celui d'un arbitre, devant lequel les parties ont été renvoyées (Paris, 24 déc. 1823, R. 799). — Il est prudent de demander acte d'un acquiescement donné au cours de la procédure, autrement qu'en la forme authentique, afin d'en avoir une preuve certaine.

78. L'énonciation dans les motifs du jugement qu'un fait a été reconnu par l'une des parties en cause ne fait pas foi de l'existence de ce fait, s'il n'a été donné acte de l'aveu dans le dispositif (Toulouse, 5 janv. 1843, R. 789).

79. Lorsque l'acquiescement est donné, soit en dehors de l'audience par acte extrajudiciaire, soit à l'audience même, mais après le prononcé du jugement, la signature de la partie qui acquiesce, ou de son mandataire muni d'un pouvoir *ad hoc*, est indispensable (Comp. C. proc. art. 401 et 402). Il ne saurait y être suppléé par la signature de l'huissier ou celle de l'avoué par l'intermédiaire duquel l'acte a été signifié (Rennes, 2 mars 1825, R. 800; Grenoble, 6 juill. 1826, R. 805; Pau, 4 juin 1884, D.P. 85. 2. 143). — Une lettre d'un huissier d'où il résulte que la partie condamnée a demandé un délai pour exécuter le jugement n'est donc pas de nature à établir l'acquiescement de la partie condamnée, en l'absence de toute reconnaissance émanée de celle-ci (Civ. 17 août 1870, D.P. 71. 1. 96).

80. D'ailleurs, pourvu que la signature de la partie qui acquiesce soit donnée, la forme de l'acte est indifférente pour la validité de l'acquiescement : le contrat peut être irrévocablement formé soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé, soit même par simple lettre missive (Civ. 25 prair. an 6, Rennes, 21 févr. 1830, R. 807). Ainsi l'acte sous seing privé par lequel une partie s'engage sans réserve à exécuter un arrêt implique de sa part acquiescement à cet arrêt (Civ. 3 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 131).

81. Lorsque l'acquiescement est donné par voie de signification du jugement, il suffit qu'il ait été signé par la partie sur l'original de l'acte signifié; il n'est pas nécessaire que la signature figure sur les copies (Rouen, 7 juill. 1854, D.P. 56. 2. 15). — L'acquiescement pourrait être donné par adhésion mise à la suite de l'expédition du jugement (Civ. 6 févr. 1816, R. 811 et 825).

82. L'acquiescement étant, en général, un contrat unilatéral, il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'acte qui le constate, que cet acte soit fait en double original (Riom, 27 juin 1821, R. 810). La formalité du double écrit est, au contraire, nécessaire, lorsque, par exception, l'acquiescement est synallagmatique (V. *supra*, n° 4).

83. La convention d'acquiescement n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que conformément à l'art. 1328 C. civ. (Rennes, 21 févr. 1839, R. 807. — V. aussi Civ. 25 prair. an 6, R. 807).

84. — 2° *Acquiescement tacite.* — L'acquiescement tacite résulte de tout acte constituant une exécution volontaire dans le sens de l'art. 1338 C. civ. (Besançon, 6 juin 1866, D.P. 66. 2. 103), plus généralement, de tous faits ou actes qui impliquent d'une manière non équivoque l'intention d'acquiescer. — Il ne peut s'induire de simples présomptions (Civ. 20 août 1883, D.P. 84. 1. 361; Paris, 18 mai 1900, D.P. 1901. 2. 215; Limoges, 13 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 453).

85. La preuve testimoniale n'est admissible à l'effet d'établir l'acquiescement tacite que dans les cas où la loi autorise ce mode de preuve (C. civ. art. 1341 et suiv.). Cette règle a été appliquée, notamment, au cas où l'on prétend établir par témoins le payement des frais, à l'effet d'en faire résulter un acquiescement au jugement (Toulouse, 15 janv. 1807, R. 793; Limoges, 5 févr. 1817, R. 792). Et il a été jugé que la preuve testimoniale est irrecevable, en pareil cas, même si les frais sont inférieurs à 150 francs, alors que l'objet du litige dépasse ce chiffre (Agen, 25 févr. 1817, R. 795). Spécialement, il a été jugé que le fait, par une partie, de demander à exercer le retrait litigieux contre le cessionnaire de la créance dont la validité a été reconnue à sa charge par un arrêt, n'implique pas, de sa part, un acquiescement à cet arrêt, alors qu'une décision de justice lui a refusé la faculté d'user des dispositions de l'art. 1699 C. civ. (Civ. 16 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 401).

86. — 3° *Acceptation de l'acquiescement.* — L'acceptation de l'acquiescement n'est, de même que l'acquiescement lui-même, assujettie à aucune forme; elle est d'ailleurs le plus souvent tacite, et même virtuelle dans certains cas (V. *supra*, n° 14).

ART. 6. — ACTES ET FAITS CONSTITUTIFS DE L'ACQUIESCEMENT.

87. Les actes et les faits d'où peut résulter l'acquiescement sont très divers, et il est impossible de les énumérer, ni même d'en faire l'objet d'une classification précise. Parfois l'acquiescement peut résulter de faits antérieurs au jugement; mais, en général, il s'induit de faits postérieurs émanant soit de la partie qui a eu gain de cause, soit de celle qui a succombé, tels que les actes d'exécution, de signification, les poursuites, le payement des frais, la demande de sursis, parfois même le silence et l'inaction des parties, etc. — Il n'est question ici que des jugements définitifs ordinaires; on trouvera dans l'article suivant les règles spéciales concernant les jugements exécutoires par provision, les jugements préparatoires, interlocutoires, etc.

88. — *Pouvoir d'appréciation des juges.* — Les juges du fond sont souverains pour apprécier si les faits ou actes dont on prétend induire l'acquiescement d'une partie ont été accomplis avec l'intention d'acquiescer (Civ. 1er avr. 1857, D.P. 57. 1. 164; 4 mars 1873, D.P. 73. 1. 96; Req. 10 août 1874, D.P. 75. 1. 108; Req. 13 mars 1876, D.P. 77. 1. 219; Civ. 6 avr. 1881, D.P. 81. 1. 298; 24 juill. 1883, D.P. 84. 5. 4). — Ils ne sont même pas tenus d'indiquer, dans les motifs de leurs décisions, les circonstances d'où ils induisent que cette intention a existé (Civ. 1er avr. 1857, 6 avr. 1881 et 24 juill. 1883, précités).

89. Mais la cour de cassation conserve un pouvoir de contrôle sur l'appréciation des tribunaux en ce qui concerne le caractère légal des faits invoqués comme constituant l'acquiescement. Il lui appartient de rechercher si le fait retenu présente juridiquement le caractère d'un acquiescement. C'est ce qu'a toujours admis la chambre civile (Civ. 22 oct. 1811, 12 août 1817, 4 mai 1818, 12 nov. 1827, R. 247; 24 août 1830, 19 févr. 1833, R. 248; 25 août 1868, D.P. 68. 1. 443; Civ. 27 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 139). — Il n'y a pas lieu de distinguer, comme l'avait fait autrefois la chambre des requêtes (Req. 29 janv. 1833, R. 251 et 293), entre les cas où l'acquiescement résulterait d'actes judiciaires, dont les effets sont réglés par la loi et soumis au contrôle de la cour de cassation, et ceux où l'acquiescement serait tiré de simples faits, que la cour de cassation ne pourrait apprécier sans sortir de ses attributions.

§ 1er. — *Actes d'acquiescement antérieurs au jugement.*

90. On a soutenu et il a été jugé que l'acquiescement à un jugement supposait l'existence de ce jugement, parce que l'on ne pourrait, à l'avance, renoncer à se pourvoir contre une décision, dont il est impossible d'apprécier la portée et les conséquences; un pareil engagement serait nul comme étant sans cause (Civ. 27 déc. 1853, D.P. 54. 1. 21; Paris, 20 févr. 1856, D.P. 56. 2. 78). — Mais cette thèse, si logique qu'elle puisse paraître, est beaucoup trop générale. Il est des cas où l'acquiescement peut valablement résulter de faits antérieurs au jugement; on expose ci-après les plus intéressants.

91. — 1° *Conclusions adoptées par le juge.* — Une partie est censée acquiescer d'avance à tout jugement rendu conformément à ses propres conclusions (Req. 12 mai 1812, Metz, 22 juill. 1812, Civ. 14 juill. 1813, Grenoble, 11 juill. 1816 et 19 août 1818, Civ. 13 août 1827, R. 257). — Pour que l'acquiescement d'une partie résulte des conclusions prises par elle, il faut que ces conclusions portent sur l'ensemble du débat, ou du moins sur les parties principales, et que le jugement les accueille intégralement ou dans leurs dispositions essentielles (Grenoble, 21 nov. 1829, R. 259; Civ. 1er août 1883, D.P. 84. 1. 357).

92. — 2° *Déclaration de s'en rapporter à justice.* — Les conclusions par lesquelles une partie s'en rapporte à justice ne peuvent avoir pour effet de compromettre ses droits; elles signifient seulement que la partie a confiance dans la sagesse et l'impartialité du juge, et ne peuvent, dès lors, emporter acquiescement par anticipation à la décision à intervenir (Jurisprudence constante. V. notamment : Civ. 4 prair. an 5, Req. 10 mai 1827, Civ. 7 mai 1834, 25 janv. 1841, 19 déc. 1842, R. 266; Civ. 12 juill. 1852, D.P. 52. 1. 202; 31 déc. 1855, D.P. 56. 1. 17; 23 déc. 1861, D.P. 62. 1. 31; 12 juin 1865, D.P. 65. 1. 444; Req. 17 mars 1869, D.P. 71. 1. 280; Caen, 20 mars 1878, D.P. 78. 2. 217; Civ. 15 mai 1878, D.P. 78. 1. 270; Req. 30 juin 1885, D.P. 86. 1. 255; Orléans, 19 mars 1887, D.P. 89. 2. 113; Civ. 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 417; Bordeaux, 15 mai 1891, D.P. 92. 2. 197; Req. 9 nov. 1892, D.P. 93. 1. 212; Req. 4 juin 1896, D.P. 96. 1. 447; Civ. 26 juin 1898, D.P. 1900. 1. 99).

93. Peu importe que la déclaration de s'en rapporter à justice ait lieu sur les réquisitions du ministère public. Cette déclaration n'implique pas acquiescement auxdites réquisitions (Civ. 15 mai 1878, D.P. 78. 1. 270).

94. A plus forte raison, celui qui a déclaré s'en rapporter à justice, avec restriction en ce qui concerne les dépens, ne peut-il être considéré comme ayant acquiescé à la demande (Civ. 6 mai 1890, D.P. 91. 1. 25; Req. 17 juin 1897, D.P. 98. 1. 521).

95. Cependant la déclaration de s'en rapporter à justice peut emporter acquiescement, lorsqu'elle intervient dans des circonstances qui font présumer l'abandon du droit (Rouen, 13 août 1819, Agen, 31 août 1819, R. 272; Req. 23 janv. 1872, D.P. 72. 1. 123). — Il en est de même lorsqu'elle n'est pas pure et simple, mais se réfère aux conclusions de la partie adverse dont elle reproduit les termes (Req. 25 juill. 1867, D.P. 68. 1. 111). Il se forme, en pareil cas, un véritable contrat judiciaire qui met le jugement intervenu à l'abri de toute critique. — Il a même été jugé que le défendeur, qui avait déclaré s'en rapporter à justice sur l'un des chefs de conclusions de l'adversaire et avait contesté seulement le surplus, avait, par cette déclaration, acquiescé

[illegible] (Besançon, 3 [illegible] 1891, D.P. 95. 2. 258).

96. Pas plus que la déclaration de s'en rapporter à justice, celle de *[illegible]* n'emporte acquiescement (Rennes, 24 févr. 1826, R. 270). Mais il en est autrement de la déclaration, faite avant le jugement, qu'on ne s'oppose pas à une mesure (Lyon, 22 déc. 1824, R. 277. — V. aussi Ord. Cons. d'Ét. 6 juin 1844, R. 932).

97. Bien qu'elle n'emporte pas acquiescement, la déclaration de s'en rapporter à justice n'en est pas moins dangereuse, car elle implique la renonciation aux fins de non-recevoir, qui ne pourront plus être soulevées en appel (Agen, 21 juill. 1824, R. 273; Req. 4 janv. 1841, R. 274).

98. Il a été jugé que, lorsque de deux personnes poursuivies en payement d'une dette, l'une conteste la sincérité et la validité du titre servant de fondement aux poursuites engagées et l'autre déclare s'en rapporter à justice, cette dernière doit être réputée s'être associée aux conclusions prises par sa codéfenderesse, et les motifs de la décision qui a repoussé la demande s'appliquent par suite à l'une et à l'autre (Req. 24 oct. 1904, D.P. 1906. 1. 48).

§ 2. — *Actes d'acquiescement postérieurs au jugement.*

99. L'acquiescement résultant d'actes postérieurs au jugement « peut se produire dans deux situations très différentes : tantôt c'est une partie qui acquiesce, en montrant l'intention de s'en contenter, à un jugement qui ne lui donne pas complète satisfaction ; tantôt c'est une partie condamnée qui acquiesce à sa condamnation par des actes qui témoignent de l'intention de s'y soumettre » (GARSONNET, t. 5, § 1216, p. 398-399).

A. — Actes émanés de la partie condamnée.

a. — Actes d'exécution.

100. Parmi les faits postérieurs au jugement qui impliquent de la part d'un plaideur acquiescement à la décision rendue contre lui, les plus importants sont les actes d'exécution. Mais ces actes ont une force probante plus ou moins grande, suivant que la décision est en premier ou en dernier ressort.

1. — Actes d'exécution des jugements en premier ressort.

101. En principe, l'exécution d'un jugement en premier ressort par la partie qui a succombé doit faire présumer qu'elle en a reconnu le bien fondé et qu'elle a renoncé à l'attaquer; elle emporte donc acquiescement (Req. 22 nov. 1881, D.P. 82. 1. 339; Orléans, 25 nov. 1898, D.P. 1902. 2. 156).

102. Il a cependant été jugé que la partie qui exécute dans le but unique d'échapper aux conséquences de l'astreinte prononcée par le juge conserve le droit d'interjeter appel, alors qu'elle pouvait croire qu'en cas de confirmation de la décision de première instance, le cours de l'astreinte ne serait point interrompu par l'appel, et qu'elle a ainsi agi non pas pour se soumettre au jugement attaqué, mais sous la menace de la contrainte édictée par les premiers juges (Nancy, 17 oct. 1896, D.P. 97. 2. 79).

103. En général, pour décider s'il y a, ou non, acquiescement, il importe peu que l'exécution ait lieu sur poursuites et après commandement; dès que le jugement est en premier ressort et que, par suite, l'exécution peut être suspendue par une voie judiciaire, on ne peut dire que la partie l'a exécuté comme contrainte et forcée.

104. La règle suivant laquelle l'exécution volontaire du jugement emporte acquiescement paraît applicable au cas où cette exécution aurait lieu dans les huit jours pendant lesquels les poursuites en vertu du jugement sont suspendues (C. proc. art. 450). — V. toutefois en sens contraire : Toulouse, 24 avr. 1824, R. 279-287.

105. Par exception, si le jugement est exécutoire par provision, l'exécution n'implique pas acquiescement (V. *infra*, nos 197 et s.).

106. D'ailleurs, les actes d'exécution, si spontanés qu'ils soient, n'impliquent acquiescement à un jugement qu'autant qu'ils constituent l'accomplissement définitif et complet de ses dispositions; si, au contraire, l'exécution n'est ni définitive, ni complète, si elle ne porte que sur certaines dispositions, on ne saurait dire, d'une manière absolue, qu'elle comporte acquiescement. La question ne peut être résolue que d'après les circonstances.

107. Il faut, d'autre part, que les actes d'où l'on prétend induire l'acquiescement ne puissent s'expliquer autrement que par l'intention de mettre le jugement à exécution. Ainsi, il a été décidé que le fait d'avoir effectué une mise en cause prescrite par un jugement ne prive pas la partie qui l'a opérée du droit d'interjeter appel des dispositions de ce jugement relatives au fond du litige, alors qu'il est établi que cette partie n'a entendu appeler le tiers au procès que dans un but déterminé, qu'elle avait spécifié dans des conclusions prises dès le début de l'instance (Req. 10 août 1874, D.P. 75. 1. 105); ... Que le fait par l'administration des Douanes de remettre à leurs destinataires, entre le jugement de première instance et l'appel, les marchandises saisies par elle et dont elle a été condamnée à opérer la restitution, sans exécuter, d'ailleurs, les autres condamnations prononcées par le jugement, n'implique pas de sa part acquiescement, s'il est établi, en fait, qu'en opérant cette remise, elle a agi par pure bienveillance pour les commerçants et conformément à un usage local (Req. 27 juin 1881, D.P. 82. 1. 212); ... Que le légataire, condamné par le jugement qui prononce la révocation de son legs à restituer les fruits des biens légués, n'est pas réputé avoir exécuté volontairement ce chef du jugement et y avoir par suite acquiescé, par cela seul que son avoué a remis à l'avoué de la partie adverse un compte de fruits non signé, à seule fin d'arriver à un règlement transactionnel (Bourges, 6 juin 1898, D.P. 98. 2. 495. — V. aussi : Civ. 21 août 1867, D.P. 67. 1. 368).

108. Constituent des actes d'exécution : ... 1° *le payement du montant de la condamnation.* — Au premier rang des actes d'exécution se placent ceux par lesquels une partie satisfait au jugement en payant le montant de la condamnation (Rennes, 18 juin 1818, R. 283; Req. 15 nov. 1821, R. 285; Rouen, 26 janv. 1842, R. 284; Besançon, 6 juin 1866, D.P. 66. 2. 103). — Il n'est, du reste, pas nécessaire que ce payement ait été intégral; l'acquiescement peut résulter du payement d'un acompte (Req. 22 nov. 1881, D.P. 82. 1. 339).

109. ... 2° *Le payement des frais.* — (V. *infra,* nos 127 et s.).

110. ... 3° *Les offres.* — L'offre de payement faite sans condition a la même force, au point de vue de l'acquiescement, que le payement lui-même (V. cependant : Toulouse, 24 avr. 1824, R. 287), alors du moins que celui à qui elle est faite a obtenu gain de cause sur tous les chefs : s'il n'avait triomphé que sur certains chefs, l'offre ne serait qu'une simple pollicitation conditionnelle, susceptible d'être rétractée tant qu'elle ne serait pas acceptée.

111. ... 4° *Les faits de mise en possession ou de dépossession.* — L'acquiescement résulte encore de la dépossession ou de la mise en possession des objets qui ont donné lieu au jugement (Req. 9 août 1807, R. 292; Civ. 21 mars 1821, R. 551; Req. 23 août 1826, R. 313; Civ. 24 avr. 1826, R. 290. — V. toutefois Req. 29 janv. 1833, R. 293).

112. ... 5° *L'accomplissement de certaines mesures ordonnées par le jugement.* — Pour savoir si le fait par une partie d'accomplir certains actes ordonnés par une sentence, tels que compte, partage, adjudication, constitue de sa part un acquiescement, il faut apprécier la conduite de cette partie pendant l'opération et le rôle qu'elle y a joué (V. les numéros suivants).

113. On doit considérer comme ayant acquiescé la partie qui a comparu devant un notaire commis par un jugement à l'effet de liquider une succession (Colmar, 19 janv. 1832, R. 543; Lyon, 27 déc. 1832, R. 544).

Il y a également acquiescement de la part du copartageant, qui procède au tirage au sort des lots fixés par un jugement (Agen, 12 avr. 1821, R. 295). — Au contraire, la partie contre laquelle a été rendu un jugement ordonnant un partage ne peut être réputée avoir acquiescé à ce jugement en l'exécutant, si elle a fait défaut lors de toutes les opérations du partage auxquelles il a été procédé (Nîmes, 31 déc. 1879, D.P. 80. 2. 246).

114. Il a été jugé aussi que le fait d'avoir effectué une mise en cause prescrite par un jugement ne prive pas la partie qui l'a opérée du droit d'interjeter appel des dispositions de ce jugement relatives au fond du litige, alors qu'il est établi que cette partie n'a entendu appeler le tiers au procès que dans un but déterminé qu'elle avait spécifié dans des conclusions prises dès le début de l'instance (Req. 10 août 1874, D.P. 75. 1. 108).

115. Il est impossible d'énumérer tous les cas où les tribunaux ont vu un acquiescement dans les actes d'exécution accomplis par la partie condamnée (V. à titre d'exemples : Req. 27 nov. 1810, R. 327; Civ. 1er mars 1814, R. 298; Rouen, 3 févr. 1818, R. 299; Req. 22 mai 1834, R. 301; Bordeaux, 6 janv. 1841, R. *Prescription civile*, 566; Req. 13 mars 1876, D.P. 77. 1. 219; Req. 13 juin 1877; Sir. 1877. 1. 368 et S. 44; Civ. 13 avr. 1899, D.P. 1902. 1. 12; 28 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 340. — Au contraire, il a été décidé qu'il n'y avait pas acquiescement dans les espèces jugées par les arrêts suivants : Civ. 12 nov. 1827, R. 342; 19 févr. 1833, R. 333; Rouen, 12 août 1834, R. 305; Civ. 6 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 299; 13 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 65).

116. — *Réserves.* — La question de savoir si l'exécution volontaire d'un jugement susceptible d'appel emporte acquiescement, alors qu'elle est accompagnée de réserves, est diversement résolue (V. dans le sens de l'affirmative : Pau, 7 janv. 1851, D.P. 51. 2. 7; Civ. 14 juill. 1852, D.P. 52. 1. 205. — *Contra :* Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73; Paris, 12 janv. 1887, D.P. 89. 2. 44; Toulouse, 11 mars 1892, D.P. 92. 2. 242). — Cette dernière solution paraît mieux fondée; les réserves jointes à l'exécution sont exclusives de la volonté d'acquiescer, et cette volonté est un élément essentiel de l'acquiescement, qui ne saurait exister sans elle.

II. — Actes d'exécution des jugements en dernier ressort.

117. Les jugements en dernier ressort ne pouvant être attaqués que par les voies extraordinaires de la requête civile ou du pourvoi en cassation, qui n'ont pas d'effet suspensif, leur exécution doit être plus difficilement considérée comme emportant acquiescement que celle des jugements

en premier ressort. On doit présumer que cette exécution n'a eu pour objet que d'éviter des frais et d'obéir à des décisions souveraines. Il importe toutefois, pour préciser la portée de la règle, de distinguer selon que l'exécution est volontaire ou forcée et de déterminer l'effet des réserves faites par la partie qui a exécuté.

118. — 1° *Exécution volontaire.* — L'exécution, même volontaire et en l'absence de toutes poursuites, n'emporte pas, en principe, acquiescement (Civ. 29 nov. 1837, R. 357; 25 janv. 1841, R. 356; 4 juill. 1852, D.P. 52. 1. 205; 24 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 495).

119. La règle cependant n'est pas absolue : l'exécution intervenue spontanément et sans aucune provocation de l'adversaire pourrait, suivant les cas, faire présumer l'intention de la partie qui exécute de se soumettre à la décision, et, par suite, emporter acquiescement (Bruxelles, 18 déc. 1813, R. 347; Req. 6 mai 1839, R. 348; 21 nov. 1871, D.P. 72. 1. 190; 14 juill. 1874, D.P. 75. 1. 376; Civ. 25 nov. 1884, D.P. 85. 1. 399; 20 mai 1885, D.P. 85. 5. 4; 4 mars 1896, D.P. 96. 1. 136; 7 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 112; 27 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 161).

120. Mais l'exécution de travaux ordonnés par un arrêt sous une astreinte pénale de tant par chaque jour de retard ne peut pas être considérée comme un acquiescement, alors que cette exécution n'a eu lieu que pour éviter l'application de l'astreinte (Civ. 4 mars 1896, D.P. 96. 1. 136; 6 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 299).

121. — 2° *Exécution forcée.* — Dans tous les cas, lorsque des poursuites ont été dirigées par la partie gagnante à l'effet d'obtenir l'exécution de la décision en dernier ressort, les actes d'exécution qui émanent de la partie condamnée sont exclusifs de toute idée d'acquiescement (Civ. 22 flor. an 5, R. 358; 22 flor. an 9, R. 361; 25 frim. an 14, R. 354; 24 mars 1807, R. 359; 28 août 1810, R. 486; 1er déc. 1834, 17 janv. 1838 et 12 mai 1840, R. 359; Grenoble, 7 févr. 1853, D.P. 53. 2. 175; Civ. 22 juill. 1873, D.P. 73. 1. 460; 9 déc. 1874, D.P. 75. 1. 303; 28 janv. 1878, D.P. 78. 1. 230; 14 juin 1881, D.P. 83. 1. 105). — Ainsi, l'exécution d'un arrêt, intervenue après commandement et menace de saisie, n'emporte pas acquiescement à cet arrêt, ni renonciation au pourvoi antérieurement formé (Civ. 22 juill. 1873, précité). Il en est de même du payement des condamnations, opéré sans réserve, mais après un commandement tendant à l'exécution du jugement (Civ. 9 déc. 1874, précité).

122. Pour que l'exécution d'une décision en dernier ressort n'implique point acquiescement, il n'est pas nécessaire que les poursuites aient été commencées ; le fait seul que la partie condamnée a su que les poursuites étaient imminentes constitue une contrainte suffisante pour qu'on ne puisse induire de l'exécution qu'elle a donnée à la décision qu'elle a voulu y acquiescer. C'est ainsi que le payement des condamnations prononcées par un jugement en matière d'enregistrement contre le redevable, sur l'avertissement à lui donné par le receveur de s'acquitter pour éviter les frais de poursuites, ne saurait être considéré, quoique fait sans réserves, comme un acquiescement (Civ. 4 déc. 1871, D.P. 71. 1. 339).

123. — 3° *Réserves.* — Si l'exécution donnée à une décision en dernier ressort n'implique pas acquiescement lorsqu'elle a lieu sous la menace de poursuites, elle l'implique encore moins au cas où l'exécution est accompagnée de réserves. Les réserves formulées au moment de l'exécution conservent à la partie le droit de se pourvoir, et à plus forte raison les effets du pourvoi qu'elle aurait déjà formé (Civ. 18 mars 1807, R. 487; 26 août 1818, R. 364; 19 avr. 1830, R. 474; 18 mai 1830, R. 365; 29 nov. 1837, R. 366; 27 avr. 1838, R. 477; Req. 15 avr. 1840, R. 367; Civ. 8 nov. 1853, D.P. 54. 5. 92; 27 juill. 1859, D.P. 59. 1. 305; 19 mars 1862, D.P. 62. 1. 407; 30 juin 1863, D.P. 63. 1. 278; 9 janv. 1878, D.P. 78. 1. 159; 20 juin 1881, D.P. 81. 1. 354; 14 avr. 1885, 29 févr. 1888, D.P. 88. 1. 483; 19 oct. 1887, D.P. 89. 5. 38; 27 mai 1903, D.P. 1905. 1. 110; 7 mars 1905, D.P. 1908. 1. 233). — Il a été jugé, par application de cette règle, que le pourvoi dirigé contre un arrêt est recevable, alors même que ledit arrêt a été exécuté par le payement des condamnations prononcées, si ce payement a eu lieu sous toutes réserves et en raison de ce qu'il était forcé (Civ. 26 juill. 1887, D.P. 87. 1. 377; 16 juin 1892, D.P. 92. 1. 321; 22 janv. 1896, D.P. 96. 1. 571; 7 févr. 1899, D.P. 99. 1. 194; 3 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 315). De même, l'offre d'exécuter ne rend pas irrecevable le pourvoi en cassation, lorsqu'elle a lieu sous la réserve expresse du pourvoi et qu'elle n'est pas inconciliable avec cette réserve (Civ. 4 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 39).

124. Si les réserves ont été formulées dans la quittance de payement des condamnations, le défaut de réserves analogues dans des actes ultérieurs ne constitue pas un acquiescement (Civ. 7 févr. 1899, D.P. 99. 1. 194).

125. Mais des réserves seraient inopérantes si elles étaient en contradiction avec la demande d'exécution. Ainsi, lorsqu'une partie, qui a succombé dans une instance en nullité d'une vente, fait sommation à son adversaire de payer le reliquat du prix d'acquisition, en se réservant de se pourvoir en cassation, son pourvoi est non recevable, si, avant qu'il soit formé, elle a reçu sans réserves le reliquat du prix (Civ. 29 mai 1902, D.P. 1904. 1. 125).

126. — 4° *Des jugements inexactement qualifiés en dernier ressort.* — L'application de la maxime « nul n'est censé ignorer la loi », conduirait à décider que l'exécution de ces jugements emporte acquiescement. Mais il est préférable de laisser au juge le soin d'apprécier, suivant les circonstances, si la partie a eu l'intention d'asquiescer ou n'a exécuté que sous l'influence de l'erreur provenant de l'inexactitude de la qualification (Civ. 19 avr. 1830, R. 372). Toute idée d'acquiescement devrait être écartée, si la partie avait fait des réserves (Civ. 22 oct. 1811, R. 371).

b) — *Payement des frais.*

127. D'après l'art. 159 C. proc., le payement des frais par la partie défaillante la rend non recevable à se pourvoir par l'opposition contre le jugement par défaut. Si tel est son effet à l'égard des jugements par défaut, il doit, à plus forte raison, être considéré comme un acquiescement, lorsque le jugement est contradictoire. — Mais il y a lieu de distinguer suivant que le payement est volontaire ou forcé, qu'il s'applique à une décision en premier ou en dernier ressort et qu'il est, ou non, accompagné de réserves.

128. Dans tous les cas, le payement des frais n'emporte acquiescement qu'autant qu'il émane de la partie elle-même ou d'un mandataire ayant pouvoir d'exécuter la condamnation : il n'a pas cet effet notamment quand il est opéré, au nom de la partie condamnée, par son avoué non muni d'un pouvoir spécial (Civ. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 205; 23 mars 1886, D.P. 86. 1. 335; 23 mai 1887, D.P. 88. 1. 31; 9 nov. 1898, D.P. 98. 1. 512).

129. La preuve du payement se fait conformément aux règles établies par le Code civil pour la preuve des obligations. Elle ne peut donc être établie par témoins, à moins qu'il ne s'agisse d'un intérêt ne dépassant pas 150 fr. (Limoges, 5 févr. 1817, R. 443). Elle ne peut pas davantage résulter, en tant que le payement serait invoqué comme impliquant acquiescement, d'un certificat de l'avoué de la partie gagnante, même conforme à son registre tenu régulièrement, car l'avoué n'a pas reçu mission de donner un pareil certificat (Civ. 13 mai 1861, D.P. 61. 1. 232).

1. — *Payement volontaire.*

130. — 1° *Décisions en premier ressort.* — Quelques arrêts avaient autrefois décidé, à raison des circonstances particulières de la cause, que le payement volontaire des frais n'implique pas acquiescement (Req. 13 févr. 1817, R. 450; 13 nov. 1832, R. 451).

Mais il est aujourd'hui admis par une jurisprudence unanime que le payement, fait librement et sans réserve, des dépens d'un jugement emporte acquiescement à ce jugement (V. notamment Civ. 9 juill. 1866, D.P. 66. 1. 385; Req. 13 nov. 1871, D.P. 72. 1. 175; 8 mai 1894, D.P. 94. 1. 454; 20 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 540; 27 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 139); ... A moins qu'il ne résulte des circonstances que la partie qui paye n'a pas eu l'intention d'acquiescer; ... Ou que la matière du procès intéresse l'ordre public (Civ. 20 juin 1888, D.P. 89. 1. 281); ... comme dans le cas, par exemple, où il s'agit d'une question d'état (Rennes, 2 janv. 1822, R. 463).

131. La règle s'applique aux décisions de toutes les juridictions civiles, spécialement aux sentences arbitrales (Agen, 10 juill. 1854, D.P. 55. 2. 142; Paris, 29 janv. 1890, D.P. 90. 2. 314).

132. Si la partie a été condamnée envers plusieurs adversaires, le payement qu'elle effectue au profit de l'un ou plusieurs d'entre eux ne la dépouille pas de son droit vis-à-vis des autres (Rouen, 26 janv. 1842, R. 442-2°); ... A moins que la créance ne soit indivisible (Req. 30 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 540).

133. Les effets du payement volontaire des frais s'attachent à la promesse de payement comme au payement effectif (V. *infra*, n° 144). Mais il n'y aurait pas acquiescement dans la simple consignation des frais et dépens (Civ. 6 prair. an 2, Toulouse, 29 nivôse an 11, Agen, 3 pluv. an 13, Montpellier, 13 févr. 1810, R. 468).

134. Lorsque le jugement est exécutoire par provision nonobstant appel et sans caution, le payement effectué par la partie condamnée emporte-t-il acquiescement? La négative est certaine en ce qui concerne le montant de la condamnation (*infra*, nos 197 et s.); et la même solution a été admise relativement au payement des frais (Req. 23 juill. 1816, R. 481; Civ. 4 mai 1818, R. 482; 19 mai 1830, R. 482). — Le contraire a cependant été jugé, par le motif que l'exécution provisoire ne s'applique pas aux frais (Besançon, 22 déc. 1816, R. 484; Besançon, 26 févr. 1855, D.P. 55. 5. 5).

135. Des divergences existent dans la jurisprudence, sur l'effet des réserves qui accompagnent le payement volontaire des frais des jugements non exécutoires par provision. Suivant une opinion, les réserves seraient inefficaces (Agen, 15 juin 1824, R. 466; Civ. 31 août 1852, D.P. 52. 1. 228, et, sur renvoi, Orléans, 11 août 1853, D.P. 54. 2. 226; Req. 24 janv. 1854, D.P. 54. 1. 197). — Mais l'opinion contraire paraît préférable, car les réserves doivent faire présumer que la partie n'a payé que pour éviter les poursuites (Civ. 12 juill. 1900, D.P. 1905. 1. 453). Il a été jugé, en ce sens, que le payement des frais n'emporte acquiescement que s'il a été fait volontairement et sans réserves (Req. 13 nov. 1871, D.P. 72. 1. 175).

136. — 2° *Décisions en dernier ressort.* — Le recours en cassation n'étant pas suspensif, le payement volontaire des frais d'une instance terminée par une décision en

dernier ressort n'implique pas, d'une façon aussi [illegible] lorsque le jugement est [illegible] l'intention d'acquiescer. [illegible] payement fait sans [illegible] pas acquiescement [illegible] 28 [illegible] 1810; Liège, 3 déc. 1828, R. 486; Civ. [illegible] 1835, R. 488). Toutefois des décisions ont été rendues plus récemment en sens contraire (Civ. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 205; 10 juill. 1871, D.P. 72. 1. 261).

II. Payement forcé.

137. Le payement des frais implique-t-il acquiescement même lorsque c'est sur commandement ou en vertu d'un exécutoire que la partie a payé les frais mis à sa charge? La question a été diversement résolue. L'affirmative a été adoptée par plusieurs arrêts pour le cas où il s'agit d'une décision en premier ressort (Montpellier, 24 juin 1810, R. 472; Paris, 5 juill. 1814; Douai, 16 janv. 1838, R. 473; Paris, 3 nov. 1892, D.P. 93. 2. 13). Et cette solution a même été admise à l'égard d'un jugement exécutoire par provision (Req. 31 janv. 1887, D.P. 87. 2. 131). Mais d'autres décisions ont été rendues en sens contraire (Civ. 16 flor. an 4, 29 pluv. an 12, R. 470; 7 déc. 1836, R. *Jugement par défaut*, 140; Chambéry, 22 déc. 1865, D.P. 66. 2. 105). Il a même été jugé, en matière disciplinaire, qu'une simple menace de poursuite en exécution de la condamnation suffirait pour que l'acquiescement ne pût s'induire du payement effectué par la partie condamnée (Grenoble, 7 févr. 1853, D.P. 53. 2. 17).

138. La question paraît souffrir moins de difficulté à l'égard des décisions en dernier ressort; aussi la jurisprudence décide-t-elle, en général, que le payement des frais n'emporte pas acquiescement à ces décisions, s'il n'a été fait que pour échapper à des poursuites; notamment lorsqu'il est intervenu après signification de la décision et de l'exécutoire des dépens et sur menace d'exécution forcée (Bruxelles, 22 janv. 1838, R. 471; Civ. 28 mai 1867, D.P. 67. 1. 214; 1er mars 1893, D.P. 93. 1. 176; 29 juin 1904, D.P. 1904. 1. 463. — V. aussi Civ. 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 87; 28 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 495).

c. *Signification du jugement.*

139. En fait, la signification du jugement ne se conçoit guère de la part de celui qui a succombé sur tous les points. La question s'est présentée cependant et la cour de cassation a décidé que, dans ce cas comme dans celui où elle émane de la partie qui a obtenu gain de cause (V. *infra*, n° 157 et s.), la signification faite sans protestation ni réserves emporte acquiescement (Req. 4 janv. 1827, R. 404).

d. *Demande d'un sursis, d'une remise de cause.*

140. En général, les demandes de sursis ou de remise de cause n'ont d'autre objet que de permettre à la partie de préparer sa défense, de produire une pièce; aussi ne sont-elles pas considérées comme constituant un acquiescement (Amiens, 26 nov. 1825, R. 493; Civ. 24 janv. 1827, R. 494; Civ. 8 mai 1838, R. 495 et 756).

141. Cette règle ne doit pas être admise sans exception. Ainsi la demande d'un délai pour plaider, faite après le jugement qui rejette un déclinatoire pour incompétence personnelle, en ordonnant de plaider au fond, constitue un acquiescement à la décision par laquelle le tribunal s'est déclaré compétent (Rennes, 21 mai 1814, R. 499; Amiens, 27 mars 1838 et 28 janv. 1839, R. 498). — Il a été jugé, toutefois, que la demande, faite par l'avocat ou l'avoué, d'un délai pour plaider ne doit pas être considérée comme un acquiescement au jugement qui a rejeté le déclinatoire et ordonné de plaider, cette demande pouvant avoir pour objet d'obtenir des instructions du client (Bruxelles, 25 mars 1808, R. 497).

142. En tout cas, la demande d'un sursis n'emporterait pas acquiescement si elle était accompagnée de réserves (Orléans, 17 août 1839, R. 500). Il en est ainsi notamment de la demande de sursis aux poursuites formée devant le juge des référés (Civ. 5 juin 1889, D.P. 89. 1. 352).

143. La demande non motivée, sans protestations ni réserves, d'un sursis à une adjudication, peut être considérée comme un acquiescement au jugement qui ordonne qu'il soit passé outre à l'adjudication (Civ. 16 mars 1818, R. 502).

e. *Demande d'un délai pour payer.*

144. La demande d'un délai pour payer, c'est-à-dire pour exécuter le jugement, qu'il prononce une condamnation à un payement proprement dit ou qu'il ordonne l'exécution de toute autre mesure, emporte en principe acquiescement, quels que soient les termes employés, pourvu que l'intention d'accepter la décision soit certaine (Civ. 11 frim. an 9, Grenoble, 21 germ. an 9, R. 506; Toulouse, 29 nivôse an 11, R. 509; Riom, 26 mars 1814, Rennes, 18 mars 1826, R. 506; Bordeaux, 7 août 1835, R. 507; Pau, 17 janv. 1838, R. 505; Req. 28 nov. 1860, D.P. 61. 1. 382); ... Et que la demande émane d'une personne ayant pouvoir spécial pour la faire (Civ. 17 août 1870, D.P. 71. 1. 96).

Il en est de même de la promesse, faite sur un commandement, de payer si l'on accorde un délai, car la formule revient à demander un délai pour payer (Pau, 4 mars 1831, R. 508).

145. Il a cependant été jugé que la partie qui, poursuivie par voie de saisie-exécution en vertu d'un jugement, demande un délai pour l'exécuter, n'est point, par là même, censée acquiescer à ce jugement (Besançon, 13 févr. 1844, D.P. 45. 4. 6; Paris, 14 déc. 1888, D.P. 90. 2. 60. V. aussi Civ. 27 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 238. — Cette solution paraît exacte et a été consacrée par d'autres décisions pour le cas où il s'agit d'un jugement exécutoire par provision (V. en ce sens : Paris, 14 déc. 1888, D.P. 90. 2. 60) ou d'un jugement en dernier ressort, susceptible seulement d'un pourvoi en cassation (Civ. 18 nov. 1828, R. 513); car, en pareils cas, la partie poursuivie n'a aucun moyen d'échapper à l'exécution forcée. Si, au contraire, le jugement était en premier ressort et non exécutoire par provision, la solution contraire paraîtrait préférable; car la partie étant libre de suspendre l'exécution en recourant à la voie de l'opposition ou de l'appel, on ne peut dire qu'elle soit sous l'empire d'une contrainte exclusive de l'acquiescement.

146. En même temps qu'elle implique soumission à la condamnation, la demande d'un délai pour payer emporte acquiescement au mode d'exécution et, par suite, renonciation à se prévaloir des nullités dont ce mode d'exécution peut être entaché, à moins que ces nullités ne touchent à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. — Il n'en est ainsi toutefois que si le délai demandé a été accordé. S'il a été refusé, la partie n'est pas réputée avoir acquiescé au mode d'exécution; elle peut donc s'opposer à un mode d'exécution entaché d'irrégularité. Il semble même qu'en pareil cas la partie ait le droit de critiquer la décision au fond. Cependant, sur ce dernier point, la solution contraire a été consacrée par un arrêt ancien (Bruxelles, 15 mai 1812, R. 512).

147. Quant à la demande de remise totale ou partielle de la condamnation, elle a un caractère essentiellement conditionnel; elle ne semble, par suite, devoir emporter acquiescement que lorsqu'elle a été acceptée par la partie adverse. (V. cependant Liège, 8 mai 1841, R. 515).

f. *Silence de la partie.*

148. Dans certains cas, le silence de la partie constitue, de sa part, un acquiescement évident. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'elle laisse écouler les délais accordés par la loi pour attaquer les jugements, lorsqu'elle néglige de proposer une exception avant de prendre des conclusions au fond ou lorsque, étant présente à un acte dont l'effet pouvait être arrêté par une simple opposition, elle garde un silence qui ne peut être interprété que dans le sens d'un acquiescement.

149. Mais, en général, les conséquences à tirer du silence au point de vue de l'acquiescement dépendent de l'appréciation du juge, et les solutions intervenues ne constituent que des décisions d'espèce. D'ailleurs, les tribunaux se montrent disposés à n'admettre qu'assez difficilement l'acquiescement en pareil cas (V. par exemple dans le sens de l'acquiescement : Alger, 24 mai 1859, D.P. 60. 2. 152; Civ. 19 mars 1862, D.P. 62. 1. 407; 18 juin 1878, D.P. 78. 1. 230. — En sens contraire : Rouen, 28 janv. 1828, R. 524; Req. 1er févr. 1830, R. 527; Civ. 24 août 1830, R. 529 et 774; Req. 31 déc. 1834, R. 531; Civ. 3 août 1836, R. 525; Req. 7 août 1844, R. 532; Civ. 3 juin 1845, D.P. 45. 1. 324; Civ. 25 août 1868, D.P. 68. 1. 443).

150. Si le silence gardé par une partie présente fait parfois présumer l'acquiescement, son absence ne peut jamais avoir le même effet (Bordeaux, 2 août 1831, R. 539; Paris, 15 juin 1837, R. 540).

151. Le défaut faute de conclure n'implique pas par lui-même acquiescement du défendeur aux prétentions de la partie adverse (Civ. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 287. — V. aussi Civ. 18 juin 1901, D.P. 1901. 1. 397; Garsonnet, t. 6, § 2561, p. 778, note 5).

g. *Concours à l'exécution.*

152. Le concours spontané aux actes d'exécution prouve d'une façon non équivoque la volonté d'adhérer au jugement et emporte acquiescement (Civ. 21 juill. 1817, R. 548; Req. 26 nov. 1828, R. 550). On trouvera des applications de cette règle à propos des jugements ordonnant une enquête ou une expertise *infra* nos 228 et s.).

153. Consentir à la mise en possession d'un adjudicataire sans élever de réclamation, c'est acquiescer à la décision qui ordonne l'adjudication (Civ. 21 mars 1821, R. 551). De même le demandeur en distraction d'un immeuble saisi acquiesce au jugement qui rejette sa demande, s'il se porte adjudicataire de l'immeuble avant tout appel (Montpellier, 5 avr. 1851, D.P. 51. 2. 157).

154. Lorsqu'un arrêt ordonnant un compte a renvoyé les parties devant un magistrat de la cour pour y être procédé, la partie qui a comparu devant le juge-commissaire et conclu devant la cour à l'homologation du compte tel qu'il a été arrêté, a concouru ainsi à l'exécution de l'arrêt, et elle ne peut, dès lors, le déférer à la cour de cassation (Req. 14 juill. 1874, D.P. 75. 1. 376. — Comp. Lyon, 27 déc. 1832, R. 544). — Mais la simple comparution de la partie devant le notaire commis par jugement pour procéder à une liquidation n'emporte pas acquiescement à ce jugement si cette partie a refusé de signer au procès-verbal (Paris, 12 avr. 1834, R. 543. — *Contra* : Colmar, 19 janv. 1832, R. 543); ... Alors surtout qu'elle a fait des réserves (Paris, 12 avr. 1834, précité).

b. Déclaration de ne pouvoir payer.

155. Lorsqu'on se présente pour exécuter une décision judiciaire et que le débiteur se borne à répondre qu'il ne peut satisfaire au jugement faute de ressources, cette déclaration, à elle seule, ne constitue pas un acquiescement (Toulouse, 14 janv. 1828, R. 553). — Mais la déclaration de ne pouvoir payer *dans le moment* les sommes énoncées au jugement est une reconnaissance de la dette (Bordeaux, 7 août 1835, R. 507).

156. Mais il a été jugé que la partie qui, ne se bornant pas à la déclaration de ne pouvoir payer, laisse procéder, sans protestations ni réserves, à une saisie ou à tout autre acte d'exécution, manifeste par là l'intention d'acquiescer, alors surtout qu'elle se constitue gardienne et dépositaire des objets saisis (Limoges, 22 déc. 1812, R. 554. V. aussi Agen, 18 janv. 1828, R. 555). — D'après d'autres arrêts, le fait d'avoir accepté ou même demandé à remplir le rôle de gardien et de dépositaire n'implique pas acquiescement de la part du saisi (Agen, 19 déc. 1815, Poitiers, 9 mars 1825, Req. 31 janv. 1828, R. 555).

B. — Actes émanés de la partie qui a obtenu partiellement gain de cause.

a. Signification du jugement.

157. Au point de vue de l'acquiescement, les effets de la signification du jugement varient suivant qu'elle a été faite à avoué seulement ou bien à personne ou domicile, et suivant qu'elle a été accompagnée, ou non, de réserves.

158. — 1° *Signification à avoué.* — La signification à avoué n'a pas la même efficacité, au point de vue de l'acquiescement, selon qu'elle est suffisante pour l'exécution du jugement (C. proc. art. 261, 669 et suiv.) ou qu'elle doit, ce qui est le cas ordinaire, être accompagnée d'une signification à partie (C. proc. art. 147).

159. Dans le premier cas, il paraît bien que la signification constitue un acquiescement. C'est ce qui a été jugé, spécialement, en matière d'ordre et de distribution par contribution (Liège, 16 janv. 1811, Civ. 24 avr. 1833, R. 379; Montpellier, 31 janv. 1844, D.P. 45. 2. 143, Chambéry, 26 déc. 1864, D.P. 65. 2. 139. — V. toutefois en sens contraire, Bruxelles, 25 sept. 1821, R. 380, Civ. 4 juin 1849, D.P. 49. 1. 307). — Dans le second cas, elle ne peut, au contraire, constituer un acquiescement, alors même qu'elle aurait eu lieu sans protestation ni réserve, car elle ne manifeste pas l'intention d'exécuter le jugement, puisqu'elle est impuissante à le rendre exécutoire et que rien n'empêche la partie de changer ensuite de volonté et de ne pas faire signifier à personne ou à domicile (Grenoble, 6 févr. 1808, Turin, 20 mai 1809, Limoges, 23 juin 1819, Poitiers, 13 juin 1822, R. 377; Civ. 20 nov. 1826, R. 378, Nancy, 16 févr. 1831, Lyon, 19 déc. 1832, Toulouse, 28 août 1837, Bourges, 21 janv. 1839, R. 377).

160. — 2° *Signification à partie.* — La jurisprudence est fixée en ce sens que la signification à partie, lorsqu'elle a lieu sans protestations ni réserves, implique acquiescement, sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer selon que la décision est en premier ou en dernier ressort (Arg. *a contrario* C. proc. art. 443.). — (Req. 12 oct. 1808, R. 388; Civ. 15 nov. 1813, R. 401; 12 août 1817, R. 385; 6 juill. 1819, R. 733; Req. 2 mai 1831, R. *Contrat de mar.*, 1843; Bordeaux, 26 mars 1832, R. 385, Toulouse, 8 janv. 1836, R. 386; Bruxelles, 5 juin 1839, R. 387; Poitiers, 7 mars 1843, R. 385; Paris, 20 mars 1847, D.P. 47. 4. 4, 3 janv. 1853, D.P. 53. 2. 107; 8 juin 1855, D.P. 55. 2. 177; Civ. 5 mai 1874, D.P. 76. 1. 304, 20 mars 1889, D.P. 89. 5. 8; 1er juill. 1901, D.P. 1901. 1. 304; Grenoble, 4 mars 1902, D.P. 1902. 2. 215. — *Contra* : Metz, 7 déc. 1810, R. 383, Bruxelles, 25 juin 1840, R. 384). — Il en serait ainsi, alors même que la partie qui a fait la signification aurait, par négligence, ignoré la teneur exacte du jugement qu'elle a signifié (Paris, 8 juin 1855, précité).

161. La fin de non-recevoir tirée de la signification sans réserves profite à celui des intimés qui n'est que partie jointe et appelé en déclaration d'arrêt commun (Paris, 20 mars 1847, D.P. 47. 4. 4; Paris, 3 janv. 1853, D.P. 53. 2. 107).

162. La partie qui a fait la signification ne peut plus exercer aucune voie de recours soit ordinaire, soit extraordinaire, contre la décision signifiée (Civ. 23 déc. 1807, R. 400, 15 nov. 1813, R. 401; 5 mai 1874, D.P. 76. 1. 304, 20 mars 1889, D.P. 89. 5. 8, 1er juill. 1901, D.P. 1901. 1. 304, Grenoble, 4 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 215).

163. L'acquiescement n'est que conditionnel, en ce sens que la partie qui a fait la signification aurait le droit de former appel incident, si son adversaire interjetait lui-même appel (Paris, 20 mars 1847, D.P. 47. 4. 4; 3 janv. 1853, D.P. 53. 2. 107; Pau, 26 mai 1879, D.P. 80. 2. 131); ... Ou de se pourvoir en cassation, si l'autre partie formait un pourvoi (Civ. 1er juill. 1901, D.P. 1901. 1. 304). — Toutefois, le droit de former incidemment appel ne saurait s'exercer si, le jugement ayant été rendu en matière divisible, l'appel était dirigé contre une partie autre que celle qui a fait la signification : il pourrait en être ainsi, par exemple, en matière de partage (Pau, 21 mars 1860, D.P. 61. 2. 96).

164. De même, en matière de jugement par défaut, le défendeur qui a formé opposition n'est pas fondé à se prévaloir de l'acquiescement résultant de la signification sans réserve que lui a faite son adversaire (Paris, 28 juill. 1877, D.P. 78. 2. 119).

165. Il est, d'ailleurs, constant que la signification sans réserves d'un jugement n'a le caractère d'un acquiescement que sous la condition que le jugement signifié recevra son exécution des parties auxquelles la signification est faite (Civ. 27 juill. 1873, D.P. 73. 1. 327).

166. Si la signification pure et simple des jugements emporte acquiescement, il en est ainsi, à plus forte raison, de celle qui contient des expressions manifestant l'intention d'en accepter la décision : par exemple, si la signification est faite avec commandement d'y obéir; ... ou avec sommation de s'y conformer et d'y satisfaire; ... ou avec sommation de l'exécuter, etc. (Nîmes, 11 flor. an 13, R. 390; Paris, 11 mars 1809, R. 395, Toulouse, 9 mai 1811, R. 392; Nîmes, 21 août 1822, R. 394; Rennes, 29 févr. 1830, R. 391).

167. Lorsque la signification intervient après qu'une voie de recours a déjà été exercée, elle ne doit pas facilement être considérée comme impliquant la volonté d'acquiescer. Il appartient alors aux tribunaux de rechercher l'intention de la partie qui a fait la signification (V. dans le sens de l'acquiescement : Bourges, 17 déc. 1825, R. 398; Pau, 10 févr. 1858, R. 399. — *Contra* : Riom, 16 mai 1820, R. 396).

168. Au surplus, la signification n'emporte acquiescement que relativement à la décision qui a été signifiée; de sorte que si, dans une même instance, il est intervenu plusieurs décisions différentes, l'acquiescement ne portera que sur celui des jugements qui aura été signifié, à moins qu'il n'y ait indivisibilité entre eux. — Il y a plus, la signification sans réserves des qualités d'un jugement ne doit pas être considérée comme un acquiescement au jugement lui-même (Civ. 20 juill. 1831, R. 421).

169. Enfin, la signification à partie d'un jugement qui ne prononce aucune condamnation au profit de celui qui le fait signifier ne peut être considérée comme un commencement d'exécution emportant acquiescement (Nancy, 20 nov. 1852, D.P. 55. 5. 5).

170. — 3° *Réserves.* — La présomption que celui qui signifie une décision purement et simplement y acquiesce doit céder devant une déclaration contraire de sa part, contenue dans l'acte même de signification (Civ. 19 vendém. an 5, R. 406; Rennes, 20 mai 1820, R. 413 et 428; Req. 9 août 1826, R. 415; Rennes, 30 janv. 1834, R. 414. V. aussi Nancy, 20 nov. 1852, D.P. 55. 5. 5.).

171. On discutait autrefois la question de savoir si des réserves générales devaient être considérées comme opérantes (Comp. *supra*, no 231). Dans son dernier état, la jurisprudence décide que les réserves, si générales qu'elles soient, manifestent suffisamment la volonté de la partie d'user de toutes les voies de recours que la loi lui accorde (Civ. 6 mai 1884, D.P. 84. 1. 444); ... Spécialement du pourvoi en cassation (Même arrêt).

172. Des réserves générales conserveraient le droit d'exercer les voies de recours, même si la signification était accompagnée d'un commandement ou d'une sommation d'exécuter le jugement (Req. 29 mars 1820, R. 429; Rennes, 20 mai 1820, R. 428; Montpellier, 26 janv. 1853, D.P. 53. 2. 224. — *Contra* : Besançon, 24 mars 1863, D.P. 63. 2. 109). — Mais il a été jugé que la signification d'un jugement avec commandement d'exécuter constitue un acquiescement, quoiqu'elle contienne des réserves d'appeler, s'il a été fait depuis des actes de poursuite ou s'il y a eu depuis un commandement dans lequel les réserves ne sont pas reproduites (Nîmes, 7 mai 1813, R. 409; Grenoble, 26 mars 1817, R. 410).

173. Les réserves doivent, pour être efficaces, être portées à la connaissance de celui qui reçoit la signification. Ainsi, les réserves contenues dans l'original seraient inopérantes, si elles ne se retrouvaient pas dans la copie (Bruxelles, 11 août 1808, R. 417; Paris, 21 févr. 1876, D.P. 77. 2. 40; Civ. 20 mars 1889, D.P. 89. 5. 8. — *Contra* : Gênes, 7 mars 1812, R. 416).

174. Dans le cas où les jugements doivent être signifiés par acte d'avoué à avoué, des réserves faites par l'avoué sauvegarderaient les droits de sa partie (Agen, 6 févr. 1852, D.P. 52. 2. 118). — Mais si, après une signification d'avoué à avoué, avec réserves, la partie en faisait une autre purement et simplement, il y aurait acquiescement.

b. Poursuites en vertu du jugement.

175. Les poursuites exercées à fin d'exécution manifestent d'une façon non équivoque la volonté de la partie d'acquiescer à la décision dont elle requiert l'exécution. Par suite, en poursuivant l'exécution par commandement de payer, saisie-arrêt, saisie-exécution ou saisie immobilière, la partie se ferme les voies de recours, sauf le droit d'appel incident dans le cas où l'adversaire formerait un appel principal (Req. 27 juill. 1829, R. 424; Civ. 14 juill. 1852, D.P. 52. 1. 205; 28 févr. 1854, D.P. 54. 1. 105).

176. L'acquiescement résulterait des poursuites même si elles étaient exercées avant l'expiration des huit jours pendant lesquels, d'après l'art. 450 C. proc., il doit être sursis aux poursuites d'exécution, à moins que l'autre partie ne s'opposât à l'exécution et ne sommât son adversaire d'abandonner ses poursuites et de rétracter comme illégale l'exécution qu'il a poursuivie (Comp. *supra* no 104).

177. Les actes de poursuites emportent acquiescement nonobstant les réserves dont ils pourraient être accompagnés (Civ. 30 avr. 1897, D.P. 1901. 1. 14). Ces réserves ne pourraient produire effet qu'autant qu'elles se-

raient partielles et s'appliqueraient à des chefs de jugement dont l'exécution ne serait pas possible ... pourraient être considérés comme réellement distincts (Paris, 11 mars 1813, R. 427; Nîmes, 7 mai 1813; Bordeaux, 10 ... 1826; Civ. 5 août 1829, R. 661). — V. ... en ce qui concerne le commandement, *supra*, n° 172. — Elles seraient inefficaces en matière de compte courant, à raison de l'indivisibilité de ce compte (Civ. 30 avr. 1897, précité).

c) *Réception du montant des condamnations ou des frais.*

178. La réception du montant des condamnations prononcées est un acte d'acquiescement formel, lorsqu'elle est faite par la partie elle-même ou par une personne dûment autorisée à cet effet. — Il n'y a pas à distinguer entre le cas où la réception de payement a lieu sur l'offre volontaire et spontanée de la partie condamnée, et celui où elle est le résultat de poursuites dirigées contre elle.

179. Mais il faut que le payement soit offert purement et simplement et avec l'intention, de la part de celui qui le reçoit, d'acquiescer au jugement. Ainsi l'acceptation, par une partie, du payement des condamnations qu'elle a obtenues, offert par l'autre partie sous réserve d'interjeter appel du jugement qui prononce ces condamnations, n'emporte pas renonciation aux droits que cet appel pourrait ouvrir en sa faveur, et spécialement à celui de former un appel incident (Nîmes, 22 déc. 1852, D.P. 54. 5. 8).

180. D'autre part, il n'y aurait pas acquiescement, si le payement était fait et reçu, non en exécution du jugement, mais en vertu du titre qui lui sert de base. Mais la présomption, s'il n'y a déclaration contraire, est que le payement postérieur au jugement est fait en exécution du jugement (Bruxelles, 1er mars 1836, R. 284-2°. V. cependant Civ. 20 juin 1820, R. 433).

181. Aux termes de plusieurs arrêts, la partie qui, ayant eu gain de cause sur certains chefs, reçoit les frais relatifs à ces chefs, n'est point réputée par là même acquiescer aux chefs sur lesquels elle a succombé (Rouen, 10 mars 1824, R. 437; Req. 6 juill. 1836, R. 436; Civ. 14 août 1840, R. 438; Colmar, 18 juill. 1856, D.P. 57. 2. 45). — Il a été décidé, il est vrai, plus récemment, que la partie qui a poursuivi le payement des dépens à elle adjugés par un arrêt et qui a reçu ce payement sans aucune réserve a, par là même, acquiescé à toutes les dispositions de cet arrêt ayant entre elles un lien nécessaire (Civ. 7 févr. 1876, D.P. 76. 1. 273). Ainsi, dans l'espèce sur laquelle a statué cet arrêt, les effets de l'acquiescement résultant de la réception des frais ont été étendus même aux chefs sur lesquels la partie avait succombé; mais cela tient à cette circonstance que les divers chefs de la décision avaient entre eux un lien nécessaire, de sorte que la partie, en recevant sans réserves le payement des dépens qui lui avaient été indistinctement adjugés, avait acquiescé à tous ces chefs.

d) *Actes conservatoires.*

182. Les actes simplement conservatoires n'emportent pas acquiescement (Garsonnet, t. 5, § 1216, p. 900-901. — Comp. Civ. 20 juill. 1831, R. 374).

Art. 7. — Règles spéciales à certaines catégories de jugements.

§ 1er. — *Acquiescement aux jugements qui contiennent des chefs distincts, connexes ou indivisibles.*

183. — 1° *Chefs distincts.* — Lorsque les chefs sur lesquels une décision a statué sont distincts et tout à fait indépendants les uns des autres, l'acquiescement donné à l'un ou à plusieurs d'entre eux n'enlève pas la possibilité de recourir contre les autres. C'est un point constant en jurisprudence (Bordeaux, 7 juill. 1826, R. 565; Civ. 25 juin 1832, R. 560; 26 févr. 1838, R. 567; 22 mars 1843, R. 559; Douai, 19 août 1846, D.P. 46. 4. 5; Orléans, 11 nov. 1859, Besançon, 5 janv. 1870, D.P. 73. 2. 98; Aix, 21 avr. 1872, D.P. 72. 2. 182; Bourges, 15 févr. 1873, D.P. 73. 2. 174; Civ. 4 janv. 1881, D.P. 81. 1. 126; Aix, 4 mai 1885, D.P. 86. 2. 129; Civ. 12 déc. 1894, D.P. 95. 1. 286; 6 août 1895, D.P. 96. 1. 125; Req. 9 nov. 1896, D.P. 97. 1. 158; Civ. 30 avr. 1897, D.P. 1901. 1. 14; 11 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 398; Grenoble, 31 juill. 1906, D.P. 1908. 2. 64. — V. cependant Douai, 12 août 1846, D.P. 46. 4. 4; Toulouse, 15 juill. 1848, D.P. 49. 2. 60).

184. Ainsi la partie qui poursuit l'exécution de celles des dispositions d'un jugement qui lui sont favorables conserve le droit d'attaquer celles qui lui sont contraires, bien qu'elle n'ait pas fait de réserve à cet égard (Aix, 21 avr. 1872, Civ. 12 déc. 1894, 6 août 1895, précités).

185. L'acquiescement qui résulte de la signification doit être assimilé, à cet égard, à celui qui résulte de l'exécution. Ainsi, lorsqu'un jugement statue sur une exception d'incompétence et sur des mesures provisoires, la signification du jugement tendant à l'exécution de ces dernières dispositions ne saurait impliquer renonciation au droit d'appel du chef de la première (Aix, 4 mai 1885, D.P. 86. 2. 129. — *Contra :* Liège, 10 mars 1825, R. 576).

186. Jugé aussi, que l'assignation délivrée à la requête de l'un des époux et tendant, en exécution d'un arrêt prononçant la séparation de corps, à la liquidation et au partage de la communauté ayant existé entre lui et son conjoint, n'entraîne point acquiescement au chef de l'arrêt relatif à la garde des enfants (Civ. 11 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 398).

187. L'acquiescement aux qualités d'un jugement n'entraîne pas acquiescement au jugement (Civ. 20 juill. 1831, R. 569).

188. Au reste, conformément à la doctrine générale (V. *supra*, nos 21, 163 et s.), l'acquiescement donné à un chef du jugement n'est irrévocable qu'autant que la partie adverse accepte elle-même le jugement sur ce chef. Ainsi l'acquiescement donné par une partie à l'un des chefs d'un jugement qu'elle a frappé d'appel sur les autres tombe devant l'appel incident formé par l'autre partie contre le chef acquiescé et autorise, en conséquence, celui qui avait acquiescé à relever lui-même appel de ce chef (Besançon, 21 juin 1844, D.P. 45. 4. 5).

189. La même règle est applicable au cas où un jugement contient un chef pour lequel il est en dernier ressort et un chef pour lequel il est susceptible d'appel. L'exécution de ce jugement sur le premier de ces chefs ne prive pas la partie du droit d'interjeter appel de celui des chefs qui est susceptible d'appel. Jugé, spécialement, que l'exécution par le garanti de la disposition du jugement qui le condamne envers la régie des Domaines, jugement en dernier ressort aux termes de la loi du 22 frim. an 7, ne le prive pas de la faculté d'appeler de la disposition du même jugement qui a statué sur son action en garantie, à moins qu'il ne soit prouvé que cette exécution a porté préjudice au garant (Besançon, 20 déc. 1848, D.P. 49. 2. 248). — De même, le jugement qui a statué tout à la fois sur une demande principale et sur une demande reconventionnelle est susceptible d'appel, de la part du demandeur principal, sur le chef relatif à la demande reconventionnelle, nonobstant l'exécution qu'il a donnée à la partie de ce jugement qui a statué sur sa demande (Rouen, 28 févr. 1861, D.P. 61. 2. 166).

190. Dans le cas où il s'agit, non plus de chefs distincts, mais de jugements différents intervenus dans une même instance, on admet également que l'acquiescement à l'une des décisions n'entraîne point acquiescement aux autres et ne prive point la partie du droit de les frapper de recours (Civ. 30 déc. 1818, R. 563; 21 mars 1821, R. 573; 15 nov. 1880, D.P. 81. 1. 101). A plus forte raison en est-il ainsi, lorsqu'il s'agit de jugements intervenus dans des instances différentes (Civ. 17 avr. 1894, D.P. 94. 1. 383. — V. aussi Civ. 31 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 317).

191. Par application de la règle qui précède, l'exécution des jugements d'avant faire droit, notamment des jugements interlocutoires, n'emporte pas, en principe, acquiescement au jugement définitif (Civ. 1er frim. an 12, R. 570; 17 vendém. an 13, Req. 19 therm. an 13, Bruxelles, 7 juill. 1812, R. 571; Agen, 10 août 1812, R. 572).

192. — *Réserves.* — Lorsque l'acquiescement ne porte que sur certains chefs, il est généralement accompagné de la réserve du droit de se pourvoir quant aux autres chefs. Bien qu'en principe cette réserve ne soit pas nécessaire (*Contra :* Turin, 30 nov. 1811, R. 575), il est prudent de la faire pour prévenir toute équivoque sur la portée de l'acquiescement. — L'efficacité des réserves a, d'ailleurs, été consacrée par de nombreuses décisions (Civ. 4 prair. an 10, R. 577; 17 frim. an 11, 22 brum. an 13, Bruxelles, 4 mars 1816, R. 582; Civ. 2 juill. 1817 et 3 juin 1818, R. 578; Toulouse, 25 janv. 1821, R. 580; Poitiers, 3 juin 1828, R. 579; Req. 16 déc. 1828, R. 583; Civ. 15 avr. 1834, R. 582; 22 mars 1843, R. 581; Req. 3 mars 1874, D.P. 74. 1. 317).

193. — 2° *Chefs indivisibles ou connexes.* — Lorsque les différentes dispositions d'un jugement ou les différents jugements rendus dans une même instance se lient d'une manière intime, lorsqu'ils sont la conséquence les uns des autres ou lorsqu'ils ont statué sur un objet indivisible, l'acquiescement, bien qu'il ait été limité et accompagné de réserves, s'étend nécessairement à tous les chefs (Req. 19 vendém. an 12, R. 588; Paris, 10 avr. 1810, R. 586; Civ. 4 févr. 1811, R. 587; Req. 4 janv. 1831, R. 593, 735; Civ. 9 janv. 1832, R. 589; Req. 20 août 1838, R. 590; Civ. 25 mars 1839, R. 591; Req. 16 mars 1840, R. 323, 828). — Ainsi la partie qui, pour arriver à la liquidation et au partage d'une succession, demande, au nom du défunt, la rescision d'un acte dont le maintien ou l'annulation doit modifier la consistance de la succession à partager, ne peut, après exécution du chef du jugement ordonnant le partage, frapper d'appel le chef qui rejette son action en rescision et maintient ainsi l'un des éléments du partage ordonné par le jugement ultérieurement exécuté (Req. 3 juin 1867, D.P. 68. 1. 27).

194. Par application de la même règle, le principe de l'indivisibilité du compte courant ne permet pas au créancier, qui s'est fait payer le montant de la balance arrêtée en conformité du règlement dressé par le jugement, de remettre en question quelques articles de ce compte envisagés isolément. (Civ. 30 avr. 1897, D.P. 1901. 1. 14).

195. — 3° *Conclusions subsidiaires.* — Le seul fait de l'existence de conclusions subsidiaires accueillies par le juge ne renferme pas un acquiescement au jugement qui rejette les conclusions principales, les deux demandes ne s'excluant pas l'une l'autre (Civ. 9 niv. an 3, Gênes, 5 févr. 1812, Metz, 15 juill. 1818, Poitiers, 18 août 1826, Limoges, 19 juin 1835, R. 597). Et celui dont un jugement a rejeté les conclusions principales et admis les conclusions subsidiaires est rece-

vable à demander l'infirmation du jugement, même en ce qui touche les conclusions subsidiaires (Nancy, 13 nov. 1826, R. 598). Mais, quand les conclusions subsidiaires se rattachent d'une manière indivisible aux conclusions principales, l'acquiescement soit sur les conclusions principales, soit sur les conclusions subsidiaires, embrasse toutes les dispositions du jugement et rend irrecevable tout moyen de recours relatif aux conclusions rejetées, à moins qu'il n'ait été accompagné de réserves (Civ. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 334).

196. 4° *Accessoires.* — L'acquiescement résultant de l'exécution donnée au principal s'étend aux accessoires tels que les dépens et les dommages-intérêts, et inversement (Paris, 17 mai 1813 et 19 janv. 1826, R. 600; Douai, 12 août 1846, D.P. 46. 4. 4. — *Contra*, Bourges, 25 nov. 1822, R. 601).

§ 2. — Acquiescement aux jugements exécutoires par provision.

197. Les règles posées pour les décisions en dernier ressort (*supra*, nos 117 et s., 175 et s.) s'appliquent à plus forte raison aux jugements exécutoires par provision. — En principe, l'exécution de ces jugements n'implique point acquiescement, puisque la partie ne peut empêcher ni retarder l'exécution par aucune voie de droit (Jurisprudence constante : Civ. 29 flor. an 2, 22 oct. 1806, 4 mai 1818, Paris, 24 août 1836 et 12 juill. 1837, R. 603; Civ. 25 nov. 1846, D.P. 47. 1. 53; Aix, 19 févr. 1846, D.P. 46.2. 176; 31 mars 1846, D.P. 46. 2. 177; Colmar, 23 mai 1860, D.P. 60. 2. 200; Civ. 23 mars 1864, D.P. 64. 1. 220; 5 juin 1889, D.P. 89. 1. 352; Alger, 30 oct. 1899, D.P. 1902. 2. 213; Civ. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 214). Spécialement, les jugements des tribunaux de commerce étant exécutoires par provision, la plaidoirie au fond ne rend pas non recevable l'appel du jugement qui a rejeté le déclinatoire (Req. 3 avr. 1807, R. 633). De même, l'ordonnance de référé étant exécutoire par provision et même sur minute, on ne peut tirer de son exécution une fin de non-recevoir contre l'appel qui en a été interjeté (Poitiers, 4 août 1887, D.P. 88. 2. 239).

198. La règle recevrait son application, alors même que la partie aurait demandé qu'il fût sursis à l'exécution provisoire et offert de se libérer (Turin, 9 janv. 1808, R. 605).

199. A plus forte raison n'y a-t-il pas acquiescement lorsque l'exécution n'a eu lieu qu'après signification du jugement et itératif commandement tendant à saisie-exécution (Alger, 30 oct. 1899, D.P. 1902. 2. 213).

200. Toutefois l'exécution des jugements exécutoires par provision vaudrait acquiescement s'il résultait de faits non équivoques que l'intention de la partie qui les a accomplis était d'accepter la décision qui l'a condamnée (Rennes, 27 mai 1835, R. 607). Ainsi est réputé avoir acquiescé au jugement qui l'a déclaré en faillite l'individu qui, à la suite de ce jugement, a assisté, sans protestation ni réserve, à l'apposition des scellés à son domicile et signé le procès-verbal, a assisté à l'inventaire de son mobilier et consenti à chacun des renvois de cette opération et a même signé deux requêtes présentées par son syndic à l'effet d'obtenir l'autorisation de vendre à l'amiable des marchandises dépendant de la faillite (Civ. 25 août 1868, D.P. 68. 1. 443). — De même l'appel relevé contre un jugement exécutoire par provision a été déclaré non recevable, bien que le payement eût été fait à la suite d'un commandement, parce que, postérieurement à l'appel, la partie condamnée avait payé, sans faire de réserves, les frais du jugement (Req. 31 janv. 1887, D.P. 87. 1. 131).

201. Lorsqu'un jugement a été déclaré exécutoire par provision en dehors des cas prévus par la loi, la partie contre laquelle il a été rendu pouvant obtenir de la cour des défenses d'exécuter, il semble qu'elle acquiesce au jugement si elle l'exécute sans réserves. Toutefois la solution contraire semble préférable : on peut dire, en effet, que cette partie a manifesté simplement la volonté de déférer aux ordres de justice.

202. Si la partie avait exécuté dans la croyance erronée que l'exécution provisoire avait été ordonnée contre elle, il n'est pas douteux que cette erreur de fait enlèverait à l'exécution le caractère d'un acquiescement (Civ. 8 août 1838, R. 614).

203. Les réserves ne sont pas nécessaires de la part de celui qui exécute une décision exécutoire par provision; mais elles manifestent encore mieux l'intention de la partie de ne pas acquiescer (Req. 3 nov. 1807, R. 606; Poitiers, 25 mai 1824, R. 603 et 613).

204. Quant à l'exécution par la partie qui a obtenu le jugement exécutoire par provision, il y a lieu d'appliquer, au point de vue de l'acquiescement, les règles posées précédemment au sujet des autres jugements (*supra*, nos 100 et s.). L'exécution implique donc, en principe, acquiescement, puisque la partie gagnante n'agit sous l'empire d'aucune contrainte. — Il n'en serait autrement que si les circonstances démontraient qu'elle n'a pas eu l'intention d'acquiescer. Ainsi il a été jugé que, dans un procès en usurpation de nom, la partie qui a obtenu l'exécution provisoire du jugement pouvait, sans que l'on dût nécessairement en induire un acquiescement de sa part, requérir l'insertion dans les journaux de la décision rendue (Paris, 5 mars 1868, D.P. 70. 2. 53).

§ 3. — Acquiescement aux jugements préjudiciels ou sur exception.

205. Les jugements préjudiciels ou sur exception sont ceux qui vident des questions, des incidents, dont la solution doit précéder celle pour laquelle le défendeur est appelé devant le juge. Ces jugements sont définitifs et susceptibles des voies de recours ordinaires; mais le recours n'arrête pas l'instruction, ni le jugement du fond, et c'est de là que naissent les difficultés.

206. Dans le cas où les parties plaident à toutes fins, après avoir posé des conclusions préjudicielles, il est certain que les conclusions prises au fond ne doivent pas être considérées comme l'abandon de celles qui ont été formées préjudiciellement. C'est ce qui se produit souvent devant les cours d'appel et les tribunaux de commerce (Arg. C. proc. art. 425). Ainsi il a été jugé que la partie qui a proposé un déclinatoire d'incompétence et qui plaide au fond, même sans réserves, n'acquiesce pas au jugement qui rejette le déclinatoire (Poitiers, 20 mai et 9 juin 1829, 9 févr. 1838, R. 630; Civ. 4 déc. 1871, D.P. 72. 1. 121). — Quelques arrêts ont cependant été rendus en sens contraire (Lyon, 3 avr. 1819, Metz, 13 mars 1840, R. 631). Il a même été décidé que des réserves seraient inefficaces (Agen, 28 mai 1811, Bruxelles, 27 nov. 1823, R. 632. — *Contra :* Req. 3 nov. 1807, Rennes, 22 août 1810, R. 633).

207. La solution est plus douteuse quand la question préjudicielle a été détachée du fond. En ce qui concerne les décisions en premier ressort, la jurisprudence paraît considérer, en général, comme un acquiescement au jugement qui rejette une exception en ordonnant de plaider au fond, le fait même de plaider sans protestation ni réserves (Amiens, 12 mars 1821, R. 623 *bis*-1°; Metz, 12 mai 1821, R. *Jug. d'av. dire droit*, 37-4°; Bastia, 26 déc. 1849, D.P. 50. 2. 71). Il a été jugé, spécialement, que le fait de plaider au fond constitue un acquiescement au jugement qui a rejeté une fin de non-recevoir tirée de ce qu'une femme mariée n'était pas autorisée à ester en justice (Bastia, 26 déc. 1849, précité). Il en serait même ainsi, d'après un arrêt, nonobstant les réserves formulées par la partie (Metz, 12 mai 1821, précité). — Toutefois, d'après un arrêt, la partie qui plaide au fond sans réserve, après le rejet d'un reproche de témoin ou d'un moyen de nullité, n'est pas censée avoir acquiescé (Toulouse, 25 janv. 1821, R. 617).

En tout cas, le fait de plaider au fond ne constituerait pas un acquiescement, si la partie, dont la fin de non-recevoir a été rejetée, a ainsi procédé non contre celui dont elle contestait la qualité, mais contre une autre partie qui a renouvelé l'instance et à l'égard de laquelle il n'y avait pas lieu de proposer la même fin de non-recevoir (Civ. 13 avr. 1858, D.P. 58. 1. 152).

208. Lorsque la décision est en dernier ressort, c'est la solution inverse qui est admise en principe : la partie qui s'est conformée à cette décision en plaidant au fond n'est pas réputée y avoir acquiescé (Civ. 4 brum. an 11, R. 619; 27 juin 1820, R. 411; Civ. 21 nov. 1837, R. 620). — Le contraire a cependant été jugé (Req. 14 frim. an 12, R. 623; Bruxelles, 9 mars 1832, R. 623 *bis*. — V. aussi Civ. 22 brum. an 9, R. 617). Et des réserves ont même été réputées inopérantes (Bruxelles, 9 mars 1832, précité).

209. A l'égard des jugements qui repoussent un déclinatoire, il y a lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*, ou *ratione personæ* ou *loci*. — Dans le premier cas, il ne peut être question d'acquiescement (*supra*, n° 68).

Au contraire, la jurisprudence décide que le fait de plaider au fond, après le rejet d'un déclinatoire d'incompétence *ratione personæ* ou *loci*, constitue un acquiescement au jugement qui le prononce (Civ. 22 brum. an 9, Lyon, 3 avr. 1819, Civ. 1er août 1820, Angers, 21 août 1821, Poitiers, 11 avr. 1823, Bruxelles, 8 mars 1828 et 11 juill. 1836, R. 624; Dijon, 25 févr. 1852, D.P. 52. 2. 67; Orléans, 12 nov. 1861, D.P. 62. 2. 36; Req. 1er juin 1881, D.P. 82. 1. 272). — D'après certains arrêts, l'acquiescement ne serait présumé qu'autant que la partie aurait plaidé à une audience subséquente (Poitiers, 6 févr. et 9 juin 1829, R. 626). Mais cette restriction n'a pas prévalu, et la plupart des arrêts ont fait résulter l'acquiescement de la plaidoirie faite sans réserves, immédiatement après le rejet du déclinatoire (Amiens, 8 mai 1821, Dijon, 21 juill. 1827, Poitiers, 20 mai 1829, Req. 13 août 1832, R. 627; Bordeaux, 14 avr. 1840, R. *Acte de commerce*, 329).

210. D'ailleurs, la partie pourrait écarter la présomption d'acquiescement par des réserves d'interjeter appel du jugement rendu sur la compétence. C'est ce qui paraît résulter de la doctrine générale de la cour de cassation et de son arrêt du 1er juin 1881 (D.P. 82. 1. 272), qui, pour juger qu'il y a eu acquiescement, prend soin de constater, dans ses motifs, que le débat au fond a été accepté sans protestation ni réserve (*Contra :* Metz, 12 mai 1818 et 4 août 1821, R. 624; Lyon, 20 juin 1825, R. 678; Orléans, 12 nov. 1861, D.P. 62. 2. 36).

§ 4. — Acquiescement aux jugements qui ordonnent un serment supplétoire.

211. A l'égard de ces jugements, la jurisprudence n'est pas bien fixée sur les conditions dans lesquelles ils sont susceptibles d'acquiescement. Plusieurs hypothèses sont à considérer.

212. — 1° *Présence de la partie adverse.* — Suivant une première opinion, la présence de la partie adverse à la prestation de

serment prêté, peut être regardée comme un acquiescement, même si la partie n'a pas fait de réserves (Turin, 28 août 1811, R. 653). — Plus exactement, on distingue selon que le serment a été prêté immédiatement ou qu'un délai a été fixé entre le prononcé et le jour auquel le serment a été prêté.

213. Dans le premier cas, les uns décident que l'assistance de la partie sans protestation ni réserve n'emporte pas acquiescement et ne l'empêche par conséquent pas d'interjeter appel, parce qu'elle n'a pu appeler à la face du juge et n'a pas eu le temps de réfléchir (Bordeaux, 19 juill. 1833, 25 juill. 1838, 18 août 1841, R. 636; Limoges, 3 janv. et 31 mai 1841, R. *Obligations*, 5288; Alger, 21 mai 1859, D.P. 60. 2. 152). — Les autres admettent, au contraire, que cette assistance emporte acquiescement (Grenoble, 7 juin 1808, Req. 8 juin 1819, Montpellier, 18 juin 1823, R. 637; Bordeaux, 1er juill. 1845, D.P. 46. 4. 5; Civ. 19 juin 1902, D.P. 1904. 1. 279) ... à moins que la partie n'ait fait des réserves (Colmar, 19 déc. 1835, R. 638). — Suivant un arrêt isolé (Bordeaux, 10 mai 1826, R. 654), les réserves seraient inopérantes.

214. Si la prestation de serment aété renvoyée à un jour déterminé, la partie adverse qui, mise en demeure d'être présente conformément à l'art. 121 C. proc., vient assister à cette prestation sans protestation, est réputée acquiescer (Rennes, 27 août 1812, R. 644. — *Adde :* Trèves, 3 déc. 1810, Bordeaux, 12 janv. 1836, R. 643). Mais ces derniers arrêts constatent que le serment avait été prêté du consentement des parties, ce qui supprimait la difficulté.

215. En tout cas, lorsqu'à la présence de la partie à la prestation de serment vient se joindre quelque acte émané d'elle, qui témoigne de son intention d'approuver ce qui se fait, l'acquiescement est certain : il en est ainsi par exemple si la partie requiert la prestation de serment (Req. 8 déc. 1829, R. 640) ... ou si la partie, ou son avoué en sa présence, a dispensé du serment celle à qui il avait été imposé par le juge (Nancy, 4 mai 1839, R. 641. V. aussi Grenoble, 26 août 1808, Toulouse, 31 juill. 1832, R. 642).

216. — 2° *Absence de la partie.* — L'absence de la partie au moment de la prestation de serment, soit qu'il ait été prêté immédiatement (Montpellier, 21 déc. 1825, R. *Obligations*, 287), soit qu'au jour fixé pour la prestation la partie ne se soit pas présentée sur la sommation qui lui en a été faite conformément aux art. 121 et 147 C. proc., est exclusive de l'acquiescement (Turin, 28 août 1811, Amiens, 12 déc. 1832, Bordeaux, 2 août 1831, R. 650. — V. cependant : Paris, 24 août 1810, Rennes, 27 août 1812, Nîmes, 11 juill. 1821, Montpellier, 14 nov. 1832, R. *Obligations*, 5288).

217. — 3° *Présence de l'avoué.* — La seule présence de l'avoué, et même son consentement, s'il n'est muni d'un pouvoir spécial, n'emporte pas acquiescement, soit que la prestation de serment ait eu lieu immédiatement (Pau, 29 août 1837, R. 646); ... Soit qu'elle ait eu lieu à un jour fixé, s'il a seul reçu notification du jugement de délation de serment (Grenoble, 2 févr. 1818, Nîmes, 30 mars 1819, Poitiers, 4 mars 1823, Colmar, 7 mars 1835, R. 648 et 649) ... Ou même si la prestation de serment a eu lieu sans protestation ni réserve de la partie adverse, qui a fait défaut sur la sommation d'y assister (Rennes, 2 avr. 1810, R. 651, Grenoble, 18 févr. 1854, D.P. 55. 2. 31. — *Contra :* Montpellier, 6 avr. 1840, R. 652).

218. L'appel du jugement qui a ordonné le serment supplétif ne saurait, d'ailleurs, être déclaré non recevable, sous le prétexte qu'on n'aurait pas également fait appel du jugement postérieur qui donne acte de la prestation de serment, ce dernier jugement n'étant qu'un procès-verbal (Grenoble, 18 févr. 1854, D.P. 55. 2. 31).

219. Lorsque le serment n'a porté que sur certains chefs, l'acquiescement dont il a été l'objet se limite à ces chefs, sauf le cas d'indivisibilité (Civ. 22 flor. an 8, R. 658; Caen, 23 juin 1824, R. 656; Toulouse, 7 mars 1825, R. 657; Nancy, 14 déc. 1827, R. 655).

§ 5. — *Acquiescement aux jugements préparatoires et interlocutoires.*

A. — Généralités.

220. — 1° *Jugements préparatoires.* — En général, l'exécution d'un *jugement préparatoire* ne saurait préjudicier à la partie, puisque le propre des jugements de cette nature est précisément de ne pas préjuger le fond (Civ. 1er mars 1841, R. *Cassation*, 58; 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 140; Dijon, 17 janv. 1898, D.P. 99. 2. 144).

221. Cependant l'exécution d'un jugement préparatoire peut quelquefois engendrer une fin de non-recevoir contre certains moyens, par exemple contre ceux qui seraient tirés de la nullité du jugement préparatoire ou de tout autre vice particulier à ce jugement. Aussi faut-il considérer comme trop absolue la formule d'un arrêt de la cour de cassation (Civ. 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 469), aux termes duquel la partie qui a exécuté un jugement préparatoire n'en est pas moins recevable à se pourvoir en cassation, soit contre ce jugement, soit contre le jugement définitif.

222. — 2° *Jugements interlocutoires.* — Une doctrine, admise autrefois par d'assez nombreux arrêts, les avait assimilés aux jugements préparatoires (Trèves, 1er août 1810, Rennes, 8 janv. 1812, Bruxelles, 10 juill. et 4 nov. 1819, Bourges, 2 févr. 1824 et 23 nov. 1825, Pau, 15 févr. 1826, Toulouse, 10 févr. 1827, Bordeaux, 5 avr. 1827 et 29 nov. 1828, R. 666; 6 avr. 1832, R. *Obligations*, 4765). — Mais cette solution n'a pas prévalu : la jurisprudence décide, en général, que l'exécution des jugements interlocutoires emporte acquiescement, lorsqu'elle a eu lieu volontairement et sans réserves (Bruxelles, 5 juill. 1809, Limoges, 17 août 1817, 6 mars 1822 et 13 mai 1823, Amiens, 20 mai 1820 et 24 avr. 1822, Angers, 21 août 1821 et 27 mars 1829, Orléans, 13 déc. 1822, Agen, 14 avr. 1823, Civ. 30 déc. 1823, 1er févr. 1830 et 12 janv. 1836, R. 664; Req. 29 déc. 1851, D.P. 52. 1. 154; 11 mars 1856, D.P. 56. 1. 147; 7 déc. 1864, D.P. 65. 1. 184; 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 381; Besançon, 23 déc. 1868, D.P. 69. 2. 45; Civ. 8 juin 1869, D.P. 69. 1. 383; Toulouse, 23 août 1878, D.P. 79. 2. 18; Civ. 21 avr. 1886, D.P. 86. 1. 393; 3 mai 1887, D.P. 87. 1. 491; 8 mai 1889, D.P. 90. 1. 296; 9 janv. 1893, D.P. 93. 1. 64; Req. 2 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 206; Lyon, 15 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 207).

223. Suivant certains arrêts, la partie qui exécute le jugement interlocutoire, lorsqu'elle peut se soustraire à l'exécution par un acte d'appel, y acquiesce nécessairement, et des réserves de sa part seraient inopérantes : on ne saurait admettre qu'elle puisse se ménager le droit de profiter de la mesure prescrite par le juge, si elle lui était favorable, ou de l'attaquer, si elle lui préjudiciait (Metz, 31 mai 1814, R. 718; Grenoble, 24 août 1827, R. 719; Civ. 5 août 1829, R. 720; Bordeaux, 8 janv. 1840, R. 721).

Mais l'opinion contraire, d'après laquelle l'exécution du jugement interlocutoire, lorsqu'elle est accompagnée de réserves, n'emporte pas acquiescement, admise, dès l'origine, par plusieurs décisions (Req. 8 mars 1808, Nancy, 15 janv. 1813, Bourges, 15 mars 1820, Rennes, 22 janv. 1821, Agen, 2 déc. 1830, Limoges, 18 avr. 1837, Civ. 4 avr. 1837, Nîmes, 4 juill. 1839, Toulouse, 5 août 1839, R. 724 à 730), est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence unanime (Civ. 27 févr. 1860, D.P. 60. 1. 137; 27 avr. 1864, D.P. 64. 1. 184; Req. 3 mars 1874, D.P. 74. 1. 317; Civ. 8 janv. 1890, D.P. 91. 1. 245; 6 août 1895, D.P. 96. 1. 29; 28 févr. 1899, D.P. 99. 1. 252).

224. Les réserves ne peuvent, d'ailleurs, empêcher l'acquiescement qu'autant qu'elles sont concomitantes à l'exécution. Elles sont certainement inopérantes lorsqu'elles ont lieu après l'exécution (Colmar, 25 juill. 1835, R. 722; Bourges, 10 févr. 1839, R. 723). Il en est de même lorsqu'elles l'ont précédée (V. en ce sens : Civ. 23 mai 1882, D.P. 83. 1. 409).

225. Lorsque la décision interlocutoire est *en dernier ressort,* la question de savoir si l'exécution emporte acquiescement est plus délicate. Il semble qu'elle ne doive pas constituer un acquiescement, car la partie n'avait pas les moyens de l'arrêter (Civ. 28 déc. 1818, R. 737). — Cependant, la solution contraire a été adoptée par certains arrêts (Civ. 6 juill. 1819, R. 733; Req. 9 déc. 1828, R. 734. — V. aussi Civ. 4 janv. 1831, Civ. 1er févr. 1832, R. 735).

226. En tout cas, si des réserves accompagnent l'exécution d'une décision en dernier ressort, elles conservent sans aucun doute à la partie le droit de se pourvoir en cassation (Civ. 21 janv. 1812, R. 738; 20 avr. 1836, R. 739; 26 févr. 1838, R. 740; Req. 15 avr. 1840, R. 740; Civ. 27 févr. 1860, D.P. 60. 1. 37; 27 avr. 1864, D.P. 64. 1. 184; 8 juin 1890, D.P. 91. 1. 245; 28 févr. 1899, D.P. 99. 1. 252).

227. L'avoué ne peut pas plus acquiescer à un interlocutoire qu'à un jugement définitif, sans un pouvoir spécial de sa partie (Toulouse, 17 avr. 1808, R. 708; Rennes, 18 déc. 1812, R. 710; Metz, 10 févr. 1814, R. 709; Rennes, 9 mars 1820, R. 711; Agen, 20 juin 1824, R. 707; Req. 12 août 1839, R. 711). — Mais si, après les conclusions prises par son avoué, la partie assiste elle-même, sans réserve, à la mesure ordonnée par l'interlocutoire, elle s'approprie ces conclusions et acquiesce par cela même au jugement (Agen, 17 août 1810, R. 713).

B. — Règles spéciales.

228. — 1° *Jugements ordonnant une enquête.* — L'assistance passive d'une partie à l'enquête ordonnée par un jugement ne devrait pas, semble-t-il, faire présumer l'acquiescement. Cependant la jurisprudence incline plutôt vers la solution contraire (Req. 17 nov. 1829, R. 674; Agen, 16 févr. 1832, R. 675; Req. 11 mars 1856, D.P. 56. 1. 147; Req. 8 mars 1866, D.P. 66. 1. 381; Civ. 1er juill. 1907, D.P. 1908. 1. 318). Aussi est-il prudent de ne paraître à l'enquête que sous toutes réserves.

229. Mais toutes les fois que la partie prend un rôle actif, en signifiant le jugement, en présentant requête, en faisant entendre des témoins, etc., elle doit être considérée comme ayant acquiescé. Ainsi il y a acquiescement de la part de celui qui exécute le jugement en assistant volontairement à l'audition des témoins de la partie adverse et en procédant à la contre-enquête sans protestations ni réserves (Civ. 1er août 1820, R. 676; Agen, 14 avr. 1823, R. 677; Metz, 3 mai 1826, R. 677); ... Ou en faisant entendre ses témoins et en reprochant ceux de son adversaire (Req. 21 mars 1843, R. 674; 29 déc. 1851, D.P. 52. 1. 154); ... Ou en produisant des témoins et en concluant au fond, sans protestations ni réserves (Req. 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 320); ... Ou en interpellant, dans une enquête, les témoins du demandeur et en reprochant l'un

d'eux (Grenoble, 29 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 397. V. aussi Lyon, 15 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 207). Il y également acquiescement lorsque les parties consentent devant le tribunal, qui leur en donne acte, à dispenser l'enquête des formalités judiciaires (Besançon, 23 déc. 1868, D.P. 69. 2. 45).

230. A plus forte raison y a-t-il acquiescement de la part de la partie qui a provoqué l'exécution de l'interlocutoire, par exemple en présentant requête au juge-commissaire, à l'effet d'obtenir permission de citer des témoins (Agen, 7 juill. 1824. Paris, 14 nov. 1840, R. 673-2°); ... Ou de faire fixer le jour de l'ouverture de l'enquête (Req. 13 juin 1843, R. 673-3°; Toulouse, 23 août 1878, D.P. 79. 2. 18; Civ. 21 avr. 1886, D.P. 86. 1. 393); ... Ou en requérant l'ouverture d'une contre-enquête et en assistant à une visite des lieux, bien qu'elle fasse ultérieurement, lors de l'enquête, des réserves générales et de style (Civ. 8 juin 1869, D.P. 69. 1. 303); ... Ou en signifiant à l'avoué de la partie adverse le jugement interlocutoire qui met la preuve à sa charge (Bastia, 22 déc. 1863, D.P. 64. 2. 16). — Il a cependant été jugé, en sens contraire, qu'il n'y a point acquiescement dans le fait de présenter requête au juge-commissaire à fin d'ouverture de la contre-enquête (Bordeaux, 8 janv. 1840, R. 721; Dijon, 9 nov. 1866, D.P. 67. 2. 11; Caen, 29 août 1871, D.P. 72. 5. 8; Bastia, 18 févr. 1891, D.P. 92. 2. 53; Paris, 27 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 198). Mais ces arrêts s'écartent de la jurisprudence qui a prévalu.

231. Si le jugement était exécutoire par provision, la participation d'une partie à la fixation du jour de l'enquête ordonnée ne vaudrait pas acquiescement (Civ. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 214).

232. Dans tous les cas, des réserves expresses sauvegarderaient le droit de la partie d'attaquer le jugement, bien qu'elle eût concouru à son exécution (Amiens, 30 janv. 1850, D.P. 51. 5. 6; Civ. 27 avr. 1864, D.P. 64. 1. 184; 20 mars 1889, D.P. 89. 1. 429. — V. cependant Civ. 5 août 1829, R. 720; Bordeaux, 8 janv. 1840, R. 721); ... A moins que ces réserves ne soient postérieures à l'exécution (Colmar, 25 juill. 1835, R. 722. — Comp. *supra*, n° 224); ou qu'il ne résulte de l'attitude de la partie qu'elle y a renoncé (Comp. Civ. 5 août 1829, R. 720; Bourges, 20 févr. 1839, R. 723; Bordeaux, 8 janv. 1840, R. 721).

233. L'effet de réserves faites dans la requête tendant à obtenir la fixation du jour de l'ouverture de l'enquête et renouvelées dans tous les actes de procédure postérieurs ne saurait être compromis ni par cette circonstance qu'elles n'auraient pas été renouvelées lors de l'audition même des témoins, ni par la présence de la partie à l'enquête, ni par les interpellations faites par elle ou son avoué aux témoins (Civ. 20 mars 1889, D.P. 89. 1. 429).

234. — 2° *Jugements ordonnant une expertise.* — Les solutions admises en matière d'enquête s'appliquent à l'expertise. Il faut donc distinguer si les actes de la partie constituent, ou non, l'exécution du jugement ordonnant l'expertise.

235. Les faits qui ne sont pas de véritables actes d'exécution n'emportent pas acquiescement. Ainsi en est-il : 1° de la dispense de serment accordée à l'expert (Nîmes, 30 mai 1871, D.P. 71. 2. 169; Montpellier, 16 août 1871, D.P. 72. 5. 7; Dijon, 23 janv. 1874, Sir. 1874. 2. 82, et S. 96-3°; Civ. 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161. — V. toutefois Orléans, 19 août 1894, D.P. 96. 2. 151); ... 2° De l'acceptation de la nomination d'un seul expert et de la dispense de serment qui lui est accordée (Paris, 18 mai 1900, D.P. 1901. 1. 215); ... Alors surtout que le jugement est exécutoire par provision (Civ. 29 déc. 1886, D.P. 87. 1. 229. — V. cependant Req. 7 avr. 1888, D.P. 89. 1. 407); ... 3° De la présence fortuite de la partie sur les lieux de l'expertise sans participation de sa part (Colmar, 2 janv. 1834, R. 691); ... 4° De la présence de la partie à la prestation de serment des experts, provoquée par l'adversaire (Civ. 12 août 1839, R. 692. Comp. Grenoble, 24 août 1827, R. 719); ... 5° De l'assistance de l'avoué de la partie condamnée à la prestation de serment de l'expert, si cet avoué ne s'est présenté que sur sommation et sous toutes réserves (Civ. 8 janv. 1890, D.P. 91. 1. 245); ... 6° De la constitution d'avoué faite par le défendeur sur la citation à lui donnée devant le tribunal pour procéder aux mesures préliminaires de l'expertise (Civ. 29 janv. 1833, R. 693); ... 7° De la lettre écrite par l'avoué d'une partie à son confrère pour l'informer qu'une absence fortuite de son client rendait la réunion chez l'expert impossible au jour indiqué (Paris, 18 mai 1900, D.P. 1901. 1. 215); ... 8° Et, à plus forte raison, d'une simple démarche officieuse faite auprès de l'expert par l'agréé de la partie, pour s'enquérir du jour où devaient commencer les opérations (Douai, 15 oct. 1844, D.P. 45. 4. 6); ... 9° Ou de la présence à l'expertise d'un tiers sans mandat, fût-il le fils de l'une des parties en cause (Grenoble, 10 févr. 1903, D.P. 1905. 2. 255).

236. La partie présente à une expertise n'est pas réputée acquiescer au jugement qui l'a ordonnée, s'il est constaté qu'elle n'a concouru qu'au commencement des opérations de l'expert, sous réserve de ses droits, et qu'elle a refusé d'en signer le procès-verbal (Civ. 27 févr. 1860, D.P. 60. 1. 137).

237. Le fait même par la partie de provoquer la nomination d'un nouvel expert ne constituerait pas l'acquiescement, si cette demande n'avait pour but que d'éviter la prolongation préjudiciable d'un état de choses créé par l'adversaire (Civ. 8 janv. 1890, D.P. 91. 1. 245. V. aussi Civ. 2 mars 1904, D.P. 1904. 1. 161).

238. Jugé enfin que le demandeur en cassation qui, après le dépôt de son pourvoi, comparaît à l'expertise ordonnée par l'arrêt attaqué, reste recevable dans son pourvoi, alors que, d'après le rapport des experts, il a, dès les premiers rendez-vous, formulé les plus expresses réserves au sujet du pourvoi formé par lui (Civ. 28 févr. 1899, D.P. 99. 1. 252. V. aussi Nîmes, 18 août 1860, D.P. 61. 2. 233).

239. Au contraire, l'acquiescement résulte : 1° de la nomination de l'expert par la partie (Req. 19 déc. 1871, D.P. 71. 2. 299); ... 2° De son concours au choix des experts et de son assistance à leur serment (Req. 6 déc. 1836, R. 681); ... 3° De l'assistance de l'avoué à la prestation de serment de l'expert et de la remise à cet expert, en conformité du jugement qui l'a nommé, des pièces et documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission (Paris, 6 janv. 1860, D.P. 60. 5. 3; Civ. 19 oct. 1898, D.P. 98. 1. 495; Paris, 18 mai 1900, D.P. 1901. 2. 215); ... 4° Du fait par une partie de s'être présentée à une expertise à laquelle elle avait été sommée de se trouver, et de sa déclaration d'être prête à y assister ou de se tenir pour intimée à un jour fixé, si l'expertise ne pouvait avoir lieu (Bordeaux, 2 août 1833, R. 682); ... 5° De l'assistance de la partie, avec son avoué, à l'expertise sans protestations ni réserves (Rennes, 23 déc. 1816, R. 684; Req. 25 nov. 1828, R. 687). A plus forte raison y a-t-il acquiescement lorsque la partie, qui a assisté à l'expertise, y a discuté ses intérêts (Civ. 8 mai 1889, D.P. 90. 1. 296); ... Ou signé le procès-verbal où ses dires ont été constatés (Bourges, 11 juin 1839, R. 689); ... Ou conclu à l'entérinement du rapport (Req. 8 janv. 1824, R. 685. Civ. 11 juin 1861, D.P. 61. 1. 260; Req. 30 nov. 1863, D.P. 64. 1. 216); ... Ou plaidé au fond lors de l'homologation du rapport des experts (Lyon, 27 août 1833, R. 688. V. aussi Req. 15 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 488).

240. Il a été jugé aussi que le jugement ordonnant une expertise pour l'établissement d'un compte général n'est pas susceptible d'appel, alors que ce jugement, sollicité par toutes les parties, a été accepté et exécuté par elles, sans aucunes réserves ni sur le chef de l'expertise, ni sur les bases d'après lesquelles elle devait être opérée (Req. 20 mars 1876, D.P. 76. 1. 328. — V. aussi Rouen, 28 mars 1900, D.P. 1900. 2. 445).

241. — 3° *Jugement ordonnant un interrogatoire sur faits et articles.* — La réponse à un interrogatoire sur faits et articles rend non recevable à attaquer le jugement qui ordonnait cet interrogatoire (Req. 8 août 1826, R. 315). — Jugé aussi qu'un arrêt ne peut être attaqué, comme ayant à tort évoqué le fonds du procès, par la partie qui a exécuté sans réserves cet arrêt, en faisant procéder à un interrogatoire sur faits et articles qui y était ordonné (Req. 9 mai 1855, D.P. 55. 1. 228).

§ 6. — *Acquiescement aux jugements en matière de saisie, d'adjudication, d'ordre.*

242. L'acquiescement en ces matières n'est pas régi par des règles différentes de celles qui ont été exposées au sujet des jugements en général. Mais il a paru utile, pour faciliter les recherches, de grouper les décisions spéciales qui y sont relatives.

243. — 1° *Jugements sur saisies.* — De la part du saisissant, la saisie implique acquiescement au jugement en vertu duquel elle est pratiquée. — L'assignation en validité de saisie-arrêt équivaut à une exécution du jugement qui avait condamné le débiteur saisi au payement d'une certaine somme (Civ. 30 avr. 1897, D.P. 1901. 1. 14).

244. Quant à la partie saisie, son acquiescement résulte de toutes circonstances qui révèlent son intention de se soumettre aux voies d'exécution pratiquées contre elle. Ainsi on doit voir un acquiescement de sa part dans le fait de laisser procéder à la saisie sans protestations ni réserves, après avoir vainement demandé des délais pour payer (Rennes, 18 mars 1826, R. 744); ... Dans le fait de plaider sur le fond après un jugement qui a rejeté les moyens de nullité dirigés contre une saisie (Rennes, 18 mai 1819, R. 747); ... Dans la demande tendant à ce que les immeubles dont la saisie a été ordonnée par jugement soient vendus par articles séparés (Req. 20 oct. 1806, R. 749); ... Dans l'offre faite par le saisi de poursuivre lui-même l'adjudication de ses immeubles sur publications volontaires (Paris, 26 mai 1807, R. 750); ... Dans le fait par un saisi d'avoir critiqué la procédure de saisie, au lieu de critiquer le jugement en vertu duquel elle avait eu lieu et qui ne pouvait lui être opposé (Limoges, 3 août 1820, R. 751); ... Dans le fait du saisi de conclure sans réserves à la validité d'une surenchère, et de laisser procéder à l'adjudication à laquelle cette surenchère a donné lieu (Cr. 9 mai 1854, D.P. 54. 1. 158).

245. Mais l'offre faite par une partie de payer le montant des condamnations prononcées contre elle pour obtenir un sursis à la vente forcée de ses biens après saisie ne peut être considérée comme un fait d'exécution volontaire emportant renonciation au pourvoi en cassation (Civ. 28 oct. 1889, D.P. 89. 5. 7). Il en est de même du payement des frais (Même arrêt). — On ne peut voir non plus un acquiescement, de la part d'un saisi, au jugement rendu sur la validité d'offres réelles par lui faites, dans le silence qu'il a gardé en faisant défaut sur le jugement qui a prononce

l'adjudication des immeubles (Req. 18 juin 1901, D.P. 1901. 1. 297).

246. Le fait seul par un saisi de s'être constitué gardien volontaire n'implique pas l'intention d'acquiescer, car il peut n'avoir d'autre but que d'éviter les frais de garde que nécessiterait l'intervention d'un étranger (Poitiers, 9 mars 1825, R. 757; Req. 31 janv. 1828, R. 757; Lyon, 30 juill. 1884, D.P. 85. 2. 198). — Mais l'acquiescement peut résulter de l'acceptation des fonctions de gardien, s'il s'y joint un fait d'exécution volontaire, si, par exemple, le saisi n'a pas protesté contre la vente (Limoges, 12 juill. 1855, D.P. 57. 5. 5).

De même, le fait de présenter un gardien n'est qu'une mesure conservatoire qui n'implique pas acquiescement au jugement en vertu duquel la saisie est pratiquée. En tout cas, si c'est par la femme du saisi que le gardien a été présenté, on ne saurait en induire un acquiescement opposable au mari (Lyon, 26 déc. 1832, R. 758).

247. L'enlèvement illégal, après le jugement qui valide la saisie, des objets saisis, ne constitue pas un acquiescement de la part du débiteur (Montpellier, 27 mars 1839, R. 748).

248. Le demandeur en distraction d'un immeuble saisi se rend non recevable à interjeter appel du jugement qui rejette cette demande, si, le même jour et avant tout appel, il se porte adjudicataire de l'immeuble, un tel acte constituant un acquiescement (Montpellier, 5 avr. 1851, D.P. 51. 2. 157); ... Ou s'il prend part sans réserve à l'exécution du jugement qui a ordonné la vente des immeubles saisis, notamment s'il produit dans l'ordre pour la distribution du prix des immeubles vendus (Req. 17 juin 1897, D.P. 97. 1. 560).

249. Lorsque le jugement en vertu duquel il est procédé a été rendu par défaut, l'acquiescement ne peut résulter que de la vente des objets saisis (C. proc. art. 159).

250. S'il s'agit d'une décision en dernier ressort, les actes de concours et d'exécution ne constituent pas un acquiescement, puisque la partie condamnée ne pouvait échapper aux poursuites, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif (Comp. Civ. 8 mai 1838, R. 756).

251. Des *réserves* jointes à l'exécution du jugement ordonnant la saisie seraient efficaces, si elles n'étaient pas démenties par un fait contraire (Civ. 11 nov. 1868, D.P. 68. 1. 472).

252. — 2° *Jugements sur adjudication.* — En cette matière, on a considéré qu'il y avait acquiescement de la part : 1° de celui qui a proposé des moyens de nullité contre la procédure faite pour arriver à l'adjudication (Civ. 4 févr. 1811, R. 763); ... 2° Du débiteur exproprié, qui, au jour fixé pour l'adjudication, s'est borné à demander un renvoi, sans proposer de nullité (Civ. 16 nov. 1818, R. 764; Lyon, 22 déc. 1824, R. 769); ... 3° Du saisi qui a consenti à ce que l'adjudicataire de ses immeubles remît une partie du prix à un créancier qui avait formé une saisie-arrêt sur ce prix entre les mains de l'adjudicataire (Req. 30 nov. 1825, R. 762); ... 4° Du saisi qui, à la suite d'un commandement, a vidé les lieux et laissé les adjudicataires en prendre possession sans obstacle, a laissé en outre ouvrir et clore, sans protestation, l'ordre sur le prix d'adjudication; ... alors surtout qu'il a reçu personnellement soit avant, soit depuis la clôture de l'ordre, une partie du prix d'adjudication restant libre après le payement des créanciers inscrits (Req. 14 mai 1879, D.P. 80. 1. 71. — V. aussi Civ. 24 août 1830, R. 774; 23 déc. 1833, R. 765; Req. 19 mai 1836, R. 767).

253. Au contraire, il n'y a pas acquiescement au jugement d'adjudication de la part : 1° de celui qui s'est présenté à un ordre ouvert entre les créanciers du failli et s'est rendu adjudicataire d'une partie des biens du failli (Req. 7 avr. 1819, R. 771); ... 2° De celui qui, dans le cours d'une instance de surenchère, a récusé les juges (Civ. 8 mai 1839, R. 772); ... 3° Du saisi qui a omis de proposer des moyens de nullité contre la procédure d'expropriation et ne s'est pas opposé à la vente qui a eu lieu hors sa présence (Pau, 20 nov. 1813, R. 773).

254. Si le jugement est en dernier ressort, les faits qui constituent d'ordinaire un acquiescement ne font pas obstacle au pourvoi en cassation (Civ. 18 nov. 1828, R. 783; 8 mai 1838, R. 784; 25 nov. 1862, D.P. 63. 1. 19. — Comp. Civ. 22 juill. 1872, D.P. 72. 1. 337).

255. Les *réserves* empêchent l'acquiescement (Req. 28 nov. 1809, R. 786), à moins qu'elles ne se trouvent en contradiction avec un fait impliquant la volonté d'acquiescer (Poitiers, 10 juin 1824, R. 785).

256. — 3° *Jugements en matière d'ordre.* — Le créancier qui, après avoir été sommé de contester à un ordre, a gardé le silence, est réputé acquiescer aux collocations non contestées (Rouen, 27 déc. 1839, R. 770. — Comp. Civ. 20 avr. 1857, D.P. 57. 1. 164; Chambéry, 14 févr. 1894, D.P. 96. 2. 42).

257. Il y a acquiescement dans le fait de produire à un ordre pour une créance dont un jugement antérieur a fixé le montant (Orléans, 23 févr. 1827, R. *Ordre*, 1128; Civ. 17 juin 1897, D.P. 97. 1. 560). — Mais la production à une distribution par contribution, avec réserves expresses d'un pourvoi antérieurement formé, n'entraîne pas renonciation à ce pourvoi (Civ. 26 mai 1894, Sir. 94. 1. 265. — V. note sous Bordeaux, 20 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 31. — V. aussi Civ. 19 mai 1886, D.P. 87. 1. 13).

258. Le fait de dénoncer sans réserves le règlement provisoire aux créanciers inscrits et à la partie saisie n'implique pas acquiescement à ce règlement, cette dénonciation n'ayant pour but que de faire courir le délai des contredits (Caen, 14 août 1856, R. *Ordre*, 652). — Enfin, en concluant au maintien d'un ordre provisoire, on n'est censé y avoir acquiescé qu'autant qu'il ne sera pas critiqué par d'autres (Civ. 29 mai 1843, R. 775).

Art. 8. — Effets de l'acquiescement.

§ 1er. — *Effets généraux.*

259. L'acquiescement a pour effet de donner à la décision acquiescée l'autorité de la chose jugée et de priver celui dont il émane de toutes les voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, opposition, appel, pourvoi en cassation, requête civile (Req. 31 oct. 1811, R. 830; Civ. 5 déc. 1834, R. 834; Req. 12 janv. 1836, R. 822; 18 juill. 1848, D.P. 48. 5. 95; 30 janv. 1855, D.P. 55. 1. 118; 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 160; Civ. 18 déc. 1888, D.P. 89. 1. 396; 19 févr. 1896, D.P. 96. 1. 526; 9 avr. 1906, sol. impl., D.P. 1907. 1. 297).

260. Il a encore pour effet de rendre non recevables : 1° la tierce opposition (Rennes, 6 août 1821, R. 855; Paris, 18 avr. 1833, R. 823); ... 2° la demande en péremption des jugements rendus par défaut faute de comparaître (Caen, 24 avr. 1811, Rennes, 14 août 1813, Poitiers, 14 juill. 1819, Riom, 27 janv. 1824, R. *Jugement par défaut*, 381). Il met obstacle au droit d'élever un conflit (V. *Conflit*).

261. Celui qui acquiesce est par là même obligé de satisfaire à l'objet de la demande ou au dispositif du jugement. Il est également tenu de payer les frais. Cependant les juges ont parfois compensé les dépens lorsque les circonstances ont paru l'exiger.

262. L'acquiescement donné à un jugement interlocutoire confère également à cette décision l'autorité de la chose jugée et fait, par conséquent, obstacle à l'application de la règle que l'interlocutoire ne lie pas le juge (Req. 12 janv. 1836, R. 822).

263. L'acquiescement au jugement interlocutoire réagit même sur la décision définitive, en ce sens que cette décision ne peut être attaquée par des moyens qui seraient en opposition avec la décision interlocutoire exécutée sans réserves (Civ. 11 janv. 1808, R. *Dépôt*, 72-3°; Req. 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 160; Civ. 23 juin 1874, D. P. 74. 1. 429; Req. 30 janv. 1877, D.P. 78. 1. 363. — Comp. Req. 18 juill. 1848, D.P. 48. 5. 95; 9 mai 1855, D.P. 55. 1. 228).

264. L'acquiescement donné à un jugement antérieurement à l'appel principal n'est que conditionnel; la partie qui a acquiescé peut donc interjeter appel incident, si un appel principal est formé (art. 443) ou se pourvoir en cassation, si son adversaire se pourvoit lui-même (V. *supra*, nos 20, 163 et s.).

265. Mais l'acquiescement produit son effet nonobstant cette circonstance que, la décision faisant grief sur certains chefs à l'autre partie, celle-ci aurait pu interjeter appel, si en fait l'appel n'a pas eu lieu (Paris, 11 mars 1897, D.P. 97. 2. 518).

266. La fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement n'est pas d'ordre public (Paris, 3 janv. 1853, D. P. 53. 2. 107). Il en résulte : ... 1° que le juge ne peut pas la suppléer d'office (V. cependant Civ. 30 avr. 1817, R. 815); ... 2° Qu'on ne peut pas s'en prévaloir devant la cour de cassation, si l'on ne l'a pas proposée devant les juges d'appel, lorsque la décision acquiescée était en premier ressort (Civ. 22 févr. 1809, R. 820). — Un arrêt en a conclu encore, avec raison semble-t-il, que cette fin de non-recevoir est susceptible d'être couverte par des défenses au fond et qu'elle ne peut être proposée dans des conclusions subsidiaires (Paris, 3 janv. 1853 précité). Cependant plusieurs décisions ont été rendues en sens contraire (Rennes, 14 déc. 1810, Paris, 21 oct. 1813, Bruxelles, 30 juin 1818, Nîmes, 21 août 1822, Limoges, 31 déc. 1832, R. 814).

267. L'acquiescement donné à une décision judiciaire laisse-t-il à la partie qui l'a obtenue le droit de la faire lever et signifier? — Certains arrêts lui ont refusé ce droit et ont, en conséquence, mis à sa charge les frais de la levée et de la signification (Rennes, 21 févr. 1839, R. 821 et 807; Bourges, 20 janv. 1855, D.P. 56. 2. 80). D'autres ont, au contraire, admis que la signification pourrait avoir lieu dans tous les cas, malgré l'acquiescement de la partie condamnée, parce que celui qui a obtenu un jugement ne peut être tenu de substituer au mode tracé par la loi pour assurer son titre un autre mode n'offrant pas les mêmes garanties (Paris, 18 janv. 1847, D.P. 47. 5. 278; 3 févr. 1854, D.P. 54. 2. 63; 25 juin 1859, D.P. 60. 5. 211.

En ce sens, Carré et Chauveau, 5e éd., quest. 2785 *ter*.

268. Mais, en général, la jurisprudence et la doctrine ne reconnaissent à la partie gagnante le droit de faire lever et signifier la décision acquiescée qu'autant qu'elle a un intérêt légitime à le faire : par exemple, si l'acquiescement est nul ou irrégulier (Orléans, 1er juin 1850, D.P. 50. 5. 5; Paris, 21 janv. 1870, D.P. 70. 2. 46); ... Ou s'il est insuffisant pour permettre à la partie qui avait obtenu le jugement de le faire exécuter, parce qu'il a été donné sous seing privé (Rouen, 15 févr. 1854, D.P. 55. 2. 47); ... Ou s'il laisse subsister pour la partie gagnante l'intérêt qu'elle avait à la détention d'un titre définitif de propriété (Nancy, 25 mai 1848, D.P. 50. 2. 48); ... Ou s'il ne donne pas pleine satisfaction aux droits de cette partie, en ce qu'il n'est pas accompagné des offres réelles du montant de la condamnation et des frais

(Orléans, 18 mai 1850, D. P. 50. 2. 156; Riom, 10 août 1853, D.P. 55. 2. 46, Rouen, 15 févr. 1854, précité); ... Ou si la partie condamnée tarde à régler amiablement le montant des condamnations prononcées (Nancy, 30 juin 1892, D.P. 92. 2. 538); ... Ou si la décision acquiescée est indispensable à la partie gagnante pour prendre une inscription hypothécaire (Même arrêt).

269. La partie qui a obtenu gain de cause doit, au contraire, s'abstenir de lever et signifier le jugement, si elle n'y a plus aucun intérêt (Paris, 21 janv. 1870, D.P. 70. 2. 46), notamment lorsque, la décision ne portant qu'une condamnation à un payement, la partie condamnée offre de le faire immédiatement, en y joignant les frais liquidés et le coût de la minute (Trib. Mont-de-Marsan, 9 déc. 1864, D.P. 65. 3. 79).

270. Toutefois les copies de jugement doivent être passées en taxe, bien qu'un acquiescement intervenu avant leur signification les ait rendues inutiles, si elles ont été préparées par l'avoué de bonne foi et dans l'ignorance de cet acquiescement (Dijon, 17 janv. 1855, D.P. 55. 2. 144).

271. La cour de cassation reconnaît aux tribunaux le pouvoir de décider souverainement, d'après les circonstances de la cause, si les frais de levée et de signification d'un jugement ou d'un arrêt doivent être compris dans l'exécutoire des dépens, nonobstant l'acquiescement (Civ. 5 avr. 1870, D.P. 71. 1. 321).

§ 2. — *Irrévocabilité de l'acquiescement.*

272. Un acquiescement légalement et librement consenti est irrévocable et ne peut être détruit que par des moyens tirés de l'ordre public (Req. 31 oct. 1811, R. 830; Civ. 6 févr. 1812, R. 825). Il fait obstacle à ce que l'acte dont le jugement acquiescé a ordonné l'exécution soit attaqué en nullité pour une cause même non proposée lors du jugement (Req. 30 janv. 1855, D.P. 55. 1. 118).

273. Par application du principe de l'irrévocabilité de l'acquiescement, il a été jugé : 1° que la partie qui a exécuté un arrêt qu'elle aurait pu attaquer pour violation de la chose jugée n'est pas fondée à proposer ultérieurement ce moyen de cassation contre un second arrêt qui a été rendu par suite et en exécution du premier (Req. 4 janv. 1831, R. 832 et 593); ... 2° Que le tuteur qui, après avoir rendu son compte de tutelle, a acquiescé à la demande dirigée contre lui, en revision de ce compte, ne peut se soustraire à ladite demande, sous prétexte que la loi a prohibé toute revision de compte (Colmar, 18 mai 1816, R. 833); ... 3° Que l'acquiescement résultant de l'exécution du jugement qui rejette la prétention des héritiers naturels de faire considérer le testateur comme en état de démence fait obstacle à ce qu'ils renouvellent la même prétention contre un autre légataire (Civ. 5 déc. 1831, R. 834).

274. Il a même été décidé que le débiteur qui a acquiescé à un jugement le condamnant à payer ne peut réclamer la restitution d'intérêts qu'il prétendrait usuraires (Req. 8 mars 1847, D.P. 47. 1. 98. — *Contra :* Paris, 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 487).

§ 3. — *Chefs distincts; Indivisibilité; Solidarité; Litisconsorts.*

275. Les effets de l'acquiescement sont limités par la volonté des parties. Lorsqu'il existe plusieurs chefs de demande ou plusieurs jugements, il peut être restreint à l'un d'eux, sauf le cas d'indivisibilité (*supra*, n°s 184 et s.).

276. En général, l'acquiescement à un jugement s'étend à ses accessoires nécessaires et indivisibles. Il emporte adhésion aux décisions antérieures dont le jugement acquiescé n'est que la conséquence (*supra* n° 196).

277. A un autre point de vue, l'acquiescement est, en principe, divisible, en ce qu'il ne lie par les litisconsorts de celui qui le donne ou le reçoit, à moins que la cause ne soit indivisible (Civ. 13 nivôse an 10, R. 840; 16 janv. 1811, R. 843, Colmar, 31 juill. 1818, Rennes, 17 août 1818, Bordeaux, 23 nov. 1829, Req. 2 juin 1830, R. 841; Civ. 19 août 1833, R. 843; Paris, 25 juill. 1843, R. 841; Chambéry, 26 déc. 1864, D.P. 65. 2. 139; 13 juin 1885, D.P. 87. 2. 14, Civ. 26 oct. 1898, D.P. 99. 1. 129). Cependant l'acquiescement profite à celui des intéressés qui n'était que partie jointe et appelé en déclaration de jugement commun (Paris, 20 mars 1847, D.P. 47. 4. 4).

278. L'acquiescement émané de l'un des codébiteurs solidaires ne lie pas les autres. Ceux-ci peuvent donc interjeter appel du jugement, quoique celui contre lequel il a été rendu y ait acquiescé. — Il a été jugé, toutefois, que l'acquiescement donné par l'un des codébiteurs solidaires dans les six mois à un jugement par défaut rendu contre eux empêcherait la péremption à l'égard des autres (Poitiers, 7 janv. 1820, R. 846).

279. Lorsque deux époux ont figuré l'un et l'autre dans une instance, l'acquiescement du mari au jugement de condamnation est-il opposable à la femme? La négative n'est pas douteuse si le rôle du mari s'est borné à autoriser la femme (Bordeaux, 23 nov. 1829, R. 841-3°). La même solution est applicable au cas où les deux époux sont l'un et l'autre intéressés personnellement dans la cause, mais où leurs intérêts sont distincts, comme dans le cas où ils sont mariés sous le régime dotal (Paris, 25 juill. 1843, R. 841-4°). — Elle ne saurait s'étendre au cas où les intérêts de la femme ne se distinguent pas également de ceux du mari, par exemple si la demande tendait au payement d'une dette qui serait à la charge de la communauté existant entre les époux : en ce cas, le mari ayant exclusivement, tant en demandant qu'en défendant, l'exercice des actions concernant la communauté, doit avoir le pouvoir d'acquiescer relativement à ces actions; et la présence de la femme dans l'instance ne saurait apporter aucune restriction à ce droit (Comp. Req. 10 nov. 1856, D.P. 57. 1. 91).

280. En matière de garantie simple, l'acquiescement du débiteur principal à la condamnation prononcée contre lui ne peut, en principe, être opposé au garant (Civ. 13 août 1818, R. 845 et 60; Metz, 31 janv. 1823, R. 845; Civ. 10 mars 1829, R. *Exceptions*, 491, 11 août 1874, D.P. 76. 1. 308). Si cependant l'acquiescement ne pouvait causer aucun préjudice au garant, par exemple, au cas où celui-ci aurait lui-même reconnu l'obligation principale, il pourrait lui être opposé (Civ. 30 juin 1852, D.P. 52. 1. 179). — De même, l'acquiescement du garant ne rend pas le garanti non recevable à se pourvoir par les voies de droit (Civ. 31 août 1818, R. 60).

281. D'autre part, en matière de garantie formelle, les intérêts des garants et des garantis sont divisibles, en ce sens que le demandeur originaire, qui a acquiescé à la partie du jugement relative aux garantis restés en cause, n'est pas relevé de cet acquiescement par l'appel du garant, et ne peut plus interjeter d'appel incident contre les garantis (Civ. 17 mai 1825, R. 844. — V. cependant Toulouse, 24 avr. 1824, R. 844).

282. L'acquiescement de la partie principale est sans effet à l'égard de l'*intervenant* (V. *Intervention*).

283. Les ayants cause, spécialement les héritiers, sont liés par l'acquiescement de leur auteur (Req. 8 vent. an 5, R. 850; 14 mars 1837, R. 851).

284. De même, les créanciers chirographaires sont liés par l'acquiescement émané de leur débiteur. Il faut toutefois réserver le cas de fraude (Comp. *Tierce opposition*).

285. En ce qui concerne les créanciers hypothécaires, la question est contreversée. La solution dépend du point de savoir si les jugements rendus contre le débiteur relativement aux immeubles hypothéqués sont opposables aux créanciers hypothécaires. La jurisprudence admet, en général, la représentation des créanciers hypothécaires par leur débiteur dans les questions qui touchent à la propriété de l'immeuble, sous réserve des droits personnels que ces créanciers peuvent seuls invoquer et sauf le cas où il y aurait concert frauduleux (V. *Tierce opposition*). On doit donc admettre, sous les mêmes réserves, que l'acquiescement donné par le débiteur est opposable aux créanciers hypothécaires (V. cependant en sens contraire : Alger, 28 nov. 1881, D.P. 81. 1. 17).

286. Réciproquement, l'acquiescement de l'ayant cause peut obliger son auteur. C'est ainsi qu'il a été jugé que le vendeur n'est point recevable à former tierce opposition au jugement qui a évincé l'acquéreur et auquel celui-ci a acquiescé, sauf à user des moyens qu'il pouvait avoir de faire réformer le jugement, lorsque l'acquéreur exercera contre lui son recours en garantie (Rennes, 6 août 1821, R. 855).

287. La caution n'est pas liée par l'acquiescement du débiteur principal (Req. 17 fruct. an 12, R. 856).

§ 4. — *Effets de l'acquiescement à l'égard des tiers.*

288. L'acquiescement ne peut nuire aux tiers, les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties (C. civ. art. 1165) (Req. 31 août, 1818, R. 860; Toulouse, 10 déc. 1824, Grenoble, 6 juill. 1826, Paris, 7 juin 1834, Bruxelles, 13 août 1844, R. 861; Civ. 6 avr. 1840, R. 862; Civ. 18 juin 1845, D.P. 45. 1. 117). — Conformément à ce principe, il a été jugé que l'acquiescement du débiteur est sans effet dans un procès relatif au rang respectif de ses créanciers (Req. 5 juin 1855, D.P. 55. 1. 388).

289. De même, l'acquiescement de l'avoué aux qualités, résultant de ce qu'il a fait signifier un exécutoire des dépens dont il avait obtenu la distraction, ne saurait produire effet au regard de son client (Civ. 11 mai 1887, D.P. 88. 1. 20). — Il en est ainsi également de la réception des dépens distraits à son profit (Toulouse, 16 juin 1892, D.P. 92. 2. 560).

290. L'acquiescement au jugement dont l'exécution nécessite le concours d'un tiers ne dispense pas de produire les certificats et attestations exigés par l'art. 548 C. proc. Ainsi la Caisse des dépôts et consignations, non partie au jugement qui prononce la mainlevée de la saisie-arrêt formée entre ses mains, peut refuser le payement, lorsqu'on ne représente pas le certificat attestant qu'il n'a été fait ni opposition ni appel, alors même qu'il serait justifié d'un acquiescement (Civ. 15 mars 1847, D.P. 48. 5. 326).

Art. 9. — De la compétence en matière d'acquiescement.

291. Tout tribunal compétent à raison de la matière, devant lequel un acquiescement est opposé, soit par action principale, soit par voie d'exception, peut en connaître. Ainsi il appartient à un tribunal civil, en cette qualité, d'apprécier l'acquiescement à un jugement qu'il a rendu comme tribunal commercial (Req. 7 avr. 1824, R. 244 et 868. — Décidé aussi que le juge des référés, saisi d'une demande en discontinuation de poursuites exercées en vertu d'un jugement par défaut.

[illegible] acquiescé, dont [illegible] et ne [illegible] des poursuites [illegible] qu'aux juges [illegible] de la fin de non-[illegible] 1840, R. 827 et 870).

292. La question de l'existence de l'acquiescement forme une question préalable et préjudicielle, qui, si elle est admise, dispense d'examiner les moyens ayant trait au fond de la cause (Req. 26 déc. 1827, R. 871).

SECT. 2. — De l'acquiescement en matière criminelle.

293. En matière criminelle, pour des motifs d'intérêt général et d'ordre public, l'acquiescement n'est admis que dans une mesure très restreinte. — La question doit être examinée au regard des différentes parties qui peuvent se trouver intéressées dans un débat criminel : ministère public, administrations publiques, partie civile, condamné.

§ 1er. — *Ministère public.*

294. L'acquiescement n'est pas possible de la part du ministère public : en effet, l'action qu'il a mission d'exercer au nom de la société ne lui appartient pas, il n'est pas libre d'y renoncer (V. *Ministère public*).

295. Il suit de là que le ministère public conserve toujours le droit d'attaquer les décisions auxquelles il a acquiescé ou qui ont été rendues conformément à ses conclusions, à la condition, bien entendu, qu'elles n'aient pas acquis l'autorité de la chose jugée par l'expiration des délais (Cr. 22 oct. 1818, R. 878). — V. *Action publique*. — A plus forte raison en est-il ainsi, s'il s'est borné à s'en rapporter à justice. — Il peut même attaquer les jugements qu'il a fait signifier avec sommation d'y satisfaire ou qu'il a fait exécuter par la mise en liberté du prévenu ou de toute autre manière (Cr. 26 mai 1827, Bruxelles, 25 nov. 1836, R. 879, Cr. 20 sept. 1838, R. 880. — *Contra* : CARNOT, *Instruction criminelle*, art. 202, p. 104).

296. Si l'acquiescement ne lie pas même le magistrat du ministère public qui l'a donné, à plus forte raison ne lie-t-il pas ses supérieurs hiérarchiques ; ceux-ci peuvent donc attaquer la décision à laquelle leur subordonné a acquiescé (Cr. 7 févr. 1835, R. 883, Bourges, 7 oct. 1839, Nîmes, 22 juill. 1841, R. 884, Cr. 20 oct. 1899, Sir. 1901. 1. 432. — MERLIN, *Répert.*, v° Appel, p. 399 ; LEGRAVEREND, *Législation criminelle*, t. 2, p. 405, GARRAUD, t. 1, n° 90).

297. A supposer (ce qui est contestable) que l'organe du ministère public, qui a lui-même induit le juge en erreur, par exemple sur l'application de la peine, ne puisse se pourvoir en cassation contre la décision qu'il a provoquée, du moins le procureur général est-il recevable à en requérir la cassation dans l'intérêt de la loi (Cr. 29 oct. 1808, R. 885).

298. Si le ministère public n'est pas lié par son propre acquiescement, son action ne saurait davantage être paralysée par l'acquiescement des autres parties en cause, condamné ou partie civile, ni même par celui des administrations qui ont l'exercice de l'action publique. C'est ce que la loi décide expressément en matière forestière (C. for. art. 159 et 184). — Jugé, de même, que l'acquiescement de la régie des Douanes ne peut arrêter l'action du ministère public qu'autant qu'il aurait les caractères d'une transaction revêtue des formes légales (Cr. 21 nov. 1828, R. *Douanes*, 869).

§ 2. — *Administrations ou régies publiques.*

299. Les administrations, telles que celles des Douanes ou des Forêts, qui ont qualité pour poursuivre en leur nom les infractions aux lois spéciales établies dans leur intérêt, agissent en réalité comme parties civiles, puisque le ministère public, qui peut toujours intervenir, doit être considéré comme partie principale. Elles peuvent donc acquiescer.

300. En principe, tous les actes et faits qui sont de nature à constituer un acquiescement en matière civile doivent produire cet effet à l'égard des administrations publiques poursuivantes. Ainsi la signification ou notification de la sentence sans réserves et, à plus forte raison, les poursuites en exécution, la réception du montant des condamnations, sont constitutives de l'acquiescement. — Jugé que la régie des Contributions indirectes qui, au lieu de citer directement l'auteur d'une contravention, a consenti à ce qu'on procédât par voie d'instruction en chambre du conseil, se rend non recevable à proposer l'incompétence de cette chambre (Cr. 10 juin 1830, R. 898).

301. Mais l'acquiescement ne résulterait pas de l'exécution d'un jugement préparatoire, par exemple du concours de l'administration des Douanes à la vérification des tissus saisis (Cr. 5 brum. an 8, R. 896) ; ... Ni de la réquisition de vente, par cette administration, des marchandises dont la saisie a été validée par jugement, alors que cette réquisition est motivée sur leur dépérissement possible ; en tout cas, elle ne pourrait constituer un acquiescement qu'au chef du jugement qui prononce la saisie, et non aux autres dispositions (Cr. 20 juill. 1831, R. 374 et 897).

302. Si la décision contenait des chefs distincts, les uns favorables, les autres préjudiciables à la Régie, il a été jugé que sa notification sans réserves ne constituait un acquiescement qu'aux premiers chefs (Cr. 6 juin 1806, R. 893). Mais cette solution est contestable au moins en tant que solution de principe (V. *supra*, nos 184 et s., 275 et s.).

303. L'acquiescement d'une administration publique ne peut résulter que de faits qui lui soient personnels ou qui auraient eu lieu avec son autorisation spéciale. Ainsi le versement par un délinquant condamné, sur la poursuite du receveur d'enregistrement, sans la participation de l'Administration forestière, de l'amende et des autres condamnations prononcées contre lui, ne peut être opposé à cette administration comme un acquiescement au jugement dont elle avait interjeté appel (Cr. 24 déc. 1824, 22 oct. 1829 et 1er mars 1839, R. 167). — C'est à tort que le contraire a été décidé sous prétexte que le receveur, qui avait perçu le montant des condamnations, avait dû en rendre compte à l'Administration (Metz, 26 févr. 1820, R. 896).

§ 3. — *Partie civile.*

304. A l'égard de la partie civile, l'instance n'a qu'un intérêt purement privé. La partie civile peut donc, si elle est capable, acquiescer comme s'il s'agissait d'un procès civil. — Il y a lieu d'appliquer à cet acquiescement les règles exposées relativement à l'acquiescement en général. — Il a été jugé que, lorsqu'un individu poursuivi en contrefaçon n'a été déclaré coupable que sur quelques chefs, le plaignant qui a poursuivi l'exécution des condamnations prononcées à son profit conserve le droit d'interjeter appel relativement aux chefs de sa demande qui ont été rejetés (Cr. 19 déc. 1846, *Journ. Pal.*, 1849, 2. 310).

§ 4. — *Prévenu, accusé, condamné.*

305. Pour déterminer la portée de l'acquiescement donné par la partie poursuivie ou condamnée, il faut distinguer selon qu'il s'agit de l'acquiescement à une décision judiciaire ou de la confirmation des nullités de procédure.

306. L'acquiescement du condamné à la décision judiciaire qui le frappe d'une peine est nul et ne l'empêche pas d'exercer, dans les délais légaux, les voies de recours que la loi lui donne. L'ordre public est, en effet, intéressé à ce qu'une condamnation n'atteigne pas un innocent. — Il faut pourtant que le sort du condamné soit fixé au bout d'un certain délai ; aussi l'acquiescement du condamné résulte-t-il nécessairement de son inaction pendant les délais. Mais l'exécution, même complète, de la condamnation, pendant les délais, serait inopérante. La doctrine des auteurs est constante à cet égard (MERLIN, *Répert.*, vis Acquiescement, § 0, et Ministère public, § 5 ; LE SELLYER, t. 2, n° 425 ; MANGIN, t. 1, n° 32 ; BAUTER, *Traité du droit criminel français*, t. 2, n° 742 ; FAUSTIN-HÉLIE, t. 6, n° 2995).

307. La jurisprudence a été quelque temps hésitante. Certains arrêts ont considéré l'exécution volontaire de la condamnation comme constituant un acquiescement efficace. La chambre criminelle avait admis que l'acquiescement peut s'induire d'un acte formel émané du condamné (Cr. 6 mai 1826, R. *Peine*, 260-1°) ; elle avait jugé que l'exécution volontaire d'un jugement par défaut forme un acquiescement qui rend l'opposition non recevable (Cr. 5 nov. 1829, R. 913). — D'ailleurs, en reconnaissant l'efficacité de l'acquiescement, elle en limitait rigoureusement les effets aux personnes qui l'avaient donné. Ainsi il avait été jugé que l'acquiescement du condamné ne pouvait être opposé à la partie civile (Cr. 4 juin 1824, R. 917 ; Cr. 9 févr. 1839, R. 918).

308. Mais, postérieurement, la jurisprudence a consacré la doctrine ci-dessus exposée (Cr. 7 janv. 1833, R. 907 ; 10 juin 1836, R. 911 ; 17 févr. 1859, D.P. 62. 1. 104 ; 21 août 1884, 22 nov. 1884, D.P. 85. 1. 428), en décidant notamment : 1° qu'un prévenu ne peut être jugé, même de son consentement, dans le délai qui lui est accordé pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi (Cr. 7 janv. 1833, précité) ; ... 2° Que l'individu condamné, par jugement de simple police, à une amende et aux frais de la poursuite peut, nonobstant le payement qu'il en aurait fait avant que le jugement fût devenu définitif et tant que les délais ne sont pas expirés, se pourvoir contre ce jugement par voie d'appel (Cr. 21 août 1884) ... ou de pourvoi en cassation (Civ. 22 nov. 1884, précités) ; ... 3° Qu'une condamnation contradictoire de simple police, alors même qu'elle a été pleinement et volontairement exécutée, demeure, tant qu'elle n'a pas été signifiée, susceptible d'appel (Cr. 24 janv. 1862, D.P. 62. 1. 144) ; ... 4° Que l'acquiescement du condamné au jugement vis-à-vis de la partie civile ne peut lui être opposé par le ministère public pour repousser l'exercice d'une des voies de recours qui lui sont ouvertes par la loi (Cr. 11 août 1853, D.P. 53. 5. 280). — Jugé aussi qu'un accusé ne peut, par son acquiescement, « donner à l'arrêt de contumace une existence que la loi ne lui accorde que dans le seul cas où la peine qu'il prononce sera éteinte par la prescription » (Cr. 29 juill. 1813, 27 août 1819, R. *Contumace*, 102).

309. L'acquiescement du condamné aux chefs portant condamnation à des *réparations civiles* est, au contraire, efficace, comme le serait l'acquiescement en matière civile.

310. Si le jugement de condamnation n'est pas, en principe, susceptible d'un acquiescement valable de la part du condamné, les nullités qui se rencontrent dans les actes de procédure criminelle peuvent, au contraire, se trouver couvertes par le silence ou le défaut d'opposition de la part du prévenu

ou de l'accusé. — A cet égard, il faut distinguer entre les nullités *radicales* ou *absolues*, qui ne peuvent être converties par aucune ratification, et les nullités *relatives*, dont le prévenu ou l'accusé peut renoncer à se prévaloir (V. sur cette distinction, *Instruction criminelle*). Ainsi sont couverts par le silence de l'accusé les vices résultant du mode d'audition des témoins, du mode de récusation des jurés. Au contraire, ne peuvent être couverts les vices résultant de l'inobservation des prescriptions d'ordre public destinées à assurer les garanties de la défense, par exemple les vices résultant de ce que le président des assises a servi d'interprète à l'accusé (Cr. 18 août 1832, R. *Instr. crim.*, 2325-1°);... Ou de ce que le jugement qui le condamne est basé sur une vérification faite par un expert commis par le président seul (Cr. 16 mars 1825, R. 900); ... Ou de ce que, plusieurs accusés n'ayant pu se mettre d'accord sur les récusations, le président des assises a décidé qu'elles seraient faites pour tous, par le premier d'entre eux désigné par le sort (Cr. 2 févr. 1833, R. *Instr. crim.* 1886-2°).
Le condamné ne peut pas davantage acquiescer à l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises dans les cinq jours que lui donne le Code d'instruction criminelle (art. 296 et suiv.) pour l'attaquer, car ce délai lui a été donné pour préparer sa défense et sa justification (Cr. 7 janv. 1836, R. 907).

SECT. 3. — De l'acquiescement en matière administrative.

311. Dans le silence de la loi, les règles générales suivies en matière civile s'appliquent en matière administrative. Il y a lieu seulement d'observer que l'ordre public est plus directement intéressé dans les matières administratives et que les actes des agents de l'autorité sont souvent des faits de pure administration, qui ne sauraient impliquer acquiescement.

312. En matière administrative, comme en matière civile, l'acquiescement donné sous l'empire de l'erreur ou de la violence reste sans effet (Cons. d'Et. 29 déc. 1870, D.P. 72. 3. 36).

313. L'acquiescement est inopérant dans les matières touchant l'ordre public. Il en est ainsi en matière d'incompétence *ratione materiæ*, à la différence de l'incompétence *ratione personæ* ou *loci* (*supra*, n° 68 et s.).

314. En ce qui concerne la capacité nécessaire pour acquiescer, il faut, comme en matière civile, avoir la libre disposition du droit qui fait l'objet de la décision acquiescée (Ord. Cons. d'Et. 28 mars 1824, R. 930; 31 mars 1825, R. 929).

315. Les actes et faits constitutifs de l'acquiescement sont, en général, les mêmes qu'en matière civile. — Ainsi la signification sans réserves emporte acquiescement (Ord. Cons. d'Et. 16 juill. 1817, R. 934. — V. toutefois : Cons. d'Et. 21 juin 1826, R. 935). Mais, pour entraîner l'acquiescement, la signification doit être régulière et valable (Cons. d'Et. 24 oct. 1832, R. 936).

316. L'exécution de la décision est, comme en matière ordinaire, l'acquiescement le plus significatif, lorsqu'elle a lieu spontanément et en l'absence de toutes poursuites (Cons. d'Et. 11 sept. 1813, R. 937; 25 févr. 1815, R. 94; 31 mars 1819, R. 942; 31 oct. 1821, R. 938; 19 janv. 1825, R. 939; 22 févr. 1838, R. 937).

317. Le recours au Conseil d'Etat n'étant pas suspensif, les décisions du conseil de préfecture doivent être assimilées aux jugements de première instance exécutoires par provision : leur exécution, même sans réserves, ne fait donc pas obstacle au recours devant le Conseil d'Etat. C'est un point constant en jurisprudence (Cons. d'Et. 14 déc. 1853, D.P. 54. 3. 76; 7 mai 1875, D.P. 76. 3. 12 ; 12 janv. 1881, D.P. 82. 5. 6).

318. Toutefois l'exécution de la décision rendue par le conseil de préfeture peut, en raison des circonstances, révéler d'une façon non équivoque l'intention d'acquiescer (Cons. d'Et. 26 juin 1869, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 616, et S. 119). — Il en est ainsi de la part de celui qui a obtenu gain de cause, lorsqu'il reçoit sans réserve ce qui lui a été alloué (Cons. d'Et. 22 août 1868, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 986, et S. 119; 27 févr. 1874, D.P. 74. 3. 90; 29 déc. 1876, D.P. 77. 5. 5); ... Ou, à plus forte raison, lorsqu'il en poursuit le recouvrement (Cons. d'Et. 10 janv. 1856, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 35, et S. 119).

319. Il faut ajouter que, d'après une jurisprudence résultant de nombreux arrêts, anciens d'ailleurs, du Conseil d'Etat, les faits d'exécution n'emportent pas acquiescement lorsqu'ils ont eu lieu avant toute signification ou notification de la décision rendue contre la partie dont ils émanent (Ord. Cons. d'Et. 22 juin 1825, R. 959; 28 déc. 1825, R. 956; 28 juill. 1830, R. 955; 20 mai 1831, R. 957; 31 août 1837, R. 958).

320. En matière administrative comme en matière civile, le concours à des mesures d'exécution ordonnées par un jugement interlocutoire emporte, en principe, acquiescement à ce jugement (Ord. Cons. d'Et. 4 mai 1819, R. 947; 23 janv. 1820, R. 948). Ainsi l'acquiescement résulte de la comparution d'une partie après le jugement qui a ordonné sa mise en cause (Cons. d'Et. 17 déc. 1886, D.P. 88. 3. 27). — Cependant la nomination d'un expert en exécution d'un arrêté du conseil de préfecture ne constitue pas un acquiescement, car, le pourvoi n'étant pas suspensif, la partie qui s'abstiendrait de choisir un expert s'exposerait à ce que l'expert fût désigné d'office (Cons. d'Et. 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 60. — V. aussi Cons. d'Et. 17 mai 1855, D.P. 55. 3. 81).

321. Contrairement à la règle admise en matière civile, suivant laquelle l'acquiescement donné postérieurement à l'appel principal fait obstacle à l'appel incident (V. *supra*, n° 17), il a été jugé que la partie qui, postérieurement au pourvoi formé devant le Conseil d'Etat par son administration contre un arrêté du conseil de préfecture, a poursuivi le payement de condamnations prononcées à son profit par cet arrêté, n'en est pas moins recevable à former un recours incident (Cons. d'Et. 21 juin 1879, D.P. 79. 3. 13). Mais cette décision ne devrait pas être généralisée.

322. Le Conseil d'Etat s'est encore écarté des principes qui régissent l'acquiescement en matière civile (V. *supra*, n°s 127 et s.), en décidant que le payement des frais d'une ordonnance rendue par défaut en matière contentieuse n'emporte point acquiescement à cette ordonnance, par cela qu'il n'avait pas été rendu d'ordonnance de soit-communiqué (Cons. d'Et. 14 nov. 1821, R. 949).

323. Les réserves doivent produire le même effet qu'en matière civile. Jugé notamment que la réception par une partie des sommes qui lui ont été allouées par une décision administrative n'emporte pas acquiescement à cette décision, si cette partie avait protesté contre toutes inductions résultant des payements qui pourraient lui être faits (Ord. Cons. d'Et. 25 mai 1832, R. 950).

324. Au surplus, lorsqu'une décision contient des chefs distincts, les réserves faites sur l'un des chefs empêchent que l'acquiescement ne soit considéré comme portant sur l'ensemble du dispositif (Cons. d'Et. 15 août 1821, R. 953).

ACQUIT. — V. *Chèque, Effets de commerce.*

ACQUIT-A-CAUTION. — V. *Douanes, Impôts indirects, Sucre.*

ACQUITTEMENT. — V. *Action civile, Action publique, Cassation (Pourvoi en), Chose jugée, Compétence criminelle, Instruction criminelle, Presse-outrage.*

ACTE. — **1.** Le mot *acte* a un double sens : il désigne tantôt l'acte juridique, *negotium juris,* tantôt l'écrit qui sert à le constater, *instrumentum,* ou acte instrumentaire. Il n'est guère employé seul et le mot qui l'accompagne en détermine la signification (Ex. : Acte authentique, Acte notarié, Acte de commerce, Acte de l'état civil, etc.).

2. On le trouve cependant, en matière de procédure, dans les expressions : *demander acte, donner acte.* Demander acte, c'est demander au juge la constatation, dans son jugement, d'une offre ou d'une réserve faites par la partie qui la sollicite, ou d'un aveu ou d'une déclaration émanés de la partie adverse. Donner acte, c'est faire droit à cette demande.

ACTE D'ACCUSATION. — V. *Instruction criminelle.*

ACTE ADMINISTRATIF. — V. *Règlement administratif.*

ACTE D'ADMINISTRATION. — V. *Absence, Communauté entre époux, Succession, Tutelle, Usufruit.*

ACTE A LA SUITE. — V. *Timbre.*

ACTE D'APPEL. — V. *Appel, Exploit, Procédure.*

ACTE AUTHENTIQUE. — V. *Preuve.*

ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ. — V. *Procédure.*

ACTE DE COMMERCE

Division.

SECT. 1re. — Généralités.

1. L'acte de commerce n'est pas défini par la loi. Le Code de commerce ne s'en occupe qu'à l'occasion de la compétence des tribunaux de commerce, et il se borne à en donner une énumération dans les art. 632 et 633.

Bibliographie.

ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 3e éd., t. 8, p. 329 et suiv. — BÉDARRIDE, *Des commerçants*, nos 17 et s. — BÉDARRIDE, *Traité de la juridiction commerciale*, nos 201 et suiv. — BESLAY, *Commentaire du Code de commerce*, p. 1 et s. — BOISTEL, *Précis de droit commercial*, 4e éd., nos 29 et s. — BRAVARD-VEYRIÈRE ET DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 320 et s. — DELAMARRE ET LE POITTEVIN, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. 1, p. 77 et s. — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de législation*, vo Acte de commerce. — FRÉMERY, *Études de droit commercial*. — HORSON, *Questions sur le Code de commerce*, t. 1, p. 197 et suiv. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4e éd., t. 1, nos 89 et s. — MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. 1, nos 10 et s., 965 et s., 1382 et s. — MOLINIER, *Traité de droit commercial*, p. 16 et suiv. — NOUGUIER, *Traité des actes de commerce, des commerçants et de leur patente*, 2e éd., t. 1, p. 344 et s. — ORILLARD, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*. — PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, t. 1, p. 3 et s. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, vo Acte de commerce. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, nos 8 à 10. — VINCENS, *Exposition de la législation commerciale*, p. 121 et s.

---

2. Le même acte peut être à la fois commercial de la part d'une des parties, et purement civil de la part de l'autre. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'un propriétaire vend sa récolte à un tiers qui l'achète pour la revendre avec bénéfice. L'acte n'est commercial, dans ce cas, que par rapport à l'acheteur, de sorte que l'exécution peut en être poursuivie contre celui-ci devant le tribunal de commerce, tandis que le vendeur ne peut, au contraire, être actionné à raison de cet acte que devant la juridiction civile (Civ. 12 déc. 1836, R. *Compétence commerciale*, 134; 19 nov. 1862, D.P. 1862. 1. 472; Req. 31 mars 1874, D.P. 1875. 1. 229; Civ. 5 févr. 1896, D.P. 1896. 1. 578). De même, le louage d'ouvrage, par lequel un commerçant prend à son service des commis ou des ouvriers, n'est commercial qu'à son égard.

3. Un acte peut aussi n'être commercial que de la part de l'un des coobligés, et non de la part de l'autre (Bruxelles, 30 oct. 1830, R. 397).

4. L'intérêt de la distinction entre les actes de commerce et les autres actes consiste surtout en ce que les actes de commerce sont de la compétence des tribunaux de commerce (V. *Compétence commerciale*), et que la stipulation des intérêts n'y est soumise à aucune limitation (L. 12 janv. 1886, D.P. 86. 4. 32), tandis qu'en matière civile le taux de l'intérêt conventionnel est limité (V. *Prêt*). — En outre, l'exercice habituel des actes de commerce imprime à celui qui s'y livre la qualité de commerçant, et une capacité spéciale est exigée pour leur accomplissement (V. *Commerçant*). Enfin, des engagements résultant des actes de commerce sont soumis aux modes de preuve déterminés par la loi commerciale (V. *Preuve*).

5. Les actes de commerce se divisent en deux grandes catégories : la première comprend ceux qui ont par eux-mêmes le caractère commercial et qui sont commerciaux à raison de leur nature propre, *re ipsa*, quelles que soient les personnes dont ils émanent; la seconde contient toute une classe d'engagements qui empruntent leur commercialité à la qualité de la personne obligée, qui, en d'autres termes, sont commerciaux lorsqu'ils émanent d'un commerçant.

SECT. 2. — Des actes qui sont commerciaux par leur nature.

6. Aux termes des art. 632 et 633 C. com., constituent des actes commerciaux par leur nature : tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; toute entreprise de fournitures d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics; toutes opérations de change, banque et courtage; toutes les opérations des banques publiques; les lettres de change; toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour les navigations intérieure et extérieure; toutes expéditions maritimes; tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements; tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; tous engagements des gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

7. Ces actes sont de natures très diverses, mais, en général, ils offrent ce caractère commun d'être opérés dans un esprit de *spéculation*, c'est-à-dire en vue d'en tirer *un bénéfice*, et non pas seulement la satisfaction de simples convenances ou de nécessités personnelles. C'est là le trait dominant qui pourrait servir à définir l'acte de commerce. — Est-ce à dire qu'on doive réputer commercial tout acte accompli dans un but de spéculation? En d'autres termes, faut-il considérer l'énumération faite par la loi comme purement énonciative? Un arrêt de la cour de cassation (Civ. 15 mai 1815, R. 248) s'est prononcé formellement en sens contraire : « les art. 632 et 633, dit-il, contiennent la nomenclature entière et complète de tous les faits qui, seuls, peuvent être considérés comme des actes de commerce; en conséquence, les faits non compris dans ces articles sont étrangers au commerce et, dès lors, ne peuvent être regardés comme des actes de commerce proprement dits » (V. aussi THALLER, n° 9).

8. C'est là une doctrine trop absolue; en tout cas, elle n'a pas prévalu, car on s'accorde pour attribuer le caractère commercial

à plusieurs actes qui ne sont pas visés dans l'art. 632, tels que le louage en vue de sous-louer (V. *infra*, nº 42), la revente des objets achetés pour être revendus (V. *infra*, nº 46), les entreprises de constructions terrestres (V. *infra*, nº 132), les assurances terrestres (V. *infra*, nº 144).

Cette extension ne se justifie, d'ailleurs, que par l'analogie qui existe entre ces actes et certains d'entre ceux qui sont visés expressément par la loi. Là où une telle analogie fait défaut, la commercialité de l'acte ne peut être admise. Comme le dit un arrêt (Angers, 23 févr. 1877, D.P. 77. 2. 172), il ne suffit pas, pour qu'un acte soit réputé commercial, qu'il soit accompli dans un but de spéculation; il faut qu'il rentre, *au moins virtuellement*, dans la catégorie de ceux qui ont été qualifiés commerciaux par le législateur » (Angers, 23 févr. 1877, précité). — C'est ainsi qu'il a été jugé que le fait de prendre à bail la perception des taxes dues par les marchands qui stationnent dans les rues, places et emplacements publics où se tiennent les foires et marchés, ne peut être rangé parmi les actes de commerce, car il n'a d'analogie avec aucun des actes déclarés commerciaux par l'art. 632 : « Soit que l'on considère le fermier des droits de place comme un locataire d'immeubles qui les sous-loue, soit qu'on l'envisage, ce qui paraît plus exact, comme un percepteur délégué des deniers publics, les opérations auxquelles il se livre, à l'un ou à l'autre de ces titres, sont purement civiles; spécialement, il ne rentre pas dans les entreprises visées par l'art. 632, § 3 » (Metz, 9 févr. 1816, R. 229). — De même, ne constituent pas des actes de commerce : le fait de se rendre adjudicataire de la ferme de l'octroi d'une ville et de percevoir les deniers de l'octroi (Toulouse, 5 mars 1825, R. 76). Il en est de même encore : ... de l'adjudication d'un entrepôt municipal (Bruxelles, 5 mai 1813, R. 75 et 230); ... De la convention formée par une société pour la perception des droits de pesage public ou de condition des soies d'une ville (Nîmes, 27 mai 1851, D.P. 54. 2. 43); ... De la convention par laquelle des particuliers, non commerçants, s'associent aux entrepreneurs d'un pont déjà achevé, pour la perception du droit de péage, formant le prix de la construction (Req. 23 août 1820, R. *Compétence commerciale*, 290; Paris, 11 mars 1830, *ibid.*, 290. — V. toutefois Poitiers, 14 févr. 1884, D.P. 85. 2. 257).

9. Il est, au surplus, différentes catégories d'actes non visés par les art. 632 et 633, au sujet desquels la question a pu se poser de savoir s'ils doivent, ou non, être rangés parmi les actes de commerce; ils feront l'objet d'un examen spécial. Ce sont, notamment : ceux qui se réfèrent à l'exploitation des immeubles (V. *infra*, nº 55); des prises d'eau ou d'eaux minérales (V. *infra*, nº 67); de mines, minières ou carrières (V. *infra*, nº 71); au louage d'ouvrage (V. *infra*, nº 78); à l'exercice des professions libérales (V. *infra*, nº 86); aux sociétés commerciales (V. *infra*, nº 192); aux opérations de bourse (V. *infra*, nº 188).

10. Il y a, d'autre part, des actes qui, d'après la jurisprudence, ne peuvent jamais constituer des actes de commerce; ce sont les actes illicites ou immoraux, tels que l'achat d'une maison de tolérance, alors même que l'achat s'étendrait au mobilier qui garnit l'établissement (Orléans, 26 nov. 1861, D.P. 62. 2. 7; Trib. civ. Seine, 5 févr. 1867, D.P. 67. 3. 61; Rouen, 14 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 174).

ART. 1er. — ACHAT DE MARCHANDISES POUR LES REVENDRE OU LES LOUER.

11. L'art. 632 place au premier rang des actes de commerce une spéculation où se rencontre avec le plus de simplicité et de précision l'esprit de trafic qui caractérise ces actes. C'est le fait d'acheter, pour les revendre ou en louer l'usage, des *denrées* ou des *marchandises*. — Pour constituer l'acte de commerce spécifié par cette disposition, il faut : 1º qu'il y ait eu acquisition par voie d'achat; 2º que l'achat ait été fait dans l'intention de revendre ou de louer avec bénéfice, soit en nature, soit après travail et mise en œuvre; 3º que l'achat ait eu pour objet des denrées ou des marchandises.

12. A l'achat effectué pour revendre ou louer, il y a lieu d'assimiler, d'une part, l'achat fait en vue de l'exploitation des objets achetés (V. *infra*, nº 45), et, d'autre part, la location pour sous-louer (V. *infra*, nº 42).

§ 1er. — *Achat.*

13. Le mot *achat*, employé par l'art. 624, § 1, s'entend de toute acquisition à titre onéreux et comprend dès lors l'acquisition par voie d'échange. Mais elle exclut toute transmission à titre gratuit.

§ 2. — *Denrées ou marchandises.*

14. L'art. 632, § 1, subordonne la commercialité de l'achat pour revendre ou louer à la condition qu'il ait pour objet des *denrées ou marchandises*. Le mot *marchandises*, quoique s'entendant le plus souvent de choses susceptibles d'être travaillées ou mises en œuvre, comprend toute chose mobilière, même incorporelle, telle : ... qu'une créance (Req. 17 juill. 1837, R. 48; Colmar, 30 déc. 1845, D.P. 46. 4. 7; Bastia, 30 janv. 1856, D.P. 56. 2. 88); ... Ou un procédé industriel (Bourges, 5 févr. 1853, D.P. 55. 2. 286. — DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 33). — Toutefois, d'après un arrêt, on ne saurait comprendre dans les marchandises les registres, dossiers et meubles garnissant un fonds de commerce, non plus que la clientèle et le droit au bail (Rennes, 31 mars 1892, D.P. 93. 2. 79).

15. Peuvent être considérées comme des marchandises les parts d'intérêt dans une société commerciale (Req. 8 déc. 1818, R. 75; 17 juill. 1837, R. 48; Douai, 26 janv. 1843, R. 83). Il en est de même des actions d'une société en commandite par actions ou d'une société anonyme. Ainsi, l'achat de ces actions, fait avec l'intention de les revendre, constitue un acte de commerce qui oblige commercialement l'acheteur envers son vendeur (Bordeaux, 10 nov. 1836, R. 79; Lyon, 26 juin 1839, R. 81; C. cass. de Belgique, 26 mai 1842, R. *Société*, 203; Trib. com. Seine, 5 sept. 1855, R. *Trésor public*, 1435; Aix, 16 juill. 1861, D.P. 63. 2. 71; Req. 3 juin 1867, D.P. 68. 1. 31; Civ. 26 août 1868, D.P. 68. 1. 439, 6 avr. 1869, D.P. 69. 1. 237; Req. 21 mai 1873, D.P. 73. 1. 445; 15 juin 1874, D.P. 75. 1. 158; 4 juill. 1881, D.P. 82. 1. 104; Civ. 3 juin 1885, D.P. 86. 1. 25). Il en est ainsi encore qu'une clause de l'acte social porterait que la société doit être considérée comme purement civile, les clauses erronées ou mensongères d'un acte ne pouvant en changer la nature (Lyon, 26 juin 1839, précité).

16. Ce qui est admis à l'égard des actions de sociétés paraît applicable d'une façon générale aux effets publics. — Sur la question de savoir si les négociations qui se font en bourse constituent des actes de commerce (V. *infra*, nº 188, et *Opérations de bourse*.

17. Les immeubles, par leur nature même, n'ont pas le caractère de marchandises et demeurent en dehors du commerce. Aussi, malgré quelques divergences dans la doctrine et la jurisprudence (TROPLONG, *Société*, t. 1, nº 319; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 324 et s.; RUBEN DE COUDER, t. 1, vº Acte de commerce, nº 91; EMILE OLLIVIER, *Revue pratique*, 1856, t. 1, nº 241; GARSONNET, *Revue critique*, 1869, p. 335 et s. — Colmar, 30 déc. 1845, D.P. 46. 4. 7; Paris, 21 avr. 1849, D.P. 49. 2. 245; 24 mai 1849, D.P. 50. 2. 11; 18 oct. 1851, D.P. 54. 2. 245; Aix, 15 janv. 1867, D.P. 67. 5. 9; 23 juill. 1881, Sir. 1883. 2. 35 et S. 13), il est généralement admis que l'achat d'immeubles, même opéré dans un but de spéculation, sort des prévisions de l'art. 632 C. com. et n'est pas, dès lors, un acte de commerce (PARDESSUS, t. 1, nº 8; MERLIN, *Quest. de droit*, vº Acte de commerce; CARRÉ, *Lois de la compét.*, t. 7, p. 119; MALEPEYRE ET JOURDAIN, *Des sociétés commerciales*, p. 9; DELANGLE, *Des sociétés commerciales*, t. 1, p. 33; ORILLARD, nº 187; NOUGUIER, t. 1, p. 360; MOLINIER, nº 14; DELAMARRE ET LEPOITVIN, t. 1, nº 34; MASSÉ, t. 2, nºs 1369 et 1382; ALAUZET, t. 8, nº 2971; BÉDARRIDE, t. 1, nº 88; NOUGUIER, t. 1, nº 30; NAMUR, t. 1, p. 26; BOISTEL, nºs 36 et 165 *bis*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, nº 109; PONT, *Traité des sociétés*, t. 1, nºs 104 et s.; LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 26, nº 228. — Civ. 28 brum. an 13, R. 40; Paris, 14 mai 1872, R. 40; Metz, 18 juin 1812, R. 39; Req. 14 déc. 1819, R. 40 et 249; Lyon, 26 févr. 1829, R. 40; Bourges, 4 déc. 1829, R. 38 et 269, et *Commerc.*, 24; Paris, 8 déc. 1830, R. 39, et *Société*, 198-2º; Paris, 11 déc. 1830, R. 39, et *Société*, 198-3º; Orléans, 16 mars 1839, R. 40, et *Privil. et hypoth.*, 1749; Bastia, 4 avr. 1843, R. 40; Bourges, 10 mai 1843, R. 40, et *Société*, 198-4º; Nancy, 30 nov. 1843, R. 38 et 252, *Commerc.*, 24; Nancy, 18 mai 1849, D.P. 50. 2. 90; Req. 4 juin 1850, D.P. 50. 1. 263, et les observations de M. le conseiller Mesnard; Paris, 28 nov. 1851, D.P. 54. 2. 191; 19 mai 1855, D.P. 55. 2. 182; Aix, 22 mai 1855, D.P. 56. 2. 208; Paris, 24 mai 1864, D.P. 64. 2. 216; Aix, 15 janv. 1867, D.P. 67. 5. 9; Paris, 15 févr. 1868, D.P. 68. 2. 208).

18. Toutefois la thèse de la non-commercialité des spéculations immobilières n'est pas absolue; elle doit être limitée à celles de ces spéculations qui ne se compliquent pas d'autres éléments ayant par eux-mêmes un caractère commercial. — C'est dans cet ordre d'idées que s'est élevée la question de savoir si les achats immobiliers dont on s'occupe ne deviennent pas commerciaux, lorsque le spéculateur, au lieu de se borner à revendre les immeubles qu'il a achetés en vue d'une revente, les a préalablement couverts de constructions, et plusieurs décisions ont reconnu le caractère commercial à l'opération, lorsque son objet principal consiste, non point dans une simple revente d'immeubles, mais dans l'entreprise de construction qui en forme l'élément dominant, à raison, tant de l'importance relative des deux spéculations que de l'intention, mise en lumière par la profession des parties, de spéculer en construisant sur des terrains dont la propriété ne repose alors que passagèrement sur leur tête (Paris, 8 oct. 1851, D.P. 54. 2. 245; Aix, 26 août 1867, D.P. 67. 5. 9; 5 août 1868, D.P. 68. 2. 209; Lyon, 8 déc. 1870, D.P. 71. 2. 143; Paris, 10 juill. 1873, D.P. 76. 5. 10). — La cour de cassation a définitivement consacré cette solution (Civ. 3 févr. 1869, 2 arrêts, D.P. 69. 1. 160; 29 avr. 1885, D.P. 85. 1. 225. — Comp. Req. 30 janv. 1884, D.P. 84. 1. 320).

19. En sens inverse de l'hypothèse où un terrain a été acheté pour y élever des constructions et les revendre dans son nouvel état, l'achat qui porte à la fois sur le sol et sur l'édifice qui y est établi, dans le but de démolir cet édifice et d'en vendre les matériaux, est une opération purement civile, soit que l'acheteur de l'immeuble se propose à la fois d'en vendre les matériaux après leur démolition, puis le sol, soit qu'il n'ait l'intention que de vendre les matériaux, son

[illegible] dans les deux cas, un achat immobilier [illegible] spéculation mobilière sur les [illegible] un simple accessoire.

20. [illegible] forêt pour en vendre la coupe [illegible] pas non plus un acte de commerce [illegible], 2 juill. 1830, R. 43; Nancy, 27 [illegible] 1838, R. 201; Bourges, 17 déc. 1850, D.P. 51. 2. 90). — Mais l'opération serait commerciale si l'achat ne s'appliquait qu'à l'édifice destiné à être démoli [illegible] la coupe de la forêt, quoiqu'au moment où il intervient, la chose achetée soit encore de nature immobilière, l'acquisition en étant faite avec l'intention de la convertir en meubles, puis de la revendre comme telle et ne pouvant, dès lors, être considérée comme l'accessoire d'un achat immobilier (Bourges, 1er avr. 1853, D.P. 54. 5. 9; Lyon, 7 déc. 1854, D.P. 55. 5. 7; Trib. com. Saint-Étienne, 13 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 25). — Un arrêt a même considéré comme faisant une opération commerciale celui qui achète une forêt pour en vendre la coupe, s'il spécule habituellement sur ce genre d'opérations (Bourges, 19 mars 1831, R. 43).

§ 3. — *Intention de revendre.*

21. L'intention de revendre, lorsqu'elle accompagne un achat de marchandises, caractérise la spéculation nécessaire aux termes de l'art. 632, § 1, pour constituer un acte de commerce. Ainsi il a été jugé que l'associé non commerçant qui se rend adjudicataire dans une vente publique de meubles et ustensiles dépendant de la société mise en liquidation ne fait pas en cela un acte commercial s'il paraît que son but, en se portant adjudicataire de ces objets, est d'en faire élever le prix à leur véritable valeur, ce à quoi il est intéressé comme membre de la société, et non de spéculer sur la revente (Rouen, 23 mai 1837, R. 57). Il en est de même du propriétaire qui achète des glaces, non pour les revendre, mais pour en orner sa maison (Paris, 2 août 1843, R. *Compét. comm.*, 51). Décidé aussi que l'achat d'une créance même commerciale ne constitue pas un acte de commerce si cette créance n'a pas été achetée pour être revendue (Riom, 8 mars 1845, D.P. 46. 2. 63).

22. Jugé également : ... que celui qui, en achetant, a pris une qualité impliquant qu'il n'avait pas l'intention de revendre, ne fait pas un acte de commerce. Ainsi, l'individu qui a acheté une coupe de bois, en prenant dans l'acte de vente la qualité de marchand de vins, sans que rien indique qu'il ait acquis la coupe pour la revendre, n'est pas recevable à se plaindre d'avoir été assigné en payement devant le tribunal civil, encore qu'il prétende être marchand de bois (Poitiers, 18 mai 1832, R. 365, et *Compét. comm.* 129).

23. Doit-on, en vertu du même principe, considérer comme purement civile l'acquisition d'actions d'une société commerciale lorsqu'elle a eu lieu sans intention de les revendre? Suivant une opinion qu'avaient adoptée certains arrêts, cette acquisition aurait par elle-même, et indépendamment de toute idée de spéculation chez le cessionnaire, le caractère d'acte de commerce. Ce caractère étant reconnu à la souscription de pareils titres (V. *infra*, n° 194), on estimait qu'il devait l'être également à la cession consentie par le souscripteur; et, en conséquence, on considérait comme commerciaux les engagements nés de ladite cession, notamment l'obligation du cessionnaire au payement du prix (Bordeaux, 10 nov. 1836, R. 79; Lyon, 26 juin 1839, R. 81. — V. aussi les conclusions de M. l'avocat général Valentin, dans une affaire jugée par la cour de Lyon, le 7 févr. 1850, D.P. 50. 2. 135).

24. Mais cette doctrine n'a pas prévalu. L'actionnaire ne fait acte de commerce qu'à raison de sa participation aux bénéfices et aux pertes de la société et des obligations nées de la convention d'apport d'où résulte cette participation. Toute autre convention, eût-elle l'action pour objet, retombe dans le droit commun dès qu'il s'agit d'en déterminer les effets entre les parties, et non vis-à-vis de la société. S'il s'agit d'une cession, c'est l'art. 632, § 1, qui la régit exclusivement; elle sera, dès lors, pour la partie qui n'a pas acheté dans l'intention de revendre, qui n'a fait qu'un simple placement, un acte purement civil. C'est ce qu'ont décidé de nombreux arrêts (Paris, 1er mai 1848, D.P. 49. 2. 89; Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402; Douai, 5 mai 1869, D.P. 69. 2. 165; Lyon, 2 avr. 1870, D.P. 71. 5. 7; Lyon, 17 juill. 1883, D.P. 84. 2. 180; Bordeaux, 22 mars 1893, D.P. 93. 2. 528).

25. La cour de cassation, d'ailleurs, pose en principe, d'une façon générale, que si une opération sur des valeurs industrielles peut, à raison des circonstances où elle intervient, être déclarée commerciale, elle n'a pas, de plein droit, ce caractère et qu'elle peut engendrer, selon les cas, des obligations purement civiles; et elle a, en conséquence, annulé un arrêt de la cour de Paris qui avait déclaré commercial l'engagement contracté par un porteur d'actions industrielles d'en remettre un certain nombre, sans spécifier autrement la convention (Civ. 21 févr. 1860, D.P. 60. 1. 129).

26. Si l'achat d'actions de sociétés de commerce ne constitue pas un acte de commerce lorsqu'il n'a pas été effectué en vue d'une revente, à plus forte raison en est-il ainsi de l'achat d'*effets publics*, ceux-ci n'ayant pas eux-mêmes un caractère commercial. En ce sens, il a été jugé que la société formée pour l'achat de rentes nationales que les associés se proposaient de garder n'était point une société commerciale, mais civile, bien qu'il eût été dit, dans l'acte social, que les parties se proposaient d'acheter des rentes *mises* dans le commerce, et qu'en outre on eût fixé à 6 p. 100, taux du commerce, les intérêts des fonds qui seraient fournis ou prêtés (Colmar, 22 juin 1821, R. 52).

27. L'intention de revendre, nécessaire pour imprimer à l'achat le caractère commercial, doit exister au moment de l'achat. Si cette intention a fait défaut, peu importe que l'acheteur se soit décidé plus tard, par un motif quelconque, à vendre ce qu'il avait acheté. Mais à l'inverse, il n'est pas nécessaire, pour que l'achat constitue un acte de commerce, que la revente projetée ait effectivement eu lieu (Amiens, 8 avr. 1823, R. 51).

28. D'un autre côté, l'achat, eût-il été fait en vue d'une revente, ne constitue un acte de commerce qu'autant que l'acheteur s'est proposé de revendre avec bénéfice. Ainsi, d'après un arrêt, ne fait pas un acte de commerce celui qui est dans l'usage, afin d'éviter d'être payé par ses fermiers en papier-monnaie, de se faire donner par eux, en payement de ses loyers, des denrées et marchandises dont il s'occupe ensuite d'opérer la vente (Paris, 21 mars 1810, R. 80). Il en est de même de la société coopérative de consommation qui achète des denrées qu'elle se borne à livrer à ses sociétaires à des conditions convenues à l'avance dans l'intérêt exclusif des associés (Bourges, 19 janv. 1869, D.P. 69. 2. 133). — Mais la société coopérative, fondée en vue de l'achat, en commun, des denrées et objets nécessaires aux besoins personnels des sociétaires, cesse d'être une société civile de consommation, et devient une société commerciale lorsque, pour améliorer sa situation à l'aide de bénéfices, elle revend à des tiers, en dehors des sociétaires, une partie des provisions réalisées par ses achats, alors, d'ailleurs, que ces ventes ont un caractère habituel (Trib. Nevers, 7 sept. 1868, D.P. 69. 3. 54, et, sur appel (sol. impl.), Bourges, 19 janv. 1869, D.P. 69. 2. 133).

29. Décidé, encore qu'il n'y a pas acte de commerce de la part d'un comice agricole qui fait des opérations d'achats et de ventes de bestiaux en dehors de toute pensée de lucre et pour favoriser le progrès de l'agriculture (Paris, 3 juill. 1875, D.P. 76. 2. 189). De même, un syndicat agricole qui se procure, aux conditions les plus favorables et en traitant directement avec les fabricants, les matières premières nécessaires à l'agriculture, notamment les engrais chimiques, et qui les revend à ses seuls membres, en faisant subir aux matières ainsi achetées et revendues une faible majoration qui représente simplement les déboursés, ne fait pas acte de commerce (Toulouse, 26 mars 1889, D.P. 90. 2. 144). — A plus forte raison, le trésorier d'un syndicat d'agriculteurs qui achète des denrées pour les céder aux membres du syndicat au prix coûtant ne fait-il pas un acte de commerce à raison de cet acte, alors même qu'il aurait autorisé son vendeur à tirer des traites sur lui (Bordeaux, 16 avr. 1888, D.P. 90. 2. 70). — Mais il a été jugé qu'un syndicat agricole qui passe avec un tiers un marché à prix ferme relatif à l'acquisition d'engrais et autres produits, livrables pendant une longue période de temps, et convient qu'il sera fait avec le vendeur un certain partage de bénéfices sur le montant de la revente des marchandises, fait un acte de commerce qui le rend justiciable de la juridiction consulaire (Angers, 29 oct. 1894, D.P. 95. 2. 88. — V. aussi Cr. 29 mai 1908, et la dissertation de M. Salmon-Legagneur, D.P. 1909. 1. 25 et s.).

30. Les achats faits par le préposé d'une administration publique, bien qu'opérés avec l'intention de revendre, ne constituent pas non plus des actes de commerce. Il en est ainsi, notamment, des achats de tabac par les débitants : ceux-ci sont de simples préposés de l'Administration; le tabac qu'ils reçoivent et ne peuvent recevoir que de l'État leur est livré à prix fixe, ce qui exclut toute idée d'exploitation commerciale (Bruxelles, 5 mai 1813, R. 120; Grenoble, 4 août 1887, D.P. 88. 2. 182; Lyon, 8 mai 1879, D.P. 81. 2. 48. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n° 115, p. 118, note 5). — Par suite, l'acquisition ou la cession de la gérance d'un bureau de tabac ne constitue pas non plus un acte commercial (Paris, 21 nov. 1853, D.P. 55. 2. 172; Dijon, 21 mars 1873, D.P. 74. 5. 5).

31. Le débitant de poudre à tirer est dans une position identique à celle du débitant de tabac; il n'est donc pas un commerçant. — Il en est autrement des fabricants et débitants de cartes à jouer, ils font acte de commerce; la fabrication des cartes est, en effet, entièrement libre, bien que les cartes ne puissent être mises en circulation sans l'accomplissement préalable de certaines formalités.

32. La cantinière d'un régiment qui achète des marchandises pour les revendre aux troupes avec bénéfice, se livre à de véritables actes de commerce et doit être considérée comme commerçante. Il importe peu qu'elle soit, dans l'exercice de sa profession, soumise à l'application des tarifs fixés par les règlements militaires, les obligations auxquelles ces règlements astreignent la cantinière n'étant que la conséquence et la garantie du monopole qu'elle exerce et ne pouvant modifier le caractère des actes commerciaux qui sont l'unique objet de sa profession (Paris, 18 déc. 1885, C. La Réunion, 27 juill. 1895, D.P. 96. 2. 443).

33. La question de savoir si, en fait, l'acheteur a voulu, ou non, spéculer, s'il a eu l'intention de revendre et de faire des bénéfices est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux (Req. 13 mars 1878, D.P. 78. 1. 311; 20 mars 1878, D.P. 79. 1. 219).

34. L'application de la règle d'après laquelle une acquisition doit, pour constituer un acte de commerce, être accompagnée de l'intention de revendre a soulevé des difficultés en ce qui concerne l'acquisition des fonds de commerce.

L'acquisition d'un fonds de commerce, faite en vue de la revente de ce fonds, constitue incontestablement un acte de commerce et tombe sans difficulté sous l'application de l'art. 632, § 1, C. com. (Montpellier, 19 nov. 1852, D.P. 55. 5. 8. — V. aussi Rouen, 25 janv. 1877, D.P. 78. 2. 42).

35. On est, au contraire, divisé sur la nature civile ou commerciale de l'acquisition de ce fonds, au cas où l'acheteur se propose non de le revendre, mais de l'exploiter. Suivant un premier système, l'achat d'un fonds de commerce par un non-commerçant, en vue de l'exploiter, et non en vue de le revendre, est un acte purement civil, encore qu'il comprenne des marchandises, et qu'il s'y joigne une cession de bail, les marchandises, si elles sont destinées à être revendues, n'étant que l'accessoire du fonds, et la cession du droit au bail n'étant qu'une sous-location d'immeuble, acte dénué de tout caractère commercial (Paris, 23 avr. 1828, 12 mars 1829, 19 nov. 1830, 13 nov. 1832 et 18 août 1834, R. 59; Paris, 2 mars 1839, R. 60; Rouen, 6 févr. 1840, R. 59; Paris, 2 janv. 1843, R. 61; Paris, 5 juill. 1844, R. 62; Rennes, 31 mars 1892, D.P. 93. 2. 79. — COIN-DELISLE, *Contrainte par corps*, n° 78, GOUJET ET MERGER, v° Actes de commerce, n° 83; BESLAY, n° 163).

Dans une seconde opinion, on considère l'achat d'un fonds de commerce comme un acte civil ou un acte commercial, selon qu'il a pour objet principal le fonds lui-même ou les marchandises qui s'y trouvent (Req. 8 mars 1880, D.P. 81. 1. 261. — Comp. Rouen, 25 janv. 1877, D.P. 78. 2. 41).

Enfin un troisième système, qui a prévalu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, considère l'achat d'un fonds de commerce comme constituant toujours un acte commercial, cet achat ne pouvant être séparé de l'exploitation (DESPRÉAUX, *Compétence des tribunaux de commerce*, n° 336; ORILLARD, n° 261; HORSON, t. 2, n°s 184 et 197, MOLINIER, n° 21; MASSÉ, t. 2, n° 1390; ALAUZET, t. 8, n° 2968; BÉDARRIDE, n° 214; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 330; NOUGUIER, t. 1, n° 22; RUBEN DE COUDER, n° 84; BOISTEL, n° 41; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 175; PONT, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. 1, p. 599, GARSONNET, *Revue critique*, t. 35, p. 359, Bruxelles, 10 mai 1827, R. 129; Paris, 11 août 1829, R. 63; 7 août 1832, R. 68, 12 avr. 1834, R. 66; Civ. 7 juin 1837, R. 68; Paris, 12 sept. 1838, 31 déc. 1839, 18 nov. 1842, Orléans, 20 déc. 1842, R. 68; Bourges, 24 avr. 1843, D.P. 47. 4. 6; Paris, 15 mai 1844, R. 68; Rouen, 13 sept. 1844, D.P. 45. 4. 7; Bordeaux, 14 nov. 1848, D.P. 49. 2. 118; Paris, 20 juin 1849, D.P. 50. 5. 9; 12 nov. 1849, D.P. 50. 5. 8; Orléans, 25 juin 1850, D.P. 52. 2. 74; Montpellier, 19 nov. 1852, D.P. 55. 5. 8; Lyon, 15 mars 1856, D.P. 56. 2. 201; Dijon, 16 mai 1859, D.P. 59. 5. 9; Paris, 18 janv. 1862, D.P. 62. 5. 7; Paris, 30 juill. 1870, D.P. 71. 2. 16; Nancy, 5 mars 1894, D.P. 94. 2. 232; Poitiers, 14 mai 1901, D.P. 1902. 2. 12; Paris, 20 janv. 1904, D.P. 1906. 2. 25). — La même solution devrait être appliquée à la location d'un fonds de commerce. Cette location, constituant le premier acte de l'exploitation commerciale du preneur, constitue, à ce titre, un acte de commerce.

§ 4. — *Achat pour revendre après avoir mis en œuvre.*

36. L'achat de denrées ou marchandises pour les revendre ne cesse point de constituer un acte de commerce, parce qu'au lieu d'être revendues en nature, elles ne doivent l'être qu'après avoir été travaillées et mises en œuvre (C. com. art. 632, § 1). Il en est ainsi, du moins, lorsque le travail n'est que l'accessoire de l'achat qui l'a précédé et tend uniquement à rendre cet achat plus utile.

37. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe. Ainsi ont été considérés comme commerçants : ... les aubergistes qui achètent des denrées pour les revendre après les avoir rendues propres à la consommation (Trèves, 19 avr. 1809, R. 86; *Commerc.*, 21, Metz, 17 avr. 1812, *Commerc.*, 21; Colmar, 25 nov. 1814, *ibid.*; Civ. 26 juin 1821, *ibid.*, et R. 86; Bourges, 19 déc. 1823, *ibid.*, 27 août 1824, *ibid.*; Bordeaux, 6 mai 1848, D.P. 50. 2. 11; 14 nov. 1848, D.P. 49. 2. 118); ... Les bouchers qui ont une boutique où ils détaillent la viande (Aix, 15 janv. 1825, R. 86); ... Les boulangers qui achètent des farines pour les ouvrer et les revendre (Grenoble, 26 juill. 1811, R. 85; Paris, 2 janv. 1843, R. 68; Colmar, 28 nov. 1843, R. 86); ... Les cabaretiers (Civ. 23 avr. 1813, R. 86); ... Les marchands de vin (Paris, 20 juin 1849, D.P. 50. 5. 9); ... Les cafetiers (Paris, 11 août 1829, R. 63; Rouen 4 déc. 1818, R. 86; *Commerc.*, 21; Paris, 11 août 1829, R. 68; 2 déc. 1840, R. 70; Orléans, 20 déc. 1842, *ibid.*); ... Les charcutiers (Paris, 12 avr. 1834, R. 66); ... Les merciers (Paris, 7 août 1832, R. 68); ... Les meuniers qui ne se bornent point à moudre le grain qu'on leur confie, mais qui achètent habituellement des grains pour les revendre (Civ. 26 janv. 1818, Angers, 11 déc. 1823, R. 86; Toulouse, 20 mai 1885, S. *Commerc.*, 26); ... Le meunier qui achète des porcs pour les revendre, après les avoir engraissés des résidus de son moulin (Rouen, 9 août 1861, D.P. 61. 5. 9); ... Le fermier d'un moulin à huile qui ne se borne pas à triturer les olives qu'on lui livre, mais qui, en outre, fait habituellement le commerce de l'huile, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'autrui, moyennant un droit de commission (Req. 26 nov. 1822, R. *Compét. comm.*, 61); ... Les pâtissiers (Paris, 31 déc. 1839, R. 68); ... Ceux qui exploitent un fonds de porteur d'eau (Paris, 15 juill. 1831, R. 65; Montpellier, 19 nov. 1852, D.P. 55. 5. 8); ... Les bourreliers (Poitiers, 17 déc. 1840, R. *Commerc.*, 21); ... Le maître charron qui achète des planches pour les travailler (Turin, 3 déc. 1810, R. 85 et 113; Metz, 8 mai 1824, R. *Jugem. par déf.*, 324, Amiens, 4 avr. 1826, R. 113 et 372; Orléans, 25 juin 1850, D.P. 52. 2. 74); ... Le charron possédant outils, marchandises, bois et équipages; dès lors, le notaire qui reçoit son contrat de mariage est tenu d'en faire le dépôt, conformément à l'art. 67 C. com. (Pau, 27 déc. 1859, D.P. 61. 5. 113); ... Les entrepreneurs de menuiserie (Paris, 14 juill. 1843, R. 115); ... Le teinturier ou le peintre en bâtiments qui achète les couleurs dont il a besoin (Bruxelles, 3 janv. 1820, R. 85); ... Une société de ramonage par abonnement (Paris, 20 août 1827, R. *Société*, 212); ... Les serruriers en bâtiments qui achètent journellement du fer pour le revendre façonné en objets de leur art (Civ. 5 nov. 1812, R. *Commerc.*, 34, et R. 87 et 113; Paris, 22 nov. 1833, R. *Commerc.*, 34; Amiens, 30 juill. 1839, R. 67; Paris, 14 juill. 1843, R. 115); ... Le maître serrurier qui achète des fers pour les ouvrer et les revendre (Colmar, 28 mai 1850, D.P. 52. 5. 102); ... Ceux qui font le commerce de la tannerie (Civ. 24 janv. 1815, R. *Commerc.*, 21 et 33, et *Obligat.*, 2106); ... Le tailleur de pierre, qui achète habituellement des pierres pour les revendre après les avoir taillées (Req. 15 déc. 1830, R. 85. 113, et *Commerc.*, 31); ... Le cordonnier qui fait habituellement des achats de marchandises destinées à être vendues après avoir été travaillées et mises en œuvre (Douai, 24 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 467); ... La couturière qui achète habituellement des marchandises pour les revendre après les avoir confectionnées (Req. 24 juill. 1883, D.P. 84. 1. 124. — V. aussi Trib. Niort, 17 nov. 1876, D.P. 84. 1. 124, note 1; *Journ. des avoués*, 1877, p. 15).

38. La règle qui précède régit-elle sans distinction tous les cas où le travail individuel se combine, dans une mesure quelconque, avec l'achat pour revendre; ou bien son application doit-elle être restreinte à l'hypothèse où le travail ne constitue qu'un accessoire de l'achat pour revendre auquel il vient s'ajouter? Il a été jugé, à cet égard, que si l'art. 632 C. com. déclare acte de commerce tout achat de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, on ne peut considérer comme une véritable revente, au sens de cet article, la vente d'une marchandise qui, après le travail auquel elle a été soumise, constitue une production nouvelle, une œuvre suffisante pour faire disparaître la marchandise achetée dans ses éléments originaires (Toulouse, 26 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 333). — La question se présente surtout relativement au louage d'ouvrage contracté soit par les artisans, soit par les ouvriers (V. *infra*, n°s 80 et s.).

§ 5. — *Achat pour louer.*

39. L'art. 632, § 1, place l'achat d'une marchandise pour en louer l'usage sur la même ligne que l'achat fait avec intention de la revendre. Les conditions auxquelles est subordonnée la commercialité de l'achat pour revendre sont donc applicables à l'achat pour louer (Alger, 10 févr. 1897, D.P. 97. 2. 415). Par suite, cet achat cesse d'être commercial si les meubles achetés sont destinés à être loués accessoirement au bail d'un immeuble (Paris, 24 févr. 1877, D.P. 78. 5. 10; ALAUZET, t. 6, n°s 2966 et suiv. — En sens contraire : LOCRÉ, *Législ. civ.*, t. 8, n° 274).

40. Suivant une opinion, l'achat de meubles destinés à être loués conjointement avec un immeuble ne cesse d'être commercial qu'autant qu'ils sont placés dans celui-ci à perpétuelle demeure et qu'ils deviennent ainsi eux-mêmes immeubles par destination (NOUGUIER, t. 1, p. 367). Ainsi, on doit considérer comme un acte de commerce : ... l'achat, pour en louer l'usage, de battoirs à blé (Dijon, 23 août 1858, D.P. 58. 2. 168). L'achat, même par un cultivateur, d'une machine agricole pour en tirer profit en la louant (Trib. com. Nantes, 17 févr. 1869, D.P. 69. 3. 92; 4 août 1906, D.P. 1907. 5. 25). Et cela, dans le cas même où, prenant la qualité d'entrepreneur de battage, l'acheteur serait dans l'habitude d'accompagner sa machine chez les locataires et d'en diriger le fonctionnement, si, d'ailleurs, il n'est pas méconnu que ce concours est d'une importance tout à fait secondaire, et si la machine est desservie par les propres employés du locataire (Trib. Pithiviers, 26 déc. 1867, D.P. 70. 3. 39); ... L'achat, par un voiturier, de charrettes et de mulets, pour en louer l'usage aux personnes qui lui donneront des objets à transporter (Aix, 6 août 1820, R. 131).

41. Mais, de même que l'achat pour revendre, l'achat pour louer n'est pas commercial, quand il n'a pas été fait en vue d'un bénéfice. Ainsi l'achat, fait par un cercle non créé dans un but de spéculation, des fournitures dont l'usage est loué aux membres du cercle, n'a pas les caractères d'une opération de commerce, et n'est pas, dès lors, de la compétence du tribunal de commerce (Paris, 31 déc. 1855, D.P. 56. 5. 91).

§ 6. — *Location pour sous-louer.*

42. L'art. 632, § 3, qui répute acte de commerce l'achat d'une marchandise pour la revendre ou en louer l'usage, doit être étendu à la location pour sous-louer. Cette solution, qui a prévalu dans la doctrine et n'a jamais fait difficulté dans la jurisprudence, ne s'appuie pas sur un texte, mais est une application de cette règle, que la qualification d'acte de commerce peut être étendue à des actes analogues à ceux auxquels la loi attribue expressément ce caractère, l'énumération des actes de commerce, contenue dans l'art. 632, n'étant pas limitative (V. *supra*, n° 8. — Pardessus, n° 32; Merlin, *Quest. de dr.*, v° Commerce, art. 1, § 6; Nouguier, t. 1, p. 368; Vincens, t. 1, p. 128; Molinier, t. 1, n° 26; Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 334; Alauzet, t. 8, n° 2072; Beslay, n° 11, note 2. — En sens contraire : Carré, *Lois de la compét.*, t. 7, quest. 490; Orillard, n° 297, p. 152).

43. La location pour sous-louer constitue donc un acte de commerce, lorsqu'elle a des meubles pour objet. Au contraire, la prise à bail d'immeubles en vue de les sous-louer n'est pas un acte de commerce. Jugé, en conséquence, que la société formée pour ce genre d'opérations est purement civile, et que cette société ne fait pas acte de commerce en exécutant des travaux de réparations pour sous-louer plus avantageusement (Paris, 13 juill. 1861, D.P. 61. 5. 9). De même, celui qui prend à bail des locaux pour les sous-louer après les avoir disposés en magasins ou boutiques, sans les garnir de meubles, fait une spéculation purement civile (Aix, 27 déc. 1855, D.P. 56. 2. 208).

44. Au reste, même lorsqu'elle porte à la fois sur des meubles et des immeubles, la location pour sous-louer n'est qu'un acte civil, si les meubles peuvent être considérés comme l'accessoire des immeubles (Trib. com. Marseille, 17 mai 1867, D.P. 67. 3. 79). — Elle serait commerciale, toutefois, si le locataire principal exploitait dans l'immeuble un hôtel garni; une pareille exploitation, qui comporte, avec la sous-location de l'immeuble lui-même, non seulement celle des meubles qui le garnissent, mais encore le service et tous les accessoires qui constituent la profession d'hôtelier, a, en effet, comme cette dernière profession elle-même, un caractère essentiellement commercial (Paris, 21 nov. 1812, R. 130; 30 juill. 1870, D.P. 71. 2. 16); ... Alors surtout qu'elle comprend en même temps l'exploitation d'un café (Rouen, 15 sept. 1844, D.P. 45. 4. 7).

§ 7. — *Achat ou louage en vue d'une exploitation commerciale.*

45. L'achat ou le louage d'objets destinés à une exploitation commerciale constitue un acte de commerce. Ainsi, est commercial l'achat d'un procédé industriel par un négociant dans un but de spéculation, par exemple pour l'exploiter dans l'intérêt de son industrie (Bourges 5 févr. 1853, D.P. 55. 2. 286. — V. aussi Trib. com. Nantes, 8 mars 1905, D.P. 1906. 5. 1). Il en est de même ... de l'achat d'objets nécessaires à l'exploitation d'un hôtel garni (Paris, 21 nov. 1812, R. 130); ... De la prise en location d'un manège de vélocipèdes et d'un jeu de balançoires pour les exploiter (Nancy, 22 févr. 1896, D.P. 96. 2. 351); ... Enfin, d'une façon générale, de la vente ou du louage d'un fonds de commerce pour l'exploiter (V. *supra*, n° 35).

Art. 2. — Vente, location, sous-location de marchandises.

46. La doctrine et la jurisprudence sont à peu près unanimes à reconnaître que l'art. 632 comprend, parmi les actes de commerce, non seulement l'achat pour revendre, mais aussi la revente elle-même (Vincens, t. 1, p. 123; Pardessus, n° 20; Orillard, n° 300; Molinier, n° 27; Bédarride, n° 212; Demangeat sur Bravard, p. 338; Nouguier, t. 1, n° 20. — V. aussi Alauzet, t. 8, n° 2965; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 122. — Civ. 10 août 1806, R. 322; Toulouse, 24 déc. 1824, R. 32; Aix, 28 avr. 1837; Paris, 22 févr. 1839, R. 32; Bruxelles, 29 juin 1839, R. *Compétence commerciale*, 48. — En sens contraire : Locré, t. 8, p. 62; Carré, *Traité de la compétence*, t. 2, p. 529; Coin-Delisle, *Traité de la contrainte par corps*, p. 76. Nîmes, 19 août 1809, Metz, 19 avr. 1823, Rennes, 18 janv. 1831, R. 31).

47. Ce principe a été fréquemment appliqué en matière de vente de fonds de commerce. S'il est contesté, en effet, que l'achat d'un fonds de commerce, en vue de l'exploiter, soit commercial (V. *supra*, n° 35), il n'est pas douteux que la vente du fonds constitue, de la part du vendeur, un acte de commerce (Paris, 11 août 1829, R. 63 et 69; 15 juill. 1831, R. 65; 30 juill. 1870, D.P. 71. 2. 16; Req. 23 mars 1891, D.P. 91. 1. 485; Poitiers, 14 mai 1901, D.P. 1902. 2. 13). De même, la dation en payement d'un fonds de commerce faite à un commerçant pour l'acquit d'une dette commerciale est, comme la cession, un acte de commerce; elle est, par suite, susceptible d'être constatée par témoins (Amiens, 30 juill. 1839, R. 67). — Mais la cession d'un bail qui accompagne la vente d'un fonds de commerce n'est pas un acte de commerce, si elle est faite comme opération distincte et par prix séparé (Paris, 23 janv. 1840, R. 71).

48. Ce qui est vrai de la vente l'est également du louage. Décidé, en ce sens, que le louage d'un fonds de commerce, ayant les mêmes caractères que la vente de ce fonds, constitue, de la part du bailleur, un acte de commerce et que, par suite, les contestations y relatives sont de la compétence des tribunaux de commerce (Trib. civ. Tulle, 27 mars 1895, D.P. 97. 2. 363).

49. Est commerciale aussi la *cession* ou *revente* d'actions d'une société industrielle, achetées pour être revendues (Bruxelles, 29 juin 1839, R. 50; Orléans, 15 mars 1864, D.P. 64. 5. 6; Req. 9 juin 1867, D.P. 68. 1. 31. — V. aussi Crim. 24 janv. 1856, D.P. 56. 1. 140).

50. Si l'achat qui a précédé la vente a eu lieu sans esprit de spéculation, la revente est purement civile. Ainsi, le particulier qui revend (même en foire) à un commerçant, un cheval qu'il n'avait pas acheté pour le revendre, ne fait pas acte de commerce (Poitiers, 9 févr. 1838, R. 147, et *Compét. com.*, 336). De même, si la chose vendue provient d'une acquisition à titre gratuit, nécessairement exclusive de toute intention de spéculation, la vente qui en est faite a un caractère purement civil.

51. De même, est purement civile la cession d'actions industrielles par celui qui les avait achetées sans intention de les revendre (Paris, 24 mars 1849, D.P. 49. 2. 175; Lyon, 7 févr. 1850, D.P. 50. 2. 135; Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402; Civ. 21 févr. 1860, D.P. 60. 1. 129; Douai, 5 mai 1869, D.P. 69. 2. 155; Lyon, 2 avr. 1870, D.P. 71. 5. 7). — Même solution à l'égard de la vente d'effets publics (Paris, 27 août 1831, R. 254).

52. Quant aux ventes de choses dont le vendeur était devenu propriétaire autrement que par voie d'achat, ces ventes, d'où ne saurait résulter le trafic qui consiste dans le bénéfice à tirer de l'excédent du prix de la revente d'une marchandise sur le prix de son acquisition, sortent des prévisions de l'art. 632, § 1. Elles doivent donc, en principe, être rejetées de la classe des actes de commerce qui embrasse les achats pour revendre et, d'après l'interprétation admise aujourd'hui sans difficulté, les reventes au moyen desquelles se réalise la spéculation. Ainsi encore la vente, par un héritier, de marchandises dépendant d'un fonds de commerce de son auteur, pour arriver à la liquidation de la succession, ne constitue pas de la part de cet héritier un acte de commerce (Req. 21 juill. 1873, D.P. 74. 1. 264).

53. Ce que l'on décide à l'égard de la revente des choses achetées pour être revendues doit s'appliquer à la location des objets achetés pour être loués : on lui reconnaît également un caractère commercial. Ainsi, par exemple, fait un acte de commerce le mécanicien qui, ayant construit un manège de vélocipèdes et un jeu de balançoires à l'aide de marchandises achetées par lui, passe à bail ces objets pour en tirer profit (Nancy, 22 févr. 1896, D.P. 96. 2. 350).

54. Enfin, la revente d'un objet, spécialement d'un procédé industriel, qu'on avait acheté pour l'exploiter, constitue un acte de commerce (Lyon, 4 janv. 1839, R. 143).

Art. 3. — Exploitation d'immeubles.

55. L'exploitation du sol n'a en elle-même rien de commercial ; en conséquence, ceux qui vendent les produits des fonds de terre dont ils sont propriétaires ou fermiers, ou qu'ils cultivent à un titre quelconque, ne font pas un acte de commerce. La non-commercialité de la vente des produits de la terre par ceux qui les tiennent de leur travail agricole résulte, d'ailleurs, de la disposition formelle de l'art. 638 C. com., qui exclut de la compétence des tribunaux de commerce « les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru » (Civ. 2 brum. an 5, R. 136; Liège, 21 janv. 1813, R. 138; Civ. 14 janv. 1820, R. 33; Bourges, 8 févr. 1847, D.P. 47. 2. 150; Bruxelles, 15 mars 1851, D.P. 51. 5. 89; Besançon, 6 avr. 1859, D.P. 59. 5. 71; 14 mai 1859, D.P. 60. 5. 61; Req. 26 juin 1867, D.P. 67. 1. 424; Paris, 25 juill. 1874, D.P. 76. 5. 243; Bruxelles, 18 mars 1879, D.P. 84. 2. 99; Pau, 4 févr. 1884, D.P. 85. 2. 249 et la note 3; Aix, 29 juin 1899, D.P. 99. 2. 438; Lyon, 5 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 164).

56. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe. Ainsi ne fait pas acte de commerce : ... le cultivateur qui vend le miel et la cire provenant de ses ruches (Cons. d'Ét. 12 août 1859, D.P. 62. 3. 26; 19 déc. 1861, D.P. 62. 5. 234); ... Le propriétaire qui vend ses bois (Poitiers, 2 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 88); ... Le jardinier pépiniériste, qui vend des arbres provenant de sa pépinière (Colmar, 17 juin 1809, R. 137 et *Commerc.*, 39; Metz, 4 août 1819, R. *Commerç.*, 39; Toulouse, 12 juill. 1839, D.P. 45. 2. 58; Cons. d'Ét. 24 août 1832, 31 juill. 1833 et 14 juill. 1838, R. *Patente*, 254); ... Alors même qu'il aurait acheté de la mousse pour envelopper les arbres vendus, cet achat n'étant que l'accessoire de la vente et ne pouvant en changer la nature (Toulouse, 12 juill. 1839, précité); ... Le jardinier qui vend des fleurs du jardin qu'il cultive (Cons. d'Ét. 6 déc. 1836, R. *Patente*, 254; Trib. com. Caen, 21 déc. 1887, D.P. 93. 5. 8); ... Le cultivateur qui exploite des matières pyrito-alumineuses (Cons. d'Ét. 8 janv. 1840, R. *Patente*, 254); ... Le propriétaire qui extrait, de son fonds, pour les vendre, des cendres (Cons. d'Ét. 8 janv. 1840, R. *ibid.*); ... Ou des pierres (Cons. d'Ét. 6 déc. 1844, R. *ibid.*; 13 juin 1845, R. *ibid.*; 29 janv. 1847, D.P. 47. 4. 362; 30 oct. 1848, D.P. 49. 3. 39); ... Celui qui vend des champignons cultivés par lui-même dans des caves et sur des fumiers recouverts de terreau (Orléans, 27 avr. 1860, D.P. 61. 2. 80);

Trib. com. Seine, 10 nov. 1871, D.P. 71. 5. 6; Paris, 2 mars 1875, *Journ. des trib. de commerce*, 1876, p. 41, et S. 113; 11 févr. 1880, Sir. 1881. 2. 68, et S. 113; Orléans, 18 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 41). — *Contra*: Trib. com. Seine, 8 sept. 1874, 12 mars 1875, *Journ. des trib. de commerce*, 1875, p. 12 et 271, et S. 113); ... Celui qui se livre à l'industrie des vers à soie au moyen de feuilles de mûrier qu'il cultive (Cons. d'Et. 14 juill. 1838, R. *Patente*, 245; Nîmes, 25 août 1847, D.P. 47. 4. 5); ... Le propriétaire qui vend la tangue déposée par la mer sur un terrain lui appartenant (Cons. d'Et. 6 oct. 1871, D.P. 72. 3. 84). — Jugé aussi que le propriétaire d'une forêt de chênes-lièges ne fait pas acte de commerce, et, par suite, ne devient pas commerçant, en exploitant lui-même cette forêt et en faisant les divers actes que cette exploitation comporte (Alger, 3 mars 1904, D.P. 1906. 2. 285).

57. Le propriétaire, cultivateur ou vigneron ne fait pas acte de commerce même lorsqu'il vend ses denrées, non telles qu'elles ont été récoltées, mais après avoir été travaillées, si ce travail n'est qu'un accessoire de son exploitation rurale (Cons. d'Et. 5 juin 1845, R. *Patente*, 244). Il en est ainsi du propriétaire qui vend ses bois débités en planches ou en traverses de chemin de fer ou convertis en charbon (Cons. d'Et. 5 sept. 1846, *ibid.*; Paris, 24 mai 1864, D.P. 64. 2. 216); ... Alors même qu'il ferait usage d'une scierie mécanique (Cons. d'Et. 25 juin 1857, D.P. 58. 3. 28, 29 juill. 1857, *ibid.*). Il en est de même : ... du propriétaire qui fabrique des objets de vannerie avec des osiers récoltés sur ses propriétés (Cons. d'Et. 21 janv. 1842, R. *Patente*, 247; 5 mars 1850, D.P. 52. 5. 403); ... De celui qui façonne les ardoises extraites de sa propriété (Metz, 24 nov. 1840, D.P. 51. 5. 8); ... Du propriétaire qui fabrique du ciment et du plâtre avec des matériaux extraits de son fonds (Trib. com. Marseille, 8 avr. 1863, D.P. 63. 3. 80); ... De celui qui convertit ses raisins en vin et ne vend que les vins de sa récolte (Douai, 22 juill. 1830, R. 139 et 161; Cons. d'Et. 10 août 1844, 5 juin 1845 et 20 févr. 1846, R. *Patente*, 244; Cons. d'Et. 25 mai 1850, D.P. 52. 5. 402); ... alors même qu'il les ferait vendre par des commissionnaires (Cons. d'Et. 22 juill. 1835, R. *Patente*, 244).

58. Il n'y a pas non plus acte de commerce de la part : ... du propriétaire qui convertit les produits de son fonds en huiles ou en eaux-de-vie (Cons. d'Et. 5 juin 1845, R. *Patente*, 244; Trib. civ. Bruxelles, 11 déc. 1852, D.P. 54. 5. 122); ... De celui qui convertit ses betteraves en sucre (Douai, 22 juill. 1830, R. 161; Req. 12 mai 1875, D.P. 76. 1. 320); ... Ou son lait en fromages (Cons. d'Et. 13 août 1852, D.P. 53. 3. 11); ... Des propriétaires qui mettent en commun le lait de leurs vaches pour le convertir en fromage (Besançon, 23 avr. 1845, D.P. 47. 2. 15; Lyon, 22 nov. 1850, D.P. 51. 2. 239).

59. De même que les ventes faites par le propriétaire, les achats qu'il fait pour les besoins de son exploitation agricole sont des actes purement civils. Il en est ainsi des achats de fourrages, d'instruments aratoires, etc. De même, le cultivateur, propriétaire ou fermier, qui achète des animaux maigres pour les engraisser dans ses herbages et les revendre, ne fait pas acte de commerce, un tel acte se liant intimement à l'exploitation agricole dont il est une dépendance; d'où la conséquence qu'il n'est pas commerçant et ne saurait être déclaré en faillite (Bourges, 22 nov. 1836, 14 févr. 1840, R. 111; Req. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 455; Cons. d'Et. 14 juin 1837, 18 mai 1838, 1er juill. 1840, 9 juin 1842, 18 août 1842, 18 mars 1843, R. *Patente*, 249; Paris, 29 mai 1843, R. *Compét. comm.*, 59; Cons. d'Et. 6 juin 1844, 20 févr. 1846, D.P. 46. 5. 67; 24 juill. 1847, 31 mai 1848, 24 mars 1849, R. *Patente*, 258; Civ. 27 juill. 1878, D.P. 79. 1. 389; Bourges, 9 févr. 1885, D.P. 86. 2. 88). — Mais l'achat et la revente prennent un caractère commercial quand ces opérations ne sont pas l'accessoire d'une exploitation agricole ou rurale. Tel est le cas de celui dont l'industrie consiste à élever et à vendre des animaux (spécialement des poulets), alors qu'il est obligé d'acheter tout ce qui est nécessaire pour l'élevage et la nourriture de ces animaux (Req. 12 juin 1907, D.P. 1907. 1. 407).

60. Il en est de même encore du cultivateur qui achète des chevaux pour les élever, les dresser et les vendre (Cons. d'Et. 15 déc. 1842, R. *Patente*, 249; Paris, 23 août 1862, R. *Vice rédhibitoire*, 270). Peu importe que le nombre de ces chevaux excède celui qui est nécessaire pour l'exploitation du domaine (Cons. d'Et. 14 juill. 1838, R. *Patente*, 249). Il n'y aurait pas non plus acte de commerce, alors même que le cultivateur emploirait pour nourrir son bétail, avec les produits de son exploitation, des tourteaux et des pulpes de betteraves achetés par lui (Cons. d'Et. 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 35).

61. Mais il peut y avoir acte de commerce de la part du propriétaire qui, outre les produits de son fonds, vend des produits qu'il achète (Cons. d'Et. 20 oct. 1819, R. *Patente*, 246; 14 juill. 1831, *ibid.*; 17 août 1836, *ibid.*; 19 avr. 1838, *ibid.*; 31 oct. 1838, *ibid.*; 2 juin 1843, *ibid.*); ... Ainsi fait acte de commerce : ... l'individu qui ne se borne pas à vendre le produit de ses ruches, mais achète des ruches mortes pour en retirer le miel et la cire, pour les manipuler et les revendre (Cons. d'Et. 10 janv. 1862, D.P. 62. 3. 26); ... Le laboureur et cultivateur qui vend plus de grains qu'il n'en a récolté (Cons. d'Et. 11 févr. 1836, R. *Patente*, 246; 12 mai 1847, *ibid.*); ... Le pépiniériste qui achète des arbres pour les revendre (Bruxelles, 20 avr. 1830, R. *Compét. comm.*, 62; Cons. d'Et. 27 avr. 1841, R. *Patente*, 254; Toulouse, 23 mai 1845, D.P. 45. 2. 157; Req. 20 mai 1878, D.P. 79. 1. 219); ... Alors même qu'avant la revente, les arbres seraient l'objet d'une plantation dans son fonds (Aix, 7 avr. 1859, D.P. 59. 5. 9).

62. Fait également acte de commerce : ... celui qui vend des truffes extraites, non seulement de son fonds, mais des fonds d'autres propriétaires, moyennant une redevance annuelle (Cons. d'Et. 18 avr. 1860, D.P. 60. 5. 264); ... Le propriétaire riverain de la mer, qui vend aux cultivateurs l'engrais marin déposé sur ses propriétés (Cons. d'Et. 13 mars 1860, D.P. 60. 3. 17); ... L'adjudicataire du droit d'extraire les résines des pins dépendant d'une forêt domaniale, à l'effet de se livrer à la fabrication du goudron, de la térébenthine et autres essences (Cons. d'Et. 30 oct. 1848, D.P. 49. 3. 39); ... Celui qui transforme en eaux-de-vie des vins autres que ceux provenant de ses récoltes (Cons. d'Et. 26 mai 1845, R. *Patente*, 246); ... Celui qui fait des achats considérables de pommes qu'il convertit en cidre (Cons. d'Et. 30 juin 1839, R. *Patente*, 246); ... Le fabricant de sucre, qui emploie pour sa fabrication des betteraves achetées à des tiers (Cons. d'Et. 2 août 1838, R. *Patente*, 252; 18 févr. 1839, *ibid.*; 25 mai 1850, D.P. 52. 5. 402); ... Celui qui vend les produits d'un troupeau qu'il entretient sur des pâturages qui ne sont ni sa propriété, ni exploités par lui (Cons. d'Et. 13 août 1852, D.P. 55. 3. 11. Comp. Rouen, 14 janv. 1840, R. 111); ... Le marchand de moutons qui n'exploite aucune propriété (Cons. d'Et. 1er juill. 1840, R. *Patente*, 251); ... Celui qui, pour élever des vers à soie, achète habituellement des feuilles de mûrier, sans cultiver le mûrier (Trib. com. Saint-Hippolyte, 5 août 1847, D.P. 47. 4. 3); ... Le particulier qui vend le fromage qu'il fabrique avec le lait d'un troupeau entretenu sur des fonds cultivés par autrui, et avec des fourrages qu'il achète (Cons. d'Et. 5 août 1848, D.P. 53. 3. 11). — De même l'achat, par un cultivateur, d'animaux pour les revendre prendrait le caractère commercial, si cette spéculation cessait d'être l'accessoire d'une exploitation agricole. Il en est ainsi, spécialement, lorsqu'un cultivateur achète habituellement dans les foires et marchés du bétail en quantité plus grande qu'il ne peut en engraisser sur ses terres, et le place chez des cultivateurs, pour le revendre (Cons. d'Et. 27 janv. 1859, D.P. 60. 3. 3; Cons. d'Et. 31 mars 1859, *ibid.*).

Toutefois, il a été jugé qu'un propriétaire ne fait pas acte de commerce en achetant des vins pour les revendre en même temps que ceux provenant de son cru, s'il ne s'est proposé ainsi que d'améliorer sa propre récolte et d'en rendre l'écoulement plus facile (Bordeaux, 12 juill. 1848, D.P. 49. 2. 108; Cons. d'Et. 8 nov. 1872, D.P. 74. 5. 367); ... Ou d'un propriétaire qui achète du trois-six pour viner les vins de sa récolte, afin d'en faciliter le transport et la vente (Montpellier, 7 mai 1887, D.P. 88. 2. 48).

63. Il a été décidé aussi que le fermier qui s'engage à livrer à un tiers, pour un prix déterminé et pendant deux années consécutives, une certaine quantité de foin de première qualité, fait acte de commerce, quoique son exploitation soit en nature de pré, l'engagement qu'il contracte ainsi impliquant de sa part un achat éventuel dans le cas où la récolte du fonds serait inférieure en quantité ou en qualité à celle prévue au marché (Rennes, 12 févr. 1894, D.P. 94. 2. 548); ... Que la société constituée entre armateurs et banquiers pour l'élevage et l'abatage du bétail dans l'Amérique du Sud, ainsi que pour l'exportation en Europe des cuirs, laines, cornes, graisses, suifs et produits chimiques extraits des os des animaux, est une société essentiellement commerciale; car elle a pour objet principal, non une exploitation agricole, mais des opérations de commerce (Rouen, 1er avr. 1881, D.P. 82. 2. 92).

64. Il n'est pas douteux non plus qu'on doive réputer commercial l'achat, pour la revendre, d'une récolte future, par un tiers étranger à la propriété ou à l'exploitation du fonds qui l'a produite, l'acheteur de cette récolte ne l'obtenant point par ses propres travaux de culture et ne pouvant, dès lors, être assimilé au cultivateur qui vend les produits de son cru. Jugé, en ce sens, que l'achat de coupes de foin sur pied pour les revendre après les avoir fauchées, constitue un acte de commerce (Nîmes, 28 août 1874, D.P. 76. 5. 10).

65. Il est constant que le propriétaire d'un immeuble qui en tire des *fruits civils* par voie de location ne fait pas un acte de commerce, non plus que celui qui dispose des produits naturels ou industriels de sa terre. — Il importe peu que l'immeuble ait été donné à bail pour l'exploitation d'un commerce (Bruxelles, 31 janv. 1828, R. *Compétence comm.*, no 104-2o; Rouen, 2 juill. 1849, D.P. 49. 2. 48); ... Tel qu'une entreprise de spectacles publics (Nîmes, 27 mai 1851, D.P. 54. 2. 43; Bordeaux, 4 août 1856, D.P. 57. 2. 77); ... Ou d'une industrie (Rouen, 17 juill. 1840, R. 133; Colmar, 28 nov. 1849, D.P. 52. 2. 201); ... Sauf la question de savoir si, dans ces diverses hypothèses, la location n'est pas commerciale à l'égard du preneur (V. *infra*, no 217). — Mais le contrat qui renferme à la fois une cession d'industrie et une location d'immeubles constitue un acte de commerce, alors que cette location n'y tient qu'une place secondaire (Req. 29 janv. 1883, D.P. 83. 1. 314-315).

66. Le principe [illegible] jugé par le propriétaire ne constitue pas un acte de commerce, lors même que l'immeuble ou les appartements loués sont garnis de meubles (Civ. 30 avr. 1862, D.P. 62. 1. 350. — Alauzet, t. 1, n. 2?? ; Nouguier, t. 1, n. 205). Il n'en est autrement que si cette location offre les caractères de l'exploitation d'un hôtel garni, exploitation essentiellement commerciale de sa nature. Peu importe que ledit propriétaire soit assujetti à la patente de logeur en garni, la patente n'impliquant pas la commercialité des actes du patenté (Même arrêt). — Sur l'application de la patente en pareil cas, V. *Contributions directes*.

ART. 4. — EXPLOITATION DE PRISES D'EAU ET D'EAUX MINÉRALES, ETC.

67. L'exploitation de prises d'eau concédées par l'État à un particulier ou à une société est assimilée à celle des produits du sol : elle constitue une opération purement civile (Paris, 17 août 1868, D.P. 68. 2. 192; Civ. 18 déc. 1871 (deux arrêts), 26 févr. 1872, D.P. 72. 1. 9; 21 juill. 1873 (deux arrêts), D.P. 73. 1. 127; 22 déc. 1873, D.P. 75. 1. 438, 6 janv. 1874, D.P. 77. 1. 215; 26 févr. 1878, D.P. 80. 1. 79). Par suite est civile, et non commerciale, la société qui a pour objet la distribution d'eau dans une ville (Civ. 22 déc. 1873, D.P. 75. 1. 438; 16 juin 1874, D.P. 74. 1. 445).

68. L'exploitation d'une prise d'eau ne devient pas commerciale, bien que le concessionnaire s'engage à exécuter des travaux de canalisation plus ou moins importants : un pareil engagement ne constitue pas un véritable marché de construction (Civ. 21 juill. 1873, D.P. 74. 1. 127; 17 mars 1874, D.P. 74. 1. 420; Req. 20 nov. 1876, D.P. 78. 1. 80; Grenoble, 19 juin 1900, D.P. 1901. 2. 19. — *Contra* : Aix, 6 déc. 1870, D.P. 72. 2. 25). Il en serait autrement si le concessionnaire chargé de la construction d'un canal de dérivation n'avait pas été régulièrement substitué au droit de l'État (Grenoble, 11 août 1875, Sir. 1877. 2. 44, et S. 123; Req. 20 nov. 1876, précité).

69. On étend le même principe à l'exploitation des eaux minérales et thermales : il n'y a acte de commerce ni de la part du propriétaire qui exploite une source d'eaux minérales ou thermales jaillissant sur sa propriété, ni de la part du concessionnaire subrogé au droit d'exploiter des eaux de cette nature, appartenant soit à un particulier, soit à l'État (Req. 27 mars 1866, D.P. 66. 1. 428). Il en est ainsi, alors même que l'exploitant aurait construit sur sa propriété des hôtels ou des casinos destinés à favoriser le développement de l'établissement thermal (Montpellier, 10 août 1883, Sir. 1884. 2. 36, et S. 124). Mais l'exploitation prend un caractère commercial si les entreprises qui sont annexées à cet établissement n'en sont pas de simples accessoires, mais forment l'objet principal de l'exploitation (Paris, 4 févr. 1875, D.P. 76. 2. 185; Civ. 18 déc. 1888, D.P. 89. 1. 397 et la note; Req. 21 mars 1892, D.P. 92. 1. 228).

70. Ne font pas acte de commerce : les exploitants d'un droit de chasse (Cr. 18 nov. 1865, D.P. 66. 1. 465) ... Ou de pêche (Paris, 31 mai 1869, D.P. 70. 2. 183. — *Contra* : Toulouse, 27 juill. 1860, D.P. 60. 2. 154). Il en est de même de celui qui vend des huîtres se reproduisant naturellement dans une écluse qui lui appartient (Cons. d'Ét. 5 août 1854, D.P. 55. 5. 319).

ART. 5. — EXPLOITATION DE MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES.

71. L'extraction de matières minérales faite en dehors de toute concession, et en vertu de la seule permission du propriétaire du sol, est réputée commerciale (Montpellier, 28 août 1833, et, sur pourvoi, Req. 15 déc. 1835, R. 287). — Mais, lorsqu'il y a concession en vertu de la loi du 21 avr. 1810, l'exploitation d'une mine, soit par une seule personne, soit par une société, ne constitue qu'un acte civil. C'est ce qui résulte de l'art. 32 de la loi du 20 mars 1810, aux termes duquel « l'exploitation des mines n'est pas un commerce et n'est pas sujette à la patente ». La jurisprudence, d'ailleurs, applique cette règle dans de nombreux arrêts (Req. 7 févr. 1826, R. 278, *Société*, 232-3°; 24 juin 1829, R. 278, et *Société*, 232-2°; Rennes, 13 juin 1833, R. 278; Civ. 15 avr. 1834, R. 278, *Mines*, 195; *Société*, 232-1°; Nancy, 28 nov. 1840, R. 279; Montpellier, 4 janv. 1841, Civ. 10 mars 1841, R. *Société*, 232-1°; Douai, 17 déc. 1842, R. 278 et 285; Bruxelles, 15 déc. 1843, R. *Compét. com.*, 103; Paris, 22 févr. 1848, D.P. 54. 5. 11; Civ. 31 janv. 1865, D.P. 65. 1. 390; Paris, 8 janv. et 1er avr. 1876, D.P. 79. 2. 99; Bruxelles, 2 févr. 1882, D.P. 83. 2. 1; Req. 28 janv. 1884, D.P. 84. 1. 145-146; Nancy, 29 juin 1894, D.P. 95. 2. 168). — Il en est ainsi alors même que l'exploitant ferait subir aux matières extraites de la mine la préparation nécessaire à la vente (Cons. d'Ét. 21 janv. 1847, D.P. 47. 3. 98; 26 avr. 1847, R. *Revente*, 260).

72. Il n'y a pas à distinguer non plus, telle est du moins l'opinion qui a prévalu, selon que la mine est exploitée par le concessionnaire lui-même ou par un tiers (individu ou société) auquel il a aliéné ou loué son droit (Aix, 12 mars 1841, motifs, R. 278). — Jugé, cependant, en sens contraire, que l'exploitation d'une mine par des personnes autres que les concessionnaires, doit être considérée comme commerciale, puisque son objet est de réaliser des bénéfices sur la revente des marchandises (Req. 30 avr. 1828, Bordeaux, 22 juin 1833, R. 280).

73. Bien que les sociétés minières soient, en principe, des sociétés civiles, elles peuvent acquérir le caractère commercial si leurs statuts indiquent qu'indépendamment de l'exploitation proprement dite, elles doivent se livrer habituellement à des opérations constituant des actes de commerce (Req. 1er juill. 1878, D.P. 79. 1. 218; 28 oct. 1885, D.P. 86. 1. 63; Limoges, 31 oct. 1893, D.P. 95. 2. 556). — Il en est ainsi, lorsque son objet est non seulement l'exploitation de mines, mais encore la création d'établissements industriels et commerciaux affectés au traitement des minerais et à la vente des produits ainsi fabriqués (Req. 1er août 1893, D.P. 94. 1. 126; Paris, 7 août 1894, D.P. 95. 2. 266), ou lorsqu'elle n'est que l'accessoire d'une entreprise commerciale (Req. 14 juin 1865, D.P. 67 1. 293; Grenoble, 27 nov. 1879, D.P. 82. 2. 17; Civ. 18 avr. 1882, D.P. 83. 1. 64; Limoges, 31 oct. 1893, D.P. 95. 2. 556).

Au reste, les sociétés minières sont commerciales, dans tous les cas, lorsqu'elles sont constituées dans la forme des sociétés en commandite ou par actions, telle qu'elle est déterminée par la loi commerciale. Il en est ainsi, certainement, depuis la loi du 1er août 1893, art. 6 (D.P. 93. 4. 68). Auparavant, la jurisprudence était divisée sur ce point (V. pour la commercialité des sociétés dont il s'agit : Bruxelles, 13 mars 1810, R. *Société*, 1447; Bordeaux, 22 juin 1833, R. 282 et 286; Nancy, 16 nov. 1840, R. *Société*, 242; Dijon, 26 avr. 1841, R. 281, et *Compét. com.*, 290; Paris, 19 août 1841, R. 282; *Compét. com.*, 290, *Société*, 241-1°; Angers, 5 févr. 1842, R. *Société*, 241-2°; Paris, 8 déc. 1842, R. *Société*, 245; Paris, 9 févr. 1843, R. 284; Req. 26 mars 1855, D.P. 55. 1. 68. — En sens contraire : Req. 18 nov. 1824, R. *Société*, 243; Douai, 17 déc. 1842, R. 285; Dijon, 1er avr. 1874, D.P. 75. 2. 81; Req. 27 janv. 1884, D.P. 84. 1. 145). — V. au surplus *Société*.

74. Les travaux de recherche d'une mine constituent une opération civile s'ils sont faits par ceux qui ont l'intention de demander la concession de la mine (Paris, 11 janv. 1841, R. 288; Rouen, 2 août 1857, D.P. 57. 2. 183; Trib. com. Marseille, 6 juin 1906, D.P. 1906. 5. 57, *Journ. de Marseille*, 1906, p. 302). Ils constituent, au contraire, une opération commerciale lorsqu'ils émanent de personnes qui mettent leur industrie au service de concessionnaires éventuels.

75. L'exploitation des minières est, comme celle des mines, et par identité de motifs, une opération civile (Nancy, 18 mai 1872, D.P. 73. 2. 103). — Le propriétaire qui vend la tourbe provenant de son fonds ne fait pas non plus acte de commerce (Cons. d'Ét. 23 déc. 1835, R. *Patente*, 254; 3 sept. et 4 nov. 1836, *ibid.*).

76. L'exploitation d'une carrière pour en vendre les produits, quoique assujettie à la patente, n'est également qu'un acte civil quand elle est effectuée par le propriétaire du sol (Bruxelles, 11 déc. 1819, R. *Compét. com.*, 104-1°; Bruxelles, 4 juin 1843, R. *Société*, 755; Orléans, 13 mars 1844, R. 290; Paris, 24 sept. 1846, D.P. 49. 5. 7; Bordeaux, 23 nov. 1854, D.P. 55. 5. 7; Limoges, 16 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 158). — Au contraire, l'exploitation d'une carrière par une personne autre que le propriétaire a le caractère d'un acte de commerce (Bordeaux, 29 févr. 1832, R. 291; Caen, 26 janv. 1836, R. *Société*, 236; Angers, 5 févr. 1842, R. 286; Caen, 17 déc. 1847, D.P. 48. 5. 4; Req. 30 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 470. — PARDESSUS, n° 11; TROPLONG, *Des sociétés*, t. 1, n° 337. — V. en sens contraire : Bruxelles, 2 févr. 1842, R. *Compét. com.*, 104).

77. L'exploitation d'une mine de sel, d'une source ou d'un puits d'eau salée, n'est pas un acte de commerce (Cons. d'Ét. 12 août 1828, R. *Patente*, 265; 20 août 1847, D.P. 47. 3. 58; 3 janv. 1848, R. *Patente*, 263; 21 avr. 1848, D.P. 48. 3. 75; 2 mars 1849, D.P. 49. 3. 69; 9 mars 1853, D.P. 53. 3. 34).

De même, l'exploitation des marais salants est assimilée à celle d'une carrière et, par conséquent, n'est pas commerciale (Cons. d'Ét. 31 mars 1847, D.P. 47. 3. 98; Trib. com. Aix, 7 juin 1858, D.P. 59. 5. 12). — V. toutefois, Req. 28 déc. 1830, R. 292.

ART. 6. — LOUAGE D'OUVRAGE.

§ 1er. — *Artisan.*

78. L'artisan, c'est-à-dire celui qui trafique de son travail manuel et personnel, sans fabriquer à l'avance des produits avec fourniture de la matière, destinés à être vendus, contracte un simple louage d'ouvrage, contrat essentiellement civil (Rome, 5 sept. 1811, R. 116, et *Commerçant*, 34; Civ. 12 déc. 1836, R. *Compét. com.*, 61).

79. La jurisprudence a eu fréquemment l'occasion de consacrer ce principe. Elle l'a appliqué notamment : ... au meunier, qui se borne à moudre le grain qu'on lui remet (Colmar, 23 mars 1814, R. *Commerç.*, 34, et *Effets de comm.*, 82-2°; Trib. Bruxelles, 11 déc. 1852, D.P. 54. 5. 122; Besançon, 6 avr. 1859, D.P. 59. 5. 71; 14 mai 1859, D.P. 60. 5. 61. — *Contra* : Poitiers, 12 mars 1844, R. 342); ... au maréchal ferrant (Chambéry, 14 août 1886, S. *Commerçant*, 25); ... au briquetier (Bruxelles, 15 mars 1851, D.P. 51. 5. 89; Trib. civ. Charleroi, 7 avr. 1860, R. *Ouvrier*, 21-1°); ... au cordonnier non entrepreneur (Colmar, 22 nov. 1811, R. 113; Toulouse, 26 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 233); ... aux teinturier ou ferblantier (Trib. Altkirch, 23 déc. 1840, R. *Contrat de mariage*, 281); ... au charpentier-menuisier (Bruxelles, 11 juin 1812, R. 43; Rouen, 14 mai 1825, R. 206) ... au

charron (Turin, 3 déc. 1810, R. 113), ... au briquetier qui fabrique des briques pour le compte et avec les matières d'autrui (Bruxelles, 15 mars 1851, D.P. 51. 5. 9), ... à l'emballeur de poisson salé (Aix, 15 févr. 1836, R. *Compétence commerciale*, 291); ... à l'exploitant d'une scierie, lorsque celle-ci fonctionne comme machine à l'usage du travail personnel des associés (Nancy, 24 avr. 1845, R. *Société*, 215), ... au maître tailleur de pierres (Req. 15 déc. 1830, R. 113 et 116; Civ. 12 déc. 1846, R. 116).

80. Les ventes mêmes que fait l'artisan ne constituent pas des actes de commerce, si elles ne sont que l'accessoire de son industrie. Ainsi jugé à l'égard : ... de celui qui vend des marchandises qui lui ont été laissées pour compte, comme mal confectionnées (Bruxelles, 15 mars 1851, D.P. 51. 5. 9); ... Du propriétaire d'un moulin à huile qui vend les noyaux des olives provenant de son pressoir (Bastia, 17 déc. 1839, R. 141). — L'artisan ne fait pas non plus acte de commerce, soit en achetant les outils nécessaires à l'exercice de son industrie, soit même en achetant les objets destinés à entrer accessoirement dans l'exécution de l'œuvre qu'il produit par son travail.

81. Mais il y a eu discussion sur la nature des opérations de l'artisan qui fournit à la fois son travail et la matière première. Suivant une opinion, l'artisan rentrerait alors dans la catégorie de ceux qui achètent des marchandises pour les revendre (CARRÉ, t. 2, p. 542; COIN-DELISLE, n° 74; ORILLARD, n° 148; MASSÉ, t. 1, n° 19. — Comp., en ce sens, Turin, 3 déc. 1810, Cr. 5 nov. 1812, Metz, 8 mai 1814, Amiens, 4 avr. 1826, Req. 15 déc. 1830, R. 113). La doctrine contraire semble avoir prévalu (V. notamment : PARDESSUS, t. 1, p. 334 et s.; VINCENS, t. 1, p. 126 et s.; NOUGUIER, t. 1, n°s 227 et s.; ALAUZET, n° 2999; BESLAY, n° 37. — Comp. Colmar, 22 nov. 1811, R. 113; Bruxelles, 11 juin 1812, R. 113).

82. L'artisan ne fait pas acte de commerce, même lorsqu'il emploie accidentellement le concours de quelques ouvriers, s'il ne spécule pas sur le travail de ces derniers (Metz, 18 févr. 1869, D.P. 69. 2. 212). — Il en serait autrement, d'après un arrêt, s'il s'agissait d'un travail considérable, dont l'exécution exigerait la coopération d'ouvriers nombreux travaillant sous les ordres de l'artisan (Douai, 3 avr. 1841, R. 114 et 162; Paris, 6 mars 1843, R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 171).

83. De même, font acte de commerce : ... celui qui se charge, envers un commerçant, de faire, sans limite déterminée, une certaine espèce de travaux nécessaires aux besoins du commerce de ce dernier (Orléans, 25 févr. 1845, D.P. 45. 4. 95); ... Celui qui, pour l'exécution d'un travail, organise un mouvement de fonds, à l'aide de bons ou traites sur des négociants (Paris, 20 août 1861, Lyon, 30 mai 1863, R. *Ouvriers*, 22). — A plus forte raison doit-on considérer comme commerçant celui qui spécule sur des contrats de louage d'ouvrage pour en céder le bénéfice à des tiers; par exemple, l'individu qui recrute des travailleurs libres pour les transporter aux colonies et spéculer sur le prix de leurs engagements (Req. 10 nov. 1858, D.P. 59. 1. 79).

§ 2. — *Ouvrier.*

84. L'ouvrier est celui qui concourt à l'exercice d'une profession manuelle ou d'un art mécanique, sous la direction d'un maître ou d'un patron auquel il a loué son travail au temps ou à la pièce, et non, comme le fait l'artisan, pour une opération déterminée. Dans l'exécution de ce travail, l'ouvrier ne fait, pas plus que l'artisan, aucun acte de commerce (Paris, 6 janv. 1841, R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 168; Trib. Longeau, 27 janv. 1866, R. *Ouvrier*, 21; Civ. 5 févr. 1896, D.P. 96. 1. 578). — C'est ce qui a été décidé notamment à l'égard : ... d'un ouvrier briquetier (Toulouse, 6 mars 1838, R. *Compétence commerciale*, 144); ... d'un chef d'atelier ou d'un contremaître (Civ. 7 janv. 1824, R. *Prescr. civ.*, 986; Douai, 14 févr. 1843, R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 167; Douai, 12 août 1862, R. *Ouvrier*, 12); ... d'un ouvrier mécanicien (Liège, 19 févr. 1824, R. *Obligations*, 4131); ... d'un ouvrier forgeron attaché à une entreprise de manufacture (Bourges, 5 janv. 1842, R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 169); ... de l'ouvrier d'un entrepreneur de bâtiments (Limoges, 8 févr. 1842, R. *eod. v°*, 69); ... des mécaniciens que les chemins de fer embauchent pour signaler les grosses réparations à faire aux locomotives et exécuter les petites réparations qui surviennent journellement pendant le trajet (Cons. des prud'h. Seine, 16 oct. 1871, D.P. 72. 3. 72); ... de celui qui, sans marché à prix fait, exécute à la journée et à la tâche des travaux commandés par un propriétaire ou un entrepreneur ayant traité avec le propriétaire (Bruxelles, 22 oct. 1817, R. *Prescript. civ.*, 981; Req. 27 janv. 1851, D.P. 51. 1. 66).

§ 3. — *Commis, facteurs et serviteurs des marchands.*

85. Les commis, facteurs et serviteurs des marchands ne font pas davantage acte de commerce en se livrant au travail qui fait l'objet du contrat de louage d'ouvrage par eux contracté, quoiqu'ils soient soumis à la compétence de la juridiction commerciale par l'art. 634 C. com. — V. *Compétence commerciale* (Paris, 3 févr. 1843, R. 216; Douai, 23 mars 1848, D.P. 50. 2. 203; Montpellier, 24 janv. 1851, D.P. 52. 2. 267; Paris, 21 janv. 1854, D.P. 55. 2. 38; 19 déc. 1855, D.P. 56. 2. 177; Lyon, 21 août 1856, D.P. 57. 2. 85; Req. 22 févr. 1859, D.P. 59. 1. 258; Orléans, 9 mars 1869, D.P. 69. 2. 55; Douai, 8 juin 1891, D.P. 92. 2. 315; Nancy, 20 déc. 1892, D.P. 94. 2. 348; Req. 23 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 321. — V. toutefois en sens contraire : Req. 26 août 1835, R. *Obligations*, 4966; Crim. 1er sept. 1848, D.P. 49. 1. 22; Req. 23 août 1853, D.P. 54. 1. 364; Rouen, 5 janv. 1855, D.P. 56. 2. 50).

ART. 7. — PROFESSIONS LIBÉRALES ET ARTISTIQUES.

86. L'exercice des professions libérales, dans lesquelles le travail intellectuel est la source principale et quelquefois exclusive du profit que réalisent ceux qui les exercent, en vendant ou en utilisant les produits de ce travail, ne constitue évidemment pas des actes de commerce. Il en est ainsi, notamment, de la profession d'avocat, de celles d'avoué, de notaire, d'huissier, de commissaire-priseur, etc. (V. *infra*, n° 143).

87. Il en est également ainsi des professions de médecin, chirurgien. Et il a été décidé, par plusieurs arrêts, que les médecins ne font point acte de commerce dans le cas même où, établis dans un lieu où il n'y a pas de pharmacien, ils achètent les médicaments que l'art. 27 de la loi du 21 germinal an 11 leur permet de débiter eux-mêmes aux malades (Montpellier, 31 mars 1821, et, sur pourvoi, Req. 25 juin 1822, R. 104; Limoges, 6 janv. 1827, R. 103; Bourges, 9 août 1828, *ibid.*; Toulouse, 6 mai 1843, D.P. 45. 4. 10; Civ. 9 juill. 1850, D.P. 50. 1. 221; Rennes, 20 janv. 1859, D.P. 59. 5. 11). — Jugé, dans le même sens, que le médecin de colonisation établi en Algérie, dans un village où il n'existe aucune officine de pharmacien, ne fait pas acte de commerce en achetant, détenant des médicaments et en les délivrant à sa clientèle en exécution d'une obligation imposée par l'autorité administrative dans un intérêt public, alors même qu'il s'est approvisionné dans le commerce et non dans les hôpitaux (Alger, 2 juin 1900, D.P. 1902. 2. 21).

88. Le médecin ne fait pas acte de commerce même lorsqu'il tient une maison de santé, à moins que son but principal ne soit de spéculer sur le logement et l'entretien des pensionnaires (Paris, 9 avr. 1847, D.P. 47. 4. 6). Même décision à l'égard du médecin qui exploite un établissement thermal. — Jugé, de même, que le docteur en médecine qui achète un établissement thermal, comprenant à la fois les bâtiments affectés à la station thermale et des hôtels destinés au logement des malades, ne fait point acte de commerce, s'il ressort des circonstances et de l'intention des parties, que l'acheteur a eu surtout en vue l'exploitation d'eaux minérales, et que les hôtels n'étaient que l'accessoire de l'établissement thermal; qu'il ne fait pas davantage acte de commerce en apportant l'objet de son acquisition dans une société destinée à faire valoir l'établissement thermal avec ses dépendances (Grenoble, 13 juin 1893, D.P. 94. 2. 528). — Mais font acte de commerce : ... le médecin qui livre des remèdes à tout venant et tient ainsi officine ouverte (Rennes, 20 janv. 1859, précité); ... Le médecin accoucheur qui fabrique et vend habituellement des instruments de chirurgie (Req. 22 mars 1820, R. *Commerç.*, 91).

89. Les sages-femmes qui, en se conformant à la loi de l'an 11, sont admises à pratiquer l'art des accouchements, sont assimilées aux médecins : leur profession n'est point commerciale. Et, de même que pour le médecin (V. *supra*, n° 88), il a été jugé que la sage-femme qui reçoit des pensionnaires pour leur donner des soins ne fait pas acte de commerce, alors, du moins, que le nombre des pensionnaires n'est pas considérable (Paris, 15 avr. 1837, R. 105). — Il en est de même : ... du chirurgien dentiste, les divers achats qu'il peut faire pour l'exercice de sa profession ne constituant pas des actes de commerce (Trib. Bruxelles, 29 nov. 1846, D.P. 50. 5. 8; Paris, 24 janv. 1849, D.P. 49. 5. 6; 8 avr. 1858, D.P. 58. 2. 103; Alger, 9 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 100); ... Du vétérinaire : il ne fait pas acte de commerce, même lorsqu'il achète des drogues pour les revendre à sa clientèle (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 116, note. — Nancy, 19 juill. 1876, Caen, 6 mai 1901, D.P. 1903. 2. 243. — V. toutefois en sens contraire : NOUGUIER, t. 1, n° 207).

90. La question a été discutée en ce qui concerne les pharmaciens. Leur profession offre, en quelque sorte, un caractère mixte; elle touche, en effet, aux professions libérales, à raison des conditions de capacité auxquelles l'exercice en est soumis, tandis que, d'un autre côté, elle se rapproche des professions commerciales, en ce que, comme ces dernières, elle consiste à vendre, dans un lieu ouvert au public, des substances ayant subi une préparation spéciale.

Une opinion, qui s'attachait au premier de ces deux caractères, avait considéré l'exercice de la pharmacie comme une profession libérale (ORILLARD, n° 258; NOUGUIER, t. 1, n° 125), et il avait été décidé, en ce sens, que les pharmaciens ne sont pas des commerçants (Montpellier, 19 févr. 1836, R. 107). — Mais c'est la solution contraire qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence (MOLINIER, t. 1, p. 116; BÉDARRIDE, n°s 235 et s.; ALAUZET, t. 8, n° 2998; BESLAY, n° 31. — Nîmes, 19 nov. 1813, R. 107; 27 mai 1829, R. 64 et 107; Caen, 28 déc. 1840, *ibid.*; Rouen, 30 mai 1840, R. *Commerç.*, 32, et *Faillite*, 1247-2°; Trib. Beaune, 29 mars 1845, D.P. 45. 3. 112; Trib. Draguignan, 10 oct. 1854, D.P. 55. 5. 78; Paris, 25 mars 1858, D.P. 58. 2.

75-76 ; Grenoble, 28 mars 1859, D.P. 59. 2. 71. — *Contra* : Montpellier, 19 févr. 1836, R. 107).

91. Les maîtres de pension et les chefs d'institution, non qu'assujettis à la patente, ne sont pas des commerçants et ne font pas acte de commerce dans l'exercice de leur profession, notamment en achetant les fournitures nécessaires à leur établissement. Telle est, du moins, la solution généralement admise (Paris, 19 mars 1814 ; Douai, 14 févr. 1827, R. 98 ; Civ. 23 nov. 1827, R. *Patente*, 1396 ; Paris, 11 juill. 1829, R. *eod. v°*, 49-3° ; 19 mars 1831, R. 98 ; 16 janv. 1835, R. 102 ; 16 déc. 1836, R. 29 ; 21 avr. 1838, 15 févr. 1843, R. *Contrainte par corps*, 412 ; 13 juin 1843, R. 99. — *Contra* : Paris, 26 nov. 1807, R. 97 ; Rouen, 30 mai 1820 ; Paris, 11 déc. 1840, et 24 févr. 1841, R. 101 ; Paris, 5 juill. 1883, D.P. 85. 2. 136). — L'achat d'un pensionnat n'est pas davantage un acte de commerce (Paris, 16 janv. 1835, et 15 févr. 1843, précités), et la société formée pour l'exploitation d'une maison d'éducation est civile, non commerciale (Paris, 23 juill. 1852, D.P. 54. 2. 102).

92. L'architecte est considéré comme artiste et, dès lors, sa profession n'a pas un caractère commercial (Amiens, 13 juill. 1895, D.P. 98. 2. 5 ; Civ. 14 déc. 1897, D.P. 1900. 1. 584). — Il en est de même du peintre ou du sculpteur. Et ils ne font pas acte de commerce en achetant les matières premières, par exemple la terre à modeler, les couleurs dont ils ont besoin pour exercer leur art (Paris, 5 mai 1855, D.P. 56. 2. 119 ; Grenoble, 28 mars 1859, D.P. 59. 2. 71 ; Metz, 7 août 1862, D.P. 63. 5. 7 ; Lyon, 13 mai 1881, D.P. 82. 2. 54). — Toutefois l'œuvre de l'artiste peut se lier à une opération commerciale; c'est ce qui avait eu lieu dans une espèce où il a été décidé que le sculpteur qui prend à sa charge et à prix fait l'érection d'un mausolée nécessitant des travaux de maçonnerie à exécuter par des ouvriers avec lesquels il traite, se constitue, pour cette opération, entrepreneur de construction et, dès lors, fait un acte de commerce (Lyon, 13 mai 1881, précité). — Le sculpteur serait de même commerçant s'il vendait des copies de statues exécutées par d'autres, soit en marbre, soit en bois (Cons. d'Et. 17 déc. 1847, R. *Patente*, 243). De même encore, un artiste peintre fait des actes de commerce, lorsqu'il achète des tableaux pour les revendre après les avoir réparés et remaniés (Bruxelles, 12 janv. 1863, S. *Commerç.*, 23 et 25).

93. En ce qui concerne le *photographe*, certains auteurs estiment que sa profession est étrangère au commerce (Beslay, n° 23 ; Dutruc, v° Acte de commerce, n° 25 ; Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n°s 100 et 101), et quelques arrêts se sont prononcés en ce sens (Paris, 12 juin 1863, *Annales de la propriété industrielle*, 1863, p. 225. — Comp. Crim. 15 janv. 1864, D. P. 65. 5. 318). — Mais il est plus généralement admis que, lorsqu'elle est exercée en vue du commerce des épreuves obtenues à l'aide de clichés en nombre indéfini, la photographie est assimilable à toutes les autres industries graphiques, et que, par suite, celui qui en fait sa profession habituelle est commerçant (Nouguier, t. 1, n° 127 ; Ruben de Couder, v° Acte de commerce, n° 52, et Commerç., n° 20-3° ; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, sur l'art. 437, n° 13-3° ; Rousseau et Laisney, v° Acte de commerce, n° 61. — Trib. civ. Seine, 14 déc. 1860, D.P. 61. 3. 40 ; 12 déc. 1863, D.P. 64. 2. 274, note 1 ; Paris, 11 mars et 15 nov. 1862, *ibid.* ; Bordeaux, 29 févr. 1864, *ibid.* ; Trib. paix, 5e canton, Nantes, 11 août 1869, *ibid.* — V. aussi Trib. Luxembourg, 25 mars 1893, D.P. 94. 2. 274).

94. La question de savoir si les engagements des artistes dramatiques, musiciens ou autres sont commerciaux, est controversée. La plupart des auteurs et la majorité des arrêts ont adopté la solution négative (Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 365 ; Alauzet, t. 8, n° 2984 ; Nouguier, t. 1, n° 355 ; Troplong, *Des sociétés civiles et commerciales*, n° 342. — Paris, 5 mai 1808, R. *Compét. comm.*, 87, R. 242 ; 28 nov. 1834, R. 242 et 243 ; 17 avr. 1845, R. *Théâtre*, 255 ; Bruxelles, 26 oct. 1857, D.P. 57. 2. 222 ; Bordeaux, 1er avr. 1867, D.P. 68. 2. 8 ; Trib. civ. Seine, 16 oct. 1867, D.P. 71. 5. 378 ; Civ. 8 déc. 1875, D.P. 76. 1. 359 ; Paris, 1er mars 1877, D.P. 78. 2. 108 ; Bordeaux, 13 janv. 1887, D.P. 87. 2. 142. — En sens contraire : Molinier, t. 1, n° 49 ; Amiens, 7 mai 1839, R. 142 ; Paris, 27 juin 1840, 25 août 1842, 22 janv. 1848, R. *Théâtre*, 325 ; Pau, 29 juill. 1865, D.P. 66. 5. 8 ; Paris, 25 juill. 1871, D.P. 72. 5. 435 ; Trib. Montpellier, 3 déc. 1874, D.P. 76. 5. 431). — Mais, quel que soit le caractère de l'engagement de l'acteur envers le directeur d'un théâtre, on admet, en général, que cet artiste est justiciable du tribunal de commerce en vertu de l'art. 634 C. com., relatif aux contestations qui s'élèvent entre l'*employé* et son patron et qui se rattachent au trafic de ce dernier (V. *Compétence commerciale*, n° 350).

95. Il est certain que l'auteur d'ouvrages littéraires ou scientifiques ne fait pas acte de commerce lorsqu'il cède à un éditeur le droit de publier ses œuvres, ou à un libraire le droit exclusif de les vendre (Rennes, 13 janv. 1851, D.P. 52. 2. 29. — V. toutefois Paris, 11 juill. 1842, R. 95) ; ... Ou encore quand il s'associe avec un imprimeur pour leur publication (Paris, 16 déc. 1837, R. *Société*, 207-1° ; 23 déc. 1840, 14 juin 1842, R. 89. — *Contra* : Paris, 16 févr. 1844, R. 90).

Il en est de même, bien que ce point ait été contesté, lorsqu'il édite lui-même ses ouvrages (Paris, 4 nov. 1809, 1er déc. 1809, 23 oct. 1834, 3 févr. 1836, R. 88 ; Paris, 16 déc. 1837, R. *Société*, 207-1° ; Paris, 2 juill. 1880, D.P. 80. 2. 226. — *Contra* : Limoges, 29 févr. 1844, D.P. 45. 4. 8). Par suite, les achats de fournitures et les mesures de publicité ou autres qui peuvent être nécessaires pour arriver à la vente et à la publication de ces ouvrages ne constituent pas des opérations commerciales (Paris, 25 mai 1855, D.P. 56. 2. 274 ; Colmar, 9 déc. 1857, D.P. 58. 2. 23 ; Lyon, 22 avr. 1860, D.P. 61. 2. 72 ; Paris, 22 déc. 1886, D.P. 89. 2. 126 ; 2 juill. 1880 (motifs), précité, 22 déc. 1886, D.P. 87. 2. 126 ; Paris, 2 juill. 1894, D.P. 95. 2. 164).

96. On s'est demandé si la règle d'après laquelle la publication d'ouvrages littéraires ou scientifiques, faite par leurs auteurs, ne constitue pas une opération commerciale, doit être étendue aux *ouvrages collectifs*, c'est-à-dire à ceux qui, tels que les dictionnaires, les biographies universelles, les répertoires de jurisprudence, sont rédigés avec le concours de collaborateurs que s'est adjoint celui sous le nom duquel ils sont édités et publiés. La jurisprudence a décidé que l'auteur de semblables publications ne saurait être regardé comme se livrant à une opération commerciale (Lyon, 22 août 1860, D.P. 61. 2. 72 ; Paris, 25 mai 1855, D.P. 56. 2. 274 ; Colmar, 9 déc. 1857, D.P. 58. 2. 23) ; ... Mais qu'au contraire, la publication prend le caractère d'une spéculation commerciale quand les travaux de collaboration contribuent à la création de l'œuvre qui en est l'objet dans des conditions qui font disparaître complètement, dans la personne de l'éditeur, la qualité d'auteur (Paris, 25 avr. 1844, R. 93 ; 7 août 1847, D.P. 50. 2. 204 ; 2 juill. 1880, précité).

97. Par assimilation à l'auteur d'ouvrages littéraires ou scientifiques qui édite ses œuvres, il a été jugé qu'on ne devait pas considérer comme exerçant une profession commerciale celui qui édite des registres de commerce et vend des articles de comptabilité, alors que ces registres et articles se réfèrent exclusivement à une méthode de comptabilité dont il est l'auteur (Paris, 5 janv. 1887, D.P. 87. 2. 126).

98. A la différence de l'auteur lui-même, fait acte de commerce l'imprimeur ou le libraire qui édite les œuvres d'autrui, ou même ses propres ouvrages, s'il les exploite dans son commerce (Bordeaux, 23 nov. 1843, R. *Compét. comm.* 55).

99. Suivant un auteur, la publication des journaux ne devrait pas être assimilée à celle des ouvrages littéraires ou scientifiques, et aurait toujours un caractère commercial (Pardessus, n° 14). Cette opinion est restée isolée, et on applique aux journaux la même règle qu'à toute autre production littéraire ou scientifique. La publication d'un journal politique et littéraire, par ses propres rédacteurs, n'est donc pas un acte de commerce (Bruxelles, 13 déc. 1816, 8 oct. 1818, R. 92 ; Trib. com. Seine, 21 oct. 1859, D.P. 60. 3. 48 ; Trib. com. Marseille, 24 janv. 1870, D.P. 70. 3. 76). — Mais si l'entreprise du journal n'appartient pas à ses rédacteurs, elle constitue une opération commerciale (Bruxelles, 12 janv. 1842, R. *Compét. comm.*, 55 ; Paris, 13 mai 1848, D.P. 50. 2. 204 ; 27 mars 1849, R. *Compét. comm.*, 292 ; Civ. 23 mai 1870, D.P. 70. 5. 135). Il en est de même lorsqu'une partie du journal est consacrée à l'exploitation de réclames, annonces et insertions (Trib. com. Marseille, 24 janv. 1870, précité ; Civ. 23 mai 1870, précité).

100. L'exploitation d'un brevet d'invention ou d'un procédé industriel, ou la cession qui en est faite par son auteur, n'est pas un acte de commerce (Paris, 16 nov. 1852, Sir. 1852. 2. 677, et S. *Commerçant*, n° 20 ; Bourges, 5 févr. 1853, D.P. 55. 2. 286). — Toutefois, la cession devient commerciale pour l'inventeur, lorsqu'il s'associe à la spéculation commerciale dont le procédé qu'il a vendu est devenu ou doit devenir l'objet de la part du cessionnaire (Colmar, 31 juill. 1848, D.P. 50. 2. 150. — V. aussi Dijon, 27 avr. 1865 ; Sir. 1865. 2. 205, et S. 93 ; Req. 23 déc. 1844, D.P. 45. 1. 113).

Art. 8. — Entreprise de manufactures, de commission, de transport, de fournitures, de constructions et autres travaux, d'agences, de ventes à l'encan et de spectacles publics.

101. L'expression *entreprise*, employée par les paragraphes 2 et 3 de l'art. 632, s'entend de toute série de faits autres que les achats de marchandises pour les revendre ou en louer l'usage, et qui se rattachent à l'exercice de la profession de manufacturier, commissionnaire, voiturier, etc. Elle implique, d'une part, la volonté de se livrer habituellement à l'une des opérations spécifiées par la loi et, d'autre part, la réalisation de cette volonté par des actes plus ou moins multipliés. Lorsque ces deux éléments de l'entreprise sont établis, l'acte de commerce s'en dégage forcément, indépendamment de toute volonté contraire (Grenoble, 27 nov. 1879, D.P. 82. 2. 17).

De la définition qui vient d'être donnée il résulte qu'un fait isolé ou accidentel de fabrication, de commission, de transport, etc., ne constitue pas une entreprise, et n'a pas un caractère commercial (Alauzet, t. 8, n° 2973 ; Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 343. — V. toutefois en sens contraire : Delamarre et Lepoitvin, *Traité de droit commercial*, t. 2, n° 29, et *Traité du contrat de commission*, t. 1, n° 44).

§ 1er. — *Entreprise de manufactures.*

102. L'entreprise de manufactures est celle qui consiste dans la transformation des

matières premières en objets de fabrication. Elle est commerciale par cela seul que celui qui s'y livre n'exécute pas cette transformation par lui-même, mais par des ouvriers à ses ordres, et qu'il spécule ainsi sur le travail d'autrui. Par là l'entrepreneur se distingue de l'artisan, qui se borne à tirer profit de son travail personnel, parfois avec l'aide de quelques compagnons ou apprentis.

Ainsi, est entrepreneur de manufacture, et non pas simple artisan, celui qui organise un atelier où il réunit de nombreux ouvriers pour l'exécution de travaux de confection, alors surtout qu'il prend à sa charge la fourniture des menus objets accessoires à incorporer, dans le travail de la confection, aux marchandises qui lui sont remises pour la façon. Jugé, par suite, qu'il est astreint à être muni des livres prescrits aux commerçants et peut être mis en faillite (Cr. 8 août 1867, D.P. 68. 1. 41).

103. Il en est de même : ... de celui qui, avec le concours d'ouvriers, se charge de fabriquer des briques avec des matières qu'on lui fournit et moyennant un salaire proportionnel aux livraisons qu'il effectue (Paris, 10 août 1826, R. 117); ... De celui qui exploite une usine de foulonnerie où plusieurs ouvriers sont employés (Rouen, 2 déc. 1825, R. 159); ... De celui qui exploite un établissement important de blanchisserie de linge, muni d'appareils perfectionnés, et qui, pour développer cette industrie, s'est livré à des négociations d'effets de commerce; par suite, il peut être déclaré en faillite (Rouen, 2 déc. 1825, R. 159; Paris, 17 juill. 1828, R. *Contrainte par corps*, 419-1°; Bordeaux, 13 août 1879, D.P. 81. 2. 176); ... D'un entrepreneur de battage et de sciage (Trib. civ. Bazas, 24 mars 1896, D.P. 96. 2. 264).

104. Une société d'éclairage électrique qui met en œuvre l'électricité à l'aide de certains procédés et du travail de machines et d'ouvriers, afin de la rendre propre à l'éclairage et de réaliser ainsi des bénéfices, constitue une entreprise de manufacture (Lyon, 4 juill. 1890, D.P. 91. 2. 81). — Jugé aussi que le contrat par lequel une personne a assumé, à des conditions pécuniaires déterminées, pour une période de douze années, la direction, sous le contrôle du propriétaire, d'une entreprise industrielle et commerciale, constitue de la part de cette personne, comme de la part du propriétaire, une opération essentiellement commerciale (Grenoble, 15 févr. 1905, D.P. 1905. 2. 182).

105. Lorsque le manufacturier fournit la matière sur laquelle il opère ses travaux de fabrication, et la convertit ainsi en un produit qu'il se propose de revendre, il fait à la fois l'acte de commerce prévu par le paragraphe 1 de l'art. 632 et l'acte de commerce mentionné dans le paragraphe 2. En ce cas, l'acte est commercial, même envisagé isolément (Req. 15 déc. 1835, R. 297).

106. Le propriétaire, cultivateur ou vigneron, qui manipule les produits de son fonds pour les vendre après les avoir travaillés ne fait pas acte de commerce, si cette manipulation n'est que l'accessoire de son exploitation agricole (V. *supra*, n° 57). — Mais il en serait autrement si, en fait, la manipulation subie par les produits du fonds était telle qu'elle dût être considérée comme formant, par son importance, l'objet principal de l'industrie de ce propriétaire.

Ce principe a été fréquemment appliqué par la jurisprudence. Ainsi a été considéré comme un entrepreneur de manufacture : ... le propriétaire d'une distillerie établie sur son fonds, si la distillerie est l'objet principal de son industrie, et non un accessoire de sa propriété (Douai, 3 avr. 1841, R. 162);... Le propriétaire de forges et de hauts fourneaux, lorsque, indépendamment des matières extraites de son fonds, il en achète d'autres qu'il revend après les avoir mises en œuvre, et qu'en outre il met en circulation, pour les besoins de son exploitation, des lettres de change en grand nombre et pour des valeurs considérables (Cr. 20 févr. 1846, D.P. 46. 1. 122; Bourges, 2 juill. 1851, D.P. 52. 2. 30); ... Le propriétaire qui exploite sur son fonds une carrière d'ardoises en vue de réaliser des bénéfices par la vente de ces ardoises après les avoir fait façonner (Cons. d'Etat. 9 déc. 1845, R. *Patente*, 253; Angers, 2 déc. 1855, D.P. 56. 2. 114. — *Contra :* Metz, 24 nov. 1840, D.P. 51. 5. 8); ... Le propriétaire qui vend des pierres de son fonds, après les avoir taillées (Cons. d'Et., 15 sept. 1847, D.P. 48. 3. 58); ... Le propriétaire qui, avec le produit de ses bois, la pierre calcaire extraite de ses carrières, ou la terre prise sur son fonds, fabrique de la chaux, des tuiles ou des briques pour les livrer au commerce (Cons. d'Et. 1er juill. 1839, R. *Patente*, 253; 1er juin 1843, *ibid.;* 6 déc. 1844, *ibid.;* Toulouse, 27 févr. 1893, D.P. 93. 2. 272 et la note); ... La société formée pour l'exploitation d'une mine, lorsque, à l'extraction et à la vente des produits naturels de la mine se joint la conversion de ces produits industriels au moyen de l'achat et de la mise en œuvre de matières étrangères (Dijon, 1er avr. 1874, D.P. 75. 2. 81); ... Celui qui, avec les produits d'une carrière lui appartenant, fabrique des plâtres également pour le commerce (Cons. d'Et. 3 et 7 sept. 1844, R. *Patente*, 253); ... Le propriétaire qui vend les cailloux produits par sa propriété, non tels qu'elle les produit naturellement, mais après les avoir transformés en les cassant de la grosseur déterminée par les règlements pour être employés à l'entretien des routes (Rouen, 28 févr. 1861, D.P. 61. 2. 166); ... Le propriétaire qui transforme des betteraves en eaux-de-vie au moyen d'un appareil de distillation, d'agents chimiques et d'ustensiles étrangers aux usages de l'agriculture (Cons. d'Et. 29 juill. 1858, D.P. 58. 3. 28; 9 mars 1859, D.P. 59. 3. 50); ... Celui qui fabrique de l'esprit de fécule, même avec des pommes de terre provenant de son fonds (Cons. d'Et. 29 juin 1853, D.P. 54. 5. 554).

§ 2. — *Entreprise de commission.*

107. Il y a entreprise de commission lorsqu'une personne se charge de faire en son nom, pour le compte d'un tiers, des affaires commerciales, telles que achats et ventes de marchandises, opérations de banque et de change, etc. Le commissionnaire se distingue du simple mandataire, d'une part, en ce qu'il stipule et s'oblige personnellement à l'égard des tiers avec lesquels il traite, et, d'autre part, en ce que, dans ses rapports avec son commettant, il a droit à un salaire sans qu'il soit besoin de le stipuler expressément, et à un privilège pour le payement de ce salaire et le remboursement de ses avances (V. *Commissionnaire*).

108. Depuis la loi du 4 juin 1858, qui a assujetti à la patente les facteurs en marchandises ou représentants de commerce, et la loi du 18 juill. 1866, qui a rendu libre le courtage des marchandises, on doit considérer comme commissionnaires, et non seulement comme simples commis, ceux qui n'ayant même ni boutique, ni magasin, achètent ou vendent pour le compte de marchands, moyennant des droits de commission ou des remises fixés en proportion du prix des achats et des ventes, bien qu'ils opèrent pour le compte d'une seule maison (Cons. d'Et. 21 janv. 1857, D.P. 57. 3. 61; 18 janv. 1860, D.P. 60. 5. 261; 30 août 1867, D.P. 68. 3. 103; 21 avr. 1868, D.P. 69. 3. 33; 27 mai 1868, D.P. 69. 3. 34; 15 mai 1874, D.P. 75. 3. 47; 12 mars 1875, D.P. 75. 3. 108).

109. Les facteurs aux Halles institués pour la vente des denrées apportées aux différentes halles, peuvent aussi être considérés comme commissionnaires (Paris, 9 avr. 1825, R. *Commerçant*, 46; Req. 13 juill. 1864, D.P. 64. 1. 462. — *Contra :* Paris, 20 juin 1840, R. 173). Mais, depuis le décret du 22 janv. 1878 et la loi du 11 juin 1896 (D.P. 96. 4. 83), qui ont réglementé à nouveau et réorganisé les halles centrales, il a été décidé que les facteurs aux halles de Paris ne sont pas des commerçants : l'achat ou la vente de leurs charges ne constitue donc pas un acte de commerce (Paris, 31 oct. 1894, D.P. 1901. 2. 231; Trib. com. Seine, 5 déc. 1899, *ibid.* — *Contra :* Paris, 27 avr. 1898, D.P. 99. 2. 455).

110. L'entreprise de commission est un acte de commerce pour le commissionnaire qui agit en son propre nom pour le compte du commettant, alors même que les opérations ainsi faites par le commissionnaire ne seraient pas des opérations commerciales pour le commettant. — Toutefois les actes de l'entrepreneur de commission, n'ont un caractère commercial qu'autant qu'ils ont pour objet une chose susceptible de faire l'objet d'une opération de commerce. Ils cesseraient, notamment, d'être des actes de commerce, s'ils portaient sur un immeuble, par exemple, sur l'achat d'un immeuble, sa vente ou sa location.

111. L'acceptation d'une et même de plusieurs commissions, de la part d'un individu non commerçant, ne suffit pas à constituer une entreprise. Elle ne constitue pas un acte de commerce de la part du commissionnaire, qui, dès lors, n'est engagé que civilement envers son commettant. Toutefois, si le commissionnaire est intervenu en son nom dans une opération commerciale, il sera obligé commercialement envers les tiers, comme au cas où il aurait agi pour son propre compte; le tiers avec qui il a contracté pourra donc l'actionner devant le tribunal de commerce (V. *Commissionnaire*).

112. La disposition de l'art. 632, § 2, relative à l'entreprise de commission, ne concerne que le commissionnaire qui agit en *son nom* et devient ainsi responsable de ses opérations envers les tiers; il ne s'étend pas au commissionnaire qui agit au nom de son commettant, et qui n'est qu'un simple mandataire, à l'égard des tiers aussi bien qu'à l'égard du commettant. Et il n'y a pas à distinguer, comme pour le commissionnaire qui agit en son propre nom, entre une opération isolée et des opérations multiples. Décidé, en ce sens, qu'on ne saurait considérer comme commerçants les individus qui représentent diverses maisons de commerce, s'ils n'agissent qu'au nom de leurs mandants, sans contracter eux-mêmes aucune obligation; et cela, bien que, tout en agissant au nom de leurs mandants, ils se soient formés en société sous une raison sociale (Bordeaux, 3 mars 1875, D.P. 76. 5. 103). — De la règle ci-dessus il résulte que le commissionnaire qui a agi au nom de son commettant, même dans une opération commerciale, ne peut être poursuivi par ce dernier devant le tribunal de commerce comme responsable de la nullité de l'opération poursuivie devant la juridiction commerciale, cette action en responsabilité étant complètement indépendante de l'action qui, de la part du tiers avec lequel a eu lieu l'opération, tend à la faire annuler (Bourges, 26 déc. 1872, D.P. 72. 2. 222).

§ 3. — *Entreprise de transport par terre et par eau.*

113. Le paragraphe 2 de l'art. 632 C. com. ne range le contrat de transport parmi les actes de commerce que pour celui qui se livre habituellement au transport des choses et des personnes; l'expression *entreprise,* employée dans cette disposition, est exclu-

[illegible] de transport [illegible] et [illegible] de l'indus[illegible] et du contrat de com[illegible].

Il a été jugé, conformément à ce prin[illegible] qui, dans la saison où il ne peut employer son attelage à l'exploitation agricole, l'utilise accidentellement à des transports pour le compte d'autrui, ne fait pas un acte de commerce et, dès lors, n'est [illegible] à la garantie de voiturier (Cass. [illegible] 1853, D.P. 54 [illegible]) [illegible] qu'au contraire on doit réputer entrepreneur de transport le particulier qui est dans l'habitude quand son bétail, destiné principalement à l'exploitation de ses terres, n'est pas employé à ce travail, d'opérer des transports d'une ville à l'autre, en vue d'en tirer un profit, cette habitude caractérisant suffisamment l'entreprise de transport (Pau, 20 avr. 1822, R. [illegible], 74).

114. L'exploitation d'une voiture de place rentre dans les entreprises de transport visées par l'art. 632-2° (Trib. com. Marseille, 20 déc. 1881, R. *Commerçant,* 26).

115. De même, on doit considérer comme ayant un caractère commercial : ... la vente de partie d'un établissement de voitures-omnibus, suivie de la formation d'une société entre le vendeur et l'acheteur pour l'exploitation de l'entreprise, encore que la concession n'ait point encore été obtenue (Civ. 24 déc. 1850, D.P. 51. 1. 31); ... La compagnie de mariniers qui, dans les villes traversées par une rivière, se charge, moyennant un prix déterminé, de haler les bateaux remontant la rivière jusqu'en dehors de l'enceinte de la ville (Req. 24 févr. 1841, R. 182).

116. L'entreprise de transport est commerciale, sans qu'il y ait à distinguer entre les entrepreneurs publics et les entrepreneurs particuliers. Il n'importe qu'il s'agisse d'une entreprise de transport soumise à la nécessité d'une autorisation administrative, par exemple d'un établissement de voitures omnibus (Civ. 24 déc. 1850, cité *supra*, n° 115).

117. De même, de nombreux arrêts ont reconnu que la société formée pour l'exploitation d'un chemin de fer constitue une entreprise de transport commerciale (Lyon, 1er juill. 1836, R. *Acte de comm.*, 185; Paris, 19 mai 1848, D.P. 49. 2. 27; Civ. 26 mai 1857, D.P. 57. 1. 246; Req. 30 déc. 1857, D.P. 58. 1. 395; 14 juill. 1862, D.P. 62. 1. 518; 27 nov. 1871, sol. impl., D.P. 72. 1. 92).

Il en est ainsi, quel que soit le mode d'exploitation des voies ferrées, et alors même qu'elle serait faite directement par l'Etat. La cour de cassation a décidé, en effet, contrairement à un arrêt de la cour de cassation [illegible] 14 nov. 1844, D.P. 1846. 2. 4), que l'administration des chemins de fer de l'Etat, en exploitant les lignes de son réseau, fait acte de commerce, comme les compagnies concessionnaires (Req. 8 juill. 1889, D.P. 89. 1. 353).

118. C'est ainsi également qu'il était admis par [illegible] que les maîtres de postes, [illegible] par le Gouvernement, étaient des entrepreneurs de transport, au sens de l'art. 632 (Req. 23 janv. 1860, D.P. 60. 1. 143; 4 mars 1868, D.P. 68. 1. 432). Il était décidé de même à l'égard de ceux qui exploitaient pour le compte de l'Etat des entreprises de transport, notamment une entreprise de transports militaires (Civ. 11 vendém. an 10, et Lyon, 30 juin 1827, R. 178).

119. Le caractère commercial a été également reconnu à l'entreprise de celui qui a obtenu de l'Etat, moyennant une redevance annuelle, le droit d'exploiter un bac à traille sur un fleuve, à ses risques et périls et avec un matériel dont il est propriétaire (Trib. civ. Vienne, 9 déc. 1905, D.P. 1907. 2. 88. — V. en sens contraire : [illegible] 1842, R. 181 [illegible] 20 déc. [illegible]).

120. Il n'y a pas à distinguer, d'autre part, selon que l'entreprise de transport a pour objet les personnes ou les choses (Paris, 27 juill. 1892, D.P. 92. 2. 557; Trib. civ. Vienne, 9 déc. 1905, D.P. 1907. 2. 88).

121. Le contrat de transport des voyageurs, bien que terminé à l'arrivée en gare, impose à la compagnie de chemin de fer l'obligation de mettre à la disposition des voyageurs des employés chargés d'enlever les bagages et de les transporter sur les voitures désignées par les voyageurs. Le fait, de la part d'un de ces employés, de transporter un colis de la salle des bagages sur une voiture, se rattache au service du chemin de fer; il est la suite de l'entreprise de la compagnie et participe du caractère commercial de cette entreprise. Par suite, la juridiction commerciale est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre une compagnie de chemin de fer, par un voyageur blessé, lors du déchargement d'une malle, par un employé de cette compagnie, préposé au service du transport des bagages hors de la gare (Paris, 9 août 1894, D.P. 98. 2. 242).

122. Une entreprise n'a pas le caractère d'une opération de transport, alors qu'elle a pour objet, non point le transport des voyageurs ou des marchandises, mais une voie destinée au transport sur laquelle sont perçus des droits de péage (Paris, 8 mars 1889, D.P. 90. 2. 233, et la note). Ainsi, la perception de taxes sur les canaux ne constitue point un acte de commerce soumis à la juridiction consulaire (Même arrêt). — L'entreprise et l'exploitation d'un *chemin de fer, dit auxiliaire,* a le caractère d'un accessoire de l'entreprise principale de l'exploitation d'un canal, et ne saurait modifier le caractère primordial et essentiel de la société (Même arrêt).

123. On ne saurait voir la spéculation commerciale constitutive de l'entreprise de transport dans le fait de celui qui se livre exclusivement à des actes de transport, s'il se borne à louer, soit à un entrepreneur de transport, soit au public, son travail personnel, alors même qu'il emploierait accessoirement à ce simple louage de travail une voiture ou un bateau lui appartenant, le contrat principal n'en restant pas moins un louage d'industrie, contrat non commercial. Tel est le cas des cochers de voitures de place. — Et il faut en dire autant des simples bateliers : aussi a-t-il été décidé que ceux-ci ne sont pas des commerçants, que, par suite, leur contrat de mariage n'est pas soumis à la publicité prescrite par l'art. 167 C. com. (Décis. direct. de l'Enreg. de Lille, 31 déc. 1844, D.P. 45. 4. 357).

124. En vertu du même principe, il a été jugé que les pilotes qui dirigent la conduite des navires à l'entrée d'un port ne peuvent pas être réputés commerçants : ils louent leur industrie, mais ne font pas des actes de commerce (Lyon, 9 mars 1867, D.P. 67. 2. 84; Douai, 18 déc. 1893, D.P. 94. 2. 176 et la note; 5 déc. 1895, D.P. 96. 2. 358. — En ce sens : RUBEN DE COUDER, *Dict. de droit commercial,* v° Commerçant, n° 20; NOUGUIER, n° 176). — Mais la cour de cassation s'est prononcée en sens contraire; elle a décidé que l'individu qui, en qualité de pilote, dirige la conduite d'un navire à l'entrée d'un port fait acte de commerce; que, dès lors, en cas d'accident survenu au navire, il peut être appelé en garantie devant le tribunal de commerce par le tiers contre lequel est intentée une action en responsabilité à raison de cet accident, sauf au tribunal à surseoir, s'il y a lieu à interprétation d'un règlement administratif (Civ. 5 févr. 1896, D.P. 96. 1. 575. — V. dans le même sens : Aix, 23 févr. 1841, R. *Compét. comm.*, 117; Bordeaux, 4 juin 1860, *Journ. de Marseille*, t. 38. 2. 45. — DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime,* t. 2, n° 467, note).

§ 4. — *Entreprise de fournitures.*

125. Les entreprises de fournitures se distinguent des achats pour revendre, en ce qu'elles n'impliquent pas un achat *préalable.* Mais la commercialité de ces entreprises est du moins subordonnée à la condition d'un achat éventuel; ces entreprises ne sont donc commerciales que lorsque le fournisseur doit se procurer, à titre onéreux, les choses qu'il s'est engagé à fournir. C'est ainsi qu'il y a simple exploitation foncière, et non acte de commerce, de la part du propriétaire qui tire de son fonds les denrées, terres ou matériaux qu'il s'engage à livrer (V. *supra,* n° 56. — PARDESSUS, t. 1, n° 21; BÉDARRIDE, n° 263; BRAVARD ET DEMANGEAT, t. 6, p. 231 et 356; ALAUZET, 2e éd., t. 8, n° 2032; NOUGUIER, t. 1, n° 263). — La fourniture ne deviendrait une opération de commerce que si le propriétaire, agissant par esprit de spéculation, exécutait son marché à l'aide des produits du fonds qu'il exploite et d'autres produits qu'il se trouverait dans la nécessité d'acheter (Toulouse, 24 nov. 1843, R. 193. — NOUGUIER, *loc. cit.*).

126. L'art. 652, § 2, ne donne la qualification d'acte de commerce qu'à l'entreprise de fournitures; une opération isolée de fournitures ne serait pas plus commerciale qu'une opération accidentelle de manufacture.

127. Les entreprises de fournitures sont des actes de commerce, sans qu'il y ait à distinguer si l'entrepreneur exerce ou non une profession commerciale; ni si l'entreprise a pour objet de transmettre la propriété ou seulement de louer l'usage des choses qui en sont la matière. Spécialement, ont été considérés comme entrepreneurs de fournitures : ... ceux qui tiennent une pension bourgeoise, à moins que le maître de la maison ne reçoive à sa table que quelques pensionnaires de son choix (Limoges, 16 févr. 1833, R. 199); ... Ceux qui se constituent restaurateurs de sociétés particulières et leur fournissent toutes les denrées qui se consomment dans ce restaurant (Bruxelles, 23 avr. 1832, R. *Commerçants,* 52); ... Ceux qui se chargent à forfait des frais nécessaires pour l'établissement d'un culte (Paris, 5 avr. 1834, R. 196); ... Les entrepreneurs du service des convois et pompes funèbres (Req. 9 janv. 1810; R. 196). — Mais il a été jugé (antérieurement à la suppression du monopole des fabriques et des consistoires par la loi du 28 déc. 1904, — V. *Sépulture*), que, si le service des pompes funèbres exploité par un adjudicataire, dans son intérêt particulier, constituait une entreprise commerciale à raison du caractère de spéculation qu'on y rencontrait forcément, il devenait, au contraire, purement civil, lorsque les fabriques et consistoires exerçaient directement le monopole établi à leur profit par le décret du 23 prair. an 12; ... alors même que ces établissements publics, au lieu d'agir isolément, étaient, comme à Paris, représentés par un conseil d'administration qui agissait dans leur intérêt collectif (Paris, 3 mai 1881, D.P. 81. 2. 193).

128. L'exploitation d'un cercle constitue également une opération commerciale (Paris, 5 janv. 1888, D.P. 89. 2. 140) : ... à moins, d'après un arrêt, que le cercle n'ait été créé pour un certain nombre d'abonnés, lesquels ont eux-mêmes fixé le traitement de celui qui le gère et établi le règlement de la tenue du cercle (Grenoble, 12 déc. 1829, R. 198. — En sens contraire : ALAUZET, t. 8, n° 2981. — V. aussi NOUGUIER, t. 1, n° 263-4°); ... Ou qu'il ne soit entretenu à l'aide de fonds provenant de souscriptions individuelles, sans qu'il produise de bénéfices à partager (Paris, 31 déc. 1855, D.P. 56. 5. 91).

129. De même, on doit considérer comme une entreprise de fournitures celle de la société qui s'oblige envers une ville à établir une usine à gaz pour son éclairage, à lui

fournir les appareils nécessaires pour cet objet, et à passer tous les marchés s'y rattachant (Caen, 30 août 1847, S. 190).

130. Les entreprises de fournitures à faire à l'État, aux départements, communes et établissements publics sont commerciales, aussi bien que les entreprises de fournitures à faire à de simples particuliers (V. toutefois, en ce qui concerne la compétence, *Compétence commerciale*).

131. Les entreprises littéraires désignées sous le nom de *souscriptions* sont commerciales lorsqu'elles sont faites par d'autres que par l'auteur de l'ouvrage ainsi publié (Comp. *supra*, nº 95). Mais la souscription ne peut être considérée comme commerciale de la part du souscripteur, contre lequel, dès lors, ne sont pas admis les modes de preuves établis par l'art. 109 C. com. (Req. 8 nov. 1843, R. *Souscription littéraire*, 2).

§ 5. — *Entreprise de constructions terrestres.*

132. Dans le silence de la loi sur le caractère commercial des entreprises de constructions autres que les constructions pour la navigation maritime (V. *infra*, nº 197), le point de savoir si les entreprises de constructions terrestres sont commerciales avait soulevé, en doctrine et en jurisprudence, une grave controverse. La négative, soutenue par quelques auteurs, et admise par de nombreux arrêts de cours d'appel, s'appuyait, notamment, sur ce qu'une disposition du projet du Code de commerce où les entreprises de constructions se trouvaient rangées au nombre des actes de commerce a été supprimée, conformément à l'avis exprimé par certaines cours d'appel (LOCRÉ, t. 8, p. 292; CARRÉ, t. 2, p. 558; CARDOT, *Revue de droit commercial*, 1864, p. 187. — Bruxelles, 15 mars 1816, R. 207; 5 nov. 1818, *ibid.*, 212; 22 mai 1819, *ibid.*, 205; 23 juill. 1819, R. 204; Colmar, 8 juin 1822, R. 205; Bruxelles, 24 juill. 1824, R. *Compét. comm.*, 102; Rouen, 14 mai 1825, R. 206; Rennes, 24 août 1825, R. *Compét. comm.*, 124; Lyon, 5 mars 1832, R. 212; Bruxelles, 27 avr. 1832, R. 204; Liège, 29 avr. 1833, *Compét. comm.*, 102; Bruxelles, 25 oct. 1833, R. 206; Pau, 30 janv. 1834, R. 205; Liège, 24 avr. 1834, R. *Compét. comm.*, 102; Poitiers, 21 déc. 1837, R. 205; Caen, 8 mai 1838, R. 206; Colmar, 14 août 1839, S. Bruxelles, 11 mars 1840, R. *Compét. comm.*, 102; Nancy, 2 févr. 1841, 15 mars 1842, 6 avr. 1843, R. 205; 4 juill. 1846, D.P. 46. 2. 236; 9 août 1850, D.P. 50. 2. 202; 14 mai 1856, D.P. 56. 2. 191; Chambéry, 14 mars 1863, D.P. 63. 5. 6).

Mais la solution contraire, consacrée par la cour de cassation, a prévalu, et il est aujourd'hui constant, en doctrine et en jurisprudence, que les entreprises de constructions terrestres constituent des actes de commerce, alors, du moins, que les matériaux employés sont fournis par l'entrepreneur. — A supposer, d'ailleurs, que les entreprises de constructions terrestres ne soient pas commerciales en tant que louage d'ouvrage, elles le seraient, soit par application de l'art. 632 C. com., relatif aux achats de marchandises pour les revendre après les avoir travaillées, soit en vertu du paragraphe 2 du même article, relatif aux entreprises de fournitures, D.P. 1906. 2. 73, note (MERLIN, *Questions de droit*, vº Commerce (Actes de), § 6; PARDESSUS, nº 36; DESPRÉAUX, *Tribunaux de commerce*, nº 374; MOLINIER, nº 39; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 346; BÉDARRIDE, *Juridiction commerciale*, nºs 304 et suiv.; ALAUZET, t. 8, nº 2980; NOUGUIER, nº 269; LYON-CAEN ET RENAULT, 2e éd., t. 1, nº 136; BOISTEL, nº 46. — Turin, 17 janv. 1807, R. *Compét. civ. des trib. d'arrond.*, 16; Caen, 27 mai 1818, Bourges, 19 nov. 1819, R. 208; Toulouse, 15 juill. 1825, R. 215; Paris, 9 août 1831, R. 210; Bastia, 8 avr. 1834, R. 211; Limoges, 21 nov. 1835, R. *Appel civ.*, 1011; Colmar, 2 mars 1840, R. *Compét. comm.*, 102; Poitiers, 17 déc. 1840, R. *Commerç.*, 55; Rouen, 26 déc. 1840, R. *Compét. com.*, 15; Poitiers, 23 mars 1841, Req. 29 nov. 1842, R. 208; Gand, 12 avr. 1844, R. *Compét. comm.*, 102; Orléans, 14 mai 1844, D.P. 45. 2. 30; Poitiers, 20 févr. 1851, D.P. 52. 2. 129; Civ. 29 juin 1853, D.P. 54. 1. 288; Bourges, 5 août 1853, D.P. 54. 5. 11; Besançon, 30 juin 1856, D.P. 57. 2. 63; Civ. 5 juin 1867, D.P. 67. 1. 491; Req. 20 avr. 1868, D.P. 69. 1. 160; Civ. 3 févr. 1869, D.P. 69. 1. 166; Lyon, 8 déc. 1870, D.P. 71. 2. 143; Paris, 11 août 1874, D.P. 75. 2. 38; 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 142; Req. 13 mai 1901, D.P. 1902. 1. 70, Paris, 2 mai 1902, D.P. 1902. 2. 454).

133. Conformément à la doctrine qui a prévalu, l'entrepreneur peut être poursuivi commercialement: ... soit par les fournisseurs des matériaux employés à l'exécution des travaux (Poitiers, 17 déc. 1840, R. *Commerç.*, 55; Req. 29 nov. 1842, R. 208; Poitiers, 20 févr. 1851, D.P. 52. 2. 129; Req. 20 avr. 1868, D.P. 69. 1. 160; Civ. 3 févr. 1869, D.P. 69. 1. 166; Lyon, 8 déc. 1870, D.P. 71. 2. 143); ... Soit par les ouvriers qu'il emploie (Arrêt préc. 20 févr. 1851); ... Soit par les sous-traitants, pour leurs travaux et fournitures, et, notamment, pour les travaux de terrassement d'un chemin de fer (Orléans, 14 mai 1844, D.P. 45. 2. 30; Bourges, 5 août 1853, D.P. 54. 5. 11); ... Soit par les fournisseurs des matériaux livrés à des sous-traitants, et dont l'entrepreneur principal a cautionné le prix (Req. 20 avr. 1868, D.P. 69. 1. 160; Civ. 3 févr. 1869, D.P. 69. 1. 166); ... Soit par des coassociés, à raison des contestations nées de la société (Caen, 27 mai 1818, R. 208; Bourges, 19 nov. 1819, *ibid.*; Paris, 9 août 1831, *ibid.*, 210; Bastia, 8 avr. 1834, *ibid.*, 211; Gand, 12 avr. 1844, R. *Compét. comm.*, 102); ... Le cautionnement déposé par l'entrepreneur comme garantie de l'exécution de son traité peut être stipulé productif d'intérêts au taux commercial de 6 p. 100 (Civ. 29 juin 1853, D.P. 54. 1. 288). — Jugé encore que la convention par laquelle un entrepreneur et une société industrielle se sont engagés, dans un but de spéculation commerciale, l'un à construire une voie funiculaire reliant les exploitations de la société à ses bureaux, l'autre à payer, à des prix convenus, les fournitures et les travaux, constitue, aux termes de l'art. 632 C. com., une convention commerciale (Alger, 27 avr. 1904, D.P. 1905. 2. 310).

134. L'entreprise de construction est-elle commerciale dans le cas même où l'entrepreneur ne fournit pas les matériaux, mais seulement la main-d'œuvre? Les auteurs admettent, en général, la négative (MOLINIER, nº 41; ORILLARD, nº 309; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 346; BÉDARRIDE, nºs 304 et s.; ALAUZET, t. 8, nº 2980; NOUGUIER, t. 1, p. 419); et c'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence, du moins celle des cours d'appel (Bruxelles, 12 sept. 1825, Lyon, 5 mars 1832, R. 212; Pau, 30 janv. 1834, *ibid.*, 113 et 205; Chambéry, 14 mars 1863, D.P. 63. 5. 6; Nancy, 22 mars 1876, D.P. 77. 2. 172). — En sens contraire : D.P. 1906. 2. 73, note; PARDESSUS, nº 36; BOISTEL, nº 46; CARDOT, *Revue de droit commercial*, 1864, p. 187; GARSONNET, *Revue critique*, 1869, t. 2, p. 369). Jugé, en ce dernier sens, que l'entreprise de construction est commerciale même quand l'entrepreneur ne fournit que la main-d'œuvre (Douai, 7 déc, 1903, D.P. 1906. 2. 73). Cette doctrine a été consacrée récemment par la cour de cassation dans une espèce où il s'agissait de travaux de terrassement et de nivellement (Req. 20 oct. 1908, D.P. 1909. 1. 246).

135. L'entreprise de construction a un caractère purement civil lorsqu'elle n'a pas lieu dans un esprit de spéculation et de trafic. — Décidé, à cet égard, qu'on ne saurait considérer comme actes de commerce les marchés passés pour l'organisation d'un concours musical par l'architecte mandataire d'une ville qui l'a chargé de la direction et de la surveillance des travaux ordonnés par elle, conformément à un programme complètement étranger à toute pensée de spéculation et de trafic, moyennant des honoraires non fixés par voie de forfait et dont le chiffre n'excède pas ceux que détermine l'usage (Lyon, 29 janv. 1881, D.P. 81. 2. 160).

De même, l'engagement de celui pour le compte duquel sont faits les travaux de construction est purement civil (Paris, 3 févr. 1843, R. 216; Trib. civ. Seine, 14 août 1866, D.P. 71. 5. 87); ... à moins qu'il ne soit commerçant et qu'il ne s'agisse de travaux faits dans l'intérêt de son commerce (V. *infra*, nº 220; Req. 28 janv. 1878, D.P. 78. 1. 461).

136. La commercialité de l'entreprise de constructions terrestres s'étend aux entreprises de travaux publics, c'est-à-dire à celles qui sont faites pour le compte de l'État ou ont pour objet des travaux publics départementaux, communaux ou dépendant du service d'un établissement public, toutes les fois que les concessionnaires fournissent les matériaux nécessaires à l'entreprise; ... sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les achats qu'ils effectuent et les contrats qu'ils passent pour l'exécution desdits travaux (Civ. 5 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 97; 3 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 294; Req. 23 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 39. — V. en sens contraire : Paris, 8 mars 1889, D.P. 90. 2. 233). — V. au surplus sur la compétence en matière de travaux publics, *Travaux publics*.

137. Un marché de construction isolé aurait-il, comme l'entreprise de construction, le caractère commercial? La négative résulte d'un arrêt de la cour de cassation, qui fait de l'*habitude professionnelle* un des éléments constitutifs de la catégorie d'entreprises dont il s'agit (Req. 20 oct. 1908, D.P. 1909. 1. 246). — Mais il semble qu'un marché de ce genre constituerait un acte de commerce, s'il portait non seulement sur la main-d'œuvre, mais encore sur la fourniture des matériaux (Comp. en ce sens : Req. 2 févr. 1869, D.D. 69. 1. 270).

138. Enfin, les propriétaires qui entreprennent des travaux sur leur propre fonds ne font pas acte de commerce (Bruxelles, 15 mars 1816, R. 206; Req. 8 juill. 1873, D.P. 74. 1. 55); ... A moins toutefois que ces propriétaires ne soient des spéculateurs n'ayant acheté les terrains que pour les revendre après y avoir élevé des constructions, la spéculation sur l'achat et la vente des matériaux, sur le travail qu'ils doivent subir et sur le bénéfice de la main-d'œuvre, étant alors l'objet principal des opérations, dont l'achat et la revente des terrains ne sont que l'accessoire (Req. 20 avr. 1868, D.P. 69. 1. 160; Civ. 3 févr. 1869, D.P. 69. 1. 166; Lyon, 8 déc. 1870, D.P. 71. 2. 143; Req. 23 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 39).

§ 6. — *Entreprise d'agences et bureau d'affaires.*

139. Les agents d'affaires sont ceux qui, sans caractère public, se chargent de gérer les affaires d'autrui et en font leur profession habituelle. — D'après un arrêt de cassation, l'habitude professionnelle qui forme la condition essentielle de l'entreprise d'agence résulte ordinairement de l'établissement d'un bureau d'affaires, de la distribution de prospectus, et de la gestion journalière des affaires d'autrui (Cr. 18 nov. 1813, R. 220). — Mais si l'ouverture d'un bureau et la publicité donnée à son établissement sont au nombre des faits qui peuvent servir à démontrer l'existence d'une gestion professionnelle des affaires d'autrui, on ne saurait en faire une constitution constitutive de l'entreprise d'agence ni, dès lors, de sa commercialité.

140. Suivant un arrêt, l'agence d'affaires résulte de tout établissement qui, créé dans une pensée de spéculation et de métier, exige, par le nombre et la variété des objets qu'il embrasse, une tenue de livres, une correspondance suivie, un certain maniement de fonds, une émission et une circulation d'effets, un appel au crédit (Colmar, 19 juin 1860, [illegible] par Nouguier, t. 1, n° 275). Mais l'ensemble de ces circonstances n'est pas davantage nécessaire pour constituer l'agence d'affaires (Comp. Nouguier, t. 1, n° 282). Le seul trait caractéristique auquel on puisse s'attacher est la gestion habituelle et professionnelle des affaires d'autrui.

Les agents d'affaires sont commerçants, alors même que l'agence concerne des affaires non commerciales, parce qu'elles supposent toujours l'esprit de trafic et le crédit qui sont propres aux entreprises commerciales. L'opinion contraire de Locré, *Législ. civile,* t. 8, p. 290, a été repoussée par tous les auteurs (Vincens, t. 1, p. 134; Orillard, n° 339; Molinier, n° 44; Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 367; Bédarride, n° 269; Alauzet, t. 8, n° 2982; Nouguier, t. 1, n° 283), et par la jurisprudence (Civ. 18 nov. 1813, R. 220; 1er juin 1821, R. *Faillite,* 48-8°; Paris, 9 juill. 1827, *ibid.*; Req. 8 nov. 1876, D.P. 77. 1. 184). — Mais il a été jugé que, si une agence d'affaires puise dans la nature de ses opérations un caractère commercial, et si la vente qui en est consentie a l'effet de conférer à l'acquéreur la qualité de commerçant pour l'avenir, cette vente constitue en elle-même une transaction purement civile (Paris, 24 mars 1849, D.P. 49. 2. 175; 24 août 1849, D.P. 50. 5. 6). — *Contra :* Lyon, 6 févr. 1846, D.P. 47. 4. 5).

141. Doivent être considérés comme agents d'affaires, et, dès lors, comme commerçants : ... celui qui s'annonce au public comme procurant la vente et le commerce des immeubles (Cons. d'Et. 30 juill. 1840, 28 août 1844, 26 mai 1845, R. *Patente,* 37-8°; 25 avr. 1855, D.P. 55. 5. 311); ... Celui qui fait profession de régir les biens de plusieurs particuliers ayant des intérêts distincts (Cons. d'Et. 30 déc. 1843, R. *Agent d'aff.*, 5-3°, et *Patente*, 37-7°; 25 juill. 1848, 30 nov. 1848, R. *Patente,* 37-7°); ... Celui qui opère habituellement, moyennant bénéfices, le recouvrement de loyers et fermages (Cons. d'Et. 3 mai 1851, D.P. 51. 3. 56); ... Celui qui fait profession de servir d'intermédiaire pour des achats ou ventes d'effets publics ou autres opérations de bourse (Cons. d'Et. 20 nov. 1856, D.P. 57. 3. 35; Civ. 12 mai 1864, D.P. 65. 1. 199; 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489) (Quant aux *agents de change*, V. *infra*, n° 188); ... Celui qui, en vertu de mandats verbaux, sert d'intermédiaire à des tiers (Cons. d'Et. 16 juill. 1842, R. *Agent d'aff.*, 5-2°); ... Celui qui rédige des mémoires, donne des conseils, et se charge de toutes sortes de liquidations (Cons. d'Et. 3 mai 1842, R. *Agent d'aff.*, 5-1°); ... L'ancien notaire qui se charge, moyennant salaire, de placements de fonds, liquidations, comptes de tutelle, et des affaires administratives et contentieuses qui lui sont confiées (Cons. d'Et. 13 août 1840, R. *Patente*, 37-2°); ... L'ancien avoué qui s'occupe d'affaires particulières, même commencées durant son exercice (Cons. d'Et. 5 sept. 1840, R. *Patente,* 37-4°); ... Celui qui, n'étant ni avocat, ni avoué, ni notaire, donne habituellement des conseils aux personnes qui le consultent sur la conduite de leurs affaires (Cons. d'Et. 13 avr. 1836, 20 juin 1844, 23 juin 1846, R. *Patente,* 37-5°; Cons. d'Et. 26 avr. 1847, D.P. 47. 4. 353); ... Celui qui, en dehors de ses fonctions de syndic de faillite, tient un bureau ouvert au public et se livre à des opérations de liquidation et de comptabilité commerciales (Cons. d'Et. 31 mai 1851, D.P. 52. 5. 410; 14 juin 1851, *ibid.*, 20 mars 1852, *ibid.*); ... Celui qui se charge d'affaires litigieuses (Cons. d'Et. 26 avr. 1847, R. *Patente*, 37-5°); ... Celui qui représente les parties devant les notaires (Cons. d'Et. 25 avr. 1834, 8 avr. 1842, 15 déc. 1842, 24 févr. 1843, R. *Agent d'aff.*, 28-2°, *Patente*, 36-5°); ... Celui qui accepte des procurations pour représenter habituellement les parties, soit devant la justice de paix (Cons. d'Et. 25 avr. 1834, R. *Patente,* 37-5°; 13 avr. 1836, *ibid.*, et *Agent d'aff.*, 28; 8 avr. 1842, 24 févr. 1843, 20 juin 1844, 23 juin 1846, 26 avr. 1847, R. *Patente,* 37-5°; 16 avr. 1854, D.P. 55. 5. 311; 17 sept. 1854, *ibid.* — V. toutefois Amiens, 10 juin 1823, R. 222); ... Soit devant le tribunal de commerce (Décision précitée du 13 avr. 1836). Mais, à l'inverse, le mandat donné par un commerçant à un agent d'affaires à l'effet de le représenter devant le jury d'expropriation, ayant un caractère purement civil, c'est devant le tribunal civil que l'agent doit introduire la demande en payement de ses honoraires (Paris, 20 nov. 1894, D.P. 95. 2. 445). — Est aussi agent d'affaires, du moins au point de vue de la patente, l'individu qui, moyennant remise, opère le placement de billets d'une loterie autorisée par le Gouvernement (Cons. d'Et. 3 juin 1852, D.P. 53. 3. 42). Il en est de même de l'avocat étranger qui ne se borne pas à donner des consultations sur le droit de son pays, mais tient un cabinet où il rédige et prépare des actes, reçoit des mandats et se charge d'opérer des recouvrements à l'étranger (Cons. d'Et. 27 févr. 1874, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 198).

142. Font encore des actes de commerce les entrepreneurs d'agences matrimoniales (Trib. Seine, 6 janv. 1830, R. *Agents d'aff.*, 5-5°; Trib. com. Lyon, 9 sept. 1904, D.P. 1905. 5. 16); ... Les directeurs et administrateurs des caisses d'épargne et de prévoyance ou de tontines (Req. 15 déc. 1824, R. 223; Paris, 4 mars 1825, R. 223); ... Les gérants de société ou de fonds de commerce. Par suite, le directeur d'une société qui a pris à forfait les frais de son administration peut être actionné devant les tribunaux consulaires en exécution de la convention par laquelle il a réglé les émoluments des employés dont le choix lui appartient (Besançon, 3 août 1844, R. *Compét. comm.*, 80; Toulouse, 14 févr. et 3 avr. 1845, D.P. 47. 4. 7). Par suite encore, s'il cède la gérance à un sous-agent, il fait acte de commerce (Lyon, 5 févr. 1846, D. P. 47. 4. 5).

143. Mais on ne doit pas considérer comme agents d'affaires : ... les avocats (Ordonn. du 20 nov. 1822, art. 42); ... Ni les commissaires-priseurs (Trib. com. Marseille, 19 mai 1905, D.P. 1906. 5. 2); ... Ni les régisseurs particuliers (Cons. d'Et. 15 juill. 1841, R. *Patente,* 39; 9 févr. 1844, *ibid.*, et *Agent d'aff.*, 7); ... Ni les syndics salariés des faillites (Toulouse, 15 janv. 1833, D.P. 33. 2. 140; Cons. d'Et. 17 févr. 1848, D.P. 48. 3. 57; 24 mars 1849, D.P. 50. 3. 4; 1er juin 1849, D.P. 50. 3. 5; 25 août 1849, *ibid.*; 16 févr. 1850, D.P. 52. 5. 409; 4 janv. 1851, D.P. 51. 3. 40. — *Contra :* Trib. com. Dôle, 19 févr. 1881, Sir. 81. 2. 95, et S. *Commerç.*, 26); ... Ni les avoués, huissiers et notaires (V. *supra*, n° 86). Toutefois le notaire qui se livre habituellement à des actes de commerce doit être réputé commerçant (Caen, 18 déc. 1890, D.P. 92. 2. 174; Req. 16 janv. 1895, D.P. 95. 1. 40). — Spécialement le notaire qui reçoit les dépôts d'argent productifs d'intérêts, avec la condition expresse ou tacite de faire des placements, mais avec le dessein de se procurer des capitaux dans un but de spéculation, se constitue agent d'affaires et peut être mis en faillite (Bourges, 17 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 423). — Sur le caractère civil ou commercial du mandat donné à l'agréé, V. *infra,* n° 232.

§ 7. — *Assurances terrestres.*

144. Par analogie avec les assurances maritimes (V. *infra*, n° 204), les assurances terrestres à primes fixes, faites par une compagnie en vue de réaliser un bénéfice, constituent un acte de commerce (Rouen, 24 mai 1825, Paris, 23 juin 1825, R. 226; Civ. 8 avr. 1828, 1er avr. 1830, R. 301; Colmar, 25 févr. 1839, *ibid.*, et *Compét. comm.*, 84; Caen, 12 mai 1846, D.P. 47.2. 138; Req. 30 déc. 1846, D.P. 47. 1. 80; Cologne, 1er févr. 1847, D.P. 47. 2. 142; Grenoble, 25 juin 1852, D.P. 54. 5. 51; Civ. 24 janv. 1865, D.P. 65. 1. 72-73; Trib. civ. Seine, 29 juill. 1871, D.P. 72. 3. 65; Req. 8 nov. 1892, D.P. 93. 1. 79; Civ. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 134). — Toutefois un contrat d'assurance ne peut pas être prouvé par témoins, conformément à l'art. 109 C. com. : un écrit est nécessaire comme en matière d'assurances maritimes (C. com. art. 332; Civ. 29 mars 1859, D.P. 59. 1. 148. — *Contra :* Colmar, 4 févr. 1868, D.P. 68. 2. 191).

145. Mais la personne qui s'assure ne fait pas un acte de commerce, et, le contrat étant civil de sa part, elle peut actionner la compagnie d'assurances devant le tribunal civil (Aix, 26 juin 1845, D.P. 45. 4. 94; Aix, 5 janv. 1884, D.P. 85. 2. 49. 50, et la note de M. Glasson; Dijon, 28 févr. 1896, D.P. 96. 2. 430). — Il en est autrement pour l'assuré commerçant, lorsque ce dernier a contracté dans l'intérêt ou à l'occasion de son commerce (V. *infra,* n° 229. — Orléans, 9 avr. 1903, D.P. 1904. 2. 188).

146. Les sociétés d'assurances mutuelles sont, au contraire, des sociétés civiles, puisqu'elles ne peuvent pas avoir pour but de réaliser des bénéfices (Rouen, 9 oct. 1820, Douai, 4 déc. 1820, R. 225; Civ. 15 juill. 1829, R. *Assur. terr.*, 299; Req. 12 janv. 1842, R. *eod. v°*, 60; Colmar, 2 mai 1842, R. *Compét. comm.*, 81; Paris, 2 mai 1850, D.P. 50. 2. 187; Douai, 29 juill. 1850, D.P. 54. 5. 12; Douai, 15 nov. 1851, D.P. 54. 2. 115; Paris, 6 déc. 1852, D.P. 53. 2. 84; 27 janv. 1854, D.P. 55. 2. 61; Besançon, 4 févr. 1854, D.P. 54. 2. 238; Req. 15 juill. 1884, D.P. 85. 1. 173 et la note. — *Contra :* Paris, 13 déc. 1827, R. *Assur. terr.*, 34); ... Alors même qu'elles seraient faites entre commerçants et pour risques commerciaux (Paris, 18 févr. 1890, D.P. 91. 2. 367). En conséquence, l'action par laquelle une société d'assurances mutuelles contre les pertes d'argent réclame à l'un de ses adhérents les primes échues est de la compétence des tribunaux civils (Paris, 2 juill. 1897, D.P. 98. 2. 122). — Mais il n'en est ainsi que lorsqu'elles ont pour unique objet la répartition des parts entre les associés (Req. 23 oct. 1889, D.P. 89. 1. 474). Spécialement, une société d'assurances qualifiée de mutualité à cotisations fixes, ayant pour objet de spéculer sur l'excédent des primes payées par rapport aux sinistres qu'elle a à réparer, doit être considérée comme commerciale (Paris, 6 mars 1888, D.P. 89. 2. 254; Req. 23 oct. 1889, précité).

147. Bien que les sociétés d'assurances mutuelles n'aient pas, en principe, un caractère commercial, le gérant de ces sociétés ou leurs agents, chargés de rechercher des affaires moyennant une prime et des avantages particuliers, doivent être réputés agents d'affaires (Besançon, 3 août 1844, D.P. 45. 4. 9; Toulouse, 3 avr. 1845, D.P. 45. 4. 7; 14 févr. 1845, D.P. 45. 4. 8; Paris, 27 févr. 1869, Sir. 69. 2. 136, et S. *Agent d'aff.*, 2).

148. Les sociétés d'assurances sur la vie sont des sociétés commerciales (Paris, 12 févr. 1857, D.P. 57. 2. 134). Mais, de la part de l'assuré, l'opération est essentiellement civile, soumise, notamment, quant à la preuve aux règles de droit civil (Rouen, 12 mars 1873, D.P. 74. 2. 60. — Comp. *supra*, n° 145).

§ 8. - - *Etablissements de ventes à l'encan.*

149. Les ventes à l'encan, visées dans l'art. 632, § 2, s'entendent des ventes d'objets mobiliers, faites publiquement et aux enchères ou au rabais. Elles constituent toujours des actes de commerce (DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 359; NOUGUIER, t. 1, nº 340; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, nº 141).

§ 9. — *Entreprises de spectacles publics.*

150. Les *entreprises de spectacles publics* dont parle l'art. 632, § 2, ne sont pas uniquement celles qui ont pour objet des représentations théâtrales. On doit donc tenir pour commerciales toutes entreprises dans lesquelles des divertissements, quel qu'en soit le mode d'exécution ou d'exhibition, sont offerts au public. Elles comprennent, spécialement, les spectacles de curiosités, par exemple : ... les théâtres de physique et de magie, les panoramas, dioramas, théâtres de marionnettes, exposition de tableaux, d'animaux, tirs, feux d'artifices (Circ. min. beaux-arts, 28 févr. 1864, D.P. 64. 3. 94); ... Les spectacles forains et d'exercice équestre (Même circulaire; Cons. d'Et. 25 avr. 1828, Trib. com. Seine, 11 juin 1828 et 12 mai 1832, R. *Théâtre-spectacle,* 107; Trib. com. Liège, 2 nov. 1871, D.P. 73. 3. 16); ... Les cafés-concerts, les cafés-chantants ou les bals publics (Même circulaire; Paris, 20 févr. 1844, R. *Théâtre-spectacle,* 106 et 107). Le caractère commercial a été aussi reconnu à une entreprise de fêtes dites nationales que l'on avait projeté de donner à Paris pendant huit jours (Paris, 30 sept. 1851, R. *Théâtre,* 315).

151. Un jugement (Trib. com. Nantes, 4 juill. 1855, D.P. 56. 3. 21) a refusé de voir une entreprise de spectacle public dans l'organisation de danses publiques par le propriétaire d'un débit de vins, pour augmenter la vente de sa marchandise; d'où la conséquence que ce débitant n'était pas tenu de payer aux théâtres privilégiés la redevance imposée aux spectacles de curiosités avant le décret de 1864 (V. *Théâtre-spectacle*). Toutefois la commercialité de cet établissement de danses publiques, si elle ne dérivait pas de l'exploitation d'un spectacle public, n'en était pas moins constante, en ce que le divertissement dont il s'agit formait l'accessoire du débit.

152. La disposition de l'art. 632, § 2, s'étend aux spectacles publics organisés par des artistes s'associant entre eux à cet effet et, notamment, par ceux qui font ce qu'on appelle des tournées théâtrales (NOUGUIER, t. 1, nº 353. — Alger, 24 juin 1867, Trib. com. Seine, 22 janv. 1863, cités par Nouguier, *loc. cit.*). — Il a même été jugé qu'un professeur de chant qui donne, avec le concours de ses élèves, un concert auquel on n'est admis qu'en achetant des billets, se livre à une véritable entreprise de spectacles publics et fait, par suite, un acte de commerce qui le rend justiciable, à raison de ses engagements, des tribunaux de commerce (Paris, 3 juill. 1857, Sir. 1858. 2. 913. et S. 243). Mais cette décision a été généralement critiquée (DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 363; NOUGUIER, t. 1, nº 354; ALAUZET, t. 8, nº 2986) et avec raison, semble-t-il : la règle est, en matière d'actes de commerce, que le profit tiré du travail personnel, quand ce travail en est la source principale, ne constitue pas la spéculation commerciale (V. *supra,* nºs 78 et s.). Elle est applicable à un divertissement offert au public par celui qui se borne à y exercer son art, indépendamment de toute habitude d'une entreprise professionnelle.

153. Le contrat de dépôt qui se forme entre un directeur de théâtre et le spectateur qui remet au vestiaire des vêtements, est commercial par rapport au dépositaire (Paris, 23 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 323).

154. Une ascension en ballon ou des ascensions purement scientifiques ne peuvent certainement pas être classées parmi les entreprises de spectacles publics, encore que, pour en couvrir les frais, l'aéronaute ait exigé des spectateurs une certaine rétribution (Paris, 1er août 1832, R. *Acquiescement,* 312). - Mais l'aéronaute ferait acte de commerce s'il faisait métier des ascensions en ballon en admettant le public, moyennant un droit d'entrée, à pénétrer dans l'enceinte où le ballon doit s'élever (NOUGUIER, t. 1, nº 345; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 363. — En sens contraire : ALAUZET, t. 8, nº 2986).

155. Ainsi qu'on l'a vu (*supra,* nº 94), l'engagement des artistes qui traitent avec l'entrepreneur de spectacles publics n'a point, suivant l'opinion générale, un caractère commercial.

156. L'art. 632 ne s'applique qu'aux entreprises de spectacles formées par des particuliers, et non aux administrations établies par le Gouvernement pour la direction de certains théâtres ou spectacles (Cons. d'Ét. 26 févr. 1828, R. *Théâtre,* 347; Civ. 3 janv. 1837, *ibid.*, 348. — V. toutefois Lyon, 7 mars 1815, R. 238). C'est ainsi que les courses de chevaux organisées de concert avec l'Administration, pour l'amélioration de la race chevaline, ne constituent pas une entreprise de spectacles publics et ne sont pas soumises, par conséquent, à la taxe des pauvres (Cons. d'Et. 13 juin 1873, D.P. 73. 3. 93). — Mais il est reconnu que les théâtres subventionnés sont des entreprises commerciales comme les théâtres non subventionnés. — V. *Théâtre-spectacle.*

ART. 9. — OPÉRATIONS DE CHANGE, BANQUE OU COURTAGE.

157. Les opérations de change, banque ou courtage sont des actes de commerce, alors même qu'elles sont accidentelles et isolées : la loi a, en effet, évité d'employer ici le mot *entreprise,* qui implique une série d'actes de même nature. Peu importe, dès lors, la qualité de la personne par qui les opérations sont effectuées; il n'est pas nécessaire qu'elles constituent de sa part une profession. — Mais il faut qu'elles aient pour objet la réalisation d'un bénéfice. Ainsi, une opération de change n'est pas commerciale de la part, soit du non-commerçant, qui la fait pour son usage personnel et sans intention d'en retirer un profit, soit de l'individu, même commerçant, qui l'a consentie par pure obligeance (Riom, 2 juill. 1824, R. 245; Paris, 11 mars 1833, R. 245).

158. La règle d'après laquelle les opérations visées par l'art. 632, § 4, sont commerciales, quelles que soient les personnes dont elles émanent, a été appliquée spécialement aux opérations de banque faites par un notaire. Il a été jugé que le notaire fait des opérations de banque et, par conséquent, des actes de commerce, lorsqu'il emprunte des sommes d'argent pour les placer à ses risques et périls (Req. 9 août 1849, D.P. 49. 1. 207). Mais il en est autrement du notaire qui se borne à spéculer sur ses propres fonds en faisant des avances à ses clients (Nancy, 30 déc. 1848 et 18 mai 1849, D.P. 50. 2. 90-91); ... Ou qui, en recevant des fonds de ses clients, s'engage personnellement à leur en payer l'intérêt depuis la date du versement jusqu'au jour du placement (Nancy, 30 déc. 1848, précité); ... Ou qui opère, pour le compte du banquier avec qui il est en compte courant, des recouvrements de billets et valeurs à échéance, s'il agit gratuitement et ne reçoit de ce chef, ni commission, ni courtage (Même arrêt).

159. Les opérations de banque sont des actes de commerce, soit que le banquier fasse des opérations d'escompte (Req. 21 juin 1827, R. *Banquier,* 53-3º); ... Soit qu'il prête des fonds en compte courant sur dépôt de valeurs, même à titre de nantissement (Civ. 26 juill. 1865 [3 arrêts], D.P. 65. 1. 484, 490 et 492); ... Soit qu'il achète, moyennant commission, des fonds publics (Bruxelles, 23 avr. 1853, D.P. 53. 2. 158).

160. Les opérations de banque ne sont point commerciales de la part de celui au profit ou pour le compte duquel le banquier les a faites, à moins qu'elles n'aient une cause commerciale ou qu'elles n'intéressent le commerce de celui pour qui elles sont faites, ce qui doit se présumer jusqu'à preuve contraire (V. *infra,* nº 263). C'est ainsi qu'une ouverture de crédit faite par un banquier au profit d'un non-commerçant n'est pas commerciale à l'égard du crédité (Civ. 15 mai 1815, R. 248; Rouen, 15 juin 1840, R. 247; Nancy, 30 déc. 1848 et 18 mai 1849, D.P. 50. 2. 90 et 91; Paris, 28 nov. 1851, D.P. 52. 2. 191). — Il en serait de même d'un compte courant établi entre un non-commerçant et un banquier qui reçoit et paye pour lui (Paris, 5 août 1811, R. *Compét. comm.*, 122).

161. Le *courtage* est une opération par laquelle un individu met en rapport des tiers et s'interpose entre eux, pour faciliter leurs négociations, sans figurer dans les actes intervenus à l'occasion de ces négociations, ni pour l'une ni pour l'autre des parties. Les courtiers libres sont des commerçants et, dès lors, l'association constituée pour l'exploitation d'une charge de courtier a le caractère commercial (Req. 29 nov. 1831, *Compét. comm.*, 94; Rennes, 29 janv. 1839, R. *Société,* 230-1º; Bordeaux, 8 juin 1853, D.P. 53. 2. 209). — Quant aux courtiers privilégiés, bien qu'il leur soit interdit de faire le commerce ou de s'intéresser directement ou indirectement dans une entreprise commerciale, l'opinion dominante les range dans la catégorie des commerçants (MASSÉ, t. 2, nº 359; ALAUZET, t. 1, nº 247 *bis;* NOUGUIER, t. 1, nº 244; BOISTEL, nº 433. — En sens contraire : BESLAY, nº 92; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, nº 146).

162. La disposition de l'art. 632, § 4, s'étend certainement aux agents de change, bien qu'ils n'y soient pas visés et malgré les différences qui séparent leurs fonctions de celles des courtiers proprement dits (Paris, 25 avr. 1811, R. 250; 2 août 1832, R. 250 et 251; Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489; Paris, 22 janv. 1875, D.P. 75. 2. 123; Req. 9 mars 1885, Sir. 85. 1. 241 et la note de M. Labbé; S. *Compét. com.*, 33; Req. 5 juill. 1888, D.P. 89. 1. 120). Depuis la loi du 2 juill. 1862, qui a déclaré légale la société formée pour l'exploitation d'un office d'agent de change, une telle société a évidemment un caractère commercial. — Il a été jugé que la femme qui fait habituellement le courtage pour le placement de capitaux chez un agent de change, et qui est payée par ce dernier des services qu'elle lui rend, doit être considérée comme faisant des actes de commerce (Lyon, 30 nov. 1892, D.P. 93. 2. 326).

163. Suivant une opinion, l'acte de courtage, professionnel ou accidentel, est toujours commercial, quelle que soit la nature civile ou commerciale de l'opération qu'il a pour objet (MOLINIER, t. 1, nº 34; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 372). — Au contraire, d'après un arrêt (Nancy, 30 nov. 1843, R. 252), le courtage relatif à des opérations d'achat et de revente, ainsi que les soins donnés à ces opérations, ne constituent des actes de commerce qu'autant que lesdites opérations ont elles-mêmes le caractère commercial. — Il est à remarquer que cet arrêt a été rendu à propos d'un acte de courtage se rapportant à l'acquisition d'un immeuble acheté pour être revendu, et on est d'accord pour reconnaître que la commercialité du courtage

ne sauraient être étendues au courtage des [illegible] dans la catégorie [illegible], spécialement au courtage des marchandises (V. *supra*, n° 17). Jugé [illegible] dans le même sens, que les courtiers [illegible] ne sont pas commerçants (Trib. [illegible] 15 mars 1860, D.P. 62. 3. 24).

164. La jurisprudence décide aussi que la [illegible] des opérations de courtage ne s'étend pas, pour les courtiers de profession, [illegible] qui ont pour objet cette profession elle-même, et notamment à l'achat d'une charge de courtier, s'il s'agit de courtiers privilégiés, ou de la clientèle, s'il s'agit de courtiers libres (Paris, 2 août 1832, R. 251; Aix, 5 août 1840, R. 251). Par suite, les emprunts faits pour l'achat, le cautionnement et l'installation d'une telle charge n'ont point en eux-mêmes un caractère commercial (Aix, 6 juin 1855, D.P. 57. 2. 128).

165. Les opérations des banques publiques sont, comme celles des banques privées, des actes de commerce. Il en est ainsi des opérations de la Banque de France, des sociétés de crédit foncier, des banques coloniales (L. 11 juill. 1851, art. 12) et des sociétés particulières ayant le même objet que les institutions publiques de crédit (Civ. 21 mars 1808, R. *Banque*, 197). — Toutefois le *régent* de la Banque de France, malgré les rapports de sa fonction avec le commerce, n'a pas la qualité de commerçant (Paris, 21 mars 1810, R. *Commerçant*, 67 et 80). Il en est de même des directeurs de succursales de la Banque de France (Orléans, 18 févr. 1875, D.P. 75. 2. 100).

166. Les engagements contractés envers un établissement public de crédit ne sont commerciaux qu'autant qu'ils ont une cause commerciale. Et il en est ainsi même des engagements souscrits envers une banque coloniale, quoiqu'ils soient de la compétence du tribunal de commerce, en vertu de la loi du 11 juill. 1851 (Req. 21 mai 1862, D.P. 62. 1. 423).

167. A la différence des banques, les monts-de-piété sont des établissements d'utilité publique étrangers à tout esprit de trafic, et leurs opérations n'ont rien de commercial. — En ce qui concerne les maisons de prêt sur gages, qui ont été remplacées par les monts-de-piété (L. 6 pluv. et 24 mess. an 2), la question avait été diversement résolue (V. dans le sens de la commercialité : Paris, 2 nivôse an 2, R. 258. — *Contra*, Bruxelles, 4 juin 1807 et 28 mai 1808, R. 258).

168. Quant aux commissionnaires aux monts-de-piété, la jurisprudence leur avait d'abord donné la qualification de commerçants (Paris, 21 déc. 1852, D.P. 53. 2. 81; Civ. 23 déc. 1853, D.P. 54. 1. 40). Mais il a été jugé, plus récemment, que le commissionnaire au mont-de-piété se borne à apporter à des opérations de bienfaisance un concours salarié qui n'est pas plus commercial que les opérations elles-mêmes; que, par suite, ce commissionnaire ne fait pas un acte de commerce en cédant sa charge et en présentant un successeur à l'agrément de l'Administration (Trib. com. Seine, 12 avr. 1870, D.P. 71. 3. 24).

Art. 10. — Effets de commerce.

A — Lettre de change.

169. La lettre de change qui réunit les conditions exigées pour la validité de ces sortes d'effets constitue un acte de commerce de la part des personnes qui l'ont souscrite, acceptée, endossée ou garantie par un aval, encore qu'elle n'ait pas une cause commerciale (Req. 10 nov. 1807, R. *Effets de comm.*, 946; Agen, 27 août 1808, R. *Obligat.*, 2423-1°; Paris, 22 août 1810, R. *Acte de comm.*, 259; Rennes, 21 déc. 1812, R. *Compét. comm.*, 176-1°; Req. 5 août 1813, R. *Effets de comm.*, 342; Colmar, 22 nov. 1815, R. *Compét. comm.*, 176-2°; Pau, 11 nov. 1834, R. *Effets de comm.*, 79; Bordeaux, 13 déc. 1842, R. 259; Civ. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 226; Req. 15 févr. 1882, D.P. 82. 1. 401; Grenoble, 13 août 1900, D.P. 1901. 2. 129; Trib. paix Paris, 6 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 27).

170. La lettre de change est commerciale même lorsqu'elle a été souscrite en payement d'une dette civile préexistante (Agen, 27 août 1808, Colmar, 22 nov. 1815, Pau, 11 nov. 1834, précités. — *Contra :* Rouen, 15 nov. 1825, R. *Compét. comm.*, 177-2°; Aix, 5 nov. 1830, R. 177-3°).

171. La lettre de change conserve son caractère commercial, bien qu'elle ait pour cause le payement de marchandises fournies pour les besoins d'une industrie illicite réprouvée par la morale (Rouen, 14 janv. 1899 (motifs), D.P. 1901. 2. 174).

172. Le tiré est, aussi bien que le tireur, obligé commercialement, en vertu de la lettre de change (Paris, 6 déc. 1806, R. *Compét. comm.*, 172), à condition qu'il l'ait acceptée ... ou, du moins, qu'il ait autorisé le créancier à la tirer (Orléans, 8 févr. 1843, R. *Compét. comm.*, 175; Lyon, 30 juill. 1858, D.P. 59. 2. 215; Limoges, 17 févr. 1860, D.P. 60. 2. 54; Civ. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 248; Req. 15 févr. 1882, D.P. 82. 1. 401; Paris, 29 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 396; Caen, 6 mai 1903, D.P. 1903. 2. 243), ... sans qu'il y ait à distinguer s'il y a eu, ou non, protêt (Civ. 13 frim. an 9, R. *Compét. comm.*, 172; 25 frim. an 9, 25 mai 1824, R. *Effets de comm.*, 35).

173. Il en est de même des endosseurs (Civ. 21 févr. 1814, R. 260; Metz, 20 avr. 1814, R. *Compét. comm.*, 172).

174. Le donneur d'aval est aussi obligé commercialement (Bruxelles, 17 mars 1812, R. 327, et *Compét. comm.*, 187; Grenoble, 24 janv. 1829, R. 327, et *Effets de comm.*, 507-2°; Req. 23 juill. 1833, R. *Contrainte par corps*, 446, et *Arbitrage*, 536), ... alors même que l'aval aurait été donné par acte séparé (Toulouse, 21 mai 1890, D.P. 91. 2. 326). — Il en est ainsi même dans le cas où l'aval est un non-commerçant, et il n'y a pas à distinguer si son cautionnement est, ou non, désintéressé (Riom, 29 juin 1849, D.P. 50. 2. 44).

175. Il faut en dire autant du donneur d'ordre (Bordeaux, 13 déc. 1831, R. *Compét. comm.*, 174). — Mais l'engagement de faire les fonds d'une traite à son échéance n'est pas commercial, lorsque, souscrit par acte distinct de cette traite, il émane d'un non-commerçant, et n'a pas pour cause une opération de commerce (Civ. 30 avr. 1862, D.P. 62. 1. 351).

176. Les lettres de change ne constituent des actes de commerce entre toutes personnes que si elles réunissent toutes les conditions nécessaires pour la validité des effets de cette nature. A défaut de ces conditions ou de l'une d'elles, la lettre de change irrégulière n'est point un effet de commerce, à moins qu'elle n'ait ce caractère par sa cause ou à raison de la qualité des personnes obligées. Ainsi, par exemple, n'est point commerciale par elle-même la lettre de change qui ne renferme point l'énonciation de la valeur fournie par le preneur au tireur (Turin, 13 mars 1811, Caen, 17 août 1825, 31 janv. 1826, Toulouse, 2 mai 1826, R. *Compét. comm.*, 178; Nancy, 5 avr. 1845, D.P. 45. 2. 54). Il en est de même de la traite tirée à l'ordre du tireur lui-même, si elle n'a été endossée qu'après la date de son échéance (Bruxelles, 17 juin 1815, R. *Compét. comm.*, 181. — V. aussi : Toulouse, 20 juin 1835, Paris, 6 nov. 1840, R. *Effets de comm.*, 56). Par suite, les signataires non commerçants ou le donneur d'aval sur un effet de cette nature ne sont pas justiciables du tribunal de commerce (Turin, 13 mars 1811, Caen, 17 août 1825, 31 janv. 1826, Toulouse, 2 mai 1826, Paris, 6 nov. 1840, précités; Paris, 12 déc. 1837, 12 juill. 1843, R. *Effets de comm.*, 529. — V. aussi Paris, 6 nov. 1840, R. *Compét. comm.*, 181).

177. La lettre de change est irrégulière lorsqu'elle contient une supposition soit de nom, soit de qualité (C. com. art. 112). Mais elle n'en constitue pas moins, dans ce cas, une obligation qui, conformément à la règle générale établie en matière d'actes de commerce, sera commerciale si elle a pour cause l'une des opérations ou entreprises commerciales prévues par l'art. 632, ou un fait se rattachant à la profession de commerçant (C. com., art. 636; Turin, 1er août 1811, R. *Compét. com.* 180; Liège, 10 août 1814, R. *Effets de comm.*, 318; 10 janv. 1815, R. *Compét. comm.*, 180; Toulouse, 28 mai 1825, R. 264).

178. L'art. 632, § 7, est manifestement inapplicable aux lettres de change, tirées, acceptées, endossées, ou avalisées par des incapables, par exemple, par un mineur non autorisé à faire le commerce. Ces lettres, nulles à leur égard, aux termes de l'art. 114 C. com., ne peuvent les obliger que jusqu'à concurrence du profit qu'ils ont pu en retirer, conformément au principe posé par l'art. 1112 C. civ. C'est là une obligation qui n'a rien de commercial, et l'exécution n'en saurait être poursuivie devant le tribunal de commerce (V. Toulouse, 24 août 1825, R. *Compét. comm.*, 186).

179. Il est, au contraire, généralement admis, dans la doctrine et la jurisprudence, que les lettres de change souscrites par des femmes ou filles non marchandes publiques conservent, même à l'égard de ces personnes, le caractère commercial attaché à toute lettre de change quelle qu'en soit la cause (Limoges, 19 mai 1813, Toulouse, 19 mai 1820, Req. 20 févr. 1822, R. *Compét. comm.*, 184; Aix, 22 févr. 1822, Montpellier, 20 janv. 1835, R. *Effets de comm.*, 155; Limoges, 21 mars 1838, Civ. 6 nov. 1843, R. *Compét. comm.*, 184; Caen, 7 juill. 1845, D.P. 45. 4. 99; Req. 30 janv. 1849, D.P. 49. 1. 59; Montpellier, 28 août 1852, D.P. 53. 2. 40. — Merlin, *Répertoire,* v° Lettre de change, § 3, n° 5; Locré, *Esprit du code de commerce,* t. 2, p. 58; Carré, *Compétence des tribunaux de commerce,* t. 7, p. 226; Vincens, *Législation commerciale,* t. 2, p. 168; Massé, *Droit commercial,* 3e édit., t. 2, n° 1138, 4e éd., t. 1, n° 1138. — *Contra :* Limoges, 16 févr. 1833, R. 199; Bordeaux, 11 août 1836, R. *Compét. comm.*, 185. — Delvincourt, *Cours de code civil,* t. 2, p. 295; Despréaux, *Compétence des tribunaux de commerce,* n° 467; Orillard, n° 386; Demangeat sur Bravard, t. 3, p. 130, note 3, et t. 6, p. 375.

180. L'art. 632, § 7, à la suite des mots : « entre toutes personnes, les lettres de change », contenait ceux-ci : « ou remises de place en place ». Ces derniers mots avaient donné lieu à une grave difficulté en ce qui concerne le *billet à domicile,* c'est-à-dire le billet à ordre souscrit dans un certain lieu pour être payé dans un autre lieu. En s'exprimant ainsi, la loi n'avait-elle point imprimé à la remise de place en place une qualification commerciale aussi bien dans le billet à ordre où elle a été stipulée que dans la lettre de change, dont elle est un élément essentiel? La question était très controversée parmi les auteurs (V. dans le sens de la commercialité du billet à ordre : Fremery, p. 98; Horton, t. 1, quest. 33 et 35; Nouguier, t. 1, n° 442; Ruben de Couder, v° *Billet à domicile,* n° 7; Bédarride, *Des effets de commerce*, t. 2, n° 690. — En sens contraire : Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 396; Alauzet, t. 4, n° 1236 et t. 8, n° 3000; Boistel, n° 844; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 536), et la jurisprudence avait varié. Après avoir admis (Cr. 3 janv. 1828, 14 juin 1832, R. *Faux*, 311; Req. 4 janv. 1843, R. 269) que le billet à domicile avait

un caractère commercial, la cour de cassation s'était ensuite prononcée en sens contraire (Req. 9 juill. 1851, D.P. 51. 1. 183; Civ. 21 août 1854, D.P. 54. 1. 281; Cr. 27 août 1863, D.P. 64. 5. 185), et elle était revenue en dernier lieu à sa première opinion (Req. 24 mai 1880, D.P. 80. 1. 472).

L'argument sur lequel s'appuyait la thèse de la commercialité du billet à domicile fait défaut depuis que la loi du 8 juin 1894 (D.P. 94. 4. 54) a supprimé, dans le contexte de l'art. 632, les mots « ou remise d'argent faite de place en place » (V. *Lettre de change*). Il ressort, d'ailleurs, des travaux préparatoires de la loi de 1894 que la suppression dont il s'agit devait avoir pour effet d'éteindre toute controverse sur le caractère du billet à domicile. Il est donc constant aujourd'hui que le billet à domicile est un simple billet à ordre, ayant le caractère civil ou commercial selon la nature de l'opération à laquelle il se rattache (V. *infra*, n° 181) (Rapport à la Chambre des députés, D.P. 94. 4. 54, note 4; Trib. civ. Carcassonne, 25 juill. 1894, D.P. 94. 2. 550; Besançon, 11 mars 1895, D.P. 99. 2. 465; 18 mars 1896, D.P. 97. 2. 346; 8 déc. 1897, D.P. 99. 2. 421; Trib. civ. Tulle, 3 juin 1899, D.P. 1902. 2. 245; Alger, 26 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 69; Limoges, 30 déc. 1899, D.P. 1902. 2. 35; Civ. 1er août 1900, D.P. 1900. 1. 504. — Comp. D.P. 99. 1. 465, note 1-2).

B. — Billet à ordre.

181. A la différence de la lettre de change, le billet à ordre, non compris dans l'énumération de l'art. 632, n'est un acte de commerce que lorsqu'il a une cause commerciale (Civ. 15 mai 1815, R. 248; Crim. 26 janv. 1827, R. *Effets de comm.*, 164; Paris, 23 août 1828, R. 385; 17 avr. 1850, D.P. 50. 5. 7; Civ. 17 mars 1890, D.P. 91. 1. 84; Trib. civ. Seine, 9 oct. 1904, D.P. 1905. 5. 21). — La cause est présumée commerciale, jusqu'à preuve contraire, à l'égard des signataires commerçants (C. com., art. 638, § 2). Elle doit être établie à l'égard des signataires non commerçants tels qu'un médecin (Rennes, 24 mars 1812, R. *Faillite*, 46-3°) ... un notaire (Aix, 30 juill. 1839, R. *Commerç.*, 65).

182. La cause commerciale du billet à ordre ne résulte pas suffisamment, à l'égard du *souscripteur* non commerçant: ... de ce que le billet énonce que le montant en est *destiné* à une opération de commerce, s'il n'est pas établi que cette opération était la cause de l'engagement (Bastia, 29 janv. 1833, R. 274); ... Ni de la mention *valeur en marchandises*, qui y serait insérée, cette énonciation n'impliquant pas nécessairement que les marchandises aient été achetées pour être revendues (Rouen, 3 mars 1812, R. 273; Angers, 11 juin 1824, R. 56; Paris, 17 sept. 1828, R. 273; *Compét. comm.*, 102 et 228; *Effets de comm.*, 187-2°; Lyon, 26 févr. 1829, R. 40 et 273; Paris, 10 déc. 1829, *ibid.*; 19 mars 1831, R. 56, 98, 273; 25 nov. 1834, R. *Compét. comm.*, 102; Orléans, 9 juin 1853, D.P. 54. 5. 159); ... Ni de l'énonciation que la valeur doit servir à des opérations de commerce, la loi exigeant que l'opération de commerce soit elle-même la cause de l'engagement (Bastia, 19 nov. 1840, R. *Effets de comm.*, 187-1°). De même, un billet ne peut être présumé commercial, par cela seul qu'il y est stipulé un intérêt supérieur à l'intérêt permis en matière civile (Limoges, 16 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 158).

183. Le billet à ordre n'étant mis au nombre des actes de commerce que s'il est présumé commercial par suite de la qualité de commerçant de son souscripteur ou s'il a pour cause une négociation commerciale, l'existence d'un certain nombre de protêts pour billets à ordre non commerciaux ne saurait imprimer au débiteur la qualité de commerçant (Alger, 26 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 69). — Dans le même sens, on lit dans un arrêt que le fait d'avoir été protesté n'implique pas nécessairement l'existence d'un acte de commerce (Civ. 12 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 111).

184. Quel caractère doit-on reconnaître à l'aval en matière de billets à ordre? Certains arrêts ont décidé qu'il constitue un engagement civil, encore que le signataire cautionné soit obligé commercialement (Rouen, 22 déc. 1840, Gand, 13 mars 1841, R. *Contr. par corps*, 451; Bordeaux, 17 mars 1845, D.P. 45. 4. 173; Rouen, 19 déc. 1846, D.P. 49. 2. 208; Caen, 24 janv. 1848, D.P. 49. 2. 192; Amiens, 15 juin 1855, D.P. 55. 2. 325). Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, l'aval s'identifie, quant à sa nature civile ou commerciale, avec l'obligation principale. Ainsi l'aval sur billet à ordre est civil, quand le billet n'a pas une cause commerciale (Paris, 9 janv. 1837, R. *Effets de comm.*, 529); il est commercial dans le cas contraire (Bruxelles, 17 mars 1812, R. *Compét. comm.*, 452; Grenoble, 24 janv. 1829, R. *Effets de comm.*, 508-1°; Paris, 15 nov. 1841, R. 407; Paris, 8 juill. 1842, 31 mai 1843, 16 juin 1843, 2 août 1843, R. *Effets de comm.*, 527; Req. 3 mars 1845, D.P. 45. 1. 192; Rennes, 7 mars 1845, D.P. 45. 4. 172; Req. 4 nov. 1845, D.P. 45. 1. 426; Poitiers, 16 déc. 1847, D.P. 48. 2. 108; Colmar, 10 mai 1848, D.P. 50. 2. 148; Paris, 11 juin 1849, D.P. 49. 2. 206; Riom, 29 juin 1849, D.P. 50. 2. 43; Paris, 11 mai 1850, D.P. 51. 5. 105; Bordeaux, 10 déc. 1850, D.P. 51. 5. 105; Civ. 21 avr. 1869, D.P. 69. 1. 407, et, sur renvoi, Grenoble, 23 nov. 1870, D.P. 71. 2. 173).

185. La même solution est applicable à l'aval donné par acte séparé (Colmar, 10 mai 1848, D.P. 50. 2. 148). Mais, lorsque le donneur d'aval, par acte séparé, conteste que son aval s'applique à l'opération commerciale à laquelle on veut le rattacher, le débat préjudiciel qui s'engage sur ce point est de la compétence des tribunaux civils et non de celle des tribunaux consulaires (Rouen, 24 févr. 1841, R. *Effets de comm.*, 960).

186. De même que les billets à ordre, les simples reconnaissances au porteur de *bons pour* ... sont des valeurs civiles en elles-mêmes, qui ne tombent sous la compétence du tribunal consulaire que si elles constituent des obligations entre commerçants, marchands et banquiers (Trib. civ. Tulle, 3 juin 1899, D.P. 1902. 2. 245).

C. — Chèque.

187. L'art. 4 de la loi du 14 juin 1865 sur les chèques (D.P. 65. 4. 46) porte que l'émission d'un chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce. Dès lors, le fait d'avoir un compte de chèques ouvert dans un établissement de crédit n'a pas pour effet de rendre le titulaire du compte justiciable des tribunaux de commerce (Trib. com. Seine, 18 juill. 1899, D.P. 1902. 5. 138). Mais il a été jugé qu'un chèque tiré d'un lieu sur un autre doit être considéré comme un effet de commerce, dès lors qu'il en est fait usage entre commerçants pour les besoins de leurs affaires et à raison de leurs engagements réciproques (Civ. 24 juill. 1873, D.P. 76. 1. 94).

ART. 11. — OPÉRATIONS DE BOURSE.

188. Le mandat donné à un agent de change de faire des négociations d'effets publics constitue un mandat commercial en ce qui concerne l'agent de change (Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489). Relativement au client, il n'est pas douteux que le même mandat soit purement civil, si les achats et ventes ne sont qu'accidentels et ne consistent que dans des opérations de placement ou de déplacement de fonds (Paris, 25 avr. 1811, R. *Bourse de comm.*, 424; 27 août 1831, R. 254; 1er mai 1848, D.P. 49. 2. 89; Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402; Civ. 25 juill. 1864, précité; Douai, 5 mai 1869, D.P. 69. 2. 165; Lyon, 2 avr. 1870, D.P. 71. 5. 7).

189. En est-il encore ainsi lorsque l'opération est faite dans un but de spéculation? On l'a soutenu, par le motif que les négociations faites en bourse, ne créant aucun lien de droit entre les vendeurs et les acheteurs, qui sont toujours inconnus l'un à l'autre, et se réglant exclusivement entre l'agent de change et son client, il n'y a là, à proprement parler, ni achat pour revendre, ni revente, selon la prévision de l'art. 432; tout se borne à l'exécution d'un ordre de bourse qui ne saurait par lui-même constituer de la part de celui dont il émane, un acte de commerce (BÉDARRIDE, *Juridiction commerciale*, t. 2, n° 218. — V. aussi Req. 13 juill. 1859, précité, motifs). — Mais cette opinion n'a pas prévalu, et, en effet, les opérations dont il s'agit, bien qu'effectuées entre personnes étrangères l'une à l'autre et par l'intervention forcée d'un agent de change, n'en sont pas moins accomplies pour leur compte. Peu importe qu'il n'en puisse résulter d'engagements qu'entre l'agent de change et son client : la seule conséquence à en tirer, c'est que la commercialité de l'acte ne produira ses effets qu'entre l'acheteur et le vendeur; mais le client sera commercialement engagé envers l'agent de change comme il l'eût été envers le tiers avec lequel il ne pouvait traiter directement (ALAUZET, t. 8, n° 2967. — V. dans le même sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, p. 93, notes 3 et 4; RUBEN DE COUDER, v° *Commerçant*, n° 20-10°).

Telle est la doctrine consacrée par une jurisprudence constante : de nombreux arrêts ont décidé que, si les opérations de bourse ne constituent pas nécessairement par elles-mêmes des actes de commerce, elles peuvent présenter ce caractère à raison des circonstances où elles ont eu lieu, et qu'il en est ainsi, spécialement, de l'achat ou de la vente d'effets publics ou autres valeurs négociables faites dans un but de spéculations; d'où la conséquence que le mandat en vertu duquel ces opérations ont été faites est commercial non seulement de la part de l'agent de change, mais encore de la part de son commettant (Req. 18 févr. 1806, R. 46; Civ. 29 juill. 1808, R. *Commerç.*, 25; Bruxelles, 31 oct. 1814, R. *Compét. comm.*, 50; Aix, 16 juill. 1861, D.P. 63. 2. 71; Civ. 26 août 1868, D.P. 68. 1. 439; 6 avr. 1869, D.P. 69. 1. 237; Req. 21 mai 1873, D.P. 73. 1. 415; 15 juin 1874, D.P. 75. 1. 158; Trib. com. Lyon, 14 mai 1880, D.P. 81. 2. 153; Req. 4 juill. 1881, D.P. 82. 1. 104; 23 janv. 1882, D.P. 82. 1. 246; Dijon, 23 déc. 1891, D.P. 92. 2. 72; Req. 7 févr. 1894, D.P. 94. 1. 411; Trib. com. Seine, 7 mai 1897, D.P. 99. 2. 297). Spécialement ont le caractère d'actes de commerce l'achat de valeurs négociables à la bourse, fait par ordre et pour compte d'un spéculateur, et les opérations de report sur ces valeurs auxquelles il a été procédé sur le mandat de ce dernier (Req. 20 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 20).

190. Avant la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, il était généralement admis que les opérations de bourse, lorsqu'elles ne constituaient qu'un jeu sur la hausse ou la baisse, ne pouvaient pas, à raison de leur caractère délictueux (V. *supra*, n° 10), être considérées comme des actes de commerce (Paris, 22 juin 1882, D.P. 83. 2. 81; 6 févr. 1882, D.P. 83. 2. 227; 4 août 1882, *ibid.*; 1er déc. 1882, *ibid.*; Req. 27 juin 1883, D.P. 83. 5. 114; Paris, 2 juill. 1885, D.P. 85. 5. 104; Civ. 6 janv. 1886, D.P. 87. 5. 103

Depuis la loi précitée du 28 mars 1885, les marchés à terme sur effets publics et autres, ainsi que les marchés à livrer sur denrées et marchandises, sont légaux, lors même qu'ils se résoudraient par un payement de différences. Ils ont cessé d'être délictueux, et l'exécution peut en être poursuivie en justice (V. *Opérations de bourse*). Les jeux de bourse comportent donc désormais, comme toutes autres opérations de bourse, l'application de l'art. 632, § 1, C. com.).

191. Les solutions admises en ce qui concerne les opérations de bourse faites par le ministère des agents de change paraissent également applicables à celles qui s'effectuent par l'intermédiaire des coulissiers (Comp. Req. 20 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 20).

Art. 12. — Sociétés commerciales

192. Dans la société en nom collectif et dans l'association en participation, les obligations dont les associés sont tenus soit les uns envers les autres, en vertu du pacte social, soit envers les tiers, par suite des opérations de la société, ont sans aucun doute un caractère commercial. Il en est de même dans les sociétés en commandite, pour les associés *commandités*. — Est également commerciale, dans les sociétés anonymes, la responsabilité des commissaires de surveillance (Req. 13 janv. 1869, D.P. 70. 1. 67); ... celle des membres du conseil d'administration (Paris, 2 août 1870, D.P. 76. 1. 425).

193. Mais l'associé commanditaire, ou le souscripteur d'actions dans une société en commandite par actions ou dans une société anonyme, fait-il acte de commerce? Suivant une opinion, le caractère commercial de la société en commandite ou anonyme n'implique pas que l'obligation d'y verser une certaine somme à titre de commanditaire ou d'actionnaire soit un acte de commerce (Alauzet, t. 1, no 150; Nouguier, t. 1, no 26; Beslay, *Commerce*, t. 1, nos 98 et s.; Massé, t. 2, no 1390; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, 2e éd., nos 373 à 384; Pont, *Revue de législ. et de jurispr.*, t. 20, p. 362. — Rouen, 6 août 1841, R. 82; Paris, 28 févr. 1842, R. 82; Dijon, 18 janv. 1843, D.P. 46. 2. 52; Douai, 26 janv. 1843, R. 83; Bourges, 17 déc. 1850, D.P. 51. 2. 90; Dijon, 20 mars 1851, D.P. 52. 5. 5; 4 août 1857, D.P. 58. 2. 117; Angers, 18 janv. 1865, D.P. 65. 2. 67; Paris, 26 janv. 1874, D.P. 76. 2. 216).

194. La doctrine contraire a prévalu, et on admet généralement aujourd'hui la commercialité de l'engagement résultant de la souscription de l'associé commanditaire ou de l'actionnaire. On considère que l'apport de l'actionnaire ou du commanditaire implique une spéculation, qui emprunte son caractère commercial à la nature des opérations de la société et qui doit ainsi être rangée dans les variétés d'actes de commerce énumérés par les art. 632 et 633 C. com. (Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 246, note 1; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. 1, no 353; Lyon-Caen et Renault, p. 171, note 2. — Req. 28 févr. 1844, R. *Société*, 1335; Civ. 13 août 1856, D.P. 56. 1. 343; Req. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 125; Paris, 27 févr. 1847 [2 arrêts], D.P. 47. 2. 51 et 52; 20 nov. 1847, D.P. 47. 4. 450; 31 déc. 1847, D.P. 47. 4. 450; 3 oct. 1850, D.P. 51. 2 33; 26 juin 1852, D.P. 54. 5. 9; 22 janv. 1853, D.P. 54. 2. 258; Grenoble, 25 févr. 1857, D.P. 59. 2. 15; Lyon, 21 juill. 1858, D.P. 59. 2. 29; Rouen, 25 juin 1859, D.P. 60. 5. 7; Paris, 10 juin 1861, D.P. 61. 5. 10; Rouen, 25 nov. 1861, D.P. 62. 2. 106; Bourges, 26 déc. 1870, D.P. 72. 2. 222; Paris, 21 mai 1884, D.P. 85. 2. 177). — Il a même été jugé que la souscription, par le directeur d'une société commerciale, d'actions destinées à rester attachées, à titre de cautionnement, au registre à souche, pendant toute la durée de la gestion du souscripteur, est commerciale, quoique ces actions soient frappées d'indisponibilité (Civ. 15 juill. 1863, D.P. 63. 1. 347. — V. toutefois en sens contraire : Paris, 24 mars 1849, D.P. 49. 2. 175; Req. 22 févr. 1859, D.P. 59. 1. 268).

195. Suivant plusieurs arrêts, l'obligation, pour l'actionnaire ou le commanditaire, de restituer les dividendes qu'ils auraient indûment reçus constituerait également une obligation commerciale (Rouen, 25 nov. 1861, D.P. 62. 2. 106; Req. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 125; Caen, 16 août 1864, D.P. 66. 2. 194; Bourges, 26 déc. 1870, D.P. 72. 2. 222; 21 août 1871, D.P. 73. 2. 34). — Mais la chambre civile de la cour de cassation n'a pas sanctionné cette jurisprudence : elle a décidé que si l'engagement pris par le commanditaire de voter le montant de la souscription dans une société commerciale doit être réputé commercial, on ne saurait attribuer le même caractère, avec ses effets légaux, à l'obligation pour le commanditaire qui a versé intégralement sa mise, de restituer les dividendes qu'il a reçus en l'absence de bénéfices sociaux, et qu'il croyait lui être légitimement acquis (Civ. 8 mai 1867, D.P. 67. 1. 193).

Art. 13. — Navigation et commerce maritimes.

196. La loi range parmi les actes de commerce tous les contrats concernant le commerce de mer. Ces contrats sont énumérés dans l'art. 633. C. com.

197. En premier lieu, « toute entreprise de construction de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure » est commerciale, tant de la part du constructeur que de celui pour le compte duquel le navire est construit; ... Et cela sans qu'il y ait à distinguer (la question ne se pose pas ici comme pour les constructions terrestres), selon que l'entrepreneur fournit les matériaux ou seulement la main-d'œuvre (Rouen, 24 nov. 1849, D.P. 50. 5. 9; Civ. 30 nov. 1881, Sir. 83. 1. 467 et S. *Compét. comm.*, 36). — Il existe une société de commerce entre les copropriétaires d'un navire qui, inscrits sur l'acte de francisation, ont fait connaître aux tiers leur participation, comme associés en nom collectif, au commerce maritime dont le navire est l'instrument (Rouen, 24 nov. 1849, sol. impl., D.P. 50. 5. 9; Civ. 27 févr. 1877, D.P. 77. 1. 209 et 213; 27 févr. 1883, D.P. 84. 1. 29). Et il en est ainsi même à l'égard des copropriétaires étrangers à l'armement du navire (Civ. 27 févr. 1877, précité).

198. L'art. 633 répute encore actes de commerce la vente et revente des navires. — Il n'en est ainsi, au moins vis-à-vis de l'acheteur, qu'autant que ces opérations ont été conclues entre commerçants pour les nécessités de leur commerce ou par des non-commerçants dans un but de négoce ou de spéculation (Rennes, 4 mars 1880, D.P. 81. 2. 210; Paris, 7 avr. 1887, D.P. 88. 2. 119 et la note). Ainsi, n'est pas commercial l'achat d'un yacht de plaisance destiné à des voyages d'étude ou d'agrément (Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 380; Req. 23 janv. 1888, D.P. 88. 1. 405; Trib. com. Le Havre, 7 déc. 1904, D.P. 1906. 5. 2).

199. Sont également commerciales, aux termes de l'art. 633, § 3, toutes expéditions maritimes, notamment les expéditions faites quotidiennement en mer par un patron pêcheur (Aix, 23 nov. 1840, R. *Compét. comm.*, 97; Caen, 24 févr. 1892, D.P. 92. 2. 244). — Cette disposition ne s'applique qu'aux expéditions faites par les particuliers et non à celles de l'*Etat* (Paris, 26 mars 1847, D.P. 47. 4. 91). — Sur la question de savoir s'il y a acte de commerce de la part de celui qui se borne à diriger en qualité de pilote les navires à l'entrée d'un port, V. *suprà*, no 124.

200. L'art. 633, § 4, range parmi les actes de commerce « tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements ». Ces objets étant indispensables à l'armement du navire, leur achat a les caractères d'un acte de commerce par cela seul qu'il constitue une opération accessoire à l'expédition, et bien qu'il ne soit pas accompagné de l'intention de revendre. De même, l'armateur fait acte de commerce en traitant pour la confection et la réparation des voiles de bateaux de pêche (Douai, 16 nov. 1865, R. *Ouvrier*, 23). — Quant à la vente des agrès, apparaux ou avitaillements, elle est commerciale dans tous les cas, si elle est faite par l'armateur, en vertu de l'art. 633, § 4. Mais celle qui émanerait d'un tiers retomberait dans le droit commun : elle ne constituerait un acte commercial que si ce caractère lui appartenait d'après le droit commun, c'est-à-dire si elle impliquait une spéculation; ainsi la vente qu'un propriétaire ferait des denrées provenant de son cru pour avitailler le navire ne constituerait qu'un acte purement civil (Molinier, t. 1, no 83; Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 385).

201. Le contrat d'affrètement ou de nolisement (C. com. art. 633, § 5) qui a pour objet le transport par mer de marchandises désignées dans l'acte connu sous le nom de *charte-partie*, moyennant un prix de transport appelé fret ou nolis, est incontestablement commercial de la part de l'armateur qui se charge de ce transport, c'est-à-dire du *fréteur*. Le fréteur est assimilé par l'art. 633 à l'entrepreneur de transport par terre ou par eau de l'art. 632. Il est également hors de doute que la personne pour le compte de laquelle le transport est opéré, l'affréteur, fait de même un acte de commerce lorsque, de son côté, ce transport se rattache à une spéculation, ou, en d'autres termes, à l'un des actes de commerce énumérés dans l'art. 632.

Mais plusieurs auteurs admettent la commercialité absolue du contrat d'affrètement; ce contrat serait commercial dans tous les cas, pour l'affréteur comme pour le fréteur (Alauzet, t. 8, no 3004; Bédarride, 316; Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 386; Lyon-Caen et Renault, t. 1, no 158; Arthur Desjardins, *Traité de droit commerc. marit.*, t. 3, no 861, p. 18, note). — La cour de cassation n'a pas sanctionné cette doctrine; c'est ainsi qu'elle a décidé que la convention qui intervient entre un non-commerçant et une compagnie d'armement en vue du transport par mer d'un mobilier dont il s'agit d'effectuer le déménagement, ne présente aucun caractère de commercialité par rapport au non-commerçant (Req. 30 juill. 1884, D.P. 85. 1. 193. — En ce sens : Boistel, no 48). De même, il a été jugé que le propriétaire qui affrète un ou plusieurs navires pour transporter au lieu de vente les produits de son domaine, ne fait pas un acte de commerce (Aix, 24 juin 1899, D.P. 99. 2. 438).

202. Le contrat qui intervient entre le capitaine ou l'armateur d'un navire et les passagers pour le transport de ces derniers et de leurs bagages ne constitue pas un affrètement proprement dit. Des auteurs ont cependant étendu à une telle convention le caractère commercial qu'ils attribuent d'une façon absolue au contrat d'affrètement (Lyon-Caen et Renault, no 1853). Mais cette opinion est généralement repoussée (Carré, t. 2, no 519; Orillard, no 464; Molinier, no 82; Bédarride, Arthur Desjardins, Demangeat sur Bravard, *loc. cit.*).

203. Le prêt à la grosse, également visé par l'art. 633, § 5, est un contrat commercial aussi bien pour le prêteur que pour l'emprunteur, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont, ou non, commerçants

(LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1522, p. 485).

204. Le contrat d'assurance maritime (C. com. art. 633, § 6) constitue toujours une opération commerciale pour l'assureur (Civ. 1er avr. 1830, R. 301; Bordeaux, 4 févr. 1846, D.P. 46. 4. 6; Req. 27 nov. 1860, D.P. 61. 1. 494); ... Que l'assurance soit à prime ou mutuelle (Paris, 28 nov. 1855, *Recueil de jurisprudence du Havre*, 1856, 2. 1; Req. 21 juill. 1856, D.P. 56. 1. 323. — DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 390). — Mais de la part de l'assuré, le contrat d'assurance maritime est commercial ou civil selon qu'il couvre des risques commerciaux ou non commerciaux. Telle est du moins l'opinion généralement admise (BÉDARRIDE, *Traité de la jurid. commerc.*, n° 315, et *Commerce maritime*, t. 3, n° 1007; ALAUZET, t. 6, nos 2001 et 2002; EM. CAUVET, *Traité des assur. marit.*, t. 1, n° 10; DROZ, *Traité des assur. marit.*, t. 1, n° 50. — *Contra :* DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 390).

205. L'art. 633 (§ 6) range encore parmi les actes de commerce tous autres « contrats concernant le commerce de mer ». Telle est, par exemple, la convention par laquelle une pacotille est confiée à un capitaine pour la vendre en voyage et en partager le prix au retour (DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 392. — Rouen, 6 mai 1828, R. 299).

Enfin une dernière classe d'actes réputés commerciaux parce qu'ils se rapportent au commerce maritime, embrasse « tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage » et « tous engagements des gens de mer, pour le service des bâtiments de commerce ».

206. Ces conventions ont-elles un caractère commercial non seulement à l'égard de l'armateur, mais aussi à l'égard des gens de mer eux-mêmes? La question a été résolue négativement par un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux (19 juill. 1858, D.P. 60. 3. 31). Un arrêt a admis la même solution, mais seulement relativement aux membres de l'équipage autres que le capitaine (Bordeaux, 11 juill. 1866, S. 25).

D'après la jurisprudence qui a prévalu, les contrats dont il s'agit sont commerciaux à l'égard de tous les gens de mer, sans distinction : ... capitaine (Bordeaux, 1er août 1831, R. 295); ... matelots (Req. 9 juill. 1873, D.P. 75. 1. 465; Aix, 10 mars 1874, D.P. 77. 2. 44); ... pilotes (Civ. 5 févr. 1896, D.P. 96. 1. 575). — Dans les espèces sur lesquelles ont statué ces deux derniers arrêts, le matelot poursuivait le dommage que lui avait causé un accident survenu dans l'exécution d'un ordre reçu du capitaine; le fait dommageable ayant ainsi sa source dans les rapports contractuels des deux parties, lesquels étaient commerciaux pour l'une et pour l'autre, la juridiction commerciale a été reconnue compétente pour en connaître. Mais si la réparation de l'accident était réclamée non du chef de la partie lésée, mais par un tiers en vertu d'un droit qui lui est personnel, par exemple, par la veuve du marin dont l'accident a entraîné la mort, l'action ne serait plus commerciale relativement au demandeur, qui aurait le droit d'agir devant la juridiction civile (Caen 2 févr 1874, D.P. 77. 2. 44).

Il est constant, d'ailleurs, que l'engagement des marins par les propriétaires de navires de plaisance ne constitue pas un acte de commerce (Trib. com. Le Havre, 7 déc. 1904, D.P. 1906. 5. 2).

207. L'art. 633 n'est pas limitatif; il y a lieu notamment d'y faire rentrer les contestations auxquelles donnent lieu les livres, naufrages, échouements, les règlements d'avarie, etc. (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 6, p. 383; ALAUZET, t. 8, n° 3005).

208. Les fonctions des courtiers interprètes et conducteurs de navires ont un caractère commercial, comme celles des autres courtiers (V. *supra*, n° 161).

SECT. 3. — Des actes qui sont commerciaux à raison de la qualité des personnes.

ART. 1er. — ENGAGEMENTS DES COMMERÇANTS POUR FAITS RELATIFS AU COMMERCE.

209. Sont commerciaux tous les actes d'un commerçant relatifs à son commerce, sans distinction entre ceux qui constituent ce commerce lui-même et ceux qui, n'ayant pour but que d'en faciliter l'exercice, en sont simplement l'accessoire. C'est la règle connue sous le nom de *théorie de l'accessoire*.

Cette règle a son fondement dans l'art. 632, § 6, qui répute actes de commerce « toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ». — Il est certain d'ailleurs, bien que le contraire paraisse résulter des termes de la loi, que le principe de commercialité ainsi établi s'applique à toute obligation émanée d'un commerçant, dès qu'elle a pour cause un fait relatif à son commerce, et sans qu'il y ait à se préoccuper de la qualité de la personne envers qui elle a été contractée, ni même du caractère civil ou commercial de l'engagement de celle-ci.

En vertu de la règle ci-dessus, les commerçants peuvent être poursuivis devant la juridiction consulaire, non seulement à raison de conventions ou de faits constituant par eux-mêmes des actes de commerce, mais encore toutes les fois que l'engagement dont l'exécution est poursuivie, bien que civil de sa nature, a eu pour cause et pour but principal les intérêts de leur négoce (Req. 28 janv. 1878, D.P. 78. 1. 461, et la note; Grenoble, 27 nov. 1879, D.P. 82. 2. 17; Req. 29 janv. 1883, D.P. 83. 1. 314-315; 21 mars 1892, D.P. 92. 1. 228; Paris, 15 mai 1902, D.P. 1902. 2. 451. — V. aussi Alger, 9 mai 1904, D.P. 1906. 2. 279).

210. L'engagement a-t-il un caractère commercial lorsqu'il a été contracté en vue d'un commerce ou d'une industrie futurs? La solution affirmative semble résulter de certaines décisions (Toulouse, 15 juill. 1825, R. 215; Douai, 31 janv. 1876, S. *Compét. comm.*, 43). — Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'il n'y a pas acte de commerce de la part de celui qui, avant d'exploiter une usine et de prendre ainsi la qualité de commerçant, fait la commande du mécanisme de cette usine (Angers, 21 mars 1867, D.P. 67. 2. 204).

211. Suivant plusieurs arrêts, l'application de l'art. 632, § 6, comporterait une restriction importante : les engagements d'un commerçant ne devraient être considérés comme ayant pour cause un fait relatif au commerce, et dès lors, comme étant commerciaux en vertu de cette disposition, que lorsqu'ils se réfèrent directement à l'exercice du commerce, ou qu'en d'autres termes ils sont un véritable accessoire des opérations qui sont l'objet spécial de la spéculation de ce commerçant. L'application de cette théorie a été faite notamment, en matière d'achats (V. *infra*, n° 213), de louage d'ouvrage (V. *infra*, n° 222).

§ 1er. — *Achats pour les besoins du commerce de l'acheteur.*

212. Les achats d'objets mobiliers faits par un commerçant pour les besoins de son commerce ou de son industrie sont commerciaux; il n'importe que ces objets n'aient point été achetés pour être revendus. Ainsi font acte de commerce : le boulanger qui achète des fagots pour les besoins de son industrie (Rennes, 20 juill. 1814, R. *Compét. comm.*, 67); ... Le meunier qui fait un achat de blé (Poitiers, 12 mars 1844, R. 342); ... Le marchand de bois qui fait un achat de briques (Rouen, 9 avr. 1840, R. 342); ... Le limonadier qui achète des huiles pour l'éclairage de son établissement (Bordeaux, 27 août 1835, R. 314); ... Le logeur qui achète des objet mobiliers nécessaires à son exploitation commerciale (Paris, 21 nov. 1812, R. 130; 30 juill. 1870, D.P. 71. 2. 16); ... Celui qui achète des papiers peints pour tapisser les chambres d'un hôtel garni (Trib. com. Marseille, 12 avr. 1859, D.P. 59. 5. 10); ... Le maréchal ferrant qui souscrit un billet causé valeur reçue en charbon (Nancy, 4 déc. 1827, R. 314); ... Celui qui achète du bois pour l'exploitation d'une manufacture de porcelaine (Limoges, 9 févr. 1839, R. 314); ... Le maître de forges qui achète des coupes de bois pour alimenter ses forges (Liège, 17 mai 1814, R. *Compét. comm.*, 67); ... Le maréchal et forgeron qui fait des achats de ferrailles destinées à être travaillées et employées dans ses entreprises (Bruxelles, 6 avr. 1829, R. *Compét. comm.*, 54); ... La compagnie d'éclairage au gaz qui fait l'achat de tôles galvanisées pour servir à la toiture de son usine (Civ. 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 182); ... Celui qui achète du charbon pour alimenter une usine (Rouen, 30 juin 1840, R. 314); ... Le commerçant qui achète une voiture pour le transport des marchandises dont il opère le placement, en qualité, par exemple, de commissionnaire (Req. 1er déc. 1851, D.P. 51. 1. 325); ... La compagnie de chemin de fer qui traite avec les tiers pour se procurer les matériaux nécessaires à la construction de la voie (Civ. 28 juin 1843, R. 186; Limoges, 20 nov. 1870, D.P. 72. 2. 83, et, sur pourvoi, Req. 11 nov. 1872, D.P. 73. 1. 261); ... L'entrepreneur de travaux publics qui, pour l'exécution de ses traités, fait des achats de matériaux dont la valeur lui est remboursée sur le prix des travaux formant l'objet de son entreprise (Gand, 14 févr. 1851, Nancy, 20 juill. 1870, Sir. 1871. 2. 28, et S. *Commerçant*, 26); ... Le commerçant qui, exploitant déjà un fonds de commerce, en achète un autre de même nature pour donner plus d'extension à son négoce (Dijon, 16 mai 1859, D.P. 59. 5. 9); ... Le patron qui achète des objets de consommation pour le compte de ses ouvriers (Angers, 26 déc. 1855, D.P. 56. 2. 114); ... Notamment, le maître carrier qui achète des farines, pour les livrer à l'un de ses ouvriers, en déduction du salaire qu'il lui doit (Metz, 26 mai 1842, R. 321).

213. Toutefois, plusieurs décisions ont été rendues en sens contraire, par application de cette idée que l'art. 632, § 6, cesserait d'être applicable au cas où il s'agit d'engagements qui ne se réfèrent pas *directement* au commerce de l'obligé (V. *supra*, n° 211). Ainsi jugé qu'on ne doit pas considérer comme un acte de commerce : ... l'achat d'appareils pour l'éclairage au gaz d'une boutique, d'un café (Rouen, 9 déc. 1836 et 1er mars 1844, R. 315; Bruxelles, 31 juill. 1841, R. *Compét. comm.*, 68); ... Ni l'achat de lampes et quinquets destinés à l'éclairage d'un atelier (Rouen, 6 août 1822, R. 315); ... Ni l'achat d'une meule par un meunier, encore qu'il emploie son moulin à la mouture de grains par lui achetés pour les revendre transformés en farine (Amiens, 17 mars 1823, R. 119); ... Ni l'achat, par un serrurier, du charbon nécessaire pour le service de sa forge (Bruxelles, 28 nov. 1815, R. 315); ... Ni l'achat de ferrements faits par un entrepreneur de travaux publics, pour les chevaux et voitures employés à son entreprise, et pour la confection ou réparation de ses outils (Rouen, 4 avr. 1842. R. 314); ... Ni l'achat, par un entrepreneur de travaux publics, de bois destinés tant à faciliter l'exécution de ces travaux qu'au chauffage de ses employés (Bruxelles, 27 avr. 1832, R. 315).

214. On décide, d'ailleurs, en général, que l'achat d'un immeuble ne constitue jamais un acte de commerce, alors même qu'il est destiné à une exploitation commerciale (V.

[illegible], n° 16. — V. [illegible], t. 1, n° 68; [illegible], t. 8, n° [illegible]. — Lyon, 20 janv. 1883, R. 40. Paris, 25 mars 1851, D.P. 51. 2. 90. Nancy, 25 [illegible] 1876, D.P. 77. 2. 157. Lyon, 31 janv. 1890, D.P. 90. 2. 237 et la note. — En sens contr. [illegible] BAVARD, p. 345). — Néanmoins, il a été jugé que la juridiction commerciale est compétente pour connaître des contestations qui s'élèvent entre [illegible] au sujet des conventions [illegible] pour l'achat de [illegible], de passage et de canalisation et l'aménagement de chutes d'eau, avec l'intention de les revendre à des tiers qui les exploiteront industriellement (Chambéry, 21 janv. 1903, D.P. 1905. 2. 393).

§ 2. — *Ventes se rattachant au commerce.*

215. Les ventes se rattachant au commerce du vendeur constituent, comme les achats, des actes de commerce. Il n'est pas nécessaire ici (Comp. *supra*, n° 20), que les objets vendus aient été achetés pour être revendus (Douai, 11 mai 1836, R. *Compét. comm.*, 114; Req. 23 déc. 1844, D.P. 45. 1. 113; Angers, 5 mars 1857, D.P. 57. 2. 156).

§ 3. — *Louage de choses se rattachant au commerce du preneur ou du bailleur.*

216. Le contrat de louage peut, comme le contrat de vente, prendre un caractère commercial par sa relation avec le commerce du preneur ou du locataire. Ainsi est commercial, de la part du preneur : la prise en location d'un câble par un marchand épicier (Rennes, 15 nov. 1810, R. *Compét. comm.*, 111); ... D'une chaudière par un fabricant d'eau-de-vie (Angers, 22 nov. 1843, R. 314); ... D'une machine à vapeur (Orléans, 19 nov. 1844, D.P. 45. 4. 101; Colmar, 28 nov. 1849 (motif), D.P. 52. 2. 101); ... D'une grue par un entrepreneur de travaux publics pour le déchargement de pierres destinées à ses travaux (Rennes, 1er mai 1877, D.P. 79. 2. 98). — Il a été jugé, toutefois, que le commis voyageur qui loue un cheval pour effectuer des courses pour la maison qui l'emploie ne fait pas un acte de commerce (Bordeaux, 5 mars 1831, R. 150).

217. Mais, de même que l'achat d'un immeuble destiné à une exploitation commerciale (V. *supra*, n° 214), la prise à bail par un commerçant de l'immeuble où il exploite son industrie n'est pas un acte de commerce (Metz, 10 déc. 1819, R. 310; Caen, 24 mai 1826 (motifs), R. 310; Trib. com. Paris, 7 janv. 1841, R. *Compét. comm.*, 65; Rouen, 2 juill. 1849, D.P. 50. 2. 48; Trib. com. Marseille, 17 mai 1867, D.P. 67. 3. 79; Colmar, 28 nov. 1849, D.P. 52. 2. 201; Paris, 22 juill. 1852, D.P. 53. 5. 96; Dijon, 19 avr. 1866, D.P. 66. 1. 315).

218. La *location* de choses mobilières est également commerciale de la part du bailleur, lorsqu'il est commerçant, et que la chose louée dépend de son commerce (Rennes, 15 nov. 1810, R. *Compét. comm.*, 111; Angers, 22 nov. 1843, R. 314; Colmar, 28 mai 1850, D.P. 52. 5. 7).

§ 4. — *Louage d'ouvrage et d'industrie par un commerçant.*

219. Comme le louage des choses, le louage d'ouvrage ou d'industrie constitue un acte de commerce de la part du commerçant qui agit pour l'utilité de son commerce et de son industrie. Ainsi, par exemple, sont engagés commercialement : ... le maître d'hôtel, à raison du blanchissage de son linge (Rouen, 5 avr. 1838, R. 315); ... Le boulanger, à raison de la mouture de son grain par un meunier (Bruxelles, 10 déc. 1829, R. 165); ... Le marchand de sable qui fait réparer des charrettes servant au transport des objets de son commerce (Bruxelles, 6 avr. 1853, D.P. 54. 5. 161); ... Le fabricant de porcelaine qui commande des ouvrages de menuiserie pour le service de sa fabrique, tels que tours, moules, etc. (Limoges, 9 févr. 1839, R. 314); ... Le fabricant qui traite avec un non-commerçant, pour que celui-ci donne ses soins à sa manufacture et la perfectionne à l'aide de procédés scientifiques (Liège, 27 déc. 1811, R. 164); ... L'entrepreneur de travaux publics, à raison des obligations qu'il contracte envers des ouvriers ou autres pour l'exécution de travaux dont il s'est rendu adjudicataire ou cessionnaire (Poitiers, 20 févr. 1851, D.P. 52. 2. 129).

220. La même solution a été appliquée au cas où le commerçant fait exécuter des travaux de réparations, d'aménagement ou autres dans l'immeuble où il exerce son négoce, par exemple : ... au cafetier qui fait exécuter des travaux de réparations ou d'embellissement dans son café (Bourges, 15 févr. 1842, R. 314); ... A l'aubergiste qui fait faire des travaux de peinture dans son auberge (Rouen, 2 janv. 1858, D.P. 59. 5. 10. — V. aussi Trib. com. Marseille, 15 avr. 1862, *Journ. de Marseille*, 1862. 1. 165); ... Au marchand de nouveautés qui fait faire des travaux à la devanture de son magasin (Riom, 1er déc. 1862, D.P. 63. 2. 18); ... A la compagnie d'éclairage par le gaz qui fait poser des tôles galvanisées pour servir à la toiture de son usine (Civ. 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 182).

221. Plusieurs arrêts se sont prononcés dans le même sens à l'égard du commerçant qui fait construire un immeuble pour y exercer son commerce ou son industrie. On considère, en effet, que l'acte intervenu en pareille hypothèse se réduit à un achat de matériaux destinés à la construction et à un louage d'ouvrage appliqué à ces matériaux, c'est-à-dire à une convention dont l'objet est purement mobilier. Ainsi jugé à l'égard : ... de l'entrepreneur de spectacles publics qui a fait marché avec un architecte pour la construction d'un théâtre (Paris, 10 juill. 1837, R. 241, et *Théâtre*, 316); ... Du commerçant qui a chargé un architecte de la construction d'une usine destinée à l'exercice de son industrie (Civ. 28 janv. 1878, D.P. 78. 1. 461. — V. aussi Paris, 29 juin 1858, D.P. 71. 5. 8). — Décidé encore qu'une compagnie de chemin de fer est tenue commercialement, à raison des travaux relatifs à l'exploitation du chemin, notamment de ceux qu'elle a fait exécuter dans une de ses gares (Req. 27 nov. 1871, D.P. 72. 1. 92; Civ. 10 juin 1872, D.P. 72. 1. 263); ... Ou du traité qu'elle a conclu avec un propriétaire pour l'extraction et le dépôt de matériaux nécessaires à la construction d'une voie ferrée (Limoges, 20 nov. 1870, D.P. 72. 2. 83 et, sur pourvoi, Req. 11 nov. 1872, D.P. 73. 1. 261).

222. Contrairement à la jurisprudence ci-dessus exposée, plusieurs arrêts, partant de cette idée que les engagements contractés par un commerçant ne seraient commerciaux qu'autant qu'ils se réfèrent à l'objet direct de son commerce (V. *supra*, n° 211), ont décidé que les réparations ou les travaux d'embellissement qu'un commerçant fait exécuter dans son établissement commercial ou industriel ne constituent pas des actes de commerce (Aix, 9 mars 1827, R. 165; Rouen, 7 janv. 1839, R. 216; 28 nov. 1856, D.P. 57. 2. 98). La même solution a été appliquée aux travaux ou marchés de fournitures passés par une compagnie de chemin de fer (Paris, 28 nov. 1869, D.P. 70. 2. 191; Nancy, 25 juill. 1876, D.P. 77. 2. 157). — Décidé aussi : ... que la compagnie de chemin de fer, qui fait exécuter des travaux dans les bureaux d'une gare de son réseau, n'est obligée que civilement envers l'entrepreneur (Paris, 28 nov. 1869, D.P. 70. 2. 151); ... Que la société commerciale qui fait élever des constructions pour l'exercice de son industrie, spécialement d'une entreprise de transports, ne contracte pas plus un engagement commercial que celui qui achète un immeuble dans le même but (Trib. com. Anvers, 23 août 1881, Bruxelles, 12 juin 1882, Sir. 1882. 4. 16 et 43, et S. 422).

223. Les marchés de constructions, ou de travaux quelconques concernant des immeubles destinés à l'exercice du commerce ou de l'industrie constituent-ils des actes de commerce ? — V. dans le sens de la négative : Nancy 3 janv. 1872, D.P. 73. 5. 124. La même solution peut s'induire, *a contrario*, d'un arrêt de la cour de Paris du 11 août 1874, D.P. 75. 2. 38. — V. aussi *supra*, n° 211.

§ 5. — *Prêts.*

224. Les prêts faits *à un commerçant* pour les besoins de son commerce ont un caractère commercial. Il n'en est ainsi, toutefois, que du prêt de consommation, à l'exclusion du prêt à usage ou commodat, ce dernier contrat étant essentiellement civil (Nîmes, 27 frim. an 11, R. *Compét. comm.*, 110; Paris, 3 févr. 1813, *ibid.*, 137; Bruxelles, 31 déc. 1814, *ibid.*, 91; Paris, 6 août 1829, R. 378; Req. 10 mai 1837, R. *Prêt à intérêt*, 184-1°; 12 déc. 1838, R. 312; Paris, 27 nov. 1841, R. 378; 26 févr. 1858, D.P. 60. 5. 6; 2 mars 1860, D.P. 60. 5. 78; Aix, 9 juin 1866, D.P. 67. 5. 89; Req. 8 nov. 1892, D.P. 93. 1. 78).

Il n'importe que le prêt fait au commerçant émane d'un non-commerçant. Mais un tel prêt est civil de la part de ce dernier, qui, dès lors, peut actionner l'emprunteur commerçant devant la juridiction civile ou devant la juridiction consulaire, à son choix (Aix, 21 juill. 1859, D.P. 60. 2. 3).

225. Quant aux prêts faits par un commerçant, à l'aide de fonds destinés à alimenter son commerce, ils constituent de la part de ce commerçant des prêts commerciaux, encore qu'ils aient été consentis à un non-commerçant, et qu'ils n'aient pas eu pour l'emprunteur une destination commerciale (Civ. 27 févr. 1864, Sir. 1864. 1. 341, et S. *Prêt à intérêt*, 127. — *Contra* : Bourges, 3 mars 1854, D.P. 55. 2. 79; Paris, 2 févr. 1861, D.P. 61. 5. 520). — Il en est ainsi, évidemment, à l'égard des banquiers (Civ. 29 avr. 1868, D.P. 68. 1. 312; Bordeaux, 27 avr. 1869, D.P. 70. 2. 218; Civ. 28 avr. 1869, D.P. 69. 1. 241; 10 janv. 1870, D.P. 70. 1. 60; Pau, 21 févr. 1887, D.P. 87. 2. 249; Req. 16 juin 1888, D.P. 88. 1. 67).

226. En ce qui concerne l'intérêt qui peut être stipulé dans les prêts faits par un non-commerçant à un commerçant, ou par un commerçant à un non-commerçant, V. *Prêt*.

§ 6. — *Compte courant.*

227. Le compte courant, lorsqu'il intervient entre commerçants, constitue un acte essentiellement commercial, alors même qu'on y aurait fait entrer des sommes dues pour des causes étrangères au commerce (Req. 19 déc. 1827, R. 336; Orléans, 14 juill. 1847, R. *Obligat.*, 2408). — Si le compte courant est intervenu entre un commerçant (notamment, un banquier) et un non-négociant, l'acte est commercial au regard du premier, civil au regard du second : le non-commerçant devrait donc en cas de contestation être actionné devant le tribunal civil ; le commerçant peut l'être devant l'une ou l'autre juridiction, au choix du demandeur (Paris, 5 août 1811, R. *Compét. comm.*, 69). — Toutefois, l'intérêt doit être, dans tous les cas, fixé au taux commercial (Civ. 8 mars 1853, D.P. 54. 1. 336; 11 mars 1856, D.P.

56. 1. 407; Orléans, 17 févr. 1881, D.P. 82. 2. 172).

§ 7. — *Dépôt fait à un commerçant.*

228. Le dépôt fait à un commerçant soit par un autre commerçant, soit par un non-commerçant, est, pour le dépositaire, civil ou commercial, selon que de sa part il est purement officieux ou intéressé (Civ. 18 prair. an 2, R. *Compét. comm.*, 105; Rennes, 21 juin 1813, R. 339). Au contraire, le dépôt intéressé est commercial (Liège, 22 mai 1823, R. *Compét. comm.*, 113; Bruxelles, 5 févr. 1834, R. *Compét. comm.*, 109. — *Contra* : Bruxelles, 23 mai 1832, R. *Compét. comm.*, 125-1°). Comp. pour le dépôt dans un théâtre, *supra*, n° 153.

§ 8. — *Assurance.*

229. Est commerciale l'assurance à prime contractée par le commerçant pour la garantie de ses risques commerciaux : incendie des marchandises (Rouen, 22 avr. 1847, D.P. 48. 2. 150; Amiens, 27 août 1858, D.P. 59. 2. 39); accidents de voiture, pour un entrepreneur de transports (Civ. 24 janv. 1865, D.P. 65. 1. 73). — Décidé, toutefois, que le fait par un maître de poste d'assurer des chevaux n'a rien de commercial (Civ. 28 avr. 1852, D.P. 52. 1. 173). — Quant aux sociétés d'assurances mutuelles, ce sont des sociétés civiles, et, dès lors, l'assurance contractée par un commerçant avec une société de ce genre ne peut l'obliger que civilement (Civ. 28 avr. 1852, D.P. 52. 1. 173).

§ 9. — *Mandat.*

230. — 1° *Mandant commerçant.* — Le mandat donné par un commerçant pour les besoins de son commerce est commercial et, dès lors, l'oblige commercialement (La Haye, 25 juin 1824, R. *Mandat*, 78-1°; Montpellier, 21 mars 1831, R. 328; Lyon, 17 févr. 1833, R. 330; Bordeaux, 8 mars 1841, R. *Compét. comm.*, 118; Orléans, 8 févr. 1848, R. *Mandat*, 497; Paris, 22 juin 1855, D.P. 55. 5. 6; Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489; Civ. 25 nov. 1865, D.P. 66. 1. 127; Req. 3 juin 1867, D.P. 68. 1. 31; Paris, 6 févr. 1869, D.P. 73. 5. 8).

231. La controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si la vente d'un fonds de commerce est commerciale (V. *supra*, n°s 34, 52) s'est reproduite à l'égard du mandat d'opérer une telle vente. La question a été résolue négativement par quelques arrêts (Paris, 30 janv. 1839, R. 341; 10 juill. 1857, D.P. 57. 2. 152; 9 juin 1869, D.P. 70. 2. 6); mais la solution contraire semble avoir prévalu (Paris, 14 nov. 1840, R. *Compét. comm.*, 116; 25 juin 1859, D.P. 59. 5. 10; 7 févr. 1870, D.P. 71. 2. 43).

232. Le mandat de représenter un commerçant en justice, dans une contestation relative à son commerce, est-il commercial de la part de ce commerçant? La difficulté s'est élevée à propos, notamment, de la question de savoir si la juridiction commerciale est compétente pour connaître de l'action en payement des frais avancés par les agréés ou autres mandataires, dans les contestations engagées devant les tribunaux de commerce. La cour de cassation s'était d'abord prononcée pour la négative (Civ. 5 sept. 1814, R. *Compét. comm.*, 371), et depuis, un certain nombre d'arrêts ont été rendus dans le même sens par les cours d'appel (Bourges, 11 mai 1839, R. *Agréé*, 67; Rouen, 20 juill. 1867, D.P. 68. 2. 53; Dijon, 7 mars 1873, D.P. 74. 2. 40; Douai, 4 janv. 1882, Sir. 83. 2. 197 et S. *Agréé*, 27 Paris, 10 févr. 1883, Sir. 83. 2. 197 et S. *Agréé*, 25; Dijon, 10 déc. 1883, D. P. 84. 2. 228; Bordeaux, 12 mars 1884, Sir. 84. 2. 177 et S. *Agréé*, 24; Rouen, 7 mars 1896, D.P. 97. 2. 323 et la note 1). C'est la doctrine enseignée par la plupart des auteurs (BERRIAT SAINT-PRIX, *Procédure civile*, p. 124, note 58; BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, v° Agréé, n° 16; CHAUVEAU ET CARRÉ, *Lois de la procédure*, quest. 277 *bis*; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 275; DESPRÉAUX, n° 530, GOUJET ET MERGER, *Dictionnaire du droit commercial*, v° Agréé, n° 7; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 403; PARDESSUS, t. 4, n° 1348; RODIÈRE, *Procédure et compétence commerciales*, n° 94; THOMINES-DESMAZURES, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, n° 85, § 2). Le mandat *ad litem*, peut-on dire en effet, n'a point pour objet la conclusion d'une opération commerciale; il tend à obtenir une décision judiciaire, ce n'est donc pas un fait de commerce. Il a été décidé dans le même ordre d'idées que c'est aux tribunaux civils qu'il appartient exclusivement de connaître de l'action des arbitres-rapporteurs en payement de leurs honoraires et déboursés (Civ. 12 févr. 1895, D.P. 95. 1. 208; Agen, 6 mars 1899, D.P. 99. 2. 424). Même décision en matière d'arbitrage volontaire (Paris, 18 févr. 1853, D.P. 54. 2. 33) et de taxe des frais d'huissiers (Caen, 10 mai 1843, R. *Compét. comm.*, 374).

Mais l'opinion contraire, soutenue par certains auteurs (ORILLARD, n° 227; NOUGUIER, *Des trib. de comm.*, p. 130 et s.), semble avoir prévalu dans la jurisprudence : aux termes de nombreux arrêts, le mandat est commercial toutes les fois que l'action est intentée contre un commerçant et à raison d'intérêts purement commerciaux (Montpellier, 26 janv. 1832, R. *Commerç.*, 100; Paris, 14 juin 1833, *Compét. comm.*, 284; Trib. com. Seine, 30 sept. 1834, R. *Agréé*, 67; Paris, 4 août 1835, *ibid.*, 63; Civ. 8 févr. 1869, D.P. 69. 1. 174; Trib. com. Bordeaux, 7 avr. 1873, D.P. 79. 5. 86; Poitiers, 20 déc. 1876, D.P. 77. 2. 97; Riom, 27 févr. 1878, D.P. 78. 2. 153; Dijon, 11 déc. 1883, D.P. 84. 2. 228; Bordeaux, 9 août 1880, D.P. 90. 2. 150; 5 févr. 1889, D.P. 90. 2. 150; Rouen, 12 août 1896, D.P. 97. 2. 47; Bordeaux, 24 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 320).

233. Il a été jugé aussi que l'engagement souscrit par un failli, au profit du syndic, pour ses honoraires, est commercial (Paris, 21 août 1851, D.P. 54. 5. 184).

234. — 2° *Mandataire commerçant.* — Le mandat dans lequel un commerçant figure non à titre de mandant, mais en qualité de mandataire, oblige civilement ou commercialement ce commerçant, selon que l'affaire confiée à ses soins est étrangère ou se rapporte à son commerce, quelle qu'en soit la nature au regard du mandant pour le compte duquel elle a eu lieu (V. dans le sens de la commercialité : Bordeaux, 14 avr. 1840, R. 329; Civ. 7 mai 1845, D.P. 45. 1. 305; Colmar, 31 juill. 1856, D.P. 56. 2. 265; Req. 8 nov. 1876, D.P. 77. 1. 184; ... de la non-commercialité : Paris, 13 juin 1828, R. 272; Limoges, 8 déc. 1836, R. 332; Bordeaux, 28 nov. 1838, R. 331).

235. — 3° *Mandant non commerçant.* — La règle d'après laquelle le commerçant est obligé commercialement envers le mandataire auquel il a donné mandat de faire pour son compte une opération commerciale s'étend aux non-commerçants dont le mandat a pareillement pour objet un acte de commerce (Trib. com. Bordeaux, 7 avr. 1873, D.P. 79. 5. 86). — Mais il a été jugé que le fait par un non-commerçant de charger un tiers de faire breveter à l'étranger une invention dont il est l'auteur ne constitue pas un acte de commerce (Paris, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 524).

236. — 4° *Mandataire non commerçant.* — Si le mandataire commerçant n'est obligé que civilement envers son mandant, lorsque l'opération dont il a été chargé, fût-elle commerciale pour le mandant, est étrangère à son commerce (V. *supra*, n° 234), à plus forte raison en est-il de même à l'égard d'un mandataire non commerçant qui a agi dans l'intérêt exclusif de son mandant (Aix, 30 nov. 1818, R. *Mandat*, 497; Bourges, 26 déc. 1870, D.P. 72. 2. 222).

§ 10. — *Cautionnement.*

237. La question de savoir si le cautionnement souscrit par un commerçant pour une dette commerciale constitue un acte de commerce, a été diversement résolue. Plusieurs arrêts ont admis l'affirmative, par le motif que le cautionnement participe de la nature de l'obligation principale à laquelle il se rattache, et décidé, par suite, que le commerçant qui cautionne une obligation commerciale est justiciable des tribunaux de commerce (Paris, 18 févr. 1830, R. 325; Angers, 15 févr. 1844, D.P. 45. 2. 64; Caen, 6 juill. 1844, D.P. 52. 5. 126; Bourges, 13 févr. 1872, D.P. 72. 2. 166).

Mais cette solution est très contestable. La théorie de l'accessoire ne concerne, en effet, que les engagements émanés du spéculateur lui-même; elle ne saurait être étendue au tiers qui, en dehors de toute pensée de trafic, intervient dans l'opération d'autrui par pur esprit de bienveillance. Aussi est-il généralement admis en doctrine et en jurisprudence que, pour déterminer le caractère du cautionnement, il faut le considérer séparément de l'obligation cautionnée; dès lors, le cautionnement est purement civil, quoique l'obligation principale soit commerciale, s'il est étranger à toute idée de trafic (ALAUZET, n° 3001; DEMANGEAT sur BRAVARD, t. 6, p. 437; DESPRÉAUX, n° 532; LAURENT, *Principes du droit civil*, t. 28, n° 165; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. 5, p. 757, note 55; NOUGUIER, *Des trib. de commerce*, t. 2, p. 341; ORILLARD, n° 231; PARDESSUS, t. 6, p. 24; PONSOT, *Traité du cautionnement civil et commercial*, n°s 78 et s.; PONT, *Petits Contrats*, t. 2, n° 88. — Angers, 8 févr. 1830, R. 324; Poitiers, 29 juill. 1824, R. *Cautionn.*, 49; Caen, 25 févr. 1825, R. 402; Bruxelles, 30 oct. 1830, R. 397; Lyon, 26 juin 1851, D.P. 53. 2. 157; Caen, 28 janv. 1857, D.P. 57. 2. 107; Paris, 15 juill. 1854, D.P. 56. 2. 12; Civ. 21 nov. 1855, D.P. 55. 1. 459; Besançon, 21 mai 1860, D.P. 60. 2. 180; Bourges, 9 juill. 1860, D.P. 61. 5. 107; Req. 13 août 1872, D.P. 74. 1. 77; Dijon, 12 janv. 1897, D.P. 97. 2. 103; Douai, 21 juin 1897, D.P. 98. 2. 181; Req. 21 mai 1906, et le rapport de M. le conseiller Marignan, D.P. 1907. 1. 90). — Il en est ainsi même du cautionnement solidaire (Bruxelles, 28 mai 1832, R. *Compét. comm.*, 124). Et il importe peu que le débiteur principal soit en état de faillite (Req. 9 août 1842, R. *Compét. comm.*, 257).

238. En tout cas, le cautionnement donné par un commerçant est purement civil, quand la dette principale elle-même est civile. C'est ce qui a été jugé à l'égard du cautionnement, par un commerçant, des dépenses d'auberge faites par ses ouvriers (Chambéry, 11 juill. 1866, D.P. 66. 2. 207).

239. D'ailleurs, lorsque le commerçant qui a cautionné les engagements commerciaux d'un autre commerçant est personnellement *intéressé* aux opérations commerciales de ce dernier, le cautionnement a lui-même un caractère commercial (Req. 31 janv. 1872, D.P. 72. 1. 252; Bourges, 13 févr. 1872, D.P. 72. 2. 166; Req. 21 mai 1906, précité).

§ 11. — *Transaction.*

240. La transaction sur une contestation commerciale née ou à naître constitue un acte de commerce (Req. 4 nov. 1885, D.P. 86. 1. 333).

§ 12. — *Nantissement.*

241. Le nantissement consenti par un commerçant pour sûreté d'une obligation relative à son commerce est commercial (Civ. 4 prair. an 11, R. 334; Bruxelles, 14 févr. 1825, R. *Compét. comm.*, 125-2; Toulouse, 8 mai 1835, R. 334; Req. 31 mai 1836, R. *Nantissement*, 80 et 181; Montpellier, 11 févr. 1842, R. *Nantissement*, 38). Et la nature civile de l'objet constitué en gage n'enlève pas le caractère commercial au gage contracté pour une dette commerciale (C. cass. belge, 29 oct. 1886, D.P. 87. 2. 153).

§ 13. — *Transport.*

242. Le commerçant qui fait opérer le transport à son domicile de marchandises pour en faire le commerce, accomplit un acte de commerce (Bruxelles, 22 déc. 1821, R. *Compét. comm.*, 66).

§ 14. — *Obligation de faire.*

243. Les obligations de faire entre commerçants sont commerciales lorsqu'elles se rattachent à leur négoce, et, dès lors, les dommages-intérêts dus pour inexécution d'une telle obligation peuvent être réclamés devant le tribunal de commerce. — Il a été jugé, spécialement, que l'action en dommages-intérêts intentée contre un entrepreneur de voitures publiques à raison de son refus de transporter un voyageur, sans motifs légitimes et en infraction au contrat intervenu entre lui et le public lors de l'établissement de son entreprise, est de la compétence de la juridiction commerciale (Trib. com. Périgueux, 26 août 1879, D.P. 81. 3. 84). De même, il a été décidé que la convention par laquelle les commerçants (par exemple, les libraires) d'une localité s'engagent entre eux, sous peine de dommages-intérêts, à tenir leurs magasins fermés les dimanches et jours de fêtes légales, a le caractère d'une convention faite au sujet du commerce des contractants, et, dès lors, doit être considérée comme un acte commercial (Colmar, 10 juill. 1837, R. 340).

Art. 2. — Engagements contractés par un commerçant pour une cause étrangère à son commerce.

244. Les contrats passés par un commerçant pour une cause étrangère à son commerce ne sont pas commerciaux (Bruxelles, 22 mai 1819, R. 307; Toulouse, 5 mars 1825, R. 338; Colmar, 28 nov. 1849, D.P. 52. 2. 201; Bordeaux, 22 nov. 1854, D.P. 55. 5. 95; Trib. com. Seine, 14 févr. 1873, D.P. 75. 5. 99; Civ. 8 mai 1867, D.P. 67. 1. 226). Il en est ainsi, notamment, des achats de denrées ou marchandises faits par un commerçant pour son usage particulier (C. civ. art. 638, § 1, *in fine*) ou pour les besoins de sa famille (Lyon, 16 janv. 1838, R. 316; Orléans, 9 mars 1852, D.P. 52. 2. 219); ... D'un billet souscrit par un commerçant et causé valeur en immeubles (Amiens, 14 juin 1826, R. 381); ... De l'achat, par un fabricant de porcelaines, du bois pour la construction d'un moulin (Limoges, 15 juin 1838, R. 304); ... De l'achat par un commerçant de pièces destinées à la réparation d'une automobile, alors que cette automobile est une voiture de luxe, dont le commerçant se sert pour son agrément, et non pour son commerce (Trib. com. Lyon, 18 mai 1906, D.P. 1906. 5. 58); ... De la cession de droits étrangers au commerce du cédant. Ainsi jugé que le tribunal de commerce est incompétemment saisi de l'action en nullité d'un transport de créance fait par un commerçant, alors que ce transport n'a pas eu lieu dans l'intérêt de son commerce (Paris, 17 avr. 1852, D.P. 54. 5. 161).

245. Doit-on assimiler aux fournitures faites au commerçant pour son usage personnel celles qui lui sont faites (notamment par un aubergiste) pour le compte de ses ouvriers? La jurisprudence est divisée sur ce point. Plusieurs arrêts ont résolu affirmativement la question; ils ont refusé de voir dans ces fournitures un fait relatif au commerce de celui au profit duquel ils ont eu lieu et en ont conclu que l'engagement qui en résulte est, non pas de la compétence du tribunal de commerce, mais conformément à la loi du 25 mai 1838 (aujourd'hui la loi du 12 juill. 1905, V. *Compétence civile des juges de paix*), de la compétence du juge de paix ou du tribunal civil, suivant le taux de la demande (Metz, 9 juill. 1813 et 4 janv. 1823, R. 317; Limoges, 2 mars 1837, *ibid.*; Poitiers, 1er mai 1844, *ibid.*). — Mais l'opinion contraire a prévalu et la jurisprudence est fixée en ce sens que la dette du commerçant dans le cas dont il s'agit, constitue un engagement commercial dont la connaissance appartient à la juridiction consulaire (Grenoble, 4 févr. 1826, Toulouse, 8 mai 1835, R. 318; Lyon, 16 janv. 1838, Limoges, 21 févr. 1839, R. 316, Bordeaux, 19 juill. 1842, R. 318; Req. 29 nov. 1842, R. 217; Caen, 25 mars 1846, D.P. 46. 4. 82; Colmar, 29 mai 1848, D.P. 49. 2. 121; Lyon, 21 août 1858, D.P. 59. 2. 80). Il a été jugé dans le même sens que la connaissance attribuée par la loi du 12 juill. 1905 aux tribunaux de paix, des actions relatives aux vices rédhibitoires dans les ventes d'animaux ne déroge pas aux règles générales de la compétence *ratione materiæ*, telles qu'elles résultent des art. 631 et s. C. com. (Trib. civ. Vesoul, 20 juill. 1906, D.P. 1906. 5. 67).

246. En vertu du même principe, le commerçant qui fait exécuter des travaux dans son immeuble ne contracte pas un engagement commercial si ces travaux ne sont pas relatifs à son commerce (Caen, 19 juill. 1854, D.P. 55. 5. 97; Metz, 16 mars 1865, D.P. 65. 2. 65).

247. De même le mandat donné par un commerçant est purement civil lorsqu'il n'a pas été donné par lui pour les besoins de son commerce (Civ. 8 janv. 1812, R. 272; Colmar, 5 août 1826, R. *Compét. comm.*, 377; Paris, 11 avr. 1863, 13 juin 1863, D.P. 63. 5. 5; Dijon, 7 mars 1873, D.P. 74. 2. 40).

248. L'assurance contractée par un commerçant n'est pas commerciale lorsqu'elle n'a pas pour objet la garantie de risques commerciaux, mais que ce commerçant stipule en qualité de propriétaire, locataire et voisin pour assurer contre l'incendie les habitations et les meubles lui appartenant (Aix, 26 juin 1845, D.P. 45. 4. 94; Lyon, 30 mai 1849, D.P. 50. 5. 7). Mais lorsque l'assurance souscrite par le commerçant couvre à la fois des objets relatifs au commerce de l'assuré et d'autres qui y sont étrangers, elle est, à raison de son indivisibilité, commerciale ou civile suivant que les risques commerciaux ou les risques civils fournissent l'objet principal de la convention (V. Req. 3 juill. 1877, D.P. 78. 1. 345).

249. Enfin la transaction passée par un commerçant est purement civile, si elle n'a point trait à des intérêts commerciaux (Civ. 8 mai 1867, D.P. 67. 1. 226).

Art. 3. — Engagements qui se forment sans convention

250. On peut poser en principe que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître entre commerçants des engagements qui se forment sans convention, lorsque les faits dont ils résultent se rattachent par un lien direct et immédiat à l'exercice du commerce (Chambéry, 5 juill. 1878, S. *Compét. comm.*, 44; Req. 28 oct. 1896, D.P. 97. 1. 583; 11 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 508; Civ. 9 déc 1901, D.P 1902, 1. 311; Trib. paix Paris, 2 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 34). Il y a lieu de distinguer toutefois suivant qu'il s'agit de quasi-contrats ou de quasi-délits.

§ 1er. — *Quasi-contrats.*

251. La *gestion d'affaires* doit être assimilée au mandat quant à son caractère civil ou commercial. En conséquence, l'obligation du maître envers le gérant d'affaires sera civile ou commerciale selon que l'affaire gérée n'appartiendra pas, ou appartiendra, au contraire, à la catégorie des actes de commerce. De son côté, le gérant sera obligé civilement si son immixtion dans l'affaire d'autrui est désintéressée, et commercialement, s'il a agi dans l'intérêt de son commerce (Rennes, 30 déc. 1893, D.P. 94. 2. 504).

252. Quant à la réception de l'*indu*, des divergences se sont produites. Suivant une opinion, adoptée par quelques arrêts, l'obligation pour un commerçant de restituer ce qu'il a indûment reçu par erreur serait civile; elle ne saurait, dans aucun cas, être considérée comme dérivant d'un fait de commerce (Orillard, no 197; Bordeaux, 14 mai 1834, R. 349; Douai, 10 mai 1842, R. 351). — Mais, suivant l'opinion qui a prévalu, lorsque la qualité de commerçant se rencontre chez l'obligé, elle suffit pour faire ranger l'obligation dans la classe des obligations commerciales, dès qu'elle se rattache à cette qualité, sans qu'il y ait à distinguer si elle découle d'un contrat ou d'un quasi-contrat, et cette règle est applicable à la répétition de l'indu (Alauzet, t. 8, no 2960. — Nîmes, 24 mars 1809, R. 248; Paris, 30 juill. 1870, D.P. 71. 2. 16; Req. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 170; Orléans, 27 avr. 1881, D.P. 82. 2. 24; Limoges, 3 mars 1885, Sir. 1885. 2. 150 et S. 428). Spécialement ont été réputées commerciales l'obligation pour un agent d'affaires de restituer les sommes par lui indûment reçues à raison de l'affaire dont il a été chargé (Req. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 170; Paris, 30 juill. 1870, D.P. 71. 2. 16); ... l'obligation pour un commerçant de restituer les sommes à lui payées par erreur à l'occasion d'une opération de commerce (Bordeaux, 20 mai 1829, R. *Compét. comm.*, 232; 20 févr. 1834, R. 349), ou des marchandises destinées à un autre commerçant et qu'il a reçues ou gardées (Nîmes, 24 mars 1809, R. 348; Paris, 18 mars 1854, D.P. 56. 2. 237; Lyon, 6 mars 1855, D.P. 56. 5. 93).

§ 2. — *Obligations résultant de quasi-délits.*

253. La question de savoir si l'art. 632, § 6, est applicable aux obligations nés de quasi-délits, aussi bien qu'à celles qui résultent de quasi-contrats, a soulevé une grave controverse. Dans une première opinion, on considère les engagements résultant pour un commerçant de ses quasi-délits comme étrangers par leur essence au commerce de l'auteur du fait illicite dont la responsabilité lui est imputée (Carré, *De la compétence*, t. 2, p. 588. Pardessus, t. 1, nos 53 et 192; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, vo Acte de commerce, no 8-9o. — Bourges, 21 avr. 1826, R. 347; Paris, 10 févr. 1845, D.P. 45. 4. 102; Montpellier, 15 mai 1847, D.P. 47. 2. 155; Bordeaux, 13 déc. 1860, Trib. com. Marseille, 8 juill. 1863, 29 janv. 1864, 12 oct. 1876, *Journ. de Marseille*, 1861, 2. 112; 1863. 1. 192; 1864. 1. 68; 1877. 1. 18). En conséquence, le tribunal de commerce serait incompétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts fondée sur un quasi délit, par exemple, sur la réclamation formée par un employé de chemin de fer contre cette compagnie, à raison de bles-

sures qu'il a reçues dans l'exercice de ses fonctions (Toulouse, 9 mars 1863, D.P. 63. 5. 81; Caen, 15 juill. 1884, Sir. 1885. 2. 149 et S. *Compét. comm.*, 45); ... Ou de l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'auteur d'une escroquerie, alors même que les sommes dont il s'agit auraient été remises pour être employées dans une association ayant un caractère commercial (Civ. 4 juill. 1888, D.P. 89. 1. 100).

254. D'après une autre doctrine, adoptée par un certain nombre d'arrêts, le fait dommageable imputable à un commerçant peut produire à la charge de celui-ci une obligation commerciale; mais il faut pour cela que le commerçant ait commis ce fait non seulement dans l'exercice de son commerce, mais à l'occasion de ses relations commerciales avec la personne lésée (D.P. 95. 2. 7, note 1; Rouen, 13 avr. 1853, D.P. 53. 2. 114; Amiens, 4 mai 1858, Sir. 1858. 2. 635 et S. *Compét. comm.*, 46; Paris, 22 déc. 1873, D.P. 74. 2. 147; Bordeaux, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 424). — Conformément à cette doctrine, le caractère commercial a été dénié à l'obligation résultant d'un abordage de bateau survenu dans des eaux non maritimes, par le motif que le fait dommageable ne s'était point produit à l'occasion des rapports commerciaux existant entre les parties (Bruxelles, 6 avr. 1816, R. 354; Aix, 16 juin 1841, R. *Compét. comm.*, 126-3°; Montpellier, 15 mai 1847, D.P. 47. 2. 155; Lyon, 12 mars 1852, *Gaz. des trib.*, 18 mai et S. *Compét. comm.*, 46).

255. Enfin, suivant une troisième opinion, qui est professée par la plupart des auteurs et qui a prévalu en jurisprudence, les engagements dérivant des délits et quasi-délits sont au nombre de ceux que l'art. 632-6°, déclare commerciaux, et dont l'art. 631 attribue la connaissance aux tribunaux de commerce, toutes les fois que le fait dommageable émane d'un commerçant et se rattache à son commerce ou à son industrie (Despréaux, n° 529; Orillard, n° 205; Massé, t. 6, n° 250; Demangeat sur Bravard, t. 6, p. 402, note 1; Alauzet, 3e éd., t. 8, nos 2956 et suiv.; Nouguier, 2e éd., t. 1, n° 746; Lyon-Caen et Renault, 2e éd., t. 1, n° 177. — V. aussi Boistel, n° 50. — Pau, 31 mai 1878, D.P. 80. 2. 80; Paris, 7 mars 1892, D.P. 92. 2. 340; 24 juin 1892, D.P. 92. 2. 480; Lyon, 26 déc. 1893, D.P. 95. 2. 180; Civ. 11 déc. 1895, D.P. 96. 1. 263; Amiens, 1er févr. 1896, D.P. 96. 2. 384; Civ. 20 mai 1896, D.P. 96. 5. 134; Civ. 28 oct. 1896, D.P. 97. 1. 583; Req. 11 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 508; Civ. 9 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 311; Trib. com. Seine, 19 déc. 1902, D.P. 1903. 2. 331).

On considère en conséquence comme donnant naissance à une obligation commerciale, notamment : les faits de concurrence déloyale entre commerçants (Bourges, 23 févr. 1844, D.P. 45. 4. 101; Req. 4 mars 1845, D.P. 46. 1. 208; Aix, 3 juin 1863, D.P. 64. 2. 207; Paris, 24 janv. 1866, D.P. 66. 2. 197; 21 avr. 1866, D.P. 66. 2. 128; Douai, 11 juin 1868, D.P. 69. 2. 19; Req. 3 janv. 1872, D.P. 72. 1. 303; Bruxelles, 18 mai 1881, Sir. 1882. 4. 15 et S. *Compét. comm.*, 45; Req. 14 févr. 1882, D.P. 82. 1. 411); ... L'usurpation par un fabricant du nom d'un autre commerçant (Req. 26 févr. 1845, D.P. 45. 1. 191; Bordeaux, 23 avr. 1851, D.P. 54. 5. 162); ... La contrefaçon d'une marque de fabrique (C. cass. de Turin, 2 oct. 1907, D.P. 1908. 2. 320). — On reconnaît, de même, le caractère commercial à l'action en dommages-intérêts formée par l'ouvrier d'un entrepreneur de travaux publics contre son patron par le fait duquel il a été victime d'un accident dans l'exécution de son travail (Rouen, 8 juill. et 29 nov. 1882, Sir. *Compét. comm.*, 45; Paris, 6 et 19 juin 1894, D.P. 95. 2. 7; Amiens, 1er févr. 1896, D.P. 96. 2. 384. — Comp. Civ. 9 août 1893, D.P. 94. 1. 94); ... A l'action en dommages-intérêts dirigée contre un commerçant pour réparation du dommage causé, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son commerce, par le délit ou le quasi-délit de son préposé dont il est responsable (Bruxelles, 12 mai 1883, D.P. 84. 2. 167; Req. 30 juin 1897, D.P. 97. 1. 468) : ... A la demande formée par un commerçant à l'effet d'obtenir des dommages-intérêts pour dégâts causés à sa voiture de commerce par une autre voiture de commerce (Paris, 31 mars 1882, Sir. 82. 2. 139, et S. *Compét. comm.*, 45; Toulouse, 24 mai 1888, D.P. 89. 2. 162; Req. 11 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 508; Trib. paix, Paris, 2 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 34); ... A l'action intentée pour la réparation des dégâts causés à la devanture d'une boutique par le choc d'une voiture appartenant au défendeur et conduite par son employé (Paris, 29 mai 1888, D.P. 89. 2. 76); ... A l'action en dommages-intérêts formée par un commerçant contre une compagnie de tramways dont une voiture, par la faute de son conducteur, a causé des avaries à une charrette de ce commerçant, qui circulait régulièrement pour les besoins de son commerce (Civ. 11 déc. 1895, D.P. 96. 1. 263; 20 mai 1896, D.P. 96. 5. 134); ... A l'action en réparation du dommage résultant du choc et des blessures causés par la rencontre de deux voitures de louage (Paris, 18 févr. 1874, D.P. 75. 2. 223); ... A l'action en dommages-intérêts intentée par un matelot contre son capitaine à raison des mauvais traitements qu'il aurait subis pendant le voyage (Rouen, 13 mai, 1860, S. *Compét. comm.*, 55; Trib. com. Marseille, 10 sept. 1863, *Journ. de Marseille*, 1861, 2. 176; Lyon, 18 févr. 1875, *Moniteur judiciaire*, 16 oct. 1875; Paris, 9 nov. 1876, Trib. Seine, 15 févr. 1877, *Gaz. des trib.*, 5 janv. et 18 mars 1877); ... Ou à raison des blessures reçues dans un travail commandé à bord du bâtiment (Douai, 22 mai 1900, D.P. 1900. 2. 448).

256. Il naît également une obligation commerciale du préjudice causé : ... par le propriétaire d'une usine, à un fabricant voisin dont les produits ont été détériorés par les matières noirâtres provenant de la fumée de cette usine (Grenoble, 21 janv. 1875, D.P. 75. 2. 222); ... Par une compagnie de chemin de fer, faute d'ouvrir un pont tournant aux heures réglementaires au patron d'une barque qui voulait passer (Req. 1er avr. 1874, D.P. 75. 1. 466); ... Par le directeur d'une agence de renseignements, au crédit commercial d'un commerçant, en le signalant comme insolvable dans une feuille qu'il a fait imprimer et distribuer (Civ. 11 juill. 1877, D.P. 78. 1. 122); ... Par le directeur d'une société de banque, à un commerçant, par des renseignements donnés de mauvaise foi, lesquels ont déterminé ce commerçant à conclure avec des tiers un marché important dont cette société a retiré le bénéfice (Nîmes, 3 août 1874, D.P. 75. 2. 69, et, sur pourvoi, Req. 5 août 1875, D.P. 77. 1. 325). — Une pareille obligation résulte encore : ... de l'atteinte portée à la réputation d'un artiste dramatique par le directeur d'un théâtre (Paris, 25 juill. 1870, D.P. 72. 5. 435-436); ... Du dommage résultant de l'action en garantie formée par le défendeur, dans une instance commerciale, contre un négociant complètement étranger aux conventions des parties, si ce dommage se rattache directement au fait commercial, objet du débat (Limoges, 9 mars 1872, D.P. 72. 2. 141); ... De l'acte par un libraire d'avoir, au préjudice de l'auteur du plan d'une ville, fait dresser, édité et mis en vente un calque servile, plus ou moins déguisé, de ce plan (Pau, 31 mai 1878, D.P. 80. 2. 80).

257. Si, dans ce troisième système, il n'est pas nécessaire pour que le quasi-délit soit commercial qu'il ait été commis à l'occasion de rapports commerciaux existant entre son auteur et celui auquel le dommage a été causé, l'art. 632, § 6, est, à plus forte raison, applicable lorsque cette circonstance se rencontre (Montpellier, 12 juill. 1828, R. 359). Il en est ainsi, spécialement, lorsqu'il s'agit de faits dommageables survenus à l'occasion d'une expédition de marchandises remises à un entrepreneur de transports par un commerçant (Civ. 20 janv. 1875 (deux arrêts), D.P. 75. 1. 367); ... D'accidents de chemin de fer qui ont causé des blessures à un négociant voyageant pour son commerce (Pau, 4 mars 1873, D.P. 75. 2. 221-222); ... D'abus de gestion commis par l'ancien gérant d'une société commerciale en liquidation (Req. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 143).

258. L'action en réparation du dommage causé par le quasi-délit d'un commerçant est de la compétence de la juridiction commerciale, alors même que la victime du quasi-délit ne serait pas elle-même un commerçant (Bruxelles, 26 nov. 1880, 1er juill. 1881, Paris, 19 mars 1885, S. *Compét. comm.*, 48; Paris, 7 mars 1892, D.P. 92. 2. 340; 19 juin 1894, D.P. 95. 2. 7). — Le tiers, victime d'un quasi-délit, peut d'ailleurs, s'il n'est pas commerçant, assigner, à son choix, le commerçant devant la juridiction civile ou devant la juridiction commerciale (Civ. 28 oct. 1896, D.P. 97. 1. 583).

259. Il est hors de doute que le quasi-délit commis par un commerçant ne l'oblige que civilement lorsqu'il s'est produit dans des circonstances qui le rendent *étranger* à son commerce (Paris, 15 nov. 1848, R. *Obligations*, 830 et 728-5°), ou même lorsque la faute ne se rattache pas par un lien direct et immédiat à l'exercice de son commerce ou de son industrie (Civ. 9 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 311). — Jugé, spécialement, qu'on ne saurait considérer comme un fait commercial : ... le fait, par un commerçant, d'avoir saisi, sur son débiteur, des marchandises appartenant à un tiers, commerçant lui-même, et d'avoir, par l'effet de cette saisie, privé ce tiers de la libre disposition de sa chose (Lyon, 27 avr. 1871, D.P. 71. 2. 87); ... Ni l'accident de voiture occasionné, sur la voie publique, à un commerçant, par un cheval mal dirigé appartenant à un autre commerçant (Paris, 18 janv. 1870, D.P. 70. 2. 173); ... Ni le fait, par un négociant, d'avoir exercé contre un autre négociant des poursuites correctionnelles injustes et vexatoires pour prétendus faits d'abus de confiance et d'escroquerie (Req. 11 mai 1868, D.P. 69. 1. 368); ... Ni le fait, par un commerçant, d'avoir, après s'être retiré d'une société, tenu des propos diffamatoires de nature à nuire à cette société et à celui qui en est resté le directeur, si, d'ailleurs, il n'a pas agi dans un but de concurrence déloyale (Paris, 25 juill. 1867, D.P. 71. 2. 87); ... Ni le fait, par un individu, d'avoir obtenu d'un autre une somme d'argent, à l'aide de moyens frauduleux, encore que l'un de ces moyens ait consisté à faire croire à ce dernier à l'existence entre les deux parties d'une association commerciale purement fictive (Civ. 7 janv. 1861, D.P. 62. 1. 96).

260. Mais dès lors que le quasi-délit a été commis par le commerçant dans l'exercice de sa profession, il conserve son caractère commercial alors même que la partie lésée est en même temps commerçante et propriétaire de l'immeuble que l'auteur du quasi-délit occupe pour l'exercice de son industrie et que ce dernier peut invoquer pour sa défense les dispositions de son bail (Paris, 24 juin 1892, D.P. 92. 2. 480).

§ 3. — *Obligations résultant de la loi.*

261. Les engagements qui résultent de l'autorité seule de la loi sont toujours, et par leur nature, étrangers au commerce, alors

même qu'ils existent entre commerçants. [illegible] de l'obligation [illegible] d'un dépôt nécessaire [illegible] 14 [illegible] 1841, R. 358). Toutefois, la jurisprudence s'est refusée à étendre cette [illegible] aubergistes et hôteliers dans les cas de responsabilité établis par l'art. 1952 ([illegible] 27 [illegible] 1854, D.P. 54. 1. 98. — V. aussi [illegible] 26 [illegible] 1858, R. *Dépôt*, 174-2°). Aussi, il a été jugé que l'obligation contractée par un aubergiste envers les voituriers qu'il reçoit dans son auberge et qui lui confient les marchandises transportées par eux, constitue un engagement commercial.

262. Ont été déclarées civiles la demande d'un expéditeur contre le voiturier, en remboursement de droits encourus par suite d'infractions imputables à ce voiturier (Orléans, 26 juill. 1843, R. *Compét. comm.*, 126-2°); ... L'action d'un maître de poste en payement de l'indemnité à lui due par un entrepreneur de voitures publiques, en vertu de la loi du 15 vent. an 13 (Liège, 18 janv. 1816, R. *Compét. comm.*, 126-1°). — V. toutefois Req. 23 janv. 1860, D.P. 60. 1. 113).

Art. 4. — Présomption de commercialité.

263. La règle édictée par l'art. 632, § 6, et exposée *supra*, n° 209, suppose qu'il est constant en fait que les engagements contractés par le commerçant l'ont été pour les besoins de son commerce. Lorsque ni la nature de ces engagements, ni la cause exprimée dans les actes qui les constatent, ne font connaître qu'ils ont été souscrits pour le commerce du contractant, sont-ils commerciaux? En d'autres termes, sont-ils réputés avoir pour cause le commerce et soumettent-ils, par conséquent, leur auteur à la compétence des tribunaux de commerce? L'art. 638, § 2, C. com. se réfère à cette question : il déclare que les « billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce ». — Bien que cette disposition ne vise expressément que les engagements contractés sous la forme de billets, on est d'accord pour l'interpréter en ce sens que la présomption qu'elle édicte s'étend à tout engagement constaté par un écrit quelconque (Pardessus, t. 1, n° 250; Despréaux, n° 525; Molinier, t. 1, n° 96; Orillard, n° 267; Alauzet, t. 8, n° 3024; Nouguier, *Actes de comm.*, t. 1, n° 738). La jurisprudence est constante en ce sens. C'est ainsi qu'elle a jugé que l'art. 638, § 2, applicable aux billets à ordre manquait des conditions requises pour la validité de ce genre d'effets, notamment à ceux qui doivent être réputés simples promesses pour défaut d'énonciation de la valeur fournie (Besançon, 24 avr. 1818, R. *Actes de comm.*, 369 et *Compét. comm.*, 137); ... Aux billets non négociables par la voie de l'endossement (Paris, 23 juin 1807, 6 déc. 1814, R. 372; Amiens, 4 avr. 1826, R. 390; Bruxelles, 7 mai 1832, 2 juill. 1834, R. *Effets de comm.*, 933; Bordeaux, 13 juill. 1841, R. 342); ... A l'engagement contracté sous forme de simple reconnaissance sous seing privé (Req. 10 janv. 1859, D.P. 59. 1. 225).

264. L'emploi de la forme authentique n'exclut pas la présomption de commercialité (Paris, 27 nov. 1841, R. 308 et *Faillite*, 70. — V. aussi Liège, 17 mai 1814, R. *Compét. comm.*, 67). Peu importe, s'il s'agit d'un emprunt, que l'intérêt stipulé soit celui du prêt en matière civile (Douai, 7 févr. 1825, R. 377. — Comp. Req. 6 juill. 1836, R. 379); ... Et que l'acte contienne une constitution d'hypothèque (Paris, 6 août 1829, R. *Effets de comm.*, 933 et 578; Req. 6 juill. 1836, précité; Paris, 2 mars 1860, D.P. 60. 5. 78. — V. aussi Liège, 17 mai 1814, précité).

265. Des doutes se sont élevés au sujet des acquisitions de créances par voie de transport ordinaire. Il a été décidé que l'acquisition, par un commerçant, de créances commerciales sur un failli n'est pas réputée commerciale, si ces créances n'ont point été transmises à l'acheteur par voie d'endossement (Bruxelles, 14 mars 1832, R. 47; Paris, 17 avr. 1852, D.P. 54. 5. 161). Mais on décide, au contraire, plus généralement, qu'une pareille acquisition est commerciale (Poitiers, 5 janv. 1841, R. 49; Riom, 8 mars 1845, D.P. 46. 2. 65; Bastia, 30 janv. 1856, D.P. 56. 2. 88; Dijon, 27 juill. 1866, D.P. 66. 2. 138).

266. Le cautionnement d'un commerçant est présumé commercial : c'est au commerçant à établir qu'il a fait un simple contrat de bienfaisance, cas auquel on admet généralement que le cautionnement, même s'il a pour objet une obligation commerciale, ne constitue qu'un engagement civil (V. *supra*, n° 237).

267. Des divergences se sont produites sur le point de savoir si la présomption de commercialité résultant de l'art. 638 doit être étendue aux engagements verbaux. Plusieurs arrêts se sont prononcés pour la négative (Bourges, 8 déc. 1810 et 21 janv. 1812, Poitiers, 22 mai 1829, R. 380; Paris, 12 mars 1847, R. *Compét. comm.*, 138). Mais l'opinion contraire, admise en général par la doctrine (V. les auteurs cités, *supra*, n° 263), semble avoir également prévalu dans la jurisprudence (Riom, 3 août 1815, Douai, 11 juill. 1821, Bourges, 29 mai 1824, R. 380; Rennes, 2 juill. 1838, R. *Compét. comm.*, 138; Poitiers, 20 mars 1877, D.P. 77. 2. 160).

268. Les engagements d'un commerçant sont présumés commerciaux même quand ils ont été contractés envers un non-commerçant (Rouen, 10 mai 1813, R. 370 et *Faillite*, 358; Bruxelles, 12 mars 1825, Paris, 6 août 1829, R. *Effets de comm.*, 933; Req. 10 janv. 1859, D.P. 59. 1. 225).

269. La présomption de commercialité s'applique aux engagements souscrits au nom d'un commerçant par son mandataire, comme à ceux qu'il contracte personnellement (Douai, 27 nov. 1813, R. *Compét. comm.*, 135; 15 févr. 1814, R. 374; Caen, 7 juill. 1845, D.P. 45. 4. 99). — Mais elle n'est pas applicable aux effets souscrits par un associé sans indication de la raison sociale et sans aucune mention propre à faire supposer qu'il agissait dans l'intérêt de la société : l'associé signataire, alors seul obligé, n'est pas présumé s'être obligé pour le commerce de la société (Civ. 17 mars 1834, Req. 14 mai 1854, R. *Société*, 944; Angers, 28 janv. 1841, R. 613-5°).

270. Les commerçants *étrangers* sont, comme les Français, soumis à la présomption établie par l'art. 638, § 2 (Douai, 10 nov. 1854, D.P. 55. 2. 104).

271. Elle frappe également l'ancien commerçant, quant aux engagements par lui contractés durant l'exercice de son commerce, ou renouvelés depuis qu'il l'a cessé, et même quant aux engagements postérieurs à l'époque où il a cédé son établissement, si la cession est restée inconnue du créancier (Paris, 28 germ. an 13, R. 367; Aix, 11 janv. 1842, R. 368). — Mais il a été jugé que le billet souscrit par un ancien commerçant, en payement du solde d'une dette antérieure à la cessation de son commerce, n'est point un acte de commerce (Lyon, 4 juill. 1846, D.P. 47. 2. 57).

272. Réciproquement, la qualité de commerçant, faussement prise dans un acte, n'a pas pour effet de rendre applicable à cet acte la présomption de commercialité. Mais, dans une espèce où l'obligation avait été contractée par une personne exploitant une industrie civile en elle-même et susceptible de se transformer en une industrie commerciale, telle que l'industrie minière, il a été jugé que la qualité de commerçant, prise par cette personne, dans un contrat passé avec un autre commerçant, suffisait pour faire présumer la commercialité de son engagement relatif, par exemple, au transport des produits de la mine (Req. 14 juin 1865, D.P. 67. 1. 293).

273. La présomption de commercialité subsiste, bien que le commerçant ait dissimulé cette qualité et souscrit l'engagement en qualité de propriétaire (Paris, 31 janv. 1842, R. 364).

274. La présomption légale de commercialité établie par l'art. 638, § 2, n'est qu'une présomption simple, contre laquelle la preuve contraire est toujours admissible. Mais le commerçant qui invoque la non-commercialité est tenu de fournir cette preuve; il ne peut donc échapper à la juridiction commerciale qu'à la condition d'établir que l'acte est étranger à son commerce (Rouen, 23 juill. 1842, R. 361 et 389).

275. La non-commercialité de l'engagement peut être établie soit à l'aide des énonciations de l'acte qui le constitue, soit au moyen de preuves extrinsèques.

276. — 1° *Énonciation de l'acte.* — Il n'est pas nécessaire que le caractère non commercial du billet souscrit par le commerçant soit expressément déclaré dans le billet lui-même; il peut être déterminé à la fois, et par les termes du billet, et par les circonstances où il a été souscrit (Req. 20 janv. 1836, R. 384 et *Compét. comm.*, 238. — V. aussi Bruxelles, 5 mars 1823, R. 362).

277. La preuve contraire à la présomption de commercialité du billet émané d'un commerçant ne peut s'induire de l'énonciation, sur le billet, qu'il a été causé *valeur reçue* (Req. 6 frim. an 7, R. *Compét. comm.*, 155); ... Ou valeur reçue comptant (Paris, 10 mars 1814, R. 371); ... Ou pour prêt (Bruxelles, 2 juill. 1834, R. 390. — *Contra* : Rennes, 13 déc. 1825, R. 387). La présomption de commercialité n'est pas non plus détruite par la mention sur le billet à ordre souscrit par un commerçant, qu'il est stipulé exigible après le décès du souscripteur (Req. 21 févr. 1859, D.P. 59. 1. 416).

278. — 2° *Preuves extrinsèques.* — A défaut d'énonciations dans l'acte, la preuve de la non-commercialité de l'engagement peut être faite par titres, par témoins ou à l'aide de présomptions graves (Req. 20 juin 1810, R. 362 et *Effets de comm.*, 132; Colmar, 16 févr. 1841, R. *Effets de comm.*, 191). Elle peut résulter aussi d'un aveu, même verbal et extrajudiciaire, ou de la délation du serment faite à l'une des parties sur la véritable cause de l'obligation (Req. 20 juin 1810, précité).

279. Lorsque la preuve repose sur des faits extrinsèques, les juges du fond constatent souverainement la destination civile ou commerciale de l'engagement; mais ils sont tenus de s'expliquer sur les faits articulés et ne doivent tenir compte que d'une destination concomitante à l'engagement (Req. 13 janv. 1829, R. 275, et *Cassation*, 1621; 3 juin 1835, R. 388).

Art. 5. — Obligations contractées conjointement par des commerçants et des non-commerçants.

280. Quand l'obligation souscrite conjointement par un commerçant et un non-commerçant a sa cause dans un acte commercial de sa nature, cette obligation constitue, sans aucun doute, un acte de commerce de la part du non-commerçant, aussi bien que de la part du commerçant (Civ. 10 vendém. an 13, R. 393). Mais, lorsqu'il s'agit d'un acte qui n'est commercial que parce qu'il émane d'un commerçant, et qu'en vertu de l'art. 632, § 6, il est réputé avoir eu lieu dans l'intérêt de son commerce (V. *supra*, n° 263), l'obligation n'est commerciale que pour le codébiteur commerçant; elle n'a, pour le non-commerçant, qu'un caractère

purement civil. Il en est ainsi, soit qu'il s'agisse d'une obligation pure et simple, soit même qu'il s'agisse d'une obligation solidaire ou d'une obligation indivisible. — Le non-commerçant ne peut-il pas, cependant, même au cas où il n'est obligé que civilement, être actionné devant le tribunal de commerce, conjointement avec son codébiteur commerçant? V. *Compétence commerciale*.

281. Quant au cautionnement d'une dette commerciale, consenti par un non-commerçant, la question de savoir s'il constitue un acte de commerce a soulevé la même difficulté que lorsqu'il s'agit du cautionnement souscrit par un commerçant (V. *supra*, no 237). Il a été décidé par un certain nombre d'arrêts que ce cautionnement est commercial comme la dette qu'il a pour objet de garantir, et que, par suite, la caution peut être poursuivie devant le tribunal de commerce, soit seule, soit séparément du débiteur principal (Caen, 25 févr. 1825, R. 402; Paris, 12 avr. 1834, Rouen, 6 août 1838, R. 405; Limoges, 9 févr. 1839, R. 314; Douai, 23 févr. 1839, R. *Compét. comm.*, 142; Paris, 20 juin 1840, R. 404; Rouen, 26 déc. 1840, R. *Compét. comm.*, 15; Bordeaux, 24 août 1841, R. 405; Paris, 27 sept. 1843, R. 396; Metz, 26 déc. 1843, R. *Compét. comm.*, 142; Lyon, 10 juill. 1851, D.P. 53. 2. 158). — Mais la solution contraire, qui a prévalu en ce qui concerne le cautionnement fourni par un commerçant, devait l'emporter, à plus forte raison, pour le cas où la caution est un non-commerçant, et c'est en ce sens, en effet, que la doctrine et la jurisprudence se sont fixées (V. les auteurs cités, *supra*, no 237. — Civ. 21 juill. 1824, 20 août 1833, R. *Cautionn.*, 83; 7 juin 1837, R. 68; Caen, 23 avr. 1845, D.P. 45. 4. 96; Rouen, 9 déc. 1847, D.P. 49. 2. 209; Bourges, 3 déc. 1850, D.P. 54. 5. 10; Civ. 31 déc. 1851, D.P. 52. 1. 17; Amiens, 15 juin 1855, D.P. 55. 2. 325; Rouen, 4 nov. 1858, Pau, 28 mai 1859, Sir. 82. 2. 75 et S. *Compét. comm.*, 31; Civ. 29 août 1859, D.P. 60. 1. 385; Dijon, 23 nov. 1881, Sir. 82. 2. 75 et S. 465; Besançon, 20 nov. 1884, D.P. 86. 2. 87).

282. Il n'importe qu'il s'agisse d'un cautionnement solidaire, l'obligation de la caution solidaire n'en restant pas moins, en pareil cas, une obligation distincte de celle du débiteur principal (Paris, 18 mai 1811, R. *Cautionnement*, 49; 25 nov. 1843, R. 397; Douai, 16 déc. 1848, D.P. 49. 2. 212; Lyon, 2 mars 1850, D.P. 50. 2. 142; Orléans, 6 mars 1850, D.P. 50. 2. 62; Paris, 24 avr. 1854, D.P. 55. 2. 68; Civ. 16 mai 1866, 2 arrêts, D.P. 66, 1. 209-210; 27 août 1867, D.P. 67. 1. 490).

283. Toutefois, le cautionnement d'une dette commerciale par un non-commerçant devient commercial lorsqu'il est *intéressé* pour la caution (Bourges, 3 déc. 1850, D.P. 54. 5. 10; Req. 5 janv. 1859, D.P. 59. 1. 403; Besançon, 20 nov. 1884, D.P. 86. 2. 87; Req. 27 juin 1888, D.P. 89. 1. 115).

284. En ce qui concerne l'aval des lettres de change ou des billets à ordre, V. *supra*, nos 174 et 184).

SECT. 4. — Droit international.

285. Les législations des différents pays ne concordant pas dans la détermination des actes de commerce (V. Lyon-Caen et Renault, 4e éd., t. 1, p. 124, note 2, p. 150, note 2, p. 179, note 2; Dissertation de M. de Boeck, D.P. 90. 2. 353), des conflits de lois peuvent s'élever. Plusieurs opinions ont été présentées pour les résoudre.

Suivant un premier système, le principe à poser est que, chaque fois que la nature commerciale ou civile d'un acte passé en pays étranger est discutée, il faut appliquer la loi du tribunal saisi (*lex fori*), parce que la distinction des actes civils et des actes de commerce intéresse l'ordre public, ou parce que certains textes de lois l'exigent. Ainsi, lorsque la nature de l'acte intéresse la compétence judiciaire, il est certain que l'ordre public est en jeu, et que seule la *lex fori* doit décider si le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'un acte passé en pays étranger. De même, si des poursuites sont exercées en France pour un crime de faux commis à l'étranger, la loi française seule servira à caractériser l'infraction : c'est d'après elle seule qu'on déterminera s'il y a faux en écriture privée ou en écriture commerciale. De même encore, la loi du 11 juin 1859, qui édicte des règles de faveur pour les marchés et traités réputés actes de commerce par les art. 632, 633 et 634-1o C. com., ne pourra être invoquée en France à l'égard d'un marché passé en pays étranger que si ce marché, quelle que soit la nature que lui assigne la loi de ce pays, constitue un acte de commerce d'après la loi française. — On admet cependant que, dans certains cas exceptionnels, il y a lieu de tenir compte de la loi où l'acte a été passé. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'une question de preuve : un acte, ayant été passé en un pays où il est considéré comme commercial, pourra être établi en France par la preuve testimoniale, bien qu'il soit considéré comme civil par la loi française. Mais cela ne tient pas à la nature commerciale qu'attribue à l'acte la *lex loci actus*; cela tient aux principes généraux relatifs à la forme des actes (Levillain, *Journ. du dr. intern. privé*, 1896, p. 41 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 1, no 183; Bartin, *Journ. du dr. intern. privé*, 1897, p. 225 et 466).

286. Une doctrine tout à fait opposée attribue compétence à la loi du lieu où l'acte a été conclu (*lex loci actus*) : le caractère commercial ou civil assigné par cette loi à l'acte dont il s'agit devra être reconnu dans tous les autres pays. Il faut, en effet, s'attacher à la loi qui régit la substance des obligations, à la loi d'*autonomie*, c'est-à-dire à la loi choisie par les parties ou présumée telle, de même qu'on s'attache à cette loi pour déterminer si l'obligation est civile ou naturelle, conjointe ou solidaire. Il en est ainsi, lorsqu'il s'agit de savoir quels sont les modes de preuve à admettre, lorsqu'il s'agit du taux de l'intérêt, sur les usages commerciaux; toutes ces questions doivent être résolues d'après la loi du lieu où l'acte a été passé. — Il en est différemment toutefois, et on appliquera la *lex fori*, dans le cas où l'ordre public est intéressé, notamment quand il y aura lieu de déterminer la nature d'un acte passé en pays étranger pour savoir si c'est le tribunal civil ou le tribunal de commerce qui doit en connaître (Asser et Rivier, *Elém. de dr. int. privé*, nos 91 et 92; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. int. privé*, 4e éd., no 446; Chausse, *Revue critique*, 1891, p. 219; Weiss, *Traité théor. et prat. de dr. intern. privé*, t. 4, p. 371. — *Contra* : Aubry, *Journ. du dr. intern. privé*, 1896, p. 465 et s., p. 721 et s.).

287. Une troisième opinion semble préférable. Elle ne fait pas dépendre la nature civile ou commerciale d'une loi unique. Chacun des systèmes précédents repose sur un principe qui se trouve détruit en quelque sorte par les exceptions importantes qu'on est obligé d'y apporter. Cela tient à ce que la nature civile ou commerciale d'un acte n'a d'importance qu'à raison des conséquences qui en résultent. Or, suivant que le conflit de lois s'élève au sujet de l'une ou l'autre de ces conséquences, on appliquera telle ou telle loi; il faut donc envisager uniquement le rapport de droit qui est soumis au tribunal, et la loi à suivre sera déterminée par les principes généraux du droit international privé. S'il s'agit d'une question de compétence, on appliquera la *lex fori*; d'une question de forme, la règle *locus regit actum*; d'une question de capacité, la loi nationale des parties; s'il s'agit de déterminer le taux de l'intérêt, on appliquera la loi qui, d'après les principes généraux, régissent la substance des contrats; s'il s'agit enfin d'appliquer les peines du faux commercial, on suivra la *lex fori*. On n'a, en d'autres termes, qu'à appliquer les principes généraux des conflits de lois (V. *Lois et décrets*) et à les adapter aux conséquences de l'acte que l'on envisage (Dissertation de M. de Boeck, D.P. 90. 2. 353; Von Baer, *Lehrbuch des internat. Privatrechts*, t. 2, nos 290 et s.).

288. La jurisprudence n'a eu jusqu'à présent à se prononcer que lorsque la question de compétence était en jeu : elle a toujours admis que la *lex fori* devait alors déterminer la nature civile ou commerciale de l'acte (Douai, 10 nov. 1854, D.P. 55. 2. 104; Req. 22 nov. 1875, D.P. 77. 1. 373; Paris, 9 nov. 1878, *Journ. du dr. intern. privé*, 1879, p. 62; Paris, 26 oct. 1897, *ibid.*, 1899, p. 116. — V. aussi Gand, 11 janv. 1890, D.P. 90. 2. 353).

ACTE COMPLÉMENTAIRE. ACTE DE COMPLÉMENT. — V. *Enregistrement*.

ACTE CONFIRMATIF. — V. *Ratification*.

ACTE CONSERVATOIRE

1. On entend par acte conservatoire tout acte ayant pour objet de conserver l'existence d'un droit ou le gage destiné à en assurer l'utile exécution, sans en réclamer le bénéfice immédiat. On l'oppose à l'acte d'exécution.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 3, § 285 et 295; t. 4, § 311; 4e éd., t. 5, § 515; t. 6, § 619; t. 7, § 696 et 717; t. 8, § 739. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, 2e éd., t. 2, nos 840 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure*, vo Acte conservatoire. — Carré et Chauveau, *Lois de procédure civile et administrative*, t. 1, art. 125. — Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 25, nos 355 à 412 et *passim*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 2, nos 355 et s.; t. 5, no 167; t. 6, nos 164, 200; t. 7, no 259; t. 9, no 190. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 3, nos 98, 265 à 269, 323 à 325; t. 5, nos 43 et 214; t. 7, no 39; t. 9, nos 27, 61, 276, 308, 310; t. 11, nos 32 à 38, 287; t. 12, no 143; t. 13, nos 43, 538 à 540; t. 14, nos 65, 581; t. 15, nos 228, 415, 416; t. 16, no 384; t. 17, nos 89, 188, 189; t. 22, nos 128 à 139, 175, 276, 501; t. 24, nos 518 et 523; t. 29, no 152; t. 30, no 400. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile*, vo Acte conservatoire. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, vo Acte conservatoire.

2. — 1° *Caractères de l'acte conservatoire.* — Ces caractères ressortent de la définition même donnée *suprà*, n° 1. Les actes conservatoires ont pour objet essentiel et exclusif de sauvegarder les droits de ceux qui y ont recours. — Ces actes peuvent être de natures très diverses, et on ne saurait en donner une énumération complète. On peut citer, notamment : 1° les inscriptions d'hypothèques (C. civ. art. 2148) et les transcriptions d'actes d'aliénation ; 2° les oppositions et levées de scellés, les inventaires (art. 909, 930, 941 C. proc.) ; 3° la demande de séparation des patrimoines (C. civ. art. 878) ; 4° l'intervention des créanciers dans les partages (C. civ. art. 882) et dans les séparations de biens (C. civ. art. 1446, 1447) ; 5° les actes interruptifs de prescription (C. civ. art. 2244) ; 6° les sommations, protêts, protestations et réserves ; 7° la consignation ; 8° le séquestre, etc. — Sur la question de savoir si la saisie-arrêt est un acte conservatoire, V. *Saisie-arrêt*.

3. Un acte ne peut être réputé purement conservatoire dès lors qu'il tend à obtenir dès à présent un émolument quelconque en vertu du droit dont on se prévaut. Ainsi il a été décidé que l'action en justice qui a pour objet de faire courir les intérêts de sommes d'argent, ou d'obtenir les fruits d'immeubles légués, ne peut être réputée un simple acte conservatoire : en effet, une action de cette nature ne tend pas seulement à conserver le droit, mais bien à l'exercer, à en réclamer le bénéfice immédiat (Paris, 27 janv. 1851, D.P. 51. 2. 58). Jugé que l'on doit, au contraire, considérer comme un acte conservatoire celui par lequel un créancier cite son débiteur à comparaître devant un notaire et, en cas de refus, devant le tribunal, à fin de passation d'un titre nouveau (Caen, 7 mai 1845, D.P. 49. 2. 24).

4. Les actes conservatoires peuvent avoir pour objet des meubles ou des immeubles, mais leur nature diffère à certains égards suivant qu'ils s'appliquent aux uns ou aux autres. Appliqués aux immeubles, ils n'ont, en général, pour effet que de préserver le droit de celui qui les exerce, sans nuire à la jouissance du possesseur ; tandis que, appliqués aux meubles, qui sont sujets à dépérissement et exposés au détournement, ils peuvent, dans certains cas, entraîner la privation de cette jouissance (MERLIN, *Répertoire*, v° Acte conservatoire ; PIGEAU, *Procédure*, t. 1, p. 123). — La distinction toutefois n'est pas absolue : ainsi dans les cas de mise sous séquestre d'un immeuble (C. civ. art. 1961-2°), il est manifeste que, par cette mesure conservatoire, la jouissance du possesseur est troublée.

5. — 2° *Quels droits peuvent être l'objet d'actes conservatoires ?* — On peut conserver par cette espèce d'actes toutes sortes de droits quels qu'ils soient, droits de propriété ou autres droits réels, droits personnels ou de créance ; peu importe que l'exercice en soit suspendu par un terme ou que leur existence même dépende de l'événement d'une condition. Ainsi le créancier sous condition suspensive peut faire des actes conservatoires de sa créance. L'héritier peut faire des actes conservatoires, avant d'avoir pris parti sur l'acceptation ou la répudiation de la succession ; l'héritier légitime peut prendre des mesures conservatoires en présence de légataires universels envoyés en possession (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 7, § 710 *in fine* ; DEMOLOMBE, t. 21, n° 512 ; LAURENT, t. 14, nos 32 et s.). De même les institués contractuels peuvent faire des actes conservatoires pendant la vie de l'instituant (Civ. 2 mai 1855, D.P. 55. 1. 193 ; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 8, § 738, p. 80. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 23, n° 323). Après la séparation de biens, la femme peut prendre des mesures pour la sauvegarde de ses gains de survie (AUBRY ET RAU, 4e édit., t. 6, § 515. — *Contra :* LAURENT, t. 22, n° 276).

6. Mais il faut que le droit soit irrévocable, c'est-à-dire qu'il ne dépende pas de la seule volonté du débiteur. Ainsi le légataire ne peut faire des actes conservatoires tant que le testateur n'est pas décédé. De même l'époux, donataire de son conjoint pendant le mariage, ne peut faire d'actes conservatoires sur les biens du testateur ou du donateur. — Il semble bien également que les héritiers réservataires, dont le droit est purement éventuel, ne puissent, du vivant de leur auteur, prendre aucune mesure pour sauvegarder leur droit de réserve (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 7, § 683, texte et note 6 ; DEMOLOMBE, t. 19, n° 199 ; LAURENT, t. 12, n° 143, et t. 15, n° 146. V. cependant : DEMOLOMBE, t. 19, n° 200 ; TROPLONG, *Donations entre vifs*, t. 1, n° 935).

7. — 3° *Par qui peuvent être faits les actes conservatoires ?* — Les actes conservatoires peuvent émaner non seulement de ceux auxquels les droits appartiennent, mais aussi de leurs mandataires légaux ou conventionnels : ceux-ci ont qualité pour faire tous les actes nécessaires à la conservation et à la défense des droits dont l'administration leur est confiée. Ainsi en est-il du tuteur, du père administrateur légal, du mari, du tuteur à la substitution. Le subrogé tuteur peut aussi faire certains actes conservatoires (C. civ. art. 420, 424, 470, 2137 et 2142).

8. L'héritier bénéficiaire, en tant qu'administrateur de la succession, peut faire des actes conservatoires. Le curateur d'une succession vacante a les mêmes pouvoirs (V. *Succession*). Il en est de même du syndic d'une faillite (C. com. art. 462, 468 et 470 — V. *Faillite*).

9. Le maire a le devoir de faire les actes conservatoires des intérêts de sa commune (L. 5 avr. 1884, art. 90. — V. *Commune*).

10. Enfin le ministère public est, dans différents cas, investi par la loi du pouvoir de faire des actes conservatoires (V. *Absence*, nos 35 et s., *Privilèges et hypothèques*, *Substitution*, etc.).

11. — 4° *Conditions d'exercice.* — En général, un titre n'est pas nécessaire pour faire des actes conservatoires ; à défaut de titre, une permission de justice suffit. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit de pratiquer une saisie foraine (V. ce mot), ou même une saisie-gagerie (V. ce mot). Il a été décidé aussi qu'un jugement, quoique non exécutoire par provision, est suffisant pour autoriser un acte conservatoire (Req. 23 août 1808, R. 34). Parfois même il n'est besoin ni de titre, ni de permission de justice, par exemple pour faire une opposition à partage, une sommation, etc.

ACTE DE DÉCÈS. — V. *Actes de l'état civil.*

ACTE DE DÉPOT. — V. *Notaire*, *Preuve*.

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL

Division.

1. On entend par *actes de l'état civil* les écrits destinés à constater les faits qui constituent ou modifient l'état des personnes. La loi a tracé les règles qui doivent être observées pour la rédaction de ces actes et les mesures propres à en assurer la conservation. — Les plus importants parmi les faits dont il s'agit sont la naissance, le mariage et la mort : ce sont ceux que la loi a eu principalement en vue. Il faut y ajouter la reconnaissance des enfants naturels, l'adoption et le divorce, qui intéressent également l'état des personnes et qu'il y a lieu, en conséquence, de mentionner parmi les actes de l'état civil.

2. La matière des actes de l'état civil fait l'objet du titre 2 du livre 1er du Code civil (art. 34 à 101). — Plusieurs modifications ont été consacrées en cette matière par des lois récentes, savoir : 1° celle du 8 juin 1893 (D.P. 94. 4. 4), qui a modifié et complété les art. 47, 48, 59 à 62, 80, 99, 101, et substitué de nouvelles dispositions à celles des art. 88 à 98 ; 2° celle du 17 août 1897 (D.P. 97. 4. 133), qui a modifié l'art. 37 ; 3° celle du 17 mai 1900 (D.P. 1900. 4. 47), qui a complété l'art. 93 ; 4° celle du 21 juin 1903 (D.P. 1903. 4. 68), qui a complété l'art. 55 ; enfin 5° celle du 30 nov. 1906 (D.P. 1907. 4. 40), qui a modifié les art. 45 et 57. En outre, diverses lois sont intervenues pour remédier à l'irrégularité des actes reçus ou à la disparition des actes détruits au cours des événements de la guerre de 1870-71 et des troubles insurrectionnels qui ont suivi. Ce sont notamment, les lois du 10 juill. 1871, relative au mode de

suppléer aux actes de l'état civil du département de la Seine détruits par l'insurrection du 18 mars précédent (D.P. 71. 4. 136), du 19 juill. 1871, relative à la nullité des actes de l'état civil reçus à Paris et dans le département de la Seine depuis le 18 mars 1871; du 6 janv. 1872, relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris (D.P. 72. 4. 29). Les dispositions de cette dernière loi ont été modifiées par diverses lois postérieures, dont la plus récente est celle du 5 juin 1893 (D.P. 94. 2. 2).

Tableau de la législation.

1850. — 10-18 *déc.* — Loi ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices (D.P. 51. 4. 9).

1871. — 10 *juill.* — Loi relative au mode de suppléer aux actes de l'état civil du département de la Seine, détruits dans l'insurrection du 18 mars 1871 (D.P. 71. 4. 136).

1871. — 19 *juill.* — Loi relative à la nullité des actes de l'état civil à Paris, et dans le département de la Seine depuis le 18 mars 1871 (D.P. 71. 4. 137).

1872. — 6 *janv.* — Loi relative à la réorganisation des actes de l'état civil dans les départements (D.P. 72. 4. 7).

— 12 *févr.* — Loi relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris (D.P. 72. 4. 29).

1873. — 4 *avr.* — Loi portant que les actes inscrits sur les registres de l'état civil de Lyon depuis le 4 sept. 1870 jusqu'à la mise à exécution de la présente loi, ne peuvent être annulés à raison du seul défaut de qualité des personnes qui les ont reçus, pourvu que ces personnes aient eu à ce moment l'exercice public des fonctions municipales ou de celles d'officier de l'état civil (art. 5, D.P. 73. 4. 55).

1875. — 3 *août.* — Loi qui modifie certaines dispositions de la loi du 12 févr. 1872, relative à la reconstitution des actes de l'état civil de Paris.

1893. — 5 *juin.* — Loi portant modification des dispositions de la loi du 12 févr. 1872 sur la reconstitution des actes de l'état civil de Paris (D.P. 94. 4. 2).

— 8 *juin.* — Loi portant modification des dispositions du Code civil relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits soit aux armées, soit aux cours d'un voyage maritime (D.P. 94. 4. 4).

1894. — 19 *avr.* — Décret qui fixe les taxes à percevoir sur les pièces d'état civil délivrées par le ministère des affaires étrangères, en exécution de la loi du 8 juin 1893 (D.P. 95. 4. 86).

1897. — 17 *août.* — Loi modifiant les art. 49, 76, 331, 45 et 70 du Code civil (D.P. 97. 4. 76).

— 7-9 *déc.* — Loi ayant pour objet d'accorder aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général (D.P. 77. 4. 133).

1899. — 26 *nov.* — Décret portant modification au règlement d'administration publique du 30 mars 1808 en ce qui touche les appels relatifs aux instances concernant l'état civil des citoyens (D.P. 1900. 4. 25).

1900. — 17 *mai.* — Loi complétant les dispositions de la loi du 8 juin 1893 relatives à certains actes de l'état civil et aux testaments faits aux armées (D.P. 1900. 4. 47).

1903. — 21 *juin.* — Loi complétant l'art. 55 C. civ. en ce qui concerne les déclarations de naissance faites en pays étranger par les Français devant les agents diplomatiques ou les consuls (D.P. 1903. 4. 68).

1906. — 30 *nov.*-16 *déc.* — Loi modifiant les art. 45 et 57 du Code civil (D.P. 1907. 4. 40).

Bibliographie.

ADDENET, *Code de l'officier de l'état civil.* — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, § 55 à 66 *bis.* — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, 3e éd., t. 2, nos 777 à 958. — BEQUET, *Traité de l'état civil et des actes qui s'y rattachent.* — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. 1, nos 93 à 148. — COIN-DELISLE, *Actes de l'état civil*, 2e éd. — COLLIER, *Revue de l'état civil en France.* — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, 3e éd., t. 1, nos 82 à 131. — DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. 1, nos 271 à 337. — DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 1, nos 267 à 348. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 1, nos 309 à 365. — HUTTEAU D'ORIGNY, *De l'état civil et des améliorations dont il est susceptible.* — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 2, nos 1 à 63. — MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7e éd., t. 1, sur les art. 34 à 101. — MERSIER, *Traité théorique et pratique des actes de l'état civil*, 2e éd. — PELLETIER OLLIER, *Notions pratiques sur les actes de l'état civil.* — PÉRIER, *Commentaire de la loi du 8 juin 1893, relative aux actes de procuration, etc. ... aux armées, ou dans le cours d'un voyage maritime.* — RIEFF, *Commentaire de la loi sur les actes de l'état civil*, 2e éd. — RAGAL, *Manuel-formulaire des actes de l'état civil.* — RONDELET, *Règles nouvelles pour la délivrance des actes de naissance* (L. du 30 nov. 1906). — ROY, *Traité des actes de l'état civil.* — SAUVAN, *Traité complet des actes de l'état civil.* — TOULLIER, *Droit civil français, suivant l'ordre du Code*, t. 1, nos 298 et s.

ART. 1er. — OFFICIERS DE L'ÉTAT CIVIL.

3. — I. Sous l'ancien régime, les actes de l'état civil étaient reçus par le clergé catholique, dont les registres avaient un caractère officiel. Depuis le décret du 20 sept. 1792, qui a confié aux municipalités le soin de dresser et de conserver ces actes, les ministres du culte ont perdu toute compétence à cet égard : les registres tenus par eux ne peuvent, en aucun cas, suppléer ceux que prescrit la loi civile (L. 18 germ. an 10, art. 55). — Jugé, notamment, que la reconnaissance d'un enfant naturel inscrite dans un acte de baptême est sans valeur légale (Paris, 22 avr. 1833, R. 28).

Toutefois, cette règle nouvelle n'est entrée en vigueur qu'à partir du moment où les anciens registres ont été clos, arrêtés et portés à la maison commune (Décr. 20 sept. 1792, tit. 6, art. 5); d'où la conséquence que, s'il n'est pas justifié de l'accomplissement de ces formalités, les anciens registres courants ont pu continuer à servir à la constatation des actes de l'état civil. C'est ainsi qu'un acte de décès y énoncé, même depuis le décret de 1792, a pu être déclaré valable (Req. 28 août 1810, R. 27).

4. Il est, d'ailleurs, évident que les naissances, mariages et décès, antérieurs au décret précité, peuvent toujours être prouvés à l'aide des registres tenus dans les paroisses (Comp. : Décr. 22 juill. 1806, concernant l'état civil des Français professant le culte luthérien, R. 508, note 2).

5. Dans les colonies, le clergé avait conservé, jusqu'à l'abolition de l'esclavage par le décret du 27 avril 1848 (D.P. 48. 4. 79), le pouvoir de constater les naissances, mariages et décès des personnes non libres, conformément à l'édit de mars 1685 (Rapport de M. Cataliamo, D.P. 51. 1. 4). Une loi du 6 déc. 1850 a ordonné que les registres tenus à cet effet par les curés et desservants seraient déposés au greffe de chaque municipalité, et décidé que les extraits qui en seraient délivrés auraient la même foi que ceux des autres registres de l'état civil.

6. — II. C'est au *maire* qu'appartiennent, en principe, dans chaque commune, les fonctions d'officier de l'état civil (L. 28 pluv. an 8, art. 13 et s.; L. 5 avr. 1884, art. 82, D.P. 84. 4. 25). — En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par l'*adjoint*, ou l'un des adjoints, dans l'ordre des nominations, et, à défaut d'adjoints, par un *conseiller municipal* désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau (L. 5 avr. 1884, art. 84, D.P. 84. 4. 25. — Comp. : L. 21 mars 1831, art. 5; L. 5 mai 1855, art. 4).

7. Dans les cas ci-dessus indiqués, les adjoints sont appelés *ipso facto* à remplacer le maire; les pouvoirs du maire passent *de plein droit* à l'adjoint qui est le premier dans l'ordre du tableau; celui-ci doit simplement mentionner dans l'acte l'absence ou l'empêchement du maire (L. 5 mai 1855, art. 4). Ainsi il a été jugé qu'un acte de l'état civil, par exemple un acte de naissance, n'est pas nul parce qu'en l'absence du maire, il a été dressé par l'adjoint sans délégation du maire (Angers, 25 mai 1822, R. 30 et 410). Telle est la doctrine des auteurs (AUBRY ET RAU, t. 1, § 56, note 3, p. 287; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 799; MERSIER, no 19, p. 29-30; BÉQUET, no 5; PELLETIER, p. 11; RAGEL, p. 5).

8. D'autre part, le maire peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer, en tout ou en partie, ses fonctions d'officier de l'état civil à l'un ou plusieurs de ses adjoints et, en cas d'empêchement, à l'un des membres du conseil municipal (Circ. min. int. 30 juill. 1807; Lett. min. just. 31 déc. 1821; L. 28 pluv. an 8, art. 13; Décr. 4 juin 1806, art. 5; L. 21 mars 1831, art. 5;

L. 18 juill. 1837, art. 14; L. 5 mai 1855, art. 4; L. 5 avr. 1884, art. 82).

La délégation peut être faite aux adjoints, sans qu'il soit nécessaire d'observer de rang entre eux (L. 5 avr. 1884, art. 82; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, n° 254, D.P. 84. 4. 50, note).

9. Suivant une opinion, le maire et les adjoints auraient également, et au même titre, qualité pour recevoir les actes de l'état civil, et les adjoints n'auraient pas besoin d'une délégation spéciale, même lorsque le maire est présent et non empêché ([illegible], *Encycl. du XIX siècle*, V° Actes de l'état civil, n° 13; DEMOLOMBE, t. 1, n° 279. — Comp. Metz 19 août 1824, R. *Patern.* et *fil.*, n° 547). Mais cette dérogation à la règle générale (V. *Commune*), suivant laquelle les fonctions du maire doivent être, sauf au cas d'absence ou d'empêchement, l'objet d'une délégation expresse, n'a pas prévalu (V. notamment : AUBRY ET RAU, t. 1, § 56, texte et note 3, p. 287; PELLETIER, p. 11; RIVIÈRE, p. 5; MERSIER, p. 26; BEQUET, n° 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 799). — A Paris, toutefois, en considération du grand nombre des actes et de la célérité que leur expédition exige, les adjoints sont autorisés à recevoir les actes de l'état civil sans délégation spéciale (Av. Cons. d'Ét. 8 mars 1808, R. 30); néanmoins, il est préférable que ces adjoints reçoivent une délégation expresse, comme ceux des autres villes (Instr. min. 16 mars 1882).

10. La délégation donnée par le maire *à un conseiller municipal* n'est régulière que si l'adjoint ou les adjoints sont tous absents ou empêchés (L. 5 avr. 1884, art. 82). — Avant la loi du 5 avr. 1884, il fallait, en outre, que le maire se fût conformé, pour cette délégation, à l'ordre du tableau des conseillers municipaux (L. 21 mars 1831, art. 5; L. 5 mai 1855, art. 4). Cette condition n'est plus exigée aujourd'hui, sous l'empire de la loi du 5 avr. 1884.

11. Une grave difficulté s'est élevée, antérieurement à la loi de 1884, sur le point de savoir si une délégation donnée par le maire, contrairement aux règles ci-dessus, entraînait la nullité des actes reçus par le délégué; la question s'est posée, notamment, pour le cas où le maire avait délégué un conseiller municipal sans tenir compte de l'ordre du tableau et sans que les adjoints fussent absents ou empêchés.

Le tribunal de La Roche-sur-Yon avait à statuer sur une délégation conférée au treizième conseiller municipal inscrit. Sans se prononcer en droit sur la validité de la délégation, le tribunal déclara qu'en pareil cas il y avait lieu de présumer que les adjoints et les conseillers municipaux d'un rang préférable étaient tous empêchés; il ajoutait qu'au surplus, l'élection confère aux conseillers municipaux une des principales qualités exigées pour devenir officiers d'état civil, et que les actes auxquels ils auraient concouru, par suite d'une délégation faite par erreur et de bonne foi, ne devaient point être considérés comme nuls de plein droit, mais étaient seulement annulables, suivant les circonstances soumises à l'appréciation et à la prudence des tribunaux (Jugement du 13 mars 1883, D.P. 83. 2. 49).

De son côté, le tribunal civil de la Seine avait été appelé à se prononcer sur la validité d'un certain nombre de mariages célébrés par un conseiller municipal de la commune de Montrouge, délégué à cet effet par le maire d'une manière générale, et sans que les adjoints ou les conseillers municipaux plus anciens fussent absents ou empêchés. Il jugea que la délégation ainsi conférée était [illegible] et contraire à la loi, et qu'en conséquence les actes de l'état civil, notamment les mariages contractés devant l'officier de l'état civil ainsi délégué, n'avaient aucune existence légale (Trib. civ. Seine, 23 févr. 1883, D.P. 83. 2. 49-51. — Comp. Circ. préfet de la Seine, 12 mars 1883, D.P. 83. 3. 29). — Mais, sur le pourvoi formé par le ministère public dans l'intérêt de la loi contre le jugement du 23 févr. 1883, la cour de cassation s'est prononcée contre cette dernière solution. Tout en reconnaissant que le maire chargé du service de l'état civil doit, en déléguant aux adjoints et aux membres du conseil municipal les pouvoirs dont il est investi, suivre l'ordre qui ressortait de la combinaison de l'art. 44 de la loi du 18 juill. 1837 avec les art. 5 de la loi du 21 mars 1831 et 4 de la loi du 5 mai 1855, elle a jugé qu'aucune disposition législative n'avait attaché à cette prescription la sanction de la nullité et que, par suite, la circonstance qu'un mariage avait été contracté devant un conseiller municipal délégué par le maire, alors que les adjoints n'étaient ni absents, ni empêchés, et que ce conseiller n'était pas le premier dans l'ordre du tableau, ne pouvait entraîner la nullité de ce mariage (Civ. 7 août 1883, D.P. 84. 1. 5. — V. dans le même sens : Paris, 20 août 1883, Sir. 1884. 2. 20 et S. 29; AUBRY ET RAU, t. 1, § 56, p. 287; HUC, n° 310. — Comp. Dissertation de M. Ducrocq, D.P. 83. 2. 49; Dissertation de M. Labbé, Sir. 1884. 1. 5 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 800; WALLON, *Revue critique*, 1884, p. 11; BONNET, *France judiciaire*, 1883. 1. 239).

La question pourrait se présenter encore sous l'empire de la loi du 5 avr. 1884, mais dans le cas seulement où la délégation aurait été donnée à un conseiller municipal sans que l'absence ou l'empêchement des adjoints fût constatée (V. *supra*, n° 10).

12. La délégation se fait par un arrêté spécial, signé du maire et rédigé en double exemplaire, dont l'un est envoyé au tribunal de l'arrondissement, l'autre déposé à la mairie. — L'acte reçu par l'adjoint ou le conseiller municipal délégué doit toujours faire mention de la délégation (Av. Cons. d'Ét. 2 juill. 1807; Instr. min. 30 juill. 1807 et 21 déc. 1822). — La délégation n'empêche, d'ailleurs, pas le maire de pouvoir recevoir des actes concurremment avec le délégué.

13. Au cas où le maire refusait ou négligeait d'exercer ses fonctions d'officier de l'état civil, celles-ci pourraient être déléguées *par le préfet* à un adjoint ou à un conseiller municipal (L. 5 avr. 1884, art. 85). — Mais il ne semble pas que le préfet puisse les exercer lui-même, ni prendre le délégué en dehors du conseil municipal (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 801. — En sens contraire : PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, n° 464).

14. En cas de dissolution du conseil municipal, ou de démission de tous ses membres en exercice, ou lorsqu'aucun conseil municipal n'a pu être constitué, les fonctions de maire sont dévolues au président et, à son défaut, au vice-président de la délégation spéciale qui est nommée, en pareil cas (L. 5 avr. 1884, art. 44 et 87). Il en est ainsi spécialement des fonctions d'officiers d'état civil. Jugé que les actes de l'état civil dressés par le président de ladite délégation ou commission municipale peuvent être déclarés valables alors même que celle-ci n'aurait pas été régulièrement installée et que seul le président, chargé des fonctions de maire, aurait pris possession de ces fonctions (Rennes, 28 mai 1878, *Le Droit* du 30 juin 1878).

15. Lorsqu'un obstacle quelconque ou l'éloignement rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles, les communications entre le chef-lieu et une fraction de commune, il peut être nommé un adjoint spécial qui remplit, notamment, les fonctions d'officier de l'état civil dans cette fraction de commune (L. 18 flor. an 10; 21 mars 1831, art. 2, § 2; L. 5 mai 1855, art. 3, § 2; L. 5 avr. 1884, art. 75).

16. Dans certains cas exceptionnels, le rôle d'officier de l'état civil est dévolu à des fonctionnaires autres que les maires et adjoints. Ainsi dans les lazarets et les stations sanitaires, les actes de l'état civil, du moins les actes de naissance et de décès, sont reçus par des fonctionnaires attachés à ces établissements (L. 3 mars 1822, art. 19, R. 24 et 33; Salubrité publ., p. 670; Décr. 4 janv. 1896, art. 122 et 124, D.P. 96. 4. table, *Police sanit.*, n° 6. — Comp. Décr. 24 déc. 1850, art. 45, D.P. 50. 4. 187; Décr. 22 févr. 1876, art. 123, D.P. 76. 4. 103). Dans la Nouvelle-Calédonie, un décret du 12 déc. 1874 charge le directeur de l'administration pénitentiaire de tenir l'état civil des condamnés. — V. aussi C. civ. art. 48, 59, 86, 93 et s.

17. — III. Il n'est point permis aux officiers de l'état civil de dresser des actes dans lesquels ils seraient personnellement parties, témoins ou déclarants. Telle est l'opinion à peu près unanime des auteurs (DEMOLOMBE, t. 1, n° 279; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 89 *bis*, IV; AUBRY ET RAU, t. 1, § 56, p. 289; HUC, t. 1, n° 312; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 806; MERSIER, n° 23, p. 32; COLLIN, p. 17. — En sens contraire : COIN-DELISLE, introduction, n° 12). — Toutefois, en cas d'infraction à cette règle, l'acte ne serait pas nécessairement nul; il appartiendrait au juge de valider ou d'annuler l'acte suivant les circonstances. Mais ce tempérament ne saurait s'appliquer aux actes de mariage; on ne saurait évidemment admettre que l'officier de l'état civil puisse célébrer son propre mariage : l'acte serait alors nécessairement nul et inexistant.

Rien, d'ailleurs, ne s'oppose à ce qu'un officier de l'état civil reçoive des actes dans lesquels un de ses parents ou alliés, même un de ses enfants, seraient intéressés, pourvu qu'il n'intervienne à l'acte ni comme déclarant, ni comme témoin (DEMOLOMBE, DEMANTE, AUBRY ET RAU, HUC, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 805; MERSIER, n° 23, p. 33. — En sens contraire : Lettre min. 21 juill. 1818, R. *Acte de l'état civil*, 38).

18. — IV. La compétence des officiers de l'état civil n'est pas personnelle, mais territoriale. Ainsi, d'une part, ils ne peuvent agir en dehors du territoire de leurs communes; d'autre part, ils ont qualité pour constater les faits et recevoir les actes qui s'accomplissent ou se passent sur ce territoire, quel que soit le domicile des parties intéressées. — Il semble, du reste, qu'un acte de l'état civil ne serait pas nul par cela seul qu'il aurait été reçu par un officier de l'état civil en dehors de sa circonscription territoriale (BEUDANT, t. 1, n° 104). V. toutefois, en ce qui concerne les actes de mariage, *infra*, *Mariage*.

19. — V. Bien que les attributions dévolues aux maires et adjoints en tant qu'officiers de l'état civil diffèrent de celles dont ils sont investis en qualité d'administrateurs communaux, elles s'y rattachent cependant par un lien très étroit; de telle sorte que celui-là seul peut recevoir un acte de l'état civil qui, au moment et au lieu même de la rédaction, a qualité pour remplir les fonctions de maire ou d'adjoint. — Ainsi une personne qui ne serait investie de la qualité de maire qu'en fait et non en droit, c'est-à-dire qui tiendrait ses fonctions d'une insurrection, ou même dont la nomination n'aurait pas eu lieu conformément à la loi, ne pourrait recevoir valablement les actes de l'état civil, et ceux qu'il aurait reçus seraient entachés d'une

nullité absolue. Tel a été le cas, notamment, des actes de l'état civil reçus, dans les localités occupées en 1870 par les armées allemandes, soit par des maires et des adjoints provisoires que les conseils municipaux avaient désignés d'eux-mêmes, soit par une commission chargée d'en remplir les fonctions : ces actes étaient entachés d'une nullité absolue, et ne pouvaient être régularisés que par des décisions judiciaires ou par une mesure législative d'une application générale et rétroactive. Il en était de même des actes que les maires, faute d'avoir reçu en temps utile les registres de l'état civil, avaient dressés en dehors des délais légaux, sur des notes prises au moment des déclarations (Circ. min. just. 22 avr. 1871, D.P. 71. 3. 40).

Pour remédier aux inconvénients d'une telle situation, une loi du 6 janv. 1872 (D.P. 72. 4. 7) a décidé que les actes inscrits sur les registres de l'état civil, depuis le 4 sept. 1870 jusqu'au jour de sa promulgation, ne pourraient être annulés à raison du seul défaut de qualité des personnes qui les avaient reçus, pourvu que ces personnes eussent, au moment de la rédaction de l'acte, eu l'exercice public des fonctions municipales ou de celles d'officier d'état civil, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce fût.

20. La même nullité frappait les actes de l'état civil reçus pendant l'insurrection de 1871, à Paris et dans les autres communes du département de la Seine, ainsi que les mentions inscrites en marge des registres, par tous autres que les officiers publics compétents. Une loi du 19 juill. 1871 a prescrit que ces actes et mentions seraient bâtonnés; mais elle n'en a pas prononcé la nullité et a ordonné qu'ils fussent renouvelés dans un certain délai (D.P. 71. 4. 137). — Enfin une loi du 4 avr. 1873 (D.P. 73. 4. 56) a décidé (art. 5) que les actes inscrits sur les registres de l'état civil de Lyon, depuis le 4 sept. 1870, ne pourraient être annulés à raison du seul défaut de qualité des personnes qui les avaient reçus, pourvu que ces personnes eussent eu à ce moment l'exercice public des fonctions municipales ou de celles d'officier de l'état civil.

21. — VI. Comme officiers de l'état civil, les maires et adjoints sont agents de l'ordre judiciaire, et, à ce titre, relèvent exclusivement des procureurs de la République, des procureurs généraux et du ministre de la justice. Avant l'abrogation de l'art. 75 de la constitution de l'an 8, ils pouvaient donc être judiciairement poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions, sans autorisation préalable du Conseil d'Etat (Av. Cons. d'Et. 30 niv.-4 pluv. an 12, 28 juin, 31 juill. 1807; Cons. d'Et. 22 mars et 15 juin 1841, p. 126 et 242. — Comp. Pau, 16 mai 1853, D.P. 54. 5. 13).

Art. 2. — Registres de l'état civil.

22. — I. Les actes de l'état civil doivent être inscrits sur des registres. Ces registres sont généralement au nombre de trois, dont un pour les actes de *naissance*, un pour les actes de *mariage*, un pour les actes de *décès*. Mais la pluralité des registres n'est pas obligatoire, et les divers actes de l'état civil peuvent être écrits sur un seul et même registre. Il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier, suivant l'importance de la commune, s'il y a lieu de délivrer un seul registre ou plusieurs (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 828). Dans tous les cas, les registres doivent toujours être tenus doubles (C. civ. art. 40). — Il y a, en outre, dans chaque commune un registre sur lequel doivent être transcrites les *publications de mariage*. Il n'est pas tenu en double (V. *Mariage*).

23. L'inscription des actes de naissance, de mariages et de décès doit se faire à la fois sur les deux registres, sans désemparer et sans que l'on puisse se contenter de faire signer l'un des registres en blanc. — Le ministère public ne peut faire procéder d'office à l'inscription d'un acte de l'état civil manquant sur l'un des registres et inscrit sur l'autre; un jugement est nécessaire (Décis. min. just. 9 mars et 18 juill. 1877, *Bull. min. just.* 1877, p. 20 et 124).

24. Les actes de l'état civil ne doivent pas être inscrits ailleurs que sur les registres; on ne peut, notamment, les porter sur des feuilles volantes. Mais l'infraction à cette règle n'aurait pas pour conséquence nécessaire d'enlever à l'acte toute force probante : il y a là une question d'appréciation, que les juges résoudront suivant les circonstances (V. *infra*, n° 183).

25. Il n'est rien dû pour la confection des actes et leur inscription sur les registres; les droits perçus par les officiers de l'état civil ne se réfèrent qu'aux expéditions des actes de leur compétence (Décr. 12 juill. 1807, art. 4).

26. La dépense nécessitée par la fourniture des registres incombe aux communes (L. 11 frim. an 7, art. 4, § 4; 18 juill. 1837, art. 30; L. 5 avr. 1884, art. 136, 4°). — Cette dépense comprend le prix de la reliure (Bequet, n° 153); il a, en effet, été prescrit aux communes, pour assurer la conservation des actes, de ne faire usage que de registres reliés, ou au moins cartonnés (Circ. min. int. 7 août 1872; Circ. min. just. 12 sept. 1872, *Rec. min. just.*, t. 3, p. 222).

27. De l'obligation de tenir les registres et de veiller à leur conservation, il résulte que les officiers de l'état civil ne doivent pas les déplacer. — Il n'y a d'exception à cette règle que dans deux cas : 1° lorsqu'il s'agit de constater la naissance d'un enfant, dont la translation offrirait des dangers, ou de célébrer un mariage entre deux personnes dont l'une est dans l'impossibilité de se présenter devant l'officier de l'état civil; 2° lorsque au cours d'une instruction, notamment en matière de faux, l'apport d'un registre est ordonné par un jugement ou par une décision du juge d'instruction.

28. — II. Les registres sont cotés par première et dernière, et parafés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace (C. civ. art. 41). — La première feuille doit porter l'indication du nombre total des feuilles dont le registre se compose; chaque feuille doit porter un numéro et le parafe du président. — D'après une circulaire du ministre de l'intérieur du 13 mai 1810 (art. 13), le président pourrait se borner à coter et parafer seulement la première et la dernière feuille du registre et à insérer en tête un procès-verbal énonçant le nombre de feuillets qu'il contient; mais ce procédé est irrégulier et ne satisfait pas au vœu de la loi. Toutefois on admet généralement que le président pourrait se dispenser d'inscrire la cote sur toutes les feuilles, mais en parafant chacune d'elles (Laurent, t. 2, n° 15; Coin-Delisle, art. 41. — Comp. Ordonn. 23 oct. 1833, art. 2, R. *Consul*, p. 263. — En sens contraire : Descloseaux, *Encyclopédie du XIXe siècle*, v° Acte de l'état civil, n° 40; Mersier, *loc. cit.*). Dans tous les cas, il est indispensable que chaque feuillet soit parafé. — Le tribunal dont il s'agit dans l'art. 41 est celui de l'arrondissement où les registres sont employés. — La cote et le parafe ne donnent lieu à aucuns frais.

29. Les actes doivent être inscrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois sont approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte, et non pas seulement parafés. Rien ne doit être écrit par abréviation, et aucune date ne peut être mise en chiffres (C. civ. art. 42). Bien que la loi ne parle pas des interlignes ni des surcharges, ils sont certainement défendus. S'il y a nécessité de changer quelque chose à l'acte ou d'y faire une addition, l'officier de l'état civil doit opérer un renvoi. — Chaque acte inscrit sur les registres doit porter un numéro d'ordre; il n'y a, pour chaque registre, qu'un seul numérotage, qui se continue jusqu'à la fin de l'année (Ordonn. 26 nov. 1823, art. 1; Locré, *Législ. civ.*, t. 3, p. 310). — Si un acte préparé n'a pu être consommé, parce que les parties se seraient retirées, ou pour tout autre motif, l'officier public doit le bâtonner, et, par une mention en marge ou au pied, signée de lui, expliquer pourquoi l'acte est resté imparfait.

30. — III. La loi veut que les registres soient clos et arrêtés « à la fin de chaque année » (C. civ. art. 113), c'est-à-dire exactement au 31 décembre. La clôture est faite par le maire ou par son adjoint, quand celui-ci remplit les fonctions de l'état civil. — L'acte de clôture se rédige en forme de procès-verbal : il énonce le nombre des actes inscrits et se place, sur chaque registre, immédiatement après le dernier acte qu'il contient, sans laisser aucun blanc. — Un registre qui serait resté en blanc n'en devrait pas moins être clos et arrêté, en relatant qu'il n'y a eu dans l'année aucun acte à inscrire.

Lorsqu'un adjoint spécial a été nommé pour la tenue des actes de l'état civil dans les parties de communes dont les communications avec le chef-lieu sont dangereuses ou difficiles (V. *supra*, n° 15), cet adjoint remet au maire, à la fin de chaque année, les registres de l'état civil, clos et arrêtés pour être réunis à ceux du chef-lieu et déposés conformément à la loi (L. 18 flor. an 10, art. 4).

31. Il peut arriver qne l'apport au greffe des registres courants soit ordonné par la justice. En ce cas, les officiers de l'état civil doivent, sur la signification qui leur est faite, se procurer, dans la quinzaine au plus tard, de nouveaux registres. Une fois munis de ces registres, il leur est prescrit de clore et arrêter, avant de s'en dessaisir, ceux dont l'apport a été ordonné, en mentionnant la cause pour laquelle ils sont clos avant la fin de l'année. Les frais d'acquisition des nouveaux registres sont compris dans la liquidation des frais et dépens auxquels est condamnée la partie qui succombe (Ordonn. 18 août 1819; Av. Cons. d'Et. 21 juill. 1819).

32. Dans le mois qui suit la clôture annuelle des registres, il doit être dressé une table alphabétique des actes contenus dans chaque registre (L. 20 sept. 1792, art. 8, R. p. 489; Décr. 20 juill. 1807, art. 2, R. p. 508, note 5; Ordonn. 26 nov. 1823). Cette table est annexée à chacun des doubles et, à cet effet, les procureurs de la République doivent veiller à ce qu'une double expédition en soit adressée par les maires au greffe du tribunal dans le délai de trois mois (Décr. 20 juill. 1807, art. 2).

Indépendamment des tables annuelles, il existe des tables décennales, destinées à faciliter les recherches (Arr. 25 vendém. an 9, R. 495, note 1). Elles sont faites par les greffiers des tribunaux de première instance, dans les six premiers mois de la onzième année (Décr. 20 juill. 1807, art. 3). Ces tables décennales sont rédigées en triple expédition pour chaque commune : l'une reste au greffe, la seconde est adressée au préfet du département, et la troisième à chaque mairie du ressort du tribunal (même décret, art. 5). Les expéditions faites pour la préfecture sont payées aux greffiers sur les fonds destinés aux dépenses administratives des départements, à raison de 1 cent. par nom, non compris le prix du timbre

[illegible] 20 [illegible] 1807, art. 6. Instr. min. [illegible] 1817, [illegible] 1822, 4 févr. 1823. Les [illegible] aux communes sont [illegible] d'elles (Décr. 20 juill. 1807, art. 7; L. 5 avr. 1884, art. 136-4°).

Sur la tenue des tables décennales des registres de l'état civil, V. Circ. min. just., 20 [illegible] 1823, 4 févr. 1823 (*Bull. min. int.*, [illegible], 154), 20 juin 1883, p. 107).

La [illegible] des tables, soit annuelles, soit décennales, n'est prescrite que pour les actes de naissance, de mariage et de décès, non pour les actes de publications (Comp. : Décr. 30 juill. 1807, art. 10). — Les diverses tables doivent être certifiées par leurs dépositaires respectifs (Décr. 1807, art. 4).

33. Dans le mois qui suit la clôture des registres et après la rédaction des tables annuelles, l'un des doubles doit être déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance (C. civ. art. 43). Dans les communes où il n'y a pas d'archives, les doubles qui devraient y être déposés sont conservés à la mairie sous la responsabilité du maire.

Le dépôt au greffe peut être fait par le maire en personne ou un préposé. Les registres peuvent aussi être déposés soit par l'intermédiaire du préfet ou du sous-préfet, soit par un envoi direct à l'adresse du procureur de la République, sous bandes croisées et signées par le maire ou l'adjoint (Ordonn. 26 nov. 1823, art. 4. Instr. min. just. 31 déc. 1823, Ordonn. 14 déc. 1825. — Lors du dépôt, il est fait un bref inventaire des registres ainsi que des pièces annexées. L'officier de l'état civil peut exiger du greffier une décharge au bas de l'inventaire. — Il n'est dû aucun droit au greffier à l'occasion du dépôt (Décis. min. fin. 24 sept. 1808).

Le procureur de la République veille à ce que le dépôt soit effectué dans le délai prescrit; s'il y a lieu, il adresse des invitations aux maires et aux juges de paix, et il se concerte au besoin avec les préfets et les sous-préfets (Circ. min. just. 20 avr. 1820, 4 févr. et 31 déc. 1823. Ordonn. 26 nov. 1823, art. 4).

34. — IV. Les procurations et toutes autres pièces dont il a fallu justifier à l'officier de l'état civil doivent demeurer annexées à l'acte. Il en est ainsi, par exemple, en cas de mariage, des actes de naissance des futurs, des actes de notoriété et jugements en tenant lieu, des actes portant consentement des ascendants, des actes respectueux, des certificats de publication, mainlevées d'opposition, etc. De même, dans le cas où un adjoint ou conseiller municipal a agi par délégation du maire, la délégation doit être annexée au registre.

Les pièces qui doivent demeurer annexées sont parafées par la personne qui les a produites et par l'officier de l'état civil. Il y a lieu de faire mention de l'annexe et de la cause qui aurait empêché l'apposition du parafe. — Les pièces dont il s'agit doivent être déposées au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe (C. civ. art. 44).

35. — V. Il est un certain nombre de cas dans lesquels des actes ou jugements relatifs à l'état civil doivent être mentionnés en marge d'un autre acte inscrit. Ce sont les reconnaissances d'enfants (C. civ. art. 62); les jugements ou actes de mainlevées d'opposition à un mariage (art. 67); les jugements de rectification (art. 101); les jugements prononçant le divorce (art. 251); l'envoi et le dépôt des actes de naissance dressés en mer conformément aux art. 59 et 60 C. civ (art. 60, modifié par la loi du 8 juin 1893); la célébration du mariage, qui doit être mentionnée en marge de l'acte de naissance des époux (C. civ. art. 76, modifié par la loi du 17 août 1899); la légitimation, qui doit être mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé (art. 331, modifié par la même loi).

Dans d'autres cas, il y a lieu, non pas de mentionner en marge d'un autre acte, mais de transcrire sur le registre, dans l'ordre de leur inscription, certains actes passés en d'autres lieux. Ce sont les actes : de naissance arrivée en mer (art. 60); de décès survenu en mer (art. 86); de naissance, mariage ou décès aux armées ou dans les hôpitaux (art. 94); de reconnaissance d'enfants naturels dressée dans les mêmes circonstances (art. 98). Il faut ajouter les jugements déclaratifs de décès survenus en mer (art. 92); les jugements ou arrêts rendus en matière criminelle, desquels résulte la preuve d'une célébration de mariage (art. 198); les jugements déclarant qu'il y a lieu à adoption (art. 359). — En ce qui concerne les actes de l'état civil reçus en pays étranger, V. *infra*, n° 301.

36. Aux termes d'un jugement, le décret d'un souverain étranger qui a pour effet de modifier l'état civil d'un de ses sujets né en France (par exemple, en conférant à un enfant naturel des droits d'enfant légitime) doit être transcrit en marge de l'acte de naissance dressé en France (Trib. civ. Seine, 5 nov. 1874, D.P. 93. 2. 548). — Il a été décidé, cependant, qu'un maire peut refuser une semblable transcription (Trib. civ. Seine, 17 mars 1876, ch. du cons., cité par Weiss, *Traité élém. de droit intern. privé*, 2e éd., p. 395, note 1).

37. Sur la mention qui doit être faite, en marge des actes de l'état civil, des changements apportés aux noms patronymiques, V. *Nom*.

38. D'après le Code civil (ancien art. 49), les mentions dont l'inscription en marge des actes de l'état civil était prescrite par la loi ne pouvaient être faites qu'à la requête des parties intéressées. Celles-ci devaient demander une expédition sur timbre et enregistrée de l'acte donnant lieu à mention et la produire ensuite, avec une réquisition, à la mairie de la commune dans les archives de laquelle se trouvait le registre sur lequel la mention devait être inscrite. — Ces formalités, qui entraînaient des dépenses et une perte de temps, n'étaient pas toujours remplies; il en résultait, dans la tenue des registres, des omissions dont les fâcheuses conséquences se faisaient principalement sentir en matière de reconnaissance d'enfant naturel (Circ. min. just. 1er oct. 1897, *Bull. min. int.* 1897, p. 390). Pour remédier à ces inconvénients, la loi du 17 août 1897, modifiant l'art. 4, a imposé aux officiers de l'état civil l'obligation d'effectuer d'office les mentions prescrites (art. 49 texte nouveau, § 1).

Lorsqu'il s'agit de faire mention d'un acte de mariage (C. civ. art. 76), d'un acte de reconnaissance d'enfant naturel (C. civ. art. 62), ou d'un acte de mariage entraînant légitimation d'un enfant naturel (C. civ. art. 331), l'officier de l'état civil est tenu de prendre des mesures pour l'inscription des mentions, non seulement lorsqu'il a dressé lui-même l'acte donnant lieu à mention, mais encore lorsqu'il se borne à transcrire sur les registres un acte rédigé en dehors de lui, par exemple, un acte de mariage dressé à l'étranger, ou encore un acte de reconnaissance d'enfant naturel reçu par un notaire, par un agent diplomatique, par un consul, ou par tout autre officier public compétent (Circ. min. just. 1er oct. 1897, précitée).

39. La mention doit être inscrite dans un délai de trois jours à partir de l'inscription ou de la transcription (art. 49, texte nouveau, § 2). — Dans le même délai de trois jours, l'officier de l'état civil doit adresser un avis au procureur de la République de l'arrondissement, lorsque la mairie ne possède pas les registres sur lesquels la mention doit être faite, ou lorsqu'elle ne possède qu'un exemplaire de ces registres. Le maire doit avoir soin, en transmettant au parquet du tribunal de leur arrondissement les textes des mentions, de les accompagner d'une lettre d'envoi renfermant des renseignements qui permettent de trouver sans peine l'acte sur lequel la mention devra être inscrite (Circ. min. just. 1er oct. 1897, précitée).

Le procureur de la République veille à ce que la mention qui lui est ainsi adressée soit transcrite d'une façon uniforme partout où il existe un exemplaire de l'acte destiné à la recevoir (C. civ. art. 49, § 3).

La mention marginale étant elle-même un acte, l'officier de l'état civil doit la dater et la signer. Elle doit être effectuée sur les deux registres.

40. — VI. La conservation des actes de l'état civil est garantie non seulement par les registres de l'état civil dont la tenue est prescrite par le Code civil pour toutes les communes, mais encore par l'institution relativement récente des livrets de famille. Ces livrets doivent être remis gratuitement aux conjoints, lors de la célébration de leur mariage. Ils sont destinés à recevoir par extrait les énonciations principales des actes de l'état civil intéressant chaque famille. — L'usage des livrets de famille avait été recommandé par les ministres de la justice et de l'intérieur (V. Circ. min. just. 18 nov. 1876, *Bull. min. just.* 1876, p. 230; 18 mars 1877, *Bull. min. int.*, 1877, p. 113). Pour en généraliser l'usage, les frais de ces livrets ont été rendus obligatoires par la loi du 5 avr. 1884, pour les communes (art. 136-4°, D.P. 84. 4. 62. — V. Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. off. min. int.* 1884, p. 296).

Le livret de famille doit être représenté toutes les fois qu'il y a lieu de faire dresser un acte de naissance ou de décès; à chaque nouvelle déclaration, l'officier de l'état civil appose, à la suite de la mention sommaire consignée sur le livret, sa signature et le cachet de la mairie (Circ. 18 nov. 1876 et 15 mai 1884, précitées). Ces prescriptions, qui résultent d'une simple circulaire ministérielle et non d'une loi, sont, d'ailleurs, dépourvues de toute sanction.

Art. 3. — Délivrance des copies d'actes de l'état civil.

41. — I. En principe, toute personne peut se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des *copies des actes inscrits sur ces registres*. — L'art. 45, au lieu de ces derniers mots, portait ceux-ci : *des extraits de ces registres*. Le mot *extrait* était employé par référence, non pas à l'acte lui-même, lequel était reproduit *in extenso*, mais au registre, d'où la copie est tirée. La rédaction a été modifiée sur ce point par la loi du 30 nov. 1906. — La même loi a apporté à la règle ci-dessus énoncée une importante exception en ce qui concerne les actes de naissance; elle résulte des dispositions nouvelles qui ont été ajoutées à l'art. 57 (V. *infra*, n° 117).

42. Sous la réserve de l'exception ci-dessus visée, les copies des actes ne peuvent être refusées à qui que ce soit et sous aucun prétexte; les dépositaires des registres sont tenus de délivrer les copies demandées, à peine de dommages-intérêts (Comp. C. proc. art. 839 et 853).

Mais la communication des registres ne peut être exigée; elle ne doit être faite qu'aux fonctionnaires publics légalement autorisés (tels que les préfets, les procureurs de la République, les préposés de l'enregistrement), ou aux tribunaux (Bordeaux, 30 août 1880, Sir. 1880. 2. 50 et S. 315).

Le maire n'est pas tenu non plus de faire les recherches réclamées par les particuliers dans les registres de l'état civil;

ce soin incombe au greffier du tribunal où les registres sont déposés. En mettant à la disposition de toutes personnes les tables décennales, le maire satisfait complètement aux obligations que la loi lui impose (Même arrêt).

43. — II. Les copies doivent être délivrées conformes aux registres. Cette conformité est certifiée par une attestation de l'officier de l'état civil, ajoutée à la suite de la copie. — La copie ne doit contenir ni blanc, ni surcharges, ni abréviations, ni dates en chiffres. Les renvois, s'il y en a, doivent être approuvés et signés spécialement.

44. Les copies sont délivrées par les dépositaires des registres. Ces dépositaires sont : les officiers de l'état civil, les greffiers des tribunaux. Il faut y ajouter les archivistes des ministères de la guerre, de la marine et des affaires étrangères pour les actes reçus hors de France (V. cependant : Circ. min. just. 1er oct. 1897, *Bull. min. int.*, 1897, p. 396); ... Les gardiens des archives des préfectures, pour les doubles des registres tenus depuis la loi du 20 sept. 1792 jusqu'à la promulgation du livre Ier, tit. II, du Code civil, lesquels devaient être déposés aux directoires des départements (remplacés par les préfectures), conformément à la loi du 20 sept. 1792, tit. 2, art. 12 (MERSIER, no 33).

45. Les copies doivent porter en toutes lettres la date de leur délivrance (L. 17 août 1897, art. 4, D.P. 97. 4. 76; 30 nov. 1906, D.P. 1907. 4. 46). Cette prescription est générale et s'applique aussi bien aux copies des registres des mariages et des décès qu'à ceux des registres de naissance (Circ. min. just. 1er oct. 1897, *Bull. min. int.* 1897, p. 390). Son inobservation serait sanctionnée par l'amende édictée par l'art. 50 (V. *infra*, nos 262 et s.) (Discours de M. Guérin et de M. Darlan, garde des sceaux, séance du Sénat du 22 juin 1897, *Journ. off.* du 23 juin 1897).

46. — III. Le dépositaire a seul qualité pour signer les copies; les employés de mairie, qualifiés secrétaires ou secrétaires généraux, n'ayant aucun caractère public, ne peuvent donner l'authenticité à un acte ou à une copie quelconque (Circ. min. int. 2 et 30 juill. 1807; Circ. min. just. 27 août 1807, R. 34, 101). — Néanmoins, les extraits délivrés par ces employés depuis la loi du 28 pluv. an 8 jusqu'au jour de la publication de cet avis, et dûment légalisés, ont été déclarés authentiques (Av. Cons. d'Et. 2 juill. 1807, R. 508).

Lorsque les copies des registres ont été déposées chez un notaire, celui-ci doit s'abstenir d'en délivrer des expéditions (Circ. min. just. 23 mai 1862, *Rec. min. de la just.*, t. 2, p. 522. — V. aussi : Circ. proc. gén. près la cour de Paris, 1er juin 1862, MERSIER, no 62, p. 81). On admet généralement que de pareilles expéditions ne feraient pas foi complète et n'auraient que la valeur de simples renseignements (Comp. Circ. préc. du 1er juin 1862).

47. — IV. Les droits d'expédition des actes de l'état civil ont été fixés par le décret du 12 juill. 1807 (R. 23, note 4). — Ces droits sont : 1o dans les communes au-dessous de 50000 habitants, 30 cent. pour chaque expédition des actes de naissances, de décès ou de publications de mariage; 60 cent. pour celles des actes de mariage, de divorce ou d'adoption; 2o dans les villes de 50000 âmes et au-dessus, 50 cent. pour chaque expédition des actes de naissances, de décès ou de publications de mariage; 1 fr. pour celles des actes de mariage, de divorce ou d'adoption; 3o à Paris, 75 cent. pour la première catégorie d'actes, 1 fr. 50 cent. pour la seconde. Les actes de reconnaissance doivent, au point de vue de la taxe, être assimilés aux actes de naissance. — Il est défendu d'exiger d'autres taxes et droits (Décr. 12 juill. 1807, art. 4). Les employés de mairie doivent même s'abstenir de rien recevoir en dehors de ce qui est dû légalement. Dans l'un et l'autre cas, les art. 174 et 177 C. pén. pourraient trouver leur application.

48. Le texte du décret du 12 juill. 1807, qui fixe le tarif des expéditions des actes de l'état civil, doit être constamment affiché en placard et en gros caractères dans les bureaux où sont reçues les déclarations relatives à l'état civil et dans les dépôts des registres (Décr. 12 juill. 1807, art. 5). — C'est à la commune qu'appartiennent les émoluments perçus pour délivrance des expéditions des actes de l'état civil; ils figurent au nombre de ses recettes ordinaires (L. 5 avr. 1884, précitée, art. 133-11o).

49. — V. Aux termes de l'art. 45 C. civ., la signature de l'officier de l'état civil qui a délivré l'expédition d'un acte doit être légalisée. Suivant plusieurs auteurs, la légalisation serait nécessaire dans tous les cas, sans aucune distinction (DURANTON, t. 1, no 299; DEMOLOMBE, t. 1, no 317; AUBRY ET RAU, t. 1, § 65, note 6, p. 331; LAURENT, t. 2, no 36; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 838; COIN-DELISLE, sur l'art. 45, no 7, MERSIER, no 63, p. 83). — D'après une opinion, elle n'est obligatoire qu'au cas où la copie doit être employée en dehors de l'arrondissement (TOULLIER, t. 1, no 307; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, no 97 *bis*. IV. HUC, t. 1, no 319; BÉQUET, no 225; RIEFF, no 68; RAGEL, p. 18). C'est celle qui est généralement suivie dans la pratique, et elle est confirmée par une circulaire du ministère de la justice, du 8 sept. 1848. L'art. 5 de la loi du 10 déc. 1850 (D.P. 51. 4. 9) semble sanctionner implicitement cette opinion, puisqu'il suppose qu'il y a des cas où il n'y a pas lieu à légalisation des expéditions des actes de l'état civil (V. *Mariage*).

50. Les expéditions des actes de l'état civil sont légalisées par le président du tribunal. Aujourd'hui, la légalisation n'est faite par ce magistrat que pour les expéditions délivrées par les greffiers des tribunaux ou par les officiers de l'état civil des communes dépendant du canton où siège le tribunal; en effet, les juges de paix qui ne siègent pas au chef-lieu du ressort d'un tribunal de première instance sont autorisés (L. 2 mai 1861, art. 1, D.P. 61. 4. 54) à légaliser, concurremment avec le président, les signatures des officiers de l'état civil qui dépendent de leur canton.

Il est alloué, par chaque légalisation, aux greffiers des tribunaux civils ou de paix, une rétribution de 25 cent. (L. 21 vent. an 7, art. 14; Décr. 24 mai 1854, art. 1-10o). — Toutefois, cette rétribution n'est pas due pour la légalisation des expéditions que les lois dispensent du timbre, laquelle ne donne lieu à aucune rétribution au profit des greffiers (L. 2 mai 1861, précitée, art. 3). Ainsi, la légalisation des expéditions d'actes réclamées par une administration publique est dispensée du droit de 25 cent. Il en est ainsi, notamment, de la légalisation des actes nécessaires pour le service des engagements ou des pensions militaires (Circ. min. int. 9 mai 1898).

ART. 4. — RÉDACTION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

§ 1er. — *Règles générales.*

51. — I. Les actes de l'état civil doivent être rédigés en langue française, suivant la règle générale applicable à tous les actes authentiques (V. *Preuve*).

52. Les actes de l'état civil énoncent l'*année*, le *jour* (c'est-à-dire le quantième et le mois) et l'*heure* où ils sont reçus (C. civ. art. 34). L'heure n'est pas suffisamment indiquée par cette formule vague : *Avant* ou *après midi*. — Chacun des actes du même jour doit avoir sa date propre; il ne suffit pas d'établir une série pour le même jour et de ne dater que le premier acte de ce jour. — Si un acte sur un registre ne portait pas de date, il pourrait y être suppléé, si cet acte sans date se trouvait inséré entre deux autres régulièrement datés du même jour.

53. De même que tout acte public, l'acte de l'état civil doit contenir la désignation précise de l'officier qui l'a reçu; si ce n'est pas le maire qui signe, mention doit être faite de la cause d'empêchement ou de la délégation donnée à l'adjoint signataire (V. *supra*, nos 7, 12).

54. L'acte doit énoncer les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de tous ceux qui y sont dénommés (C. civ. art. 34) ainsi que la qualité dans laquelle ils se présentent. Il est bon aussi de mentionner les surnoms qui servent à distinguer entre eux les membres d'une même famille. — Par *domicile*, on doit entendre ici la simple *résidence*.

55. L'omission de l'une des énonciations prescrites par l'art. 34 n'infirme pas la preuve résultant de l'acte de l'état civil si, d'ailleurs, elle ne fait naître aucun doute sur l'identité de la personne désignée. Ainsi, il a été jugé que l'omission de l'un des prénoms d'une personne, dénommée dans un acte de l'état civil, ne suffit pas pour infirmer la preuve de son identité, alors, d'ailleurs, que cette identité résulte de l'ensemble des circonstances et des correspondances de famille (Poitiers, 30 juill. 1857, D.P. 58. 2. 73). — Mais une distinction doit être faite entre l'omission de l'un des prénoms et la différence d'un prénom : tandis que celle-ci détruit l'identité, la simple omission n'a pas les mêmes effets, alors surtout que la personne, n'étant point elle-même partie à l'acte, y a été désignée par le prénom ou les prénoms sous lesquels elle était généralement connue.

56. Les actes de l'état civil peuvent, indépendamment des énonciations substantielles à cet acte, contenir d'autres mentions complétives propres à mieux constater l'identité des personnes qui y sont dénommées (Civ. 17 juin 1863, D.P. 63. 1. 216; Req. 26 oct. 1897, D.P. 97. 1. 584), par exemple, la mention des distinctions dont elles sont revêtues, telles que celle de membre de la Légion d'honneur. Il en est de même des titres nobiliaires (Req. 26 oct. 1897, précité). — Mais les officiers de l'état civil ne peuvent attribuer aux parties, dans les actes qu'ils rédigent, que les titres qu'elles justifient être en droit de porter (Circ. min. just. 19 juin 1858, D.P. 58. 3. 48). Et l'usage ou les traditions de famille ne sauraient suppléer à la production d'actes réguliers s'appliquant à la personne même qui figure dans l'acte de l'état civil, soit comme partie, soit comme déclarant, soit comme témoin (Circ. garde des sceaux, 8 juill. 1874. — Comp. BÉQUET, no 30).

57. Lorsqu'une partie est représentée par un mandataire (V. *infra*, no 70), celui-ci doit être désigné dans l'acte, conformément aux règles qui précèdent, comme le serait la partie elle-même.

58. Le ministre de l'intérieur a, le 25 fruct. an 12, adressé aux officiers de l'état civil, par l'intermédiaire des préfets, des modèles indiquant la manière de rédiger les actes de leur ministère (LOCRÉ, *Législ. civ.*, t. 3, p. 254). Mais ces formules ne sont pas obligatoires, et les actes qui n'y sont pas conformes ne sauraient être attaqués par ce seul motif (Av. Cons. d'Et. 12-25 therm. an 12; LOCRÉ, *op. et loc. cit.*).

59. — II. Aucun acte de l'état civil ne peut être dressé d'office. Si l'officier de l'état civil

apprend que des naissances ou des décès ne [illegible], il doit en informer sur-le-champ le procureur de la République, qui poursuit l'application des peines encourues, et pourvoit à ce que les naissances ou les décès soient constatés.

60. Aux termes de l'art. 35 C. civ., l'officier de l'état civil ne peut rien insérer dans les actes qu'il reçoit, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants. Ainsi il ne peut, à l'aide de ses renseignements personnels, suppléer au silence des comparants, lorsque ceux-ci ne veulent ou ne peuvent lui faire toutes les déclarations prescrites. — Inversement, l'officier de l'état civil doit s'abstenir de relater les déclarations étrangères au fait ou à l'acte juridique qu'il s'agit de constater (C. civ. art. 35), alors même qu'elles s'y rapporteraient plus ou moins directement (Aubry et Rau, t. 1, § 59, p. 302; Laurent, t. 2, nº 17; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº 820; Rieff, p. 153. — V. toutefois Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 87 *bis*). Par exemple, il ne doit pas, dans un acte de décès, indiquer le genre de mort. De même, pour obéir aux prescriptions de la loi du 10 juill. 1850, il doit énoncer, dans les actes de mariage, si les parties ont fait un contrat de mariage et, en cas d'affirmative, le nom du notaire qui l'a reçu; mais il ne doit pas aller plus loin et entrer dans les détails de ce contrat, par exemple, faire connaître le régime adopté, ou encore indiquer les conséquences de l'absence de contrat (Sur l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant naturel, V. *infra*, nºs 103 et 104).

61. D'autre part, et dans les limites de ce qui est prescrit par la loi, l'officier de l'état civil doit recevoir, sans les contrôler, toutes les déclarations qui lui sont faites par les parties. Il en est ainsi même de celles qui seraient manifestement inexactes (Huc, t. 1, nº 314; Mersier, nº 46, p. 59. — En sens contraire : Laurent, t. 2, nº 18; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº 821). Ainsi l'officier de l'état civil ne peut refuser de recevoir, dans l'acte de mariage, la déclaration de reconnaissance d'un enfant et, par suite, sa légitimation, sous prétexte que la paternité ne serait pas possible eu égard à l'âge du futur époux, par exemple, la déclaration faite par un jeune homme de dix-neuf ans, qui reconnaît un enfant de quatre ans et demi (Trib. civ. Seine, 28 juin 1898, *Le Droit* du 12 juill. 1898; Lett. proc. de la Rép. près le trib. de la Seine, 17 sept. 1849, D.P. 50. 3. 28). — Toutefois il ne peut être obligé à recevoir des déclarations qui tendraient à faire constater des faits contraires à la loi et dont il connaîtrait personnellement l'illégalité (Aubry et Rau, t. 1, § 59, p. 302; Laurent, t. 2, nº 18; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº 821; Collier, p. 15; Béquet, nº 36; Mersier, nºs 42 à 46, p. 53-61; Rieff, p. 154; Addenet, art. 35, nº 4. — En sens contraire : Huc, t. 1, nº 314). Il ne pourrait, par exemple, accepter la reconnaissance par une personne qu'il sait être mariée, d'un enfant né hors de son mariage et pendant le mariage (Besançon, 3 juin 1808, R. 248); celle qu'un enfant naturel, qui lui est présenté, est né d'un tel nom présent à l'acte et non représenté. Il doit, au contraire, refuser de pareilles déclarations, car elles seraient de nature à engager sa responsabilité, à raison du préjudice qu'elles pourraient causer à des tiers. En cas de doute, il doit en référer au ministère public, au besoin même au garde des sceaux, et, si ses doutes persistent, refuser son ministère et attendre la décision des tribunaux.

62. — III. Plusieurs classes de personnes peuvent prendre part à la rédaction des actes de l'état civil; ce sont : 1º les parties, c'est-à-dire les personnes que l'acte intéresse; 2º les déclarants ou comparants, qui portent à la connaissance de l'officier de l'état civil les faits qu'il est chargé de constater; 3º les témoins.

63. Le rôle de déclarant peut être rempli par toute personne moralement capable de fournir un témoignage sérieux. Aucune condition n'est exigée : un mineur même peut figurer dans l'acte comme déclarant.

Au contraire, pour servir de témoin dans les actes de l'état civil, il faut être majeur de vingt et un ans; mais c'est la seule condition requise depuis la loi du 7 déc. 1897. D'après le Code civil (art. 37), il fallait, en outre, pour pouvoir servir de témoin dans les actes de l'état civil, être du sexe masculin. Les femmes ne pouvaient être admises comme témoins, mais seulement comme déclarantes. Ainsi, était nul l'acte de mariage dans lequel des femmes avaient figuré comme témoins (Caen, 13 juin 1819, R. *Mariage*, 558). Aujourd'hui la femme majeure peut être témoin; cela résulte expressément du texte de l'art. 37, modifié par la loi du 7 déc. 1897 (D.P. 97. 4. 133). Il n'y a d'ailleurs pas à distinguer si elle est, ou non, mariée; dans le premier cas l'autorisation de son mari ne lui est pas nécessaire. Toutefois, le mari et la femme ne peuvent être témoins ensemble dans le même acte (Même article). Mais rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que l'un des époux soit *déclarant* et l'autre *témoin* dans un même acte de naissance.

64. Les témoins peuvent être unis par des liens de parenté soit entre eux, soit avec les parties (V. C. civ. art. 75 et 78). Ils peuvent même être parents, à un degré quelconque, de l'officier civil (Comp. L. 25 vent. an 11, art. 8 et s.).

65. On discutait autrefois la question de savoir si la qualité de Français était exigée des témoins des actes de l'état civil. La solution négative était généralement admise avant la loi de 1897, et elle n'est plus douteuse aujourd'hui, la loi précitée ayant fait disparaître toute corrélation entre la qualité de citoyen et la capacité d'être témoin dans les actes de l'état civil (V. le rapport au Sénat, séance du 17 juin 1897, D.P. 97. 4. 134, note). Mais il est indispensable que l'étranger qui figure comme témoin dans un acte de l'état civil comprenne le français ou soit assisté d'un interprète.

66. Suivant un auteur, les personnes frappées de la dégradation civique, ou déclarées par la justice déchues du droit d'être employées comme témoins dans un acte (C. pén. art. 24 et 42) ne devraient pas être admises comme témoins dans les actes de l'état civil, bien que cette cause d'incapacité ne scit pas édictée par la loi (Mersier, nº 24, p. 34).

67. Les témoins sont choisis par les personnes intéressées (C. civ., art. 37). Si les comparants ne pouvaient se procurer des témoins, il appartiendrait à l'officier de l'état civil d'en appeler, mais à la condition de s'adresser à des personnes ayant eu connaissance du fait.

68. Lorsque les comparants et les témoins ne sont pas connus, l'officier de l'état civil doit s'assurer de leur individualité. Si les comparants se présentaient sous des noms supposés, ou s'il y avait quelque indice sérieux de fraude, l'officier de l'état civil devrait surseoir à la rédaction de l'acte.

69. Le nombre des témoins fixé par la loi pour chaque acte ne doit pas être dépassé; toutefois l'infraction à cette règle ne serait pas une cause de nullité.

70. — IV. En principe, les parties intéressées peuvent se faire représenter par un mandataire dans un acte de l'état civil (C. civ. art. 36). Ainsi les père et mère peuvent donner leur consentement au mariage par un fondé de pouvoir; de même, la reconnaissance d'un enfant naturel peut se faire par procuration. — La loi fait exception pour les cas où les parties intéressées sont obligées de comparaître en personne (C. civ. art. 36). Dans l'état actuel de la législation (Comp. C. civ. art. 264 et 294, aujourd'hui abrogés), cette obligation n'existe qu'à la charge des futurs époux; encore la question de savoir s'ils peuvent se faire représenter à la célébration du mariage est-elle discutée (V. *Mariage*).

71. Le droit de se faire représenter est généralement reconnu aux déclarants (Demolombe, t. 1, nº 284; Huc, t. 1, nº 315; Beudant, t. 1, nº 105, p. 179; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº 810; Ragel, p. 8; Coin-Delisle, sur l'art. 36; Mersier, nº 31, p. 38-39. — En sens contraire : Hutteau d'Origny, p. 36; Addenet, art. 36, nº 7). — Quant aux témoins la question est plus discutée (V. pour l'affirmative Coin-Delisle, Ragel, *loc. cit.* — En sens contraire : Demolombe, Hutteau d'Origny, Addenet, *loc. cit.*; Pelletier, p. 18).

72. La procuration dont parle l'art. 36 doit être spéciale, c'est-à-dire donnée en vue de l'acte à rédiger, et authentique, c'est-à-dire constatée par acte notarié.

73. — V. Quand la rédaction de l'acte est achevée, l'officier de l'état civil doit en donner lecture aux parties comparantes, ou à leur fondé de procuration, et aux témoins; et il doit être fait mention dans l'acte de l'accomplissement de cette formalité (C. civ. art. 38). — Dans les régions où la langue française n'est pas familière au peuple, l'officier de l'état civil doit aussi donner l'interprétation de l'acte dans l'idiome du pays; et il en est fait mention dans l'acte.

Rigoureusement, il devrait être donné lecture aux comparants des deux doubles de l'acte. Tout au moins faut-il que, pendant la lecture de l'un des originaux faite par l'officier de l'état civil, son secrétaire suive attentivement sur l'autre original (Mersier, nº 6, p. 16).

74. Les actes de l'état civil doivent être signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins : la loi exige une signature proprement dite, et on ne saurait considérer comme telle la marque d'un individu qui ne sait pas signer. — On doit indiquer la cause qui empêcherait l'un des témoins ou comparants de signer (C. civ. art. 39). Mais il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'acte mentionne la réquisition de signer émanée par l'officier de l'état civil et la réponse qui a été faite à cette réquisition : ici ne s'applique pas la règle édictée pour les actes notariés, par l'art. 14 de la loi du 25 vent. an 11 (Toulouse, 26 mars 1824, R. 188 et *Mariage*, 447).

75. L'absence d'une signature n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'acte : la jurisprudence le décide ainsi même à l'égard de la signature de l'officier de l'état civil. Jugé, du moins, qu'un acte de mariage n'est pas nul, par cela seul que la signature de l'officier de l'état civil ne figure pas au bas de cet acte, alors que sa présence est attestée par sa signature en marge dudit acte (Grenoble, 5 avr. 1824, R. 568-3º).

Cependant, le défaut de signature de l'officier de l'état civil porte, dans une certaine mesure, atteinte à l'authenticité des déclarations qui y sont renfermées; aussi a-t-il été décidé que, lorsqu'un acte non signé par l'officier de l'état civil est invoqué en justice, il appartient aux tribunaux d'apprécier la validité de cet acte d'après les circonstances de fait qui ont occasionné l'irrégularité commise (Comp. Douai, 18 mars 1850 (motifs), D.P. 51. 1. 43; Bruxelles, 18 févr. 1852, *Pasicrisie belge*, 1852. 2. 252 et S. 47). — Il a été jugé, à cet égard, que, si l'on peut admettre, dans certains cas, la validité

d'un acte dépourvu de la signature de l'officier de l'état civil, l'absence de celui-ci, jointe au défaut de signature, ne permet pas de lui attribuer une valeur légale, et qu'il y a lieu de le déclarer nul et inexistant (Toulouse, 16 mai 1899, D.P. 1901. 2. 116).

76 Si le défaut de signature de l'officier de l'état civil ne rend pas l'acte nul, il en est ainsi à plus forte raison de la signature des parties et des déclarants; la présence de l'officier et sa signature suffisent pour imprimer l'authenticité à l'acte qui existe, dès lors, quoique les parties ne le signent point. S'il en est autrement pour les actes notariés, c'est que les parties qui y figurent contractent des obligations, tandis que les actes de l'état civil constatent simplement des faits et, à la rigueur, l'attestation de l'officier de l'état civil suffirait pour cela (LAURENT, t. 2, nº 25). — Toutefois il en pourrait être autrement si le comparant avait refusé sa signature, car ce refus laisserait présumer que celui-ci a reconnu à la lecture, que l'acte n'est pas conforme à la déclaration qu'il a entendu faire. Aussi, lorsque la signature d'un comparant fait défaut au bas d'un acte de l'état civil, y a-t-il lieu, pour le juge, d'examiner si cette irrégularité est le résultat de l'inattention ou d'une inadvertance, ou si elle doit être attribuée à un changement de volonté du comparant non signataire et entraîner, par suite, la nullité de l'acte; l'appréciation du juge sur ce point est souveraine (Req. 28 nov. 1876, D.P. 77. 1. 367).

Il a été jugé, à cet égard, que l'omission, dans l'acte de célébration du mariage, de la signature de l'une des parties présentes, n'est pas une cause de nullité de l'acte, alors qu'il est constant que cette omission est purement accidentelle, et que, d'ailleurs, toutes les formalités substantielles ont été accomplies (Montpellier, 4 févr. 1840, R. 380, 568-5º). Dans tous les cas, ce défaut de signature ne pourrait être invoqué par des tiers (Même arrêt). — Décidé aussi : ... que le défaut de signature du père de l'un des époux, présent à l'acte de mariage, n'emporte pas nullité (Grenoble, 5 avr. 1824, R. *Mariage*, 568-3º); ... Qu'un acte de naissance portant qu'il a été signé par le déclarant est valable, encore qu'en réalité il ne soit pas revêtu de la signature de ce dernier, si ce défaut de signature est le résultat d'un oubli (Angers, 27 déc. 1854, D.P. 55. 2. 202); ... Que l'omission, dans un acte de naissance, de la signature du père déclarant, n'entraîne pas nécessairement la nullité de cet acte, alors même qu'il s'agirait de la naissance d'un enfant naturel et que l'acte contient reconnaissance par le père (Req. 23 juin 1869, D.P. 71. 1. 327).
Au contraire, il a été jugé, en matière d'aveu de paternité, que le refus, par le prétendu père, de signer l'acte constatant qu'il aurait reconnu tel individu comme son enfant naturel doit en entraîner la nullité (Douai, 21 déc. 1885, Sir. 1887. 2. 151, et S. 49).

77. Les signatures doivent être apposées séance tenante, en présence de l'officier de l'état civil. Elles consomment l'acte et le rendent irrévocable; toutefois, si, immédiatement après la rédaction, on s'apercevait d'une erreur, elle pourrait être rectifiée, avec le concours de tous ceux qui ont participé à l'acte; hors ce cas, il faut un jugement de rectification (Lett. min. just. 29 prair. an 13).

Si un acte de l'état civil, n'ayant pas été signé immédiatement, ne peut l'être, par exemple, par suite du décès de l'officier de l'état civil, il est également nécessaire de recourir à un jugement de rectification (Décis. min. just. 14 et 20 août 1877, et 9 sept. 1878 (*Bull. min. just.* 1877, p. 123; 1878, p. 88). — Le successeur de l'officier de l'état civil qui a négligé de signer les actes ne pourrait réparer cette omission; il ne saurait, en effet, certifier l'authenticité de constatations qui lui sont étrangères et auxquelles il n'a pris aucune part; il ne pourrait même pas y être autorisé par le tribunal (C. cass. Florence, 19 févr. 1880, Sir. 1881. 4. 8, S. 48).

Il appartient au ministère public de poursuivre d'office la rectification des actes non signés (Bruxelles, 18 févr. 1852, cité *supra*, nº 75).

§ 2. — *Actes de naissance.*

78. — I. Les naissances sont constatées sur la déclaration qui en est faite à l'officier de l'état civil. — On admet généralement que la déclaration est nécessaire même pour les enfants qui naissent morts (CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. 4, nº 1549; BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*, t. 5, nº 274. — Douai, 31 juill. 1829, R. *Culte*, 825; Cr. 2 sept. 1843, sur renvoi, Grenoble, 22 janv. 1844, *ibid.*, et sur nouveau pourvoi, Cr. 2 août 1844, R. 227 et 510; Metz, 24 août 1854, D.P. 54. 5. 12; 27 juill. 1872, D.P. 72. 1. 277. — V. aussi : Paris, 15 juin 1865, D.P. 65. 2. 138. — *Contra* : Nancy, 17 sept. 1839, R. 227). Jugé que la mort de l'enfant au moment de la naissance ne dispense pas les personnes présentes ou celles chez lesquelles l'accouchement a lieu de déclarer l'accouchement conformément à la loi; la circonstance que la déclaration doit, en pareil cas, être inscrite au registre des décès, et non au registre des naissances, ne modifie en rien les obligations résultant des art. 55 et 56 C. civ. et 346 C. pén. (Cr. 27 juill. 1872, précité).

79. Il en est ainsi, suivant un arrêt, à quelque époque que la gestation soit parvenue, pourvu que l'enfant présente les formes d'un être humain : l'officier de l'état civil à qui l'enfant doit être présenté est seul juge de la question de savoir s'il y a lieu de procéder à la rédaction de l'acte de décès et à l'inhumation aux lieux désignés par l'autorité publique (Paris, 15 juin 1865, D.P. 65. 2. 138). — Cependant, la pratique paraît être contraire à cette solution, et il a été jugé, dans le même sens, que la déclaration de la naissance n'est obligatoire que lorsque l'enfant est arrivé au terme de viabilité; que, dans le cas contraire, il n'y a lieu, ni à la demande de l'autorisation préalable d'inhumer, ni à la déclaration prescrite par l'art. 56, et enfin qu'on peut même inhumer l'enfant dans un lieu autre que celui réservé aux sépultures (Nancy, 17 sept. 1839, R. 510).

80. Il n'appartient pas à l'officier de l'état civil, auquel est faite une déclaration de naissance, de rechercher si l'enfant a vécu où s'il est né viable; il ne doit ni l'indiquer dans l'acte, ni rien y insérer qui le fasse pressentir. Spécialement, il ne doit point énoncer qu'il lui a été présenté un enfant mort-né, ce qui indiquerait que l'enfant est sorti mort du sein de *sa mère*; ... ni intituler l'acte, en marge : *présentation d'un enfant mort-né*; ... ni constater la présentation du cadavre d'un enfant dont telle femme est accouchée (MERSIER, nºs 116 et 117, p. 152-154).

En cas d'accouchement d'un enfant mort-né, il n'y a pas lieu à la rédaction d'un acte de naissance; et ce alors même qu'il serait déclaré que l'enfant a vécu pendant quelques heures. L'officier de l'état civil, auquel est présenté le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été précédemment enregistrée, ne doit dresser qu'un acte de décès, lequel doit exprimer, non que l'enfant est *décédé*, mais qu'il a été présenté *sans vie* (Décr. 3 juill. 1806, art. 1 et 2; Décis. min. just. 25 mars 1806; Lett. garde des sceaux 13 nov. 1819; Décis. min. just. 16 nov. 1824 (R. 264, 300 et 408; *Success.*, 43). — Cet acte doit mentionner seulement, avec les déclarations des témoins relativement aux noms prénoms, qualité et demeure des père et mère de l'enfant, la désignation des an, jour et heure auxquels a eu lieu l'accouchement (Décr. 3 juill. 1806, précité, art. 1).

81. La déclaration de naissance doit être faite devant l'officier de l'état civil du lieu de l'accouchement (C. civ. art. 55). Il en est ainsi, alors même que la mère aurait son domicile dans un autre lieu (Angers, 24 mai 1852, D.P. 52. 2. 223). Par suite, il a été jugé que le médecin qui, après avoir accouché une femme dans une maison tenue par lui, déclare ou fait déclarer la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil d'une commune autre que celle du lieu de l'accouchement, se rend passible des peines prononcées par l'art. 346 C. pén. (Angers, 24 mai 1852, précité).

82. Si l'accouchement s'est produit en dehors d'une habitation, sur la voie publique par exemple, le maire de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant est venu au monde a seul qualité pour recevoir l'acte. S'il survenait au cours d'un voyage en chemin de fer, il serait, semble-t-il, satisfait au vœu de la loi par une déclaration faite au maire de la commune où l'accouchée aurait dû interrompre son voyage.

83. — II. La déclaration doit être faite dans les trois jours de l'accouchement (C. civ. art. 55). Le jour de l'accouchement n'est pas compté dans ce délai. — L'obligation de déclarer la naissance dans le délai de trois jours est sanctionnée par les peines portées dans l'art. 346 C. pén. (V. *infra*, nº 276).

84. Les trois jours expirés, la déclaration de naissance ne doit plus être reçue par l'officier de l'état civil qu'en vertu d'un jugement rendu conformément aux règles concernant la rectification des actes de l'état civil. Deux avis du Conseil d'État, en date des 13 niv. an 10, 12 brum. an 11 (R. 17, p. 494, note 2 et 495, note 1), consacrent cette solution, qui est presque unanimement admise (DURANTON, t. 1, nº 313; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 221; DEMOLOMBE, t. 1, nº 292; AUBRY ET RAU, t. 1, § 60, p. 307; LAURENT, t. 2, nº 55; HUC, t. 1, nº 333; MERSIER, nº 67; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 885. — V. aussi Circ. min. 22 mai 1822; L. 19 juill. 1871, art. 2, col. 2; Colmar, 25 juill. 1828, R. 229. — En sens contraire : DE MALEVILLE, *Anal. raisonnée*, sur l'art. 55; COIN-DELISLE, art. 56, nº 4; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 107 *bis*).

La naissance ne peut plus alors être inscrite qu'en vertu d'une décision judiciaire, qu'il appartient au ministère public de provoquer, les parties intéressées dûment appelées (V. les auteurs et l'arrêt précités). — Toutefois, on reconnaît que l'acte tardivement inscrit ne serait pas pour cela nul et dénué de toute force probante; il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, le degré de confiance qui pourrait lui être accordé. — Il a été décidé que l'acte de naissance dressé longtemps après l'époque attribuée à la naissance de l'enfant, ne prouve cette naissance que du jour de sa date (Paris, 9 août 1813, R. *Patern. et fil.*, 213 et 235). Cette proposition est trop absolue, et on ne saurait poser de règle générale à cet égard (AUBRY ET RAU, t. 1, § 60, p. 308; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 885).

85. — III. L'enfant dont la naissance est déclarée doit être présenté à l'officier de l'état civil (C. civ. art. 55 *in fine*). Cette formalité doit toujours être observée, sauf les cas de danger pour la vie de l'enfant. — Toute-

[illegible] La [illegible] présentation de l'enfant [illegible] nécessairement la force [illegible] de l'acte de naissance (En ce sens : Aubry et Rau, t. 1, § 60, p. 305-306 ; [illegible], 1868, p. 246 ; Huc, t. 1, n° 335 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 886 ; Bruxelles, 4 [illegible] 1811. — V. cependant : Cr. 21 juin [illegible]).

86. La présentation, à l'officier de l'état civil, de l'enfant dont la naissance lui est déclarée, ne doit pas nécessairement avoir lieu dans le local de la mairie ; elle peut régulièrement être faite au domicile de l'accouchée (Circ. min. int. 9 avr. 1870, D.P. 77. 3. 41. — Comp. L. 20 sept. 1792, tit. 3, art. 6). — L'officier public qui se déplace doit faire mention du lieu où l'acte est passé, et des causes qui ont empêché de le rédiger à la mairie.

87. Dans la pratique, les officiers de l'état civil ne se déplacent pas eux-mêmes ; ils délèguent à cet effet un médecin ou une sage-femme qui se rendent à domicile pour constater les naissances. — La régularité de ce mode de procédure pourrait être contestée (V. notamment : Beudant, t. 1, n° 116) ; toutefois, il a été autorisé par une circulaire du ministre de l'intérieur, du 9 avr. 1870 (D.P. 71. 3. 41), aux termes de laquelle les maires peuvent prendre des arrêtés pour faire opérer sans frais la constatation des naissances à domicile par un médecin délégué, sans préjudice du droit qu'ont les familles de recourir, si elles le préfèrent, à la présentation de l'enfant à la mairie. Ces arrêtés doivent être, avant leur exécution, communiqués au procureur de la République (Même circulaire). — Cette circulaire n'a, d'ailleurs, fait que généraliser les mesures qui, antérieurement déjà, avaient été adoptées par le préfet de la Seine pour la constatation des naissances à Paris (Arrêtés des 29 déc. 1868 et 19 janv. 1869, D.P. 71. 3. 41 et 42. — V. aussi *Ville de Paris*).

Actuellement, dans la plupart des villes importantes, un service de constatation des naissances à domicile est organisé ; la constatation est faite, en général, par le médecin ou la sage-femme qui a procédé à l'accouchement. Ce dernier mode de procéder offre des avantages considérables dans la plupart des communes rurales qui n'ont pas les ressources nécessaires pour rétribuer un médecin destiné à faire ces constatations, et où il est, dès lors, impossible d'établir le service recommandé par la circulaire de 1870 (Sur la question de la constatation des naissances à domicile, V. D.P. 71. 3. 41, note 1-2).

88. — IV. En principe, c'est au père de l'enfant qu'incombe, au premier chef, l'obligation de déclarer la naissance (C. civ. art. 56). Il en est ainsi, alors même que l'accouchement a eu lieu en dehors du domicile conjugal, pourvu que le père ait été présent. — Cette obligation cesse s'il était absent au moment de l'accouchement ; et on admet généralement que le père n'est pas tenu de faire la déclaration, alors même qu'il serait de retour avant l'expiration du délai de trois jours (Amiens, 2 janv. 1857, R. 218 ; Cr. 12 déc. 1862 (sol. impl.), D.P. 63. 1. 392. En sens contraire : Bruxelles, 8 juin 1865, S. 53. Comp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 888).

89. L'obligation de déclarer la naissance n'incombe pas seulement au père légitime ; le père naturel en serait tenu, s'il avait reconnu régulièrement l'enfant avant la naissance (Aubry et Rau, t. 1, § 60, note 4 *bis*, p. 1103 ; Mersier, n° 70 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 888).

90. *A défaut du père*, la déclaration doit être faite par les docteurs en médecine, sages-femmes ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement (C. civ. art. 56). — Par « personnes qui ont assisté à l'accouchement », il faut entendre, non seulement celles qui ont donné des soins à la mère, mais même ceux qui ont eu simplement connaissance du fait de la naissance comme témoins oculaires.

91. La jurisprudence est même allée plus loin. Aux termes d'un arrêt, les mots « qui auront assisté à l'accouchement » doivent s'entendre non seulement, et par une interprétation judaïque, de la présence au moment précis où le nouveau-né sort du sein de sa mère, mais encore de l'assistance à la délivrance de celle-ci, et à ses suites inséparables et immédiates ; que ce mot « assistance » signifie, d'ailleurs, la présence dans la chambre ou à proximité. Ainsi, il y a lieu, d'après le même arrêt, de considérer comme ayant assisté à l'accouchement et comme étant tenu, par suite, de déclarer la naissance, le maître de maison qui, connaissant la grossesse de sa servante et l'éventualité d'une délivrance prochaine, est entré dans la chambre de celle-ci peu après l'accouchement et avant que le fait fût connu du public, si la naissance a été portée immédiatement à sa connaissance par la mère, qui lui a montré le nouveau-né (Chambéry, 19 sept. 1860, D.P. 69. 2. 62). En pareil cas, la circonstance d'une absence momentanée de la chambre de la mère, au moment de l'accouchement, n'est pas de nature à faire excuser le défaut de déclaration de la naissance (Même arrêt).

92. Les personnes désignées par l'art. 56 ne sont tenues de déclarer la naissance que si le père est mort, absent ou hors d'état d'agir pour une cause quelconque (Demolombe, t. 1, n° 293 ; Aubry et Rau, t. 1, § 60, p. 305 ; Mersier, n° 70 ; Bruxelles, 8 juin 1865, R. 53).

Il a été décidé toutefois que l'obligation de déclarer la naissance incombe aux personnes dénommées dans l'art. 56, simultanément avec le père lui-même, bien que celui-ci soit désigné en première ligne, et qu'en conséquence elles ne pourraient être renvoyées des poursuites dirigées contre elles pour défaut de déclaration, sous le prétexte que le père avait dû être poursuivi lui-même ; qu'il en est ainsi, spécialement, de la sage-femme qui a assisté à l'accouchement (Rennes, 30 déc. 1863, R. 56). — Cette solution ne saurait être admise. Mais il y a lieu de remarquer que, dans l'espèce sur laquelle a statué la cour de Rennes, le père n'était pas présent lors de l'accouchement : il était à la vérité revenu avant l'expiration du délai de trois jours ; mais, d'après la doctrine exposée *supra*, n° 88, cela ne suffisait pas pour qu'il fût tenu de faire la déclaration, et celle-ci était, dès lors, obligatoire pour la sage-femme présente à l'accouchement. A ce point de vue, l'arrêt pouvait se justifier.

93. Les personnes auxquelles la loi impose l'obligation de déclarer la naissance à défaut du père y sont-elles assujetties simultanément, ou bien cette obligation ne leur incombe-t-elle que successivement et dans l'ordre indiqué par l'art. 56 ? Ainsi ceux qui ont *assisté* à l'accouchement ne sont-ils tenus qu'à défaut de docteur en médecine, etc. ? ... Cette dernière solution a été adoptée par plusieurs auteurs et quelques arrêts, comme plus conforme à la raison et à l'équité : il serait peu raisonnable, a-t-on dit, et d'une rigueur excessive de punir celui qui aurait assisté à l'accouchement alors que l'accouchée avait auprès d'elle un médecin ou une sage-femme, c'est-à-dire une personne qualifiée plus spécialement pour la déclaration (Duranton, t. 1, n° 312 ; Demolombe, t. 1, n° 293 ; Macardé, sur l'art. 56, n° 252 ; Rieff, p. 367). — Mais l'opinion contraire a prévalu ; on considère qu'en l'absence du père, l'obligation de faire la déclaration est imposée à toutes les personnes ayant assisté à l'accouchement ; que la présence du médecin ou de la sage-femme n'exonère pas les autres personnes présentes de cette obligation. Rien n'indique que la loi ait entendu établir un ordre distinct et successif entre les personnes appelées à faire la déclaration à défaut du père ; l'art 56 ne se prête pas à une semblable interprétation. Si donc la déclaration n'était pas faite, les autres personnes seraient, aussi bien que le médecin ou la sage-femme, passibles des peines prononcées par l'art. 346 C. pén. (V. *infra*, n° 276).

94. Lorsque la femme est accouchée hors de son domicile, c'est, en premier lieu, au père, s'il est présent, qu'incombe l'obligation de déclarer la naissance, comme dans le cas où l'accouchement a eu lieu au domicile de la mère. Si le père n'était pas présent au moment de la naissance, la personne chez qui la mère est accouchée est tenue de faire la déclaration ; et il a été jugé que sa responsabilité serait engagée, alors même que le père aurait été informé assez tôt pour remplir lui-même la formalité en temps utile (Cr. 12 déc. 1862, D.P. 63. 1. 392). Elle ne cesserait d'être responsable qu'à la condition de justifier qu'elle était absente de son domicile au moment de l'accouchement (Même arrêt).

95. Des difficultés se sont élevées, dans certains cas, sur le point de savoir si l'accouchement avait eu lieu ou non dans le domicile d'un tiers. Il a été jugé à cet égard : ... 1° que la domestique majeure qui accouche chez son maître, accouche dans son propre domicile ; que, par suite, on prétendrait à tort, dans ce cas, que l'obligation de déclarer la naissance incombe, en l'absence du père de l'enfant, au maître de la maison seul, à l'exclusion notamment de la sage-femme qui a été appelée à l'accouchement (Cr. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 402) ; ... 2° Que, lorsque la femme est venue accoucher en dehors de sa résidence ordinaire, dans un appartement qu'elle a loué personnellement, l'individu qui a assisté à l'accouchement n'est pas fondé à prétendre que, dans ce cas, c'est au propriétaire, comme étant la personne chez qui l'accouchement a eu lieu, qu'incombe l'obligation de faire la déclaration de naissance (Cr. 28 févr. 1867, D.P. 67. 1. 190).

96. Dans le cas où l'accouchement a eu lieu en dehors du domicile de la femme, les gens de l'art et les autres personnes qui y ont assisté sont tenues, comme dans le cas où la femme est accouchée à son domicile, de faire la déclaration ; cette obligation leur incombe concurremment avec le tiers chez qui la femme est accouchée, et non pas seulement en cas d'absence ou d'empêchement de ce tiers (Aubry et Rau, t. 1, § 60, p. 304 ; Huc, t. 1, n° 337 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 2, n° 889 ; Bruxelles, 7 nov. 1850, *Pasicrisie belge*, 1850. 2. 175 ; Cr. 28 févr. 1867, D.P. 67. 1. 190). « Si, dans le cas où la femme accouche hors de son domicile, dit ce dernier arrêt, le paragraphe de l'art. 56 veut que la personne chez qui l'accouchement a eu lieu soit tenue à faire la déclaration, cette mesure de prévoyance, commandée par l'isolement dans lequel la mère peut se trouver au moment de la délivrance, loin de restreindre et de limiter à la personne chez qui s'est opéré l'accouchement la nécessité de la déclaration, ne fait, en augmentant ainsi le nombre de ceux qui y sont déjà assujettis, que fortifier et accroître les garanties données à l'enfant, et n'en laisse pas moins soumis à la prescription générale du paragraphe 1er tout témoin de l'accouchement, qu'il ait lieu dans le domicile ou hors du domicile de la mère de l'enfant. — Suivant une autre opinion, les personnes qui ont assisté à l'accouchement ne seraient tenues de déclarer la naissance que subsidiai-

rement et à défaut de la personne chez qui elle a eu lieu (Cr. 7 sept. 1823, R. 220. — Merlin, *Répert.*, v° Déclaration de naissance, n° 1; Demolombe, t. 1, n° 293. — Comp. Cr. 12 déc. 1862, D.P. 63. 1. 392). MM. Aubry et Rau avaient d'abord professé cette opinion (3e éd., t. 1, § 60, p. 181); ils l'ont ensuite abandonnée, comme contraire au véritable esprit de la loi (4e éd., t. 1, § 60, p. 202, note 4).

97. La mère n'est pas au nombre des personnes auxquelles la loi impose l'obligation de déclarer la naissance; le défaut de déclaration de sa part ne saurait donc constituer le délit réprimé par l'art. 346 c. pén. (Cr. 10 sept. 1847, D.P. 47. 1. 302). — De même, les autres personnes qui pourraient se trouver sur les lieux ne sont pas tenues en cette qualité de déclarer la naissance; elles ne peuvent être obligées qu'à raison de leur assistance à l'accouchement. Ainsi il a été décidé que l'obligation imposée au père légitime de déclarer la naissance de l'enfant ne peut être étendue, quand il s'agit d'un enfant naturel, au père de la femme qui en est accouchée; il n'est tenu de cette obligation qu'autant qu'il a assisté à l'accouchement et au même titre que tout autre assistant (Metz, 23 juin 1858, D.P. 59. 2. 72).

98. En principe, les personnes énumérées dans l'art. 56 sont seules admises à déclarer les naissances. On décide toutefois que la déclaration peut être faite par la mère; tout au moins sa déclaration devrait-elle être reçue lorsque l'accouchement a eu lieu inopinément, dans un lieu écarté et sans témoin, sauf à l'officier de l'état civil à mentionner la cause qui a empêché l'attestation obligée des témoins de l'accouchement. — Sauf cette exception, le maire serait en droit de refuser la déclaration d'une personne non dénommée dans cet article; cependant il pourrait, sans illégalité, l'accueillir pourvu que le témoignage de cette personne offrit des garanties sérieuses. Il ne serait, d'ailleurs, pas nécessaire que le déclarant fût majeur et apte à être témoin dans l'acte (V. En sens contraire, sur ce dernier point : Mersier, n° 64).

99. On admet que les personnes chargées par la loi de faire la déclaration de la naissance peuvent se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique. C'est ce que l'on peut induire, en effet, de l'art. 38 C. civ. (V. *supra*, n°s 70 et s. — Demolombe, t. 1, n° 284; Mersier, n° 31, p. 38).

100. — V. L'acte de naissance doit être rédigé aussitôt après la déclaration, en présence de deux témoins (C. civ. art. 56, 32). Il doit énoncer le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui sont donnés (C. civ. art. 57). — La preuve de l'heure à laquelle est né l'enfant peut, lorsque cette indication a été omise dans l'acte, être faite par témoins (Caen, 17 août 1843, R. 243). Elle peut offrir de l'intérêt, dans le cas notamment où il s'agit de l'acte de naissance de deux jumeaux (V. *infra*). C'était celui de l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt préc. du 17 août 1843 : la question était de savoir quel était celui des jumeaux qui devait bénéficier de l'exemption du service militaire, comme fils aîné de veuve. — Sur les noms qui peuvent être reçus comme prénoms de l'enfant, V. *Nom*.

101. L'acte de naissance doit mentionner aussi les noms, prénoms, profession et domicile des père et mère. Cette mention est obligatoire lorsque l'enfant est légitime. — La loi ne prescrit pas de mentionner que les père et mère sont mariés; néanmoins l'usage est constant, lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes, d'énoncer de mariage des père et mère, et, dans la pratique, les actes de l'état civil contiennent habituellement cette mention. Dans tous les cas, c'est le mari qui doit être indiqué comme père, et il en serait ainsi alors même qu'il se présenterait en faisant connaître que l'enfant n'est pas né de lui. — Conformément à la règle générale contenue dans l'art. 34 (V. *supra*, n° 54), l'âge du père et de la mère doit également être mentionné.

102. S'il s'agit d'un enfant naturel, le nom du père ne doit être mentionné qu'autant que celui-ci avoue sa paternité en personne ou par un mandataire spécial; s'il n'y a pas reconnaissance de la part du père, l'enfant est porté sur les registres comme né de *père inconnu*. — L'officier de l'état civil devrait, d'ailleurs, se refuser à indiquer le nom du père si cette indication faisait ressortir la filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant. Ainsi l'enfant d'une femme mariée ne pourrait être inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'elle et d'un autre que son mari.

103. Que faut-il décider en ce qui concerne la mère naturelle? On a prétendu que les déclarants seraient tenus, en dehors de tout mandat et de toute reconnaissance de la mère, de faire connaître son nom à l'officier de l'état civil, sous peine d'encourir l'application de l'art. 346 C. pén. On se fondait sur ce que la désignation de la mère, lorsqu'elle est connue du déclarant, constitue un élément nécessaire de la déclaration, sans lequel la preuve de l'état civil de l'enfant pourrait être anéantie. Plusieurs arrêts ont adopté cette doctrine (Dijon, 14 août 1840, Paris, 20 avr. 1843, R. 233; Gand, 9 août 1853, D.P. 53. 2. 198). Et ils ont décidé que le médecin accoucheur opposerait à tort, en cas pareil, l'obligation du secret que lui impose l'art. 378 C. pén. (Mêmes arrêts). Mais la solution contraire a prévalu, et la doctrine et la jurisprudence sont depuis longtemps fixées en ce sens, que l'obligation de déclarer la naissance, imposée à toute personne ayant assisté à l'accouchement, est remplie dès que l'assistant a déclaré, dans les délais, le fait matériel de la naissance; qu'il n'y a pas à faire connaître le nom de la mère (Laurent, t. 2, n°s 57 et s.; Mersier, n°s 89 et s., p. 104 et s.; Béquet, n° 360; Collier, n° 116; Addenet, sur l'art. 57, n° 10; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 895. — Cr. 1er juin 1844, R. 235). C'est ce qui a été décidé, notamment, à l'égard de l'accoucheur qui affirme n'avoir connu le nom de la mère que sous le sceau du secret (Cr. 16 sept. 1843, R. 234; Angers, 18 nov. 1850, D.P. 51. 2. 28); ... Du médecin ou de la sage-femme chez lesquels l'accouchement a eu lieu, lorsqu'ils n'ont connu le nom de la mère qu'à raison de l'exercice de leur profession (Cr. 1er juin 1844, précité).

104. Mais si les déclarants, bien qu'ils n'y soient pas obligés, indiquent le nom de la mère naturelle, sans rapporter la reconnaissance de celle-ci, l'officier de l'état civil peut et doit, suivant la doctrine généralement admise, mentionner ce nom dans l'acte (Toullier, t. 1, n° 317; Duranton, t. 1, n° 315; Proudhon et Valette, t. 1, p. 209 et 222; Demolombe, t. 1, n° 297; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 109 *bis*, II; Aubry et Rau, t. 1, § 60, texte et note 8, p. 306-307; Huc, t. 1, n° 338; Rieff, n° 131, p. 374; Mersier, n° 105, p. 136. — En sens contraire : Laurent, t. 2, n°s 55, 61; Bertauld, *Quest. et except préjudicielles*, n°s 38 et 40; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 895). — Jugé, conformément à la doctrine dominante, que la sage-femme qui a assisté à l'accouchement peut, sans toutefois y être tenue sous une sanction pénale, indiquer le nom de la mère de l'enfant, et que l'officier de l'état civil, lorsque la déclaration du nom de la mère lui est faite par une personne à ce qualifiée, doit la constater (Limoges, 10 avr. 1907, D.P. 1908. 2. 12). Dès lors, quelles que doivent être les conséquences juridiques de l'indication du nom de la mère, cette indication ne peut donner lieu à aucune rectification (Même arrêt).

105. Si le père ou la mère ne sont déclarés ni l'un ni l'autre, l'enfant est inscrit comme né de père et mère inconnus.

106. Outre les énonciations prescrites par l'art. 57, l'acte doit mentionner *la présentation* de l'enfant.

107. Lorsque des enfants nés d'un même accouchement sont présentés à l'officier de l'état civil, il doit être dressé un acte séparé pour chacun des jumeaux. L'officier doit constater avec soin l'heure de la naissance de chacun d'eux, la déclaration de l'ordre dans lequel ils sont nés, et indiquer des marques qu'ils auraient sur le corps. — Celui de plusieurs jumeaux qui vient au monde le premier est réputé l'aîné (Caen, 17 août 1843, R. 266 et 243).

108. — VI. Toute personne qui trouve un enfant nouveau-né est tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets recueillis avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il a été trouvé (art. 58, § 1). — Aucun délai n'est fixé pour la remise exigée par l'art. 58; celui de trois jours, établi pour la déclaration de naissance en général, n'est donc pas applicable ici. Néanmoins les prescriptions de cet article sont sanctionnées par la loi pénale (C. pén. art. 347). — V. *Crimes et délits envers l'enfant*. L'exposition et le délaissement d'un enfant sont, d'ailleurs, prévus et punis par les art. 349, 350, 351, 352, 353 C. pén.

109. La remise doit être faite à l'officier de l'état civil de la commune où l'enfant a été trouvé. Il en est dressé un procès-verbal, qui doit énoncer, outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis (C. civ. art. 58, § 2).

110. Ce n'est pas au déclarant qu'il appartient de donner un nom à l'enfant, mais à l'officier de l'état civil, où à l'administration de l'hospice où le nouveau-né aura été déposé. — Une circulaire ministérielle du 30 juin 1812 contient des indications sur les noms à donner aux enfants trouvés. Ces noms doivent être distinctifs et ne pas consister dans des surnoms d'usage, dont la multiplicité tend à jeter dans l'état civil une confusion fâcheuse. Ils doivent être tels que, s'il y en a deux, le premier soit considéré comme un nom de baptême, et l'autre devienne un nom de famille transmissible. — V. aussi Circ. min. just. 31 déc. 1905, *Bull. min. just.*, 1905, p. 232. — Pour ce dernier, on doit éviter de donner le même nom à plusieurs individus et de choisir des noms connus pour appartenir à des familles existantes, ou qui prêtent au ridicule, ou qui rappellent à l'enfant le malheur de sa naissance (Comp. Trib. civ. Pontivy, 5 mars 1902, D.P. 1903. 2. 414).

Au reste, la mission de choisir des noms à l'enfant qui lui est présenté n'est dévolue au maire que lorsqu'il s'agit d'un *enfant trouvé;* elle ne lui appartient pas au cas de présentation d'un enfant dont les père et mère ne sont point désignés. Dans ce dernier cas, la naissance est déclarée dans les conditions normales par la personne présente à l'accouchement, laquelle a le droit et le devoir d'indiquer le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés (Trib. civ. Pontivy, 5 mars 1902, précité).

111. Aux mentions prescrites par l'art. 58, § 2, il convient d'ajouter toutes les énonciations particulières de nature à faire reconnaître l'identité de l'enfant, telles que l'étoffe, la couleur, les marques des langes et enveloppes.

112. [illegible] l'acte de [illegible] sa place dans [illegible] pas qu'il soit dressé [illegible] de deux témoins, mais si le déclarant présente des témoins, l'officier de l'état civil doit les admettre (HUTTEAU D'ORIGNY, p. [illegible]).

113. [illegible] l'enfant est porté [illegible] avant d'être présenté à l'officier de l'état civil, il est dressé un procès-verbal de son admission, dont un extrait est adressé dans les dix jours à l'officier de l'état civil, pour être immédiatement transcrit sur le registre des [illegible] (Instr. 8 févr. 1823. [illegible] 164, 165).

114. — VII. Les actes de reconnaissance d'enfants naturels doivent être inscrits à leur date sur les registres des actes de naissance (C. civ. art. 62). Il en est ainsi alors même que la reconnaissance aurait été faite autrement que devant l'officier de l'état civil (V. *Filiation*). — Il y a lieu d'observer, pour cet acte, les formalités prescrites pour les actes de l'état civil en général.

115. Il est fait mention de l'acte de reconnaissance en marge de l'acte de naissance de l'enfant, s'il en existe un (art. 62). Cette mention est faite *d'office*, conformément à l'art. 49, modifié par la loi du 17 août 1897 (V. *supra*, n° 38). Au reste, la transcription de l'acte de reconnaissance sur les registres de l'état civil n'est pas nécessaire à sa validité. Tout ce qui concerne la reconnaissance des enfants naturels est exposé sous l'art. 334.

116. En ce qui concerne les reconnaissances d'enfants naturels reçues à Paris et dans le département de la Seine, depuis le 18 mars 1871, par tous autres que les officiers publics compétents, et le délai dans lequel elles ont dû être renouvelées, V. L. 19 juill. 1871, art. 3, D.P. 71. 4. 137).

117. — VIII. Par dérogation à l'art. 45 C. civ., aux termes duquel toute personne peut se faire délivrer une copie intégrale des actes de l'état civil, ce droit, lorsqu'il s'agit des actes de naissance, ne peut être exercé *de plano* que par certaines personnes, savoir, outre l'enfant lui-même, ses ascendants ou descendants, son conjoint, son tuteur ou son représentant légal, s'il est mineur ou en état d'incapacité, et le procureur de la République. — En dehors de ces personnes qui peuvent avoir besoin du libellé complet d'un acte de naissance, notamment en matière de succession et pour justifier un lien de parenté, celui qui veut obtenir la copie conforme d'un acte de naissance autre que le sien doit se pourvoir de l'autorisation du juge de paix du canton dans le ressort duquel l'acte a été reçu. La demande en doit être faite par écrit et l'autorisation est délivrée sans frais. Si le requérant ne sait ou ne peut signer, cette impossibilité est constatée par le maire ou le commissaire de police, qui atteste en même temps que la demande est faite sur l'initiative de l'intéressé. En cas de refus, la requête est portée devant le président du tribunal civil, qui statue par ordonnance de référé (art. 57, complété par la loi du 30 nov. 1906, § 2 à 4). De la sorte, celui qui, dans un intérêt sérieux qu'il devra justifier, pour des recherches historiques par exemple, voudra s'appuyer sur un acte de naissance, pourra, par une procédure simple et rapide, se procurer le document qui lui sera nécessaire (Rapport de M. Guillier au Sénat, sur la loi du 30 nov. 1906, *Journ. off.*, 26 oct. 1906, annexe n° 298). Les cas [illegible] où une copie intégrale puisse être délivrée. Toute personne peut, d'ailleurs, obtenir des extraits, qui se borneront à indiquer, sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés, les noms, prénoms, professions et domicile des père et mère tels qu'ils résultent des énonciations de l'acte de naissance et des mentions contenues en marge de cet acte et reproduisant la mention prévue au dernier alinéa de l'art. 76 C. civ. (celle de la célébration du mariage) (art. 57, complété par la loi du 30 nov. 1906). Pour les enfants naturels, l'extrait doit rapporter simplement les noms des parents ou l'un d'eux, s'ils ont été déclarés au moment de la naissance, sans préciser s'ils sont mariés ou non. Si l'enfant est né de parents inconnus, cette particularité ne sera pas mentionnée ; on énoncera simplement, avec la date et le lieu de naissance, les noms donnés à l'enfant. L'extrait peut être obtenu sans aucune formalité (Rapport précité de M. Guillier).

L'innovation introduite par la loi du 30 nov. 1906 a eu pour objet d'éviter aux enfants naturels les humiliations qu'entraîne pour eux la divulgation inutile de leur naissance irrégulière. « Des gens sans scrupules se sont procuré des actes de naissance d'enfants naturels et ont divulgué par pure malice des situations qui n'étaient pas connues et que les intéressés avaient désiré laisser dans l'ombre. D'autre part, il est nombre de circonstances qui motivent la production d'un acte de naissance (demandes d'emploi, examens, service militaire, admissions dans des sociétés, etc.). Il est sans intérêt, et il peut être aussi pénible que préjudiciable, de révéler, par la communication de ce document, soit une filiation naturelle, soit une reconnaissance, soit une légitimation, que le public a ignoré jusqu'alors » (Même rapport).

§ 3. — *Actes de mariage.*

118. V. *Mariage.*

§ 4. — *Actes de décès.*

119. — I. L'acte de décès est dressé sur la déclaration de deux personnes qui doivent être, autant que possible, les deux plus proches parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne est décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle est décédée, et un parent ou autre (C. civ. art. 78). — Bien que l'art. 78 ne répète pas, pour cette dernière hypothèse, les mots : *autant que possible*, on admet que la personne chez qui le décès a eu lieu peut se faire remplacer en qualité de témoin (V. toutefois : RIEFF, p. [illegible]).

120. — II. Lorsqu'une personne meurt subitement hors de la commune où elle était domiciliée, par exemple sur la voie publique, et que, dans un temps voisin du décès, le corps est transporté soit à son domicile, soit dans un hôpital ou tout autre lieu où sa présence est nécessaire pour les investigations de la justice, il peut s'élever des difficultés sur le point de savoir quel est l'officier de l'état civil compétent pour dresser l'acte de décès. En principe, c'est à l'officier de l'état civil du lieu du décès qu'il appartient de remplir cette formalité, quel que soit, d'ailleurs, le lieu du domicile du défunt, et quel que soit le lieu où le cadavre doive être, ou ait été transporté. — Une exception peut être admise pour le cas où le cadavre aurait été transporté hors de la commune par ordre ou avec l'assentiment de l'autorité compétente, avant que l'individualité du défunt eût été reconnue et constatée. Dans ce cas, il y a impossibilité matérielle pour l'officier de police judiciaire comme pour l'officier de l'état civil, de suivre à la lettre les prescriptions de l'art. 82. L'acte de décès ne peut être dressé qu'après la reconnaissance de l'individualité du défunt ; on admet donc que c'est alors à l'officier de la commune dans la circonscription de laquelle le cadavre a été transporté et reconnu que doit être transmis l'extrait du procès-verbal de l'officier de police judiciaire ; et c'est à lui qu'il appartient de dresser l'acte de décès (HUTTEAU, n° 459 ; Instr. proc. imp. près le trib. de la Seine, du [illegible] mai 18[illegible]).

121. Pour le cas de décès d'un enfant nouveau-né, V. *supra*, n° 80). Sur la déclaration des décès d'enfants placés en nourrice (L. 1874, art. 9), V. *infra*, *Nourrice*.

122. Si la mère et l'enfant périssent dans l'accouchement, on doit dresser deux actes distincts, l'un pour la mère, l'autre pour l'enfant. De même, en cas de mort simultanée de deux jumeaux, il doit être dressé un acte de décès pour chacun d'eux.

123. — III. Ceux qui déclarent le décès jouent à la fois le rôle de déclarants et celui de témoins. Par suite, on se demandait, avant la loi du 7 déc. 1897 (V. *supra*, n° 63), s'il y avait lieu d'appliquer ici les règles établies par l'art. 37 sur la capacité des témoins, et notamment si ces deux personnes devaient être du sexe masculin. Elle était diversement résolue (V. pour l'affirmative : DEMOLOMBE, t. 1, n° 303 ; HUC, t. 1, nos 350 et 351 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE ; BÉQUET, n° 828, note ; MERSIER, n° 30, p. 38. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 1, § 61, note 2, p. 309 ; RIEFF, n° 267). La question ne se pose plus aujourd'hui, les femmes pouvant, d'après la loi précitée, être témoins dans les actes de l'état civil.

124. — IV. La loi ne fixe pas le délai dans lequel les déclarations de décès doivent être faites ; aucune peine ne peut donc être encourue pour déclaration tardive. — Mais si l'officier de l'état civil juge qu'il y a eu retard dans la déclaration, il peut refuser de recevoir l'acte.

125. Régulièrement, la déclaration de décès doit être faite avant l'inhumation ; le permis d'inhumer ne doit pas être délivré tant que cette déclaration n'a pas eu lieu (Sur les conditions exigées par l'art. 77 C. civ. pour qu'il puisse être procédé à l'inhumation, V. *Sépulture*). — Si elle n'était faite que postérieurement, l'officier de l'état civil ne pourrait, sur cette déclaration, dresser l'acte de décès, si ce n'est en vertu d'un jugement de rectification. Telle est du moins la doctrine enseignée par les auteurs les plus récents (DEMOLOMBE, t. 1, n° 302 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 61, note 2 *bis*, p. 310 ; MERSIER, n° 420, p. 516). — Suivant une autre opinion, il appartiendrait, en pareil cas, à l'officier de l'état civil, d'apprécier si les pièces qu'on produit pour prouver le décès émanent de personnes ayant un caractère légal, et si elles constatent l'identité de la personne décédée : dans ce cas, il rédigerait l'acte ; sinon, il en référerait au procureur de la République (HUTTEAU D'ORIGNY, *De l'état civil, etc.*, p. 368 ; RIEFF, *Comment. sur la loi des actes de l'état civil*, n° 262).

126. — V. L'officier de l'état civil n'est tenu de dresser un acte de décès que sur la déclaration qui lui en est faite dans les termes de l'art. 78. Mais il arrive souvent qu'au lieu de faire une déclaration de décès proprement dite, on se borne à demander au maire le permis d'inhumer, prescrit par l'art. 77 c. civ. (V. *Sépulture*). — D'après un arrêt, cette demande ne peut équivaloir à la déclaration du décès ; en conséquence, l'officier de l'état civil qui, après avoir délivré le permis d'inhumer, s'est trouvé dans l'impossibilité de dresser l'acte de décès avant l'inhumation, faute de déclaration en temps utile, n'est pas tenu de supporter les frais du jugement rendu pour réparer l'omission de l'acte sur les registres (Limoges, 15 mai 1889, D.P. 90. 2. 307). — Cette solution paraît contestable si l'on admet que l'officier de l'état civil commet une faute en délivrant le permis d'inhumer avant que la déclaration de décès lui ait été faite (D.P. 90. 2. 307, note 4. — En sens contraire :

BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 907).

127. — VI. L'acte de décès doit énoncer les nom, prénoms, âge, profession et domicile de la personne décédée, les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve, les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des déclarants, et, s'ils sont parents, leur degré de parenté; enfin, autant que possible, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance (C. civ. art. 79).

128. La loi n'exige pas la mention du jour et de l'heure du décès. On en conclut, dans une opinion, que cette mention n'est pas nécessaire; l'officier de l'état civil devrait même se refuser à l'insérer dans l'acte (DEMOLOMBE, t. 1, n° 304; HUC, t. 1, n° 352; LAURENT, t. 2, n° 62; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 913. — Comp. DURANTON, t. 1, n° 323; VALETTE sur PROUDHON, p. 229, note 6). — D'après un autre système, au contraire, l'énonciation du jour et de l'heure du décès doit être faite et insérée dans l'acte; cela ressort, dit-on, implicitement de l'art. 77, aux termes duquel l'autorisation d'inhumer ne peut être délivrée que vingt-quatre heures après le décès (AUBRY ET RAU, t. 1, § 61, texte et note 3, p. 310; BEQUET, n° 829; COLLIER, n° 450; ABDENET, art. 79, n° 3). — Enfin, certains auteurs admettent que cette énonciation n'est pas obligatoire, mais qu'elle pourrait être insérée dans l'acte (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 116. — Comp. MARCADÉ, t. 1, sur l'art. 79, n° 268; MERSIER, n° 422, p. 518). En tout cas, elle ne saurait faire foi jusqu'à inscription de faux (BEQUET, MERSIER, *loc. cit.*). Suivant un auteur, même, elle serait destituée de toute force probante et n'aurait d'autre valeur que celle d'une simple allégation (LAURENT, t. 2, n° 62).

129. Lorsque l'acte ne contient aucune énonciation relativement au jour et à l'heure du décès, si la preuve du moment précis du décès n'est point rapportée, c'est le jour où il est constaté par l'acte de l'état civil qui doit être réputé le jour de la mort. — C'est ainsi qu'on a jugé que l'ouverture de la succession d'une personne, dont le cadavre a été retiré des eaux un certain temps après sa disparition, date, lorsque le jour du décès ne peut être prouvé, non du jour de la disparition, mais du jour de l'acte de l'état civil qui constate officiellement le décès (Req. 27 juill. 1882, D.P. 83. 1. 462).

130. Outre les énonciations indiquées dans l'art. 79, l'officier de l'état civil doit encore insérer dans l'acte la mention qu'il s'est assuré de la réalité du décès (Circ. min. just. 28 avr. 1836, R. 289).

131. En cas de découverte, sur le territoire d'une commune, du cadavre d'une personne inconnue, l'officier de l'état civil inscrira, sur les registres des actes de décès, les détails relatifs à cette découverte, avec toutes les indications propres à faire reconnaître le décédé.

132. — VII. Dans les communes où ne réside pas un juge de paix, le maire ou, à son défaut, l'adjoint, est tenu de donner avis, sans aucun délai, au juge de paix résidant dans le canton, de la mort de toute personne qui laisse pour héritiers des pupilles, des mineurs ou des absents (Arrêté 22 prair. an 5, R. 296). — Ces prescriptions étaient tombées en désuétude dans les communes rurales qu'elles visent exclusivement; elles ont été remises en vigueur, et étendues d'abord à la ville de Paris, puis à toutes les communes sans exception (Circ. min. int. 10 déc. 1887, *Bull. off. min. int.*, 1887, p. 305). La mesure dont il s'agit a pour objet de permettre au juge de paix de savoir quand il y a lieu de procéder d'office à l'apposition des scellés et, notamment, d'assurer dans tous les cas l'exécution des art. 405 à 420 C. civ., qui prescrivent l'organisation des tutelles, et celle des art. 451 et 452, qui exigent la confection d'un inventaire dans certains cas déterminés. A cet effet, lors de la déclaration de chaque décès, l'officier de l'état civil doit demander aux déclarants si le défunt laisse des héritiers mineurs ou absents, ou des pupilles; s'il y a lieu, l'officier de l'état civil rédige une feuille de déclaration et l'adresse au juge de paix (Même circulaire).

133. Les maires ou leurs adjoints sont tenus également d'adresser au juge de paix du canton les actes de décès des rentiers viagers et pensionnaires de l'État décédés dans leurs communes. Ils doivent aussi adresser au procureur de la République une copie de l'acte de décès des membres de la Légion d'honneur morts dans la commune (Circ. min. just. 10 juill. 1817, R. 29?). En outre, il leur est prescrit d'envoyer au sous-préfet de leur arrondissement, dans les dix premiers jours de janvier, avril, juillet et octobre, un double état nominatif des membres de la Légion d'honneur et des décorés de la Médaille militaire, décédés dans leur commune, avec l'indication du grade du titulaire et la date du décès (Circ. min. 5 juin 1851, 24 oct. 1853, 30 déc. 1873). S'il n'est survenu aucun décès dans le cours du trimestre, les maires doivent envoyer un état négatif.

134. Les maires doivent, aux termes d'un arrêté des consuls du 13 niv. an 10, informer immédiatement le juge de paix du décès des officiers généraux ou supérieurs de toutes armes, des intendants ou sous-intendants militaires, officiers de santé en chef des armées retirés ou en activité de service, de tous fonctionnaires ou agents du département de la marine, morts en retraite ou en activité de service, enfin de tous fonctionnaires publics qui, par la nature de leurs fonctions, ont pu être dépositaires de secrets d'Etat ou de titres appartenant au Gouvernement.

135. Ils doivent fournir tous les trois mois aux receveurs de l'enregistrement le relevé, par eux certifié, des actes de décès, à peine d'amende (L. 22 frim. an 7, art. 55). — Lors de la déclaration du décès de tout homme soumis, en raison de son âge, aux obligations militaires, l'officier de l'état civil doit immédiatement en donner avis au bureau de recrutement de la subdivision dont relève la commune (Circ. min. 20 mars 1877).

136. Les maires doivent enfin transmettre au préfet une expédition sur papier libre de l'acte de décès de tout étranger décédé dans leur commune, pour être transmise par l'intermédiaire des ministres compétents aux agents diplomatiques de la nation à laquelle appartenait l'étranger (Circ. min. 26 janv. 1836, 10 mars 1855, 4 juin 1863, 17 mai 1864, 28 janv. 1865, 21 juin 1869, etc.).

D'autre part, un certain nombre de conventions passées avec des puissances étrangères imposent aux juges de paix l'obligation de prévenir les consuls de ces puissances du décès de leurs nationaux. Afin que les juges de paix puissent accomplir ce devoir, le ministre de l'intérieur a décidé que les maires devraient leur donner avis du décès de tout étranger, alors même qu'il ne laisserait aucun héritier (Circ. min. int. 10 déc. 1887, citée *supra*, n° 132).

137. — VIII. L'art. 80 C. civ. (modifié par la loi du 8 juin 1893) vise le cas où des décès se produisent dans les hôpitaux ou les formations sanitaires, les hôpitaux maritimes, coloniaux, civils ou autres établissements publics, tels que les écoles publiques ou relevant de l'État, soit en France, soit dans les colonies ou les pays de protectorat. — L'ancien art. 80 ne visait que les décès survenus dans les hôpitaux établis en France.

138. Les directeurs, administrateurs ou maîtres des hôpitaux ou établissements où des décès se sont produits doivent en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil ou à celui qui en remplit les fonctions. Celui-ci s'y transporte pour s'assurer du décès et en dresser l'acte, conformément à l'art. 79, sur les déclarations qui lui auront été faites et sur les renseignements qu'il aura pris (art. 80, modifié par la loi du 8 juin 1893, § 1 et 2). Cette rédaction a lieu séance tenante sur les registres de la commune, que l'officier de l'état civil doit apporter avec lui (Circ. min. just. 31 oct. 1808).

Il est tenu, dans lesdits hôpitaux, formations sanitaires et établissements, un registre sur lequel sont inscrits les déclarations et renseignements relatifs aux décès qui s'y sont produits (art. 80, § 3). Ces registres n'ont trait qu'à l'ordre intérieur et ne font pas foi en justice; ils peuvent seulement servir de renseignements en cas d'absence ou de perte des registres de l'état civil (Circ. min. just. 31 oct. 1808, précitée).

L'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de décès envoie, dans le plus bref délai, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du défunt, une expédition de cet acte, laquelle est immédiatement transcrite sur les registres (art. 80, § 4).

Les règles de l'art. 80 ne s'appliquent qu'aux pensionnaires des établissements publics, non aux familles des directeurs et des fonctionnaires qui y ont leur domicile (MERSIER, appendice, p. 9). — Elles ne s'appliquent pas aux établissements privés où sont rassemblés un certain nombre de personnes, tels que maisons de santé ou pensions de toute espèce (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 916; BEQUET, n° 129. — En sens contraire : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 3e éd., t. 1, n° 117 *bis*, III).

139. Les lazarets sont également soumis à un régime spécial (V. *Salubrité publique*).

140. Lorsqu'il y a des signes ou indices de mort violente, l'officier de police qui a rédigé le procès-verbal prescrit par l'art. 82, § 1, C. civ. (V. *Sépulture*) doit transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où le décès s'est produit tous les renseignements énoncés dans ce procès-verbal, et l'acte de décès est rédigé d'après ces renseignements. — D'ailleurs, l'acte de décès conserve le caractère de preuve légale qui lui est attribué par la loi bien qu'il ne fasse point mention des renseignements contenus dans le procès-verbal de l'officier de police (Civ. 12 frim. an 7, R. 315). — L'officier de l'état civil envoie une expédition de l'acte à l'officier du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition est inscrite sur les registres (C. civ. art. 82, § 2).

141. Le décret du 3 janv. 1813, qui édicte des mesures de police concernant l'exploitation des mines (R. *Mines*, 636), renferme des dispositions relatives à la constatation des décès survenus dans les mines. — Il est expressément prescrit aux maires, adjoints et autres officiers de police, de se faire représenter les corps des ouvriers qui auraient péri par accident dans une exploitation, et de ne permettre leur inhumation qu'après que le procès-verbal de l'accident aura été dressé, conformément à l'art. 81 C. civ., et ce, sous les peines portées par les art. 358 et 359 C. pén. (art. 18). — Lorsqu'il y a impossibilité de parvenir jusqu'au lieu où se trouvent les corps des ouvriers qui ont péri dans les travaux, les exploitants, directeurs ou autres ayants cause sont tenus de faire constater cette circonstance par le maire ou par un autre officier public, qui en dresse procès-verbal et le transmet au procureur de la République, à la diligence duquel, et sur l'autorisation du tri-

[illegible] au registre de l'état civil (art. 19).

142. [illegible] dominante, les dispositions [illegible] du décret du 3 janv. 1813 [illegible] par analogie à [illegible] les cadavres des personnes qui ont péri dans un accident ne peuvent être représentés aux officiers de l'état civil (Duranton, t. 1, nº 330; Demolombe, t. 1, nº 308; Aubry et Rau, t. 1, § 61, note 4, p. 411; [illegible], nº 823; [illegible], nº 458; Mersier, nº 433, p. 532. — En sens contraire : Dissertation de M. Planiol, D.P. 90. 2. 305, note 7; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº [illegible]). Ainsi jugé que les règles du décret du 3 janv. 1813 s'appliquent, notamment, à la constatation du décès d'un individu noyé, dont le cadavre n'a pu être retrouvé (Besançon, 30 juill. 1878, D.P. 79. 2. 54). — Il faut excepter toutefois le cas où le décès est le résultat d'un accident survenu en mer, lequel est actuellement régi par les dispositions spéciales des art. 87 à 92 (V. *infra*, nos 154 et s.).

L'officier de l'état civil ne doit pas, d'ailleurs, se borner à annexer au registre des décès le procès-verbal dressé pour constater l'accident : il doit transcrire sur le registre le procès-verbal, ainsi que le jugement qui en [illegible] ou en ordonne l'annexion (Mersier, *loc. cit.*).

143. Les greffiers criminels sont tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'art. 79, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé (C. civ. art. 83). — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que l'officier de l'état civil reçoive copie complète du procès-verbal d'exécution.

144. En cas de décès dans les prisons ou maisons de reclusion et de détention, il en est donné avis sur-le-champ (c'est-à-dire dans un délai de vingt-quatre heures), par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transporte comme dans le cas de l'art. 80 (V. *supra*, nº 138), et rédige l'acte de décès (C. civ. art. 84).

145. Dans les différents cas prévus par les art. 80, 82, 83 et 84, l'acte de décès, bien que la loi ne l'exige pas expressément, doit être dressé en présence de deux témoins, suivant la règle générale (C. civ. art. 78).

146. Les art. 83 et 84 ne prescrivent pas, comme les art. 80 et 82, l'envoi d'une expédition de l'acte de décès à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé. Néanmoins, on admet, en général, que cet envoi est également obligatoire dans les deux hypothèses qu'ils prévoient : exécution capitale, décès dans les prisons ou maisons de détention (Demolombe, t. 1, nº 307; Marcadé, sur l'art. 84, nº 1. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº 92).

147. Dans tous les cas de mort violente, ou dans les prisons et maisons de reclusion, ou d'exécution à mort, il ne doit être fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès sont simplement rédigés dans les formes prescrites par l'art. 79 (C. civ. art. 85). — Si, malgré la défense de la loi, la mention relative au genre de mort avait été faite, les parties intéressées pourraient en obtenir la radiation au moyen d'une demande de rectification, dont les frais seraient à la charge de l'officier de l'état civil (Marcadé, sur l'art. 85, nº 1).

148. Enfin, en cas de décès survenu dans un des établissements mentionnés aux art. 80 et 84, l'officier de l'état civil ne doit pas désigner sur les registres l'établissement où le décès a eu lieu, mais indiquer seulement la commune et la rue où il est situé. Et, si les déclarants sont employés dans l'établissement où est morte la personne, la qualité d'employés doit seulement leur être donnée, sans énoncer qu'ils le sont dans tel établissement.

§ 5. — *Règles spéciales à certaines catégories d'actes de l'état civil.*

149. — I. Les art. 59 à 61, modifiés par la loi du 8 juin 1893 (D.P. 94. 4. 4), tracent des règles spéciales pour les naissances qui surviennent pendant un *voyage maritime*. Ces articles, dans leur texte ancien, visaient le cas de naissance pendant un *voyage en mer* proprement dit. Ils ne s'appliquaient donc pas au cas d'une naissance survenue pendant qu'un navire se rend, d'un port situé dans une rivière, à une rade ou à la mer, et réciproquement. — L'expression *voyage maritime*, employée par le nouveau texte, comprend, au contraire, toutes les parties du voyage, soit à la mer, soit en rivière (Rapport à la Chambre des députés sur la loi du 8 juin 1893, D.P. 94. 4. 4, note).

Les règles dont il s'agit s'appliquent même au cas où la naissance a lieu pendant un *arrêt dans un port*, lorsqu'il y a impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existe pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions d'officier de l'état civil. — L'*arrêt dans un port* doit s'entendre de toute entrée dans un port, quel qu'en soit le motif, qu'il s'agisse d'une relâche accidentelle imposée par un cas de force majeure, ou du cas où un navire aborde dans un port pour toute autre cause (Rapport précité).

150. Il est dressé acte de la naissance dans les trois jours de l'accouchement (et non plus dans les vingt-quatre heures, ainsi que l'exigeait l'ancien art. 59), en présence du père, s'il est à bord, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. L'acte est rédigé, savoir : sur les bâtiments de l'État, par l'officier du commissariat de la marine ou, à son défaut, par le commandant ou celui qui en remplit les fonctions; et, sur les autres bâtiments, par le capitaine, maître ou patron, ou celui qui en remplit les fonctions. Il y est fait mention de celle des circonstances ci-dessus prévues dans laquelle l'acte a été dressé. L'acte est inscrit à la suite du rôle d'équipage (art. 59).

151. Au premier port où le bâtiment aborde pour toute autre cause que celle de son désarmement, l'officier instrumentaire est tenu de déposer deux expéditions de chacun des actes de naissance dressés à bord. On entend ici par *expédition* la copie littérale de l'acte inscrit au rôle d'équipage, énoncée conforme à ce rôle, délivrée par l'officier chargé de l'état civil dans le navire, et revêtue des légalisations exigées. — Ce dépôt est fait, savoir : si le port est français, au bureau des armements par les bâtiments de l'État, et au bureau de l'inscription maritime par les autres bâtiments; si le port est étranger, entre les mains du consul de France. L'une des expéditions déposées est adressée au ministre de la marine, qui la transmettra à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu, afin qu'elle soit transcrite sur les registres; si le dernier domicile ne peut être retrouvé ou s'il est hors de France, la transcription est faite à Paris (ce mode de procéder a été étendu à tous autres actes concernant les étrangers ou les personnes inconnues : actes de reconnaissance, actes de décès, procès-verbaux de disparition, etc. — V. art. 82, 86, 92, 94 et 98). L'autre expédition reste déposée aux archives du consulat ou du bureau de l'inscription maritime (art. 60).

152. A l'arrivée du bâtiment dans le port de désarmement, l'officier instrumentaire est tenu de déposer, en même temps que le rôle d'équipage, une expédition de chacun des actes de naissance dressés à bord dont copie n'aurait point été déjà déposée, conformément aux prescriptions de l'article précédent. Ce dépôt est fait, pour les bâtiments de l'État, au bureau des armements, et, pour les autres bâtiments, au bureau de l'inscription maritime. L'expédition ainsi déposée est adressée au ministre de la marine, qui la transmettra, comme il est dit à l'article précédent (art. 61). Les bureaux de l'inscription maritime et des armements ont été indiqués pour le dépôt des actes de l'état civil, parce que ces bureaux reçoivent actuellement les rôles d'équipage. Si les règlements maritimes venaient à modifier ce point, l'art. 61 ne ferait pas obstacle à ce que les originaux des actes de l'état civil (qui font partie intégrante du rôle d'équipage) et leurs copies soient remis à l'endroit où serait, dans l'avenir, déposé le rôle lui-même (Rapport de M. Darlon à la Chambre des députés, D.P. 94. 4. 5, note).

153. — II. L'art. 86, modifié et complété par la loi du 8 juin 1893, lequel remplace les anciens art. 86 et 87, est relatif aux décès qui surviennent au cours d'un *voyage maritime*. (Sur la portée de cette expression, V. *supra*, nº 149). — L'acte est dressé dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins. — Les dispositions des art. 59 et 61, concernant les officiers instrumentaires; les formes à suivre pour la rédaction des actes, les dépôts et transmissions des originaux et expéditions, la transcription sur les registres de l'état civil, s'appliquent aux actes de décès comme aux actes de naissance.

154. — III. Les art. 87 à 92, dans leur nouveau texte, tel qu'il résulte de la loi du 8 juin 1893 (art. 1), se réfèrent à des hypothèses qui n'avaient pas été prévues par le Code civil : 1º celle où une ou plusieurs personnes inscrites au rôle d'équipage ou présentes à bord tombent à l'eau, sans que leur corps puisse être retrouvé; 2º celle où il y a présomption de la perte totale d'un bâtiment ou disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers.

Antérieurement à la loi précitée, on admettait, dans la pratique, que le décès et l'absence d'actes pouvait être judiciairement constaté par les tribunaux, si la preuve en était suffisamment fournie, conformément à l'art. 46, dont on étendait la disposition aux cas dont il s'agit. D'assez nombreux arrêts avaient été rendus en ce sens, notamment par la cour d'appel de Bordeaux (V. par exemple : 6 mars 1874, D.P. 78. 5. 12; 23 févr. et 16 juin 1880, Sir. 1881. 2. 43 et S. 43; 15 févr. 1888, D.P. 89. 2. 197; Rouen, 11 oct. 1889, D.P. 90. 2. 305). Quelques-uns avaient refusé de déclarer le décès, parce que les circonstances ne paraissaient pas suffisamment probantes (Bordeaux, 2 juin 1875, 7 févr. 1876, D.P. 78. 5. 11). La légalité de ce mode de procéder était, d'ailleurs, contestable (V. Dissertation de M. Planiol, D.P. 90. 2. 305, note).

155. La loi du 8 juin 1893 a comblé la lacune que présentait la législation sur ce point. — En ce qui concerne la première hypothèse, le nouvel art. 87 dispose qu'il est dressé un procès-verbal de disparition par l'autorité investie à bord des fonctions d'officier de l'état civil. Ce procès-verbal est signé par l'officier instrumentaire (c'est celui qui est désigné par l'art. 59. — V. *supra*, nº 151) et par les témoins de l'accident, et inscrit à la suite du rôle d'équipage. Les dispositions des art. 60 et 61, relatives au dépôt et à la transmission des actes et des expéditions (V. *supra*, nos 151 et 152), sont applicables à ces procès-verbaux.

156. Dans la seconde hypothèse, s'il a été possible de dresser les procès-verbaux de disparition prévus à l'art. 87, on se conforme aux dispositions de cet article. Au cas contraire, il est rendu par le ministre de la Marine, après une enquête administrative et sans formes spéciales, une décision déclarant la présomption de perte du bâtiment ou la disparition de tout ou partie de l'équipage ou des passagers (art. 88). La présomption de décès est déclarée dans les mêmes conditions, après une enquête administrative et sans formes spéciales, par le ministre de la Marine à l'égard des marins ou militaires morts aux colonies, dans les pays de protectorat ou lors des expéditions d'outre-mer, quand il n'aura pas été dressé d'acte régulier de décès (art. 89).

Le ministre de la Marine peut transmettre une copie de ces procès-verbaux ou de ces décisions au procureur général du ressort dans lequel se trouve le tribunal, soit du dernier domicile du défunt, soit du port d'armement du bâtiment, soit enfin du lieu du décès, et requérir ce magistrat de poursuivre d'office la constatation judiciaire des décès. Ce n'est là, d'ailleurs, qu'une faculté, dont le ministre est libre de ne pas user.

157. Les décès peuvent être déclarés constants par un jugement collectif rendu par le tribunal du port d'armement, lorsqu'il s'agira de personnes disparues dans un même accident (C. civ. art. 90). — Les tribunaux ne doivent, bien entendu, déclarer un décès constant que s'ils sont absolument convaincus de sa réalité. S'il leur apparaît la moindre possibilité raisonnable de salut pour les victimes de l'accident, ils doivent rejeter la demande; il n'y a lieu, en ce cas, qu'à poursuivre la déclaration d'absence. — De même, et plus évidemment encore, s'il avait été rendu, sur des preuves d'une certitude apparente, un jugement de constatation de décès, et si le prétendu décédé venait à reparaître, le jugement devrait être rétracté dans la forme prescrite pour les rectifications d'actes de l'état civil (Rapport de M. Thézard au Sénat, D.P. 94. 4. 5, note 7).

Les parties intéressées peuvent, également, poursuivre la déclaration de décès de la personne disparue, par voie de rectification des registres de l'état civil, conformément aux art. 99 et s. C. civ., et 855 et s. C. proc. Dans ce cas, la requête est communiquée au ministère de la Marine, à la diligence du ministère public. Cette communication a pour but d'empêcher que, lorsque la déclaration judiciaire du décès d'une personne disparue en mer a déjà été obtenue devant le tribunal du domicile, à la requête de la famille, le département de la marine, ignorant cette déclaration, ne poursuive à nouveau la constatation du même décès, en même temps que celle du décès d'autres hommes de l'équipage, devant le tribunal du lieu d'armement (Rapport à la Chambre des députés, D.P. 94. 4. 6, note 1).

158. L'art. 92 (§ 1 et 2) prescrit, pour la transcription des jugements déclaratifs de décès, des règles différentes suivant que la décision est individuelle (1er alinéa) ou collective (2e alinéa). D'une part, si la décision est individuelle, la transcription doit être faite sur les registres de l'état civil du dernier domicile du décédé, ou à Paris si ce domicile est inconnu (Sur la façon dont il est procédé à la transcription en pareil cas, V. *supra*, no 39). Si la décision est collective, la transcription a lieu sur les registres de l'état civil du port d'armement. D'autre part, il doit être fait, dans la première hypothèse, mention du jugement et de la transcription, en marge des registres, à la date du décès. Cette mention n'est pas prescrite dans la seconde hypothèse (V. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 928-2o).

Les jugements déclaratifs de décès ont la même valeur que les actes ordinaires de décès; ils sont, par suite, opposables aux tiers. Ceux-ci peuvent, d'ailleurs, en obtenir la rectification, conformément à l'art. 99, au cas où ils contiendraient quelque mention erronée (art. 92, § 3).

§ 6. — *Actes de l'état civil concernant les militaires et les marins.*

159. Cette matière fait l'objet du chapitre 5 du titre des *actes de l'état civil*. Dans le texte primitif du Code civil, le chapitre 5 comprenait les art. 88 à 98; la loi du 8 juin 1893 (D.P. 94. 4. 5) a substitué aux anciennes dispositions des art. 88 à 92 des dispositions nouvelles concernant les décès survenus en mer dans certaines conditions (V. *supra*, nos 154 et s.), et ces articles ont, par suite, été réunis au chapitre précédent. Les art. 93 à 98, dont se compose aujourd'hui le chapitre 5, consacrent d'ailleurs, sur différents points, des innovations considérables.

160. Les règles générales concernant la rédaction des actes de l'état civil sont, en principe, applicables aux militaires, aux marins de l'État et aux personnes employées à la suite des armées (C. civ. art 93, § 1). Seulement, dans certains cas déterminés, la loi attribue à des autorités spéciales, sans exclure les autorités de droit commun, le pouvoir de recevoir les actes intéressant ces catégories de personnes. — Mais la compétence est seule modifiée; en principe, les prescriptions générales de la loi n'en doivent pas moins être observées. Toutefois une exception a été introduite en ce qui concerne les actes de naissance par la loi du 17 mai 1900 (D.P. 1900. 4. 47). Cette loi a ajouté à l'art. 93 une disposition finale (§ 4) qui, reproduisant la disposition de l'ancien art. 92, porte à dix jours le délai prescrit pour les déclarations de naissance aux armées.

161. L'art. 93 prévoit deux hypothèses distinctes : A. hors de France, les actes peuvent être reçus en présence de deux témoins, aux termes du paragraphe 2 : 1o dans les formations de guerre mobilisées, par le trésorier ou l'officier qui en remplit les fonctions, quand l'organisation comporte cet emploi, et, dans le cas contraire, par l'officier commandant; 2o dans les quartiers généraux ou états-majors, par les fonctionnaires de l'intendance ou, à défaut, par les officiers désignés pour les suppléer; 3o pour les personnes non militaires employées à la suite des armées, par le prévôt ou l'officier qui en remplit les fonctions; 4o dans les formations ou établissements sanitaires dépendant des armées, par les officiers d'administration gestionnaires de ces établissements; 5o dans les hôpitaux maritimes et coloniaux, sédentaires ou ambulants, par le médecin directeur ou son suppléant; 6o dans les colonies et les pays de protectorat et lors des expéditions d'outre-mer, par les officiers du commissariat ou les fonctionnaires de l'intendance, ou, à leur défaut, par les chefs d'expédition, de poste ou de détachement. — Cette disposition est toujours applicable, en temps de paix comme en temps de guerre (art. 93, § 2).

162. Sous l'empire de l'ancien art. 88, on discutait sur le point de savoir si les dispositions qu'il contenait étaient obligatoires pour les militaires hors du territoire français, ou si les actes visant les militaires pouvaient également être dressés, conformément au droit commun, soit par les autorités étrangères (C. civ. art. 47), soit par les agents diplomatiques ou consulaires français (V. *infra*, nos 278, 283). La question s'était présentée, notamment, au point de vue du mariage, et elle avait été diversement résolue. Toutefois, la seconde solution avait prévalu dans la jurisprudence : le mariage célébré à l'étranger dans les formes usitées dans le pays avait été déclaré valable par plusieurs arrêts (Paris, 8 juill. 1820, Cr. 23 août 1826, Bruxelles, 7 juin 1831. R. 395-2). — La question a été formellement résolue dans ce dernier sens par la loi du 8 juin 1893 : il résulte des termes de l'art. 93 nouveau que, à l'étranger ou dans les pays de protectorat, ou dans les colonies, les actes de l'état civil des militaires, marins, etc., peuvent être rédigés soit par les officiers instrumentaires qui y sont énumérés, soit par les fonctionnaires compétents d'après le droit commun. On n'est pas tenu de s'adresser d'abord aux premiers et, seulement à défaut de ceux-ci, aux seconds ; on a la faculté de s'adresser indifféremment aux uns ou aux autres (Rapport à la Chambre des députés, D.P. 94. 4. 6, note 3).

163. B. En France, au contraire, les officiers de l'état civil sont exclusivement compétents, en temps ordinaire. Autrefois, ils le restaient également en temps de guerre : les militaires résidant sur le territoire français ne pouvaient jamais invoquer le bénéfice des dispositions exceptionnelles établies par le chapitre 5 entre les actes de l'état civil (Av. Cons. d'Ét., 4e jour compl. an 13, R. 408). On admettait toutefois que les dispositions relatives aux militaires hors du territoire français devaient être étendues, en cas d'invasion ou de révolte à l'intérieur, aux corps ou détachements qui se trouveraient en France dans l'impossibilité d'avoir recours aux officiers publics de l'état civil (Même avis du Conseil d'État; Instr. min. guerre 8 mars 1823). — Aujourd'hui, aux termes du nouvel art. 93, § 3, à partir du jour où est proclamée la mobilisation, les officiers énumérés aux cinq premiers numéros du paragraphe précédent, et les officiers de l'état civil ordinaires, ont simultanément compétence, sans priorité ou préférence pour les uns ou pour les autres. Il en est de même en cas de siège d'une ville ; ce qui doit s'entendre du siège effectif et non de la simple proclamation de l'état de siège.

164. Les règles spéciales des art. 93 et s. ne s'appliquent pas à tous les Français qui peuvent se trouver dans les pays occupés par l'armée française; elles ne concernent que les militaires, les marins et les autres personnes employées à la suite des armées. Par ces derniers mots, on entend tout individu appartenant à une administration militaire et porteur d'une commission du ministre de la Guerre, tout individu appartenant à une entreprise d'un service administratif d'armée, porteur d'une semblable commission, ou, du moins, commissionné par l'entrepreneur et compris dans un tableau fourni par ce dernier et approuvé par le ministre, les domestiques, cantiniers, etc., qui n'ont point de commission ministérielle, mais qui sont autorisés à suivre les armées (Instr. min. 8 mars 1823, R. 361). — Les règles dont il s'agit ne sont pas non plus applicables à ceux qui, entrés d'abord sur le territoire étranger comme appartenant à l'armée, cessent ensuite, pour une cause quelconque, d'en faire partie. Il en est de même des militaires prisonniers de guerre ; ils rentrent sous l'empire de la loi commune : les actes de l'état civil qui les intéressent doivent être rédigés conformément aux art. 47 et 48 C. civ. (Comp. Instr. min. guerre, 8 mars 1823, précitée).

165. Les événements de la guerre empêchent souvent que l'on ne puisse se conformer à toutes les prescriptions de la loi concernant le nombre des témoins, les délais ou les formes; les actes n'en doivent pas moins être dressés, sauf à y indiquer les motifs pour lesquels certaines dispositions n'ont pu être observées (Même instruc-

[illegible] Dans une instruction du [illegible] du 8 nov. 1855, pu[illegible] de la guerre de Crimée, [illegible] mandé aux officiers remplissant les fonctions d'officiers d'état civil [illegible] époque les actes de [illegible] militaires, lorsqu'il leur a été impossible de le faire dans les délais légaux.

166. Dans tous les cas prévus à l'art. 93, l'officier qui a reçu un acte doit en transmettre, dès que la communication sera possible et dans le plus bref délai, une expédition au ministre de la Guerre ou de la Marine, qui en assurera la transcription sur les registres de l'état civil du dernier domicile : du père ou, si le père est inconnu, de la mère, pour les actes de naissance ; du mari, pour les actes de mariage ; du défunt, pour les actes de décès. Si le lieu du dernier domicile est inconnu, la transcription est faite à Paris (C. civ. art. 94). — La loi n'exige la transmission que d'une seule expédition des actes reçus aux armées. Cette transmission suffit, l'original étant déposé aux archives de la Guerre ou de la Marine.

L'officier de l'état civil à qui l'expédition a été transmise doit en opérer la transcription sur ses registres dans les dix jours qui suivent la réception, et ce, quand même l'acte transmis contiendrait des erreurs. Il ne doit se dessaisir, sous aucun prétexte, même en faveur des familles, des actes qui lui ont été adressés par le ministre de la Guerre ou de la Marine, pour être ainsi transcrits (Circ. min. int. 21 juin 1894, *Bull. min. int.* 1894, p. 219). — Sur la manière d'opérer la transcription de l'acte lorsque le lieu du dernier domicile est inconnu, V. *supra*, n° 151.

167. Dans les circonstances énumérées à l'art. 93, il doit être tenu un registre de l'état civil : 1° dans chaque corps de troupes ou formation de guerre mobilisée, pour les actes relatifs aux individus portés sur les contrôles du corps de troupes ou sur ceux des corps qui ont participé à la constitution de la formation de guerre ; 2° dans chaque quartier général ou état-major, pour les actes relatifs à tous les individus qui y sont employés ou qui en dépendent ; 3° dans les prévôtés, pour toutes les personnes non militaires employées à la suite des armées ; 4° dans chaque formation ou établissement sanitaire dépendant des armées et dans chaque hôpital maritime ou colonial, pour les individus en traitement ou employés dans ces établissements, de même que pour les morts appartenant à l'armée, qu'on y placerait à titre de dépôt ; 5° dans chaque unité opérant isolément aux colonies, dans les pays de protectorat ou en cas d'expédition d'outre-mer (C. civ. art. 95, § 1). — Ces registres ne sont pas tenus doubles (Mercier, *Appendice*, p. 17).

168. Les actes concernant les individus éloignés du corps ou des états-majors auxquels ils appartiennent ou dont ils dépendent sont inscrits sur le registre du corps ou de l'état-major près duquel ils sont employés ou détachés. — Les registres sont arrêtés au jour du passage des armées sur le pied de paix ou de la levée de siège. Ils sont adressés au ministre de la Guerre ou de la Marine, pour être déposés aux archives de leur département ministériel (C. civ. art. 95, § 2 à 4).

169. Les registres sont cotés et parafés : 1° par le chef d'état-major, pour les unités mobilisées qui dépendent du commandement auquel il est attaché ; 2° par l'officier commandant, pour les unités qui ne dépendent d'aucun état-major ; 3° dans les places fortes ou forts, par le gouverneur de la place ou le commandant du fort ; 4° dans les hôpitaux ou formations sanitaires dépendant des armées, par le médecin-chef de l'hôpital ou de la formation sanitaire ; 5° dans les hôpitaux maritimes ou coloniaux et pour les unités opérant isolément aux colonies, dans les pays de protectorat, et en cas d'expédition d'outre-mer, par le chef d'état-major ou par l'officier qui en remplit les fonctions (C. civ. art. 95).

170. Il y a lieu d'appliquer aux registres prévus par l'art. 95 les règles du droit commun (C. civ. art. 46), quant à la faculté et au moyen de suppléer à la preuve qui en résulte. Il a été jugé, en conséquence (antérieurement à la loi du 8 juin 1893), que, pour prouver par témoins le décès d'un militaire dont on ne rapporte pas l'acte de décès rédigé conformément au Code civil, il faut d'abord prouver que les registres de l'état civil du corps dont ce militaire faisait partie n'ont pas été tenus ou ont été perdus ; mais que, cette preuve faite, le décès de ce militaire peut être prouvé par témoins (Bruxelles, 11 déc. 1817, R. 371 ; 14 oct. 1824, R. *Acte de l'ét. civ.*, 362. — Comp. anal. : Rennes, 31 juill. 1834, R. 331.) Décidé encore : ... que lorsqu'il n'existe ni aux archives de l'armée, ni en France, ni à l'étranger, aucun registre ou document connu dans lequel on puisse trouver la preuve du décès d'un militaire, les tribunaux sont fondés à faire résulter cette preuve d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes (Orléans, 9 juill. 1870, D.P. 72. 1. 461) ; ... Que, lorsqu'un procès-verbal, inscrit sur les registres tenus à l'armée, contient des dépositions de témoins qui certifient le décès d'un militaire hors de France, mais d'une manière qui laisse douter s'ils en ont eu connaissance personnelle, il y a lieu d'ordonner une enquête sur les circonstances de ce décès non mentionnées dans ce procès-verbal (Rennes, 6 août 1816, R. 373).

171. Les dispositions des art. 93 et 94 sont applicables aux reconnaissances d'enfants naturels. Toutefois, la transcription de ces actes est faite, à la diligence du ministre de la Guerre ou de la Marine, sur les registres de l'état civil où l'acte de naissance de l'enfant aura été dressé ou transcrit, et, s'il n'y en a pas eu ou si le lieu est inconnu, sur les registres indiqués en l'art. 94 pour la transcription des actes de naissance (art. 98).

Art. 5. — Force probante des actes de l'état civil.

172. — I. Les actes de l'état civil rédigés conformément à la loi et inscrits sur les registres font pleine foi de leur contenu, jusqu'à inscription de faux. La loi ne le dit pas expressément ; elle ne s'exprime ainsi qu'à l'égard des copies délivrées conformes aux registres (C. civ. art. 45, modifié par la loi du 30 nov. 1906) ; mais, pour que l'extrait fasse foi, il faut d'abord que le registre fasse foi lui-même : la force probante de la copie suppose la force probante de l'original (D.P. 51. 1. 177, note). C'est d'ailleurs la règle applicable à tous les actes authentiques (C. civ. 1317, 1319). — V. *Preuve.*

173. L'authenticité des actes de l'état civil n'existe que lorsqu'ils ont été reçus par l'officier compétent : elle ne s'attache pas aux actes émanés de personnes sans mission légale pour constater les naissances, les mariages ou les décès (V. *supra*, nos 19 et 20) ; de pareils actes ne peuvent servir que de documents (Paris, 18 germ. an 13, R. 36).

174. D'autre part, les actes doivent satisfaire aux conditions de formes prescrites par la loi. Mais l'inobservation des formes légales ne leur enlève pas nécessairement la force probante dont ils jouiraient pleinement s'ils avaient été régulièrement dressés : la loi, en effet, n'a pas prononcé expressément la nullité de l'acte, comme sanction des règles relatives à la forme des actes de l'état civil ; elle a, par là même, abandonné aux tribunaux le pouvoir d'apprécier, dans chaque cas spécial, le degré de foi dû aux actes qui présentent des irrégularités plus ou moins graves (Rapport au Tribunat, Locré, *Législ. civile*, t. 3, p. 207 ; Duranton, t. 1, n° 327 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 1, § 65, p. 332 ; Toullier, t. 1, n° 311 ; Coin-Delisle, sur l'art. 34, n° 10 ; Rieff, nos 54 et 94, p. 18 et 290. — Civ. 28 juill. 1808, R. *Faux*, 273 ; Bruxelles, 4 juill. 1811, R. 259 ; Grenoble, 5 avr. 1824, R. *Mariage*, 568 ; Caen, 3 mars 1836, R. *Patern. et fil.*, 212 ; Montpellier, 4 févr. 1840, R. 188 ; *Mariage*, 568-5° ; Angers, 27 déc. 1854, D.P. 55. 2. 202 ; Req. 23 juin 1869, D.P. 71. 1. 327).

175. Dans tous les cas, l'omission de circonstances simplement accessoires du fait qui forme l'objet même de l'acte serait sans influence sur la force probante de cet acte, quant aux mentions qui y sont consignées (Aubry et Rau, *loc. cit.* — Bruxelles, 4 juill. 1811, précité). C'est ainsi qu'un acte de naissance n'est pas nul, encore qu'il n'y soit fait mention ni de l'âge du père et de la mère, ni de celui des témoins, ni de la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil, ni même du lieu de la naissance (Bruxelles, 4 juill. 1811, précité). De même, les énonciations erronées de l'acte de naissance d'un enfant légitime, au sujet des prénoms, de l'âge et du domicile des père et mère de l'enfant, n'enlèvent pas à cet acte sa force probante, alors que ces personnes y sont désignées de telle manière qu'aucun doute ne s'élève sur leur identité (Trib. civ. Bordeaux, 10 août 1896, D.P. 98. 2. 254). Jugé encore que l'omission de l'un des prénoms d'une personne dénommée dans un acte de l'état civil ne suffit pas pour infirmer la preuve de l'identité de cette personne, alors d'ailleurs que cette identité résulte de l'ensemble des circonstances et des correspondances de famille (Poitiers, 30 juill. 1857, D.P. 58. 2. 73). — A plus forte raison la force probante de l'acte n'est-elle pas infirmée par l'absence d'énonciations qui, aux termes mêmes de la loi ne sont pas indispensables, telles notamment que la mention, dans un acte de décès, des noms des père et mère du défunt (Civ. 28 juill. 1808, précité).

176. — II. Les énonciations contenues dans les actes de l'état civil n'ont pas toutes la même force probante. — Suivant la doctrine dominante, la foi jusqu'à inscription de faux n'est attachée qu'aux mentions relatives à ce que l'officier de l'état civil a constaté personnellement ; elle ne s'étend pas aux déclarations que l'officier de l'état civil n'a fait que recueillir de la bouche des comparants : celles-ci ne font foi que jusqu'à preuve contraire (Toullier, t. 1, n° 865 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 206 ; Marcadé sur l'art. 45, n° 239 ; Demolombe, t. 1, n° 319 ; Aubry et Rau, t. 1, § 65, p. 329 ; Laurent, t. 2, n° 39 ; Huc, t. 1, n° 320 ; Beudant, t. 1, n° 137, p. 218 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 844 ; Mersier, n° 39, p. 49-50, et nos 60-61, p. 77-79. — Angers, 20 août 1821, R. 410 ; Req. 12 juin 1823, R. *Patern. et fil.*, 267 et 621 ; Civ. 16 mars 1841, R. *Nom*, 19 ; 7 nov. 1855, D.P. 55. 1. 462 ; Nîmes, 13 juin 1860, Sir. 1860, 2. 376, et S. 98 ; Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249 ; Paris, 31 juill. 1890, D.P. 91. 2. 129 ; Trib. civ. Gand, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 387.

Dans une autre opinion, on assimile aux constatations faites par l'officier de l'état civil lui-même les déclarations émanées des personnes qui en sont chargées par la loi, et on considère comme authentiques ces déclarations, à la différence de celles émanées de toutes autres personnes, les premières devant être considérées comme authentiques, tandis que les secondes ne pourraient servir ni de preuve, ni de commencement de preuve par écrit (Duranton, t. 1, n° 302 ; Delvincourt, t. 1, notes, p. 30 ; Coin-Delisle, art. 46, n° 15. — Jugé, en ce sens, que les faits dé-

clarés par le père dans l'acte de naissance ne peuvent être contestés que par la voie de l'inscription de faux (Trib. Melle, 19 juin 1869, D.P. 71. 2. 17). — Mais cette distinction est généralement repoussée.

177. Par application de la règle ci-dessus établie, l'*acte de naissance* constate, jusqu'à inscription de faux, la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil, son existence à ce moment, son sexe (D.P. 51. 1. 177, note), parce que ce sont là des faits que l'officier de l'état civil peut vérifier par lui-même.

Mais il n'en est ainsi, d'après l'opinion générale, qu'autant que l'acte mentionne que l'enfant a été présenté à l'officier de l'état civil, ou que celui-ci a vérifié son sexe (Aubry et Rau, t. 1, § 65, p. 329; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 102 *bis*, 1; Mersier, n° 79, p. 98. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 844). (Suivant ces auteurs, la loi imposant à l'officier de l'état civil l'obligation de vérifier les faits dont il s'agit, il doit être censé y avoir procédé par cela seul qu'il les constate). Lorsque l'enfant n'a pas été présenté à l'officier de l'état civil, l'acte ne peut fournir la preuve qu'il est né vivant. S'il y a contestation sur ce point, il y a lieu de recourir à la preuve testimoniale (Angers, 20 août 1821, R. 410). — Il a été jugé toutefois que, lorsqu'il est constaté dans un acte de naissance qu'un enfant est venu au monde vivant, cette énonciation ne peut être détruite, ni par celle, contenue en l'acte de décès dressé le même jour, que *l'enfant est mort en naissant*, ni par la preuve testimoniale (Paris, 13 flor. an 12, R. 409). — Décidé, d'autre part, que l'acte de décès d'un enfant ne fait pas preuve complète de la vie et de la viabilité de cet enfant (Limoges, 12 janv. 1813, R. *Success.*, 43). — Sur la preuve que peut fournir l'acte de naissance au point de vue de la filiation, V. *Filiation*.

178. Quant aux mentions relatives au *jour*, au *lieu*, à l'*heure* de la naissance, aux *noms*, *prénoms*, *professions* et *domiciles* des père et mère de l'enfant, l'officier de l'état civil ne les inscrit dans l'acte que sur le dire des déclarants, dont il ne peut vérifier l'exactitude. Il s'ensuit que l'acte constate bien, d'une façon authentique, que ces mentions sont conformes à la déclaration des parties, mais non qu'elles sont conformes à la réalité; ce n'est qu'à la déclaration, et non au fait lui-même, que l'authenticité s'attache. Ainsi décidé : ... qu'il n'est point nécessaire de recourir à l'inscription de faux pour combattre les énonciations d'un acte de naissance relatives au lieu, au jour, à l'heure de la naissance d'un enfant, et qu'elles peuvent être détruites par la preuve testimoniale, alors même qu'elles résulteraient de la déclaration des personnes qui en sont chargées par la loi (Nîmes, 13 juin 1860, cité *supra*, n° 176); ... Que l'erreur dans la date d'un acte de naissance, causée par la fausse déclaration du père, peut être rectifiée au moyen de la preuve testimoniale, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux (Bastia, 5 août 1840, R. 460); ... Qu'il n'est pas besoin de recourir à l'inscription de faux pour établir que celui qui a déclaré, dans un acte de naissance, porter tel nom et tels prénoms, ne les portait pas réellement, car il s'agit là d'énonciations que l'officier public n'a ni la mission, ni les moyens de contrôler (Trib. civ. Gand, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 387).

179. La même distinction s'applique aux *actes de décès*. Ainsi, la constatation du décès fait foi jusqu'à inscription de faux (R. 415). Il n'en est ainsi, toutefois, suivant une opinion, qu'autant que l'acte relate que l'officier de l'état civil s'est personnellement assuré du décès (Aubry et Rau, t. 1, § 65, p. 329. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 844). — Toutes les autres mentions contenues dans l'acte de décès, n'étant inscrites par l'officier de l'état civil que sur la déclaration des témoins, ne font foi que jusqu'à preuve contraire. Telles sont les énonciations de l'âge du décédé, de ses prénoms, de ses liens de famille, des degrés de parenté, du jour et de l'heure du décès, etc. Ainsi jugé que, dans un acte de décès, l'identité et l'âge du décédé n'étant établis que par l'attestation des déclarants, la preuve contraire peut être faite suivant les règles ordinaires (Paris, 31 juill. 1890, D.P. 91. 2. 129).

180. Les *actes de mariage* font foi, jusqu'à inscription de faux, de l'accomplissement des formalités qui y sont relatées (Aix, 18 août 1870, D.P. 71. 2. 249); mais il n'en est pas de même des énonciations qui y ont été insérées sur la déclaration des parties. Ainsi jugé qu'un acte de mariage ne fait pas foi de la qualité que s'est donnée l'un des contractants, en se disant, par exemple, fils de telle personne, alors surtout qu'il n'a pas signé du nom de cette personne; et qu'il n'a pu, dès lors, lui conférer le droit de porter le nom du prétendu père (Civ. 16 mars 1841, R. *Nom*, 19-1°).

181. Conformément aux mêmes principes, il a été jugé que celui à qui est attribué une *reconnaissance de paternité* faite dans l'acte de naissance de l'enfant, avec déclaration que la personne dont elle émane ne sait pas signer, peut soutenir qu'il n'est pas le même que l'auteur de cette reconnaissance, sans être tenu de recourir à la voie de l'inscription de faux (Civ. 7 nov. 1855, D.P. 55. 1. 462)

182. — III. Les registres de l'état civil déposés au greffe du tribunal civil ont le même caractère d'authenticité et la même force probante que les registres déposés à la mairie (Trib. civ. Perpignan, 11 févr. 1896, D.P. 1902. 1. 364). Il en est ainsi, du moins, lorsqu'il s'agit d'actes postérieurs à la déclaration royale du 9 avr. 1736, laquelle a prescrit de tenir, dans chaque paroisse, deux registres, dont l'un sera déposé dans un greffe royal et qui seront réputés tous deux authentiques (Même jugement).

183. — IV. En principe, les actes de l'état civil ne font preuve des faits qu'ils constatent qu'à la condition d'être inscrits sur les registres dont la tenue est prescrite par la loi. Toutefois, on admet généralement qu'un acte écrit sur une feuille volante, malgré l'irrégularité dont il est entaché, peut être pris en considération par les tribunaux et leur permet d'admettre la preuve testimoniale à l'effet de compléter les indices qui en résultent. On considère que le tracé de l'acte se trouve exister en pareil cas et doit constituer au moins un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve par témoins (Toullier, t. 1, n° 348; Laurent, t. 2, n° 52; Huc, t. 1, n° 325; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 857; Coin-Delisle, art. 52, n° 3; Mersier, n° 507, p. 657. — En sens contraire : Duranton, t. 1, n° 297; Demolombe, t. 1, n° 323). — Toutefois, suivant une opinion, cette solution devrait être restreinte aux actes de naissance et de décès; elle ne serait pas applicable aux actes de mariage (V. *Mariage*).

Certains auteurs vont même plus loin et estiment que les juges pourraient, du moins en matière de naissances ou de décès, considérer comme suffisamment probants des actes portés sur de simples feuilles volantes, aucune disposition de loi ne déclarant ces actes destitués de force probante et la loi ne renfermant aucun texte spécial d'après lequel les naissances et les décès ne seraient susceptibles d'être prouvés que par des actes inscrits sur les registres de l'état civil (Toullier, Coin-Delisle, *loc. cit.*; Aubry et Rau t. 1, § 64, p. 328; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 863. — Comp. Metz, 19 août 1824, R. *Patern. et fil.*, 518. — En sens contraire : Demolombe, Laurent *loc. cit.*; Mersier, n° 507, p. 658).

184. — V. L'art. 45 dispose que les copies des actes inscrits sur les registres font foi jusqu'à inscription de faux. Elles ont donc la même force probante que les registres; elles constituent des titres authentiques et font foi par elles-mêmes de leur contenu. Il suit de là qu'en conséquence, aucune preuve n'est reçue contre ni outre le contenu de ces copies, sauf les cas de rectification.

185. Mais cette force probante n'appartient, aux termes du même article, qu'aux copies *conformes aux registres*. On en a conclu que, si l'on conteste cette conformité, il y a lieu d'ordonner la représentation des registres suivant la règle générale édictée par l'art. 1334 (V. *Preuve*) (Duranton, t. 1, n° 299; Rieff, n° 66, p. 216; Vazeille, *Du mariage*, t. 1, n° 299). — Mais cette doctrine est abandonnée par les auteurs les plus récents : l'art. 45, dit-on, déroge à l'art. 1334, et les parties ne peuvent récuser la force probante des copies, ni exiger la représentation des registres eux-mêmes, en se bornant à alléguer la non-conformité des copies aux registres (Demolombe, t. 1, n° 318; Laurent, t. 2, n° 37; Demante, t. 1, n° 80 *bis*; Huc, t. 1, n° 319; Aubry et Rau, t. 1, § 65, p. 332; Mersier, n° 62, p. 83; Béquet, n° 221; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 841. — Bourges, 17 févr. 1845, D.P. 46. 1. 337). — En tout cas, la vérification par voie de compulsoire des originaux d'actes, inscrits sur les registres de l'état civil d'un pays étranger, a pu être refusée alors qu'il était établi que les actes produits consistaient dans des expéditions ou extraits délivrés et certifiés conformes aux originaux par des officiers compétents, et qu'ils portaient en eux-mêmes la preuve de leur sincérité..., alors, d'ailleurs, que cette vérification, devant s'appliquer à des actes d'une souveraineté étrangère, était de nature à entraîner des lenteurs et des difficultés (Req. 9 nov. 1846, D.P. 46. 1. 337).

Art. 6. — Inexistence ou perte des registres.

186. — I. L'art. 46 C. civ. prévoit deux hypothèses distinctes : celle où il n'a pas existé de registres et celle où ils ont été perdus. Il peut arriver d'abord que, par suite de circonstances extraordinaires, les registres de l'état civil n'aient pas été tenus dans une commune pendant une période plus ou moins longue. Les registres de l'état civil peuvent ensuite être perdus ou détruits par suite d'événements de force majeure, tels que faits de guerre, incendie, inondation, etc. La loi indique comment il peut être suppléé à l'absence des registres; les règles qu'elle édicte sont, d'ailleurs, les mêmes dans l'un et l'autre cas.

187. Pour qu'il y ait lieu, en cas de perte accidentelle, à l'application de l'art. 46, il faut supposer que cette perte porte à la fois sur les deux registres. Si, en effet, c'est un seul des registres qui a été perdu ou détruit, l'autre continue à faire preuve complète des actes qu'il contient. Toutefois, il peut être utile de remplacer le registre qui a disparu. A cet effet, l'administration pourrait faire dresser une copie collationnée de celui qui subsiste. C'est ainsi qu'il a été procédé pour la recomposition des registres de l'état civil de Soissons (Ord. 9 janv. 1815, art. 2. R. p. 509). Il semble, d'ailleurs, que les expéditions d'actes établies d'après cette copie ne vaudront que comme copies de copies, conformément à l'art. 1335 C. civ. (V.

[illegible] à l'au-torité [illegible] donner [illegible] en pareil cas. [illegible] si les registres de l'état civil contenus [illegible] d'une mairie venaient à être détruits totalement ou partiellement, le tribunal de l'arrondissement peut, sur les réquisitions du ministère public, ordonner les mesures nécessaires pour la confection [illegible] registres à l'aide des doubles [illegible] au greffe, et en prévenir les intéressés par voie de publication du jugement, avant toute exécution, dans des journaux spécialement désignés (Trib. Seine, 30 juin 18[illegible], D.P. 70. 3. 114). Et, en ce cas, le ministère public aurait, en vertu de l'avis du Conseil d'État du 12 brum. an 11 et de l'art. 122 du décret du 18 juin 1811, qualité pour poursuivre d'office le remplacement des registres de l'état civil perdus (Toulouse, 1er août 1836, R. 116). Il pourrait même faire procéder d'office à la reconstitution du registre détruit; mais c'est au tribunal qu'il appartient de vérifier la fidélité de la copie et de déclarer qu'elle suppléera au double manquant (Décis. min. just., 16 juill. 1877, *Rec. min. just.*, p. 123-124).

188. Au reste, dans le cas où les deux originaux à la fois sont perdus ou détruits, et où, par suite, les dispositions de l'art. 46 trouvent leur application, des mesures peuvent également être prises pour reconstituer, autant qu'il est possible, les registres disparus. De pareilles mesures ont parfois été prescrites par l'Administration supérieure (V. Circ. chanc. de France, 4 nov. 1814; Ord. 9 janv. 1815, précitée. — V. aussi Décr. 2 flor. an 3, R. 492-493).

189. — II. A la suite des événements de 1870-1871, plusieurs lois sont intervenues en vue de remédier à la destruction des actes de l'état civil. Ainsi : 1° une loi du 19 juill. 1871 a édicté certaines mesures provisoires à l'effet de suppléer aux actes de l'état civil du département de la Seine détruits dans l'insurrection du 18 mars 1871 (D.P. 71. 4. 136); 2° une loi du 6 janv. 1872 a eu pour objet la réorganisation des actes de l'état civil dans les départements; 3° la loi du 12 févr. 1872 a prescrit un ensemble de mesures pour la reconstitution des actes de l'état civil de Paris et des communes y annexées en 1859 (D.P. 72. 4. 29).

190. Aux termes de cette dernière loi (art. 1), une commission nommée par le ministère de la Justice était chargée de la reconstitution des actes; l'art. 2 de la loi du 12 févr. 1872 indiquait, d'une manière sommaire et non limitative, les sources auxquelles il était possible de puiser. Afin de mettre ces sources à la disposition de la commission, il était prescrit aux détenteurs d'extraits authentiques d'actes de l'état civil reçus à Paris, d'en effectuer le dépôt au dépôt central à Paris et, dans les départements, à la mairie, à la justice de paix, au greffe du tribunal; à l'étranger, aux chancelleries des ambassades, ou aux consulats. Les minutes des notaires étaient mises à la disposition des employés de l'Enregistrement pour y faire la recherche des extraits d'actes de l'état civil, etc... En outre, des déclarations sur leur état civil étaient imposées aux personnes nées ou mariées à Paris et qui l'avaient quitté pour les départements ou l'étranger. Des peines étaient édictées contre les personnes qui n'auraient pas obéi aux prescriptions de la loi (L. 1872, art. 6 et s.). — Les délais que fixait ladite loi pour les formalités à remplir ont été successivement prorogés par les lois du 25 mai 1872 (D.P. 72. 4. 34), du 13 févr. 1873 (D.P. 73. 4. 28) et par le décret du 30 déc. 1873 (D.P. 74. 4. 26).

191. La loi du 12 févr. 1872 a été modifiée, sur certains points, par les lois du 5 juin 1875 (D.P. 76. 4. 12), du 3 août 1875 (D.P. 76. 4. 26) et du 5 juin 1893 (D.P. 94. 4. 2). Cette dernière loi décidait (art. 2) que les pouvoirs de la commission instituée par l'art. 2 de la loi du 12 févr. 1872, tant pour le travail de la reconstitution d'office que pour les reconstitutions sur extraits authentiques ou sur déclaration des parties intéressées, prendraient fin à l'expiration du délai de trois ans à compter de la promulgation de ladite loi. En vertu de cette disposition, la loi du 12 févr. 1872 doit être considérée comme implicitement abrogée, depuis le 5 juin 1896 (Rapport de M. Wallon au Sénat, D.P. 94. 4. 2, note). Depuis lors, tout extrait authentique d'un acte de l'état civil de Paris non reconstitué doit être déposé au greffe du tribunal de la Seine, où il est gardé pour tenir lieu d'original. Une copie sur papier libre, certifiée conforme par le greffier, est remise au dépôt central de la préfecture de la Seine pour prendre rang au nombre des actes reconstitués. Une seconde copie sur papier libre est remise, après avoir été revêtue d'estampille, à celui qui était en possession de l'extrait; le tout sans frais (L. 5 juin 1893, art. 3).

192. Il y a lieu de citer, dans le même ordre d'idées : la loi du 18 févr. 1873, relative aux frais de reconstitution des registres de l'état civil de l'arrondissement de Remiremont (Vosges) (D.P. 73. 4. 28); celle du 25 juin 1874, relative aux frais de reconstitution des registres de l'état civil de l'arrondissement de Montmédy (Meuse) (D.P. 75. 4. 17). — V. aussi, en ce qui touche le rétablissement des registres détruits et la rectification des actes irrégulièrement dressés pendant l'invasion du territoire français, Circ. min. just. 19 oct. 1871, 29 avr. 1872, *Rec. min. just.*, t. 3, p. 169 et 202, D.P. 72. 3. 26.

193. Les nouveaux registres, recomposés, par mesure administrative, tiennent lieu des registres perdus ou détruits, et ont la même force probante toutes les fois qu'un acte n'est pas contesté; dans le cas contraire, les réclamations sont portées devant les tribunaux et jugées conformément aux art. 46, 99, 100, 101 C. civ. C'est ce qui a été décidé spécialement à l'égard des registres de l'arrondissement de la ville de Soissons (Ord. 9 janv. 1815, art. 9, citée *supra*, n° 187). — Conformément à ce principe, la loi du 12 févr. 1872, précitée, décide que les actes admis par la commission chargée de la reconstitution des registres de l'état civil à Paris, et dont l'authenticité aurait été reconnue, auront toute la valeur probante que leur attribue le Code civil, tandis que les actes rétablis par la commission ne feraient foi que jusqu'à preuve contraire (art. 3).

En somme, dans le cas de perte simultanée des deux registres, la preuve régulière des actes qui s'y trouvaient inscrits peut faire défaut, soit parce qu'en fait, il n'a pas été pourvu administrativement ou législativement à la reconstitution de ces registres, soit à raison de l'insuffisance de la preuve fournie par les nouveaux registres. Dans l'un et l'autre cas, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 46.

194. — III. L'application de l'art. 46 ne doit pas être limitée aux deux hypothèses qu'il prévoit expressément (inexistence, perte ou destruction des registres). Ainsi, en premier lieu, on s'accorde à étendre l'application de l'art. 46 au cas où un ou plusieurs feuillets ont été arrachés, ou rendus illisibles (Civ. 21 juin 1814, R. 143; Bastia, 18 mars 1842, R. 144; Civ. 24 mars 1829, R. 145). Spécialement il a été jugé qu'une femme, dans le cas où les feuillets du registre sur lesquels son acte de mariage était inscrit ont été lacérés par son mari, peut être admise à prouver par témoins que ce mariage a été régulièrement contracté; et que, dans ce cas, il n'est pas besoin que le dépositaire des registres ait été préalablement poursuivi en vertu de l'art. 51 C. civ. (Civ. 21 juin 1814, précité). De même, celui qui allègue l'existence d'un acte de l'état civil (un acte de mariage) dont la date se réfère précisément à ceux inscrits sur des feuilles du registre altérées, supprimées ou remplacées par des feuilles blanches, est admis à la prouver par témoins (Bastia, 18 mars 1842, précité). — Il semble toutefois qu'on doive réserver le cas où la lacération paraîtrait avoir été faite à dessein par la partie même qui s'en prévaut, en vue d'établir par la preuve testimoniale le contraire de ce qui était constaté dans l'acte détruit : c'est ce que l'on admettait dans l'ancien droit (Rodier, *Quest. sur l'Ord. de 1667*, tit. 20, art. 14, quest. 3. — Comp. Merlin, *Répertoire*, v° Acte de l'état civil, t. 16, p. 308).

195. En second lieu, les dispositions de l'art. 46 doivent être étendues au cas où, bien qu'il existât des registres, il aurait été, à raison des circonstances extraordinaires, absolument impossible d'y faire dresser les actes dont il s'agit (Paris, 12 déc. 1851, D.P. 54. 5. 12). Il a été jugé, spécialement, que la constatation, sur les registres d'une commission militaire, de l'exécution d'un individu condamné à mort, peut constituer une preuve suffisante du décès, lorsqu'il n'a pas été et qu'il ne pouvait pas être dressé d'actes constatant individuellement, et dans les formes ordinaires, les décès des condamnés exécutés (Même arrêt).

196. D'autre part, on assimile au cas de non-existence des registres le cas où ils ont été *irrégulièrement tenus;* soit qu'ils présentent des lacunes ou des blancs, soit qu'il ressorte de leur état matériel que les actes n'ont été dressés qu'après coup. — Ainsi jugé que, lorsque les registres de l'état civil ont été mal tenus, faits après coup, et présentent des omissions manifestes, la preuve testimoniale de la célébration d'un mariage, offerte par l'un des époux, contre les héritiers de son conjoint décédé, doit être admise s'il existe des présomptions graves qu'il y a eu mariage (Agen, 9 germ. an 13, R. 149; Riom, 30 janv. 1810, Agen, 19 juin 1821, R. *ibid.*). Peu importe qu'il existe, à la date assignée au mariage, un acte informe inscrit sur les registres et non susceptible de former par lui-même une preuve légale du mariage (Riom, 30 janv. 1810, précité). Décidé encore : ... que lorsqu'un acte de mariage n'est pas inscrit sur les registres de l'état civil, l'irrégularité de ces registres, résultant de l'impéritie et de la négligence bien constatées des officiers de l'état civil, peut déterminer les juges à admettre d'autres preuves (Montpellier, 2 mars 1832, R. 158; *Patern. et fil.*, 388-2°); ... Que, lorsqu'il est constant que les registres d'un hospice militaire ont été tenus avec la plus grande irrégularité, il y a lieu d'admettre la femme qui veut convoler à de secondes noces à prouver par témoins que son mari, militaire, est décédé dans cet hospice, et d'autoriser le mariage dans le cas où elle fait cette preuve (Bordeaux, 9 mars 1812, R. 155); ... Qu'au cas où il y a des omissions sur les registres, on peut, suivant les circonstances, être admis à prouver par témoins qu'un enfant, dont le décès n'est point inscrit sur ces registres, est décédé après sa mère et, qu'en conséquence, il a succédé à celle-ci (Bordeaux, 29 août 1811, R. 153).

197. Doit-on étendre l'application de l'art. 46 au cas où, les registres paraissant complets et régulièrement tenus, le réclamant allègue que l'on a *omis* d'y inscrire tel ou tel acte? La question est très controversée en doctrine. Beaucoup d'auteurs la résolvent négativement : il serait dangereux, disent-ils, d'admettre la preuve testimoniale sous le prétexte d'une omission, alors qu'aucun fait matériel ne rend, comme

l'inexistence ou la perte des registres, la prétention du réclamant vraisemblable (Duranton, t. 1, n° 297; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 211; Marcadé, art. 42, n° 2; Demolombe, t. 1, n° 324; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 98 *bis*, ii. — Comp. Merlin, *Répertoire*, v° Légitimité, sect. 1, § 2, n° 8; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 199). — L'opinion contraire s'appuie sur ce qu'il est arbitraire d'écarter l'application de l'art. 46 dans l'hypothèse dont il s'agit, alors qu'on l'admet dans d'autres cas, qui cependant ne rentrent pas dans les prévisions de cet article : s'il est vrai que les registres sont censés ne pas exister pour celui qui réclame contre une lacune provenant de mauvaise tenue, de lacération partielle, pourquoi la même présomption cesserait-elle quand l'omission proviendrait, au dire du demandeur, d'une autre cause, de l'oubli, de la négligence, volontaire ou non, de l'officier public ou des personnes chargées de lui déclarer les faits? Le danger que l'on redoute est, d'ailleurs, chimérique; on décide, en effet, dans ce système que la preuve orale n'est jamais obligatoire pour le juge, à qui il appartiendra toujours d'apprécier les circonstances, et de refuser de l'ordonner, s'il y a lieu (Merlin, *Répert.*, v° Légitimité, sect. 1, § 2, n° 8, quest. 4; Delvincourt, t. 1, p. 35, note 3; Laurent, t. 2, n° 51; Huc, t. 1, n° 823; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 194; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n° 79; Rieff, n° 79; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 853).

C'est en ce dernier sens que la jurisprudence s'est prononcée (Agen, 9 germ. an 13, R. 149; Req 12 mars 1807, R. 156; 2 févr. 1809, R. 157; Riom, 30 janv. 1810, R. 149; Toulouse, 21 mars 1810, Bordeaux, 29 août 1811, R. 153; 9 mars 1812, R. 155; Riom, 14 mai 1817, R. 154; Civ. 22 déc. 1819, R. 150; Agen, 19 juin 1821, R. 149; Caen, 22 févr. 1826, R. 158; Req. 17 juin 1830, R. 161; 22 août 1831, R. 162; Montpellier, 2 mars 1832, R. 158; Limoges, 26 juill. 1832, R. 151; Gand, 22 mai 1840, R. 152; Orléans, 9 juill. 1870, D.P. 72. 1. 461; Bordeaux, 6 mars 1874, D.P. 78. 5. 12; 2 juin 1875, 7 févr. 1876, D.P. 78. 5. 11; 23 févr. 1880, 16 juin 1880, Sir. 81. 2. 43, et S. 43; 15 févr. 1888, D.P. 89. 2. 197. — Comp. Rennes, 5 déc. 1831, R. 160). Il a été décidé, toutefois, en sens contraire, que lorsqu'il n'est pas allégué que les actes de l'état civil ont été détruits ou perdus, un individu n'est pas fondé à prouver par témoins son mariage, non inscrit sur ces registres, encore qu'il ait la possession d'état (Bruxelles, 7 juin 1806, R. *Mariage*, 412-4°; Paris, 7 févr. 1809, *ibid.* 416).

198. D'après certains arrêts, les modes de preuves autorisés par l'art. 46 pourraient encore être employés à l'effet de réparer les simples erreurs ou omissions qu'on prétendrait relever dans les actes inscrits sur des registres régulièrement tenus. Ainsi jugé : ... que la preuve qu'il y a erreur ou inexactitude dans un acte de décès inscrit à l'état civil peut être faite par témoins, quoique les registres n'aient été ni perdus, ni égarés, si, d'ailleurs, il existe commencement de preuve par écrit ou présomption grave (Bourges, 31 août 1829, R. 165); ... Que, de même, l'omission de l'heure dans un acte de naissance peut être réparée à l'aide de la preuve testimoniale (Caen, 17 août 1843, R. 243). — Mais cette doctrine paraît contestable; c'est exclusivement, semble-t-il, par voie de rectification des actes de l'état civil (V. *infra*, n° 212) qu'il y a lieu de procéder toutes les fois que l'inscription de ces actes a été défectueuse (D.P. 94. 2. 12, note 3). Décidé, en ce sens, que la demande d'une femme tendant à faire déclarer que son mari a été, dans son acte de décès, désigné par erreur sous des noms et prénoms qui n'étaient point les siens, et comme né dans une ville dont il n'était point natif, constitue une demande de rectification d'acte de l'état civil, dans les termes des art. 99 et s. C. civ., et 855 et s. C. proc. : ... Qu'il ne s'agit pas, en pareil cas de suppléer à un acte de décès, par application de l'art 46 (Montpellier, 20 févr. 1893, D.P. 94. 2. 12). — Pour le cas où l'enfant a été inscrit sous de *faux noms*, V. *Filiation*.

MM. Aubry et Rau (t. 1, § 64, p. 27) et Mersier (p. 655), tout en admettant que l'omission d'un acte de naissance ou de décès peut être prouvée par témoins, refusent d'étendre cette solution au cas d'omission d'un acte de mariage, la représentation de l'acte étant, sauf l'application de l'art. 46, une condition indispensable de la preuve du mariage, aux termes de l'art. 194. — Cette distinction est généralement rejetée par les auteurs (Huc, Coin-Delisle, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, Rieff, Laurent, *loc. cit.*) et par la jurisprudence (Civ. 22 déc. 1819, R. 150; Montpellier, 12 févr. 1825, R. 139; Limoges, 26 juill. 1832, R. 151).

199. — IV. Celui qui réclame le bénéfice de l'art. 46 a deux preuves à fournir, il doit : 1° établir qu'il n'y a pas eu de registres ou que les registres ont été perdus ou irrégulièrement tenus; 2° prouver le fait de la naissance, du mariage, du décès, etc.

200. — 1° *Preuve de la perte, de l'inexistence, ou des faits qui leur sont assimilables.* — Ces faits doivent être l'objet d'une preuve préalable. Il ne suffit pas à celui qui veut user du mode de preuve établi par l'art. 46 d'alléguer la non-existence ou la perte des registres (ou tout autre fait assimilable) Mersier, n° 494, p. 636; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 848). — Ainsi, il a été jugé que l'on ne peut, sans établir qu'il n'a point existé de registres de l'état civil ou qu'ils ont été perdus, suppléer à l'acte de décès d'un absent par des actes de notoriété constatant les circonstances dans lesquelles il est décédé (Colmar, 12 août 1814, R. 119, et *Absent*, 222).

201. MM. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (t. 2, n° 848) estiment que l'on ne peut refuser aux parties la faculté de faire la preuve préalable des faits de nature à rendre admissible la preuve de la naissance, du mariage, etc., et qu'il ne dépend pas du juge de la laisser faire ou de l'interdire dans les cas prévus par la loi. Mais cette opinion, d'ailleurs contestable, ne paraît pas conforme à la jurisprudence. Il a été jugé, en effet : ... que lorsque les parties demandent à prouver par témoins les naissances, mariages et décès, la loi s'en rapporte à la prudence du juge, qui est libre d'accueillir ou rejeter cette preuve, selon les circonstances de la cause (Req. 12 déc. 1827, R. 129); ... Que l'arrêt qui, pour refuser d'admettre un individu à prouver la perte des registres de l'état civil et la célébration d'un mariage qu'il allègue, se fonde sur ce que les faits qui environnent la cause frappent les articulations du demandeur d'une invraisemblance équivalant à une impossibilité, justifie valablement son refus (Req. 20 mars 1838, R. 131. — V. aussi Toullier, t. 1, n° 347).

202. La perte ou l'inexistence des registres peuvent être prouvées soit par titres, soit par témoins. La preuve de ces faits, quoique l'art. 46 ne le dise pas, peut résulter aussi de *présomptions*, conformément à l'art. 1353 C. civ. (V. *Preuve*) (Orléans, 9 juill. 1870, D.P. 72. 1. 461. — Comp. Trèves, 19 janv. 1807, R. 122; Bastia, 21 janv. 1846, D.P. 46. 2. 111).

Au reste, lorsque le juge permet de prouver l'inexistence ou la perte des registres, c'est toujours sous réserve de la preuve contraire.

203. — 2° *Preuve du fait de la naissance, du mariage, etc.* — L'inexistence ou la perte des registres étant préalablement établie, « les mariages, naissances et décès *pourront* être prouvés », dit l'art. 46. Ainsi la loi n'impose pas aux tribunaux l'obligation de recevoir la preuve des actes de mariage, naissance et décès, par cela seul qu'il est établi qu'il n'a pas existé de registres ou que les registres ont été perdus; elle leur laisse la faculté d'apprécier si cette preuve est admissible, conformément à l'art. 253 C. proc. (Req. 12 déc. 1827, R. 129; 24 mars 1829, R. 145; 17 juin 1830, R. 161; 8 août 1864, D.P. 64. 1. 475).

204. Lorsque la preuve du fait de la naissance, du mariage, etc., est admise, elle peut, aux termes de l'art. 46, être faite *tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés que par témoins.* De ces expressions, il ne faut pas conclure que les deux genres de preuve, par *titres* et par *témoins*, doivent être cumulativement employés : on peut ne recourir qu'à l'un ou à l'autre (Demolombe, t. 1, n° 325; Laurent, t. 2, n° 46; Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 325; Huc, t. 1, n° 326; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 850; Mersier, n° 494, p. 630). — La preuve testimoniale, dans le cas où la perte ou la non-existence des registres est constatée, est donc facultative pour le juge. Jugé, en ce sens, que les tribunaux, qui peuvent ordonner une preuve supplétoire par témoins, peuvent aussi, considérant la preuve par témoins comme inutile ou impossible, juger, sans violer la loi, que la filiation est établie par les actes produits au procès (Req. 22 août 1831, R. 162). Inversement il leur est loisible de rejeter la preuve écrite, pour accueillir la preuve testimoniale (Caen, 9 août 1825, R. 163).

205. Des difficultés se sont élevées sur le point de savoir si l'expression de l'art. 46, « *registres* et papiers émanés des pères et mères décédés », est restrictive et exclut l'emploi de tout autre titre. L'affirmative a été soutenue (Rieff, n° 76. — Comp. Civ. 10 juin 1833, R. 132). — Mais la doctrine est fixée en sens contraire (Demolombe, Aubry et Rau, Laurent, Mersier, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*). Tout ce qu'on peut conclure des termes de l'art. 46, a-t-on dit, c'est que les écrits auxquels la loi attache le plus de poids dans ces circonstances sont les registres et papiers émanés des pères et mères décédés (Aubry et Rau, *loc. cit.*).

En conséquence, pourront servir de preuve les décisions de l'Administration, les documents officiels, enfin toute preuve écrite faisant foi en justice du fait allégué. Par exemple, une filiation pourra être établie par des actes particuliers, tels que des contrats de mariage (Req. 22 août 1831, R. 162). — D'autre part, aucune condition de forme n'est exigée. Ainsi, on ne pourrait écarter, sous le seul prétexte qu'elles ne sont pas authentiques, des pièces, par exemple, des tableaux généalogiques, produites à l'effet d'établir une filiation (Civ. 10 juin 1833, R. 132).

206. Quand les actes invoqués pour suppléer aux registres sont authentiques, il y a lieu d'autoriser les recherches dans les dépôts qui les renferment; il en est ainsi, par exemple, lorsque des familles demandent à compulser les contrats de mariage qui peuvent jeter des lumières sur une descendance. Et il a été jugé que l'autorisation de compulser les actes d'un notaire pour y puiser, en cas d'inexistence reconnue des actes de l'état civil, des preuves de la filiation du demandeur, ne peut être rejetée sous le seul prétexte qu'il resterait encore à prouver des degrés intermédiaires..., alors surtout qu'il est énoncé dans la demande que les actes à rechercher ou à compulser pourraient contenir des mentions utiles à la preuve de ces degrés (Civ. 10 juin 1833, R. 133 et 132).

207. La preuve testimoniale est admissible, en cette matière, sans qu'il soit besoin

d'un commencement [illegible] de preuve par écrit, à [illegible] de la preuve [illegible] (V. *Elections*). Jugé [illegible] non de juger une ques- [illegible] d'établir la parenté et [illegible] à succéder, il est permis, alors [illegible] déclaré en fait que les anciens registres d'une commune ont été perdus, de [illegible] les naissances, mariages et décès, tant par des actes de famille que par témoins (Trèves, 19 janv. 1807, R. 122, et [illegible] 10, Req. 18 déc. 1838, R. 122). D'ailleurs, à supposer qu'un commencement de preuve par écrit fût nécessaire, il résultait de l'aveu fait, touchant la parenté, par l'une des parties au bureau de conciliation (Trèves, 19 janv. 1807, précité).

208. La preuve orale se fait au moyen d'une enquête : ce n'est pas le cas de suivre ici les règles concernant les témoignages recueillis pour les actes de notoriété (V. *Acte de notoriété*). La preuve contraire est d'ailleurs réservée. — Il a été jugé que, lorsque l'acte de naissance d'un enfant n'a pas été porté sur les registres, et que la preuve par témoins est admise pour établir le fait de l'accouchement, l'identité de l'enfant et la possession constante d'état d'enfant légitime, il ne suffit pas de produire, comme moyen de preuve, des certificats de notoriété délivrés sur la demande de la partie intéressée, et sur la simple déclaration de personnes qui se présentent spontanément (Caen, 9 août 1825, R. 163). — D'après un arrêt, toutefois, dans le cas où un décès ne se trouve pas mentionné sur le registre existant, ce décès peut être prouvé par témoins, par des *actes de notoriété ou des certificats* (Riom, 14 mai 1817, R. 154).

209. On admet également la preuve par *présomptions* (V. C. civ. art. 1353) (Req. 16 févr. 1837, R. 168; Bastia, 21 janv. 1846, D. P. 46. 2. 111; Riom, 2 janv. 1874, D.P. 74. 2. 110; Trib. civ. Seine, 25 juill. 1896, D.P. 97. 2. 84. — Comp. Caen, 22 févr. 1826, R. 158). Ainsi, jugé que lorsqu'il n'existe pas de registres de l'état civil, le mariage peut être prouvé par la possession d'état jointe à des présomptions graves, précises et concordantes, résultant d'actes multipliés (Rennes, 25 mars 1820, R. 123); ... Que lorsqu'à cause des circonstances (l'insurrection de Saint-Domingue) il est impossible qu'un décès ait été constaté sur les registres de l'état civil et que, d'autre part, les témoignages font également défaut, la preuve de ce décès peut résulter d'un ensemble de faits de nature à entraîner la conviction du juge (Aix, 28 mars 1811, R. 138). Décidé aussi que, en cas de destruction des registres d'où résulterait la preuve de la légitimation, celle-ci peut être établie par la production d'un extrait de l'acte de naissance de l'enfant naturel le désignant comme fils des époux dont le mariage aurait eu pour effet de le légitimer (Trib. civ. Seine, 25 juill. 1896, précité).

210. En principe, il ne peut être suppléé à l'absence d'un acte de l'état civil que dans les circonstances prévues par l'art. 46 et à l'aide des moyens de preuve autorisés par cet article. Il a été jugé cependant qu'un individu qui ne représente aucun acte de l'état civil constatant sa qualité peut, au regard de son adversaire, être admis à l'établir au moyen d'actes émanés de celui-ci et impliquant une reconnaissance formelle de sa part (Colmar, 11 janv. 1831, R. 173).

§ 3. — *A quels actes s'applique l'art. 46.*

211. Bien que l'art. 46 ne vise que les naissances, mariages et décès, ses dispositions s'appliquent dans tous les cas de perte de registres contenant la preuve d'un fait quelconque ayant trait à l'état civil, tel qu'une adoption, une reconnaissance d'enfant naturel (Dissertation de M. Guénée, D.P. 1902. 1. 529, note 2-6; Civ. 4 févr. 1822, R. 170; Req. 16 févr. 1837, *ibid.*, 168; Riom, 2 janv. 1874, D.P. 74. 2. 110; Trib. civ. Seine, 25 juill. 1896, D.P. 97. 2. 84). Ainsi jugé : ... qu'un enfant naturel est recevable, après avoir prouvé la perte des registres de l'état civil, à établir, même par témoins ou par présomptions, que son acte de naissance contenait en sa faveur la reconnaissance de son père (Riom, 2 janv. 1874, précité); ... Que l'art. 46 s'étend aux faits accessoires contenus dans les actes de l'état civil, tels que la reconnaissance et la légitimation d'un enfant naturel (Trib. civ. Seine, 25 juill. 1896, précité). — Décidé aussi que, en cas de perte de la procuration en vertu de laquelle un enfant naturel a été reconnu, remise en original par le mandataire à l'officier de l'état civil et admise par ce dernier, la preuve testimoniale de cet acte est admissible, comme celle des actes de l'état civil, en cas de perte des registres (Req. 16 févr. 1837, R. 168).

Art. 7. — Rectification des actes de l'état civil.

§ 1er. — *Dans quels cas il y a lieu à la rectification des actes de l'état civil.*

212. — I. Les actes de l'état civil peuvent être rectifiés toutes les fois que leur inscription a été défectueuse. — Tel est le cas où un nom de famille ou un prénom a été altéré (Rennes, 15 févr. 1826, R. 417). Peu importe que l'altération ait été accidentelle ou volontaire (Mersier, n° 465). La rectification peut et doit être ordonnée, quelles que soient les omissions, erreurs ou discordances qui se rencontrent dans d'autres actes, et notamment dans les actes de naissance des requérants et de plusieurs de leurs ascendants, un état de choses irrégulier ne pouvant, pour une durée plus ou moins longue, faire obstacle au droit existant (Grenoble, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 174).

213. Il en est ainsi alors même que l'altération ne porterait que sur l'orthographe du nom (Av. Cons. d'Et. 19 mars 1808). En effet, une simple erreur d'orthographe est souvent de nature à entraîner les conséquences les plus graves, parce qu'elle peut, dans certains cas, dénaturer le nom et faire naître des doutes sur l'identité de l'individu. On considère, en outre, que les familles ont des intérêts de toute nature à la conservation d'un même nom patronymique régulièrement et invariablement écrit de la même manière; aussi, la jurisprudence déclare-t-elle recevable la demande en rectification d'acte de l'état civil ayant pour but de faire séparer du nom la particule *de*, qui y aurait été réunie à tort, de manière à former la première syllabe du nom patronymique ordinairement écrit en deux mots (Caen, 13 févr. 1846, D.P. 46. 4. 8; Douai, 10 août 1852, D.P. 53. 2. 227; Grenoble, 29 févr. 1860, D.P. 60. 2. 174). En effet, la particule *de* devant un nom n'étant point une expression spéciale de noblesse (V. *Noblesse*), il ne s'agit pas, en ce cas, de la revendication d'un titre nobiliaire, question qui ne serait pas de la compétence exclusive des tribunaux civils, mais uniquement de savoir quel est exactement le nom que le réclamant a le droit de porter.

214. La rectification peut encore être ordonnée en cas d'*omission* quelconque dans l'indication des noms et, notamment, lorsque la particule *de* aurait été retranchée du nom qu'elle précédait (Lyon, 24 mai 1865, D.P. 65. 2. 163. — V. aussi : Pau, 15 nov. 1858, D.P. 59. 2. 92; Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142; Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 19; Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141; Bordeaux, 14 janv. 1861, 4 févr. 1861, D.P. 62. 2. 21; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 437). — Sur la preuve incombant à celui qui poursuit le rétablissement de la particule *de* devant son nom, dans un acte de l'état civil, et sur les vérifications auxquelles doit se livrer le juge saisi d'une demande semblable, V. *Nom*.

215. La rectification d'un acte de l'état civil peut être ordonnée, lorsqu'on n'y trouve pas toutes les énonciations qu'il devrait contenir, comme, par exemple : ... si un acte de naissance n'indiquait pas le jour de l'accouchement, ou les noms des parents légitimes (Mersier, n° 465, p. 590); ... Ou si l'acte n'avait pas été signé par l'officier de l'état civil et les parties; ... Ou si l'acte constatant la naissance de deux jumeaux ne mentionnait pas l'heure à laquelle chaque enfant est né, ce qui ne permettrait pas de savoir lequel des deux est l'aîné (Caen, 17 août 1843, R. 421).

216. Elle pourrait l'être même dans le cas où l'omission porterait sur des énonciations non substantielles, si elles étaient propres à mieux constater l'identité des personnes qui y sont dénommées (Civ. 17 juin 1863, D.P. 63. 1. 216. — Comp. Caen, 17 août 1843, R. 243).

217. Mais la jurisprudence a été longtemps divisée sur la question de savoir si, par application de la règle qui précède, l'énonciation d'un *titre nobiliaire* peut être demandée dans un acte de l'état civil, par voie de rectification. Il avait été jugé, par plusieurs arrêts rendus soit avant, soit après l'établissement du conseil du Sceau institué par le décret du 8 janv. 1859, que la demande en rectification d'un acte de l'état civil n'était pas recevable lorsqu'elle tendait à faire ajouter dans cet acte, à la suite du nom de famille qui s'y trouvait écrit, une qualification nobiliaire, même légalement établie, cette qualification dans l'acte de l'état civil, si elle est autorisée, n'étant pas prescrite par la loi (Bordeaux, 12 mars 1850, D.P. 54. 5. 504; Douai, 10 août 1852, D.P. 53. 2. 227; Bordeaux, 22 août 1859, D.P. 62. 2. 20; Nîmes, 9 août 1860, D.P. 62. 2. 19; Agen, 28 août 1860, D.P. 60. 2. 20; Nîmes, 6 mai 1861, D.P. 62. 2. 18; Toulouse, 12 juill. 1862, D.P. 62. 2. 124; Rennes, 13 juin 1864, D.P. 65. 2. 137. — En ce sens : Aubry et Rau, t. 1, § 63, texte et note 16, p. 319; Mersier, n° 466, p. 591). — D'autres arrêts avaient admis, au contraire, que l'insertion d'un titre de noblesse dans un acte de l'état civil pouvait être poursuivie devant les tribunaux par voie de demande en rectification, comme celle de toute mention complétive propre à mieux constater l'identité des personnes que cet acte doit dénommer (Agen, 28 déc. 1857, D.P. 59. 2. 90; Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142; Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141. — En ce sens : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 940). Et il avait été décidé dans le même sens que, même depuis le décret de 1859, instituant le conseil du Sceau, les tribunaux pouvaient ordonner la rectification lorsqu'ils n'avaient, pour réparer l'omission, qu'à constater une possession constante et à reconnaître des faits ou des titres incontestés, c'est-à-dire à déclarer simplement un état préexistant; qu'il n'y avait lieu de renvoyer à la commission du Sceau que les contestations portant sur le point de savoir si le réclamant avait le droit de porter le titre dont il demandait l'insertion et soulevant, par exemple, des questions relatives à la validité de la transmission des titres de noblesse (Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137; Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 17).

Saisie de la question, la chambre civile de la cour de cassation a jugé en principe que les demandes de rectification d'actes de l'état civil peuvent être formées à l'effet d'introduire dans ces actes des mentions complétives qui peuvent concourir à mieux constater l'identité des per-

sonnes dénommées dans ces actes, et qui y avaient été omises, ou que l'officier de l'état civil aurait refusé d'y consigner, lorsqu'elles sont justifiées par une notoriété incontestable. Et elle a appliqué cette règle au cas où la demande a pour objet l'insertion dans l'acte d'un titre nobiliaire, sous cette restriction, toutefois, que la propriété doit en être établie par un titre régulier, et que, si cette condition fait défaut, les demandes en rectification des actes de l'état civil qui ne relatent pas ce titre, n'ayant en réalité pour objet que sa reconnaissance ou sa confirmation par justice, les tribunaux de droit commun doivent s'abstenir d'en connaître tant qu'il n'a pas été statué sur cette reconnaissance ou cette confirmation, conformément aux dispositions du décret du 8 janv. 1859 (Civ. 15 juin 1863, D.P. 63. 1. 313). — La même doctrine a été de nouveau consacrée par un arrêt de la chambre des requêtes, décidant qu'il appartient aux tribunaux d'ordonner, par voie de rectification, l'addition dans les actes de l'état civil de mentions complétives telles que les titres nobiliaires; mais qu'ils n'y sont autorisés qu'autant que ces mentions sont justifiées par des titres réguliers d'une valeur incontestable, dont l'application ne soulève aucune difficulté et n'exige aucune vérification (Req. 26 oct. 1897, D.P. 97. 1. 584. — V. aussi Rennes, 13 juin 1864, D.P. 65. 2. 157). — V. au surplus *Noblesse*, *Nom*.

218. Les tribunaux civils peuvent également ordonner, par voie de rectification, la suppression dans les actes de l'état civil des énonciations prohibées par la loi, par exemple, des titres de noblesse qui y auraient été indûment énoncés (Orléans, 1er août 1863, D.P. 64. 2. 15. — V. aussi, en ce sens : Angers, 5 déc. 1860, D.P. 61. 2. 46, et, sur pourvoi, Civ. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5; Metz, 25 avr. 1861, D.P. 62. 2. 21; Paris, 6 mai 1861, D.P. 62. 2. 21; Metz, 25 août 1863, D.P. 64. 2. 71), des prénoms prohibés qui auraient été donnés à un enfant dans son acte de naissance (MERSIER, no 481, p. 619. — V. toutefois en sens contraire : Lettre min. just. 20 mars 1858). — Jugé aussi : ... qu'il y a lieu à rectifier un acte de naissance qui présenterait un enfant comme né d'un beau-frère et d'une belle-sœur unis par les liens du mariage, à une époque où ce mariage était absolument prohibé, et qui constaterait ainsi une filiation incestueuse (Paris, 10 août 1839, R. 420); ... Qu'on doit ordonner la radiation de la mention effectuée arbitrairement et en dehors de toute injonction de justice, en marge d'un acte de mariage célébré en France, d'une décision étrangère prononçant la nullité de ce mariage (Paris, 23 juin 1898, D.P. 98. 2. 361, et la note).

219. On admet généralement qu'il y a lieu à rectification, lorsqu'un acte de l'état civil n'a pas été inscrit sur les registres dans les délais prescrits par la loi. C'est, en effet, ce qui résulte d'un avis du Conseil d'État du 12 brum. an 11 (R. p. 495), aux termes duquel « les actes anciens ne peuvent être inscrits sur les registres qu'en vertu de jugements » (AUBRY ET RAU, t. 1, § 63, p. 315; HUC, t. 1, no 359-4o; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 942-5o. — En sens contraire : DESCLOSEAUX, *Encyclopédie du droit*, vo Actes de l'ét. civ., no 78).

220. Il en est de même, encore, lorsqu'un officier de l'état civil a, sans motif valable refusé de recevoir un acte, par exemple, un acte de naissance (Pau, 16 mai 1853, D.P. 54. 5. 13). Le tribunal doit alors ordonner que son jugement sera transcrit sur les registres pour tenir lieu de l'acte lui-même (Même arrêt).

221. Enfin, l'art. 91 C. civ. modifié par la loi du 8 juin 1893, donne aux parents intéressés de la personne disparue dans un sinistre maritime (V. *supra*, nos 154 et s.) le droit de poursuivre la déclaration judiciaire du décès de cette personne, en se conformant aux règles prescrites par les art. 855 et s. C. proc. pour la rectification des registres de l'état civil.

222. — II. Lorsqu'une personne demande, non pas à corriger les erreurs de l'acte de l'état civil, mais à *changer son nom* ou y ajouter un *surnom*, il n'y a pas lieu à une rectification par la voie judiciaire, mais à une instance administrative en changement ou addition de nom (L. 11 germ. an 11, art. 4 et s.). — Il en est de même lorsqu'on veut faire ajouter d'autres prénoms à ceux qui ont été donnés à un enfant dans un acte de naissance (Bruxelles, 27 janv. 1844, R. *Nom*, 36). — Sur les formes à suivre pour les demandes en autorisation de changement ou addition de nom, V. *Noms*, *Noblesse*.

223. D'autre part, la voie de la rectification n'est pas ouverte quand la prétention du réclamant soulève une question d'état. Ainsi ce n'est pas par la voie de la rectification, mais par celle du désaveu, que la légitimité d'un enfant né moins de six mois depuis le mariage peut être contestée (Colmar, 15 juin 1831, R. *Patern. et fil.*, 172). Mais il a été jugé que la demande formée par un enfant naturel à l'effet d'obtenir que, sur son acte de naissance, au nom de sa mère, sous lequel il a été inscrit, soit substitué un autre nom qu'il prétend être celui de son père, constitue, non une réclamation d'état, mais simplement une demande en rectification d'acte de l'état civil (Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235).

224. — III. Il n'est pas nécessaire de former une demande en rectification si, au moment où un acte vient d'être passé et tandis que toutes les parties et les témoins sont encore présents, on s'aperçoit d'une erreur : l'officier de l'état civil peut la réparer (GRUN, *Guide et formulaire pour la rédaction des actes de l'état civil*, no 295; CLAPARÈDE, *Instruct. élément. sur les actes de l'état civil*, no 451).

225. En principe, c'est l'acte de naissance d'un individu qui doit servir de base à la rédaction des actes ultérieurs concernant son état civil, tant que la rectification n'en a pas été ordonnée. Cette règle comporte une exception en cas de mariage : s'il existe quelque erreur dans les énonciations de l'acte de naissance de l'un des futurs, notamment si son nom de famille est mal orthographié, la rectification peut être faite dans l'acte de mariage, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un jugement : l'attestation des père et mère ou autres ascendants suffit (Av. Cons. d'Ét. 30 mars 1808, R. 509).

226. Dans certains cas, la rectification d'un acte de l'état civil peut résulter d'une décision ayant un autre objet. Ainsi, lorsqu'un jugement ou arrêt, intervenu sur une contestation relative à une succession, déclare qu'un individu, dont la parenté est déniée et les titres généalogiques critiqués, est parent du défunt, et que, si quelques erreurs existent dans ses titres généalogiques, ces erreurs sont corrigées par d'autres titres également dignes de foi, ce jugement ou arrêt vaut, entre les parties, rectification contradictoire des actes de l'état civil constituant l'état de cet individu (Req. 19 juill. 1809, R. 422). — De même, au cas où une instance en dommages-intérêts a été introduite contre un maire à raison de son refus de recevoir un acte de l'état civil, le jugement qui reconnaît, en ce cas, le bien fondé de l'action en dommages intérêts, équivaut à rectification, et le tribunal doit ordonner que son jugement sera transcrit sur les registres pour tenir lieu de l'acte lui-même (Pau, 16 mai 1853, D.P. 54. 5. 13).

§ 2. — Quelles personnes peuvent demander la rectification des actes de l'état civil.

227. — I. En principe, la rectification des actes de l'état civil doit être demandée par les parties intéressées. Ce sont, tout d'abord, les personnes que l'acte concerne. Il a été jugé qu'un mineur, représenté par un tuteur nommé *ad hoc*, peut intenter une action en rectification de son acte de naissance (Paris, 10 août 1839, R. 424 et 426). — Au nombre des personnes intéressées, il faut compter aussi l'enfant naturel légitimé lorsqu'il demande la mention de sa légitimation en marge de son acte de naissance (Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24).

228. Le père ou la mère peuvent être admis, à titre de parties intéressées, à poursuivre la rectification de l'acte de l'état civil concernant leur enfant, notamment de son acte de naissance (Bastia, 5 août 1840, R. 429 et 460; Trib. Seine, 11 mai 1841, R. 430; Besançon, 3 juin 1808, R. 427).

229. Lorsqu'un individu veut faire rectifier à son profit un acte de l'état civil régulier qui, d'après son contexte, ne le concerne pas, il doit préalablement prouver que cet acte, prétendu défectueux, lui est exclusivement applicable (Bourges, 1er juin 1831, R. 431).

230. La demande en rectification peut même être formée par un tiers, si l'acte contient des énonciations qui lui soient applicables; par exemple, s'il lui attribue, sans son consentement, la paternité d'un enfant. ... Ou si ses noms et prénoms ont été donnés à un enfant naturel (Bruxelles, 5 janv. 1807, R. *Patern. et fil.*, 601). — Il a été jugé aussi, sous l'empire de l'ancienne organisation militaire, que lorsque l'action en rectification d'un acte de l'état civil, formée par celui qui est appelé par son numéro à faire partie du contingent de l'armée, peut avoir pour effet d'amener son exemption, le porteur d'un numéro que cette exemption doit faire comprendre dans le contingent est admis à intervenir dans l'instance (Caen, 17 août 1843, R. *Acte de l'ét. civ.*, 429 et 243).

231. Un intérêt simplement moral peut, d'ailleurs, suffire pour faire admettre la demande en rectification. Ainsi, les parents collatéraux ont action pour faire réformer des actes de l'état civil mensongers, encore qu'il ne résulte pas immédiatement pour eux de cette rectification un intérêt pécuniaire (Paris, 19 avr. 1834, R. 426).

De même, la veuve qui continue à porter le nom de son époux, ayant un intérêt moral incontestable à conserver intacte l'honorabilité de ce nom, et à protéger la mémoire du défunt, doit être admise à demander la rectification de l'acte de l'état civil du tiers qui usurperait le nom de son mari. — Cependant, il a été jugé, en sens contraire : ... que l'action tendant à faire supprimer, dans un acte de naissance, le nom sous lequel un individu y a été inscrit, et à faire ordonner que celui-ci ne portera plus ce nom, ne peut être exercée que par les membres de la famille dont le nom est indûment porté par cet individu; ... Que cette action n'appartient pas à la *veuve* de celui dont le nom est porté par un individu inscrit sur les registres de l'état civil comme son enfant légitime ou comme son enfant naturel reconnu (Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247).

232. Dans tous les cas, le droit de poursuivre la rectification d'un acte de l'état civil suppose un intérêt né et actuel; une simple éventualité ne suffit pas, ni encore moins une intention non réalisée. Ainsi, celui qui annonce l'intention de se charger de la tutelle officieuse d'un enfant ne tire pas de cette seule intention la qualité d'intéressé nécessaire pour être admis à former, du chef de cet enfant, une demande en rectifi-

cation de son acte de naissance (Lyon, 11 [illegible] 1842, R. 451).

233. — II. La question de savoir si le ministère public a qualité pour agir d'office en rectification des actes de l'état civil a été [illegible]. Pendant longtemps l'opinion d[illegible] en doctrine et en jurisprudence était que le ministère public ne pouvait pas en principe agir d'office au civil; spécialement, qu'il ne lui appartenait pas de demander directement et d'office la rectification d'un acte de l'état civil, ni d'interjeter appel du jugement qui avait ordonné cette rectification (Merlin, *Répertoire*, v° Etat civil, § 54; Desclozeaux, n° 79; Ortolan, *Minist. public*, t. 1, p. 101; Huc, t. 1, n° 360, Lafontaine, *Revue critique*, 1862, p. 385; Dutruc, *Journ. du minist. public*, t. 1, p. 195 et t. 3, p. 115. — Dijon, 11 mai 1860, et, sur pourvoi, Req. 21 nov. 1860 et le rapport de M. le conseiller d'Ubexi, D.P. 60. 1. 473; Douai, 18 août 1860, D.P. 60. 2. 215; Bordeaux, 28 août 1860, D.P. 60. 2. 213, et, sur pourvoi, Req. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 87; Amiens, 11 déc. 1860, D.P. 61. 2. 47). — Dans ce système, la rectification de l'acte de l'état civil ne pouvait être poursuivie et obtenue que sur la demande des parties intéressées; elles seules avaient qualité pour appeler des décisions rendues en cette matière (Mêmes arrêts). En tout cas, pour que le ministère public pût appeler, il était nécessaire qu'en première instance il se fût porté défendeur ou intervenant (Dijon, 11 mai 1860, D.P. 60. 2. 144, et, sur pourvoi, Req. 21 nov. 1860, D.P. 60. 1. 473; Amiens, 11 déc. 1860, D.P. 61. 2. 47). On reconnaissait seulement au ministère public le droit d'agir d'office en rectification d'actes de l'état civil dans les cas où ce droit lui était spécialement attribué par une disposition spéciale de la loi, c'est-à-dire : 1° pour faire retrancher des actes ce qui serait contraire à l'ordre public (Av. Cons. d'Et. 8-12 brum. an 11, Circ. du grand juge 22 brum. an 14, Décr. 18 juin 1811, art. 121 et s., Toulouse, 1er août 1836, R. 166); ... 2° Lorsque des époux ont omis de déclarer à l'officier de l'état civil qu'ils ont fait un contrat de mariage, ou lorsque cette déclaration est erronée (art. 76, modifié par la loi du 10 juill. 1850 al. 2); ... 3° Lorsque les actes intéressent des familles pauvres qui ne peuvent faire les frais de la demande en rectification (Av. Cons. d'Et. 12 brum. an 11, Circ. min. 22 brum. an 13, Décr. 18 juin 1811, Loi de fin. 15 mars 1817, art. 75, Toulouse, 1er août 1836, R. 166; Nîmes, 21 mars 1838, R. 435; Angers, 27 févr. 1846, D.P. 46. 2. 85); ... 4° Lorsque les actes à rectifier sont nécessaires pour le mariage des indigents. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 10 déc. 1850 (D.P. 50. 4. 11), « tous jugements de rectification ... des actes de l'état civil ... nécessaires au mariage des indigents seront poursuivis et exécutés d'office par le ministère public ». — D'ailleurs, cette disposition ne s'oppose pas à ce que les indigents usent du bénéfice de la loi du 22 janv. 1851, et recourent à l'assistance judiciaire pour poursuivre directement la rectification (Béquet, n° 89; Mersier, n° 477, p. 617).

D'après une autre doctrine, qui a prévalu, le ministère public a le droit d'agir d'office en matière de rectification d'actes de l'état civil comme en toute autre matière civile, non seulement dans les cas spécifiés par la loi, mais encore dans tous les cas où l'ordre public est intéressé. Cette doctrine s'appuie, notamment, sur l'avis du Conseil d'État du 12 brum. an 11 (R. 17), qui après avoir déclaré qu'il convient de laisser aux parties le soin de provoquer les jugements en réparation d'omission sur les registres de l'état civil, ajoute : « sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires du Gouvernement d'agir d'office en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public.

234. Mais dans quel cas l'ordre public est-il intéressé à la rectification ? D'après la jurisprudence il en est ainsi, notamment, lorsqu'il s'agit de faire retrancher d'un acte de l'état civil un titre nobiliaire indûment attribué à un particulier : de nombreux auteurs ont, en pareil cas, reconnu au ministère public le droit de poursuivre d'office la rectification de l'acte (Duranton, t. 1, n° 339; Demolombe, t. 1, n° 333; Marcadé, sur l'art. 99, n° 2; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 317; Laurent, t. 2, n° 32; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nos 948 et 949-3°; Éd. Béquet, n° 91; Mersier, *loc. cit.*; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, nos 149 et s.; Ortolan et Ledeau, *Du ministère public*, t. 1, p. 101; Debacq, *De l'action du minist. publ. en mat. civ.*, p. 194 à 261; Addenet, *Code de l'officier de l'état civil*, art. 99, n° 13. — Montpellier, 10 mai 1859, D.P. 60. 2. 143; Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 19; Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141; Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137; Angers, 5 déc. 1860, D.P. 61. 2. 46; Orléans, 29 déc. 1860, D.P. 61. 2. 23; Paris, 22 févr. 1861, D.P. 61. 2. 41; Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 17; Nîmes, 6 mai 1861, *ibid.*; Civ. 22 janv. 1862 (deux arrêts), avec le rapport de M. le conseiller Laborie et la dissertation de M. Brésillion, D.P. 62. 1. 5; 24 nov. 1862, D.P. 62. 1. 477; Besançon, 6 févr. 1866, D.P. 66. 2. 24; Req. 25 mars 1867, D.P. 67. 1. 300; Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97; Bruxelles, 18 févr. 1852, D.P. 53. 2. 202; Trib. Namur, 23 févr. 1865, *Belgique judiciaire*, 1865-1866, p. 39. — Comp. Limoges, 15 mai 1889, D.P. 90. 2. 307). — La demande en rectification a encore été déclarée recevable de la part du ministère public, à l'effet de faire supprimer, dans un acte de naissance, la particule *de* ajoutée sans droit à un nom patronymique (Req. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 414. — V. aussi Besançon, 6 févr. 1866, D.P. 66. 2. 14); ... Ou lorsque la vérification des registres lui révèle l'existence d'actes non signés par l'officier qui les a reçus, par suite, par exemple, de la négligence et du décès subit de celui-ci (Bruxelles, 18 févr. 1852, D.P. 53. 2. 202); ... Ou encore quand il y a lieu de rectifier un acte constatant une filiation incestueuse ou adultérine, ou de faire annuler un mariage et, par suite, l'acte qui en a été dressé, pour cause de bigamie, d'inceste ou d'impuberté. — L'ordre public est également intéressé à la rectification, et, par suite, le ministère public est recevable à poursuivre la rectification, lorsqu'il s'agit de ramener à ses énonciations primitives un acte de l'état civil qui a été l'objet d'une première rectification obtenue à l'aide de pièces entachées de faux (Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97). — Il en est encore ainsi lorsque le mariage ayant été célébré au domicile de l'un des futurs, l'acte porte par erreur que la célébration a eu lieu dans la maison commune, et cela encore que la publicité et la validité du mariage ne seraient pas contestées (Trib. civ. Langres, 5 févr. 1868, D.P. 68. 3. 88); ... Lorsqu'un nombre considérable d'actes destinés à constater les faits d'état civil déclarés par les parties n'ont pas été rédigés et ne figurent pas sur des registres (Av. Cons. d'Et. 12 brum. an 11; Lettres min. just. à plusieurs procureurs généraux, 11 déc. 1876, 24 et 30 avr. 1877, *Bull. min. just.*, 1877, p. 122).

Au contraire, l'ordre public n'est pas intéressé, et le ministère public n'a dès lors pas qualité pour agir, lorsqu'il n'y a en cause qu'un intérêt purement individuel, par exemple, si un acte de l'état civil isolé n'a pas été inscrit sur les registres, ou si un acte de naissance porte des indications erronées propres à rendre incertaine la filiation.

235. Le ministère public est recevable à interjeter appel d'un jugement relatif à la rectification des actes de l'état civil, ... non seulement lorsqu'il a été partie principale en première instance, ou s'est constitué défendeur ou intervenant (Montpellier, 10 mai 1859, D.P. 60. 2. 143. — V. aussi : Bourges, 2 févr. 1820, R. 437, 468), ... Mais encore au cas où il s'est borné à donner des conclusions et n'a été que partie jointe (Colmar, 15 mai 1860, D.P. 60. 2. 142; Agen, 26 juin 1860, D.P. 60. 2. 141; Angers, 5 déc. 1860, D.P. 61. 2. 41, et, sur pourvoi, Civ. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5; Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97. — V. toutefois : Dijon, 11 mai 1860, D.P. 60. 2. 144). — Et il en est ainsi alors même qu'il aurait donné, en première instance, des conclusions favorables à la demande (Colmar, 15 mai 1860, précité; Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 137; Nîmes, 11 juin 1860, D.P. 62. 2. 19; Rouen, 18 mars 1861, D.P. 62. 2. 18; Nîmes, 6 mai 1861, *ibid.*); ... Ou qu'il aurait laissé exécuter les dispositions du jugement qu'il attaque (Rouen, 18 mars 1861, précité).

§ 3. — *Autorité compétente pour ordonner la rectification.*

236. L'autorité judiciaire est exclusivement compétente pour prononcer sur la demande en rectification (Décis. min. just. 13 nov. 1876, *Bull. min. just.* 1877, p. 122). L'officier de l'état civil ou le procureur de la République ne peuvent opérer d'eux-mêmes, et de leur autorité privée, une rectification sur les registres (Av. Cons. d'Et. 12 niv. an 10, R. 494, et 12 brum. an 11, R. 495. Comp. Beudant, t. 1, n° 126).

237. C'est devant les juges civils que se porte la demande en rectification (C. civ. art. 99 et 326). Il n'en est autrement que dans le cas exceptionnel visé par l'art. 198 du présent Code (V. *Mariage*).

238. Sous l'empire de l'ancien article 99, des difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir quel était le tribunal compétent *ratione loci* pour connaître de la demande en rectification. On admettait, en général, que, si la rectification était demandée incidemment à une distance déjà engagée, et subordonnée à la décision de ce litige, c'était devant le tribunal saisi de la demande principale qu'elle devait être portée. Lorsque la rectification était demandée par voie principale, le tribunal compétent était, en principe, celui du lieu où l'acte avait été reçu, et au greffe duquel le registre était déposé (Orléans, 17 mars 1860, D.P. 60. 2. 79; Metz, 25 avr. 1861, D.P. 62. 2. 21; Paris, 6 mai 1861, D.P. 62. 2. 21; Metz, 25 août 1863, D.P. 64. 2. 71).

239. Depuis la promulgation de la loi du 8 juin 1893, qui a modifié l'art. 99 C. civ., ces difficultés ont, en grande partie, disparu. Aux termes du premier alinéa de cet article, tel qu'il est actuellement rédigé, le tribunal compétent est toujours celui du lieu où l'acte a été reçu et au greffe duquel le registre est ou doit être déposé. Ainsi, un tribunal ne peut plus, du moins en principe, rectifier que les actes de l'état civil qui ont été reçus dans son arrondissement (Limoges, 22 juill. 1895, D.P. 97. 2. 163). — Cependant, il a été jugé que lorsqu'il existe, entre différents actes dont la rectification est demandée, une sorte d'indivisibilité résultant de ce que les erreurs contenues dans les uns proviennent de celles contenues dans les autres, la demande en rectification, bien que s'appliquant à des actes reçus dans différents arrondissements, doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel se rencontrent l'acte ou les actes qui ont été le point de départ de l'erreur dont la rectification est demandée (Limoges, 22 juill. 1895, précité. — En ce sens : Baudry-Lacantinerie

ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 945. - V. aussi : Trib. civ. Mayenne, 25 nov. 1896, D.P. 97. 2. 156).

La règle générale de compétence posée par l'art. 99 comporterait encore une autre exception suivant certains auteurs : dans le cas où un tribunal, compétemment saisi d'une question d'état, constaterait une erreur ou une omission dans des registres de l'état civil, on devrait reconnaître à ce tribunal le pouvoir d'ordonner la rectification des actes par lui reconnus existants, alors même que ces registres seraient déposés au greffe du tribunal d'un autre arrondissement (AUBRY ET RAU, t. 1, § 63, note 20, p. 321 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 945-3°).

240. Au reste, la règle qui soumet la rectification des actes de l'état civil au tribunal du dépôt des registres cesse nécessairement d'être applicable quand la demande portée en justice tend, non à la rectification d'un acte préexistant, mais à l'inscription sur les registres d'un acte qui n'y a jamais été porté. Il faut alors nécessairement admettre la compétence du tribunal du domicile du réclamant, à moins qu'il ne soit établi que le lieu où l'acte aurait dû être dressé, par exemple le lieu de la naissance du réclamant, s'il s'agit d'un acte de naissance, a été frauduleusement dissimulé, ou que la requête elle-même ne fasse apparaître ce lieu d'une façon assez précise pour qu'il puisse être considéré comme connu. — Jugé, en ce sens, que si, en matière d'omission ou de rectification d'actes de naissance, le tribunal compétent est celui du lieu de la naissance, cette règle reçoit nécessairement exception quand la partie qui réclame ignore le lieu où elle est née, alors d'ailleurs que sa déclaration n'est pas démentie par les faits mêmes qu'elle articule, et qu'elle ne présente pas non plus les caractères d'une réticence frauduleuse ; en ce cas, le domicile du réclamant est seul compétent pour statuer sur sa demande et, par exemple, pour ordonner que son jugement lui tiendra lieu d'acte de naissance (Civ. 14 juin 1858, D.P. 58. 1. 247).

241. La règle de compétence établie par l'art. 99 est également sans application lorsque la demande en rectification constitue en réalité une réclamation d'état. C'est alors le tribunal du domicile du défendeur, et non celui du lieu où l'acte a été dressé, qui doit être saisi. Tel est le cas, par exemple, où un enfant, né durant le mariage de sa mère, demande la rectification de son acte de naissance où il est porté comme né d'un père inconnu. Cette demande constitue, en réalité, une action en réclamation d'état : elle peut être portée, conformément au droit commun, devant le tribunal du domicile du défendeur (Req. 13 nov. 1882, D.P. 84. 1. 120; Trib. civ. Cambrai, 30 avr. 1903, D.P. 1905. 2. 180). Mais lorsque le tribunal compétemment saisi a constaté l'erreur ou l'omission commise sur les registres de l'état civil, la rectification doit être ordonnée comme une conséquence de la décision émanée de ce tribunal, par les juges du lieu où l'acte a été reçu (Trib. civ. Cambrai, 30 avr. 1903, précité).

242. Lorsqu'il s'agit de la rectification d'actes de l'état civil dressés au cours d'un voyage maritime ou aux armées, c'est le tribunal du lieu où l'acte a été transcrit qui est compétent. Il en est de même pour les actes de décès des personnes mortes dans les hôpitaux ou formations sanitaires, etc., en France ou dans les colonies (C. civ. art. 99, modifié par la loi du 8 juin 1893, § 2).

243. Quant aux jugements rendus pour tenir lieu d'actes de l'état civil, la rectification doit, en principe, en être poursuivie devant le tribunal qui a rendu la décision. Il en est ainsi, spécialement, en ce qui concerne les jugements portant déclarations de décès conformément aux art. 88 et s. — Toutefois, lorsque le jugement n'a pas été rendu par un tribunal de la métropole, le tribunal dans le ressort duquel la déclaration a été transmise, conformément à l'art 92, est compétent pour connaître de la demande en rectification (C. civ. art. 99, modifié par la loi du 8 juin 1893, § 3). L'action peut d'ailleurs aussi, dans ce dernier cas, être portée devant le tribunal colonial, suivant la règle générale établie par la loi (D.P. 94. 4. 17, note 1).

§ 4. — *Formes de procédure; Preuves.*

244. — I. Les formes de procédure en cette matière sont tracées par les art. 855 et s. C. proc. Aux termes de l'art. 855, celui qui veut obtenir la rectification d'un acte de l'état civil présente à cet effet une requête au président de tribunal de première instance.

Mais le demandeur peut aussi assigner directement les personnes qui auraient intérêt à contester sa demande. Il est même tenu, suivant certains arrêts, de mettre en cause ces personnes, s'il les connaît (V. notamment Bordeaux, 11 juin 1828, R. 457. — V. toutefois Besançon, 12 juill. 1811, R. 458). Il appartient, d'ailleurs, toujours au tribunal d'ordonner cette mise en cause, s'il y a lieu (C. civ. art. 99, § 5. — Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235); les intéressés seront alors cités par exploit, sans qu'il soit besoin de recourir au préliminaire de conciliation (C. proc. art. 856, § 2). — Si la demande en rectification était formée incidemment à une instance pendante entre le demandeur et les parties intéressées, un acte d'avoué suffirait (même article, § 3).

Le tribunal peut, s'il le juge à propos, ordonner que le conseil de famille sera préalablement convoqué à l'effet de délibérer et de donner son avis sur la demande (C. proc. art. 886, § 1). Cette convocation peut être ordonnée même lorsque toutes les parties sont majeures.

245. — II. La rectification demandée pour cause d'erreur, omission, etc., n'a lieu qu'après une instruction dans laquelle la preuve doit être faite conformément au droit commun, notamment au moyen d'une enquête. En principe, un simple acte de notoriété ne peut suffire pour faire ordonner la rectification (Bourges, 31 août 1819, 2 févr. 1820, R. 468. — En sens contraire : ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert. du notariat*, n°s 84-85). — Il en est autrement toutefois lorsqu'il s'agit de faciliter les mariages. C'est ce qu'admettent les deux arrêts précités. Jugé de même qu'un acte de notoriété peut servir de base à la rectification judiciaire de l'erreur contenue dans un acte de naissance destiné à être produit pour la célébration du mariage de celui qu'il concerne, alors surtout que les renseignements que cet acte de notoriété renferme sont tellement concluants qu'ils suffiraient même pour tenir complètement lieu de l'acte de naissance (Angers, 27 févr. 1846, D.P. 46. 2. 85).

Dans tous les cas, en matière de demande en rectification d'actes de l'état civil, les actes de l'état civil antérieurs doivent prévaloir sur tous autres documents produits à l'appui de la demande (Req. 5 janv. 1863, D.P. 63. 1. 452). — Il a été jugé que les inexactitudes commises dans les actes de l'état civil, relativement à l'orthographe des noms des parties ou à leur âge, ou encore à leur lieu de naissance, peuvent être rectifiées, en vue d'établir l'identité des parties, soit par d'autres actes de l'état civil réguliers, soit par des actes authentiques, soit de toute autre manière (Paris, 23 mars 1888, D.P. 89. 2. 117).

246. — III. Les demandes en rectification d'actes de l'état civil doivent être portées à l'audience lorsque les parties intéressées ont été appelées par exploit ou que la rectification est demandée incidemment à une action principale. Si elle n'est point poursuivie contradictoirement et que le demandeur y figure seul, le jugement est rendu en la chambre du conseil. — Dans les deux cas, le tribunal statue sur le rapport d'un juge et sur les conclusions du ministère public (C. proc. art. 856, § 1; C. proc. art. 99, § 4).

247. On admet généralement que les règles spéciales de procédure édictées en matière de rectification des actes de l'état civil, notamment celles qui attribuent compétence à la chambre du conseil, ne sont applicables que dans les cas où il s'agit uniquement d'opérer, dans les actes de l'état civil, la rectification d'erreurs ou omissions matérielles, et où la demande ne soulève point de question d'état. Si la demande en rectification implique une réclamation d'état, les parties doivent suivre les formes ordinaires et introduire une action judiciaire qui sera instruite et jugée suivant le droit commun (DURANTON, t. 1, n° 340 ; DEMOLOMBE, t. 1, n° 334; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 128 *bis ;* HUC, t. 1, n° 361 ; MERSIER, n° 474, p. 601 ; BERTIN, *Chambre du conseil*, t. 1, p. 91 ; Pau, 16 mai, 1853, D.P. 53. 2. 491; Alger, 16 déc. 1878, R. 119; Chambéry, 20 juill. 1885, R. *ibid.*). — Suivant une autre opinion, la procédure dont il s'agit pourrait toujours être suivie, quelle que soit la nature et la portée de la demande : « une demande en rectification, dit-on, n'eût-elle pour objet que la correction d'un nom mal orthographié, implique souvent une question d'état, et cependant personne ne conteste que la demande ne puisse en pareil cas être introduite par forme de requête. D'un autre côté, il n'est pas exact de supposer qu'une demande en rectification touchant à l'état d'une personne donnera nécessairement lieu à une contestation de la part de ceux qui pourraient être intéressés à la combattre; et la simple éventualité d'une pareille contestation ne saurait, *à priori*, créer une fin de non-recevoir contre l'introduction de la demande par forme de requête » (AUBRY ET RAU, t. 1, § 63, note 5, p. 316; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 954. — V. aussi : Av. Cons. d'Et. (motifs), 8-12 brum. an 11; Limoges, 26 juill. 1832, R 151 ; Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 223). Spécialement, le jugement doit être rendu en audience publique (Trib. civ. Seine, 31 mars 1896 (sol. impl.), D.P. 99. 2. 389).

248. Lorsque le demandeur en rectification n'a pas eu de contradicteur, la décision qui intervient, émanant de la juridiction gracieuse, n'a pas un caractère contentieux ; elle n'a pas l'autorité de la chose jugée et est, dès lors, susceptible d'être rapportée ou modifiée ; la partie qui l'a obtenue pourrait donc présenter ultérieurement une nouvelle requête pour solliciter d'autres rectifications dans les actes de l'état civil la concernant (Civ. 24 déc. 1901, D.P. 1902, 1. 364). — Décidé, de même, que le jugement qui ordonne la rectification d'un acte de l'état civil sur une demande introduite par voie de requête, et suivie sans contradiction, est un acte de juridiction gracieuse si le ministère public, à la suite de la communication qui lui a été faite, s'est borné à viser la requête sans opposition ; que, par suite, le jugement n'a pu acquérir l'autorité de la chose jugée, et que rien ne s'oppose à ce qu'il soit plus tard réformé sur la demande du ministère public (Civ. 25 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 337).

249. Les frais des jugements de rectification doivent être supportés par la partie qui a demandé la rectification ; ou par celle qui a succombé, si l'instance est contradictoire. Ils ne peuvent être mis à la charge de l'officier de l'état civil qu'autant qu'il s'est rendu coupable d'une faute inexcusable.

Si la rectification a été poursuivie d'office

[illegible] … 1841, … 2. 93. 2). — Il a été jugé … public, ayant l'action civile … des actes de l'état civil, a qualité pour demander, au nom de l'État … la condamnation aux frais de la procédure … [illegible] … 1880, D.P. 80. 2. 307) … [illegible] … de l'état civil … est recevable … [illegible] frais dont il s'agit, comme le serait la partie elle-même, si elle avait provoqué directement le rétablissement de l'acte omis (Même arrêt).

250 — IV. Les jugements portant rectification des actes de l'état civil sont susceptibles d'appel (Rennes, 21 mai 1845, D.P. 45. 4. 21).

D'après l'art. 858 C. proc., le délai pour interjeter appel est de trois mois. On s'est demandé si ce délai était demeuré applicable, nonobstant la disposition générale de la loi du 3 mai 1862 qui, modifiant l'art. 443 C. proc., a réduit le délai de l'appel en matière civile à deux mois. La question a été, en général, résolue négativement (V. Boistard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de proc. civile*, 14e éd., t. 2, n° 1105; Rousseau et Laisney, *Dict. de procédure*, v° Acte de l'état civil, n° 22). — Il a été jugé toutefois, en sens contraire, que la loi du 3 mai 1862 n'a pas modifié la disposition spéciale de l'art. 858 C. proc., relatif à l'appel des jugements qui statuent sur des demandes en rectification d'actes de l'état civil; qu'en conséquence, l'appel de ces jugements peut être interjeté pendant un délai de trois mois (Bordeaux 15 févr. 1888, D.P. 89. 2. 197).

Si le demandeur en rectification est seul en cause, le délai de l'appel court à partir de la date du jugement. Dans le cas où d'autres parties ont figuré dans l'instance, le délai court de la signification du jugement s'il est contradictoire, et du jour où l'opposition n'est plus recevable, s'il est par défaut.

251. Lorsque le demandeur en rectification n'a pas de contradicteur, l'appel est formé au moyen d'une requête qui est présentée au président et sur laquelle sera indiqué le jour où il sera statué. — A la différence de ce qui a lieu en première instance, l'affaire est jugée à l'audience, sur les conclusions du ministère public (C. proc. art. 858). Il n'y a pas lieu à la nomination d'un rapporteur.

252. — V. Le ministère public est tenu tant pour l'introduction de l'instance en rectification que pour les voies de recours à exercer, d'observer les règles et les délais imposés à toute partie intéressée, dans les demandes en rectification d'actes de l'état civil (Civ. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5). Ces délais ont, d'ailleurs, pour point de départ la date même des décisions contre lesquelles les recours sont exercés, conformément à l'art. 858 C. proc. (Civ. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 216). Ainsi l'appel du ministère public, en cette matière, doit être interjeté dans les deux mois de la date du jugement (Metz, 31 juill. 1866, D.P. 66. 2. 137). De même, le pourvoi en cassation formé par le ministère public contre un arrêt rendu contradictoirement avec lui, en matière de rectification d'acte de l'état civil intéressant l'ordre public, est non recevable s'il a été formé plus de deux mois après la prononciation de cet arrêt (Civ. 27 mai 1862, précité).

Il a été jugé, d'ailleurs, que le délai de l'appel contre un jugement rendu sur pièces fausses, en matière de rectification d'actes de l'état civil, ne court à l'égard du ministère public, comme il ne courrait à l'égard des particuliers, que du jour où le faux a été juridiquement constaté (C. proc. art. 488) (Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97).

253. D'autre part, il a été décidé que lorsque le ministère public agit, en matière de rectification des actes de l'état civil, comme partie principale, il peut interjeter incidemment appel, bien qu'en première instance il ait abandonné le chef qui fait l'objet de cet appel incident (Orléans, 1er août 1863, D.P. 64. 2. 17). — Mais le ministère public est sans qualité pour introduire devant les tribunaux civils, incidemment à une instance ayant un tout autre objet, une action tendant à faire condamner l'une des parties en cause à supprimer, faute de production de titres justificatifs, la particule nobiliaire qu'elle a ajoutée à son nom dans les actes de procédure (Colmar 6 mars 1860, D.P. 60. 2. 169).

§ 5. — *Effets du jugement de rectification.*

254. — I. Les rectifications ont la même force probante que les énonciations primitives qu'elles corrigent (Civ. 25 mai 1793, R. 480). L'effet en est absolu, en ce sens que les juges ne pourraient le restreindre à un seul acte de la vie civile, et décider, par exemple, que la rectification ne vaudra que pour le mariage (Rennes, 21 mai 1845, D.P. 45. 4. 10).

255. — II. Les jugements rendus contradictoirement en matière de rectification des actes de l'état civil peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée; mais seulement, comme toutes les décisions de justice, dans les termes et les limites où elles sont intervenues (Req. 5 mai 1907, D.P. 1908. 1. 71). Ainsi, ils ne sont pas opposables aux tiers; et on entend ici par tiers les parties intéressées qui n'ont point requis le jugement, ou qui n'y ont point été appelées (C. civ. art. 100). Il n'y a pas à distinguer suivant que le jugement a été rendu sur requête et sans contradicteur, ou contradictoirement avec les personnes dont la mise en cause aurait été ordonnée. — Décidé en ce sens qu'un jugement, portant rectification d'un acte de naissance, ne peut être opposé à une partie qui n'y a pas été appelée; à son égard, ce jugement est non avenu et l'acte est réputé n'avoir subi aucun changement (Colmar, 29 nov. 1843, R. 481; *Patern. et fil.*, 635).

256. L'expression *parties intéressées*, employée dans les art. 99 et 100, ne peut, d'ailleurs, s'appliquer qu'à ceux qui, ayant un intérêt direct et personnel dans un acte de l'état civil, sont parties nécessaires dans la rectification de cet acte, de telle sorte qu'elle ne peut être définitive sans leur participation, et non à des débiteurs, créanciers, fermiers, locataires et autres tierces personnes qui, n'ayant point un intérêt de ce genre, peuvent et doivent rester étrangers à la rectification d'un acte de famille (Metz, 23 janv. 1821, R. 482). Spécialement, un débiteur, auquel on oppose le jugement qui a prononcé la rectification de l'acte de décès de son créancier décédé, n'est pas fondé à prétendre que ce jugement ne lui est pas opposable, sous le prétexte qu'il n'a pas demandé la rectification ou qu'il n'a pas été appelé dans l'instance (Même arrêt).

257. Ceux qui n'ont pas été appelés au jugement de rectification n'ont même pas besoin de se pourvoir contre ce jugement par la voie de la tierce opposition, s'ils se bornent à en repousser l'application à leur égard; les tiers ne seraient obligés d'user de cette voie de recours que s'ils voulaient faire rétracter le jugement pour empêcher que l'acte réformé ne pût être délivré à l'avenir avec les rectifications dont il a été l'objet (Civ. 28 juin 1815, R. 466; *Patern. et fil.*, 725-1°). — Telle est du moins l'opinion générale (Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 129 *bis*; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 323; Demolombe, t. 1, n° 336; Laurent, t. 4, n° 33; Huc, t. 1, n° 362 et 363; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 956. — En sens contraire : Lallier, *De la propriété des noms et des titres*, n° 177).

258. Il y a exception aux règles ci-dessus dans le cas où il s'agit d'un jugement, rendu contradictoirement avec le ministère public, qui se borne à conférer à un individu né en France de parents inconnus la qualité de Français. Ainsi il a été décidé que le jugement qui répare l'omission d'un acte de naissance sur les registres de l'état civil, en déclarant, par exemple, qu'un individu est né en France, dans tel lieu, de parents inconnus, sans lui attribuer, par conséquent, aucun droit de famille, peut avoir effet à l'égard des tiers en ce qu'il confère à cet individu la qualité de Français, s'il a été rendu contradictoirement avec le ministère public (Poitiers, 26 juin 1829, R. 483. — V. toutefois Laurent, t. 2, n° 33).

259. — III. Le jugement qui prononce la rectification doit être transcrit sur les registres de l'État civil, et mention en est faite en marge de l'acte réformé, sans qu'il soit permis d'opérer aucun changement sur l'acte lui-même (C. proc. art. 857). — La transcription du jugement de rectification est faite sur les registres de l'état civil de la commune où l'acte réformé a été reçu. — L'officier de l'état civil n'est pas obligé de copier textuellement la grosse du jugement rectificatif, y compris la formule exécutoire, l'exposé des faits et de la procédure; il suffit qu'il en transcrive textuellement les considérants et le dispositif à la date de l'exhibition de cette grosse (Lettre min. just. au procur. gén. de Paris, 26 déc. 1830, citée par Mersier, n° 485, p. 623).

La transcription est gratuite comme tout ce qui s'inscrit sur les registres de l'état civil. Le jugement de rectification doit rester au nombre des pièces justificatives annexées, qui sont déposées avec les registres.

260. Avant la loi du 8 juin 1893, la transcription du jugement de rectification et la mention marginale ne pouvaient être requises que par les parties intéressées; le ministère public n'avait pas, en principe, qualité à cet effet (Mersier, n° 487, p. 624). Il en est autrement sous l'empire de l'art. 101, tel qu'il a été modifié par la loi du 8 juin 1893, lequel ordonne que tout jugement portant rectification d'acte de l'état civil soit transmis immédiatement, par le procureur de la République, à l'officier de l'état civil du lieu où se trouve inscrit l'acte réformé. D'ailleurs, en cas d'inaction du ministère public, les parties intéressées auraient toujours le droit de demander la transcription et la mention marginale des jugements de rectification qui les concernent (Mersier, *loc. cit.*).

261. La transcription une fois opérée, l'acte ne peut plus être délivré qu'avec les rectifications ordonnées « à peine de tous dommages-intérêts contre l'officier qui l'aurait délivré » (C. proc. art. 857). L'officier de l'état civil n'en doit pas moins expédier l'acte tel qu'il se trouve sur les registres, sans y apporter aucun changement (C. proc. art. 857); seulement il ajoute à la suite, non pas une simple énonciation de la date du jugement de rectification, mais la mention expresse de la rectification, telle qu'elle doit se trouver en marge de l'acte réformé (Av. Cons. d'Et., 4 mars 1808, R. p. 509).

Art. 8. — Peines et responsabilités civiles.

262. — I. Toute contravention aux dispositions contenues dans les art. 34 à 49 C. civ. donne lieu, contre les fonctionnaires dénommés dans ces articles, à une amende qui ne peut excéder cent francs (C. civ. art. 50). Cette

peine est encourue notamment pour contravention aux dispositions de l'art. 35, qui interdit aux officiers de l'état civil d'insérer dans les actes rien autre que ce qui doit être déclaré par les comparants. — Les contraventions dont il s'agit ne peuvent être excusées par la bonne foi du contrevenant (Turin, 6 avr. 1808, R. 489; *Mariage*, 196-1°).

263. Suivant une opinion, la disposition de l'art. 50 ne devrait pas être entendue restrictivement, elle pourrait être appliquée à des cas autres que ceux prévus par cet article, mais offrant avec eux une certaine analogie (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 82, p. 113, note 2; Vazeille, *Traité du mariage*, t. 1, n° 209). Ainsi il a été jugé que l'officier de l'état civil qui, contrairement à l'art. 63, néglige d'inscrire sur le registre spécial à ce destiné des actes de publications de mariage, est passible de l'amende édictée par l'art. 50 (Limoges, 13 févr. 1895, D.P. 95. 2. 398). — Mais les auteurs les plus récents estiment que la pénalité dont il s'agit ne doit pas être étendue au delà des termes de la loi : *Pœnalia non sunt extendenda* (V. notamment : Aubry et Rau, t. 5, § 62, note 2, p. 313; Huc, t. 1, n° 331). Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas contravention punissable aux termes de l'art. 50 dans le fait, par un officier de l'état civil, d'avoir transcrit sur les registres un acte de naissance reçu par le maire d'une commune voisine et représenté par le père, lequel, à la connaissance de l'officier de l'état civil, a pris à tort le nom d'un habitant de cette dernière commune (Metz, 8 mai 1851, D.P. 56. 2. 129. — V. aussi Trib. civ. Aubusson, 17 déc. 1894, D.P. 95. 2. 398).

264. En tout cas, l'art. 50 ne peut s'appliquer qu'à des omissions qui sont le résultat d'un oubli ou d'une négligence, et non au cas d'un refus volontaire, par l'officier de l'état civil, d'accomplir ses fonctions (Trib. civ. Narbonne, 23 juill. 1907, D.P. 1907. 5. 33). Ce refus est dépourvu de sanction pénale; l'art. 85 de la loi du 5 avr. 1884 (D.P. 84. 4. 50) dispose seulement que, dans ce cas, le préfet procédera d'office à l'acte que le maire refuse d'accomplir (V. *Commune*). Spécialement, le maire qui a refusé, sous le prétexte qu'il était démissionnaire, de recevoir la signification d'un jugement de divorce à lui présenté, pour en opérer la transcription (V. *Divorce*), ne saurait être puni de la peine de l'amende prononcée par l'art. 50 (Trib. civ. Narbonne, 23 juill. 1907, précité).

265. On admet généralement que la pénalité prononcée par l'art. 50 peut atteindre, le cas échéant, non seulement l'officier de l'état civil ou le greffier dépositaire des registres, mais encore le président du tribunal et le procureur de la République qui auraient contrevenu, en ce qui les concerne, aux dispositions visées par ledit article (Toullier, t. 1, n° 312; Aubry et Rau, t. 1, § 62, p. 312; Rieff, n° 95; Hutteau d'Origny, p. 450; Mersier, n° 46; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 866). — C'est, en effet, ce qui paraît ressortir des travaux préparatoires (Locré, *Législ. civile*, t. 3, p. 195). D'ailleurs, comme on l'a fait observer, les attributions conférées au président et aux officiers du ministère public par les art. 41 et 49 ne rentrent pas nécessairement dans la sphère de leurs fonctions judiciaires, et elles auraient pu être conférées à d'autres autorités (Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 1). — En sens contraire : Demolombe, t. 1, n° 288; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire du Code civil*, t. 1, n° 129; Marcadé, t. 1, sur l'art. 50, n° 248).

266. C'est au tribunal civil qu'il appartient de prononcer la peine dont il s'agit (C. civ. art. 50). Le tribunal compétent est celui au greffe duquel les registres sont ou seront déposés (Aubry et Rau, t. 1, § 812, p. 313). — Toutefois le président du tribunal et le procureur de la République devraient être déférés à la cour d'appel, par application des art. 479 et 483 C. instr. (Mersier, n° 50). — Les formes à suivre sont celles de la procédure civile.

267. Il y a eu controverse sur le point de savoir si les jugements rendus en exécution de l'art. 50 sont susceptibles d'appel, bien que l'amende soit inférieure au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux civils. La solution affirmative a prévalu (Toullier, t. 1, n° 314; Duranton, t. 1, n° 281; Demolombe, t. 1, n° 289; Aubry et Rau, t. 1, § 62, p. 313; Mersier, n° 51; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 867; Metz, 8 mai 1851, D.P. 56. 2. 129). Elle se fonde, d'une part, sur le principe général, suivant lequel toute décision prononçant une peine est susceptible d'appel; d'autre part, sur l'art. 54 C. civ., qui reconnaît aux parties le droit de se pourvoir contre le jugement dans tous les cas où un tribunal de première instance a connu d'une question relative aux actes de l'état civil. — V. en sens contraire : Rieff, n° 99; Deschosseaux, n° 36. Dans cette dernière opinion, on écartait le premier argument, en contestant le caractère *pénal* de l'amende prononcée par l'art. 50 (V. *infra*, n° 268); le second, en faisant observer que l'art. 54 ne vise que les contestations relatives aux actes mêmes de l'état civil. Or, peut-on dire qu'un tribunal connaît d'un acte parce qu'il relève une faute commise à son occasion par l'officier de l'état civil?

268. Des difficultés se sont élevées sur la nature juridique de l'amende prononcée par l'art. 50. On convient généralement qu'elle ne constitue pas une peine *disciplinaire*. Mais on discute sur le point de savoir s'il faut y voir une peine de droit criminel, ou au contraire une simple amende en matière civile. — Un arrêt de la cour de cassation semble s'être prononcé pour la seconde solution : il déclare, en effet, que l'art. 50 a créé une juridiction exceptionnelle, exclusivement compétente pour frapper d'une amende les irrégularités matérielles constituant de la part des maires, non des contraventions dans le sens du droit pénal, mais des manquements aux devoirs de leurs fonctions d'officiers de l'état civil (Civ. 27 déc. 1892, D.P. 93. 1. 309).

A vrai dire, il semble difficile de se prononcer d'une façon absolue. D'une part, l'amende édictée par l'art. 50 offre, avec les amendes en matière répressive, plusieurs traits de ressemblance. C'est ainsi qu'elle ne peut, du moins suivant l'opinion dominante, être étendue en dehors des cas expressément visés par la loi (V. *supra*, n° 263); qu'elle a pour objet de punir le coupable, et non d'indemniser la partie intéressée du préjudice souffert; que le ministère public, pour faire prononcer l'amende, procède par voie d'action directe; que sur cette action, aucune transaction ne pourrait intervenir; qu'enfin, l'amende est personnelle et ne pourrait être prononcée contre les héritiers du contrevenant (Comp., à l'appui de cette dernière proposition, qui ne paraît pas douteuse, Nancy, 30 août 1844, R. *Peine*, 749). — Mais, d'autre part, des différences importantes sont à signaler : 1° il ne peut être question ici ni de circonstances atténuantes, ni d'aggravation de la peine à raison de la récidive; 2° l'art. 365 C. instr. n'est pas applicable, et dès lors, si plusieurs infractions avaient été commises par le même officier de l'état civil, chacune d'elles pourrait donner lieu à une répression spéciale; 3° l'action qui appartient au ministère public, en vertu de l'art. 50, n'est pas soumise à la prescription de trois ans, applicable aux infractions passibles de peines correctionnelles (C. civ. art. 638); elle n'est prescriptible, suivant la règle générale en matière civile, que par trente ans. De même, c'est seulement par la prescription trentenaire, et non celle de cinq ans (C. instr. art. 636), que pourrait s'éteindre l'action en recouvrement de l'amende une fois prononcée. Enfin, tandis que le condamné à l'amende à la suite d'un délit ou d'une contravention est passible de la contrainte par corps, il ne semble pas que cette voie d'exécution soit applicable à l'officier de l'état civil (Dissertation de M. de Loynes, D.P. 93. 1. 305, note 1-3).

269. Les faits prévus par l'art. 50, étant entièrement distincts des infractions plus graves, telles que faux, etc., prévues par le Code pénal (V. *infra*, n°s 272, 273), il en résulte, d'après un arrêt de la cour de cassation, que le tribunal civil, saisi de la poursuite exercée par le ministère public en vertu de l'art. 50, ne cesse pas d'être compétent pour en connaître, alors même que l'officier de l'état civil prétendrait que les actes à l'occasion desquels a lieu la poursuite ne contiennent, d'après leur contexte, aucune des contraventions poursuivies, et que l'existence de ces contraventions ne pourrait être admise qu'en les supposant couvertes par des mentions inexactes qui constitueraient de véritables faux en écriture publique dont il n'appartiendrait pas au tribunal civil de connaître. Il pourrait seulement, tout en restant saisi de l'affaire, surseoir à statuer au fond si les conclusions du défendeur avaient été suivies d'une demande de sursis du procureur de la République à l'effet d'ouvrir des poursuites criminelles (Civ. 27 déc. 1892, D.P. 93. 1. 305).

270. — II. L'art. 192 C. pén. réprime le fait d'inscrire les actes de l'état civil sur de simples feuilles volantes. L'officier de l'état civil coupable de cette infraction est puni d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 à 200 francs. — L'art. 52 C. civ., qui déclare l'officier de l'état civil passible de dommages-intérêts, dans le cas notamment d'inscription des actes de l'état civil sur une *feuille volante* ou *autrement* (V. *infra*, n° 274), ajoute : sans préjudice des peines portées au Code pénal. Ces mots : *ou autrement* peuvent s'appliquer, par exemple, au cas d'une inscription faite sur un registre autre que celui où elle devait être faite. Il semble que, dans la pensée du rédacteur de l'art. 52, ce fait devait être réprimé par le Code pénal. Or il n'est prévu ni par l'art. 192 (ce qui s'explique, car il s'agit d'une simple confusion de registres, faute moins grave et plus facile à réparer que l'inscription sur une feuille volante qui peut avoir comme conséquence l'anéantissement complet de l'acte de l'état civil), ni aucune autre disposition de ce Code. On n'en saurait conclure, d'ailleurs, qu'il demeure impuni : il constitue, en effet, une contravention à l'art. 40 C. civ., aux termes duquel les actes de l'état civil doivent dans chaque commune être inscrits sur un ou plusieurs registres tenus doubles, et, à ce titre, il est passible de la peine prononcée par l'art. 50.

Le seul fait de l'inscription sur une feuille volante entraîne l'application de la peine, alors même qu'il n'y aurait ni malveillance ni collusion de la part de l'officier de l'état civil et qu'il n'en serait résulté aucun préjudice pour personne.

L'art. 192 ne s'applique qu'aux seuls officiers de l'état civil; les simples employés de la mairie qui commettraient l'infraction prévue par cet article n'encourraient pas les peines qu'il prononce.

271. Des dispositions spéciales répriment certains délits relatifs aux actes de mariage (C. civ. art. 156, 157, 192, 193, 228). V. *Mariage*.

272. Les officiers de l'état civil seraient passibles de poursuites criminelles à raison de faux dont ils se rendraient coupables dans l'exercice de leurs fonctions. Ces faux ren-

trent dans la catégorie des faux commis par les fonctionnaires publics et punis comme tels (C. pén. art. 145, 148, 163, 164. — V. *Faux*).

273. Enfin les officiers de l'état civil, étant considérés comme des fonctionnaires publics, sont punissables comme ces derniers à raison des concussions et des destructions ou soustractions de pièces qui leur seraient imputées (C. pén. 173, 174, 177, 178, 254 à 256).

274. — III. Indépendamment des pénalités dont les officiers de l'état civil sont passibles à raison des infractions par eux commises, leur responsabilité peut être engagée envers les parties lésées. L'art. 52 C. civ. dispose expressément que « toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante ou autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties ». De même, aux termes de l'art. 51, « tout dépositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations. » — A l'*altération*, il faut assimiler l'arrachement ou la substitution d'une feuille.

Ces dispositions ne sont pas limitatives et, conformément à la règle générale des art. 1382 et 1383, l'officier de l'état civil est tenu, dans tous les cas, de réparer le préjudice qu'il a pu causer par sa faute ou sa négligence (Poitiers, 26 févr. 1908, Sir. 1909. 2. 17). Ainsi la contravention à l'une des dispositions visées par l'art. 50 peut donner lieu contre lui à une condamnation à des dommages-intérêts, s'il en est résulté un dommage pour les intéressés. Il en est de même du défaut d'inscription d'un arrêt d'adoption sur les registres de l'état civil dans le délai fixé par l'art. 359 C. civ. (Arrêt préc. du 26 févr. 1908. — V. la note de M. Mestre, Sir. *loc. cit.* — V. *Adoption*).

275. — IV. Les personnes qui concourent avec les officiers de l'état civil à la rédaction des actes peuvent aussi, dans certains cas, encourir des pénalités. Ainsi les fausses déclarations peuvent donner lieu à des poursuites contre les déclarants, et aussi contre l'officier de l'état civil qui s'en est rendu complice. Il a été jugé, spécialement, que la mère et l'officier de l'état civil qui ont signé l'acte de naissance d'un enfant naturel contenant déclaration de paternité, sans l'aveu du prétendu père, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers ce dernier ou sa famille (Besançon, 3 juin 1808, R. 93 et 427). Il en est autrement des témoins de l'acte (Même arrêt).

276. En ce qui concerne les actes de naissance, le défaut de déclaration de la naissance par les personnes qui ont assisté à l'accouchement est sanctionné par l'art. 346 C. pén. (Sur ce délit et les autres infractions qui peuvent être commises au préjudice d'enfants nouveau-nés, V. C. pén. art. 345, 347, 349, 354, et *Crimes et délits envers l'enfant*).

Art. 9. — Droit international.

§ 1er. — *Autorités compétentes pour recevoir les actes de l'état civil des étrangers.*

277. Il est admis en droit international que les autorités compétentes pour recevoir les actes de l'état civil des étrangers sont : 1° les autorités locales; 2° les agents diplomatiques et consulaires.

A. — Compétence des autorités locales.

278. — 1° *Actes de l'état civil des Français en pays étranger.* — L'art. 47 C. civ. dispose, conformément à l'ancien droit (V. Merlin, *Répert.*, v° État civil, § 2, p. 272), que « tout acte de l'état civil des Français... rédigé en pays étranger fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays ». L'art. 170 fait application de cette règle au mariage (V. *Mariage*). — La disposition de l'art. 47 n'est qu'une application aux actes de l'état civil de la règle *locus regit actum*, et, même en l'absence de toute disposition expresse, la compétence des autorités locales étrangères eût été admise, d'autant plus qu'elle s'imposait par des nécessités pratiques (Rieff, n° 83; Weiss, *Traité théor. et prat. de dr. intern. privé*, t. 3, p. 304; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. intern. privé*, n° 189).

Ainsi l'acte de naissance d'un Français passé en pays étranger et rédigé suivant les formes du pays a force probante en France (Req. 13 juin 1865, D.P. 65. 1. 410; Bordeaux, 21 déc. 1886, D.P. 87. 2. 163). — De même, l'acte de décès d'un Français, passé en pays étranger, fait foi en France, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ce pays (Req. 7 juill. 1835, R. 348). Il en est de même de l'acte de mariage de deux Français, passé en pays étranger, suivant les formes usitées dans ce pays, et légalisé par l'autorité compétente (Bruxelles, 26 nov. 1875, D.P. 76. 2. 129; Bordeaux, 21 déc. 1886, précité). Spécialement, l'acte de mariage dressé en Angleterre par un ministre anglican, et suffisant pour établir en Angleterre la célébration régulière du mariage, fait foi en Belgique (ou en France) (Bruxelles, 26 nov. 1875, précité).

279. La compétence des autorités locales existe même dans les pays où la France est représentée par des agents diplomatiques ou consulaires, ayant eux-mêmes le pouvoir de dresser les actes de l'état civil de leurs nationaux (V. *infra*, n° 283. — Aix, 20 mars 1862, D.P. 63. 2. 48; Req. 7 juill. 1835, précité). Et, bien que la question soit controversée, on admet en général que cette compétence des autorités locales existe même dans les Echelles du Levant : dans ces pays comme dans les autres, la compétence des agents diplomatiques n'est que facultative (V. Req. 18 avr. 1865, D.P. 65. 1. 342; Aix, 20 mars 1862, précité; Trib. consulaire du Caire, 17 mars 1882, *Journ. dr. int. privé*, 1883, p. 170; Trib. consulaire de Constantinople, 12 sept. 1890, *ibid.*, 1890, p. 914. — Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 256; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 880; Pélissié du Rausas, *Le régime des capitulations*, t. 1, p. 237 et s. — En sens contraire : Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n° 221; Pic, *Le mariage en droit international*, p. 110 et s.; Féraud-Giraud, *La juridiction française dans les Echelles du Levant*, t. 2, p. 108 et 131.

280. La compétence des autorités locales existe, d'ailleurs, non seulement lorsque l'acte intéresse seulement des Français, mais aussi lorsqu'il intéresse à la fois des Français et des étrangers, comme par exemple un acte de mariage (Req. 7 juill. 1835, précité. — Demolombe, t. 1, n° 312; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 10; Aubry et Rau, t. 1, § 66, p. 334, texte et note 3; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n° 874; Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 249).

281. Lorsque l'acte est ainsi dressé par l'autorité locale étrangère, il n'est valable que s'il a été fait dans les formes prescrites par la loi étrangère : il serait nul, s'il était rédigé dans les formes françaises (Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 247; Despagnet, *op. cit.*, n° 238; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 189). — Notamment, l'acte devra être fait : 1° par l'autorité compétente d'après la loi locale (Req. 7 juill. 1835, précité; Montpellier, 15 janv. 1839, R. *Dispositions entre vifs*, n° 159-2°; Chambéry, 23 févr. 1885, *Journ. dr. int. privé*, 1885, p. 665; Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 248; Audinet, *Principes élém. de dr. intern. privé*, n° 506). Ainsi, il a été jugé que, si, d'après la loi locale, le mariage doit être célébré en la forme religieuse, l'acte, pour être valable en France, doit avoir été dressé par le curé compétent (Req. 16 juin 1829, R. *Mariage*, n° 388-1°; Montpellier, 15 janv. 1839, et Chambéry, 23 févr. 1885, précités); ... 2° Dans les délais fixés par la loi locale (Weiss, Audinet, Despagnet, *loc. cit.*). En conséquence, l'acte de naissance d'un Français, reçu en Angleterre, peut être rédigé dans les quarante jours de l'accouchement, bien qu'en France le délai soit de trois jours (Paris, 6 mai 1850, sous Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 5); ... 3° En présence d'un nombre de témoins égal à celui prévu par la loi locale (Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 248, note 4; Duguit, *Des conflits de législations relatifs à la forme des actes civils*, p. 61, note 3). — Il a été jugé que c'est à la personne qui se prévaut en France d'un acte de l'état civil reçu en pays étranger, à établir les conditions essentielles à sa validité, d'après la loi locale (Chambéry, 23 févr. 1885, précité).

282. — 2° *Actes de l'état civil des étrangers en France.* — Bien qu'aucune disposition expresse ne reconnaisse aux autorités françaises le pouvoir de dresser les actes de l'état civil des étrangers, on a cependant toujours admis cette compétence (Aubry et Rau, t. 1, § 58, p. 301; Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 265; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 208; Audinet, *op. cit.*, n° 510). — Elle se justifie par les mêmes motifs que la règle *locus regit actum* (V. *Lois et décrets*). Elle s'impose même dans les cas de naissance et de décès. En effet, l'art. 77, relatif aux déclarations de décès, et l'art. 55, relatif aux déclarations de naissance, sont sanctionnés l'un et l'autre par une disposition pénale (C. pén. art. 346 et 356); ils ont donc le caractère de dispositions d'ordre public, et, comme tels, ils s'imposent aux étrangers; de telle sorte que les étrangers doivent nécessairement s'adresser aux autorités françaises pour faire dresser leurs actes de naissance et leurs actes de décès (Comp. Circulaire du garde des sceaux aux procureurs généraux en date du 31 mai 1897, *Bull. min. just.*, 1897, p. 48; Haute Cour de justice des Pays-Bas, 6 janv. 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 503).

Il suit de là que l'acte de naissance d'un étranger, qui n'a pas été reçu par l'officier de l'état civil français, ne peut, si la naissance a eu lieu en France, prouver la filiation de l'intéressé : l'acte ne peut servir qu'à prouver le fait de l'accouchement, ou qu'à constituer un commencement de preuve par écrit dans l'hypothèse prévue à l'art. 323 C. civ. (Civ. 17 janv. 1899, *Journ. dr. int. privé*, 1899, p. 346; 20 févr. 1901, *ibid.*, 1901, p. 571. — Aubry et Rau, t. 1, § 64, texte et note 14).

B. — Compétence des agents diplomatiques ou consulaires.

283. — 1° *Actes de l'état civil des Français en pays étranger.* — Aux termes de l'art. 48 C. civ., « tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou les consuls ». — A la différence de la loi belge du 20 oct. 1897, art. 10 (*Ann. législ. étrangère*, t. 27, p. 561), qui ne reconnaît compétence aux consuls qu'en vertu d'un traité ou d'une investiture spéciale du ministre des Affaires étrangères, la compétence des agents diplomatiques et des consuls français existe, en France, de plein droit. Il y a exception à ce principe à l'égard des vice-consuls et des agents consulaires, qui ne peuvent être investis des fonctions d'officiers de l'état civil qu'en vertu d'une autorisation expresse et spéciale du ministre des Affaires étrangères

(Ordonn. 26 oct. 1833, art. 7 et 8, R. *Consuls*, p. 265).

284. On n'est pas d'accord sur le fondement de cette compétence des agents diplomatiques ou consulaires. Suivant une première opinion, elle reposerait sur la fiction d'exterritorialité dont jouissent les agents diplomatiques (V. *Agent diplomatique*. — En ce sens : DE CLERCQ ET DE VALLAT, *Guide pratique des consulats*, t. 1, n° 349; STOCQUART, *Le privilège d'exterritorialité*, p. 7 et s.). — Suivant une autre opinion, plus exacte et plus généralement admise, la compétence des agents diplomatiques se justifie par des motifs de nécessité pratique, les mêmes que ceux qui ont fait reconnaître à la règle *locus regit actum* un caractère facultatif (V. *Lois et décrets*) : il est possible, en effet, que, dans le pays étranger, il ne soit pas tenu de registres de l'état civil, ou encore que les registres soient tenus par les ministres des cultes ou de certains cultes seulement. Or, il est de l'intérêt des Français en pays étranger qu'ils puissent obtenir, sans difficultés, une preuve écrite de leur état civil (WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 252 et s.; DESPAGNET, *op. cit.*, n° 222; PIC, *op. cit.*, p. 104 et s.; LEHR, *Rev. gén. dr. int. public*, 1894, 1, p. 97 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 878).

On ne saurait, d'ailleurs, voir dans la compétence des agents diplomatiques une atteinte à la souveraineté territoriale (V. cependant LAURENT, *Droit civil international*, t. 4, nos 226 et suiv.). L'art. 48 ne consacre, en effet, cette compétence qu'aux yeux des autorités françaises : il ne dit pas qu'elle s'impose aux autorités locales, qui peuvent ne pas la reconnaître. C'est ainsi que le gouvernement suisse a fait des réserves sur la validité des mariages célébrés en Suisse par les agents consulaires français (V. *Journ. dr. int. privé*, 1893, p. 664; *Guide de l'officier de l'état civil de la Suisse*, p. 182 et 339, *Supplément*, p. 12). Il en est de même en Autriche (*Ann. législ. étrangère*, t. 5, p. 495; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 259, note 3), où l'on refuse aux consuls étrangers la qualité d'officiers d'état civil; et aussi, semble-t-il, en Allemagne, à l'égard des mariages, en vertu de l'art. 13 *in fine* de la loi d'introduction au Code civil (WEISS, *loc. cit.*).

285. La compétence des agents diplomatiques étant fondée sur l'intérêt des Français en pays étranger, on en a conclu d'abord qu'elle n'existait pas à l'égard des étrangers *protégés* français (WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 254, note 2; DE CLERCQ ET DE VALLAT, *op. cit.*, t. 1, n° 340; VALÉRY, *Journ. dr. int. privé*, 1893, p. 665, 797 et s.).

On en a conclu ensuite, et surtout, que les agents diplomatiques ou consulaires français ne peuvent pas dresser les actes de l'état civil intéressant à la fois des Français et des étrangers (Civ. 10 août 1819, R. *Acte de l'état civil*, n° 355; Paris, 6 avr. 1869, D.P. 72. 2. 216; Trib. civ. Seine, 2 juill. 1872, *Journ. dr. int. privé*, 1874, p. 71; DURANTON, t. 2, nos 235 et s.; DEMOLOMBE, t. 1, n° 312; LAURENT, *Droit civil international*, t. 4, nos 236 et s.; HUC, t. 1, n° 328; AUBRY ET RAU, t. 1, § 66, p. 333, et 4e éd., t. 5, § 468, p. 121; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 879; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 254 et s.; DESPAGNET, *op. cit.*, n° 221; AUDINET, *op. cit.*, n° 508; DE CLERQ ET DE VALLAT, *op. cit.*, t. 1, n° 369; PIC, *op. cit.*, p. 106; Lettre du garde des sceaux au ministre des affaires étrangères, 16 sept. 1878, *Journ. dr. int. privé*, 1879, p. 410. — V. toutefois VAZEILLE, *Du mariage*, t. 1, n° 186). Il a été jugé, notamment, que les agents diplomatiques et les consuls n'ont pas compétence pour marier un Français et une étrangère (Civ. 10 août 1819, précité). Cette règle doit s'appliquer même aux Echelles du Levant (V. *supra*, n° 279). — Elle reçoit cependant une importante exception, depuis que la loi du 29 nov. 1901 (D.P. 1902. 4. 18) a décidé, en ajoutant un paragraphe à l'art 170 C. civ., que les agents diplomatiques ou les consuls français pourront célébrer les mariages entre Français et étrangères, dans les pays qui seront désignés par décrets du président de la République (V. *Mariage*).

286. Les agents diplomatiques ou consulaires français doivent se conformer aux lois françaises, lorsqu'ils remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil (WEISS, t. 3, p. 257). Il n'y a d'exception qu'en ce qui concerne le délai des déclarations de naissance, qu'une loi du 21 juin 1903 (D.P. 1903. 4. 68), modifiant l'art. 55 C. civ., a porté de trois à dix jours. En dehors de ce cas, ils doivent appliquer les règles du Code civil (Ordonn. 23 oct. 1833), sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étranger (R. *Consuls*, p. 263; Circulaire du ministre des affaires étrangères du 10 févr. 1906, contenant des modèles d'actes de l'état civil, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 820).

287. — 2° *Actes de l'état civil des étrangers en France.* — Bien que le Code civil soit muet sur la compétence des agents diplomatiques ou consulaires étrangers à l'égard de leurs nationaux qui se trouvent en France, on s'accorde à admettre la validité des actes de l'état civil reçus en France par les agents des pays étrangers : du moment où l'art. 48 investit les agents français à l'étranger des fonctions d'officiers de l'état civil, il est juste que, par réciprocité, on reconnaisse en France compétence aux agents des Etats étrangers à l'effet de dresser les actes de l'état civil de leurs nationaux (Trib. civ. Seine, 2 juill. 1872 et 21 juin 1873, *Journ. dr. int. privé*, 1874, p. 71. — LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 2, n° 10; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 883; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 266 et s.; AUDINET, *op. cit.*, n° 511; DESPAGNET, *op. cit.*, n° 219; SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 202; DUGUIT, *op. cit.*, p. 64). — C'est ce qui a été formellement admis, en ce qui concerne le mariage, par l'art. 6 de la convention de la Haye du 12 juin 1902 (V. *Mariage*).

288. Mais cette compétence est subordonnée à une triple condition : — 1° Il faut que la loi nationale de l'agent étranger l'investisse des fonctions d'officier de l'état civil. — Sur les législations étrangères, V. WEISS, t. 3, p. 265-266. En particulier, les agents diplomatiques ou consulaires de l'Autriche et de la Suisse n'ont pas compétence pour recevoir les actes de l'état civil de leurs nationaux (Comp. *supra*, n° 284); 2° Il faut que la loi française ne prescrive pas, sous une sanction pénale, de faire une déclaration à l'officier de l'état civil français. Par conséquent, les déclarations de naissance ou de décès doivent être nécessairement faites à ce dernier (V. *supra*, n° 282); 3° Il faut que l'acte n'intéresse que des étrangers ressortissant au même Etat que l'agent diplomatique ou consulaire. Notamment, la compétence des agents étrangers cesse lorsque l'acte intéresse à la fois des Français et des étrangers. — Il a été jugé, en ce sens, que le mariage célébré, entre un Français et une étrangère, par un agent diplomatique étranger, était nul (Paris, 6 avr. 1869, D.P. 72. 2. 216; Douai, 9 août 1843, R. *Mariage*, 566; Trib. civ. Seine, 13 avr. 1869, *Le Droit*, du 1er juin; 2 juill. 1872 et 21 juin 1873, précités. — AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 5, § 468, texte et note 12; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 267; DESPAGNET, *op. cit.*, n° 221). Cette jurisprudence a été consacrée par l'art. 6 de la convention de la Haye du 12 juin 1902, relative au mariage (V. *Mariage*).

§ 2. — *Force probante des actes de l'état civil reçus en pays étranger.*

289. Lorsque l'acte a été reçu par un agent diplomatique ou consulaire français, l'art. 3 de l'ordonnance du 26 oct. 1833, précitée, porte que les expéditions qui en seront délivrées feront la même foi que celles qui sont délivrées en France par les dépositaires des actes de l'état civil.

290. Si l'acte a été reçu par l'autorité locale, l'art. 47 C. civ. dispose qu'il « fera foi en France ». Toutefois, cet acte ne peut avoir d'autre force probante que celle qui lui est reconnue par la loi du pays où il a été rédigé : les énonciations qu'il contient ne feront donc pas foi jusqu'à inscription de faux, mais seulement jusqu'à preuve contraire, si telle est la règle consacrée par la loi locale (WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 248; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 873).

D'autre part, de ce que l'acte passé en pays étranger fait foi en France de son contenu, il ne suit pas qu'on ne puisse en contester la validité; l'art. 47 n'a en vue que la forme extérieure de l'acte; si, au fond, l'acte est contraire aux lois françaises, il peut être critiqué (MERLIN, *Rép.*, v° Etat civil, § 2, n° 4). Jugé, spécialement, en ce sens, qu'un acte de l'état civil reçu à l'étranger, qui n'aurait pas été dressé dans les délais légaux, de telle sorte que les faits attestés n'auraient pu être vérifiés par le rédacteur de l'acte ou par les déclarants, ne fait pas foi de son contenu (Pau, 17 févr. 1873, Sir. 1873. 2. 85). Par exemple, un acte de baptême dressé un an après la date de l'accouchement ne peut faire preuve absolue de cette date, et la partie qui invoque l'acte doit fournir la preuve de l'exactitude des faits qu'il constate (Même arrêt).

291. Il faut remarquer au surplus que l'art. 47 concerne uniquement la force probante de l'acte. Quant à ses conséquences juridiques, en tant qu'elles s'appliquent aux questions de filiation, d'état et de capacité, elles sont régies par la loi française. Ainsi un acte de l'état civil concernant un Français et rédigé en pays étranger, bien que régulier en la forme, ne saurait produire des effets légaux qui ne sont pas admis par la loi française relative à l'état et à la capacité des personnes (WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 247. — Pau, 24 mars 1869, D.P. 80. 2. 157). C'est ainsi que le mariage religieux contracté par un Français en pays étranger conformément à la loi locale ne peut avoir pour effet de légitimer des enfants naturels qu'il aurait eus de la femme épousée, si aucune reconnaissance des enfants n'a été faite antérieurement, ou au plus tard dans l'acte de mariage. Peu importe que, suivant les lois et les usages du pays où l'union a été contractée, le mariage ait pour effet, en dehors de toute reconnaissance ou même sans déclaration, de conférer la légitimité aux enfants que les époux ont eus antérieurement et qui ont la possession d'état d'enfants naturels (Paris, 2 août 1876, Sir. 1879. 2. 50, et S. 89). Jugé, dans le même sens, que la force probante de l'acte de naissance, au point de vue de la reconnaissance par le père, se détermine non par la loi du lieu de sa confection, mais bien par celle qui gouverne le rapport de droit litigieux lui-même, c'est-à-dire par la loi française, qu'en effet si, aux termes de l'art. 47 C. civ., l'acte de l'état civil d'un Français, dressé en pays étranger, fait foi lorsqu'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays, il importe de distinguer la force probante de cet acte de sa portée juridique; qu'au point de vue de la forme, l'acte fait foi sans doute de ses constatations matérielles, mais que les conséquences juridiques qu'on en prétend induire ne peuvent produire un effet

local, en France, qu'autant qu'elles ne portent pas atteinte à la loi française, en ce qui touche les principes d'ordre public, et notamment l'état et la capacité des personnes (Bruxelles, 25 juill. 1906, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 219 et s.).

292. En outre, pour qu'un acte de l'état civil, reçu en pays étranger, ait force probante en France, il faut que la signature de l'officier public qui l'a rédigé ne soit pas contestée. D'où la nécessité d'une légalisation. — Si l'acte a été reçu par un agent diplomatique ou consulaire, il est légalisé par le ministre des affaires étrangères (Vincent et Penaud, *Dictionn. de dr. int. privé*, vº Acte de l'état civil, nº 129). S'il a été dressé par l'autorité étrangère, il faut que la signature de l'officier qui l'a rédigé soit légalisée par le consul français du lieu, et que la signature du consul soit elle-même légalisée par le ministre des affaires étrangères (Ordonn. août 1681, tit. IX, art. 23; Ordonn. 26 oct. 1833, art. 6 et s.; Circ. minist. 19 mai 1881, *Journ. dr. int. privé*, 1881, p. 763; Weiss, t. 3, p. 250. — V. Req. 3 vent. an 11, R. *Acte de l'état civil*, nº 349).

Ces règles ont subi quelques modifications, par suite de conventions diplomatiques. Ainsi aux termes d'une déclaration franco-allemande du 14 juin 1872 (D.P. 72. 4. 121), les actes de l'état civil délivrés en Alsace-Lorraine et produits en France ou délivrés en France et produits en Alsace-Lorraine sont admis par les autorités compétentes des deux pays, quand ils ont été légalisés soit par le président d'un tribunal, soit par un juge de paix ou son suppléant. Cette légalisation est aujourd'hui remplacée par une attestation de conformité du registre principal de l'acte de l'état civil, attestation délivrée par l'officier de l'état civil lui-même (V. Lettre du garde des sceaux au procureur général de Paris, 17 juin 1897, *Journ. dr. int. privé*, 1898, p. 210). — Une légalisation judiciaire du même genre a été autorisée, en ce qui concerne les actes à produire pour contracter mariage, par une déclaration franco-luxembourgeoise, du 24 déc. 1867 (D.P. 68. 4. 9) et une déclaration franco-belge du 18 oct. 1879 (D.P. 80. 4. 71).

293. L'art. 47 paraît supposer l'existence d'un acte écrit, dressé à l'étranger pour constater l'un des faits relatifs à l'état civil. Mais le principe qu'il formule s'applique alors même que la loi territoriale étrangère n'exige pas un pareil acte; et, en pareil cas, les naissances, mariages et décès peuvent être prouvés en France par témoins, même sans commencement de preuve par écrit (Merlin, *op. et loc. cit.*). Ainsi il a été décidé que le fait de la naissance peut être prouvé par témoins, si tel est l'usage du pays où ce fait s'est produit (la Hollande) (Paris, 9 août 1815, R. *Patern. et fil.*, 135). Il pourrait même être établi par un acte de notoriété si ce mode de preuve était autorisé par la loi étrangère. C'est du moins ce qui a été admis par un arrêt aux termes duquel, à défaut de production d'un acte de naissance ou de baptême, la naissance d'un enfant et sa filiation légitime ont pu être établis, dans l'État de la Louisiane, par un acte de notoriété et par la possession constante de l'état d'enfant légitime, suffisante, d'après la loi locale, pour établir cette filiation (Bordeaux, 20 déc. 1886, D.P. 87. 2. 163).

294. Lorsqu'il s'agit d'un acte de l'état civil dont la constatation, d'après la loi locale, devait être mentionnée sur les registres de l'état civil, et que les intéressés ne peuvent produire une expédition de cet acte, il y a lieu de procéder conformément aux dispositions de l'art. 46 C. civ. Ainsi la règle d'après laquelle on ne peut suppléer par la preuve testimoniale à la représentation des actes de décès qu'à la condition de prouver qu'il n'a pas été tenu de registres ou que les registres existants ont été perdus, s'applique même au cas du décès d'un Français en pays étranger (Bordeaux, 26 mars 1878, D.P. 80. 2. 141). Il a été jugé, spécialement, que la preuve du décès d'un Français, survenu à l'étranger, ne peut être fournie à l'aide d'un certificat de notoriété ne contenant aucune attestation personnelle du fonctionnaire rédacteur de l'acte, ni aucune mention de déclaration de témoins, alors surtout qu'il existe des registres réguliers de l'état civil dans le pays où le certificat a été dressé (Req. 9 juill. 1873, Sir. 1873. 1. 405, et S. 85). A plus forte raison, la preuve du décès d'un Français, prétendu mort à l'étranger, ne pourrait-elle résulter d'un acte de notoriété dressé en France (Bordeaux, 26 mars 1878, précité). On doit en ce cas recourir, comme on le ferait en cas de perte des registres français, à la preuve testimoniale, et les juges sont, comme s'il s'agissait d'un décès survenu en France, libres d'écarter ce mode de preuve s'il leur paraît, en raison des circonstances, ne pas offrir des garanties suffisantes (Req. 9 juill. 1873, précité).

§ 3. — *Échange international des actes de l'état civil.*

295. Un État a grand intérêt à connaître tous les faits qui intéressent l'état civil de ses nationaux : il est donc fort utile que les actes de l'état civil, qui concernent ses nationaux, lui soient communiqués, lorsqu'ils ont été reçus à l'étranger (Audinet, *op. cit.*, nº 512, Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 268; Rouard de Card, *L'échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique*, 1879, p. 6). Or, le Code civil de 1804, qui avait prescrit dans son art. 171 la transcription sur les registres français des mariages entre Français célébrés à l'étranger, n'ordonnait aucune mesure de nature à faire connaître les actes de naissance ou de décès reçus en pays étranger. Cette lacune a été peu à peu comblée.

296. Tout d'abord, l'ordonnance du 23 oct. 1833 prescrivit aux agents diplomatiques ou consulaires de transmettre au ministre des affaires étrangères une expédition de tout acte de l'état civil qu'ils rédigeraient, et d'adresser chaque 1er janvier au même ministre un double de leurs registres de l'état civil. La transmission des expéditions a été supprimée par une circulaire ministérielle du 31 déc. 1905 (*Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 228); mais la transmission d'un double des registres, loin d'être supprimée, a été rendue obligatoire par une loi du 8 juin 1893, qui a ajouté un paragraphe à l'art. 48 C. civ. (D.P. 94. 4. 44). Puis, les art. 94 et suiv. C. civ., modifiés par la loi précitée de 1893, prescrivirent la transcription sur les registres français des actes de l'état civil reçus par les autorités militaires ou maritimes françaises en pays étranger (V. *supra*, nos 166 et s.). — Mais la loi française ne pouvait pas ordonner aux autorités étrangères de transmettre au gouvernement français les actes de l'état civil reçus par elles et intéressant les nationaux français. Elle s'est bornée à décider que « lorsqu'un de ces actes serait transmis au ministère des affaires étrangères, il y resterait déposé pour en être délivré expédition; telle est la disposition du paragraphe 2 de l'art. 47, ajouté par la loi du 8 juin 1893.

297. Cette communication a cependant été rendue obligatoire par des conventions diplomatiques assez nombreuses. C'était le seul moyen de la rendre sûre et utile. Ces conventions diplomatiques sont de différentes sortes.

Il en est d'abord qui, si elles n'ont pas absolument pour objet la communication des actes de décès, ont cependant pour effet de faire connaître à la France les décès de ses nationaux en pays étranger. La plupart des conventions consulaires signées par la France ordonnent, en effet, aux autorités locales de faire connaître aux consuls de l'autre partie contractante les décès de ses nationaux (V. *Consul* et *Succession*). — D'autre part, la convention de la Haye du 12 juin 1902, sur le mariage, stipule, dans son art. 5, § 4, la communication réciproque des actes de mariage : elle est actuellement en vigueur en France, en Allemagne, en Belgique, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Portugal, en Roumanie, en Suède, en Suisse (Circ. garde des sceaux, en date des 4 août 1906 et 24 janv. 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 512 et 513. — V. *Mariage*).

298. A côté de ces conventions n'intéressant que certains actes de l'état civil, la France a conclu plusieurs traités tout à fait généraux, avec : l'Autriche-Hongrie, le 29 août 1892 (D.P. 93. 4. 49); la Belgique, le 25 août 1876 (D.P. 77. 4. 2); le Chili, le 24 août 1899, (D.P. 1900. 4. 88); l'Italie, le 13 janv. 1875 (D.P. 75. 4. 99); le Luxembourg, le 14 juin 1875 (D.P. 76. 4. 13); la principauté de Monaco, le 24 mai 1881; la Norvège, le 21 déc. 1906 (*J. off.* 16 janv. 1907); la Suède, le 9 nov. 1904 (*J. off.* nov. 1904). A ces États, il convient d'ajouter la Suisse, en vertu d'accords verbaux intervenus en 1877 (Circ. garde des sceaux, 6 oct. 1897, *Bull. min. just.* 1897, p. 100, et 22 avr. 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 513). — Il résulte de là que, tandis que, dans les rapports de la France avec l'Allemagne, le Portugal et la Roumanie, seuls les actes de mariage doivent être échangés, il en est autrement dans ses rapports avec l'Autriche-Hongrie, la Belgique, etc... : tous les actes de l'état civil, ou tout au moins les actes de naissance, de mariage et de décès, doivent être réciproquement communiqués (Circ. 24 janv. 1908, précitée).

299. Par ces conventions générales, les pays signataires s'engagent à se communiquer à des époques déterminées (tous les trois mois ou tous les six mois, suivant les conventions), et sans frais, les actes de l'état civil qui intéressent leurs ressortissants respectifs. Ce sont les autorités administratives de chaque pays qui, dans le silence de ces traités, doivent déterminer quels sont ces ressortissants respectifs; et, pour ce faire, elles ne doivent suivre que leur loi interne (V. sur quelques difficultés qui se sont produites à ce sujet, Lettre garde des sceaux au min. des aff. étr., 7 déc. 1878, *Journ. dr. int. privé*, 1879, p. 318; Rouard de Card, *op. cit.*, p. 16; Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 272, note 1; Hepp, *Rev. gén. d'administr.*, 1878, I, p. 278 et s.). En tout cas, la délivrance et l'acceptation des actes de l'état civil, de la part des autorités administratives, ne préjugent en rien les questions de nationalité. — Aux ressortissants respectifs, il faut, aux termes des conventions signées avec l'Autriche-Hongrie, la Belgique et Monaco, et en ce qui concerne seulement les actes de décès, assimiler toutes personnes domiciliées sur le territoire des parties contractantes, quelle que soit leur nationalité. — Quant aux actes soumis à l'échange international, ce sont les actes de naissance, de mariage et de décès. Certaines conventions prescrivent aussi la communication de reconnaissances d'enfants naturels (déclarations franco-belge, franco-monégasque, franco-norvégienne, franco-suédoise).

300. La transmission s'effectue par la voie administrative et la voie diplomatique (Sur les formalités à suivre, V. Weiss, *op. cit.*, t. 3, p. 272 et s.; Rouard de Card, *op. cit.*, p. 18 et s.; Circ. garde des sceaux 28 mars 1877, *Journ. dr. int. privé*, 1877, p. 101; 4 août 1906, citée *supra*, nº 297; 18 avr. 1907,

Journ. des parquets, 1907, p. 211 ; 24 janv. 1908, cité *supra*, nº 297 ; Circ. min. int., 30 juin 1875, *Bull. off. min. int.*, 1875, p. 282 ; 7 oct. 1875, *ibid.*, 1875, p. 474 ; 12 juill. 1883, *Journ. dr. int. privé*, 1883, p. 556 ; 23 nov. 1892, *ibid.*, 1893, p. 462 ; 2 mars 1908, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 515, etc.).

301. Les actes de l'état civil, qui parviennent au gouvernement français de la part des pays étrangers, sont transmis aux maires par les soins des préfets et sous-préfets. On se demande si les maires doivent en opérer la transcription sur les registres de l'état civil. Cette transcription est obligatoire, pour les actes de mariage, aux termes de l'art. 171 C. civ. Mais, pour les autres actes de l'état civil, la question est discutée. — Dans un premier système, on décide que le maire, sollicité par l'Administration, ou par l'intéressé lui-même, d'effectuer la transcription, est tenu de l'opérer (RIEFF, nº 89 ; LOUICHE-DESFONTAINE, *De l'émigration*, p. 88 ; GRÜN, *op. cit.*, nºs 176 et 285). — Dans une autre opinion, qui paraît préférable, on reconnaît à l'officier de l'état civil le droit de refuser la transcription, même dans les cas où le Gouvernement la sollicite pour exécuter les conventions diplomatiques signées par la France : le Code civil ne prescrit, en effet, cette transcription que pour les actes de mariage, et il n'appartient pas à l'autorité administrative d'exiger une mesure non prévue par la loi (Trib. civ. Seine, 17 mars 1876, cité par WEISS, t. 3, p. 273, note 1 ; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 20 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 876 ; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 273 ; Circ. garde des sceaux, 11 mai 1875, citée par WEISS, *loc. cit.*). — Quoi qu'il en soit, il est certain que le défaut de transcription ne peut entraîner la nullité de l'acte reçu en pays étranger (RIEFF, nº 89 ; GRÜN, *op. cit.*, nº 176).

302. La transcription, lorsqu'elle a lieu, s'opère au lieu de naissance de l'intéressé ou, à défaut, de celui de ses ascendants. Si ce lieu est inconnu, ou si le lieu de naissance de l'intéressé ou de ses ascendants se trouve hors de France, elle s'effectue aux endroits fixés par les circulaires des 11 mai 1875 et 4 août 1906 (*Bull. min. just.* 1906, p. 127 ; VINCENT ET PENAUD, *Dict. dr. int. privé*, vº Acte de l'état civil, nº 85). — Il faut ajouter que la transcription ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité dont l'acte pourrait être frappé (Trib civ. Seine, 10 et 14 janv. 1885, *Journ. dr. int. privé*, 1885, p. 89 et 183 ; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 274). Mais elle sert à déterminer le tribunal compétent pour en ordonner la rectification (V. *infra*, nº 307).

§ 4. — *Rectification des actes de l'état civil intéressant des étrangers ou reçus en pays étrangers.*

303. Les tribunaux français sont certainement compétents pour ordonner la rectification des actes de l'état civil reçus en France, alors même qu'ils intéressent des étrangers (Rennes, 4 juin 1878, D.P. 82. 2. 129 ; Dijon, 10 févr. 1882, D.P. 82. 2. 129 ; Paris, 3 mai 1889, *Journ. dr. int. privé*, 1889, p. 802 ; Trib. civ. Seine, 27 juill. 1897, *ibid.*, 1897, p. 129 ; Paris, 3 mars 1898, D.P. 98. 2. 120 ; Civ. 20 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 9, et note de M. Guénée, Trib. civ. Seine, 6 août 1902, *Journ. dr. int. privé*, 1903, p. 802 ; Trib. civ. Bayonne, 9 mai 1905, *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 946. — MERSIER, nº 474 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 944 ; BARTIN, *Journ. dr. int. privé*, 1904, p. 812 et s.). — Mais il en serait différemment, si la demande en rectification impliquait, comme demande principale, une réclamation d'état : les tribunaux français cesseraient d'être compétents (Orléans, 27 mars 1833, et, sur pourvoi, Civ. 14 mai 1834, R. *Droit civil*, 138).

304. Les tribunaux français sont encore compétents, dans les cas où il s'agit d'actes de l'état civil reçus par les agents diplomatiques ou consulaires français en pays étranger (Montpellier, 20 févr. 1893, D.P. 94. 2. 12) : l'art. 7 de l'ordonnance du 23 oct. 1833 défend, en effet, aux consuls de rectifier eux-mêmes les actes de l'état civil qu'ils ont reçus (V. DE CLERCQ ET DE VALLAT, *op. cit.*, t. 1, nº 396).

305. Il en est de même dans le cas où il s'agit d'actes de l'état civil intéressant des Français, reçus en pays étranger par les autorités locales, lorsque ces actes ont été transcrits sur les registres français, ont été « naturalisés français ». Cette opinion était déjà admise autrefois (Civ. 10 mars 1813, R. 447 ; Trib. civ. Toulouse, 25 août 1873, D.P. 74. 5. 9 ; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 274 ; CHAUSSE, *Rev. crit.*, 1893, p. 490 ; SURVILLE, *ibid.*, 1909, p. 129. — V. cependant CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la procédure*, quest. 2893 *bis*) ; elle a été consacrée d'une manière expresse par la loi du 8 juin 1893, qui a modifié à cet égard l'art. 99, § 3, C. civ. (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 945 ; CHAUSSE, *op. et loc. cit.* — Trib. civ. Seine, 14 août 1894 et 31 mars 1896, D.P. 99. 2. 389). Et il en serait encore de même si la francisation de l'acte résultait, non pas de sa transcription sur les registres français, mais de son dépôt au ministère des affaires étrangères, effectué conformément à l'art. 47, § 2, C. civ. (Trib. civ. Seine, 14 août 1894 et 31 mars 1896, précités. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.* ; SURVILLE, *Rev. crit.*, 1900, p. 131).

306. On conteste, au contraire, la compétence des tribunaux français, lorsque l'acte, reçu en pays étranger par les autorités locales, n'a été ni transcrit ni déposé en France. Suivant une opinion assez répandue, les tribunaux français sont alors incompétents (Trib. civ. Toulouse, 25 août 1873, précité ; Trib. civ. Anvers, 30 juill. 1891, *Journ. dr. int. privé*, 1893, p. 444 ; Trib. civ. Seine, 14 août 1894 et 31 mars 1896, précités. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.* ; CHAUSSE, *Rev. crit.*, 1893, p. 491 ; COIN-DELISLE, sur l'art. 99 C. civ. ; BARTIN, *Journ. dr. int. privé*, 1904, p. 813, note 1). — Mais suivant une autre opinion, qui semble plus exacte, même dans cette hypothèse, les tribunaux français sont compétents, tout au moins lorsque l'acte intéresse un Français. Sans doute, le jugement de rectification ne pourra pas être transcrit sur les registres étrangers, si les autorités étrangères s'y opposent ; mais il pourra être transcrit sur les registres français (Paris, 4 févr. 1892, D.P. 92. 2. 537 ; Circ. garde des sceaux, 10 août 1836, R. *Acte de l'état civil*, 449 ; AUBRY ET RAU, t. 1, p. 322, § 63, texte et note 21 *bis* ; DESPAGNET, *op. cit.*, nº 238 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 945-5º ; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 274, note 2 ; DUBASTY, *Des mariages contractés à l'étranger*, p. 79). — En tout cas, cette dernière solution s'impose, lorsque la demande en rectification se présente incidemment devant un tribunal français, compétent pour connaître de la demande principale (Toulouse, 26 avr. 1893, D.P. 94. 2. 556 ; SURVILLE, *loc. cit.*

307. Quant à la détermination du tribunal français qui sera compétent, on devra décider, s'il s'agit d'un acte reçu en France, que le tribunal compétent est celui du lieu où l'acte a été reçu (C. civ. art. 99 ; Civ. 10 mars 1813, précité ; Circ. 10 août 1836, précitée). — S'il s'agit d'un acte reçu en pays étranger, et transcrit ou déposé en France, le tribunal compétent est celui du lieu où l'acte a été transcrit ou, s'il a été déposé au ministère des affaires étrangères, le tribunal de la Seine (Trib. civ. Seine, 14 août 1894 et 31 mars 1896, précités ; SURVILLE, *loc. cit.* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 945-5º *in fine*). — Enfin, si l'acte n'a été l'objet en France d'aucune transcription ni d'aucun dépôt, le tribunal compétent est celui du domicile de l'intéressé, ou, si ce lieu est inconnu, du domicile de ses père et mère (Civ. 10 mars 1813, précité ; Circ. 10 août 1836, précitée ; Trib. civ. Seine, 28 avr. 1883, *La Loi* du 16 juin ; Montpellier, 20 févr. 1893, D.P. 94. 2. 12. — COIN-DELISLE, sur l'art. 99 ; MERSIER, nº 474 ; SURVILLE, *Rev. crit.*, 1900, p. 134 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 945-1º et la note).

308. Le jugement de rectification sera transcrit sur les registres du consulat ou de l'ambassade, lorsque l'acte rectifié aura été reçu à l'étranger par un consul ou un agent diplomatique français (Ordonn. 23 oct. 1833, art. 8 ; Trib. civ. Seine, 28 avr. 1883, précité). — Si l'acte a été reçu par l'autorité étrangère et s'il a été transcrit ou déposé en France, le jugement est transcrit sur les registres où l'acte rectifié a été transcrit ou sur l'expédition déposée au ministère des affaires étrangères (Paris, 4 févr. 1892, précité. — SURVILLE, *loc. cit.*). — Mais si l'acte n'a été ni transcrit, ni déposé, les tribunaux français ne peuvent ordonner la transcription de leur jugement sur les registres étrangers (Paris, 4 févr. 1892, précité. — A. VERGER, *Revue pratique*, t. 48, p. 71 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 63, note 21 *bis* ; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 274, note 2). Il appartiendra à la partie intéressée de demander, en pays étranger, l'*exequatur* du jugement et de le faire transcrire, une fois l'*exequatur* obtenu. — Cependant, le tribunal français qui ordonnerait la transcription du jugement sur les registres étrangers ne commettrait pas d'excès de pouvoir, et sa décision ne pourrait tomber sous la censure de la cour de cassation (Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 5). Et on reconnaît que, en tout cas, le tribunal pourrait ordonner la transcription du jugement sur les registres du domicile de l'intéressé en France, ou la mention du jugement sur l'expédition versée aux débats (WEISS, *loc. cit.* ; SURVILLE, *loc. cit.*).

ACTE EN BREVET. — V. *Notaire, Preuve.*

ACTE EN CONSÉQUENCE. — V. *Enregistrement.*

ACTE EN MINUTE. — V. *Notaire.*

ACTE D'EXÉCUTION. — V. *Acquiescement, Jugement par défaut, Succession.*

ACTE EXTRAJUDICIAIRE. — L'acte extrajudiciaire est celui qui a pour but de prévenir une contestation ou de conserver un droit, comme les sommations, les commandements, les offres de payement, les consignations (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, *Traité de procédure*, 2ᵉ éd., t. 2, § 565).

ACTE DE FRANCISATION. — V. *Droit maritime.*

ACTE DE GOUVERNEMENT. — V. *Compétence administrative.*

ACTE D'HÉRITIER. — V. *Succession.*

ACTE D'INSTRUCTION. — V. *Instruction criminelle.*

ACTE JUDICIAIRE

Bibliographie.

Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. 2, p. 714 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° Acte judiciaire. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et administrative*, t. 1, Introduction, n°s 93 et s. — Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e éd., t. 2, § 564 et s. Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, v° Acte judiciaire. — — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° Acte judiciaire. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° Acte judiciaire.

1. On donne le nom d'*actes judiciaires* aux actes faits par un officier de justice et qui touchent à la solution d'un litige, qu'ils soient faits arrière du juge, comme la demande en justice, en sa présence, comme les conclusions, ou par son autorité, comme le jugement. On les oppose aux *actes extrajudiciaires* qui n'ont pour but que de prévenir une contestation ou de conserver un droit, comme une sommation, un commandement, des offres de payement, une consignation de deniers (Garsonnet, t. 2, § 565. — V. aussi : Bioche, v° *Acte judiciaire*, n°s 1 et s.).

2. Dans une autre acception, moins usitée, on désigne sous le nom d'actes judiciaires certaines décisions dispensées de motifs, telles que celles qui prescrivent une simple mesure d'ordre, comme une remise de cause, l'admission d'une partie à plaider sa cause en personne, et, en général, les jugements préparatoires, à la différence des jugements interlocutoires (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. 2, n° 565. — Comp. Garsonnet, t. 3, § 1116).

3. On donne également le nom d'actes judiciaires aux actes de la juridiction gracieuse, c'est-à-dire « à celle qui s'exerce en dehors d'un procès, sur les demandes qui n'ont pas d'adversaire connu ou présumé » (Garsonnet, t. 1, n° 34), et qui comprend, notamment, les ordonnances sur requête, les ordonnances d'*exequatur*, les commissions d'huissier, de notaire ou de juge, etc. — V. sur la juridiction gracieuse, *Jugement*.

4. Il n'existe pas de règles générales applicables à tous les actes judiciaires. Chacun d'eux est soumis à des prescriptions spéciales. — V. *Conclusions*, *Exploit*, *Procédure*, etc.

5. Les actes judiciaires ont le caractère authentique et font foi jusqu'à inscription de faux des énonciations qu'ils renferment. Il en est ainsi des jugements et, en général, des actes, autres que les jugements, qui sont du ministère du juge et du greffier. — Il en est de même des actes de procédure, tels qu'exploits, enquêtes, procès-verbaux émanés des officiers de justice, par exemple d'un procès-verbal d'expert (Paris, 2 déc. 1835, R. *Obligations*, 3044), du procès-verbal du juge-commissaire dans une faillite (Req. 13 mars 1850, D.P. 56. 1. 320), du bordereau de collocation (Toulouse, 4 mars 1864, D.P. 64. 2. 72).

6. Cependant les actes dressés par les avoués n'ont pas, à proprement parler, le caractère authentique : en effet, les avoués, en leur qualité de mandataires des parties, peuvent créer des titres, soit en faveur de celles-ci, soit à leur préjudice. Dans la pratique, on tient leurs actes et leurs certificats pour véritables; mais, pour les faire rejeter, il n'est pas nécessaire de se pourvoir par l'inscription de faux; s'ils sont contestés, celui qui les invoque est tenu d'en fournir la justification.

7. L'art. 2117 fait résulter l'hypothèque judiciaire des jugements ou actes judiciaires. — Sur le sens dans lequel ces derniers mots sont employés dans ledit article, V. *Privilèges et hypothèques*.

8. On a signalé entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires cette différence que, dans les premiers, le silence des parties sur les interpellations faites en justice, et proposées par le juge lui-même à la demande d'une partie, peut être pris pour un aveu, tandis qu'on ne saurait être contraint à s'expliquer sur les interpellations contenues dans un acte extrajudiciaire (Merlin, *Répertoire*, v° Faux, n° 6; Berriat-Saint-Prix, t. 2, p. 714).

9. On peut enfin signaler une autre différence générale entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires, c'est que les premiers sont soumis aux règles de la péremption et les autres seulement à celles de la prescription.

ACTE DE MARIAGE. — V. *Acte de l'état civil*, *Mariage*.

ACTE DE NAISSANCE. — V. *Acte de l'état civil*.

ACTE NOTARIÉ. — V. *Notaire*, *Preuve*.

ACTE DE NOTORIÉTÉ

Division.

Bibliographie.

Allain, *Manuel encyclopédique des juges de paix*, 4e éd., par Carré, t. 1, p. 530 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° Acte de notoriété. — Carré, *Code annoté des juges de paix*, 2e éd. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire de procédure civile*, t. 2, n°s 1042 à 1044. — Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, v° Acte de notoriété. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° Acte de notoriété. — Pabon, *Traité théorique et pratique des justices de paix*, t. 3, n°s 3058 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° Acte de notoriété. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° Acte de notoriété.

§ 1er. — *Notions générales.*

1. L'acte de notoriété est un acte passé devant un officier public, où sont constatées les déclarations de personnes dignes de foi, qui attestent un fait notoire, afin de suppléer un acte écrit qu'on est hors d'état de produire. L'intervention de l'officier public lui donne plus de poids qu'à un simple certificat; mais il mérite moins de confiance que l'enquête judiciaire, où les témoins déposent, sous la foi du serment, de faits dont ils ont une connaissance personnelle.

2. Dans l'ancien droit, on désignait sous le nom d'actes de notoriété les attestations données par les officiers de justice, ou par des avocats ou praticiens du siège, sur un usage local ou sur quelque point de droit. Cette pratique ne s'est pas maintenue. Les juges ne pouvant plus statuer par voie générale et réglementaire, un tribunal ne peut plus délivrer un acte de notoriété sur un point de droit, ni charger un ou plusieurs officiers publics de constater un usage. Ainsi il a été jugé qu'un tribunal excède ses pouvoirs en délivrant un acte de notoriété à l'effet d'attester que, d'après l'ancienne jurisprudence, on appliquait de certaine manière les principes du droit coutumier sur un point déterminé (Req. 14 avr. 1824, R. 4. — V. aussi Bruxelles, 10 mai 1816, Civ. 17 janv. 1838, *ibid.* — *Contra :* Bruxelles, 15 et 24 juill. 1810, R. 3-1°; Caen, 19 avr. 1831, R. 3-2°). — Lorsque des usages locaux doivent être constatés, il y a lieu de procéder par voie d'enquête. Seuls, les usages commerciaux peuvent être constatés au moyen de *parères*, qui sont des sortes d'actes de notoriété délivrés par les chambres de commerce : l'usage en a été restreint par la loi du 13 juin 1866 (V. *Usages commerciaux*).

3. Les actes de notoriété ne sont plus usités aujourd'hui que dans des cas exceptionnels, pour constater un fait. — Ils sont reçus, suivant les cas, soit par les notaires, soit par les juges de paix.

4. Les personnes qui attestent la notoriété publique ne sont pas des témoins et, dès lors, leurs fausses attestations ne donneraient pas lieu à des poursuites pour faux témoignage, mais seulement à une action en dommages-intérêts.

§ 2. — *Cas dans lesquels il est délivré des actes de notoriété.*

5. Ces cas sont fort nombreux, et ceux qui suivent ne sont cités qu'à titre d'exemples.

6. — 1° *Actes de l'état civil.* — En matière d'*actes de mariage*, il peut être suppléé, par

un acte de notoriété, soit à l'acte de naissance de l'un des futurs époux ou de tous deux (C. civ. art. 70-72), ... soit, en cas d'absence de l'ascendant auquel aurait dû être faite la notification prescrite par l'art. 151 C. civ., modifié par la loi du 21 juin 1907, au jugement qui a déclaré l'absence ou ordonné l'enquête (V. *Mariage*).

7. — 2° *Adoption*. — On peut faire usage d'actes de notoriété pour constater, chez l'adoptant et chez l'adopté, les qualités et plusieurs des conditions requises par la loi, telles que celles de l'âge, de la moralité, des soins donnés et des secours fournis pendant six ans au moins (V. *Adoption*). — Si le père de l'adopté, dont le consentement est requis, a disparu de son domicile, on peut, par analogie, remplacer ce consentement par un acte de notoriété dressé dans les formes prescrites par l'art. 155 C. civ. (Instructions du parquet de la Seine, du 18 juill. 1872. — *Contra* : CARRÉ, p. 456, n° 31).

8. — 3° *Absence*. — Il peut y avoir lieu à la production d'actes de notoriété au cours de la période de présomption d'absence : par exemple, si le mari ou le mandataire d'une personne présumée absente ont à faire un acte excédant les bornes de leurs pouvoirs, ou si la femme d'un présumé absent demande des autorisations à la justice, ou si des créanciers ou autres intéressés provoquent des mesures conservatoires, il peut être utile qu'à la demande en autorisation présentée aux juges soit joint un acte de notoriété constatant la disparition. — On admet généralement que c'est par les notaires, et non par les juges de paix, que doivent être reçus ces actes de notoriété (V. toutefois, en sens contraire : PIGEAU, *Traité de procédure civile*, t. 1, n° 78).

9. — 4° *Salaires de la femme mariée. Biens réservés*. — En vertu de l'art. 1 de la loi du 13 avr. 1907 (D.P. 1907. 4. 149), la femme mariée a le droit de disposer des produits de son travail et des économies en provenant. Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières, et aliéner, sans l'autorisation de son mari, les biens ainsi acquis (V. *Autorisation de femme mariée*). — La validité des actes faits par la femme est subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété (ou par tout moyen mentionné dans la convention), qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari. Lorsque la femme a fourni cette justification, la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité n'est pas engagée.

10. — 5° *Radiation hypothécaire*. — Un acte de notoriété peut servir à faire rejeter d'un état d'inscriptions hypothécaires celles qui n'y ont été portées que par de fausses ressemblances de noms. Mais le conservateur peut ne pas admettre l'acte de notoriété, s'il juge les attestations insuffisantes.

11. — 6° *Successions et inventaires*. — Les actes de notoriété sont très usités en matière de succession. Il peut être recouru à un acte de notoriété pour suppléer au défaut d'intitulé d'inventaire, ou encore pour le compléter, s'il est insuffisant, à l'effet d'établir la qualité des héritiers, et, par conséquent, leurs droits héréditaires. En ce cas, l'acte doit contenir les énonciations de l'intitulé d'inventaire sur les noms, professions et demeures du défunt et des héritiers, la part héréditaire de chaque héritier, les dispositions universelles ou à titre universel faites par le défunt, etc. Les notaires doivent en garder minute.

12. Un acte de notoriété peut encore être dressé pour rectifier les erreurs ou omissions commises dans l'intitulé d'inventaire. Il doit être fait à la suite de l'inventaire rectifié, s'il est reçu par le même notaire ; il doit être déposé et annexé à l'inventaire, s'il est reçu par un autre notaire. — Lorsque la rectification modifie les droits d'autres héritiers, le réclamant doit demander leur approbation ou obtenir un jugement qui en tienne lieu. Tant que cette approbation (ou ce jugement) n'a pas été obtenue, le notaire ne peut faire aucun changement à l'intitulé d'inventaire et doit continuer à en délivrer des expéditions sans faire mention de la rectification, sauf à celui qui réclame contre l'erreur à notifier au notaire une opposition à ce qu'il délivre des expéditions sans la rectification et à obtenir de la justice la reconnaissance de son droit.

13. L'omission d'un héritier peut également être réparée par un acte de notoriété. A l'inverse, on peut faire constater par un acte de ce genre la disparition sans nouvelles d'un héritier, qui a été considéré comme existant et représenté par un notaire, conformément à l'art. 136 C. civ. ; mais un jugement est nécessaire pour ordonner la rectification.

14. Lorsque le défunt a laissé une veuve, et que celle-ci a mis au monde un enfant, un acte de notoriété est nécessaire pour la rectification à laquelle il y a lieu de procéder. Les personnes qui ont été présentes à l'inventaire doivent y être appelées, mais seulement si l'on se trouve dans l'un des cas de désaveu prévus par l'art. 312 C. civ.

15. Quand la famille du défunt n'est pas connue au lieu où s'ouvre la succession, un acte de notoriété sert aux héritiers pour faire constater leurs qualités et leur donner un titre pour requérir la levée des scellés et l'inventaire.

16. C'est par un acte de notoriété que l'époux qui réclame les biens de son conjoint, à défaut de parents successibles, établit sa demande d'envoi en possession. Lorsqu'il s'agit d'une succession dévolue à l'Etat, les publications prévues par l'art. 770 C. civ. rendent généralement un pareil acte inutile.

17. — 7° *Trésor public : rentes sur l'Etat, pensions, retrait de cautionnement*. — Un créancier de l'Etat, inscrit au Grand Livre de la Dette publique, qui constate une erreur dans ses nom et prénoms et qui en demande la rectification, doit joindre à sa pétition un acte de notoriété (L. 8 fruct. an 5, art. 1, R. *Trésor public*, p. 1110). Cet acte est dressé par un notaire, sur l'attestation de deux témoins et il doit en rester minute.

18. Lorsqu'une personne décède propriétaire de rentes sur l'Etat, le juge de paix de son domicile délivre à l'héritier un certificat de propriété ou *acte de notoriété*, pour faire inscrire les rentes en son nom, s'il n'y a eu ni inventaire, ni partage, ni transmission gratuite de ces rentes. L'attestation de deux témoins suffit (L. 28 flor. an 7, art. 6 ; Paris, 30 juill. 1853, D.P. 54. 2. 70). Mais, s'il existe un inventaire notarié, ou un partage, ou un acte de transmission de ces rentes reçu par un notaire, c'est à celui-ci à délivrer le certificat, qui doit être légalisé par le président du tribunal de première instance.

19. Les mêmes règles sont applicables au cas où, après le décès d'un comptable ou d'un officier public ou ministériel, ses héritiers veulent retirer le cautionnement : ils doivent produire, indépendamment du titre qui constate le versement et le certificat du *quitus*, un certificat de propriété ou un acte de notoriété, contenant leurs noms, prénoms et domiciles, la qualité en laquelle ils procèdent, la part à laquelle ils ont droit et l'époque de leur jouissance (Décr. 18 sept. 1806, art. 1. — V. *Cautionnement de fonctionnaires*). Le certificat est délivré par le notaire, si les droits des parties sont constatés par acte authentique reçu par lui, ou, à défaut, par le juge de paix du domicile du défunt, sur l'attestation de deux témoins.

20. Lorsqu'un rentier ou pensionnaire de l'Etat déclare ne pouvoir produire son acte de naissance, le notaire certificateur doit admettre un acte de notoriété qui constate les nom, prénoms, lieu, date de naissance et profession du rentier ou pensionnaire, et le motif qui l'empêche de produire l'acte de naissance. Il est fait mention de l'acte de notoriété dans le certificat de vie (Lettre du payeur général de la dette publique du 31 mars 1807).

21. Les veuves et orphelins de militaires ou d'un fonctionnaire civil ayant droit à une pension de retraite doivent produire un acte de notoriété, qui est dressé, sur leur déclaration, par le juge de paix du canton où est situé le domicile légal de la veuve (Ord. 16 oct. 1822, 19 avr. 1824 ; L. 9 juin 1853 ; Régl. gén. 9 nov. 1853. — V. également pour d'autres cas analogues : Décr. 1er juill. 1867 ; Régl. 9 nov. 1853, art. 31-1° et 35 ; L. 9 juin 1853, art. 14).

22. — 8° *Légion d'honneur*. — Un membre de la Légion d'honneur peut recourir à un acte de notoriété, lorsqu'il y a des erreurs dans les actes qu'il doit produire à la chancellerie (Circ. gr. chanc. Lég. d'honneur, 8 févr. 1832).

§ 3. — *Forme des actes de notoriété*.

23. La forme varie suivant les cas : en effet, comme on l'a vu *supra*, n° 3, l'acte de notoriété est reçu tantôt par le juge de paix, tantôt par un notaire.

24. Aux termes de l'art. 20 de la loi du 25 vent. an 11, les actes de notoriété reçus par les notaires sont délivrés en brevet ; toutefois il est préférable d'en garder minute, lorsqu'ils se rattachent à des intérêts qui ne sont pas passagers.

25. Lorsque le juge de paix reçoit un acte de notoriété, il doit, dans tous les cas, être assisté de son greffier.

26. Les personnes qui font leur déclaration dans les actes de notoriété n'étant pas des témoins proprement dits, il n'est pas nécessaire qu'elles remplissent les conditions exigées de ceux qui figurent dans les actes publics ou dans les actes notariés. Des parents, des serviteurs de l'intéressé, des femmes, des mineurs peuvent être entendus (BIOCHE, nos 54 et s.). Il y a lieu cependant de se montrer plus exigeant pour les actes de notoriété qui sont délivrés en vue d'un intérêt public.

27. Il n'est pas prescrit aux témoins d'attester les faits sous serment. — On peut constater leur déclaration soit *in globo*, soit individuellement si les faits présentent quelque complexité — Les témoins signent soit au bas de leur déclaration, soit à la fin du procès-verbal.

28. Quant au nombre des personnes dont la déclaration doit être reçue, la règle n'est pas invariable. En général, deux témoins suffisent (PABON, t. 3, n° 3073) ; mais, dans certains cas, la loi en exige un plus grand nombre. Ainsi il en faut sept dans le cas prévu par l'art. 71, quatre dans celui de l'art. 155. Suivant un auteur, quatre témoins seraient également nécessaires pour les actes de notoriété requis en cas de présomption d'absence (V. *supra*, n° 8. — PIGEAU, *op. cit.*, n° 80). Mais cette exigence paraît arbitraire.

ACTE DE PRODUCTION OU DE PRODUIT. — **1.** C'est l'acte par lequel une partie fait connaître à son adversaire qu'elle a déposé au greffe les titres, pièces et écritures qu'elle invoque à l'appui de sa prétention, avec sommation de déposer les siens, et de fournir ses contredits.

2. Le Code de procédure a réglementé la production dans la

procédure de l'instruction par écrit (art. 96 et s.) (V. *Procédure*), en matière de distribution par contribution (art. 659 et s.) (V. *Distribution par contribution*) et en matière d'ordre (art. 754) (V. *Ordre*).

3. Il y a encore lieu à production en matière d'arbitrage (V. *Arbitrage*), d'appel (V. *Appel*) et de cassation (V. *Cassation*), etc.

ACTE DE PURE FACULTÉ. — V. *Prescription.*

ACTE DE RECONNAISSANCE. — V. *Filiation naturelle.*

ACTE RÉCOGNITIF. — V. *Preuve.*

ACTE RESPECTUEUX. — V. *Mariage.*

ACTE SOLENNEL. — On désigne sous ce nom l'acte dont l'existence est subordonnée à l'observation de formalités, dont l'omission le prive de tout effet légal. — V. *Adoption, Contrat de mariage, Donation entre-vifs, Mariage, Privilèges et hypothèques, Testament.*

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — V. *Preuve.*

ACTE DE SUSCRIPTION. — V. *Testament.*

ACTE SYNALLAGMATIQUE. — V. *Contrats et conventions en général, Preuve.*

ACTE DE TOLÉRANCE. — V. *Prescription.*

ACTE UNILATÉRAL. — V. *Contrats et conventions en général, Preuve.*

ACTEUR. — V. *Théâtre-spectacle.*

ACTION

Division.

1. C'est au titre *des Ajournements*, dans les premiers paragraphes de l'art. 59, que le Code de procédure civile s'occupe des actions. Ces dispositions se bornent d'ailleurs à poser des règles de compétence en ce qui concerne les actions personnelle, réelle ou mixte, sans définir ces actions ni s'expliquer sur leur caractère et leur effet.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 746. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° Action. — Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, t. 1, p. 85 et s., 94 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et administrative*, t. 1, introduction, nos 64 et s. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., t. 1, § 289 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. 2, p. 133 et s. — Naquet, De la maxime que nul ne peut plaider par procureur, *Revue critique*, 1875, p. 642. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure*, t. 1, p. 191. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, v° Action en justice.

SECT. 1re. — Notions générales.

2. L'action est le droit de poursuivre en justice ce qui nous appartient ou ce qui nous est dû. Elle se distingue du droit lui-même : elle en est la sanction. Quelquefois cette sanction manque : le droit n'est pas muni d'action ; il en est ainsi, par exemple, pour les créances naturelles. Par contre l'action ne saurait exister sans un droit qu'elle garantit. — L'action se distingue également de l'*instance* ou poursuite qui n'est que l'exercice de l'action.

3. L'action est inséparable du droit qu'elle sanctionne ; elle a la même nature que lui, elle en subit toutes les transformations. Elle fait partie du patrimoine ; elle est, du moins en général, un bien transmissible : elle passe aux héritiers qui, réciproquement, sont soumis aux actions qui pouvaient être exercées contre leur auteur.

4. Elle est divisible, du moins lorsque telle est la nature du droit auquel elle s'applique (Civ. 16 janv. 1811, R. 72). — Aux termes d'un arrêt, si la matière est indivisible, comme dans les questions d'état, cette indivisibilité ne s'applique qu'aux actes de procédure lorsque l'instance est régulièrement engagée, elle ne s'étend pas à l'action elle-même : d'où la conséquence que la nullité dont l'exploit introductif d'instance est entaché à l'égard de l'un des défendeurs est sans effet à l'égard de l'autre défendeur régulièrement assigné (Rennes, 23 nov. 1897, D.P. 1900. 1. 323).

SECT. 2. — Distinction des actions.

5. Les principales classifications des actions sont celles qui les divisent en actions *réelles, personnelles* ou *mixtes*, suivant la nature du droit qu'elles sanctionnent, et en actions *mobilières* et *immobilières*, suivant qu'elles doivent procurer un meuble ou un droit mobilier, ou bien un immeuble ou un droit immobilier.

6. Les actions qui naissent d'un délit se divisent encore en *action publique* et en *action civile*. La première, qui tend à l'application de la peine, est exercée au nom de la société par les seuls fonctionnaires auxquels la loi donne ce droit ; la seconde est intentée par la personne qui a été lésée par un délit, pour obtenir réparation du dommage subi (V. *Action civile*, *Action publique*).

7. Les actions se divisent enfin en *actions pétitoires* et *actions possessoires*. L'action pétitoire a pour objet la reconnaissance d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel immobilier ; l'action possessoire a pour objet de protéger la possession en elle-même (V. *Action possessoire*).

Art. 1er. — Actions personnelles, réelles ou mixtes.

8. Les actions sont *personnelles*, *réelles* ou *mixtes* suivant qu'elles garantissent un droit personnel, un droit réel, ou à la fois un droit personnel et un droit réel réunis. — C'est la distinction la plus importante des actions. Elle détermine la compétence du tribunal qui devra être saisi. Les actions personnelles, soit mobilières, soit immobilières, les actions réelles mobilières et les actions mixtes mobilières doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur ; les actions réelles immobilières doivent être portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble ; les actions mixtes immobilières peuvent l'être, au choix du demandeur, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui de la situation de l'immeuble (V. *Compét. civ. des trib. d'arrondissement*). — Mais l'intérêt de la distinction ne se limite pas à la détermination de la compétence. Fondée sur la nature même des choses et sur la différence essentielle des droits qu'on veut acquérir, elle a pour but de définir le caractère et l'étendue de l'action elle-même, dont les effets varient suivant qu'elle sera réelle, personnelle ou mixte.

§ 1er. — *Actions personnelles.*

9. L'action personnelle est celle qui tend à faire respecter ou exécuter un droit ou une obligation personnelle résultant soit de la loi, soit d'un contrat ou quasi-contrat, soit d'une disposition à titre gratuit, soit d'un délit ou quasi-délit. Elle suit partout et toujours la personne obligée, et même ses héritiers, dans

quelque position qu'ils se trouvent, et alors même que la chose promise ne serait plus en leur pouvoir.

10. Le nombre des droits personnels étant illimité dans notre droit, le nombre des actions personnelles l'est, par là même, également. Il est donc impossible d'en donner une énumération. — On doit considérer comme telles, par exemple, les actions qui naissent des obligations imposées par les lois, notamment pour le payement des impôts, et, en général, de toutes les charges publiques personnelles auxquelles chaque citoyen est obligé de contribuer. Le même caractère s'attache aux actions dérivant des obligations que la loi établit entre les personnes à raison de leurs rapports de famille, comme, par exemple, des devoirs entre époux, de ceux des pères et des enfants, des devoirs de tutelle, des dettes alimentaires, etc.

11. A l'égard des obligations et, par suite, des actions qui naissent des contrats, il y a lieu de distinguer entre les obligations de faire et celles de donner une chose fongible, d'une part, et, d'autre part, les obligations de délivrer un corps certain et déterminé; les premières, qui ne produisent aucun droit de propriété, ni aucun droit réel, n'engendrent que des actions personnelles (Civ. 10 janv. 1869, R. *Compét. des trib. de paix*, 318; 20 janv. 1841, R. *Compét. des trib. civils*, 175), tandis que les secondes engendrent immédiatement des droits réels et, par suite, des actions de même nature, qui se joignent aux actions personnelles lorsqu'elles s'exercent contre les obligés.

12. Pour déterminer le caractère d'une action personnelle, il n'y a pas à se préoccuper de l'origine de l'obligation. Peu importe qu'elle se rattache à l'établissement ou au mode d'exercice d'un droit réel, du moment que la contestation qui motive l'action ne porte pas sur le droit réel lui-même. — Ainsi, sont personnelles : ... l'action formée par le vendeur d'un immeuble contre l'acquéreur, à fin de réalisation de la vente et de payement du prix convenu (Civ. 5 mars 1850, D.P. 50. 1. 102; Paris, 22 juill. 1848, D.P. 50. 2. 41); ... L'action en dommages-intérêts intentée par le nu propriétaire pour abus dans la jouissance usufructuaire (Bourges, 15 déc. 1852, D.P. 56. 2. 82); ... L'action tendant au payement d'une somme d'argent pour occupation indue d'un terrain (Bourges, 14 mai 1884, D.P. 85. 2. 232).

13. Il est un grand nombre d'actions sur le caractère desquelles aucun doute ne peut s'élever. Ainsi, sont évidemment personnelles : l'action résultant d'une obligation de faire ou de donner une chose fongible; ... L'action en payement d'un billet, alors même que le défendeur prétendrait que l'obligation est sans cause (Civ. 2 févr. 1814, R. 82); ... L'action en résolution d'une transaction relative à des droits dérivant d'obligations personnelles (Liège, 23 déc. 1816, R. *Transaction*, 173); ... L'action en résolution d'un contrat de vente et en restitution du prix, intentée par l'acheteur contre le vendeur (Riom, 30 déc. 1825, R. 86); ... ... L'action en garantie résultant d'un contrat de vente, soit mobilière, soit immobilière (Paris, 22 mars 1825, R. *Vente*, 924); ... L'action intentée par un créancier hypothécaire, tant contre l'acquéreur que contre le vendeur des immeubles hypothéqués, tendant à se faire attribuer sur le prix de vente une somme suffisante pour éteindre sa créance (Civ. 9 mai 1836, R. *Privil. et hyp.*, 1849); ... L'action en payement d'arrérages échus d'une rente foncière dont le titre n'est pas contesté par le défendeur, tiers détenteur de l'héritage affecté à la rente (Civ. 13 oct. 1813, R. 92. V. aussi Paris, 18 janv. 1823, R. *Rente constituée*, 29); ... L'action par laquelle le créancier d'une indemnité, accordée par le Gouvernement à raison de la confiscation d'un navire, réclame d'un tiers, qui l'a indûment touchée à sa place, la restitution de cette indemnité ou des valeurs données en payement (Civ. 4 mai 1836, R. *Droit maritime*, 2196); ... L'action en restitution d'une somme que l'on avait été condamné à payer, faute de représenter des quittances retrouvées depuis le jugement (Douai, 10 mai 1842, D.P. 43. 2. 10); ... L'action en nullité d'un testament formée par l'héritier naturel contre l'héritier institué, lorsque cette action a pour unique objet la nullité du testament sans aucun mélange de pétition d'hérédité ou de demande en partage (Orléans, 21 août 1829, R. 102, note 1); ... L'action tendant à faire cesser le trouble de fait apporté à la jouissance d'un immeuble pour dégradations commises sur un mur mitoyen par le propriétaire voisin, à la condition toutefois que l'auteur du trouble ne prétende aucun droit sur la chose (Civ. 28 août 1877, D.P. 78. 1. 213); ... L'action dirigée contre un partage d'ascendant, dans le cas où il résulte des dispositions de l'acte, combinées avec celles faites par préciput, que l'un des copartageants a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet (Req. 30 déc. 1847, D.P. 48. 1. 14; 30 juin 1852, D.P. 54. 1. 434; 17 août 1863, D.P. 64. 1. 29); ... L'action par laquelle une femme mariée sous le régime dotal demande la nullité d'une aliénation de valeurs mobilières comprises dans sa dot, en se fondant sur le caractère frauduleux et fictif de l'acquisition d'immeubles faite à titre de remploi (Aix, 18 mars 1903, D.P. 1904. 2. 252). — Mais cette dernière solution a été contestée (V. la note, D.P. *ibid.* — V. aussi la note de M. Naquet sur le même arrêt, Sir. 1903. 2. 121).

14. Il y a, au contraire, controverse sur le point de savoir quel est le caractère d'un certain nombre d'autres actions. Telle est l'action paulienne, où l'on a voulu voir parfois soit une action mixte (LAROMBIÈRE, *Théor. et prat. des obligations*, t. 2, art. 1167, n° 45. — Grenoble, 2 mars 1875, D.P. 77. 2. 208), soit même une action réelle (Amiens, 16 mars 1839, R. 85). — Il paraît plus exact d'y voir une action personnelle : c'est la solution qui a prévalu dans la doctrine et la jurisprudence (AUBRY ET RAU, t. 4, § 313, p. 131; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 25, n° 146 *bis*; LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 16, n° 464; GARSONNET, t. 7, n° 513). Elle est applicable, non seulement dans le cas où les actes dont la nullité est demandée ne contiennent qu'une aliénation de droits mobiliers (Civ. 13 juill. 1818, R. *Compét. des trib. d'arr.*, 130); mais encore dans ceux où l'action a pour objet de faire annuler une aliénation de droits immobiliers (Req. 27 déc. 1843, R. 85; Civ. 30 juill. 1884, D.P. 85. 1. 62).

15. Telles sont encore l'action du bailleur contre le preneur en déguerpissement des biens loués et l'action en réparations locatives. — L'action en déguerpissement sanctionne à la fois le droit réel de propriété et les obligations nées du contrat de bail. Elle doit donc être, et elle a été, en effet, le plus souvent, considérée comme mixte (Paris, 16 févr. 1808, R. 97; 10 févr. 1853, D.P. 53. 2. 156; 12 mars 1858, D.P. 58. 2. 131; 29 mars 1860, D.P. 60. 2. 185). Certains arrêts cependant l'ont, au contraire, considérée comme personnelle (Req. 14 nov. 1832, R. 97; Bourges, 27 févr. 1852, D.P. 53. 2. 31). — Quant à l'action en réparations locatives, elle sanctionne simplement un droit personnel né du contrat de bail. Elle a donc, avec raison, été déclarée personnelle (Civ. 5 août 1854, D.P. 54. 1. 273; elle a, toutefois, été considérée aussi comme mixte (Rouen, 30 juill. 1855, D.P. 57. 2. 33).

16. Une action personnelle ne cesse pas d'être personnelle pour devenir mixte, alors même qu'elle est jointe à une action réelle, si elle est préjudicielle à celle-ci. Ainsi, sont purement personnelles : ... l'action en nullité d'une obligation et, par suite, en radiation des hypothèques prises en vertu de cette obligation (Req. 1er prair. an 12, R. 104); ... L'action tendant à une restitution de titres et au délaissement d'immeubles que le demandeur prétend lui appartenir d'après ces mêmes titres (Req. 3 févr. 1806, R. 105); ... L'action intentée par les créanciers en nullité d'une vente de biens immobiliers appartenant à un mineur, faite en fraude de leurs droits (Riom, 1er déc. 1808, R. 106); ... L'action formée par l'héritier naturel, contre l'héritier institué, en nullité du testament et en délaissement des biens de la succession (Req. 18 janv. 1820, R. 107).

17. Une action personnelle ne change pas de caractère et ne devient pas réelle par l'effet de conclusions additionnelles tendant à l'affectation hypothécaire des immeubles du débiteur (Req. 2 avr. 1833, R. *Droits civils*, 314).

§ 2. — *Actions réelles.*

18. L'action réelle diffère essentiellement, dans sa nature et ses effets, de l'action personnelle. Tandis que celle-ci dérive de l'obligation de la personne, elle a pour principe ce qu'on est convenu d'appeler un droit dans la chose, *jus in re*, autrement dit la propriété même de la chose ou l'un de ses démembrements, et, dans certains cas, un droit réel équivalant à un démembrement de la propriété. — De même que l'action personnelle suit les personnes obligées, l'action réelle s'attache à la chose et la suit en quelques mains qu'elle puisse passer, quoique le détenteur n'ait contracté aucune obligation personnelle, et malgré la bonne foi de sa possession. L'un des attributs distinctifs de l'action réelle, c'est de reposer sur un droit absolu, c'est-à-dire sur un droit qui s'exerce, non pas seulement contre une personne déterminée, mais contre tous ceux qui viennent à méconnaître ce droit.

19. Si les actions personnelles sont innombrables, le nombre des actions réelles est, au contraire, étroitement limité; le nombre des droits réels qui leur donnent naissance est, en effet, fixé par la loi elle-même, et les particuliers ne peuvent pas en créer de nouveaux, parce que l'organisation de la propriété est d'ordre public.

20. La principale des actions réelles est celle qui garantit le droit de propriété : c'est l'action en revendication. — Il existe deux actions en matière de servitude : l'action confessoire, par laquelle le demandeur soutient son droit à une servitude, et l'action négatoire, par laquelle le demandeur prétend que son immeuble n'est pas grevé de servitude. — Sont également réelles les actions sanctionnant les droits réels d'usufruit, d'usage, d'habitation, de superficie, d'emphytéose, de privilège, d'hypothèque et de gage; la possession, lorsque celle-ci est annale, paisible, publique et non précaire; l'action en pétition d'hérédité, qui sanctionne les droits de succession *ab intestat* ou testamentaire, et, si on lui reconnaît le caractère de droit réel, le droit d'antichrèse; l'action en radiation d'une inscription hypothécaire, lorsqu'elle est fondée sur un vice de forme de l'inscription.

21. Ont encore été considérées comme réelles : ... les demandes à fin d'ordre (Req. 13 juin 1809, R. *Ordre*, 294; 1er oct. 1825, R. *Régl. des juges*, 9; 28 févr. 1842, R. *Ordre*, 500; Paris, 31 mai 1826, R. *Régl. des juges*, 103); ... L'action de la femme en revendication de ses immeubles dotaux aliénés pendant le mariage (Civ. 29 avr. 1835, R. *Compét. civ.*, 152); ... L'action en maintien d'un droit d'usage sur un immeuble, dirigée contre le détenteur (Civ. 29 avr. 1833, R. 127);

... L'action en payement de la valeur de la mitoyenneté, exercée par le propriétaire sur lequel la mitoyenneté a été acquise (Paris, 22 févr. 1866, R. Vente, 1096. — V. également Req. 21 mars 1843, R. 124); ... L'action à fin de reconstruction d'un mur mitoyen (Bordeaux, [illegible] 1882, Sir. 1883. 2. 158 et S. 12); ... L'action tendant à faire déclarer que le détenteur d'un immeuble n'en est pas le vrai propriétaire, mais n'est que le prête-nom d'un tiers (Req. 5 mai 1829, R. *Règl. de pr.*, 20).

22. Enfin, suivant plusieurs arrêts, dont la doctrine est d'ailleurs contestable, seraient encore réelles : ... l'action en dommages-intérêts pour préjudice résultant d'une prise d'eau dans un temps prohibé, lorsqu'il y a débat sur l'application de la prohibition au défendeur (Req. 8 avr. 1829, R. 126); ... L'action par laquelle un voisin réclame contre le propriétaire d'un four à chaux l'observation des prescriptions de l'arrêté d'autorisation (Dijon, 16 nov. 1877, Sir. 1879, 2. 77, et S. 11); ... L'action en expulsion d'un locataire ou fermier (Caen, 28 mars 1887, D.P. 87. 2. 185 et note); ... La demande tendant à la nomination d'un expert, à l'effet de constater matériellement l'état de certains travaux et leur malfaçon de nature à donner lieu dans la suite à une action en exécution de mandat (Paris, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 510).

23. Il semble qu'on doive également, en principe et sauf exception, classer parmi les actions réelles les trois actions divisoires (action de bornage, *finium regendorum*; action en partage d'une succession, *familiæ erciscundæ;* action en partage d'un chose indivise quelconque, *communi dividendo*), car elles sont fondées essentiellement sur des droits réels. La question est, toutefois, controversée. — En ce qui concerne l'action en bornage, l'hésitation ne paraît pas permise : le Code civil a fait du bornage une véritable servitude (art. 646), c'est-à-dire un droit réel, et, par cela même, l'action en bornage, qui garantit ce droit, doit être réelle (Req. 3 févr. 1823, R. 249. — Colmet-Daage, Boitard et Glasson, t. 1, p. 141; Garsonnet, t. 1, n° 321). — Quant aux deux actions en partage, les copropriétaires ne sont tenus de les subir qu'en tant que détenteurs des biens indivis; ce qui doit, ce semble, les faire considérer comme des actions réelles (Carré, Larombière, t. 1, art. 1136, n° 18; Garsonnet, *loc. cit.;* Naquet, p. 218). Toutefois, elles ont été considérées par plusieurs auteurs, soit comme purement personnelles (Aubry et Rau, t. 8, § 746, p. 122; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.*), soit par des arrêts anciens, comme mixtes (Bruxelles, 3 mai 1828, R. *Compét. civ.*, 64; Paris, 22 nov. 1838, R. 143; Colmar, 27 déc. 1848, D.P. 50. 5. 12).

L'intérêt de la controverse est, d'ailleurs, plus théorique que pratique. L'utilité de la division des actions personnelles et réelles se présente surtout en ce qui concerne la compétence; or, à cet égard, la loi a établi, dans la plupart des cas où les actions divisoires peuvent être exercées, des règles de compétence spéciales, indépendantes du caractère à attribuer à ces actions.

Il faut observer que les actions divisoires, bien que réelles en principe, deviennent mixtes dans les cas, très rares il est vrai, où l'indivision qu'elles tendent à faire cesser a été l'objet d'une convention entre les coïntéressés.

24. La pétition d'hérédité est également, en principe, une action réelle; il en serait autrement, toutefois, si elle était intentée contre des débiteurs héréditaires, elle constituerait alors une action personnelle. Mais cette hypothèse ne pourrait guère se réaliser que dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire si l'héritier agissait contre un débiteur de la succession qui se prétendrait lui-même héritier, ou contre un héritier apparent, afin de recouvrer les sommes par lui touchées pour le compte de la succession (Comp. : Garsonnet, t. 1, n° 332; Naquet, *Rev. de législ.*, 1874, p. 224).

25. Une action, réelle par son objet, conserve ce caractère alors même que des conclusions à fin de dommages-intérêts y auraient été jointes (Garsonnet, t. 1, n° 320; Larombière, *op. cit.*, t. 1, art. 1136, n° 20. — Amiens, 13 nov. 1824, R. 114; Req. 3 août 1847, D.P. 47. 1. 321). Ainsi jugé en ce qui concerne : ... l'action en délaissement d'un immeuble prétendu usurpé, dirigée contre un tiers détenteur; ... L'action en exécution d'une convention par laquelle un propriétaire a établi sur son héritage un droit de passage au profit de l'héritage voisin, et en interprétation de ce contrat (Civ. 9 mai 1870, D.P. 71. 1. 44. — V. toutefois, *contra:* Metz, 11 mai 1869, D.P. 69. 2. 208).

§ 3. — *Actions mixtes.*

26. L'action mixte est celle qui a son principe tout à la fois dans une obligation personnelle et dans un droit réel. Elle consiste, en réalité, dans la réunion de deux actions intimement liées et qui tendent, l'une et l'autre, au même objet.

27. On peut citer comme ayant le caractère d'actions mixtes celles par lesquelles le demandeur, ayant acquis un bien ou un droit réel par un acte translatif de propriété, poursuit l'exécution de cet acte. Telle sera l'action de l'acheteur, du donataire, du légataire, intentée contre le vendeur, le donateur ou l'héritier, afin de contraindre ces derniers à l'exécution de leur obligation de donner. En effet, la propriété est aujourd'hui transférée et les droits réels sont créés par le seul échange des consentements (V. *Obligations*); l'action de l'acquéreur a donc le double but, d'une part, de faire reconnaître sa propriété et, d'autre part, d'obtenir la mise à sa disposition de la chose ou du droit par l'exécution de l'obligation de donner qui pèse sur le défendeur. — Sont mixtes, par application de ce principe : ... l'action de l'acquéreur en délivrance de la chose vendue (Req. 2 févr. 1809, R. 146); ... L'action tendant à la réalisation par-devant notaire d'une vente immobilière sous seing privé, en ce qu'elle a pour but nécessaire le délaissement des immeubles vendus (Req. 31 mai 1837, Sir. 37. 1. 631).

28. Constituent aussi des actions mixtes : les actions en nullité, rescision, résolution ou réduction des contrats translatifs de droits réels immobiliers dirigées contre l'acquéreur ou le donataire ou leurs ayants cause à titre universel : dans ces actions, en effet, le demandeur se prétend à la fois créancier et propriétaire ou titulaire d'un droit réel. Telle est l'action en résolution d'une vente d'immeubles, intentée contre l'acquéreur pour défaut de payement du prix (Civ. 8 avr. 1862, D.P. 62. 1. 332; Lyon, 31 août 1849, D.P. 49. 2. 233; Rouen, 30 avr. 1870, Sir. 71. 2. 75 et S. 17; Nancy, 10 juin 1871, Sir. 71. 2. 130 et S. 17). — Mais l'action exercée contre le tiers détenteur après résolution du contrat de vente prononcé contre le premier acquéreur, serait purement réelle (Req. 3 août 1847, D.P. 47. 1. 321).

Telles sont encore : ... l'action en révocation d'une donation immobilière pour inexécution des conditions (Agen 20 janv. 1868, Sir. 68. 2. 43, et S. 17); ... L'action en rescision d'une vente d'immeubles pour cause de lésion de plus des sept douzièmes (Civ. 5 nov. 1806, R. 149; 13 févr. 1832, R. 148; Paris, 13 mars 1817, *ibid.;* Bourges, 25 janv. 1832, R. 167; Trib. civ. Seine, 9 mars 1828, *ibid.;* ... L'action en résolution d'une promesse de vente immobilière, intentée contre l'acheteur pour défaut de réalisation de ladite promesse de vente (Req. 26 mars 1884, D.P. 84. 1. 403).

29. On a encore considéré comme mixtes : ... l'action intentée contre un héritier tant en cette quantité que comme détenteur des biens hypothéqués à la créance du demandeur (Civ. 10 déc. 1906, R. 139); ... L'action en payement d'arrérages et en délivrance de titre nouveau d'une rente que l'on prétend établie sur les immeubles possédés par le défendeur (Poitiers, 22 déc. 1837, R. 142. — V. aussi Req. 8 déc. 1829, R. 141); ... L'action en reconnaissance d'écriture d'un acte sous seing privé et en réalisation d'une vente contenue dans cet acte (Req. 31 mai 1837, R. 147); ... L'action de l'acquéreur dépossédé par l'effet d'une surenchère, qui réclame contre l'adjudicataire le remboursement de ses frais et loyaux coûts et conclut à ce que le montant de la condamnation par lui requise soit prélevé sur l'immeuble adjugé (Bordeaux, 5 juill. 1833, R. *Vente publ. d'immeubles* 2153); ... La demande tendant à faire cesser l'administration d'un curateur à une succession vacante en partie immobilière, et à faire nommer un séquestre (Bourges, 5 août 1820, R. 151).

30. Sur la nature des actions divisoires (actions en bornage et en partage), V. *supra*, n° 23.

Art. 2. — Actions mobilières et immobilières.

31. Les actions sont mobilières ou immobilières suivant qu'elles ont pour objet un meuble ou un droit mobilier, un immeuble ou un droit immobilier. Elles diffèrent entre elles à plusieurs points de vue. Ainsi : 1° les premières peuvent être soumises au juge de paix, qui ne peut connaître des secondes, sauf quand il s'agit d'actions possessoires. — 2° Les actions mobilières se portent devant le tribunal du domicile du défendeur, les actions immobilières devant celui de la situation des immeubles litigieux, obligatoirement si elles sont réelles, facultativement si elles sont mixtes. — 3° Les premières ne sont susceptibles d'être exercées que par la voie du pétitoire, les secondes peuvent l'être par la voie du pétitoire et par celle du possessoire. — On peut ajouter que les actions immobilières ne tombent point de plein droit, comme les actions mobilières, dans l'actif de la communauté conjugale; qu'elles ne sont pas comprises dans les legs à titre universel du mobilier, et qu'elles ne peuvent, quand elles appartiennent à une femme mariée ou à un mineur, être exercées par le mari ou le tuteur sans le concours de la femme ou l'autorisation du conseil de famille.

32. L'action mobilière ne doit pas être confondue avec l'action personnelle; toute action mobilière n'est pas nécessairement personnelle. Ainsi la revendication d'un meuble perdu ou volé contre le tiers acquéreur (C. art. civ. 2279 et 2280) est une action réelle, quoique mobilière. A l'inverse, si les actions immobilières sont le plus souvent réelles, elles peuvent avoir exceptionnellement le caractère d'actions personnelles, comme dans le cas où l'on se serait engagé à fournir une certaine étendue de terrain *in genere.*

33. On doit considérer comme mobilière toute action dont l'objet est d'obtenir une chose qui, aux termes des art. 527 à 537 C. civ., est réputée meuble par sa nature ou par la détermination de la loi. Sont mobilières, par exemple : l'action en payement d'une somme d'argent ou de toute autre chose mobilière; l'action en résolution, en réduction ou en nullité, portant sur des meubles; les actions qui ont pour objet l'exercice d'un droit mobilier, alors même qu'elles tendraient à la délivrance d'un immeuble, quand elles résultent de simples droits personnels de jouissance, comme l'action en

délivrance intentée par le fermier ou par le locataire contre le bailleur de la ferme ou de la maison.

On peut encore citer : ... l'action d'un cohéritier en restitution de fruits perçus par son cohéritier depuis l'ouverture de la succession (Agen, 11 nov. 1830, R. *Succession*, 1239) ; ... L'action d'un cohéritier en rapport du prix d'une adjudication (Orléans, 13 août 1817, R. *Matières somm.*, 32) ; ... L'action en reprise de sommes réputées propres à l'un des époux ; ... L'action en payement de l'indemnité due pour le passage d'un fonds enclavé (Grenoble, 7 janv. 1845, D.P. 45. 2. 160) ; ... L'action en dommages-intérêts formée par des habitants d'une commune contre un individu forain pour avoir illégalement exercé au préjudice de leurs troupeaux un droit de vaine pâture sur le territoire de la commune (Req. 8 mai 1838, R. 163) ; ... L'action en payement des arrérages d'une rente foncière (Req. 26 janv. 1863, D.P. 63. 1. 425 ; Rennes, 19 janv. 1814, R. 162. — GARSONNET, t. 1, n° 335). Toutefois, si le titre constitutif de la rente était contesté, l'action deviendrait immobilière, car le débat porterait sur un droit immobilier.

34. Les actions immobilières sont moins nombreuses que les actions mobilières ; mais elles sont plus variées, à raison des divers démembrements dont la propriété immobilière est susceptible et qui font que les actions se présentent sous divers aspects, selon qu'il s'agit de la propriété entière, de l'usufruit, des servitudes, des droits hypothécaires, ou même de la simple possession, laquelle donne lieu (V. *supra*, n° 31-3°) à un genre d'action non admis pour les choses mobilières.

Comme exemple d'actions immobilières, on peut citer : ... l'action en partage et en licitation d'immeubles indivis (Cons. d'Et. 28 févr. 1866, D. P. 66. 3. 107) ; ... L'action à fin d'interprétation et d'exécution d'un contrat constitutif de servitude (Civ. 9 mai 1870, D.P. 71. 1. 44) ; ... L'action en dommages-intérêts fondée sur l'inexécution d'une promesse verbale de vente d'immeuble, alors que cette promesse est contestée (Civ. 9 avr. 1879, D.P. 79. 1. 261). Il y a lieu d'ajouter l'action hypothécaire (GARSONNET, t. 1, p. 529, note 21 ; AUBRY ET RAU, t. 2, § 165, p. 24, note 4). — Suivant une opinion, toutefois (DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. 10, n°s 471 et 472), l'hypothèque constituerait un droit mobilier toutes les fois qu'elle garantit une créance mobilière, ce qui est le cas le plus fréquent, et, par suite, l'action hypothécaire serait mobilière dans le même cas.

35. Une action peut avoir pour objet à la fois des immeubles et des meubles. Tel sera le cas d'une vente de maison avec le mobilier qu'elle renferme ; l'action sera alors en partie mobilière, en partie immobilière.

36. Quand il s'agit d'une obligation alternative portant sur des meubles ou sur des immeubles, la nature de l'action demeure en suspens tant que l'option n'est pas faite. — Il en est autrement s'il s'agit d'une obligation facultative : l'action a toujours le caractère de l'objet dû, sans que l'on ait à s'occuper de la chose qui est *in facultate solutionis*. Par exemple, l'action en rescision d'une vente d'immeuble pour cause de lésion de plus des sept douzièmes est immobilière, car elle a pour objet la restitution de l'immeuble, quoique l'acheteur puisse éviter cette restitution en payant le supplément du juste prix, déduction faite d'un dixième ; ce supplément de prix est seulement *in facultate solutionis* (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, p. 147, 148 ; GARSONNET, t. 1, p. 337-2 et 3 ; AUBRY ET RAU, t. 2, § 165, p. 26. — Bourges, 25 janv. 1832, R. 167 ; Trib. civ. Seine, 9 mars 1838, R. 167).

37. Le caractère mobilier ou immobilier de l'objet peut quelquefois dépendre de l'usage auquel le destine celui qui s'en rend acquéreur ; l'action qui tend à obtenir cet objet sera donc alors, suivant les cas, mobilière ou immobilière. Par exemple, celui qui a acheté une maison pour la conserver aura une action immobilière ; si c'est une maison à démolir, qui fait l'objet de l'acquisition, l'action sera mobilière, car les matériaux qui composent la maison deviennent meubles aussitôt qu'ils sont séparés (GARSONNET, t. 1, n° 337-1 ; DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 10, n°s 159 et s.). — Pour le même motif, on devra considérer comme mobilière l'action par laquelle l'acquéreur d'une coupe de bois réclame du propriétaire de la forêt l'autorisation d'abattre les bois vendus et de séparer ces bois du sol dont ils font partie (Civ. 5 oct. 1813, R. 158. — GARSONNET, *loc. cit.* ; DEMOLOMBE, n° 163). Il en est de même de l'action ayant pour objet la restitution ou le remplacement d'arbres abattus, et fondée uniquement sur la possession de ces arbres (Civ. 14 nov. 1849, D.P. 50. 1. 10).

SECT. 3. — Exercice des actions.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

38. L'exercice de toute action judiciaire nécessite chez le demandeur la réunion de quatre conditions : 1° un intérêt ; 2° un droit légal ; 3° la qualité ; 4° la capacité. — A l'occasion de l'exercice des actions se posent deux autres questions, celles de savoir : 1° par qui et contre qui l'action doit être exercée ; 2° à quels caractères on reconnaît les qualités de demandeur et de défendeur.

§ 1er. — *Intérêt de l'action.*

39. — 1° *Défaut d'intérêt.* — C'est un principe fondamental qu'on ne peut exercer une action qu'autant qu'on y a intérêt, et dans la mesure de cet intérêt. L'absence d'intérêt exclut la recevabilité de l'action (Caen, 25 oct. 1892, D.P. 93. 2. 577). Par application de ce principe, l'action formée par le porteur d'un titre exécutoire contre son débiteur a été déclarée non recevable, pour défaut d'intérêt (Amiens, 31 août 1827, R. 170). Il en est autrement toutefois lorsque cette action tend à lui procurer un droit que son titre ne lui confère point, comme un droit d'hypothèque (Metz, 12 mai 1818, *ibid.*). — Jugé, de même : ... que le créancier muni d'un titre exécutoire a intérêt et, par suite, est recevable à agir contre son débiteur en retard, lorsque son titre ne lui confère aucune garantie hypothécaire et n'attache pas à la demeure l'effet de faire courir les intérêts moratoires (Colmar, 24 juill. 1851, D.P. 52. 2. 294) ; ... Que le créancier porteur d'un titre exécutoire relatif à une créance non liquide peut agir en justice contre son débiteur afin de faire liquider sa créance (Chambéry, 19 févr. 1875, D.P. 76. 2. 236) ; ... Qui, sans cela, ne pourrait servir de base à aucune poursuite (Paris, 30 mars 1867, D.P. 68. 2. 76). Enfin, le créancier muni d'un titre authentique est en droit d'actionner les héritiers de son débiteur, lorsque ceux-ci soutiennent que la dette est pour une partie prescrite, et prétendent qu'ils sont libérés pour le surplus, parce qu'ayant accepté la succession de leur auteur sous bénéfice d'inventaire, ils ont réalisé l'actif, en ont partagé le produit entre les créanciers et ont reçu décharge définitive de leur gestion (Req. 13 août 1874, D.P. 75. 1. 215).

40. Une partie ne peut, faute d'intérêt, se faire un grief contre un arrêt de ce qu'il fait mention d'un jugement qu'elle prétend n'avoir pas existé, quand le dispositif de cet arrêt lui est entièrement favorable en ce qu'il lui conserve des droits dont son adversaire voulait la priver par une fin de non-recevoir (Req. 20 août 1807, R. 173) ; ... ni attaquer un jugement par requête civile en ce qu'il lui a adjugé plus qu'elle n'avait demandé (Req. 3 juin 1807, *ibid.*) ; ... ni attaquer un jugement sous prétexte qu'il lui a adjugé en une certaine qualité ce qu'elle réclamait à un autre titre, quand c'est dans l'intérêt même de cette partie que l'allocation a été ainsi prononcée (Lyon, 14 juill. 1828, R. *Arbitrage*, 1328) ; ... ni demander la nullité d'une sentence arbitrale, sous le prétexte que le tiers arbitre ne s'est pas borné à adopter l'avis de l'un des deux arbitres, mais a apporté une modification à l'avis de l'arbitre auquel il s'est rallié, alors qu'en fait la modification était favorable à cette partie (Civ. 5 juill. 1897, D.P. 97. 1. 552). — De même une partie peut être déclarée non recevable à réclamer l'exécution rigoureuse d'une transaction intervenue entre elle et un tiers, quand l'exécution que la transaction a reçue est plus favorable à cette partie que celle fixée par le contrat lui-même (Req. 21 févr. 1822, R. 181). — De même encore, une partie saisie n'est pas recevable à former une action en désaveu contre son avoué, sous prétexte que celui-ci a obtenu, au nom de son client et sans pouvoir spécial, plusieurs remises successives d'adjudication, alors qu'elles étaient dans l'intérêt du réclamant (Req. 22 juin 1837, R. *Désaveu*, 69).

41. Par application du même principe, celui qui, en sa qualité de propriétaire, est la partie principalement intéressée dans un procès ne peut se faire un moyen de cassation de ce que l'appel du jugement rendu en sa faveur n'a été interjeté que vis-à-vis de lui, et non vis-à-vis du fermier avec lequel ce jugement avait été rendu ainsi qu'avec lui (Req. 14 déc. 1807, R. 174) ; ... Celui contre qui des dommages-intérêts ont été prononcés est sans intérêt à se plaindre de ce qu'ils ont été attribués, non à l'adversaire, mais à une œuvre pie (Req. 22 nov. 1809, R. 176) ; ... Une partie n'est pas fondée à se plaindre d'avoir été déclarée non recevable dans un appel lorsque l'arrêt critiqué porte que l'appel, fût-il recevable, serait certainement mal fondé (Req. 11 avr. 1811, R. *Disp. entre vifs et test.*, 3230-2°) ; ... Une commune est non recevable à réclamer une servitude, par exemple un droit de passage sur un fonds particulier, lorsqu'elle ne la réclame pas pour le service d'un autre fonds à elle appartenant (Rennes, 11 août 1818, R. 178) ; ... Un créancier hypothécaire n'est pas admissible à agir par voie d'expropriation lorsqu'il est évident, et d'après son inscription prise en temps non utile, et d'après le prix réel de l'immeuble, que les fonds seront absorbés par la créance d'un tiers dont l'hypothèque prime la sienne (Rouen, 14 déc. 1816, R. 179. — *Contra* : Civ. 10 févr. 1818, Paris, 8 févr. 1819, R. *Vente publ. d'imm.*, 137). De même, lorsque l'un des créanciers a été colloqué pour toute sa créance, les autres créanciers ne sont pas recevables à attaquer le jugement de collocation, en alléguant la prescription d'une partie de cette créance, si l'autre partie, non prescrite, suffit pour absorber la somme à distribuer (Req. 14 nov. 1826, R. *Emigré*, 240). De même encore, un créancier est sans intérêt à critiquer le payement fait par son débiteur à un tiers, dès que la nullité de ce payement ne pourrait lui profiter (Req. 7 nov. 1821, R. 180). Une partie n'est pas fondée à se plaindre de l'insuffisance des dommages-intérêts auxquels son adversaire a été condamné, quand le jugement n'a fixé la quotité de ces dommages-intérêts que sous la réserve du droit laissé aux parties d'en faire régler le mon-

[illegible] par les experts [illegible] 1822, R. 182). — La disposition [illegible] qui met les dépens ne [illegible] la partie qui a succombé, puisque, loin de lui causer aucun grief, elle lui est au contraire favorable ([illegible] 1830, R. Société, 887).

42. [illegible] de prix, en vertu de [illegible] que le vendeur ne saurait [illegible] attaquer, comme irrégulier, le jugement qui a prescrit une ventilation à l'effet d'estimer jusqu'à quelle somme telle partie des biens vendus, sur laquelle porte la surenchère, est entrée dans le prix total : il n'appartiendrait qu'à l'acquéreur ou aux surenchérisseurs d'attaquer cette disposition (Bourges, 1er août 1829, R. *Expertise*, 81); ... Que celui qui, sur des offres réelles à lui faites par son débiteur, a déclaré n'avoir plus rien de commun avec celui-ci, en ce qu'il a cédé ses droits à un tiers, n'est pas recevable à exercer ultérieurement une action à raison des mêmes droits (Liège, 3 juill. 1834, R. *Oblig.* 185); ... Qu'il ne résulte aucune ouverture à cassation au profit d'une partie de ce que les juges ont rejeté une preuve offerte par son adversaire (Req. 17 mai 1830, R. *Jugement par déf.*, 227); ... Ou de ce que quelques-uns de ses [illegible] ont été omis, en matière divisible, dans les actes de la procédure (Req. 23 août 1831, R. *Cassat.*, 304); ... Qu'une partie ne peut se faire un moyen de cassation contre un arrêt soit de ce qu'elle aurait usé, pour se défendre, d'une latitude plus grande que ne le permettait la loi (Req. 9 juill. 1834, R. *Enregistrement*, 2190); ... Soit de ce qu'au lieu d'annuler, conformément à ses conclusions, un jugement irrégulier, avant de statuer au fond, l'arrêt attaqué s'est borné à prononcer sur le fond (Req. 7 mars 1833, R. *Cassat.*, 304); ... Que l'héritier du sang, lorsqu'il existe un héritier institué ou légataire universel, est sans qualité, à défaut d'intérêt, pour provoquer la nullité d'un legs, ce droit n'appartenant qu'au légataire universel ou à l'héritier institué (Civ., 22 juill. 1835, et sur renvoi, Montpellier 10 févr. 1836, R. *Substitut*, 180. — V. aussi, Angers, 21 mai 1894, D.P. 94. 2. 595); ... Que celui qui n'a point la qualité de réservataire ne peut être admis à discuter, dans une succession, si le légataire universel du *de cujus* a eu la saisine ou a obtenu régulièrement la délivrance de son legs (Req. 6 mars 1895, D.P. 95. 1. 237); ... Que la demande en nullité d'un testament, formée par un héritier naturel non réservataire, n'est pas recevable lorsqu'il existe deux autres testaments qui l'excluent, en cas d'annulation du premier (Pau, 21 févr. 1835, R. 192. — V. aussi Req. 10 juill. 1883, D.P. 84. 1. 159); ... Qu'un héritier légitime ne peut réclamer contre des légataires particuliers la restitution des fruits de leurs legs, sous prétexte que la délivrance de ces legs leur a été faite, non par lui, mais irrégulièrement par le donataire de l'usufruit des biens du défunt; car, en supposant que les légataires n'aient pas eu droit aux fruits dont il s'agit, ceux-ci auraient appartenu au donataire, et non à l'héritier (Req. 5 avr. 1836, R. *Disp. entre vifs et test.*, 2400); ... Qu'un propriétaire n'est pas fondé à demander la rescision du bail principal, pour infraction à la défense de sous-louer, quand, au moment de sa demande, la sous-location, qui, d'ailleurs, ne lui a causé aucun préjudice, se trouve déjà résiliée (Req. 29 mars 1837, R. *Louage*, 458).

43. Enfin, il a été décidé, toujours par application de la même règle : ... que celui qui est personnellement obligé à un fait, par exemple à une restitution, n'est pas fondé à se plaindre de ce que la solidarité à raison de ce fait a été prononcée contre lui et les autres parties en cause (Civ. 12 juill. 1837, R. *Oblig.*, 4520); ... Que le propriétaire qui a concédé à une personne, à l'exclusion de toutes autres, la faculté d'acheter sa propriété, est non recevable, pour défaut d'intérêt, à se plaindre de ce que cette personne, même avant d'avoir exercé la faculté dont il s'agit, a associé un tiers au bénéfice de son acquisition quand elle l'aura réalisée (Req. 17 juin 1839, R. *Oblig.*, 1078); ... Qu'une fille est non recevable à se pourvoir contre l'ordonnance qui autorise son beau-frère à joindre à son nom celui de leur père et beau-père, quand ce pourvoi n'est fondé sur l'allégation d'aucun préjudice (Cons. d'Et. 21 juin 1839, R. *Nom*, 58. — *Contra* : Civ. 16 mars 1841, *ibid.*, 57); ... Que l'un de deux copropriétaires ne peut agir au possessoire contre l'autre, à raison des travaux faits par celui-ci sur le terrain dont la jouissance est commune entre eux, s'il ne prouve que ces travaux lui portent un préjudice quelconque (Civ. 21 mai 1833, R. *Action possessoire*, 77); ... Qu'un propriétaire peut, pour donner du jour à sa maison, être autorisé à faire blanchir, à ses frais, le mur peint en noir de son voisin, sans que celui-ci puisse s'y opposer, s'il ne résulte pour lui aucun préjudice de ce changement (Trib. civ. Péronne, 2 déc. 1836, R. *Propriété*, 56); ... Que le notaire, dépositaire d'un testament, contenant interdiction pour le légataire universel d'aliéner les biens de la succession jusqu'à l'extinction de rentes faisant l'objet de legs particuliers, ne peut être actionné par les légataires particuliers, pour avoir négligé de mentionner la clause restrictive des droits du légataire universel en lui délivrant le certificat de propriété des rentes sur l'Etat dépendant de la succession ; ... Qu'en effet, le testament ne conférant aux légataires particuliers aucun droit de s'opposer à l'aliénation desdites rentes, déclarées par la loi insaisissables, le défaut de mention dans le certificat ne leur causait aucun préjudice (Bordeaux, 2 juin 1853, D.P. 54. 5. 659); ... Que les créanciers d'une faillite sont sans intérêt à poursuivre un notaire qui a délivré à leur débiteur, dont il ignorait la faillite, un acte de notoriété à l'effet d'obtenir un nouveau certificat d'inscription au Grand-Livre, alors même que cet acte aurait dû être dressé, aux termes de la loi du 28 flor. an 7, par le juge de paix du domicile du défunt (Req. 8 mai 1854, D.P. 54. 1. 146); ... Que le maire d'une commune est non recevable à intenter contre le maire d'une commune limitrophe une action tendant à faire déclarer que le domicile d'un particulier est situé dans la commune par lui représentée, alors qu'il ne justifie d'aucun intérêt né et actuel, et se borne à demander, en termes généraux, qu'il soit défendu au maire de l'autre commune de faire aucun acte, et d'exercer aucun droit se rattachant audit domicile (Douai, 27 mars 1878, D.P. 78. 2. 86); ... Que lorsque, devant une cour d'appel, un préfet a conclu à ce que la cour prononçât la validité des arrêtés qu'il pourrait prendre pour la police, l'hygiène et la pêche, la cour peut, sans commettre aucun excès de pouvoir et sans violer aucune loi, se déclarer incompétente pour statuer à cet égard et condamner le préfet à une partie des dépens, si le préfet n'avait aucun intérêt à ce que la cour fît droit aux conclusions par lui prises (Req. 21 févr. 1893, D.P. 93. 1. 319).

44. Un intérêt trop minime rendrait également l'action non recevable. Ainsi, un arrêt a pu déclarer irrecevable l'action en dommages-intérêts dirigée contre un éditeur par le traducteur d'un ouvrage édité par lui, qui se plaignait de ce que le nom de l'auteur original n'avait pas été accompagné de ses titres de noblesse, et, en second lieu, de ce que, dans une lettre reproduite à la préface, la voyelle *o*, usitée dans l'ancienne orthographe, avait été remplacée par la voyelle *a* (Paris, 18 juin 1883, D.P. 85. 2. 192). D'autre part, le Conseil d'Etat a considéré comme fondée sur un intérêt trop éloigné, et a, par suite, rejeté le recours par lequel les membres d'une société d'apiculture attaquaient des règlements imposant certaines précautions aux apiculteurs d'un département dans lequel ils n'étaient eux-mêmes ni propriétaires, ni domiciliés (Cons. d'Et. 30 mars 1867, D.P. 68. 3. 1).

45. Dans un grand nombre d'autres hypothèses, au contraire, la jurisprudence a considéré l'intérêt du demandeur comme suffisant, et déclaré, par suite, son action recevable. — Ainsi, décidé : qu'un failli, quoique dessaisi de l'administration de ses biens, peut n'être pourtant pas sans intérêt dans les procès élevés à raison de sa faillite; d'où il suit que le tribunal peut, après constatation de l'intérêt du failli dans l'instance, l'admettre à défendre ses droits (Req. 19 avr. 1826, R. *Faillite*, 207); ... Que, de même, le défendeur à une action immobilière exercée au nom d'un mineur est fondé à invoquer la nullité de la délibération du conseil de famille en vertu de laquelle l'action a été intentée; car il a évidemment intérêt à ne pas laisser exister, au profit du mineur, une nullité dont celui-ci pourrait, plus tard, se prévaloir pour faire anéantir le jugement, s'il lui était défavorable (Bruxelles, 26 juill. 1831, R. *Minorité*, 253); ... Que les marchands en détail d'une ville peuvent s'opposer à ce que les commissaires-priseurs vendent aux enchères des marchandises neuves, sans l'accomplissement des formalités voulues par les décrets de 1811 et 1812, ou demander des dommages-intérêts contre ceux qui ont fait procéder à une pareille vente (Civ. 12 juill. 1836, R. 206; Metz, 13 févr. 1830 et 1er juin 1833, *ibid.*); ... Que le créancier dont on prétend faire annuler l'inscription hypothécaire comme ayant été prise sur une succession bénéficiaire, a intérêt et doit, dès lors, être admis à faire déclarer l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire (Caen, 16 juill. 1834, R. *Succession*, 540); ... Que la demande d'un créancier hypothécaire tendant à l'annulation d'actes qui maintiennent un privilège et l'empêcheraient ainsi de recevoir payement de sa créance présente un intérêt né et actuel, et que, si elle doit avoir pour résultat d'éviter les frais d'un ordre, elle peut être introduite par action principale (Lyon, 27 janv. 1897, D.P. 1901. 1. 321); ... Que toute partie qui a intérêt à soutenir ou contester la validité d'un acte de procédure, a qualité pour soulever toutes les questions se rattachant à l'existence de cet acte; et, par exemple, celui qui a interjeté appel incident, postérieurement à la notification du désistement de l'appelant principal, a qualité pour opposer la non-validité de ce désistement (Civ. 16 avr. 1844, R. *Désistement*, 151); ... Que le vendeur d'un immeuble a intérêt et qualité pour figurer dans une instance engagée entre son acquéreur et un tiers, alors même que le prix de vente lui a été payé intégralement, toutes les fois que l'admission de la demande formée contre ledit acquéreur impliquerait la nullité de la vente et, par suite, exposerait le vendeur à un recours en garantie (Dijon, 10 juin 1891, D.P. 92. 2. 469); ... Que l'héritier qui a cédé ses droits héréditaires n'en est pas moins recevable à demander le partage de la succession et la nullité d'un partage antérieur, s'il résulte de conventions intervenues entre lui et son cessionnaire que celui-ci a consenti à considérer la cession comme non avenue au cas où ledit partage serait annulé (Req. 16 févr. 1892, D.P. 93. 1. 347).

46. 2° *Intérêt moral, d'honneur ou de famille.* — Un intérêt purement moral peut, aussi bien qu'un intérêt pécuniaire, servir de base à une action en justice. Il a été décidé, en ce sens, que toute personne

faisant partie d'une association dont l'objet est illicite, ou prétendu tel, a un intérêt moral, et, par suite, légal, à en provoquer la liquidation, encore que son intérêt pécuniaire soit contraire (Paris, 9 avr. 1897 (1re espèce), D.P. 99. 2. 244). Décidé aussi que le copropriétaire d'un immeuble indivis est recevable à demander la nullité de l'adjudication sur licitation de cet immeuble, à laquelle il n'a pas été partie, alors même que le prix de l'adjudication est égal ou même supérieur à la valeur réelle de l'immeuble, le respect dû à la propriété suffisant pour servir de base à cette action, abstraction faite de toute considération d'intérêt pécuniaire (Paris, 27 févr. 1869, D.P. 69. 2. 169).

47. Une action en justice peut également être basée sur un intérêt d'honneur. Ainsi, le négociant qui, après qu'un atermoiement a été notoirement convenu, quoique non encore souscrit, en faveur d'un de ses débiteurs en état de cessation de payement, a cédé à un tiers sa créance sur ce débiteur, moyennant la somme représentative du taux de l'atermoiement, est recevable dans son action contre le cessionnaire, tendant à faire déclarer qu'il ne lui a pas cédé la créance entière, ce qui serait une indélicatesse contraire à la loyauté du commerce, mais seulement la créance telle qu'elle se trouvait réduite par l'atermoiement qui était de notoriété publique (Req. 5 août 1841, R. 212). De même, un officier ministériel, auquel l'admission en taxe de certains déboursés a été refusée sur le motif que l'acte pour lequel ils ont été exposés ne serait point de sa compétence, est recevable à se pourvoir contre la taxe ainsi établie, bien que le client, reconnaissant la légitimité de la dépense, ait offert d'en payer le montant (Trib. Lille, 28 avr. 1854, D.P. 54. 3. 68).

C'est également sur un intérêt d'honneur qu'est fondée l'action en réparation d'injures ou de diffamation exercée, soit par la personne offensée, soit par ses héritiers après sa mort (V. *infra, Presse-outrage*). — Il faut observer, toutefois, que dans le cas d'une diffamation dirigée contre une profession tout entière, les personnes appartenant à cette profession n'ont un intérêt suffisant pour agir en réparation qu'autant qu'elles ont été personnellement désignées par l'acte diffamatoire. Ainsi décidé pour les employés des magasins de nouveautés (Trib. civ. Seine, 9 juill. 1862, D.P. 62. 3. 64); ... pour les artistes dramatiques (Trib. civ. Seine, 19 août 1863, D.P. 63. 3. 67); ... pour les commerçants en vins (Trib. corr. Seine, 3 janv. 1868, D.P. 68. 3. 23).

48. L'action peut encore être fondée sur un intérêt de famille. Ainsi, les héritiers légitimes, même non réservataires, ont qualité pour contraindre le légataire universel à exécuter les charges de l'institution, quoique non établies en leur faveur, et consistant, par exemple, dans l'obligation d'ériger un monument funéraire au testateur, ou de lithographier des dessins recueillis par celui-ci dans un intérêt archéologique (Grenoble, 16 mai 1842, R. *Disp. entre vifs et test.*, 3539). De même, les parents collatéraux ont un intérêt suffisant pour demander en justice la réparation d'une violation de la sépulture de famille commise par un tiers (Poitiers, 11 août 1873, D.P. 74. 2. 206). — Il en est de même en matière de nullité de mariage. Ainsi, un ascendant a le droit de demander la nullité du mariage contracté par son descendant avec une personne engagée dans les liens d'un premier mariage, bien que ce descendant soit décédé sans postérité et sans avoir fait de dispositions de nature à porter atteinte aux droits successoraux de l'ascendant (Req. 15 nov. 1848, D.P. 48. 1. 247). De même, un beau-frère et une belle-sœur dont le mariage a été annulé peuvent agir en justice pour faire reconnaître leur bonne foi et faire déclarer, par suite, que les enfants nés de leur union ne doivent pas être considérés comme incestueux (Aix, 11 mars 1858, D.P. 71. 5. 11).

49. 3° *Nécessité d'un intérêt né et actuel.* — L'action, pour être recevable, doit être basée sur un intérêt né et actuel ; un intérêt purement éventuel ne suffirait pas (Douai, 15 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 420). Ainsi, un associé n'est pas admissible à se faire déclarer le chef de la société, avec voix prépondérante en certains cas, lorsque sa demande ne repose sur aucun fait préjudiciable à cet associé et ne tend, dès lors, qu'à obtenir des tribunaux, sur le sens de l'acte social, une interprétation sans application actuelle (Amiens, 23 janv. 1839, R. 215). — Par application de la même règle, on ne peut intenter un procès à une personne qui ne réclame aucun droit, pour la faire déclarer non fondée à en réclamer par la suite en une certaine qualité; par exemple, celui qui jouit sans troubles des biens dont l'usufruit lui a été légué par sa femme n'est pas recevable à actionner l'héritier naturel de celle-ci, pour voir déclarer que le demandeur n'est pas seulement usufruitier, mais propriétaire, en vertu de son contrat de mariage, des biens dont il s'agit (Liège, 3 févr. 1841, R. 217). De même, le défendeur en nullité d'un testament pour cause d'insanité d'esprit du testateur ne peut contraindre le demandeur à verser au procès un autre testament postérieur en date et découvert pendant l'instance, par lequel celui-ci est lui-même institué légataire universel (Toulouse, 21 févr. 1854, D.P. 54. 2. 240). De même encore, le bénéficiaire d'un brevet n'a point le droit de traduire un tiers en justice pour lui enjoindre de ne pas enfreindre la loi de son brevet; il peut seulement obtenir devant la juridiction civile ou correctionnelle la réparation du délit, après qu'il a été commis (Paris, 29 déc. 1891, D.P. 95. 1. 181). — Par application de la même idée, il a été décidé, en principe, que l'action en justice aux fins d'interprétation d'un contrat de nature à pouvoir donner lieu à contestation, n'est recevable qu'autant qu'un litige apparaît assez imminent pour constituer l'aliment d'un débat judiciaire; spécialement, que la demande en interprétation d'un acte de concession à perpétuité dans un cimetière est irrecevable alors qu'elle tend à faire déclarer que la commune ne pourra réclamer au concessionnaire une taxe municipale nouvellement établie, alors que l'éventualité de la réclamation de cette taxe au demandeur n'est ni imminente, ni certaine (Rennes, 30 mars 1905, D.P. 1905. 5. 17).

50. Mais on ne pourrait considérer comme une action *in futurum*, basée sur un intérêt purement éventuel, la demande ayant pour objet de faire reconnaître l'existence d'une créance à terme (Bruxelles, 16 mars 1883, S. 31). De même, la créance portant sur des intérêts même non échus peut être l'objet d'une action en justice lorsque, cette créance étant contestée dans son principe, le créancier a un intérêt né et actuel à en faire reconnaître l'existence (Poitiers, 21 déc. 1903, D.P. 1907. 1. 502). Jugé aussi que l'action tendant à faire décider par avance qu'un jugement étranger ne sera pas rendu exécutoire en Belgique ne peut être déclarée non recevable comme constituant une action *in futurum* (Trib. civ. Gand, 19 janv. 1898, D.P. 99. 2. 504).

51. Il faut se garder de confondre l'intérêt qui motive une action judiciaire avec le préjudice souffert, et dont on demande réparation. Le préjudice peut n'être qu'éventuel, et cependant l'action sera recevable si la menace de préjudice est assez sérieuse et imminente pour constituer un intérêt actuel. — Ce principe est reconnu par la doctrine (Garsonnet, t. 1, n° 298; Aubry et Rau, t. 8, § 146, p. 118), et la jurisprudence l'a consacré à plusieurs reprises. Ainsi l'on décide, qu'une action peut être intentée pour faire cesser un fait d'où il ne résulte, il est vrai, aucun dommage actuel, mais qu'on ne pourrait tolérer sans en rendre la répression plus difficile dans le cas où il deviendrait plus tard préjudiciable. Jugé, spécialement, que le riverain d'un cours d'eau non navigable est bien fondé à agir au possessoire contre le riverain opposé qui a construit une digue au milieu de ce cours d'eau, quand la digue dont il s'agit, sans causer présentement aucun dommage au plaignant, est de nature à lui en occasionner dans la suite (Civ. 2 déc. 1829, R. *Act. possess.*, 80; Req. 14 août 1832, R. 79); ... Qu'un tribunal ne peut autoriser le maintien d'une construction contraire à l'exercice d'une servitude, par exemple, d'une servitude de jour, sous le prétexte que le dommage qui en résulte pour le propriétaire du fonds dominant est très léger, si d'ailleurs il est constant que le dommage, léger pour le moment, il est vrai, pourrait devenir considérable, dans le cas où ce propriétaire voudrait faire sur son fonds des dispositions nouvelles (Civ. 18 mai 1835, R. *Servit.*, 1171).

52. Ont été également déclarées recevables : ... la demande à fin de démolition d'un pan de bois servant à exhausser le mur séparatif de deux héritages, et présentant un danger imminent et continuel d'incendie, même avant qu'aucun dommage se soit produit (Bordeaux, 18 mai 1849, D.P. 50. 2. 86); ... L'action contre une usurpation de nom intentée par un fabricant propriétaire du nom, bien qu'il fût établi que l'usurpation ne lui avait causé aucun préjudice et n'avait pas le caractère d'une concurrence déloyale (Civ. 24 déc. 1855, sol. impl., D.P. 56. 1. 66); ... L'action exercée par le vendeur d'un fonds de commerce contre son acquéreur, tendant à faire disparaître de ses enseignes et étiquettes des énonciations de nature à faire confusion entre sa personne et celle du cédant, alors même que celui-ci ne justifiait d'aucun préjudice (Civ. 10 avr. 1866, D.P. 66. 1. 342). — Il a été jugé également : ... que, lorsqu'un arrêté municipal, réglementant l'exploitation des carrières, a interdit d'y employer la poudre à une certaine distance des habitations, le propriétaire d'un immeuble situé dans la zone protégée est recevable à se plaindre de l'inobservation de cet arrêté par l'exploitant d'une carrière voisine qui fait usage de la poudre, sans être tenu de prouver, en outre, qu'il en a souffert un préjudice quelconque (Civ. 29 juill. 1886, D.P. 86. 1. 165); ... Que celui à qui la clause d'un acte interdit de se rétablir et d'exploiter un commerce à aucune époque, a un intérêt actuel et immédiat à ne pas être tenu par cette clause, et qu'il peut en poursuivre la nullité, bien que l'exercice de son droit de commerce ne soit pas entravé actuellement; qu'il suffit que l'existence même de son droit de se rétablir dans l'avenir soit compromise, dès à présent, par les stipulations dont il demande la nullité (Paris, 6 juill. 1893, D.P. 94. 2. 16).

53. L'application du principe est quelquefois très délicate ; il est, en effet, impossible de déterminer les caractères que doit avoir l'éventualité d'un préjudice pour autoriser l'exercice de l'action. La jurisprudence considère la menace d'un procès comme une cause légitime d'action, lorsque cette menace se produit sérieusement. Il a été décidé, en conséquence : ... que l'époux survivant qui, voulant convoler en secondes noces, a lieu de craindre qu'on ne lui conteste son gain de survie en s'appuyant sur une clause ambiguë du contrat de ma-

[illegible] fixer le sens de [illegible] les intéressés (Caen, [illegible] 1851 [illegible] 52. 2. 263 ; ... Que le dé[illegible] demande en conciliation au sujet d'une action que le demandeur se pro[illegible] contre lui, mais à laquelle [illegible] suite, peut à son tour actionner le demandeur pour faire statuer sur les prétentions qui ont servi de base à la citation [illegible] Metz, 14 nov. 1816, R. Conci[illegible], 377 ; Bordeaux, 15 févr. 1851, D.P. 51. 2. 193) ; ... Que le notaire menacé par un client d'une poursuite en responsabilité dans des lettres missives et avec une persistance et une notoriété de nature à porter atteinte à sa situation d'officier public, est recevable à poursuivre ce client en justice pour faire déclarer qu'il sera tenu de prendre dans un certain délai les conclusions qu'il jugera convenable de formuler à l'appui de sa prétention (Angers, 3 juill. 1868, D.P. 68. 2. 154) ; ... Que la personne à qui un tiers a annoncé, même verbalement, l'intention de réclamer une somme d'argent, est recevable à faire juger qu'elle n'est pas débitrice envers ce tiers, sans qu'il soit nécessaire que la menace de poursuite ait été accompagnée d'une mise en demeure (Nancy, 5 juin 1869, D.P. 72. 2. 115) ; ... Que l'action introduite par un propriétaire qui, ayant vendu un terrain à une ville sous la condition qu'il serait employé à la construction d'une église, demande que la ville soit déclarée tenue de construire cette église, et conclut subsidiairement à la résolution de la vente ou au payement de dommages-intérêts, est à bon droit déclarée recevable comme présentant un intérêt né et actuel, alors qu'il est constaté, d'une part, que la prescription était opposée par la ville et, d'autre part, que l'obligation d'affectation imposée à celle-ci était contestée par le conseil municipal, qui prétendait en subordonner l'exécution à l'interprétation par les tribunaux de la valeur juridique des actes invoqués (Req. 19 avr. 1899, D.P. 1900. 1. 548). — Mais il a été jugé que la crainte d'un procès éventuel qui se fonde seulement sur le refus de l'adversaire de répondre à une sommation de s'expliquer au sujet de l'interprétation à donner à une clause d'un contrat, ne suffit pas en principe à motiver une action (Douai, 25 nov. 1868, D.P. 69. 2. 39).

54. Par application de la même règle, il est admis que celui qui est dans les liens d'un engagement est fondé à en demander la rescision ou la nullité contre ceux qui pourraient un jour s'en prévaloir, et cela avant toute poursuite. Il a été décidé en ce sens que le légataire auquel a été imposée, comme condition de son legs, l'obligation de ne pas se marier, peut en demander l'annulation bien que n'étant pas troublé dans la jouissance de son legs (Paris, 1er avr. 1862, D.P. 62. 2. 77). — Il a pourtant été jugé, en sens contraire, que la demande, formée par un employé contre son ancien patron, en résiliation de l'engagement qu'il a pris de ne pas se placer dans une autre maison, est irrecevable alors que le patron n'a pas manifesté l'intention de se prévaloir de cet engagement (Req. 7 août 1871, D.P. 71. 1. 197) ; ... Qu'on ne peut demander la nullité d'une reconnaissance, lorsqu'au moment de la demande en nullité, l'exécution de cette reconnaissance n'a pas été réclamée par ceux qui s'en peuvent prévaloir (Liège, 7 juill. 1883, S. 31).

55. Dans toutes les hypothèses qui précèdent, le demandeur agit en justice pour obtenir contre le défendeur une décision au fond, qui le garantisse d'un préjudice dont il est menacé. Mais, en dehors de ces cas de préjudice éventuel, on a encore intérêt à agir en justice, non pour réclamer une condamnation ou une décision au fond, mais pour obtenir immédiatement une preuve de son droit, lorsqu'on a lieu de craindre que certains moyens de preuve ne disparaissent dans l'avenir. Ainsi, le propriétaire menacé dans la paisible jouissance de son immeuble par des travaux entrepris sur le fonds voisin peut demander une expertise pour constater l'état actuel des lieux et préparer la preuve de son droit à des dommages-intérêts pour le cas où le préjudice qu'il redoute se réaliserait par la suite. — Un autre exemple de ce genre d'action est fourni par la vérification d'écritures (Glasson et Colmet-Daage, t. 2, p. 136).

56. Enfin la difficulté plus ou moins grande que peut présenter la détermination du préjudice éprouvé, et, s'il s'agit d'une demande formée collectivement par plusieurs personnes, de fixer la part revenant à chacune d'elles, ne rend pas irrecevable une demande en indemnité. Ainsi jugé au sujet de l'action en dommages-intérêts exercée par les membres d'une corporation d'officiers ministériels (spécialement par des huissiers) (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6). Jugé, dans le même sens, qu'une corporation d'officiers ministériels, ou quelques-uns de ses membres réunis dans un intérêt commun, ont le droit de poursuivre une action en dommages-intérêts, sans être tenus de spécifier la quotité du préjudice souffert par chacun des demandeurs (Lyon, 22 févr. 1877, D.P. 77. 2. 104).

57. 4° *Actions interrogatoires et de jactance.* — Les *actions interrogatoires* sont celles dont l'objet serait de mettre le défendeur en demeure de s'expliquer sur le parti qu'il se propose de prendre relativement à telle ou telle faculté qui lui appartient, ou sur la question de savoir s'il entend, ou non, élever certaines prétentions, en vertu de tel ou tel titre. Ces actions sont irrecevables (Garsonnet, t. 1, n° 298, note 6 ; Demolombe, *op. cit.*, n° 346 ; Aubry et Rau, t. 8, § 746, p. 120). C'est ainsi qu'on ne peut obliger un adversaire hypothétique à communiquer des pièces pour un procès non encore engagé et purement éventuel, alors qu'il lui plaît de se réserver pour une époque favorable, et que cette communication l'exposerait à trahir ses propres intérêts (Douai, 15 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 420). Au contraire, toute partie en cause peut demander la communication des titres de son adversaire, si elle justifie d'un intérêt légitime à cette communication, alors même que les titres ne seraient pas communs entre les parties. Spécialement, un assuré a intérêt à connaître, et par suite à se faire communiquer, le traité intervenu entre son assureur et un tiers, au moyen duquel l'assureur s'est substitué un tiers pour l'exécution des engagements contractés envers l'assuré. Mais il en est autrement en ce qui concerne le contrat de réassurance intervenu entre l'assureur et un tiers, ce contrat étant étranger à l'assuré qui n'a traité qu'avec l'assureur (Amiens, 3 mars 1896, D.P. 97. 2. 199).

58. A cet ordre d'idées se rattache l'*action de jactance,* qui était usitée en Savoie avant le Code civil sarde de 1837. Son objet était de contraindre celui qui cherchait à compromettre l'honneur ou le crédit d'une personne par des allégations annoncées publiquement, à les déduire immédiatement en justice, sous peine de se voir imposer un silence perpétuel. Et elle avait, notamment, pour effet d'imposer au défendeur l'obligation de fournir la preuve des prétentions dont il s'était jacté, le demandeur n'étant tenu que d'établir le fait du trouble résultant des jactances de son adversaire. — Cette action a été autrefois admise en France (Aix, 12 juill. 1813, R. *Obligat.* 4009 ; Grenoble, 15 févr. 1816, R. 213 ; Trib. civ. Brignoles, 3 août 1836, *ibid.* V. aussi Req. 29 mai 1866, D.P. 66. 1. 400). — La jurisprudence la plus récente déclare, au contraire, que *l'action de jactance* n'est plus en vigueur dans le droit français (Civ. 14 mars 1888, D.P. 88. 1. 417 et note ; Orléans, 15 mars 1889, D.P. 89. 2. 188).

59. On doit considérer, d'ailleurs, comme irrecevable, toute action qui tendrait au même but que l'*action de jactance.* Ainsi, l'*action en perpétuel silence* intentée par un propriétaire, ayant l'intention de surélever sa maison, contre un propriétaire voisin qui prétend verbalement avoir sur cette maison une servitude *non altius tollendi,* n'est autre que l'*action de jactance*, et, comme telle, n'est pas recevable (Grenoble, 10 juin 1891, D.P. 92. 2. 265, et la note de M. Cohendy). Mais lorsque, sur cette action, le propriétaire voisin manifeste, dans un acte extrajudiciaire signifié en réponse à l'assignation, sa prétention à une servitude *non altius tollendi* fondée sur un titre, et que, tout en laissant au demandeur la faculté de construire à ses risques et périls, il se réserve de faire valoir en temps et lieu son droit de servitude, cette prétention ainsi formulée en cours d'instance modifie le débat originaire et constitue un trouble juridique des droits du propriétaire qui veut construire. En conséquence, ce dernier, étant désormais intéressé à faire cesser le trouble en mettant son adversaire en demeure ou d'établir la légitimité de ses prétentions ou de ne plus contester la liberté entière de l'immeuble qui lui appartient, est recevable à demander au tribunal déjà saisi de statuer sur l'existence de la prétendue servitude (Civ. 23 juin 1890, D.P. 90. 1. 289, et sur renvoi, Grenoble, 10 juin 1891, précité, avec la note).

60. Au contraire, lorsque les prétentions manifestées par une personne constituent pour les droits d'une autre personne un véritable trouble périodique, cette personne a un intérêt suffisant à faire cesser ces prétentions, et l'action qu'elle introduite dans ce but doit être déclarée recevable (Limoges, 21 mai 1894, D.P. 97. 2. 377, et la note). Par exemple, le trouble juridique est constitué lorsque la franchise d'un fonds est contestée par un voisin qui prétend avoir une servitude *non altius tollendi*, et que cette prétention se manifeste dans des actes signifiés, des conclusions ou des déclarations faites en justice (Civ. 23 juin 1890, cité *supra,* n° 59 ; Limoges (motifs), 21 mai 1894, précité). — Lorsque l'action est déclarée recevable, le défendeur est tenu de justifier, dans le délai qui lui est imparti, du droit dont il s'est targué sous peine de voir déclarer l'inexistence de ce droit (Trib. civ. Tulle, 15 juill. 1893, D.P. 97. 2. 377, et la note précitée).

Jugé aussi que lorsque, au cours d'une instance en bornage, le défendeur élève une revendication de propriété et que, le juge de paix ayant sursis à statuer, le défendeur ne porte pas devant le tribunal la question soulevée par cette revendication, il appartient à son adversaire de le faire lui-même et de demander qu'il soit statué : son action, basée dans ce cas sur un intérêt légitime, sérieux et immédiat, ne saurait être repoussée comme non recevable sous le prétexte que le tribunal n'a point été saisi de la revendication par celui de qui elle émane (Dijon, 3 mars 1898, D.P. 99. 2. 114).

§ 2. — *Droit légal sur lequel repose l'action.*

61. Pour pouvoir agir en justice, il faut avoir la jouissance et l'exercice d'un droit reconnu et sanctionné par la loi : une obligation purement naturelle n'engendre aucune action. — Il est nécessaire aussi que ce droit, réel ou personnel, soit pur et simple ; s'il est affecté d'un terme ou d'une condition suspensive, son titulaire est auto-

risé à faire des actes conservatoires ; il pourrait même, au moins s'il s'agit d'une créance à terme, agir en justice pour faire reconnaître son droit (V. *supra*, n° 50) ; mais il ne peut pas encore réclamer ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû à terme ou sous condition. — Au contraire, lorsque, au lieu d'être suspensive, la condition est résolutoire, elle n'empêche point le droit et, par suite, l'action qui en découle, d'exister jusqu'au moment où cette condition vient à s'accomplir.

62. Les conventions illicites ne peuvent engendrer aucun droit et, partant, aucune action. Par application de ce principe, il a été jugé qu'une compagnie d'agents de change n'a point d'action pour réclamer le remboursement de prêts faits, avec connaissance de cause, à un agent de change pour le payement de différences provenant de jeux de bourse (Paris, 11 juill. 1836, R. 224) ; ... Que lorsqu'une action tend à l'apurement du compte d'un commerce prohibé, tel que la traite des noirs, les juges doivent refuser de statuer, même à l'égard des articles qui n'ont pas un rapport direct avec ce commerce illicite (Req. 7 nov. 1832, R. *Mandat*, 33). — De même, l'action d'un plaideur qui cherche à tirer un profit personnel de la divulgation de ses fautes est irrecevable ; il en est ainsi, spécialement, de l'action formée par un notaire en payement de frais et honoraires qui lui seraient dus en vertu de conventions secrètes auxquelles il a participé comme conseil des parties, s'il ne peut révéler l'existence de ces conventions sans faire connaître le but illicite de la dissimulation commise, lequel consistait à éluder le payement de droits d'enregistrement, et sans révéler en même temps la faute grave dont il s'est rendu coupable en s'associant à cette fraude (Dijon, 29 juill. 1895, D.P. 96. 2. 250).

63. D'autre part, on ne saurait faire résulter une action d'un fait qui n'est que l'accomplissement d'un devoir. Ainsi, le maître qui donne les premiers soins à un de ses apprentis victime d'un accident ne peut prétendre à aucune indemnité à raison de ce secours (Lyon, 19 juill. 1853, D.P. 53. 2. 233). — Cependant un acte de pure bienfaisance ou de dévouement pourrait donner lieu à une action en réparation, s'il en était résulté un préjudice réel pour celui qui l'a accompli (Rouen, 7 janv. 1853, D.P. 53. 2. 25).

§ 3. — *Qualité pour exercer l'action.*

64. Pour exercer une action, il faut avoir *qualité* à cet effet. Avoir qualité, c'est agir comme maître ou représentant du maître du droit. — La qualité se distingue donc de l'intérêt. Toutefois, si l'intérêt ne confère pas forcément par lui-même la qualité pour agir, il implique néanmoins cette qualité toutes les fois que la loi n'en dispose pas autrement (Caen, 25 oct. 1892, D.P. 93. 2. 577).

65. La qualité n'appartient qu'au titulaire du droit, à ses héritiers et autres successeurs universels, pourvu qu'ils aient la saisine légale ou qu'ils aient obtenu la saisine judiciaire ; au mandataire muni de pouvoirs suffisants, pourvu qu'il ne se présente pas en justice en son nom personnel, ce qui serait contraire à la règle « nul ne plaide par procureur » (V. *infra*, n° 87). — Sur l'exercice des actions par mandataire, V. *infra*, n°s 89 et s.

66. L'action accompagne le droit d'où elle dérive, en quelque main que ce droit passe, et de quelque manière que s'opère la transmission. — Toutes les fois que l'action à exercer a été transmise soit par succession, soit autrement, le demandeur doit, avant tout, justifier de la transmission qui lui a été faite, par exemple, s'il agit comme légataire, produire le testament qui l'a institué, sinon il serait déclaré non recevable pour défaut de qualité (Req. 4 févr. 1808, R. 228). Le débiteur d'une succession, actionné par un individu qui se dit héritier, a donc le droit d'exiger que celui-ci justifie de sa qualité d'héritier. Mais il serait sans intérêt et sans droit pour obliger le demandeur à justifier de la qualité d'héritier *bénéficiaire* que celui-ci s'attribue. Il ne pourrait dès lors demander communication de l'inventaire : il suffit que le demandeur établisse sa qualité d'héritier par un simple extrait de l'intitulé de l'inventaire (Paris, 18 août 1825, R. *Succession*, 731).

67. Exceptionnellement, une personne peut être admise à exercer, dans son intérêt propre, une action dont elle n'est pas titulaire. Il en est ainsi des créanciers qui exercent les droits et actions de leur débiteur en vertu de l'art. 1166 C. civ. (V. *Obligations*) ; ... Du contribuable qui, dans certains cas, est admis à exercer les actions de la commune (L. 5 avr. 1884, art. 123. V. *Commune*).

68. Celui qui a intenté une action en une certaine qualité est présumé avoir conservé cette qualité durant tout le cours du procès. Ainsi, il a été jugé que les pharmaciens qui, après avoir agi individuellement et en leur qualité de pharmaciens de Paris, dans l'instance par eux poursuivie contre des individus exerçant illégalement la pharmacie, ont, depuis, et dans les actes de procédure d'appel, ajouté à leurs noms la qualité de membres de la société ou commission pharmaceutique de Paris, ne devaient pas être censés avoir, par cette qualification, dénaturé leur action, en ce sens qu'ils seraient non recevables à agir en tant que membres d'une corporation non reconnue par la loi. En pareil cas, l'appel doit être réputé émis et poursuivi en la même qualité qui avait formé la base de la poursuite, et cela encore que l'appel n'aurait été interjeté que par une partie des plaignants originaires (Ch. réunies c. 15 juin 1833, R. *Médecine*, 162).

69. Une action, nulle pour défaut de qualité du demandeur, peut néanmoins servir de base à l'intervention de la partie qui a qualité pour l'exercer. Spécialement l'action en complainte, quoique exercée par le fermier, est régulière si le propriétaire intervient au cours de l'instance (Req. 8 juill. 1819, R. *Action possess.*, 528).

70. Toutefois, celui qui a intenté une action pour l'exercice de laquelle il est absolument sans qualité ne peut, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de cette circonstance, obtenir qu'il soit sursis au jugement de l'affaire jusqu'à ce qu'il ait rempli les conditions nécessaires pour acquérir la qualité qui lui fait défaut (Bourges, 20 avr. 1839, R. 237). — Mais si le demandeur, débouté en première instance pour défaut de qualité, acquiert, postérieurement au jugement, la qualité qui lui manquait, et interjette ensuite appel, la fin de non-recevoir ne peut plus lui être opposée, et ses conclusions ne constituent pas une demande nouvelle, puisqu'elles tendent aux mêmes fins que celle de première instance, et qu'elles se bornent à justifier d'une qualité qui lui faisait défaut devant les premiers juges (Paris, 9 nov. 1893, D.P. 95. 2. 498).

71. L'exception tirée du défaut de qualité n'est qu'un moyen de défense qui, par suite, peut être présenté pour la première fois en appel (Req. 27 avr. 1875, D.P. 75. 1. 483 ; Paris, 25 avr. 1874, D.P. 74. 2. 177). — Il a été décidé, dans le même sens, que la fin de non-recevoir, tirée du défaut de qualité du président d'une société pour le représenter en justice, tient à l'ordre public et peut être proposée en tout état de cause (Limoges, 22 janv. 1900, D.P. 1902. 2. 422).

§ 4. — *Capacité.*

72. Pour exercer une action, il ne suffit pas d'être titulaire du droit d'où elle dérive, il faut être capable d'agir en justice.

Il y a deux espèces de personnes incapables : les unes ne peuvent pas ester en justice et y sont représentées par des mandataires, le plus souvent par des mandataires légaux ; tels sont les mineurs non émancipés, les interdits légaux et judiciaires, les personnes placées dans un établissement d'aliénés. — D'autres personnes peuvent agir par elles-mêmes, mais avec l'autorisation et l'assistance d'autrui : le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur pour les actions immobilières (C. civ. art. 482) ; la personne pourvue d'un conseil judiciaire doit toujours être assistée de ce conseil. Quant à la femme mariée, sa situation varie suivant les régimes sous lesquels elle est mariée. — Les établissements publics, les communes, les départements, et, d'une manière générale, toutes les personnes placées sous la tutelle administrative, se trouvent dans une situation spéciale que déterminent les lois administratives : elles sont représentées en justice par autrui et ont presque toujours besoin de certaines autorisations. V. sur tous ces points *Associations*, *Autorisation de femme mariée*, *Commune*, *Conseil judiciaire*, *Domaine de l'État*, *Douanes*, *Émancipation*, *Enregistrement*, *Faillites*, *Forêts*, *Interdiction*, *Société*, *Tutelle*, etc.

§ 5. — *Contre qui doit être exercée l'action.*

73. L'action personnelle peut et doit être exercée contre la personne directement obligée ou contre ses successeurs. Spécialement, l'action personnelle en restitution du prix de vente d'un immeuble aliéné *a non domino* peut être exercée par le véritable propriétaire contre le vendeur, nonobstant l'extinction (par prescription) de l'action réelle contre le tiers acquéreur (Civ. 4 avr. 1838, R. 246). De même, lorsque l'acquéreur d'un immeuble, poursuivi en délaissement, veut exercer une action en garantie, c'est contre son vendeur immédiat qu'il doit la diriger ; il ne peut, sous le prétexte d'insolvabilité de celui-ci, intenter directement son action contre le vendeur précédent (Paris, 22 mars 1825, R. *Vente*, 932).

74. Il est sans difficulté que l'action résultant d'un délit ne peut, en tant que pénale, être intentée contre les successeurs de l'auteur du délit ; elle se réduit, à leur égard, à une action purement civile en dommages-intérêts (V. *Action publique*).

75. Quant à l'action réelle, elle peut et doit être dirigée contre celui qui détient actuellement la chose. A cet égard, il a été jugé que l'action en revendication peut être valablement intentée contre le tiers acquéreur, sans que le demandeur soit tenu de mettre en cause le vendeur, alors même que le sort de cette action est subordonné à la solution de la question de nullité, pour cause de dol, d'un acte intervenu entre ce vendeur et le revendiquant ; c'est au tiers acquéreur poursuivi à appeler en garantie son auteur, s'il le juge convenable (Req. 28 juin 1837, R. *Prescript. civile*, 567).

Cependant, à l'inverse, il peut arriver que l'action réelle soit valablement exercée, non contre le détenteur actuel de la chose, mais contre son vendeur seul, le jugement intervenu restant bien entendu sans effet au regard de l'acheteur qui n'y a point été appelé. Ainsi, dans une espèce où le propriétaire d'un fonds était actionné, par le vendeur d'un héritage voisin, en dommages-intérêts à raison de protestations qu'il avait faites contre des constructions commencées par l'acheteur de cet héritage et portant

[illegible] la servitude dont il se prétendait investi, ce propriétaire a été admis à faire reconnaître, par voie de demande reconventionnelle, l'existence de la servitude [illegible] que l'acheteur, propriétaire [illegible] de l'immeuble et des constructions, [illegible] en cause (Civ. 30 janv. 1861, D.P. 61. 1. 129).

76. Quand la personne contre laquelle il y a lieu de former la demande n'a pas le libre exercice de ses droits, c'est contre ses représentants légaux que doit être dirigée l'action.

77. Lorsqu'une partie a été actionnée en une qualité, on ne peut former incidemment contre elle une demande subsidiaire tendant à lui faire reconnaître une qualité différente (Bordeaux, 19 janv. 1827, 20 juin 1826, D.P. 28. 2. 135). — Mais si le défendeur dénie la qualité en laquelle il est assigné et prétend en avoir une autre, le demandeur peut continuer l'instance contre lui, pris en cette nouvelle qualité, sans être obligé de le réassigner (Bruxelles, 10 août 1814, R. 254).

78. On peut, en actionnant le débiteur apparent, appeler en même temps en cause un tiers que le défendeur principal prétend être le débiteur réel. Et, dans ce cas, le défendeur principal est recevable à prendre à la barre des conclusions en garantie contre le tiers ainsi mis en cause par le demandeur, alors surtout que l'objet de ces conclusions a été antérieurement annoncé dans le procès-verbal dressé à la suite d'un essai de conciliation inutilement tenté entre le défendeur et le tiers (Req. 16 juill. 1807, R. 255).

79. Il est évident qu'une personne qui représente tout à la fois un créancier et un débiteur ne peut s'actionner elle-même. Ainsi, est nul le commandement que le syndic de la faillite d'une société se fait signifier à lui-même en cette qualité, à l'effet d'obtenir le payement d'une somme due à l'un des associés par d'autres membres de la même société (Nîmes, 28 janv. 1856, D.P. 56. 2. 98).

§ 6. — *Détermination des rôles de demandeur et de défendeur.*

80. Le demandeur est soumis à diverses obligations dont le défendeur est affranchi. C'est au demandeur, notamment, qu'incombe la charge de la preuve. Il importe de savoir sur laquelle des deux parties pèsent ces obligations.

81. En général, on doit regarder comme demandeur celui qui a introduit l'instance, et comme défendeur, celui contre qui elle est dirigée. — D'après un arrêt de la cour de cassation, celui qui a donné l'assignation introductive d'instance doit être réputé demandeur, alors même que cette assignation tendrait uniquement à faire déclarer non recevable une tierce opposition non encore formée, et qui ne l'a été que sur cette même assignation (Civ. 10 déc. 1839, R. 258).

82. Il arrive souvent que, dans le cours du litige, et sous certains rapports, le défendeur devienne demandeur, et que le demandeur originaire soit appelé à se défendre. Le trait essentiel auquel on reconnaît la qualité de demandeur, c'est l'exercice d'une action quelconque, engagée à quelque époque de l'instance et sous quelque forme que ce soit, soit par le demandeur originaire, soit même par le défendeur, qui devient demandeur en ce chef. Non seulement l'exercice d'une action par le défendeur originaire lui imprime essentiellement la qualité de demandeur, mais il en est de même de l'usage fait par ce défendeur d'une exception propre à repousser ou à ajourner la demande. C'est la règle exprimée par l'adage : *reus in excipiendo fit actor.*

83. Toutefois, le défendeur qui use de l'exception n'est point par là même assujetti, sans distinction, à toutes les obligations inhérentes, en général, à la qualité de demandeur. Ainsi, il a été jugé qu'on ne peut considérer comme demandeur principal ou intervenant dans le sens des art. 16 C. civ. et 166 C. proc. et, par suite, comme devant, s'il est étranger, fournir la caution *judicatum solvi*, celui qui requiert la nullité de son arrestation pour dettes et conclut à des dommages-intérêts contre le créancier incarcérateur (Bruxelles, 2 juin 1828, R. 260).

84. L'usage de l'exception ne constitue pas davantage le défendeur demandeur au point de vue de l'application de la règle qui permet d'invoquer toujours par voie d'exception une nullité que l'on ne pourrait plus utilement invoquer par voie d'action : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Peu importe, dans ce cas, que l'exception de nullité ait été proposée en réponse à une action judiciaire, ou qu'elle l'ait été par voie d'action directe, et pour conjurer l'effet d'un commandement tendant à l'exécution forcée de l'acte attaqué. — C'est ainsi qu'on doit réputer défendeur celui qui, sur le commandement d'exécuter une obligation par lui consentie, prétend la faire annuler comme simulée ; si donc on lui oppose qu'il n'est plus dans les délais prescrits par l'art. 1304 C. civ. pour faire prononcer la nullité, il est fondé à repousser cette exception en invoquant la règle précitée (Req. 24 janv. 1833, R. *Obligations*, 4871). V. aussi Civ. 8 févr. 1819, R. 262.

85. Dans une instance en compte, chaque partie est réciproquement demanderesse et défenderesse (Civ. 31 déc. 1833, R. *Demande nouvelle*, 236).

ART. 2. — DE LA RÈGLE QUE « NUL EN FRANCE NE PLAIDE PAR PROCUREUR ».

§ 1er. — *Sens, portée et nature de la règle.*

86. Cette règle, qui remonte au XVIe siècle, est restée en vigueur dans le droit actuel, où elle est consacrée, bien que de façon indirecte, par plusieurs textes de loi, notamment par l'art. 61 C. proc., qui exige que tout ajournement contienne les noms du demandeur et du défendeur. C'est ce qu'admettent la plupart des auteurs (V. notamment : ROUSSEAU ET LAISNEY, n. 101 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n. 149 ; GARSONNET, t. 1, n. 301 ; AUBRY ET RAU, p. 133).

87. Bien qu'elle ait conservé la même formule à travers les siècles, la règle : « nul ne plaide par procureur » a changé de sens à plusieurs reprises. Après avoir signifié, au moyen âge, qu'il fallait venir en personne en justice et qu'on ne pouvait s'y faire représenter par un mandataire, elle veut dire simplement, aujourd'hui, qu'il est interdit de se faire représenter en justice par un mandataire dont le nom figurerait seul dans l'instance, à l'exclusion de celui du mandant, de telle sorte que ce mandataire plaiderait comme si le procès le concernait personnellement. Mais, avec cette portée réduite, la règle continue à être strictement observée et appliquée. Toute personne qui se présenterait pour plaider en son nom propre, sans être titulaire de l'action ou sans en avoir l'exercice, verrait sa demande repoussée : on veut ainsi interdire au plaideur de se dissimuler pour plaider derrière un tiers, de cacher, sous le nom de l'individualité de ce tiers, son nom et sa personne, de façon à ce que l'adversaire ne puisse lui opposer les moyens et exceptions qui lui sont personnels (Paris, 10 déc. 1901, D.P. 1905. 2. 128).

88. La jurisprudence a fait de très nombreuses applications de la règle, en décidant, notamment : ... Que le créancier qui, après avoir interjeté appel, a cédé sa créance durant l'instance, cesse d'être recevable à soutenir lui-même cet appel, quoiqu'il se soit engagé dans l'acte de cession à poursuivre le procès en son propre nom, engagement qui doit être considéré comme non avenu (Metz, 1er mars 1823, R. 270) ; ... Que des personnes individuellement investies des droits d'usage dans un bois ne peuvent, à raison de ces droits, agir en justice par le ministère de syndics figurant seuls en nom dans l'instance (Civ. 6 mai 1850, D.P. 50. 1. 291) ; ... Que le fondé de pouvoirs d'un entrepreneur de travaux publics ne peut, en dehors d'une substitution régulièrement prononcée à son profit, former en son propre nom une demande en résiliation de l'entreprise pour surenchérissement de la main-d'œuvre (Cons. d'Ét. 22 mars 1860, D.P. 60. 3. 17) ; ... Que le cessionnaire d'une créance ne peut poursuivre le débiteur cédé à la requête du cédant ; il doit agir en son nom personnel, à peine de nullité de la procédure (Alger, 16 mai 1868, D.P. 69. 2. 31) ; ... Qu'une partie qui a obtenu une expertise à l'effet d'établir le préjudice résultant pour elle de l'inexécution d'une convention est non recevable à demander que l'expertise porte, en même temps, sur le dommage que cette inexécution a pu causer à une tierce personne ne figurant pas dans l'instance (Req. 13 févr. 1878, D.P. 79. 1. 127) ; ... Qu'un consignataire n'est pas recevable à intenter personnellement une action en dommages-intérêts pour retard dans la livraison de chemins de fer, alors, d'ailleurs, que lesdites marchandises, ayant été acceptées par leur destinataire réel sans protestation ni réserves, le consignataire n'a éprouvé personnellement aucun préjudice du fait de ce retard (Trib. civ. Céret, 21 juin 1905, D.P. 1905. 5. 41).

89. Mais là se borne la portée de la règle. Pourvu qu'il soit personnellement désigné dans les actes de procédure, le titulaire d'une action est libre de charger de la défense de ses intérêts un mandataire, dont le nom pourra même être mentionné à côté du sien. — La jurisprudence a quelque temps hésité à consacrer cette solution : elle a considéré comme nuls les actes signifiés à la requête d'un mandataire, bien qu'ils aient contenu la désignation du mandant et la déclaration que le mandataire agissait en cette qualité (Req. 11 nov. 1829, R. *Degrés de juridict.*, 39 ; 6 avr. 1831, R. *Droit marit.*, 1843 ; Nîmes, 23 déc. 1830, R. *Mandat*, 461). Mais cette doctrine est aujourd'hui abandonnée par les auteurs et par la jurisprudence (BOITARD ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 149 ; GARSONNET, t. 1, n. 303 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Action en justice, n° 101 ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 748, p. 133).

90. Il est donc constant que la maxime ne peut être invoquée au cas où le demandeur a pris soin d'indiquer, aussi bien dans la requête précédant son assignation que dans celle-ci même, qu'il agit en vertu d'un mandat et dans le but de représenter en justice des personnes qu'il indique. En conséquence, il a été décidé, à diverses reprises, que plusieurs personnes ayant un intérêt commun peuvent valablement donner à l'une d'entre elles un mandat spécial et précis pour suivre leurs droits en justice (Civ. 7 déc. 1887, D.P. 89. 1. 147 ; Req. 26 mars 1878, D.P. 78. 1. 303 ; Paris, 10 déc. 1901, D.P. 1905. 2. 128).

91. La même solution a été appliquée au cas d'un mandataire, constitué par une seule personne ; la règle « nul ne plaide par procureur » ne s'applique pas du moment que le mandataire fait connaître sa qualité et suit la procédure au nom de son mandant (Civ. 15 janv. 1896, D.P. 97. 1. 131).

Ainsi jugé qu'une surenchère peut être formée à la requête d'un mandataire, si celui-ci a déclaré dans l'acte les nom et prénoms du mandant pour lequel il agit Bordeaux, 21 févr. 1851, D.P. 51. 2. 191). — Et il n'y a pas à distinguer suivant que c'est le demandeur ou le défendeur qui est représenté. Spécialement, il a été décidé que, lorsqu'une personne a reçu d'une société mandat d'exercer toutes les poursuites nécessaires, comme de défendre à toutes actions, devant les juridictions compétentes, le fait que cette personne a été assignée en sa qualité de mandataire ne constitue point une violation de la maxime « nul en France ne plaide par procureur », si l'assignation a fait aussi connaître le nom et le siège de la société mandante et, de la sorte, a révélé clairement que l'action était dirigée contre la société seule (Req. 22 janv. 1894, D.P. 94. 1. 136).

92. Au surplus, le mandataire qui figure en justice doit donc prendre soin, non seulement d'indiquer les nom, qualité et demeure de son mandant, mais encore d'établir sérieusement ses pouvoirs et de prouver que c'est bien réellement le mandant qui agit par son intermédiaire. La jurisprudence se montre assez rigoureuse au point de vue de cette justification. Ainsi il a été jugé qu'un prétendu mandataire n'était pas recevable à agir pour le compte de son mandant, alors qu'il ne justifiait pas de procurations expresses et spéciales s'appliquant au procès, d'un pouvoir *ad hoc* indiquant clairement qu'il ne s'était pas rendu seul maître de l'action, mais qu'il agissait par la volonté de ses constituants, et démontrant que ceux-ci avaient pleine connaissance du litige et savaient quel était leur adversaire (Paris, 29 janv. 1880, Sir. 1881. 2. 132, et S. 50).

93. Il n'y a pas violation de la règle que nul en France ne peut plaider par procureur lorsqu'on n'agit pour le compte d'autrui que dans un intérêt personnel et légitime. Et on doit considérer comme agissant dans un intérêt personnel et légitime le propriétaire qui, dans une opposition à une contrainte à lui personnellement signifiée, invoque, du chef de chacun de ses colons partiaires, une exemption de droits afin d'obtenir la restitution de la somme qui lui a été réclamée comme formant le montant de ces droits et qu'il avait dû consigner (Civ. 6 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 186).

94. La règle « nul en France ne plaide par procureur » n'est pas d'ordre public. Aussi est-il permis d'y déroger par des conventions particulières et de renoncer par avance à s'en prévaloir (Req. 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 148; Paris, 10 nov. 1894, D.P. 95. 2. 118; 13 nov. 1895, D.P. 96. 1. 234; — Comp. Civ. 3 mars 1852, D.P. 52. 1. 91).

95. Cette renonciation peut être et sera, la plupart du temps, tacite et implicite. La jurisprudence a été amenée à en reconnaître l'existence dans de nombreuses hypothèses. Il a été décidé, notamment : que celui qui a assigné lui-même une compagnie dans la personne de son syndic a reconnu, par là, la qualité de ce syndic et sa capacité pour défendre à la demande, et peut, dès lors, être déclaré non recevable à contester l'une et l'autre (Req. 2 déc. 1835, R. *Jugement*, 168); ... Que celui qui forme une action en revendication contre des possesseurs précaires, tels que les usagers, n'est pas recevable à se plaindre ensuite de leur défaut de qualité pour répondre à cette action (Req. 15 mars 1842, R. 285); ... Que lorsqu'il a été convenu que les actions judiciaires d'une société seront intentées à la requête du conseil d'administration, un des membres de la société, actionné par ce conseil, n'est pas recevable à invoquer la violation de la règle « nul ne plaide par procureur », en ce que l'exploit ne mentionne pas les noms de tous les associés (Paris, 6 mars 1849, D.P. 49. 2. 180); ... Que le membre d'une association de propriétaires qui a adhéré aux statuts conférant à certains d'entre eux le pouvoir de représenter l'association en justice ne peut, alors qu'une action en payement d'une certaine somme est formée contre lui, se prévaloir du défaut de qualité des propriétaires qui l'ont intentée au nom de l'association (Paris, 10 nov. 1894, précité); ... Que la compagnie d'assurances qui a adhéré aux statuts du comité des assureurs maritimes conférant à un secrétaire le pouvoir de représenter le comité en justice ne peut opposer à une demeure en payement formée par ce secrétaire l'exception tirée du défaut de qualité du demandeur pour exercer cette action (Req. 13 nov. 1895, précité); ... Que le membre d'un cercle qui a adhéré aux statuts conférant au président le pouvoir de représenter le cercle en justice ne peut opposer à une demande en payement de cotisations l'exception tirée de ce que le président du cercle n'a pas qualité pour exercer cette action (Civ. 19 nov. 1879, D.P. 80. 1. 84; Req. 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 148. — V. aussi Req. 17 mai 1847, D.P. 47. 4. 7).

96. Les parties peuvent encore déroger à la règle « nul ne plaide par procureur » en réservant la question de savoir quel sera le véritable bénéficiaire des droits dont la reconnaissance est poursuivie. Ainsi, bien qu'un jugement ait été rendu au profit d'une personne déterminée, le bénéfice exclusif peut en être attribué à une autre personne, si le demandeur et le défendeur, d'accord pour faire trancher une question par la justice, avaient entendu ne rien préjuger sur leurs qualités respectives et s'il résulte des circonstances de la cause que le droit consacré par le jugement appartenait à la tierce personne (Trib. civ. Le Havre, 20 juin 1902, D.P. 1903. 2. 130).

97. La règle « nul ne plaide par procureur » peut être invoquée en tout état de cause, même devant la cour d'appel (ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 104. — Paris, 29 janv. 1880, cité *supra*, n° 92). — C'est une application de ce principe, plus général, que l'exception tirée d'un défaut de qualité est un moyen de défense opposable pour la première fois en appel (Req. 27 avr. 1875, D.P. 75. 1. 483). — Mais cette règle, n'étant pas d'ordre public, ne peut être invoquée pour la première fois devant la cour de cassation (AUBRY ET RAU, t. 8, § 749, p. 135. — Req. 30 mai 1854, D.P. 54. 1. 323; Civ. 24 nov. 1875, D.P. 76. 1. 115).

§ 2. — *Cas où ne s'applique pas la maxime : nul ne plaide par procureur.*

98. Il est un certain nombre de cas où l'application de la règle « nul ne plaide par procureur » est écartée, soit que cette règle leur soit étrangère, soit qu'ils constituent de véritables exceptions.

A. — Prête-nom

99. La règle que « nul en France ne plaide par procureur » ne s'oppose pas à ce que l'on agisse en justice par l'intermédiaire d'un prête-nom. En d'autres termes, le titulaire apparent d'une action peut la faire valoir judiciairement en son propre nom, sauf le droit pour les adversaires d'établir la véritable situation des parties, s'ils y ont intérêt. C'est une conséquence du principe général d'après lequel la simulation est licite lorsqu'elle n'est entachée d'aucune fraude (GARSONNET, t. 1, n° 303; AUBRY ET RAU, t. 8, § 748, p. 134).

La jurisprudence, qui s'était autrefois prononcée en sens contraire (Metz, 1er mars 1823, R. 270; Amiens, 31 déc. 1825, R. 271), est aujourd'hui fixée dans ce sens. Ainsi, il a été décidé : ... que le cessionnaire d'une créance pour le compte d'un tiers dont il est le prête-nom peut en poursuivre le payement en justice, sans qu'on puisse lui opposer la règle « nul ne plaide par procureur » (Req. 3 févr. 1868, D.P. 68. 1. 396); ... Que celui qui a vendu, en son propre nom, les produits d'un autre propriétaire, peut, à raison de cette vente, agir en justice en son nom personnel (Req. 29 juill. 1874, Sir. 1875. 1. 78 et S. 53); ... Que le coéchangiste qui, au moment du contrat, n'était plus que le prête-nom du véritable propriétaire, est admis à demander le payement de la soulte promise par l'autre échangiste (Req. 28 juill. 1869, D.P. 72. 1. 64); ... Qu'il y a lieu d'admettre comme recevable la demande formée par une personne poursuivant l'exécution d'un contrat où elle figure comme porte-fort d'un tiers (Req. 11 janv. 1869, D.P. 70. 1. 70; 26 avr. 1876, D.P. 76. 1. 492; 30 janv. 1883, D.P. 84. 1. 58). — Toutefois, un arrêt (Paris, 13 févr. 1875, D.P. 77. 2. 143) a rejeté l'action en payement de redevances minières, intentée par le concessionnaire de droits tréfonciers, par le motif que la cession ne constituait pas une vente, mais un simple mandat, à l'effet de recouvrer les redevances.

100. Les poursuites exercées par le prête-nom profitent au véritable ayant droit, qui peut se substituer au poursuivant et intervenir dans l'instance en tout état de cause (Poitiers, 17 août 1854, D.P. 55. 5. 280), et même en appel, sans que le défendeur puisse exciper de ce que l'affaire n'aurait pas subi le premier degré de juridiction à son égard (Montpellier, 9 mai 1851, D.P. 54. 5. 14). — En pareil cas, les exceptions personnelles au prête-nom ne peuvent être opposées au véritable intéressé intervenant (C. sup. de just. du Luxembourg, 3 juill. 1891, D.P. 93. 2. 373 et la note).

B. — Mandataires légaux

101. La règle « nul ne plaide par procureur » est étrangère aux mandataires légaux, c'est-à-dire à ceux qui tiennent de la loi le pouvoir de représenter les incapables ou les personnes morales dans tous les actes de leur vie civile. — Cette exception est d'ailleurs plus apparente que réelle, ou n'existe tout au moins que partiellement, en ce sens que, si le représenté ne figure pas en nom dans les actes, cependant le représentant indique sa qualité de mandataire légal, et les jugements ne sont pas exécutoires contre lui.

102. Quels sont les êtres collectifs auxquels la personnalité doit être reconnue et qui peuvent ainsi être représentés en justice ? Ce sont d'abord les personnes morales publiques : l'État, les départements, les communes, les grands établissements scientifiques : Institut, universités, etc.; les bureaux de bienfaisance, certains établissements d'assistance, les associations syndicales, libres ou autorisées (L. 21 juin 1865, art. 3), etc. — Ces personnes sont valablement représentées par leurs mandataires légaux. Ainsi le garde des sceaux a qualité pour poursuivre, au nom de l'État, l'obtention d'une condamnation au profit de celui-ci contre l'auteur de détournements commis à l'aide de faux crédits du ministère de la justice (Alger, 1er mars 1897, D.P. 99. 1. 481). ... Le directeur d'un asile d'aliénés autonome, ayant le caractère d'un établissement public, peut valablement agir en justice comme représentant cet établissement (Cons. d'Ét. 3 déc. 1886, D.P. 88. 5. 228). ... La commission administrative d'un hospice a qualité pour représenter en justice, tant en demandant qu'en défendant, une caisse de secours fondée comme annexe et succursale de cet hospice (Trib. civ. Saint-Étienne, 12 juill. 1892, D.P. 95. 1. 515).

103. [illegible] l'Administration [illegible] la personnalité [illegible] n'a pas de personnalité civile et ne peut, par suite, ni ester [illegible]. En conséquence, [illegible] de ce service peut être [illegible] ses expéditions par application de l'art. 45 de la loi du 22 juill. 1889 (sur les conseils de préfecture, D.P. 90. 4. 1), il est sans qualité pour défendre aux actions dont le conseil de préfecture est saisi et pour prendre des conclusions devant lui (Cons. d'Ét. 9 mars 1894, D.P. 95. 3. 28). — De même, l'administration des Ponts et Chaussées n'a pas reçu de l'Etat le mandat de le représenter en justice et, par suite, si un tiers réclame des dommages et intérêts à l'occasion de travaux exécutés par l'administration des Ponts et Chaussées, ce n'est pas cette administration qui doit être assignée en justice; l'assignation doit être donnée au préfet comme représentant de l'Etat (Douai, 18 mai 1896, D.P. 99. 2. 401 et la note).

104. La personnalité civile peut appartenir à des collectivités d'ordre privé; mais la question offre ici plus de difficultés, et pour plusieurs de ces collectivités elle a reçu successivement des solutions diverses, soit en législation, soit en jurisprudence.

105. La personnalité morale des sociétés commerciales ne fait et n'a jamais fait l'objet d'aucune difficulté; il est de tradition constante que ces sociétés constituent des personnes juridiques : elles sont donc valablement représentées par leurs mandataires. — Mais ces mandataires doivent agir en personne. Le directeur d'une société anonyme, par exemple, peut seul ester en justice au nom de la société, et les mandataires qu'il a le pouvoir de se substituer ne peuvent agir en leur propre nom, mais seulement au nom du directeur (Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 31 janv. 1895, D.P. 95. 2. 519).

Quant aux sociétés civiles, on leur a contesté la personnalité morale; mais la controverse est close, et cette personnalité leur est aujourd'hui formellement reconnue (Req. 23 févr. 1891, D.P. 91. 1. 337; 2 mars 1892, D.P. 93. 1. 169; Req. 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 81).

Les associations en participation, n'ayant pas une personnalité distincte de celle de leurs membres, ne peuvent être représentées en justice par mandataire (V. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 527, note 1. — V. toutefois Paris, 24 mai 1862, Sir. 1863. 2. 201, et S. 62).

106. La personnalité civile et, comme conséquence, le droit d'ester en justice, appartiennent également aux associations syndicales, qu'elles soient libres ou autorisées (L. 21 juin 1865, art. 3, D.P. 65. 4. 77); aux syndicats professionnels (L. 21 mars 1884, art. 6, D.P. 84. 4. 129, V. *Syndicat professionnel*), et, d'une façon générale, à toutes les sociétés ou associations organisées avec le concours ou l'approbation de l'autorité publique. C'est ainsi que ce droit a été reconnu, notamment : aux sociétés d'assurances mutuelles; elles ont été admises à ester en justice par leur directeur, lorsque les statuts de la société, approuvés par le Gouvernement, confèrent à ce dernier le droit de les représenter (Req. 5 nov. 1855, D.P. 56. 1. 353; Civ. 16 avr. 1856, D.P. 56. 1. 153; Aix, 22 mai 1850, D.P. 50. 2. 181); ... A la régie des inhumations composée des délégués des diverses fabriques d'une ville (Aix, 13 juin 1872, D.P. 73. 2. 190; Req. 29 juill. 1873, D.P. 75. 1. 69); ... A une société d'encouragement pour l'amélioration de la race chevaline (Civ. 25 mai 1887, D.P. 87. 1. 289); ... Aux avocats, représentés par leur bâtonnier (Chambéry, 20 juill. 1872, D.P. 73. 2. 9); ... Aux chambres de discipline d'officiers ministériels, agissant par leurs présidents ou syndics (V. spécialement, en ce qui concerne les chambres d'huissiers : Req. 25 juill. 1872, D.P. 72. 1. 25); ... Aux compagnies d'agents de change, par l'intermédiaire de leurs syndics (Civ. 6 févr. 1885, D.P. 86. 1. 161).

Dans toutes ces hypothèses, on peut dire que l'approbation donnée par le Gouvernement à la constitution de l'association équivaut à sa reconnaissance comme personne morale. Un arrêt est allé plus loin et a reconnu aux mesureurs et peseurs jurés de la ville de Nantes, réunis en un seul corps par un règlement municipal, c'est-à-dire à une association constituée en dehors de l'intervention de l'autorité compétente pour accorder la personnalité civile, le droit d'agir en justice par le ministère de leurs syndics (Cr. 11 avr. 1863, D.P. 63. 5. 11).

107. Au reste, les membres des corporations auxquelles appartient le droit d'ester en justice en vertu de la personnalité civile qui leur est reconnue peuvent toujours agir *ut singuli* afin d'obtenir la réparation du préjudice qui a pu leur être causé individuellement. Jugé, notamment, que, bien que les huissiers d'une même localité soient organisés en communauté, chacun n'en conserve pas moins le droit de poursuivre isolément la réparation du dommage qu'il prétend éprouver par le fait d'un ou de plusieurs membres de la communauté : les huissiers peuvent, en pareil cas, comme les autres officiers ministériels, agir *ut singuli* lorsqu'ils le jugent convenable (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6).

108. Quant aux associations ou groupements de toute nature qui ne rentrent dans aucune des catégories précédentes et qui ne constituent pas des personnes civiles, le droit d'ester en justice et de plaider par un mandataire agissant au nom de la collectivité leur est refusé en principe. C'est ce qui a été décidé, notamment, à l'égard : ... de la commission représentative des vins à Paris (Trib. corr. Seine, 3 janv. 1868, D.P. 68. 3 23); ... Des cercles (Aix, 2 juill. 1844, D.P. 45. 2. 61; Civ. 7 déc. 1880, D.P. 81. 1. 148); ... Des compagnies de sapeurs-pompiers (Civ. 24 nov. 1875, D.P. 76. 1. 115); ... Des simples associations de fait ou de pur agrément (Nîmes, 4 juin 1891, D.P. 91. 2. 163; Lyon, 26 mars 1891, D.P. 91. 2. 201); ... Du comité constitué en vue de l'érection d'une statue (Aix, 10 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 183). Jugé aussi que, les cliniques médicales n'ayant pas de personnalité juridique, les médecins qui en font partie doivent agir en leur propre nom pour le payement de leurs honoraires (Trib. de paix de Paris, 18e arr., 25 oct. 1907, D.P. 1908. 5. 1). — Toutefois, cet état de choses a été gravement modifié par la loi du 1er juill. 1901, relative au contrat d'association (D.P. 1901. 4. 105) : d'après cette loi, en effet, toutes associations, à l'exception de celles dont l'objet est illicite, peuvent acquérir la faculté d'ester en justice, à la seule condition de faire une déclaration dans des formes et des conditions déterminées (art. 6). La règle précitée ne conserve donc aujourd'hui son application que dans les cas où une déclaration semblable n'a pas été faite (V. *Associations*).

109. Dans les collectivités qui ne jouissent pas de la personnalité civile, l'action ne peut être exercée que par les membres qui la composent, agissant individuellement. Ils peuvent agir en personne, comme par exemple les membres d'un groupe de commerçants propriétaires d'une marque de fabrique qui poursuivent les usurpateurs de cette marque (Paris, 13 juill. 1883, D.P. 84. 2. 151). Ou bien ils peuvent charger de la défense de leurs intérêts un représentant, pourvu qu'ils figurent personnellement en nom dans les actes de poursuite. — C'est dans ces conditions que les commissaires d'un cercle ont été admis à réclamer en justice, au nom des membres du cercle, les sommes dues à l'association (Civ. 25 juin 1866, D.P. 66. 1. 334; 7 déc. 1880, D.P. 81. 1. 148). Le demandeur peut, d'ailleurs, être un membre quelconque du cercle, agissant tant en son nom personnel qu'au nom et comme mandataire des autres membres (Cr. 20 juill. 1878, *Bull. crim.*, n° 163).

Mais dans tous les cas, ceux qui intentent l'action ne peuvent agir que dans leur intérêt personnel. C'est ce qui a été jugé pour les commerçants vendant un produit d'une provenance réputée, qui avaient émis la prétention de poursuivre, dans l'intérêt général du commerce de leur contrée, les faits de concurrence déloyale résultant de ce que la même provenance avait été faussement indiquée sur des produits similaires, fabriqués dans une contrée différente (Angers, 4 mars 1870, D.P. 70. 2. 59).

C. — Mandataires judiciaires.

110. Aux mandataires légaux doivent être assimilés les mandataires judiciaires (V. Rodière, t. 1, p. 191; Rousseau et Laisney, v° *Action*, n° 103; Garsonnet, t. 1, n° 308; Aubry et Rau, t. 8, § 748, p. 133). Tels sont les syndics de faillite, les liquidateurs judiciaires, les administrateurs de successions, etc. — De même que, pour les mandataires légaux, l'exception est ici plus apparente que réelle, en ce sens que, si le représenté ne figure pas en nom dans les actes, cependant le représentant indique sa qualité de mandataire judiciaire et les jugements ne sont pas exécutoires contre lui.

111. Parmi les mandataires judiciaires pouvant agir en justice dans ces conditions, il faut ranger : le mandataire nommé par justice pour remplacer une personne chargée par les statuts d'une société de défendre devant les tribunaux les intérêts des obligataires, lorsque cette personne ne peut remplir la mission qui lui a été ainsi confiée (Civ. 19 févr. 1884, D.P. 84. 1. 396); le liquidateur désigné par justice pour représenter les intérêts d'une chambre syndicale d'agents de change, au lieu et place du syndic dont les fonctions ont pris fin (Lyon, 15 mars 1883, D.P. 86. 1. 161).

D. — Obligations solidaires ou indivisibles.

112. La règle « nul ne plaide par procureur » est étrangère à l'exécution des obligations solidaires ou indivisibles, qui peut être poursuivie par un seul des intéressés. — Ce n'est point là non plus une véritable exception, car en pareil cas la partie agissant en justice a un intérêt personnel qui s'étend à la totalité de l'obligation litigieuse; le demandeur n'est donc, pour aucune partie de la créance, le représentant de ses coïntéressés.

113. Conformément à ce principe, il a été jugé qu'un membre d'une société chorale a le droit de réclamer en son nom privé l'exécution intégrale d'une obligation indivisible existant au profit des membres de l'association, et notamment la restitution de diplômes d'honneur obtenus par la société (Trib. Seine, 16 avr. 1879, D.P. 80. 3. 22). — Décidé aussi que, le droit de mener paître des bestiaux sur des pâturages indivis étant de sa nature indivisible, chacun des copropriétaires desdits pâturages a qualité pour contester ce droit en totalité, et pour représenter ainsi tous ses coïntéressés (Civ. 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 101).

E. — Exception en matière de droit commercial et maritime.

114. La règle « nul ne plaide par procureur » reçoit une véritable exception en droit commercial. Elle résulte d'un texte

spécial, l'art. 17 de la loi du 24 juill. 1867, qui permet à un groupe d'actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social de charger un ou plusieurs mandataires de soutenir dans leur intérêt commun, contre les gérants ou membres du conseil de surveillance de la société, une action tant en demandant qu'en défendant (Trib. com. Seine, 28 juill. 1899, D.P. 1904. 1. 145).

115. Une autre exception à la règle « nul ne plaide par procureur » est admise par quelques auteurs à l'égard du commissionnaire. Le commissionnaire contracte ordinairement en son nom propre avec les tiers, en ce cas, il peut sans aucun doute poursuivre personnellement l'exécution du contrat, puisqu'il exerce sa propre action. Mais il peut arriver que le contrat se forme au nom du commettant par l'intermédiaire du commissionnaire. Dans ce second cas comme dans le premier, le commissionnaire pourrait agir en son nom propre (GARSONNET, t. 1, n° 309, texte et note 2; NAQUET, p. 662; PARDESSUS, *Droit commercial*, t. 5, n° 1362). Ce serait là une véritable dérogation à la maxime; elle ne saurait se justifier que par des raisons d'utilité.

116. On a soutenu que la même dérogation devait être admise, d'une manière générale, en matière de droit maritime (PARDESSUS, *loc. cit.;* RODIÈRE, t. 1, p. 191). On a invoqué en ce sens les anciens usages. Un arrêt (Rennes, 26 mars 1849, D.P. 51. 2. 154) s'est prononcé dans le même sens. — Mais cette doctrine est très contestable, car l'existence des usages sur lesquels elle s'applique ne semble pas établie (NAQUET, p. 662. — Comp. VALIN, *Ordonn. sur la marine*, t. 1, p. 103). La cour de cassation, d'ailleurs, ne paraît pas l'admettre (Req. 6 avr. 1831, R. *Droit marit.*, 1843; Civ. 7 août 1855, D.P. 55. 1. 392).

F. — Exception en matière de garantie formelle.

117. En matière de garantie formelle (C. proc. art. 182 et s.), c'est-à-dire de droit réel, le garant peut toujours prendre le fait et cause du garanti, c'est-à-dire prendre sa place au procès qui le menace d'éviction. Désormais, le garant représentera le garanti comme mandataire dans ce procès, et le nom du garant figurera seul dans les actes de procédure et dans le jugement, bien que celui-ci soit exécutoire contre le garanti. C'est là encore une dérogation, et la plus remarquable, à la règle que nul en France ne plaide par procureur (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, p. 242).

ART. 3. — CONCOURS ET CUMUL D'ACTIONS.

118. Il faut distinguer le *concours* et le *cumul* d'actions. Il y a concours d'actions lorsque, plusieurs actions tendant au même but, chacune dérive d'un lien de droit distinct; le cumul d'actions suppose plusieurs actions attachées à un droit unique. — Les difficultés soulevées par l'exercice de ces actions multiples tiennent à l'intervention de certains brocards, imaginés par les commentateurs du moyen âge, et d'une application très contestable.

119. La plus célèbre de ces maximes est l'adage *electa una via, non datur regressus ad alteram*. Il signifie que le demandeur qui a le choix entre plusieurs actions ne peut, après en avoir intenté une, y renoncer pour en exercer une autre. A l'appui de cette doctrine, on cite les art. 25 et 26 C. proc., qui déclarent qu'en agissant au pétitoire on se ferme la voie du possessoire. — Mais une règle édictée pour un cas tout spécial ne doit pas être généralisée en l'absence de textes, les fins de non-recevoir ne pouvant être créées arbitrairement. En réalité, non seulement la prétendue maxime *electa una via, etc...*, n'est inscrite dans aucune de nos lois, mais, de plus, la législation romaine, à laquelle elle est soi-disant empruntée, ne l'a jamais formulée d'une manière générale. — C'est l'opinion qui prévaut aujourd'hui dans la doctrine (GARSONNET, t. 1, § 375), et la jurisprudence a rendu en ce sens de nombreuses décisions. Ainsi il a été jugé : ... que l'usage que l'on fait d'un mode d'exécution n'empêche pas de recourir en même temps à une autre voie (Bordeaux, 20 déc. 1831, R. 287); ... Que la demande à fin d'exécution d'un contrat synallagmatique, par exemple, la demande en payement du prix d'une vente, n'empêche point celui qui l'a inutilement exercée d'intenter plus tard l'action en résolution du contrat (Paris, 11 mars 1816, R. *Vente*, 1356. — V. aussi Civ. 10 déc. 1844, D.P. 45. 1. 66), soit contre le vendeur personnellement, soit contre un tiers acquéreur (Civ. 2 déc. 1811, R. *Vente*, 1290); ... Que, de même, après avoir vainement tenté d'exercer la faculté de réméré, on peut attaquer la vente comme n'étant qu'un contrat pignoratif (Pau, 17 mai 1830, R. 296); ... Que le demandeur, ayant le droit d'exercer successivement les diverses actions qui lui appartiennent, jouit à plus forte raison du droit d'opter pour celle qui lui paraît préférable, sans qu'on puisse le déclarer non recevable à intenter celle-ci, sous prétexte qu'il trouverait dans l'exercice d'une autre action un moyen plus facile et moins dispendieux de garantir ses intérêts (Req. 2 août 1836, R. 234). — V. aussi : Nancy, 28 déc. 1829, R. *Faillite*, 1030; Req. 25 févr. 1806, R. *Privil. et hyp.*, 1927; 12 mars 1834, R. *Emigré*, 315).

120. Quoique aucune exception légale ne résulte du choix d'une première action et ne s'oppose à ce que le demandeur y renonce pour en intenter une autre tendant au même but, il peut arriver cependant qu'à raison des circonstances et des conclusions des parties, il y ait eu renonciation de la part du demandeur à cette seconde action, et qu'il soit par suite obligé de s'en tenir à la première. Cette renonciation, qui ne doit pas se présumer, puisqu'elle est l'abandon d'un droit, résulterait alors d'un contrat judiciaire intervenu entre les parties. — Mais l'existence d'un tel contrat ne saurait être admise, si la première action était restée sans effet par suite de nullité de l'instance engagée pour son exercice. Ainsi, il a été jugé que celui qui a d'abord saisi d'une action réelle ou mixte le tribunal du domicile du défendeur est encore recevable, après que sa procédure a été déclarée radicalement nulle, à porter la même action devant le juge de la situation des biens; on ne peut lui opposer qu'il y a eu instance liée et compétence consentie sur la première action, dès que celle-ci n'a donné lieu qu'à des procédures frappées de nullité (Req. 21 brum. an 4, R. 298).

121. La maxime *electa una via* a été surtout invoquée au sujet de l'action civile qui tend à la réparation d'un dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, et fonctionne concurremment à l'action publique (V. *Action civile*).

SECT. 4. — Forme, effet et extinction des actions.

ART. 1er. — FORME DES ACTIONS.

122. Les parties ont pleine liberté pour modifier, et même pour changer entièrement, dans le cours de la procédure, les conclusions qu'elles ont dû prendre dès l'origine; elles peuvent y faire toutes les additions et tous les retranchements qu'elles jugent à propos, jusqu'au moment où elles sont tenues de les déposer sur le bureau du tribunal. — Ce sont les conclusions prises à la barre qui fixent l'état de la cause et qui, dans la rédaction du jugement, forment une partie essentielle des qualités auxquelles les parties ont le droit de s'opposer sur la signification qui en est faite à leur avoué (V. Rennes, 14 août 1815, R. 310).

123. Lorsque les juges ont ordonné une mesure d'instruction, telle, par exemple, qu'une expertise, le résultat de cette mesure est un des éléments de la cause que les parties ne peuvent se dispenser de produire, si elles veulent obtenir un jugement. C'est à la partie la plus diligente à faire cette production, c'est-à-dire à lever et à signifier le rapport d'expert, soit pour s'en prévaloir, soit pour le combattre, afin de faire cesser l'empêchement qu'apporte à la solution du procès le jugement d'avant faire droit par lequel l'expertise a été ordonnée (Orléans, 16 janv. 1837, R. 311).

124. Les juges ne peuvent statuer que sur les actions portées devant eux; il leur est interdit de suppléer les demandes qui ne leur sont pas soumises, lors même qu'elles paraîtraient se rattacher à un procès dont ils sont saisis. Mais ils doivent suppléer d'office les moyens de droit omis par les parties.

125. Un moyen invoqué prématurément peut être reproduit dans le cours de l'instance et doit être admis, s'il est justifié. Ainsi, lorsqu'il a été stipulé qu'une vente, consentie au prix d'une rente annuelle, serait résolue de plein droit, à défaut du payement de quatre termes des arrérages de la rente, la demande en résolution ne peut être repoussée par le motif qu'au jour de l'exploit d'assignation trois termes seulement étaient échus, si l'échéance du quatrième est arrivée pendant l'instance (Rennes, 3 janv. 1839, R. 313).

126. La *plus pétition* n'est pas, en droit français, comme elle l'était en droit romain, un motif pour le juge de rejeter l'action; il doit se borner à n'accorder au demandeur que ce qui lui est dû.

127. Un tribunal peut être valablement saisi d'une action tendant à obtenir un jugement sur le principe des condamnations réclamées, et réservant pour un examen postérieur l'appréciation de leur montant. Ainsi, il est loisible à une partie de demander à la justice des dommages-intérêts à libeller ou à fixer au moyen d'une expertise : ce n'est pas là demander au juge de prononcer par voie générale et réglementaire, contrairement à l'art. 5 c. civ. (Sur la règle édictée par cet article, V. *Lois et décrets*) (Douai, 17 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 49).

ART. 2. — EFFETS DES ACTIONS.

128. Le but de l'action est de faire reconnaître et déclarer par le juge le droit réclamé et, par suite, de conserver ou recouvrer la jouissance de ce droit, au besoin par l'intervention de la force publique, si la partie condamnée n'exécute pas volontairement la sentence rendue contre elle.

129. Le juge est tenu de statuer sur le différend qui lui est soumis, sous peine de déni de justice (V. *Déni de justice*). — Ce n'est pas dire qu'il doive toujours se prononcer immédiatement; si l'action intentée est mal définie, ou subordonnée à la solution d'une autre contestation, le juge est libre de suspendre sa décision (V. notamment : Req. 9 déc. 1868, D.P. 69. 1. 187). Mais il a été jugé que le défaut de mise en cause de l'un des ayants droit ne dispense pas le tribunal de statuer sur l'action en réduction exercée contre un partage d'ascendants (Agen, 28 mai 1850, D.P. 51. 2. 8).

130. Outre la sanction du droit violé, l'action produit des effets importants, notamment celui d'interrompre la prescription (C. civ. art. 2244), de faire courir les intérêts d'un capital qui n'en produirait pas d'après

la convention. Toutefois depuis la loi du 7 avr. 1900, qui a modifié l'art. 1153 C. civ., ce second effet est également produit par une simple sommation.

131. La citation en conciliation ne constitue pas à elle seule, et indépendamment de l'exploit d'ajournement, une action judiciaire (Civ. 26 mars 1806, R. *Paternité et filiation*, 598; Bordeaux, 13 mars 1849, D.P. 55. 2. 161). A plus forte raison, en est-il ainsi du billet d'avertissement, dont l'envoi doit précéder la citation devant le juge de paix (Nîmes, 19 déc. 1868, Sir. 1869. 2. 109, et S. 77).

132. Une requête à fin de collocation d'une créance n'est pas non plus une demande judiciaire, et, dès lors, ne fait pas courir les intérêts (Paris, 17 nov. 1815, R. 317). Il en est autrement de la demande formée par un héritier contre son cohéritier devant le notaire commis pour procéder aux comptes, rapports et formation des masses; elle constitue une demande judiciaire qui fait courir les intérêts du jour de sa date (Civ. 22 févr. 1813, R. 318).

133. Une assignation donnée devant un tribunal incompétent à raison soit du domicile des personnes, soit de la situation de l'objet litigieux, n'est pas nulle pour ce motif; elle constitue, au contraire, une véritable interpellation judiciaire d'où résulte une action régulière (Req. 30 juin 1825, R. 319).

ART. 3. — EXTINCTION DES ACTIONS.

134. Les actions, suivant le sort du droit auquel elles sont attachées, sont soumises aux mêmes causes d'extinction, payement, prescription, chose jugée, etc. — Elles peuvent s'éteindre par le désistement du demandeur, mais à la condition que ce désistement porte sur le fond même de l'action, et non pas seulement sur son mode d'exercice; sinon l'action, tant qu'elle n'est pas prescrite, peut être renouvelée à l'aide d'une autre demande.

135. L'exercice de l'action, c'est-à-dire l'instance, a aussi une cause d'extinction qui lui est propre, la péremption, qui fera l'objet d'une étude particulière (V. *Péremption*).

136. L'exercice d'une action peut être momentanément suspendu sans que, pour cela, l'action même soit éteinte. Tel est le cas où un créancier renonce à toute action judiciaire en faveur *de la seule personne de son débiteur*. — Il a été jugé qu'une pareille renonciation ne fait pas obstacle à ce qu'après la mort de ce débiteur, le créancier poursuive ses héritiers (Chambéry, 24 août 1872, D.P. 74. 1. 359).

ACTION CIVILE

Division.

1. La matière de l'action civile, dans la mesure où elle a été réglée par la loi, fait l'objet des art. 1 à 4, 63, 66, 67, 359-2º et 368 C. instr.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, vº Action civile. — BLANCHE, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, p. 494 et s. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 1, art. 1 à 4. — BRUN DE VILLERET, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, p. 595 et s. — CARNOT, *De l'instruction criminelle*, art. 1 à 4. — DUTRUC, *Mémorial du ministère public*, vº Action publique. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 10e éd., nos 361 et s., 385 et s., 527 et s.; *Traité théorique et pratique de procédure pénale*, t. 1, nos 105 et s., 172 et s., 221 et s. — GRÉAU, *Etude sur la responsabilité civile en matière pénale*. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, nos 1367 et s. — HÉLIE (Faustin), *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. 1, nos 6 et s., *Traité de l'instruction criminelle*. — HOFFMANN, *Traité des questions préjudicielles en matière répressive*, t. 1, nos 1 et s. — LABORDE, *Cours de droit criminel*, 2e éd., nos 677 et s., 739 et s, 761. — LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, t. 1, p. 57 et s. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire des parquets*, vº Action civile. — LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, nos 262 et s. — MANGIN ET SOREL, *Traité de l'action publique et de l'action privée en matière criminelle*. — MASSABIAU, *Manuel du ministère public*, t. 1, nos 161 et s. — MORIN, *Répertoire de droit criminel*, vº Action civile. — PAILLEAU, *De l'action civile en droit criminel*. — RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, t. 1, p. 237 et s.; t. 2, p. 292 et s. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Les Codes criminels*, Code d'instruction criminelle, art. 1 et s. — SOURDAT, *De la responsabilité civile*, t. 1, nos 20 et s., 213 et s. — TRÉBUTIEN, LAISNÉ-DESHAYES ET GUILLOUARD, *Cours de droit criminel*, t. 1, p. 1 et s. — VILLEY, *Précis de droit criminel*, p. 192, 267.

2. Dans un sens général, et par opposition aux actions administrative, commerciale, criminelle, etc., on nomme actions civiles celles qui sont intentées devant les tribunaux civils proprement dits. — Dans le sens particulier où l'expression est employée ici, l'*action civile* est celle qui appartient à la personne lésée par un crime, un délit ou une contravention. Son objet est la réparation du préjudice causé. — Elle se distingue de l'action publique qui a pour objet la répression pénale de l'infraction. Ces deux actions, dissemblables par leur nature et par le but qu'elles poursuivent, sont entièrement indépendantes l'une de l'autre (V. notamment : MANGIN, t. 1, nº 27; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nos 566 et 601; TRÉBUTIEN, t. 2, nº 184). — Sur l'indépendance de l'action publique par rapport à l'action civile, V. *Action publique*.

SECT. 1re. — Faits donnant naissance à l'action civile.

3. L'action civile, ayant pour objet la réparation du dommage causé par une infraction, suppose nécessairement un fait à la fois puni par la loi et dommageable. Il faut, en outre, pour que l'action civile prenne naissance, qu'il y ait entre le dommage et le fait punissable une relation directe, c'est-à-dire que le dommage résulte, pour la partie plaignante, de l'infraction commise à son préjudice.

ART. 1er. — FAIT PUNISSABLE.

4. L'existence d'un fait punissable est la première condition de l'action civile. Par

suite, les tribunaux de répression ne sont compétents pour connaître de la réparation civile d'un dommage qu'autant que le fait d'où résulte le dommage constitue par lui-même un crime, un délit ou une contravention (V. notamment : Cr. 30 juill. 1829, R. *Commune*, 1118; 17 mars 1855, *Bull. cr.*, nº 99; 20 mars 1862, *ibid.*, nº 96; 16 avr. 1863, D.P. 65. 1. 44; 7 juin 1867, *Bull. cr.*, nº 141; 12 mars 1868, *ibid.*, nº 69; 23 mai 1868, D.P. 82. 1. 41; 11 févr. 1876, *Bull. cr.*, nº 46; 8 juill. 1881, D.P. 82. 1. 41; 18 déc. 1886, D.P. 87. 1. 288; 21 mai 1887, *Bull. cr.*, nº 204; 20 janv. 1888, D.P. 88. 1. 329; 5 juill. 1890, D.P. 91. 1. 143; 19 juin 1891, *Bull. cr.*, nº 140; Bordeaux, 29 janv. 1892, D.P. 92. 2. 165; Cr. 26 janv. 1894, *Bull. cr.*, nº 26. — FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nº 55, et t. 2, nº 614; GARRAUD, *Tr. de proc. pén.*, t. 1, nº 188; MANGIN, t. 1, nº 34).

5. Une application intéressante de cette règle a été faite par la jurisprudence en matière de tenue de maison de prêts sur gage sans autorisation. Il a été jugé que l'action civile ne peut être, en pareil cas, introduite par un emprunteur, lequel ne subit un préjudice que par l'effet du prêt sur gage, qui ne constitue pas par lui-même un délit (Cr. 17 mars 1855, *Bull. cr.*, nº 99; 8 oct. 1906, D.P. 1908. 1. 143. — En ce sens : BLANCHE, t. 1, nº 263. — *Contra* : LE SELLYER, *Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression*, t. 2, nº 1149. — Comp. GARRAUD, *op. et loc. cit.*).

6. Le même principe a été appliqué en matière d'usure, où il a été décidé que les emprunteurs ne sont pas recevables à intenter l'action civile ni à intervenir comme parties civiles pour réclamer réparation du préjudice que leur auraient causé des stipulations usuraires (Cr. 3 févr. 1809, 5 nov. 1813, R. *Prêt à intérêt*, 305; 4 mars 1826, *ibid.*, 270; Cr. 9 févr. 1830, R. *Peine*, 94 *in fine*; 8 mars 1838, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun., 4 nov. 1839, R. *Prêt à intérêt*, 306; Cr. 5 sept. 1840, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 21 juill. 1841, R. *Prêt à usure*, 306; Cr. 23 mai 1868, D.P. 82. 1. 41, sous-note *a*; 8 juill. 1881, *ibid.*; 20 janv. 1888, D.P. 88. 1. 329). En effet, le préjudice subi par la victime résulte, non de l'habitude d'usure, fait complexe et moral qui seul constitue le délit, mais des faits particuliers d'usure qui, pris isolément, ne peuvent être considérés comme des délits. L'emprunteur est, d'ailleurs, irrecevable à se porter partie civile, alors même qu'il offre de prouver que le créancier prêteur lui a fait successivement plusieurs prêts usuraires, ou qu'il y a eu à son égard plusieurs renouvellements successifs (ce qui, suivant la jurisprudence, constitue le délit d'habitude d'usure). C'est du moins ce que décide la jurisprudence de la cour de cassation (Cr. 4 mars 1826, R. *Prêt à intérêt*, 270; Ch. réun., 21 juill. 1841, R. 306; 23 mai 1868, 8 juill. 1881, 20 janv. 1888, précités. — En ce sens : BLANCHE, t. 1, nº 264; LE SELLYER, *op. cit.*, t. 2, nº 1148; MORIN, vº Usure, nº 14; SOURDAT, t. 1, nº 219. — *Contra* : Paris, 13 déc. 1837, et les observations de M. le procureur général Dupin, R. *Usure*, 306; 23 déc. 1880, D.P. 82. 1. 41; BRUN DE VILLERET, nº 379; CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du code pénal*, t. 1, p. 246, note 3; HAUS, t. 2, nº 1392; HOFFMANN, t. 1, nº 89). — Ces solutions sont, d'ailleurs, confirmées par cette circonstance que, au cours de la discussion de la loi du 19 déc. 1850, relative au délit d'usure (D.P. 51. 4. 11), une délibération de l'Assemblée législative a supprimé, en cette matière, le droit de citation directe établi par le projet (*Moniteur* des 13 et 14 déc. 1850).

7. Mais, dès que le dommage résulte d'un fait punissable, l'action civile est recevable, quelle que soit la nature de l'infraction qui lui sert de base, fût-ce une simple contravention de police.

8. D'autre part, si l'existence d'un fait punissable est nécessaire pour la recevabilité de l'action civile devant les tribunaux répressifs, la constatation de ce fait et de son caractère délictueux suffit pour assurer le succès de l'action civile, et cela alors même qu'aucune peine ne serait appliquée. Ainsi, la cour, saisie de la connaissance d'un délit par le seul appel d'une partie civile, peut accorder des dommages-intérêts à cette partie, quand l'existence de l'infraction est établie, alors même qu'en l'absence d'appel du ministère public elle ne peut prononcer aucune peine (V. *Appel en matière criminelle*). Il en est de même lorsque le principe du non-cumul des peines s'oppose à l'application du châtiment au coupable.

9. En outre, il y a lieu d'observer que la cour d'assises peut, en vertu des art. 358 et s. C. instr., condamner l'accusé acquitté à des dommages-intérêts envers la partie civile, pourvu que le fait générateur du préjudice, définitivement écarté comme délit par le verdict, constitue une faute tombant sous l'application de l'art. 1382 C. civ. (Cr. 2 août 1872, D.P. 72. 1. 426). — V. *Compétence criminelle*.

10. Tout fait punissable donnant naissance à l'action civile, celui qui a été l'objet d'une *tentative* punissable est recevable à exercer l'action civile, alors même que cette tentative serait restée sans effet (C. d'ass. Seine, 27 juin 1845, R. *Instr. cr.*, 84. — *Contra* : FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nº 553); ... pourvu, bien entendu, que cette tentative ait produit quelque conséquence dommageable.

11. Si le juge n'est compétent pour accorder à la partie civile des dommages-intérêts qu'autant qu'il constate l'existence d'un délit, il ne suit pas de là que la partie civile ne puisse se plaindre d'un fait postérieur au délit qui s'identifie avec le délit ou qui en est la conséquence dommageable directe (Cr. 5 déc. 1891, D.P. 92. 1. 249).

ART. 2. — FAIT DOMMAGEABLE.

12. L'action civile suppose, en second lieu, un dommage; le fait qui n'a causé préjudice à personne ne donne pas ouverture à cette action, quand même il compromettrait sérieusement la sûreté des personnes et des propriétés. — Par application de ce principe, il a été décidé que le ministère public a seul qualité, à l'exclusion de la partie lésée, pour saisir le juge de simple police de poursuites s'appliquant à un fait qui, à raison d'une prescription spéciale qui l'a atteint en tant que fait dommageable, ne peut plus être considéré que comme une simple infraction à un règlement administratif (Cr. 29 mars 1856, D.P. 56. 1. 269); ... Qu'à bon droit le juge correctionnel ou de simple police, tout en reconnaissant l'existence de l'infraction et en appliquant la peine y afférente, refuse d'accorder des dommages-intérêts à la partie plaignante, lorsqu'il constate en fait que celle-ci n'a éprouvé aucun préjudice (Cr. 15 nov. 1861, D.P. 64. 1. 46; Lyon, 13 mars 1867, D.P. 69. 2. 138; Paris, 17 avr. 1869, *ibid.*; Cr. 19 août 1875, *Bull. cr.*, nº 269); ... Que des pharmaciens ne peuvent donner pour fondement à leur action civile contre une sœur de charité, poursuivie pour exercice illégal de la pharmacie, la livraison de médicaments faite par cette sœur sur l'ordonnance d'un médecin concertée avec les plaignants, s'il est certain que les médicaments ne devaient recevoir et n'ont reçu aucun emploi (Cr. 16 févr. 1878, D.P. 78. 1. 282); ... Que l'action en dommages-intérêts formée par des pharmaciens contre des herboristes ou autres pour ventes de médicaments doit être déclarée mal fondée, quand il est constaté en fait que les remèdes ont été vendus à des clients supposés envoyés par les pharmaciens eux-mêmes, lesquels n'ont dès lors subi aucun préjudice (Lyon, 21 déc. 1883, Sir. 1885. 2. 41, et S. *Proc. crim.*, 52).

13. Le dommage doit être appréciable. S'il ne l'est point, le jugement ne pourra allouer des dommages-intérêts, encore qu'il tienne pour établi le fait délictueux. Cependant, en pareil cas, il peut y avoir lieu de mettre les dépens de la poursuite à la charge du prévenu déclaré coupable du délit (Cr. 15 nov. 1861, D.P. 64. 1. 46; Lyon, 13 mars 1867, D.P. 69. 2. 138). V. *Frais et dépens*.

14. La constatation de l'existence du préjudice constitue une question de fait (Cr. 30 déc. 1887, *Bull. cr.*, nº 454; 2 mai 1890, *ibid.*, nº 96) ... sur laquelle il appartient au juge du fait de statuer souverainement (Cr. 15 juin 1872, D.P. 72. 1. 206; 6 nov. 1903, D.P. 1903. 1. 560). — Lorsque le juge croit devoir accorder des dommages-intérêts, son droit de les arbitrer d'après le préjudice causé est absolu et il ne saurait, notamment, être restreint par l'existence d'une clause pénale convenue, par exemple, en matière de contrefaçon (Cr. 23 févr. 1867, *Bull. cr.*, nº 45).

ART. 3. — RELATION DIRECTE ENTRE LE DOMMAGE ET LE FAIT PUNISSABLE.

15. Pour que l'action civile prenne naissance, il faut que le dommage provienne directement du fait punissable, et non d'un fait connexe au délit (Cr. 30 juill. 1829, R. *Commune*, 1118; 12 avr. 1834, *ibid.*, 1086; 6 mars 1840, *ibid.*, 1090; 21 mai 1874, D.P. 75. 1. 137; 20 nov. 1886, *Bull. cr.*, nº 392; 26 janv. 1894, D.P. 98. 1. 249; 19 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 431). — Un chasseur ne peut, par exemple, poursuivre correctionnellement un autre chasseur pour délit de chasse sans permis, en se fondant sur le préjudice que ce dernier lui aurait causé en tirant sur un gibier qui était devenu déjà sa propriété (Orléans, 28 juill. 1885, *Gaz. du Palais*, 1885. 2. 367, et S. *Proc. crim.*, 55). Dans ce cas, en effet, le préjudice, qui eût aussi bien existé si le prévenu avait eu un permis, n'a pas eu pour cause immédiate le délit de chasse sans permis (Même arrêt).

Aux termes d'un arrêt (Paris, 5 juin 1908, D.P. 1908. 1. 325), le brocanteur qui contrevient à la loi du 15 févr. 1898, relative au commerce de brocanteur (D.P. 98. 4. 25), en achetant d'un inconnu des matières d'or et d'argent, commet un acte qui porte préjudice à la personne au détriment de laquelle ces matières ont été soustraites ou détournées, et dès lors, cette personne est recevable à exercer contre lui l'action civile en dommages-intérêts. — Cette solution peut être contestée : il est douteux, en effet, que le dommage éprouvé par celui à qui les objets avaient été soustraits puisse être considéré comme le résultat direct de l'achat fait par le brocanteur (V. D.P., *ibid.*, note 2).

16. Du principe qui précède, il résulte qu'une personne injustement poursuivie pour une infraction et acquittée n'est pas recevable à se porter ensuite partie civile contre le véritable auteur de l'infraction (En ce sens : LABORDE, nº 776; LE SELLYER, t. 1, nº 278; TRÉBUTIEN, t. 2, nºˢ 132 et 133; VILLEY, p. 180).

Un arrêt a pourtant admis le contraire, en décidant qu'une personne qui a été poursuivie à raison d'un crime dont elle a été déclarée non coupable peut être ultérieurement admise, à raison du préjudice que lui avait causé son arrestation, à se porter partie civile dans une accusation subséquente dirigée contre le véritable auteur du crime (Cr. 19 juill. 1832, R. *Instr. cr.*, 86). — Cet arrêt, resté isolé, a été critiqué à bon droit (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, p. 345). Mais, en pareille

[illegible] par les [illegible] la [illegible] sur l'[illegible], pourrait se porter partie civile [illegible] des agissements dont il [illegible] (Cr. 7 juill. 1847, D.P. 47. 1. [illegible]).

[illegible] l'affirmation que le prévenu est [illegible] du préjudice pour réparation duquel les dommages-intérêts sont alloués à la partie civile suffit pour justifier cette [illegible]. Il n'est pas nécessaire qu'il soit spécifié, en outre, si c'est directement ou indirectement qu'il a causé ce préjudice (Cr. 2 août 1872, D.P. 72. 1. 426).

17. L'auteur volontaire d'un incendie est-il responsable et peut-il être actionné au criminel en réparation du dommage qui est résulté pour la maison voisine de celle par lui brûlée, lorsque ce dommage provient des moyens employés pour combattre le feu? La question a été diversement résolue. — On a soutenu qu'en pareil cas, l'auteur volontaire de l'incendie ne peut être actionné par la victime du dommage que devant la juridiction civile; il ne peut l'être devant les juges de répression, parce que le dommage provient non directement de l'incendie, mais du remède qu'on lui a opposé (RAUTER, nº 133). — Dans une autre doctrine, on refuse toute action à la victime du dommage, à moins que la maison endommagée ne fît corps avec l'édifice incendié, de telle sorte qu'elle dût nécessairement souffrir de l'incendie de celui-ci, auquel cas il y aurait lieu de considérer le dommage comme résultant directement du délit (SOURDAT, t. 1, nº 44). — Enfin, suivant une troisième opinion, l'incendiaire, ayant voulu le crime, est responsable de toutes les conséquences forcées, même non prévues, de ce crime, et on peut diriger contre lui l'action civile devant les tribunaux criminels aussi bien que l'action en dommages-intérêts devant la juridiction civile (TRÉBUTIEN, t. 2, nº 139).

18. L'action civile dont peuvent connaître les tribunaux de répression s'entend uniquement de celle qui a pour objet la réparation du dommage résultant pour la partie plaignante du délit commis à son préjudice. Les autres actions civiles qui, bien que naissant de l'infraction, n'ont pas cependant cette réparation pour objet, échappent donc à la compétence des tribunaux criminels. — Il en est ainsi, par exemple : ... de l'action de garantie formée par le prévenu devant un tribunal de répression contre les tiers auxquels il impute le fait pour lequel il est poursuivi (Cr. 9 déc. 1843, R. *Instr. cr.*, 35; 24 févr. 1854, D.P. 55. 1. 103; Lyon, 14 août 1884, D.P. 86. 2. 79. — En ce sens : SOURDAT, t. 1, nº 230); ... De l'action en séparation de corps pour cause d'adultère (C. civ. art. 306); ... De l'action tendant à faire déclarer indigne de succéder celui qui a été condamné pour avoir donné, ou tenté de donner, la mort au défunt (C. civ. art. 727); ... De l'action en désaveu fondée sur l'adultère, que le mari est autorisé à intenter en cas de recel de l'enfant (C. civ. art. 313).

SECT. 2. — Par qui et à quelles conditions peut être exercée l'action civile.

ART. 1er. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE PAR LA PERSONNE LÉSÉE.

19. L'action civile peut être intentée, en principe, par toute personne à qui l'infraction a causé un préjudice, ou par ses représentants légaux. — Le droit de la partie lésée ne se restreint d'ailleurs pas à l'exercice de l'action; celle-ci lui appartient et elle peut, par suite, en disposer à son gré, notamment la céder ou y renoncer (V. *infra*, nºs 62, 138).

20. Le principe qui admet tous ceux qui ont souffert d'un dommage à exercer l'action civile est, d'ailleurs, sujet aux exceptions établies par la loi, notamment à l'exception résultant de l'art. 1363 C. civ., portant que, lorsque le serment déféré a été prêté, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. Par conséquent, celui qui, dans une instance civile, a déféré le serment à son adversaire, n'étant pas admissible à prouver la fausseté de ce serment, ne peut se porter partie civile dans la poursuite criminelle intentée par le ministère public à raison dudit serment argué de faux (Cr. 21 août 1834, R. *Obligations*, 4895; 7 juill. 1843, R. *Instr. cr.*, 113; Paris, 18 févr. 1890, *Gaz. du Palais*, 1890. 1. 555, et S. *Obligations*, 2239).

21. Lorsque le plaignant s'est constitué partie civile contre le prévenu, celui-ci peut à son tour se porter partie civile contre le plaignant (FAUSTIN HÉLIE, t. 4, nº 1715; LE SELLYER, t. 1, nº 314).

22. Il est admis aussi que les personnes comprises dans une même poursuite peuvent se porter parties civiles les unes contre les autres (Cr. 3 déc. 1836, R. *Instr. cr.*, 1881; Toulouse, 11 nov. 1862, D.P. 63. 2. 154. — Comp. LE SELLYER, t. 1, nº 313).

23. L'action civile ne peut jamais être exercée par le ministère public (Cr. 16 nov. 1821, R. *Instr. cr.*, 82; 18 janv. 1828, R. *Amnistie*, 146; 7 oct. 1843, R. *Cassation*, 388; 6 déc. 1851, D.P. 52. 5. 78. — LE SELLYER, t. 1, nº 279; MANGIN, t. 1, nº 38).

ART. 2. — CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.

24. La personne qui veut intenter l'action civile doit, pour y être recevable : 1º justifier d'un dommage personnel; 2º établir qu'elle subit un préjudice actuel; 3º être capable d'ester en justice.

§ 1er. — *Dommage personnel.*

25. — I. — L'action civile n'est recevable qu'autant que la partie qui l'intente a été personnellement lésée par le délit imputé au prévenu (Cr. 25 nov. 1882, D.P. 83. 1. 227; 29 juin 1893, D.P. 96. 1. 23). Cette circonstance peut seule justifier son intervention au procès (FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nºs 541, 542; MANGIN, t. 1, nºs 122, 123; TRÉBUTIEN, t. 2, nº 129; VILLEY, p. 180).

26. De ce principe, il résulte que la partie civile qui n'a éprouvé aucun préjudice est sans intérêt et, par suite, sans action pour requérir une condamnation (Cr. 16 févr. 1878, D.P. 78. 1. 282). — Ainsi, par exemple, le fermier n'est pas recevable à poursuivre la répression d'un délit de chasse commis sur les terres affermées, alors que le bailleur s'est réservé le droit de chasse sur ces terres et que le fermier ne justifie d'aucun préjudice (Paris, 14 déc. 1890, D.P. 91. 5. 59). — De même, une société formée pour la répression du braconnage n'est pas recevable à se porter partie civile à raison d'un délit de vente de gibier en temps prohibé, si elle ne peut pas établir que c'est le gibier de ses adhérents qui est vendu (Trib. corr. Seine, 5 déc. 1894, *Gaz. du Palais*, 16 janv. 1895).

27. L'application du même principe conduit, au contraire, à décider : ... que chacun des usiniers ou propriétaires riverains entre lesquels un arrêté administratif a fait un règlement d'eau est recevable à intervenir, comme partie civile, dans la poursuite dirigée contre l'un d'eux pour infraction à cet arrêté (Cr. 8 janv. 1858, D.P. 58. 1. 138); ... Que, dans une poursuite exercée contre un individu prévenu d'avoir coupé des arbres dans la forêt d'autrui, est recevable l'action de la partie civile qui puise son droit d'agir dans sa double qualité de propriétaire de cette forêt, exposé par le fait du prévenu à une action en garantie de la part de l'acquéreur de la coupe, et de possesseur du terrain sur lequel les arbres ont été coupés, troublé par ce fait dans sa possession et jouissance dudit terrain (Cr. 23 mars 1893, D.P. 94. 1. 364). — De même, le simple possesseur d'effets qui lui ont été soustraits à l'aide d'escroquerie ou d'abus de confiance a, par le fait seul de sa possession, qualité suffisante pour porter plainte et intenter une action contre l'auteur de l'escroquerie ou de l'abus de confiance, encore que des tiers se prétendraient propriétaires de ces effets ou billets (Cr. 18 nov. 1836, R. *Instr. cr.*, 106). Il a été jugé, également, que le séquestre, nommé par justice après révocation d'un précédent, est recevable, s'il constate que celui-ci a commis des détournements, à exercer, même devant la juridiction de répression, toute action ayant pour but de faire rentrer entre ses mains les objets dont il a été établi détenteur légal et responsable (Cr. 13 août 1869, D.P. 70. 1. 92, et, sur renvoi, Rouen, 8 avr. 1870, D.P. 72. 5. 11).

28. En matière de diffamation ou d'injures, il n'est pas nécessaire que la partie qui agit ait été nommée; il suffit qu'elle ait été désignée d'une manière quelconque. Ainsi, lorsque la diffamation, conçue en termes généraux, atteint une pluralité de personnes, chacune d'elles a qualité pour agir (Cr. 16 déc. 1893, *Bull. cr.*, nº 355). — Mais il n'en est pas de même lorsque l'imputation diffamatoire ou injurieuse s'adresse à un groupe de personnes trop considérable pour que chacune d'elles puisse se considérer comme personnellement atteinte, par exemple, aux personnes appartenant à telle ou telle profession libre (Trib. civ. Seine, 9 juill. 1862, D.P. 62. 3. 64; 19 août 1863, D.P. 63. 3. 67; Trib. corr. Seine, 3 janv. 1868, D.P. 68. 3. 23; Rouen, 7 sept. 1877, *Gazette des trib.*, 9 sept. 1877). — V. *Presse-outrage*.

29. Les personnes auxquelles un même fait illégal cause préjudice peuvent s'entendre pour se porter conjointement parties civiles et réclamer une indemnité collective, sauf répartition ultérieure de l'indemnité entre les intéressés (Cr. 31 mars 1859, D.P. 59. 1. 191; Bourges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 197).

30. Il appartient aux juges du fait d'apprécier si une personne qui veut se porter partie civile, en tant que lésée par le crime ou délit, objet des poursuites, a ou non un intérêt rendant son intervention recevable (Cr. 19 juill. 1832, R. *Instr. cr.*, 86; 29 août 1834, R. *Intervention*, 57. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nº 544). Les juges ont donc le pouvoir de rejeter l'intervention avant l'ouverture des débats si elle ne leur paraît pas justifiée; de là résulte la nécessité pour la partie qui se constitue d'indiquer son intérêt et pour les juges de le constater *in limine litis*.

31. Si, d'ailleurs, l'intérêt de la personne qui prétend se porter partie civile n'existe pas, et que cette personne ait été néanmoins admise à se constituer, son intervention irrégulière n'entache point de nullité le jugement rendu sur l'action publique, et ce à raison de l'indépendance de l'action publique et de l'action civile (Cr. 4 mars 1830, R. *Instr. cr.*, 87; 25 janv. 1878, *Bull. cr.*, nº 24. — En ce sens : VILLEY, p. 181. — *Contra* : FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nº 545; SOURDAT, t. 1, nº 52).

32. — II. — Il n'est pas nécessaire, pour être recevable à exercer l'action civile, d'avoir éprouvé un préjudice *matériel*; un préjudice *moral* suffit (Cr. 24 sept. 1846, D.P. 46. 1. 291; 7 juill. 1847, D.P. 47. 4. 8; 18 mars 1853, D.P. 53. 5. 167; Montpellier, 12 nov. 1855, D.P. 56. 2. 141; Cr. 2 août 1872 (motifs), D.P. 72. 1. 426; Orléans, 22 juin 1887, D.P. 88. 2. 29. — HOFFMANN, t. 1, nº 33; LABORDE, nº 773; SOURDAT, t. 1, nº 35; TRÉBUTIEN, t. 2, nº 129; VILLEY, p. 180; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 31, nº 672).

33. Mais il faut, du moins, suivant l'opinion générale, que l'action civile soit fondée sur un préjudice sérieux et appréciable, sur un dommage éprouvé par le plaignant dans sa personne, son honneur ou ses biens. Aucun *criterium* ne pourrait, en effet, guider le juge dans la fixation du chiffre des dommages-intérêts réclamés à raison, par exemple, des sentiments de tendresse et d'amitié qui existaient entre la victime et le réclamant (Legraverend, t. 1, p. 195; Mangin, t. 1, n° 123; Rauter, n° 33; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 5, p. 714). — Certaines décisions, rendues à la suite d'accidents de chemins de fer, ont cependant considéré la rupture de liens d'affection résultant de la parenté ou de l'alliance comme pouvant constituer un préjudice moral (Trib. civ. Marseille, 10 janv. 1872, D.P. 73. 2. 57; Angers, 12 juill. 1872, D.P. 72. 5. 386. — Comp. Bruxelles, 8 janv. 1880, et, sur pourvoi, C. cass. Belgique, 17 mars 1881, *Pasicrisie belge,* 1881. 1. 163).

34. — III. — Le dommage peut être *personnel* à celui qui veut intenter l'action civile sans que l'infraction ait été précisément dirigée contre sa personne et sans qu'il en ait été directement victime. D'une manière générale il suffit, pour qu'une personne puisse agir, qu'en frappant directement d'autres individus l'infraction ait porté, en même temps, atteinte à son honneur ou à sa fortune. Le droit de réparation existe donc pour tous ceux qui souffrent du méfait, directement ou indirectement, d'une manière réelle et certaine (Orléans, 30 avr. 1851, D.P. 53. 2. 35; Cr. 23 juin 1859, D.P. 59. 1. 329; Bourges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 197).

35. L'action civile peut, notamment, être exercée : ... par le père, lésé personnellement par un délit commis envers son fils (Montpellier, 12 nov. 1855, D.P. 56. 2. 41; Rennes, 12 déc. 1861, S. *Proc. cr.*, 184. — Comp. Liège, 24 mai 1823, R. *Presse*, 867); ... Par le fils, personnellement lésé par un délit commis envers son père; ... Par le maître ou commettant, personnellement lésé par un délit commis envers son domestique ou préposé. Il en est de même dans le cas où le mari est personnellement lésé par un délit commis envers sa femme (Rennes, 22 nov. 1865, D.P. 67. 1. 129, et, sur pourvoi, Cr. 23 mars 1866, D.P. 67. 1. 132). Mais on conteste à la femme le droit de poursuivre personnellement la réparation des injures dont souffre son mari (En ce sens : Sourdat, t. 1, n° 38. — Comp. Bruxelles, 21 mai 1822, R. *Instr. cr.*, 98). Dans tous ces cas, le père, le fils, le maître, le mari, etc., possèdent une action fondée sur leur préjudice personnel, et ils exercent cette action *proprio nomine* (Faustin Hélie, t. 1, n°s 555 et s.; Laborde, n° 776; Le Sellyer, t. 1, n° 263; Mangin, t. 1, n° 124; Sourdat, t. 1, n° 37; Trébutien, t. 2, n° 142).

36. Suivant un arrêt, toutefois, aux termes des art. 1 et 63 C. instr., un intérêt direct peut seul servir de base à une intervention civile devant les juridictions répressives (Cr. 21 mai 1874, D.P. 75. 1. 137). Cette solution a été également admise par d'autres arrêts, motivés, il est vrai, non seulement sur l'absence d'intérêt direct, mais aussi sur l'absence de préjudice né et actuel (Cr. 29 août 1834, R. *Intervention*, 37; 25 janv. 1878, *Bull. cr.*, n° 24; 20 nov. 1886, *Bull. cr.*, n° 392).

37. Mais, pour jouir de l'action civile, à raison de l'infraction qui a atteint directement un tiers, il faut avoir été personnellement lésé par cette infraction. Ainsi, en l'absence de ce dommage personnel, l'action n'appartient : ... ni au père, à raison des délits commis au préjudice de son enfant; ... Ni au maître, à raison des délits commis au préjudice de son domestique, fût-ce dans l'exercice des fonctions de ce dernier (C. d'ass. Isère, 9 août 1825, R. *Instr. cr.*, 97; Cr. 25 nov. 1882, D.P. 83. 1. 227). — V. toutefois : Douai, 19 mai 1845, D.P. 45. 4. 12); ... Ni au mari à raison des délits commis au préjudice de la femme. Dans ce dernier cas, par exemple, l'injure ou la diffamation commises contre une femme mariée ne peuvent être poursuivies par le ministère public sur la plainte du mari.

38. Mais il importe de ne pas confondre le simple *exercice* avec la *jouissance* de l'action civile. Il arrive fréquemment qu'une personne ne *possède* pas l'action civile à raison de l'infraction commise contre une autre personne, et qu'elle puisse cependant l'exercer *au nom et comme représentant* de cette personne. Tel est le cas d'une infraction commise contre une personne placée sous la puissance d'autrui; celui à qui appartient cette puissance peut exercer l'action civile au nom de la victime de l'infraction. Il en est ainsi, notamment : ... du père relativement aux délits commis contre son fils mineur (Toulouse, 11 nov. 1862, D.P. 63. 2. 154); ... Ou de la mère, quand c'est elle qui a la puissance paternelle (Cr. 16 mars 1893, D.P. 94. 1. 199); ... Du mari, relativement aux délits commis contre sa femme (Cr. 23 mars 1866, D.P. 67. 1. 129); ... Du tuteur, quant aux infractions qui lèsent son pupille (Cr. 5 oct. 1886, *Bull. cr.*, n° 225; Orléans, 22 juin 1887, D.P. 88. 2. 29). Celui qui exerce ainsi l'action civile n'agit pas en vertu de l'intérêt direct qu'il peut avoir à la réparation du délit et parce qu'il se trouve lésé; il n'agit que comme exerçant les droits de la personne qui a été directement atteinte.

39. — IV. — Par exception au principe en vertu duquel l'action civile ne compète qu'à ceux à qui le fait incriminé a causé un dommage personnel, tout électeur a le droit de poursuivre, comme partie civile, devant la juridiction correctionnelle, les délits électoraux commis dans la circonscription où il est inscrit (V. *Élections*).

§ 2. *Préjudice actuel.*

40. L'action civile n'appartient qu'à celui qui a un droit formé, un droit actuel à la réparation du délit. Un préjudice éventuel, un dommage à venir, par conséquent non appréciable, ne pourrait servir de base à cette action. Ainsi, il a été jugé qu'en cas de délit de dépaissance dans un bois particulier, si l'action civile devant le tribunal correctionnel peut être intentée par l'usufruitier du bois, qui a un droit actuel aux produits dudit bois, l'exercice en est refusé au nu propriétaire, à qui le délit ne peut causer qu'un préjudice éventuel (Bourges, 13 août 1863, Sir. 1863. 2. 194, et S. *Proc. crim.*, 167. — Faustin Hélie, t. 1, n° 543; Haus, t. 2, n° 1061; Mangin, t. 1, n° 123; Sourdat, t. 1, n° 45; Villey, p. 180. — V. aussi : Cr. 29 août 1834, R. *Intervention*, 37; 25 janv. 1878, *Bull. cr.*, n° 24; 20 nov. 1886, *Bull. cr.*, n° 392).

41. Mais, dès qu'il y a un préjudice actuel, l'action civile prend naissance (Cr. 4 mars 1881, *Bull. cr.*, n° 61; 26 avr. 1884, D.P. 85. 1. 134). Il n'est pas nécessaire que le plaignant justifie d'un dommage consommé ou imminent. — Il a été jugé, à cet égard, que la seule violation de règlements faits par l'autorité administrative à l'effet de pourvoir à la sûreté des personnes et des habitations peut, indépendamment de l'action publique, servir de base à l'action privée des tiers intéressés à en réclamer l'exécution, et que l'action de ces tiers devant le tribunal civil est recevable (Civ. 29 juill. 1885, D.P. 86. 1. 165).

42. D'autre part, aux termes d'un arrêt récent, qui paraît avoir fixé sur ce point la jurisprudence de la cour de cassation, la justification d'un dommage n'est indispensable que pour établir le *bien fondé* de l'action civile et justifier l'allocation de dommages-intérêts. L'existence d'un préjudice n'est pas nécessaire, au contraire, pour la *recevabilité* de cette action; il suffit pour cette recevabilité d'un intérêt direct et de la possibilité d'un dommage (Cr. 8 mai 1903, D.P. 1905. 1. 534). — Cette distinction a une grande importance dans le cas où l'action civile, portée devant un tribunal de répression, met en mouvement l'action publique. En effet, quand l'action civile est irrecevable, le juge est saisi à tort, et il ne pourra, par suite, statuer ni sur l'action civile, ni sur l'action publique. Au contraire, si l'action civile est recevable, bien que mal fondée, le juge de répression est valablement saisi, et, s'il ne peut accorder des dommages-intérêts, puisque l'action est mal fondée, l'action publique mise en mouvement par l'action civile subsistera et une peine pourra être prononcée.

§ 3. *Capacité d'ester en justice.*

43. Pour être admis à exercer l'action civile, il faut en troisième lieu avoir la capacité d'exercer ses droits en justice. Les incapables ne peuvent donc se porter personnellement parties civiles; c'est par leurs représentants légaux que l'action doit être exercée (V. *supra*, n° 38). — En pareil cas, le tuteur peut agir sans autorisation du conseil de famille (C. d'ass. Aveyron, 13 nov. 1835, R. *Instr. cr.*, 94). Il en est de même pour la mère naturelle d'enfants par elle reconnus (Cr. 16 mars 1893, D.P. 94. 1. 199).

44. En ce qui concerne la femme mariée, l'autorisation maritale, ou, à défaut, celle de justice lui est nécessaire pour se constituer partie civile dans une instance correctionnelle (Paris, 9 nov. 1838, R. *Instr cr.*, 88). — Elle peut, d'ailleurs, être autorisée tacitement par son mari, mais aucune autorisation expresse ou tacite ne peut résulter de la simple mention, dans les conclusions prises en son nom par un avoué, qu'elle est assistée ou autorisée par son mari (Cr. 29 juin 1893, D.P. 95. 1. 463). — Au surplus, la nullité résultant du défaut d'autorisation valable et régulière ne peut être opposée par le prévenu (Cr. 3 juin 1880, R. *Mariage,* 534).

45. Le prodigue doit être assisté de son conseil judiciaire. Mais le défaut d'assistance de ce conseil, lors de la citation devant un tribunal de répression, délivrée à la requête du prodigue, ne peut donner lieu, de la part du défendeur, qu'à une exception dilatoire tendant à ce que l'incapable ne puisse procéder sans être habilité; et si, au jour de la comparution en justice, l'incapable est régulièrement assisté, la citation n'en a pas moins interrompu la prescription (Cr. 27 juin 1884, D.P. 85. 1. 135).

46. L'administrateur judiciaire provisoire d'une succession dont les héritiers sont inconnus, n'a pas qualité pour intenter l'action civile qui appartient à ces héritiers en réparation du préjudice résultant d'un délit d'imprudence involontaire qui a occasionné la mort de leur auteur (Paris, 8 nov. 1892, D.P. 93. 2. 248).

47. Les condamnés aux peines afflictives et infamantes, temporaires ou perpétuelles étant placés en état d'interdiction légale sont incapables d'agir en justice et, par conséquent, ne peuvent se porter parties civiles (Faustin Hélie, t. 1, n° 547; Sourdat, t. 1, n° 288). Ils ont seulement la faculté de dénoncer à la justice le délit qui les a lésés (Cr. 6 avr. 1817, R. *Jugement,* 1064-2°).

48. En cas de banqueroute, les créanciers du failli ne sont pas représentés nécessairement par le syndic; ils ont le droit de se constituer individuellement parties civiles et de citer directement le failli pour banqueroute simple. — En cas de banqueroute frauduleuse, ils ont légalement un droit de

poursuite [illegible], mais, comme il s'agit d'un crime, ils ne peuvent qu'intervenir devant la cour d'assises et non citer directement (V. [illegible] *incompétentes*).

49. L'exercice de l'action civile n'admet pas seulement la représentation légale; il comporte aussi la représentation judiciaire : la partie civile, n'étant pas tenue de comparaître en personne devant le tribunal répressif, peut s'y faire représenter par un mandataire (Cr. 20 juill. 1888, *Bull. cr.*, n° 163).

50. L'étranger est recevable à se porter partie civile aussi bien que le Français (Cr. 12 févr. 1885, D.P. 85. 1. 432). Mais son action est subordonnée à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, si l'inculpé le requiert (Cr. 3 févr. 1814, R. *Exception*, 72; Bordeaux, 15 juill. 1841, *ibid.*, 532; Cr. 12 févr. 1846, D.P. 46. 1. 128. — FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 549; LE SELLYER, t. 1, n°s 281, 282. — *Contra* : Dijon, 13 juill. 1881, Sir. 1884. 2. 3, et *Proc. cr.*, 180).

Le demandeur étranger est dispensé, devant les tribunaux civils, de fournir caution lorsque le défendeur est lui-même étranger (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*). On doit, semble-t-il, décider de même à l'égard de l'étranger qui se porte partie civile devant les tribunaux répressifs (Comp. Cr. 15 avr. 1842, R. *Exception*, 29. — En sens contraire : FAUSTIN HÉLIE, t. 1, 550; HOFFMANN, t. 1, n° 102).

ART. 3. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE PAR LA FAMILLE OU LES HÉRITIERS DE LA PERSONNE LÉSÉE DÉCÉDÉE.

51. L'exercice de l'action civile donne lieu à certaines difficultés lorsque, la personne lésée étant décédée, ses parents ou ses héritiers prétendent exercer l'action à sa place. Il y a lieu, à cet égard, de distinguer suivant que le décès est la conséquence immédiate de l'infraction qui donne lieu à l'action civile; ou suivant que ce décès s'est produit postérieurement à l'infraction; ou enfin, suivant que l'infraction consiste en une injure ou une diffamation envers la mémoire d'une personne décédée.

§ 1. — *Cas où le décès est la conséquence immédiate de l'infraction.*

52. — 1° *Droit de la famille.* — Lorsqu'une personne a perdu la vie par le crime ou l'imprudence d'un tiers, l'action est ouverte à la famille du mort; mais dans quelle mesure et à quelles conditions cette action lui appartient-elle?

53. Dans l'ancien droit, la faculté de se porter partie civile était accordée à certaines personnes par la seule considération du lien qui existait entre elles et le défunt, savoir : 1° à la veuve non remariée, ou au mari, quoiqu'ils ne fussent pas héritiers; 2° aux enfants légitimes et, à défaut, aux enfants naturels; 3° aux petits-enfants, à défaut des enfants; 4° aux ascendants; 5° aux frères et sœurs. Les personnes ci-dessus énumérées étaient d'ailleurs admises à agir, sans avoir besoin de justifier d'un préjudice proprement dit; il leur suffisait de faire valoir un intérêt légitime d'affection, *causam doloris*. — Cette règle, suivant certains auteurs, serait encore applicable aujourd'hui (FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 557; LE SELLYER, t. 1, n° 263; SOURDAT, t. 1, n° 33; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 5, n° 714). Mais cette opinion ne semble pas avoir prévalu.

54. D'après la doctrine dominante, tous parents quelconques du défunt, alors même qu'ils ne lui succèdent pas, sont recevables à se porter partie civile. Et ils sont recevables à agir non pas successivement, et à défaut les uns des autres, suivant le degré de parenté, mais simultanément. L'action appartient, d'ailleurs, aux parents naturels aussi bien qu'aux parents légitimes (Paris, 16 nov. 1871, D.P. 72. 2. 62). — Mais pour que l'action civile leur appartienne, il faut qu'ils aient éprouvé un préjudice soit matériel, soit moral, au sens juridique de ce mot, c'est-à-dire une atteinte quelconque à leur sûreté, à leur considération, à leur honneur et à leur réputation. En l'absence du préjudice, et si les parents n'invoquent, pour intervenir dans les procès criminels, que les liens du sang qui les attachaient au défunt, leur action n'est pas recevable (MANGIN, t. 1, n° 183; HAUS, t. 2, n° 137; GARRAUD, *Précis*, n° 303; LABORDE, n° 779; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 148; VILLEY, p. 183).

55. Cette doctrine paraît confirmée par la jurisprudence, du moins en tant qu'elle reconnaît le droit d'intenter l'action civile à toute personne à qui le délit cause un préjudice appréciable. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action civile appartient aux frères et sœurs de la victime qui ont éprouvé, par le fait de sa mort, un dommage positif et matériel résultant de la solidarité des intérêts de la famille et de l'exploitation en commun du patrimoine indivis (Bourges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 197); ... Que la mère qui, par la mort de son fils tué dans un duel, se trouve privée du secours qu'elle recevait de celui-ci, est fondée à exercer l'action civile contre l'auteur du crime ou de l'imprudence qui a causé cette mort (Cr. 20 févr. 1863, D.P. 64. 1. 99). — Ce dernier arrêt déclare, d'ailleurs, d'une façon générale, que quiconque a causé par sa faute la mort d'un tiers peut être actionné en dommages-intérêts par tous ceux qui subsistaient de ses secours, sans qu'ils aient à justifier qu'ils les recevaient en vertu d'un droit alimentaire reconnu par la loi; d'autre part, qu'il peut être actionné également, à défaut de demande formée par les personnes qui recevaient des secours, par tout individu à la charge de qui retombe, ou pour qui se trouve aggravée l'obligation d'entretenir ces personnes. Ainsi la mère que la mort de son fils, tué par crime ou par imprudence, prive non seulement de secours donnés directement à elle-même, mais aussi du concours qu'elle recevait pour l'entretien d'enfants majeurs tombés à sa charge, est fondée et est recevable à demander, en son nom seul, la réparation du préjudice qui lui est ainsi causé, à l'auteur du crime ou de l'accident (Cr. 20 févr. 1863, précité). Il a même été jugé que l'allocation de dommages-intérêts à une veuve se portant partie civile, notamment dans une poursuite pour homicide par imprudence, peut être subordonnée à la condition qu'une portion des dommages-intérêts alloués sera délivrée à des ascendants ou à des descendants de la victime, bien que ces derniers ne soient point parties au procès (Cr. 12 juin 1841, R. *Instr. cr.* 100). — Enfin, aux termes d'un arrêt (C. cass. Belgique, 17 mars 1881, *Pasicrisie belge*, 1881. 1. 163), le dommage moral causé aux parents de la victime suffit, lorsqu'il est susceptible d'une évaluation pécuniaire, pour motiver une condamnation à des dommages-intérêts.

La jurisprudence ne paraît pas avoir eu à se prononcer expressément sur le cas où le lien du sang serait seul invoqué par le demandeur. Toutefois on pourrait citer comme contraires à la doctrine exposée ci-dessus (n° 54) relativement à cette hypothèse, deux décisions aux termes desquelles, dans l'évaluation du dommage causé par un accident ayant entraîné mort d'homme; il peut être tenu compte du préjudice éprouvé par la famille (ou la veuve) de la victime dans ses légitimes affections (V. *supra*, n° 33).

56. — 2° *Droits des héritiers.* — La question de savoir si les héritiers de la personne décédée par suite de crime ou d'accident possèdent, *en tant qu'héritiers*, l'action civile, est controversée. — Suivant une première opinion, l'action civile appartient, dans tous les cas, aux héritiers comme tels; en effet, le fait délictueux ou la simple faute civile qui a été la cause du décès engendre une action en dommages-intérêts qui fait partie de l'hérédité (FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 556; HAUS, t. 2, n° 1373; GARRAUD, *op. et loc. cit.* — Lyon, 18 mars 1865, Sir. 1865. 2. 258, et *Proc. cr.*, 195). — Une autre opinion accorde également à l'héritier le droit d'exercer l'action civile, mais à la condition de prouver que la mort de son auteur a causé un dommage au patrimoine de celui-ci : si, en fait, la mort d'un individu cause fréquemment un préjudice à sa fortune, il n'en est pas toujours ainsi, et c'est à l'héritier de le prouver (LABORDE, n° 779 *in fine*). — Enfin, suivant un troisième système, suivi par la jurisprudence, d'une part, l'action civile ne naît pas directement au profit des héritiers : ils ne sont point lésés (puisque c'est au décès même que l'héritier doit l'avantage d'être héritier), et, d'autre part, ils ne peuvent exercer cette action du chef de leur auteur, puisque, le crime ou délit ayant causé sa mort, elle n'a pu lui appartenir et, par conséquent, leur est transmise. Les héritiers doivent donc, pour que cette action leur appartienne, justifier d'un préjudice personnel (Paris, 15 juin 1868, *Le Droit*, 20 juin 1868; Trib. civ. Marseille, 22 févr. 1870, S. *Proc. cr.*, 194; Bourges, 16 déc. 1872, D.P. 73. 2. 197; Besançon, 1er déc. 1880, D.P. 81. 2. 65. — Comp. Trib. civ. Seine, 9 janv. 1879, Sir., 1881. 2. 21. — En ce sens : SOURDAT, t. 1, n° 56; VILLEY, p. 183).

§ 2. — *Cas où le décès est postérieur à l'infraction.*

57. En pareil cas, que le délit soit, ou non, la cause du décès, si avant de mourir, la personne lésée a porté plainte, ses héritiers sont, dans tous les cas, fondés à suivre l'action. C'est un droit qu'ils recueillent dans le patrimoine de leur auteur (FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 558; LE SELLYER, t. 1, n° 276; MANGIN, t. 1, n° 127; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 147; VILLEY, p. 182). — C'est ce qui a été décidé, notamment, en matière d'injures (Montpellier, 22 déc. 1825, R. *Presse*, 1125), ... et d'adultère (V. *Adultère*).

58. Si la personne lésée n'a pas intenté l'action civile avant de mourir, les héritiers auront, en principe, le droit de l'exercer, puisqu'elle se trouvera parmi les biens du défunt et qu'ils succèdent aux droits de ce dernier. Ainsi, il a été jugé que les héritiers de l'individu blessé dans un accident de chemin de fer, qui a succombé quelques heures après, recueillent dans sa succession le droit de réclamer à la compagnie la réparation du préjudice matériel et moral que sa mort lui a causé (Angers, 12 juill. 1872, D.P. 72. 5. 286).

Il a, d'ailleurs, été décidé que, lorsqu'un jugement a condamné une compagnie de chemin de fer à payer à l'individu blessé par suite d'accident une somme représentant le préjudice par lui personnellement éprouvé, sa femme et ses enfants n'en sont pas moins recevables à réclamer la réparation du dommage que leur cause sa mort, qui a été la conséquence ultérieure du même accident (Aix, 14 juin 1870, D.P. 72. 2. 97, et, sur pourvoi, Req. 4 mars 1872, D.P. 72. 1. 327).

59. Mais le défendeur peut renoncer à exercer l'action civile, soit expressément, soit tacitement. En matière de délit de diffamation ou d'injure, la renonciation tacite résulte de ce fait que, lorsque celui à qui l'action appartenait est mort sans l'avoir intentée, il est présumé avoir pardonné. Aussi l'action dérivant des délits de ce genre

ne passe-t-elle pas aux héritiers (V. *Presse-outrage*).

§ 3. — *Injures et diffamations contre la mémoire des morts.*

60. Sur le point de savoir dans quelle mesure les héritiers d'une personne décédée peuvent poursuivre la réparation de l'injure ou de la diffamation contre sa mémoire, V. *Presse-outrage*.

ART. 4. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE PAR LES CRÉANCIERS DE LA PERSONNE LÉSÉE.

61. Les créanciers d'une personne lésée ont incontestablement le droit d'exercer l'action civile née des délits qui atteignent le patrimoine de leur débiteur (Cr. 8 juin 1849, D.P. 49. 1. 180).

Mais c'est une question controversée de savoir s'ils ont également cette action à raison des délits contre la personne du débiteur. — Un premier système la leur refuse absolument (SOURDAT, t. 1, nº 73; TRÉBUTIEN, t. 2, nºs 152-153; DURANTON, *Cours de droit français*, t. 10, nºs 557-559. — Comp. Trib. civ. Seine, 9 janv. 1879, Sir. 1881. 2. 21, et S. *Faillite*, 467).

Suivant une autre doctrine, plus généralement admise, l'exercice de l'action civile doit être refusé aux créanciers de la partie lésée seulement dans le cas où l'action a pour cause un dommage moral subi par la personne dans sa considération ou dans son honneur; au contraire, l'action doit être accordée aux créanciers de la partie lésée dans le cas où le délit commis contre la personne du débiteur a causé un dommage matériel à ce dernier (LABORDE, nº 772; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, t. 2, p. 337; DEMOLOMBE, *Cours de code civil*, t. 31, nº 678; LAROMBIÈRE, *Théorie et prat. des obligations*, t. 5, art. 1382-1383, nº 46; note de M. Labbé, Sir. 1881. 2. 21.). — On admet même, dans cette opinion, que si les créanciers n'avaient d'autre sûreté que l'industrie du débiteur, et si l'infraction avait causé sa mort ou l'avait frappé d'une incapacité de travail permanente ou temporaire, ils pourraient intenter l'action de leur chef, comme ayant été personnellement lésés (GARRAUD, *Précis*, nº 361, p. 461; HAUS, t. 2, nº 1372).

ART. 5. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE PAR LES CESSIONNAIRES DE L'ACTION.

62. L'action civile qui naît d'une infraction est susceptible d'être cédée comme tout autre droit (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 608; HAUS, t. 2, nº 1376; LABORDE, nº 772; LE SELLYER, t. 1, nº 277; MANGIN, t. 1, nº 126; SOURDAT, t. 1, nº 74; TRÉBUTIEN, t. 2, nº 182; VILLEY, p. 187. V. *supra*, nº 19). — Le cessionnaire peut donc exercer cette action en saisissant le tribunal civil. Il peut aussi se porter partie civile devant le tribunal répressif (Cr. 7 déc. 1866, D.P. 67. 5. 206). On doit même, en matière correctionnelle ou de simple police, lui reconnaître le droit de citer directement le cédé devant le tribunal répressif (*Contra :* Trib. corr. Seine, 14 avr. 1889, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1890, t. 19, nº 2, p. 100).

ART. 6. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE PAR LES PERSONNES MORALES.

63. Les collectivités qui constituent des personnes morales possèdent des droits dans lesquels elles peuvent se trouver lésées par une infraction, quant à leurs intérêts matériels ou leurs intérêts moraux. En pareil cas, elles ont, en principe, la faculté d'agir devant les tribunaux de répression, en réparation du dommage que l'infraction leur a causé. — Cette faculté appartient soit aux personnes morales publiques, soit aux personnes morales privées.

64. — 1º *Personnes morales publiques.* — Les personnes morales publiques, comme les communes, les départements, peuvent, par leurs représentants, exercer l'action civile devant les tribunaux répressifs, aussi bien que les particuliers. Aux termes de l'art. 158 du décret du 18 juin 1811, contenant règlement pour l'administration de la justice criminelle, etc. (*Bull. des lois*, 4ᵉ série, nº 7035) « sont assimilés aux parties civiles : 1º toute régie ou administration publique relativement aux procès suivis, soit à sa requête, soit même d'office et dans son intérêt; 2º les communes et les établissements publics, dans les procès instruits, ou à leur requête, ou même d'office, pour crimes ou délits commis contre leurs propriétés ».

65. Mais, pour qu'une personne morale publique (commune, département, etc.) puisse exercer l'action civile devant les tribunaux répressifs, il faut, comme pour les particuliers, d'une part, qu'elle ait subi un dommage personnel (Cr. 4 mai 1866, *Bull. cr.*, nº 132; 7 juin 1867, *ibid.*, nº 141; 22 nov. 1884, D.P. 85. 1. 428), et, d'autre part, que la lésion soit le résultat d'une infraction à la loi pénale.

66. Il y a lieu de remarquer, à ce second point de vue, que les dispositions prises par un maire agissant comme administrateur des biens et revenus de la commune (celles, par exemple, concernant l'exploitation d'une halle pour vérification et vente du poisson de mer ou la vente en détail des denrées sur le marché) ne sauraient avoir la sanction réservée aux règlements concernant la police, et qu'elles ne peuvent donner ouverture qu'à une sanction purement civile, et nullement à une action civile portée devant le tribunal de simple police (Cr. 30 juill. 1829, R. *Commune*, 1118; 12 avr. 1834, *ibid.*, 1086; 26 janv. 1894, *Bull. cr.*, nº 26). Il en est ainsi, d'ailleurs, alors même que le fait dommageable pour la commune concourt avec une contravention, s'il est, en réalité, distinct de celle-ci (Cr. 26 janv. 1894, précité).

67. Au reste, pour qu'une personne morale publique puisse exercer l'action civile, il faut que les règles de son institution lui attribuent compétence à l'égard des intérêts qu'elle voudrait sauvegarder en exerçant cette action. C'est ainsi que les chambres de commerce, instituées pour donner leur avis sur les questions intéressant le commerce en général, n'ont pas qualité pour défendre en justice les intérêts des commerçants de leur ressort, spécialement pour se porter partie civile dans une poursuite relative à une contravention portant atteinte à ces intérêts (Trib. corr. Seine, 10 août 1882, D.P. 84. 2. 76).

68. L'art. 30 de la loi du 29 juill. 1881 punit de certaines peines la diffamation commise envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués et les administrations publiques. Parmi ces corps, ceux qui, comme l'armée, les cours, les tribunaux, les conseils généraux, municipaux, etc., n'ont aucun patrimoine, qui ne possèdent point en principe la personnalité civile, ne sauraient être admis à ester devant les tribunaux, et, spécialement, à se constituer partie civile. Telle est, du moins, la doctrine généralement admise (V. *Presse-outrage*).

69. — 2º *Personnes morales privées.* — Les êtres collectifs privés qui possèdent la personnalité civile ont le droit de réclamer devant la justice répressive, aussi bien que devant les tribunaux civils, la réparation du préjudice qui leur a été causé par un délit; et ils exercent leur action par leurs représentants.

70. Par application de ce principe, on doit reconnaître le droit d'exercer l'action civile : ... aux sociétés commerciales, spécialement aux sociétés anonymes, telles que les compagnies de chemins de fer (Toulouse, 17 mai 1889, D.P. 91. 2. 88); ... Aux sociétés civiles qui ont revêtu les formes commerciales (Cr. 24 mai 1884, D.P. 86. 1. 144); ... Et même, d'une façon générale, à toutes les sociétés civiles, si on leur reconnaît, conformément à l'opinion qui prévaut en jurisprudence, la personnalité civile (V. *Société*); ... Aux associations syndicales; ... Aux syndicats professionnels (L. 21 mars 1884, art. 6, D.P. 84. 4. 129); ... Aux sociétés ou associations organisées avec le concours ou l'approbation de l'autorité publique, spécialement à l'ordre des avocats formant barreau, à la corporation des mesureurs et priseurs jurés organisés administrativement, etc. (V. *Action*, nº 106); ... Aux associations déclarées ou reconnues d'utilité publique (L. 1ᵉʳ juill. 1901, art. 6 et 11, D.P. 1901. 4. 105); ... Aux congrégations autorisées (V. *Congrégations religieuses*).

71. Mais la possession de la personnalité civile est une condition indispensable. Si le groupe ne constitue pas une véritable personne civile, ayant une capacité juridique plus ou moins complète, et la faculté d'ester en justice pour y soutenir ses droits, les individus qui le composent pourront agir personnellement et individuellement contre l'auteur de l'infraction, à la condition que celle-ci les ait personnellement et individuellement lésés, mais la collectivité elle-même n'aura point d'action. Il en est ainsi des congrégations non autorisées, des membres d'associations libres et non déclarées, etc. (V. *supra*, *Action*, nºs 108, 109).

72. Conformément à la règle générale, les personnes morales privées ne peuvent exercer l'action civile que si elles subissent un dommage personnel causé par une infraction. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une société fondée pour les répressions du braconnage n'est pas recevable à se porter partie civile à raison d'un délit de vente de gibier en temps prohibé, si elle ne peut pas établir que c'est le gibier de ses adhérents qui est vendu (Trib. corr. Seine, 5 déc. 1894, *Gaz. du Palais* du 16 janv. 1895). — Mais il a été jugé, en matière de chemins de fer, que toute contravention à la police, à la sûreté et à l'exploitation du chemin de fer est par elle-même un trouble et constitue, dès lors, un dommage dont la compagnie concessionnaire a le droit de poursuivre la répression (Toulouse, 17 mai 1889, D.P. 91. 2. 88).

ART. 7. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE PAR LES PERSONNES EXERÇANT UNE PROFESSION RÉGLEMENTÉE.

73. Dans l'état actuel de la législation, les personnes exerçant une profession assujettie à certaines conditions d'aptitude et de capacité, par exemple les médecins, les pharmaciens, etc., ne peuvent, en principe, agir, en tant que collectivité, pour demander des dommages-intérêts aux tiers qui s'immiscent indûment dans leur profession. En effet, la collectivité, n'ayant point d'existence légale, puisqu'elle n'est pas une personne morale, ne peut être lésée.

Mais la loi du 21 mars 1884 (D.P. 84. 4. 129), qui permet aux personnes « exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes, concourant à la reproduction de produits déterminés » de se constituer en syndicats professionnels, a fourni à la plupart des personnes exerçant une profession monopolisée le moyen pratique d'arriver au même résultat que si la collectivité pouvait agir. L'action peut, en effet, être exercée par le syndicat, qui

[illegible] personnelle [illegible] (V. *supra*, n° [illegible]).

74. [illegible] du 21 mars 1884 ne s'applique pas [illegible] aux professions libérales (V. S[illegible] professionnels), mais elle peut être invoquée par les pharmaciens, [illegible] commerçants (Paris, 20 janv. 1886, D.P. 86. 2. 170; Lyon, 8 mars 1888, D.P. 89. 2. 257; 15 mars 1888, D.P. 89. 2. [illegible]; 3 juin 1890, D.P. 91. 2. 29; Grenoble, 7 juill. 1892, D.P. 92. 2. 582; Cr. 5 janv. 1894, *Bull. cr.*, n° 4). En ce qui concerne les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes, la loi du 30 nov. 1892 (D.P. 93. 4. 8) leur a reconnu le droit de se constituer en associations syndicales dans les conditions de la loi du 21 mars 1884, pour la défense de leurs intérêts professionnels à l'égard de toutes personnes autres que l'État, les départements et les communes. Ils peuvent donc agir collectivement par le moyen de leurs syndicats.

75. Indépendamment de l'action qu'elles peuvent exercer collectivement lorsqu'elles sont syndiquées, les personnes qui exercent des professions réglementées, médecins, pharmaciens, notaires, etc., peuvent se plaindre en tant qu'individus, et chacune dans la mesure de son intérêt personnel, d'un détournement de clientèle qui leur cause un préjudice. La jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens; elle accorde, sans restriction, l'action civile à tous membres de la collectivité, quelque éloignée que soit du lieu du délit la localité qu'ils habitent.

76. Par application de ce principe, la jurisprudence décide que les *pharmaciens* sont admis à exercer l'action civile contre ceux qui exercent illégalement la pharmacie (Cr. 1er sept. 1832, Ch. réun. 15 juin 1833, R. *Médecine*, 162; Bordeaux, 21 nov. 1856, Sir. 1857. 1. 313; Poitiers, 7 mai 1857 (sol. impl.), D.P. 57. 2. 118; 3 avr. 1862 (sol. impl.), D.P. 62. 1. 249; 31 mai 1862 (sol. impl.), D.P. 62. 1. 493; Poitiers, 11 mars 1869, D.P. 69. 2. 114; Cr. 16 févr. 1878 (sol. impl.), D.P. 78. 1. 282. — *Contra :* Bourges, 17 mars 1831, R. *Médecine*, 162. — De même, il a été, à maintes reprises, jugé que les médecins d'une localité, lésés par des faits d'exercice illégal de la médecine, peuvent se concerter, se réunir, agir comme parties civiles, et demander, en agissant *ut singuli,* des dommages-intérêts collectifs en raison soit de l'intérêt moral qu'ils ont à ce que la profession de médecin ne soit exercée qu'honorablement, soit du préjudice matériel que leur a causé la concurrence illicite résultant de cet exercice illégal (Lyon, 26 janv. 1859, D.P. 59. 2. 4, et, sur pourvoi, Cr. 31 mars 1859, D.P. 59. 1. 190; Lyon, 23 juin 1859, D.P. 60. 2. 77; Cr. 18 août 1860, D.P. 60. 1. 464; Aix, 14 mars 1862, D.P. 62. 2. 211; Amiens, 16 janv. 1863, D.P. 63. 5. 30).

77. De même encore, d'après la jurisprudence, les officiers ministériels qui se plaignent d'un empiétement sur leurs attributions sont recevables à saisir les tribunaux d'une demande en dommages-intérêts contre l'auteur de l'empiétement, alors même que ce dernier a agi en vertu d'une autorisation de justice. Spécialement les commissaires-priseurs, les avoués, sont recevables à intenter l'action civile contre des courtiers pour ventes de marchandises faites au préjudice de leurs privilèges (Paris, 30 janv. 1852, D.P. 53. 2. 42; Civ. 17 nov. 1862, D.P. 62. 1. 530; 11 févr. 1863, D.P. 63. 1. 69. — Comp. Rouen, 15 avr. 1861, D.P. 62. 1. 529.) Jugé, de même, que l'action en dommages-intérêts peut être exercée par tous les membres d'une compagnie d'officiers ministériels, tels que les huissiers, contre ceux d'entre eux qui, par un *mode illicite d'exercer leur profession,* auraient causé aux autres un préjudice réel et appréciable (Toulouse, 18 janv. 1886, S. *Proc. cr.*, 175. V. aussi Cr. 5 janv. 1894, *Bull. cr.* n° 4).

SECT. 3. — Contre qui s'exerce l'action civile.

ART. 1er. — PERSONNES TENUES DE RÉPARER LE DOMMAGE CAUSÉ PAR L'INFRACTION.

78. L'obligation de réparer le dommage causé par une infraction incombe : 1° aux auteurs et complices de cette infraction ; 2° aux personnes civilement responsables ; 3° aux héritiers des unes et des autres.

79. En premier lieu, *les auteurs et les complices* ont la responsabilité directe de l'infraction. Leur faute est la cause du dommage, et, comme cette faute (dol ou simple faute) constitue une infraction pénale, ils peuvent être poursuivis en réparation du dommage, par voie d'action civile, devant les tribunaux répressifs.

80. La personne lésée n'a, d'ailleurs, le droit d'actionner devant les tribunaux de répression que les agents dont les actes de participation au délit sont punissables. Ainsi elle ne pourrait agir contre ceux qui ont provoqué à l'infraction par des conseils ou par un simple mandat (sauf les cas où ces moyens de provocation sont incriminés par la loi), car le simple conseil et le simple mandat ne suffisent pas, en général, pour constituer la complicité (C. pén. art. 60); ... ni les complices de simples contraventions, cette complicité, à moins de dispositions contraires (V. par exemple C. pén. art. 480, n° 5), n'étant frappée d'aucune peine.

81. Si le délit a été commis par plusieurs personnes, la partie lésée n'est pas obligée de les mettre toutes en cause simultanément. Cette solution, qui a été donnée pour le cas où l'action en responsabilité est intentée devant le tribunal civil (Civ. 23 août 1869, D.P. 69. 1. 464), doit être admise également dans le cas où l'action est portée devant la juridiction répressive.

82. Il n'est pas nécessaire que la partie qui exerce l'action civile ait été en relation directe et personnelle avec l'auteur de l'infraction qui lui a causé préjudice. Ainsi, l'acheteur de marchandises falsifiées peut se porter partie civile, non seulement contre le marchand en détail, son vendeur direct, mais encore contre le marchand en gros, vendeur originaire, lorsque ces deux négociants, par un ensemble de fraudes, se sont rendus coupables d'un seul et même délit (Cr. 27 juin 1873, *Bull. cr.*, n° 176).

83. Toute culpabilité, et avec elle toute responsabilité, disparaissant si l'agent de l'infraction n'a pas eu le discernement ou la liberté de ses actes, il s'ensuit que l'insensé, le mineur de dix-huit ans, lorsqu'il a agi sans discernement, ne sont pas responsables du dommage qu'ils causent par leur fait et ne pourraient, dès lors, être l'objet d'une action civile (Caen, 2 déc. 1853, D.P. 55. 2. 117; Req. 14 mai 1866, D.P. 67. 1. 296; Lyon, 22 févr. 1871, D.P. 72. 2. 133; Aix, 19 juin 1877, D.P. 79. 5. 365. — *Contra :* Montpellier, 31 mai 1866, D.P. 67. 2. 3. — Comp. Garraud, *Précis*, n° 369, p. 145; Sourdat, t. 1, n° 16. — V. *Responsabilité pénale*).

84. En second lieu, l'action civile peut aussi être poursuivie contre les *personnes civilement responsables* des auteurs et des complices de l'infraction.

Bien que ces personnes ne soient responsables que civilement, les tribunaux répressifs sont néanmoins compétents pour statuer sur leur responsabilité. Elles peuvent donc être assignées, suivant les cas : ... soit devant le tribunal de simple police, ainsi qu'il résulte, notamment, de l'art. 145 C. instr. ; ... Soit devant le tribunal correctionnel (Cr. 20 juill. 1827, R. *Instr. cr.*, 115), ainsi qu'il résulte, notamment, de l'art. 182 C. instr. ; ... Soit devant la cour d'assises (Cr. 18 juin 1847, D.P. 47. 1. 223; 25 févr. 1848, D.P. 48. 1. 74; 2 avr. 1859, D.P. 59. 1. 137), ainsi qu'il résulte du principe général posé par l'art. 3 C. instr. et des termes de l'art. 74 C. pén., qui comprend les « cours » devant lesquelles sont portées les affaires criminelles au nombre des tribunaux éventuellement appelés à statuer sur les cas de responsabilité civile.

85. Toutefois, l'action civile ne pourrait pas être portée, devant les tribunaux de répression, exclusivement contre la personne civilement responsable; la partie lésée est tenue de mettre en cause l'auteur même du délit, parce que l'action civile n'est qu'un accessoire de l'action publique (Cr. 17 août 1878, D.P. 79. 1. 234; Montpellier, 25 juin 1867, D.P. 70. 2. 183). Et, la juridiction répressive n'étant compétente pour connaître de l'action civile que si elle est saisie en même temps de l'action publique, la jurisprudence a conclu de cette règle qu'un tribunal correctionnel ne peut, en acquittant un prévenu, prononcer aucune condamnation contre la personne civilement responsable (Cr. 16 avr. 1875, *Bull. cr.*, n° 125; 12 juin 1886, D.P. 87. 1. 45). Si la personne civilement responsable est seule citée devant le tribunal de répression, le juge doit non pas renvoyer celle-ci purement et simplement de la plainte, mais surseoir à statuer et fixer un délai dans lequel le ministère public sera tenu de mettre en cause l'auteur du délit (Cr. 24 déc. 1830, *Bull. cr.*, n° 254; 9 juin 1832, *ibid.*, n° 208; 31 janv. 1833, *ibid.*, n° 28; 5 juill. 1833, R. 71).

86. Mais rien n'empêche la partie lésée de diriger son action uniquement contre la personne civilement responsable, si elle la porte devant les tribunaux civils (Req. 19 févr. 1866, D.P. 66. 1. 421).

87. Aux termes de l'art. 2, § 2, C. instr., l'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre « les représentants » du prévenu. Ainsi, les héritiers de l'auteur de l'infraction ou de ses complices peuvent être poursuivis civilement. S'ils ne sont pas soumis à la répression pénale, ils sont obligés, comme leurs auteurs, à la réparation du préjudice causé et devront être condamnés aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais. — Il en est de même des héritiers des personnes civilement responsables.

88. En ce qui concerne la compétence, la juridiction civile est certainement seule compétente, si l'action civile est directement intentée contre les héritiers eux-mêmes, et si l'infraction n'avait, du vivant de l'auteur dommageable, donné lieu à aucune poursuite. — Il y a, au contraire, controverse sur le point de savoir quelle juridiction est compétente pour statuer sur l'action civile dans le cas où, le tribunal de répression ayant été valablement saisi de l'action publique du vivant du coupable, celui-ci vient à décéder pendant le cours de l'instance (V. *infra*, nos 140 et s.).

ART. 2. — CAPACITÉ REQUISE POUR DÉFENDRE À L'ACTION CIVILE.

89. Certaines difficultés se sont élevées sur le point de savoir si, lorsque le défendeur à l'action civile est incapable, la partie lésée qui veut exercer contre lui cette action est tenue de mettre en cause son représentant légal.

90. En présence des termes généraux de l'art. 216 C. civ., il est admis en pratique que la *femme mariée* peut être actionnée en dommages-intérêts devant la juridiction répressive, sans que le demandeur ait besoin de justifier de l'autorisation du mari ou de

justice. Il en est ainsi, non seulement quand la partie civile intervient dans une poursuite commencée par le ministère public, mais encore lorsqu'elle use du droit de citation directe devant le tribunal correctionnel ou de simple police (Trib. corr. Rouen, 22 août 1882, S. *Procéd. crim.*, 235; Trib. corr. Mirecourt, 13 juill. 1904, D.P. 1904. 2. 440. — DEMOLOMBE, *Traité du mariage*, t. 2, n° 43. GARRAUD, *Tr. de proc. pén.*, t. 1, n° 130; GRÉAU, p. 111; HAUS, t. 2, n° 1397; SOURDAT, t. 1, n° 289. TRÉBUTIEN, t. 2, n° 154. VILLEY, p. 187. — En sens contraire : LABORDE, n° 785, AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil*, t. 5, § 472, n° 1, texte et note 14, HUC, *Commentaire théor. et prat. du Code civil*, t. 2, n° 244; LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 3, n° 110).

Mais l'autorisation deviendrait nécessaire si la femme était citée devant le tribunal répressif, non comme auteur du fait dommageable, mais seulement comme civilement responsable (En ce sens : GRÉAU, *loc. cit.*; SOURDAT, *loc. cit.*).

91. Il y a controverse sur la question de savoir si la partie lésée qui veut exercer l'action civile contre un *mineur* doit mettre en cause son tuteur. — Suivant une opinion, et par application de l'art. 450 C. civ., la partie lésée n'est pas recevable à se porter partie civile contre un mineur et à réclamer des dommages-intérêts contre lui, si elle n'a préalablement fait assigner le tuteur (C. d'ass. Moselle, 1er août 1829, C. d'ass. Haut-Rhin, 15 mars 1831, R. *Instr. cr.*, 116. — CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 1, n° 339, p. 535; HAUS, t. 2, n° 1397).

D'après une autre doctrine, consacrée par la jurisprudence de la cour de cassation, il n'est jamais nécessaire de mettre le tuteur en cause sur les demandes à fins civiles formées contre un mineur devant un tribunal de justice répressive (Cr. 15 janv. 1846, D.P. 46. 1. 126; 9 mai 1846, D.P. 46. 1. 316; 14 mai 1869 (motifs), D.P. 70. 1. 437. — SOURDAT, t. 1, nos 289-290; VILLEY, p. 287; GARRAUD, *op. cit.*, t. 1, n° 130; GRÉAU, p. 109; RAUTER, t. 2, n° 723; DEMOLOMBE, *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, t. 1, nos 802 à 806). — Cette solution s'appuie sur le principe général suivant lequel, lorsque l'action en réparation du dommage causé par un crime est poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, elle n'est pas soumise aux règles ordinaires de la procédure civile (Cr. 9 mai 1846, précité).

92. De même, si un *interdit* était traduit devant un tribunal de répression, la partie civile n'aurait pas besoin de mettre en cause le tuteur (GRÉAU, p. 110; SOURDAT, t. 1, n° 290).

93. De même encore, le prévenu *pourvu d'un conseil judiciaire* peut être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile, sans que ce conseil soit appelé dans l'instance (Cr. 29 mars 1849, D.P. 49. 1. 225).

SECT. 4. — Règles concernant l'exercice de l'action civile.

ART. 1er. — DROIT D'OPTION DE LA PARTIE LÉSÉE.

94. Les actions civile et publique étant distinctes et indépendantes l'une de l'autre (V. *supra*, n° 2), la partie lésée par un fait punissable est libre de poursuivre la réparation du dommage qui lui a été causé, soit par la voie *criminelle*, en portant son action devant les tribunaux de répression au moment où ils sont saisis de l'action publique, soit par la voie *civile*, s'il lui paraît préférable de ne pas faire concourir ces deux actions. Tel est le principe consacré par l'art. 3 C. instr. cr. — Par application de ce principe, il a été jugé, notamment ... que la partie lésée par un délit, ne pouvant être contrainte à agir devant la juridiction de répression, le prévenu du délit, poursuivi par le ministère public, n'est pas fondé à demander que cette partie soit mise en cause pour qu'il soit statué en même temps sur l'action civile et sur l'action publique (Cr. 30 juill. 1819, R. 138-1o); ... Qu'en matière de voirie, il est facultatif au maire, agissant comme représentant de la commune, de s'adresser à la juridiction civile, plutôt qu'au tribunal de simple police, pour vaincre la résistance du propriétaire d'une maison menaçant ruine qui refuse d'obéir à la sommation de la démolir (Req. 14 août 1832, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 17. — V. aussi Cr. 2 oct. 1834, R. *Instr. cr.*, 138. Bruxelles, 17 mars 1841, R. *Dénonc. calomnieuse*, 133).

95. La règle qui accorde à la partie lésée par une infraction le choix entre la voie civile et la voie criminelle est générale et s'applique à l'action civile, que celle-ci soit intentée contre les auteurs ou les complices de l'infraction, ou qu'elle soit intentée contre les personnes civilement responsables. — Cette règle comporte un certain nombre d'exceptions.

96. — 1° *Banqueroute.* — Il résulte de l'art. 601 C. com. que, dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute, les actions civiles concernant le failli, c'est-à-dire ayant leur cause dans les faits constitutifs de la banqueroute, doivent être jugées, non par la justice criminelle saisie de l'action publique, mais par la justice commerciale. — Quant aux actions civiles formées, en vertu de l'art. 595 C. com., contre les tiers autres que le failli, elles demeurent soumises à la règle de l'art. 3 C. instr.

97. — 2° *Diffamation envers un corps constitué ou un fonctionnaire public.* — Aux termes de l'art. 46 de la loi du 29 juill. 1881, l'action civile résultant de ces délits de diffamation ne peut pas être poursuivie séparément de l'action publique, sauf, cependant, dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou dans le cas d'amnistie. — Cette exception, qui a pour but de sauvegarder, au profit de l'auteur du fait incriminé, le droit d'anéantir la poursuite en prouvant la vérité des faits prétendus diffamatoires, se restreint à la diffamation commise par la voie de la presse. Elle se restreint aussi à la diffamation envers les corps constitués et les fonctionnaires publics qui sont désignés dans les art. 30 et 31 de la loi du 29 juill. 1881. Sans doute, aux termes de l'art. 35 de cette loi, la vérité des imputations diffamatoires et injurieuses peut être également établie contre « les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne et au crédit »; mais, ces personnes n'étant pas visées par l'art. 46, il semble difficile de les comprendre dans l'exception (BARBIER, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n° 853; GARRAUD, *op. cit.*, t. 1, n° 181. — V. *Presse-outrages*).

98. — 3° *Usure.* — La jurisprudence admet, en matière d'usure, que l'emprunteur lésé ne peut saisir de son action civile le tribunal correctionnel, même lorsque le prêteur lui a fait à lui-même plusieurs prêts usuraires (V. *supra*, n° 6).

99. — 4° *Juridictions d'exception.* — Les juridictions exceptionnelles investies extraordinairement par la loi d'une compétence pénale ne peuvent pas se prononcer sur l'action civile née du délit qu'elles ont le droit de juger. Il s'ensuit que la partie lésée par une infraction de la compétence de ces tribunaux exceptionnels ne peut porter son action civile que devant les tribunaux civils (Cr. 23 oct. 1818, R. *Org. militaire*, 799; C. des pairs, 29 nov. 1830, R. *Responsabilité*, 777. — FAUSTIN HÉLIE, t. 5, n° 2395; GRÉAU, p. 74 et s.; MANGIN, *Traité de l'instr. écrite et du règlement de la compétence en mat. crim.*, t. 2, n° 184. SOURDAT, t. 1, nos 213 et s.; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 158). — Il en est ainsi notamment ... des conseils de préfecture (Av. Cons. d'Et. 20 sept. 1809, R. *Responsabilité*, 778); ... Des juridictions militaires, soit pour l'armée de terre (L. 9 juin 1857, art. 54, D.P. 57. 4. 115), soit pour l'armée de mer (L. 4 juin 1858, art. 75, D.P. 58. 4. 90; Cr. 10 avr. 1884, *Bull. cr.*, n° 132); ... Et de la haute cour de justice rétablie par les lois constitutionnelles des 24 févr. et 16 juill. 1875.

100. — 5° *Infractions commises par les fonctionnaires publics et par les magistrats.* — L'art. 75 de la constitution de l'an 8, qui défendait de poursuivre les agents du Gouvernement autres que les ministres pour faits relatifs à leurs fonctions sans autorisation du Conseil d'Etat, a été abrogé par le décret du 19 sept. 1870, D.P. 70. 4. 91). A supposer que, sous l'empire de cette disposition, le droit d'option de la partie lésée fût limité en quelque manière par la nécessité d'obtenir l'autorisation administrative, cette restriction a certainement disparu par suite du décret de 1870.

101. Les *ministres* peuvent, aux termes de l'art. 12 de la loi du 16 juill. 1875 (D.P. 75. 4. 114), être mis en accusation devant le Sénat par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions; mais il y a controverse sur le point de savoir si la partie lésée peut les citer, à raison d'actes de leurs fonctions, devant les tribunaux de droit commun. — Suivant une opinion, en l'absence de dispositions spéciales de la loi constitutionnelle, les poursuites à fins civiles contre les ministres, pour des actes de leurs fonctions, ne sont soumises à aucune règle particulière (BATBIE, *Traité de droit public et admin.*, t. 1, n° 81; DUCROCQ, *Cours de droit admin.*, t. 1, n° 693).

D'après une autre opinion, l'action civile dirigée contre un ministre à raison d'actes de ses fonctions réputés criminels ou délictueux peut être jugée par les tribunaux de droit commun, mais seulement quand le Parlement, ou tout au moins la Chambre investie du droit d'accusation (c'est-à-dire la Chambre des députés), leur a renvoyé cette action (En ce sens : LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction admin.*, t. 1, p. 610). — En fait, toutes les fois que des actions en responsabilité ont été directement formées contre des ministres pour des actes de leurs fonctions, elles ont été déclarées non recevables, ... soit devant les tribunaux de l'ordre judiciaire (Paris, 2 mars 1829, R. *Compét. admin.*, 103); ... Soit devant le Conseil d'Etat, lorsqu'elles s'y sont présentées sous la forme d'une demande en autorisation de poursuites (Cons. d'Et. 28 janv. 1863, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1006; 26 déc. 1868, *ibid.*, p. 1114).

Quant aux crimes et délits ordinaires que les ministres pourraient commettre *hors de l'exercice de leurs fonctions*, il n'existe point de règles spéciales pour la poursuite de ces infractions, et, dès lors, en l'absence de texte restrictif, la partie lésée possède le droit d'option qui résulte de l'art. 3 C. instr.

102. A l'égard des magistrats de l'ordre judiciaire, dans les cas prévus par les art. 479 et 483 C. instr., et à l'égard des fonctionnaires énumérés en l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810, le droit de citation directe n'appartient qu'au procureur général. Par suite, la partie lésée ne peut exercer son action civile devant la juridition répressive que si l'auteur de l'infraction s'y trouve déjà cité par le procureur général. Mais si celui-ci refuse de poursuivre à fins criminelles, l'action civile contre ces magistrats et fonctionnaires peut être portée devant le tribunal civil (Besançon, 13 déc. 1854, D.P. 67.

2. 177; Cr. 16 déc. 1867, D.P. 68. 1. 5; Nancy, 23 [illegible] 1872, D.P. 73. 2. 7; Civ. 6 déc. 1875, D.P. 76. 1. 289. — Comp. Douai, 7 avr. 1863, D.P. 64. 1. 28; — en sens contraire : Paris, 31 janv. 1860, 12 nov. 1867, D.P. 67. 2. 177).

103. — *Députés et sénateurs.* — À l'égard des députés et des sénateurs, la règle en vertu de laquelle ils ne peuvent, pendant la durée des sessions, être poursuivis ou arrêtés en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre (L. 16 juill. 1875, art. 14) est une restriction à la liberté de l'option pour la partie lésée. — Mais la partie lésée pourrait poursuivre sans autorisation le député ou le sénateur devant la juridiction civile, en réparation du préjudice résultant du délit (Comp. Montpellier, 14 juill. 1873, D.P. 74. 2. 31). — La partie lésée pourrait également, sans autorisation préalable, poursuivre devant une juridiction de répression un sénateur ou un député comme civilement responsable (Cr. 3 août 1893, *Bull. cr.*, nº 218. — Comp. Trib. corr. Bastia, 17 mars 1868, D.P. 68. 3. 29).

ART. 2. — RÈGLE « UNA VIA ELECTA... ».

104. La partie lésée ayant le droit de porter l'action civile à son choix devant la juridiction répressive ou devant la juridiction civile, la question se pose de savoir si elle peut varier dans ce choix et si, après avoir saisi l'une des juridictions, elle peut l'abandonner pour revenir à l'autre. — Dans l'ancien droit, cette faculté lui était interdite; c'était la règle qu'exprimait l'adage : *una via electa non datur recursus ad alteram*.

Cette règle existe-t-elle encore dans le droit moderne, et quelle en est la portée? Bien qu'elle ne soit formulée comme principe général par aucune loi, son existence est admise tant par la doctrine que par la jurisprudence. La loi du 12 juill. 1905 (art. 6-3º) en fait, d'ailleurs, une application particulière aux actions civiles pour diffamations ou injures non publiques. — Mais elle est loin d'être aussi absolue que dans l'ancien droit. Il y a lieu de distinguer, à cet égard, suivant que la partie lésée, qui veut revenir sur son choix, avait saisi en premier lieu la juridiction civile ou la juridiction pénale.

§ 1er. — *La partie lésée a opté en premier lieu pour la voie civile.*

105. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre dans ce cas l'application de la maxime *una via electa*..., et pour entendre cette règle en ce sens que la partie lésée qui a formé sa demande devant le tribunal civil ne peut plus la porter devant le tribunal de répression (Cr. 18 août 1826, R. *Instr. cr.*, 150; 9 mai 1828, R. *Exception*, 174; Grenoble, 29 mai 1833, R. *Instr. cr.*, 150; Crim., 9 mai 1846, D.P. 46. 1. 316; 11 juin 1846, D.P. 46. 1. 281; 18 nov. 1854, D.P. 56. 1. 348; 4 août 1894, D.P. 97. 1. 266; Montpellier, 10 mai 1875, D.P. 76. 2. 107; Dijon, 18 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 315. — FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 617; HAUS, t. 2, nº 1380; HOFFMANN, t. 1, nº 116; MANGIN, t. 1, nº 35; LE SELLYER, t. 2, nº 665; TRÉBUTIEN, t. 2, nº 176). En effet, la situation du défendeur étant, devant la juridiction civile pour laquelle la partie lésée a opté, plus favorable que devant la juridiction pénale, il y aurait une rigueur excessive à lui permettre de priver le défendeur du bénéfice d'une procédure qu'elle a choisie elle-même : le défendeur doit donc être considéré comme ayant un droit acquis à être jugé par la juridiction civile.

106. Mais il convient de remarquer tout d'abord que la règle *una via electa* ne s'applique qu'au cas où c'est la partie lésée qui saisit elle-même de son action civile la juridiction répressive après en avoir saisi la juridiction civile. Elle ne s'oppose pas à ce que le ministère public saisisse la juridiction répressive de l'action publique, même lorsqu'il agit sur la plainte d'une partie civile qui avait antérieurement saisi la juridiction civile (Cr. 12 juin 1890, D.P. 90. 1. 489). — Rien n'empêche, en effet, la partie qui a intenté son action devant un tribunal civil, à raison d'un fait délictueux dont elle éprouve préjudice, de porter plainte de ce fait au parquet et de mettre ainsi en mouvement l'action publique (Cr. 6 juill. 1866, D.P. 67. 1. 416).

107. D'autre part, il ne peut être question d'appliquer la règle *una via electa* qu'autant qu'une action a été réellement exercée devant la juridiction civile. On ne saurait, à ce point de vue, assimiler à une action : ... ni une simple production à une faillite (Cr. 26 sept. 1867, D.P. 68. 1. 42); ... Ni un avertissement à fin de conciliation devant le juge de paix (Nîmes, 22 nov. 1858, D.P. 76. 2. 107, note 5; Montpellier, 10 mai 1875, D.P. 76. 2. 107); ... Ni même une citation en conciliation (Nîmes, 22 nov. 1858, précité; Aix, 23 août 1871, D.P. 72. 5. 97).

108. De plus, la règle ne peut s'appliquer qu'autant que les deux juridictions ont été saisies de la même action. Il y a lieu de se référer à cet égard au *criterium* établi par l'art. 171 C. proc., en matière de litispendance, et par l'art. 1351 C. civ. en matière de chose jugée : pour que l'action portée devant la juridiction pénale puisse être déclarée irrecevable en vertu de la règle *una via electa*, il faut qu'entre cette action et celle qui a été déjà portée devant la juridiction civile il y ait identité d'*objet*, de *cause* et de *parties* (FAUSTIN HÉLIE, t. 4, nºs 1716, 1717; HAUS, t. 2, nº 179; HOFFMANN, t. 1, nº 123; MORIN, vº Action civile, nº 18; SOURDAT, t. 1, nº 237; TRÉBUTIEN, t. 2, nº 179; VILLEY, p. 229).

109. La jurisprudence a fait de fréquentes applications de cette règle : ... soit au point de vue de l'identité des parties (Cr. 6 juill. 1878, *Bull. cr.*, nº 145); ... Soit au point de vue de l'identité d'objet (V. notamment : Cr. 22 juin 1850, D.P. 50. 1. 208; 16 août 1851, D.P. 52. 1. 70; 7 mai 1852, D.P. 53. 1. 70, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 10 juill. 1854, D.P. 54. 1. 225; Cr. 6 août 1852, D.P. 53. 1. 70; 18 nov. 1854, D.P. 56. 1. 348; 19 nov. 1861, D.P. 62. 1. 255; 1er avr. 1865, D.P. 65. 5. 10; 18 déc. 1873, D.P. 74. 1. 499; 6 juill. 1878, précité; 19 mai 1893, D.P. 95. 1. 405; 4 août 1894, D.P. 97. 1. 266; 29 nov. 1894, D.P. 99. 1. 391; 20 déc. 1895, D.P. 96. 1. 335; 29 avr. 1897, D.P. 99. 1. 25); ... Soit au point de vue de l'identité de cause (Cr. 20 juin 1846, D.P. 46. 1. 283; 16 août 1851, précité; 18 nov. 1854, précité; 23 mai 1868, *Bull. cr.*, nº 136; 19 mai 1893, précité; 20 déc. 1895, précité; 29 avr. 1897, précité). — Spécialement, en ce qui concerne l'identité d'objet et de cause, la cour de cassation a décidé que, lorsque le bénéficiaire d'une traite protestée a assigné le tireur en payement devant la juridiction commerciale, il peut, s'il découvre que la création de cette traite a constitué une escroquerie de la part du tireur, poursuivre contre celui-ci devant la juridiction correctionnelle la réparation du dommage qui lui a été causé par ce délit (Cr. 4 août 1894, précité). De même il a été jugé que, lorsque devant le tribunal civil a été introduite une instance ayant pour objet, d'une part, l'interdiction de publier un roman diffamatoire dont la publication était annoncée, et, d'autre part, l'allocation de dommages-intérêts pour le cas où l'interdiction ne serait pas obéie, le tribunal correctionnel peut être ensuite valablement saisi de l'action civile née du délit de diffamation résultant de la publication de ce roman (Cr. 29 avr. 1897, précité). De même encore, si, à la suite de la vente de moutons atteints de la clavelée, l'acheteur a engagé devant le tribunal civil, en vertu de l'art. 2 de la loi du 2 août 1884 et des art. 1641 et s. C. civ., une action en résolution de la vente, il peut encore assigner en dommages-intérêts devant le tribunal correctionnel son vendeur comme coupable du délit prévu par les art. 31, § 1, et 32, § 2 de la loi du 21 juill. 1881 (Cr. 20 déc. 1895, précité).

110. Mais la fin de non-recevoir tirée de l'application de la règle *una via electa* ne doit pas être confondue avec l'exception tirée du principe de la chose jugée, et c'est, non par application de cette règle, mais par l'exception de chose jugée que doit être repoussée l'action formée devant le tribunal répressif après qu'est intervenu un jugement définitif de la juridiction civile primitivement saisie (Cr. 27 août 1863, *Bull. cr.*, nº 232; 20 déc. 1884, *Bull. cr.*, nº 349).

111. D'autre part, la règle qui interdit la voie criminelle après qu'on a pris la voie civile n'est pas d'ordre public et rien ne s'oppose à ce que le défendeur puisse y renoncer, soit expressément, soit tacitement. La fin de non-recevoir qui en résulte doit être opposée avant toutes conclusions au fond (Bordeaux, 23 nov. 1842, R. *Instr. cr.*, 153).

112. La règle *una via electa* souffre, d'ailleurs, plusieurs exceptions.

Une première exception, relative au cas de faux, résulte formellement de l'art. 250 C. proc. (V. *Faux en écritures; Faux incident*).

113. Une seconde exception concerne le cas où le tribunal civil auquel la partie lésée a soumis sa demande s'est déclaré incompétent pour en connaître (Cr. 17 janv. 1885, D.P. 90. 3. 8, sous-note *a*; Agen, 4 mars 1874, D.P. 75. 2. 33. — MANGIN, t. 1, nº 36; VILLEY, p. 229; HOFFMANN, t. 1, nº 124. — Trib. corr. Nérac, 2 juin 1888, D.P. 90. 3. 7-8); ... Sans qu'il y ait à distinguer si l'incompétence est absolue ou relative (Même jugement, sol. impl.). Et il en est ainsi alors même que le jugement d'incompétence n'aurait pas acquis l'autorité de la chose jugée (Même jugement).

114. Une troisième exception est relative au cas où, depuis l'introduction devant la juridiction civile d'une demande, dont les éléments paraissaient exclusivement civils, il a été découvert des faits, ignorés jusque-là, qui peuvent donner à l'affaire un caractère criminel. En effet, la voie civile ne peut exclure la voie criminelle qu'autant qu'elle a été prise en connaissance de cause (Cr. 18 août 1826, sol. impl., R. *Instr. cr.*, 150; 11 févr. 1832, sol. impl., R. *Abus de confiance*, 212. — CARNOT, sur l'art. 3, nº 14; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 618; MANGIN, *loc. cit.*; TRÉBUTIEN, t. 2, nº 176; VILLEY, p. 229; HOFFMANN, t. 1, nº 122).

115. Une quatrième exception concerne le cas où, la partie lésée ayant déjà introduit son action devant la juridiction civile, le ministère public engage ensuite l'action publique. La partie lésée peut alors se désister de son instance civile, d'ailleurs suspendue par la poursuite pénale, pour se porter partie civile par intervention devant la juridiction répressive (Cr. 6 sept. 1811, R. *Instr. crim.*, 152. — Comp. toutefois GARRAUD, *Tr. de proc. pén.*, t. 1, nº 184-1º). — Il a même été jugé que la partie lésée, qui ne s'est pourvue au civil qu'après que le ministère public a de son côté commencé des poursuites, peut se désister de sa première demande et se porter partie civile dans le procès criminel (C. d'ass. Haute-Garonne, 22 janv. 1823, R. *Instr. cr.*, 152; Civ. 26 sept. 1867, D.P. 68. 1. 42).

§ 2. *La partie lésée a opté en premier lieu pour la voie criminelle.*

116. Il est généralement admis aujourd'hui que la règle *una via electa* ne peut être opposée à la partie lésée qui a opté pour la voie criminelle, et que cette partie peut valablement, après s'être d'abord adressée à la juridiction répressive, abandonner cette voie et revenir devant la juridiction civile. En effet, le défendeur ne peut se plaindre de cette substitution d'une action plus favorable à une poursuite plus rigoureuse (Civ. 21 nov. 1825, R. *Compét. cr.*, 306; Req. 17 déc. 1839, R. *Instr. cr.*, 157; Montpellier, 10 mai 1875 (motifs), D.P. 76. 2. 107. — V. aussi Cr. 12 juin 1890, D.P. 90. 1. 489; 4 août 1894, D.P. 97. 1. 266. — FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 620; GARRAUD, *op. cit.*, t. 1, n° 183, 1; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure*, t. 1, § 376). Toutefois, l'opinion contraire est encore enseignée par un certain nombre d'auteurs; suivant eux, la règle *una via electa* est générale, et la partie lésée qui a exercé son droit d'option et engagé l'action devant une juridiction ne peut plus (si ce n'est dans les cas formellement prévus par la loi) abandonner l'action qu'elle a intentée pour saisir une autre juridiction (BAZOT, *Revue pratique*, t. 1, p. 553; GARRAUD, *Précis*, n° 388, p. 489; HAUS, t. 2, n° 1380; HOFFMANN, t. 1, n°s 112 et s.; MANGIN, t. 1, n° 37; MORIN, v° Action civile, n°s 17 et s.; REGNAULT, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. 38, n° 409).

117. En tout cas, la partie lésée est recevable à prendre la voie civile, après que le tribunal criminel devant lequel elle avait d'abord porté son action s'est déclaré *incompétent* pour en connaître (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 619; GARRAUD, *Tr. de proc. pén.*, t. 1, n° 184, III; GRÉAU, p. 63; MANGIN, t. 1, n° 36; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 178).

118. Le recours à la voie civile est de même permis lorsque le tribunal répressif a déclaré l'action publique éteinte, pour quelque cause que ce soit, notamment par l'effet de la *prescription* (En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*; HOFFMANN, t. 1, n° 124 *bis*); ... D'une amnistie ou du décès du prévenu (GARRAUD, *op. et loc. cit.*).

119. La partie lésée serait également recevable à prendre la voie civile si, au lieu d'un jugement d'incompétence, ou d'un jugement déclarant l'action publique non recevable ou éteinte, il intervenait une ordonnance ou arrêt de *non-lieu* sur sa plainte. En effet, l'ordonnance ou l'arrêt de non-lieu décide seulement que l'action de la partie lésée ne peut être soumise à un tribunal de répression, le fait qui sert de base à cette action ne pouvant être renvoyé à ce tribunal; elle ne statue rien relativement à l'action à porter devant la juridiction civile, qui demeure libre et entière dans les mains de la partie (Civ. 12 déc. 1877, D.P. 79. 1. 476. — En ce sens : HOFFMANN, t. 1, n° 125; LE SELLYER, t. 2, n° 740; MANGIN, t. 2, n° 440; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 178. — *Contra* : FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n°s 620, 1102 et s.; RODIÈRE, *Éléments de proc. crim.*, p. 24).

120. On s'accorde, d'ailleurs, à reconnaître que la partie lésée ne serait pas recevable à abandonner la voie criminelle pour la voie civile après l'ouverture des débats devant le tribunal de répression, si sa retraite tardive pouvait être considérée comme déterminée par la prévision d'un jugement peu favorable à ses prétentions. — Encore moins pourrait-elle saisir la juridiction civile, si elle avait été déboutée de sa demande par un jugement définitif du tribunal de répression, car il y aurait alors chose jugée sur son action (Aix, 22 mai 1835, R. 156).

Mais la partie lésée par une contravention, qui a assigné le contrevenant devant le tribunal de simple police, peut, tant que la cause n'est pas liée entre les parties, se désister de son action, et y substituer une demande en dommages-intérêts de la compétence du juge de paix jugeant civilement, sans que la validité du désistement soit subordonnée à l'acceptation de l'inculpé (Req. 17 déc. 1839, R. 157).

ART. 3. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX DE RÉPRESSION.

§ 1er. — *Mode d'action de la partie lésée.*

121. La personne lésée peut porter son action civile devant le tribunal de répression de deux manières différentes : 1° elle peut citer directement devant ce tribunal l'auteur de l'infraction en réparation du dommage causé, ce qui a pour effet de saisir le tribunal de l'action civile et de mettre nécessairement en mouvement l'action publique. Mais ce droit de citation directe n'appartient à la partie lésée qu'en matière correctionnelle et de simple police (V. *Action publique*); 2° elle peut, en toutes matières, se constituer *partie civile*. — Sur les règles auxquelles est soumis l'exercice de ces deux modes d'action, V. *Instruction criminelle*.

§ 2. — *Incompétence de la juridiction répressive pour connaître de l'action civile séparée de l'action publique.*

122. Les tribunaux de répression ne peuvent connaître de l'action civile que lorsqu'elle est exercée accessoirement à l'action publique portée devant eux. Quand l'action civile est intentée séparément de l'action publique, elle rentre essentiellement, et par sa nature même, dans le domaine des tribunaux civils (Cr. 16 janv. 1806, R. 139; Paris, 7 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 130).

123. L'incompétence du tribunal répressif pour statuer sur l'action civile séparée de l'action publique est une incompétence absolue qui, dès lors, peut être proposée en tout état de cause (Cr. 11 sept. 1818, R. *Compét. crim.*, 323, et Montpellier, 3 avr. 1848, D.P. 48. 2. 145. — FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 614; MANGIN, t. 1, n° 34).

124. Le principe suivant lequel les tribunaux de répression ne peuvent statuer sur l'action civile qu'accessoirement à l'action publique produit des conséquences importantes : 1° L'action civile ne peut être portée devant un tribunal de répression qu'autant que ce tribunal se trouve saisi *en même temps* de l'action publique. Cette règle est expressément formulée par l'art. 3 C. instr. Il en résulte, notamment, que lorsque l'auteur d'un délit n'est pas mis en cause, le tribunal de répression ne doit point statuer sur l'action en responsabilité civile résultant de ce délit (Cr. 15 déc. 1827, R. *Compét. crim.*, 499; 9 juin 1832, *ibid.*). — De même, les conclusions de la partie civile qui, ne tendant pas à la réparation du préjudice causé par les faits dont le prévenu a à répondre, se bornent à soulever un débat d'ordre purement civil, ne sont pas recevables devant la juridiction correctionnelle (Paris, 5 août 1890, D.P. 93. 1. 49). — De même encore, lorsque le ministère public a poursuivi un individu pour une double infraction, délit de droit commun et contravention fiscale, l'administration des Contributions indirectes peut bien intervenir dans l'instance, mais elle ne peut demander l'application de la peine fiscale postérieurement au jugement qui a statué sur l'action du ministère public (Cr. 19 nov. 1891, D.P. 92. 1. 193).

125. 2° Le tribunal de répression ne peut statuer sur l'action civile que *par le même jugement* qui applique la loi pénale (Cr. 10 janv. 1895, D.P. 98. 5. 11). Dès lors, le juge correctionnel n'est compétent pour prononcer une condamnation à des dommages-intérêts envers la partie civile qu'autant qu'il reconnaît au fait qui sert de base à la poursuite le caractère d'un délit, et que la condamnation prend directement sa source dans le préjudice résultant du délit retenu à la charge du prévenu (Cr. 19 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 431).

126. 3° Dans le cas où le tribunal répressif prononce l'*acquittement du prévenu*, il se trouve dessaisi de l'action criminelle et devient, par suite, incompétent pour statuer sur les intérêts civils (Cr. 2 mai 1851, D.P. 51. 1. 143; 10 août 1860, D.P. 60. 1. 513; 16 avr. 1875, *Bull. cr.*, n° 125; 12 juin 1886, D.P. 87. 1. 45; Trib. corr. Seine, 28 mai 1890, D.P. 93. 1. 49; Cr. 5 juill. 1890, D.P. 91. 1. 143).

127. Cette règle n'a, d'ailleurs, qu'une portée restreinte : elle doit être suivie devant les tribunaux de simple police et de police correctionnelle, mais non devant les cours d'assises. En effet, en vertu de l'attribution spéciale qui leur est donnée par les art. 358 et 366 C. instr., les cours d'assises sont compétentes pour statuer, même après l'acquittement ou l'absolution de l'accusé, sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile, sauf, cependant, en matière de presse (L. 29 juill. 1881, art. 58).

128. La même règle comporte, en outre, des exceptions : Une première exception, fondée sur l'art. 202-2° C. instr., consiste en ce que la juridiction d'appel, saisie de l'action civile, doit y statuer, quoique l'action publique soit éteinte par la chose jugée, et quoiqu'il soit devenu impossible de condamner à une peine quelconque le prévenu acquitté (V. *Appel criminel*). — Une autre exception existe au cas d'opposition faite par la partie civile (qui n'a pas comparu ou qui, après s'être présentée, s'est retirée sans se défendre) au jugement ou à l'arrêt par défaut qui, statuant contradictoirement entre le ministère public et le prévenu, l'a déboutée de sa plainte : la cour a, sur cette opposition, le pouvoir d'examiner à nouveau l'affaire et de réformer le jugement, à la condition de limiter la portée de sa décision nouvelle aux intérêts civils (Cr. 14 janv. 1892, D.P. 92. 1. 393, et la note).

129. 4° Le juge correctionnel ou de simple police ne peut statuer sur les dommages-intérêts lorsqu'il se déclare *incompétent* pour statuer sur le fond (Cr. 27 déc. 1889, *Bull. cr.*, n° 408).

130. 5° Au principe suivant lequel les tribunaux de répression ne peuvent connaître de l'action civile qu'accessoirement à l'action publique on peut encore rattacher la règle qui limite la compétence des tribunaux répressifs, pour statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile aux faits compris dans la prévention et aux personnes contre qui cette prévention est dirigée. — En ce qui concerne l'application de cette règle aux dommages-intérêts réclamés par la partie civile devant la cour d'assises, V. *Compétence criminelle*.

131. 6° Enfin, il résulte du même principe que l'action civile ne peut plus s'exercer devant les tribunaux de répression toutes fois que l'action publique est irrecevable (GARRAUD, *Traité*, t. 1, n° 189; HAUS, t. 2, n° 1393). Il en est ainsi, soit que le fait dommageable, bien que prévu par la loi pénale, ne donne pas ouverture à l'action publique, comme dans le cas de soustractions commises au préjudice d'un conjoint ou d'un parent ou allié en ligne directe (C. pén. art. 380), soit que l'action publique se trouve suspendue ou éteinte (Bourges, 1er avr. 1890, D.P. 91. 2. 78), ce qui se produit, notamment, à raison de la chose jugée, du décès du prévenu, de l'amnistie, de la prescription. Dans ces diverses hypothèses, l'action civile ne peut plus être portée isolément que devant la juridiction civile, seule compétente pour statuer sur les ques-

dans le même sens, Cr. 10 mai 1872 (motifs), D.P. 72. 1. 331).

132. Si l'action publique est éteinte, la juridiction répressive, ne pouvant plus statuer sur elle, ne peut non plus statuer sur l'action civile. Mais cette conséquence du principe est plus ou moins absolue suivant que l'extinction de l'action publique se produit avant ou après que la juridiction répressive a été saisie de l'action civile.

133. — 1re hypothèse. *L'action publique est éteinte avant que la juridiction répressive soit saisie de l'action civile.* — En pareille hypothèse, le principe suivant lequel la juridiction répressive ne peut statuer sur l'action civile séparée de l'action publique s'applique d'une manière absolue : la juridiction répressive ne peut plus être aucunement saisie de l'action civile, quelle que soit la cause d'extinction de l'action publique.

Par conséquent, s'il a déjà été statué sur l'action publique, de telle sorte que celle-ci soit éteinte par l'effet de la *chose jugée,* l'action civile ne peut plus s'exercer devant les tribunaux de répression (Montpellier, 15 janv. 1855, D.P. 55. 5. 11; Bourges, 1er avr. 1890, D.P. 91. 2. 78). Il en est notamment ainsi lorsqu'il est intervenu en faveur du prévenu : ... soit une ordonnance de non-lieu devenue définitive (Cr. 12 déc. 1851, D.P. 51. 5. 11; Douai, 10 mars 1880, D.P. 81. 2. 144); ... Soit un arrêt de non-lieu (Cr. 14 juill. 1859, D.P. 59. 1. 328; 8 janv. 1870, D.P. 71. 1. 356; 4 mars 1870, D.P. 71. 1. 357; 15 juill. 1870, *ibid.*; 27 mars 1884, D.P. 85. 1. 224; 1er déc. 1893, D.P. 94. 1. 311).

134. De même, si l'action publique est éteinte par le *décès du prévenu,* les héritiers de celui-ci ne peuvent être poursuivis en réparation du préjudice que devant la juridiction civile (Paris, 5 mars 1884, D.P. 85. 2. 30).

135. De même encore, si l'action publique est éteinte par l'effet d'une *amnistie* survenue avant que l'action civile soit intentée, cette dernière action ne peut plus être portée devant le tribunal de répression (Trib. corr. Blois, 14 janv. 1870, D.P. 70. 3. 76; Cr. 22 déc. 1870, D.P. 71. 1. 192; Trib. corr. Seine, 19 août 1881, S. 82. 2. 93, et S. Pand. chr., 300. — *Contra* : Trib. corr. Seine, 20 févr. 1861, D.P. 62. 3. 7; Grenoble, 6 janv. 1870, D.P. 72. 2. 187).

136. Enfin, si l'action publique est éteinte par la *prescription,* l'action civile née du même fait étant prescrite également, en vertu des art. 637 et s. C. instr., ne saurait, de toute évidence, être portée devant les tribunaux répressifs, pas plus qu'elle ne peut l'être devant les tribunaux civils (V. Montpellier, 3 avr. 1848, D.P. 48. 2. 145).

137. — 2e hypothèse. *L'action publique est éteinte après que la juridiction répressive a été saisie de l'action civile.* — En pareille hypothèse, l'application du principe général devrait conduire à décider que la juridiction répressive, ne pouvant plus statuer sur l'action publique, doit se dessaisir de l'action civile. Mais une pareille déduction formulée d'une manière aussi absolue serait inexacte.

138. Lorsque la procédure n'a encore été portée que *devant les juridictions d'instruction,* on s'accorde à reconnaître que, si l'action publique s'éteint devant elles, l'action civile ne peut lui survivre devant la juridiction répressive (V. notamment Gréau, n° 114; Hoffmann, t. 1, n° 54; Le Sellyer, *Traité de la compét. et de l'organis. des trib. chargés de la répression,* t. 2, nos 1183-1184; Trébutien, t. 2, n° 169).

139. Mais lorsque la procédure a été portée *devant une juridiction de jugement,* la question est beaucoup plus délicate, et il y a lieu, pour la résoudre, de distinguer entre les divers modes d'extinction de l'action publique.

Le cas où l'action publique est éteinte par l'effet de la *chose jugée* est réglé par les art. 202-2° et 427 C. instr. — Il résulte du premier de ces articles que, lorsqu'un jugement en premier ressort est intervenu à la fois sur l'action publique et sur l'action civile nées d'un délit, et que le ministère public n'interjette pas appel dans les délais légaux, de telle sorte que le jugement acquiert ainsi, en ce qui concerne l'action publique, l'autorité de la chose jugée, si la partie civile forme régulièrement appel, la juridiction d'appel est saisie de l'action civile et doit y statuer, quoique l'action publique soit éteinte. La compétence des tribunaux répressifs a survécu, dans ce cas, à l'extinction de l'action publique résultant de la chose jugée. C'est ce qui a été reconnu par un grand nombre d'arrêts (Cr. 21 août 1851, D.P. 51. 5. 26; 1er juill. 1853, D.P. 53. 5. 20; 21 juill. 1855, D.P. 55. 1. 335; 14 avr. 1860, D.P. 60. 1. 373; 31 janv. 1867, D.P. 68. 1. 96; 28 déc. 1872, D.P. 74. 5. 27; 26 juill. 1878, D.P. 79. 1. 142; 2 août 1878, D.P. 79. 1. 47). — De même, il résulte de l'art. 427 C. instr. que, quand un pourvoi en cassation a été formé exclusivement par la partie civile, si l'arrêt ou le jugement est annulé, l'affaire est renvoyée devant une autre cour ou un autre tribunal de répression, qui doit statuer exclusivement sur l'action civile, malgré l'extinction de l'action publique.

140. La question de savoir quel doit être l'effet du *décès du prévenu* ou d'une *amnistie* survenant en cours d'instance est controversée. — D'après une première opinion, qui applique rigoureusement l'art. 3 C. instr., lorsque le décès du prévenu ou l'amnistie intervient au cours de l'instance, les tribunaux répressifs cessent absolument d'être compétents pour statuer sur l'action civile et doivent s'en dessaisir (Rouen, 1er févr. 1872, D.P. 72. 2. 234; Paris, 13 juin 1872, D.P. 72. 2. 164. — Legraverend, t. 1, p. 69). — Il a, notamment, été jugé, en ce sens, que le décès du prévenu survenu alors que la cour de cassation était saisie de son pourvoi et n'avait pas encore statué, éteint l'action publique, et aussi l'action civile portée devant le tribunal de répression (Cr. 15 janv. 1863, D.P. 63. 1. 112; 5 févr. 1863, *ibid.*; 3 août 1883, D.P. 84. 1. 382; 3 janv. 1885, *Bull. cr.*, n° 10; 22 févr. 1890, *Bull. cr.*, n° 45).

141. Un second système admet au contraire que la juridiction répressive, lorsqu'elle a été régulièrement saisie, doit prononcer sur l'action civile, quels que soient les événements postérieurs (Cr. 17 déc. 1869, D.P. 70. 1. 372; 22 déc. 1870, D.P. 71. 1. 192; 9 janv. 1880, D.P. 80. 1. 285; Lyon, 15 août 1880, D.P. 81. 2. 4; Cr. 27 mars 1881, D.P. 82. 1. 391; 16 mars 1882, D.P. 82. 1. 239; 17 mars 1882, D.P. 83. 1. 141. — Carnot, t. 1, p. 54 et p. 63; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, n° 1184). — Toutefois, cette solution est forcément restreinte, dans le cas de décès du prévenu, à l'action civile portée devant les tribunaux correctionnel et de simple police, puisque, lorsque le décès de l'accusé se produit devant la cour d'assises, il n'est pas possible, à raison de la nature de la procédure et de la juridiction, d'assigner les héritiers en reprise d'instance (V. Garraud, *Précis*, n° 320, p. 584, note 3).

142. D'après un troisième système, adopté par le plus grand nombre des auteurs et consacré par de nombreuses décisions de jurisprudence, il y a lieu de distinguer suivant qu'il est intervenu, ou non, antérieurement au décès ou à l'amnistie, un *jugement sur le fond.* S'il n'y a pas eu de jugement ou d'arrêt au fond, les tribunaux de répression sont irrévocablement dessaisis, et la partie lésée se voit forcée de porter son action devant la juridiction civile. Au contraire, s'il y a eu un jugement ou un arrêt au fond, bien que ce jugement ou cet arrêt soit frappé d'un appel ou d'un pourvoi en cassation, les juridictions répressives seront seules compétentes pour statuer sur l'action civile en appel ou en cassation (En ce sens : Mangin, t. 2, n° 282; Morin, v° Appel, n° 43; Le Sellyer, *op. cit.*, t. 2, nos 1183-1184; Hoffmann, t. 1, nos 57 et s.; Garraud, *Tr. de proc. pén.*, t. 1, n° 193; Trébutien, t. 2, n° 172; Laborde, n° 841; Gréau, p. 116; — V. dans le même sens, pour le cas d'amnistie : Cr. 9 févr. 1849, D.P. 49. 1. 125; 27 nov. 1869, D.P. 70. 1. 139; 10 mai 1872, D.P. 72. 1. 331; 2 mai 1878, D.P. 79. 1. 48; 12 août 1881, D.P. 82. 1. 239; Toulouse, 19 août 1881, Lyon, 24 août 1881, D.P. 82. 2. 15; Paris, 26 nov. 1881, S. *Amnistie*, 44; ... et pour le cas de décès : Cr. 24 août 1854, D.P. 54. 1. 293; 10 mai 1872, précité).

143. Au reste, la distinction faite par ce troisième système, suivant qu'il est intervenu, ou non, avant le décès ou l'amnistie, un jugement de condamnation sur le fond n'est pas applicable à la condamnation aux frais; en effet, les frais étant l'accessoire de la peine, dès que celle-ci ne peut plus être prononcée ou est censée non avenue, la condamnation aux frais n'est plus possible ou s'évanouit avec elle. Telle est, du moins, la jurisprudence de la cour de cassation (Cr. 17 janv. 1860, D.P. 60. 1. 200; 18 déc. 1862, 15 janv. 1863, 5 févr. 1863, D.P. 63. 1. 112. — En ce sens : Faustin Hélie, t. 2, n° 976; Sourdat, t. 1, nos 267 et 270 *bis*. — *Contra* : Mangin, t. 2, n° 281; Carnot, t. 1, p. 60, sur l'art. 2, n° 24; Legraverend, t. 1, p. 67; Le Sellyer, t. 2, n° 344, et *Traité de la compét.*, t. 2, n° 1185).

144. Quel effet doit produire, au point de vue de la compétence sur l'action civile, le *décès du prévenu survenant après une condamnation par défaut?* La question doit être résolue différemment suivant les divers états dans lesquels peut se trouver la procédure au moment du décès.

145. Si le prévenu meurt *après avoir formé opposition*, la juridiction criminelle se trouve certainement dessaisie, le jugement par défaut frappé d'opposition devant être considéré comme non avenu, aux termes de l'art. 187 C. instr. La procédure doit donc, en pareil cas, suivre la marche qu'elle aurait suivie si le prévenu était mort avant tout jugement du fond, c'est-à-dire que le plaignant doit porter son action devant le juge civil (Mangin, t. 2, n° 282 *in fine;* Sourdat, t. 1, n° 268; Hoffmann, t. 1, n° 60; Gréau, p. 119).

146. Si le prévenu est décédé après l'expiration des délais d'opposition et *sans avoir formé opposition,* de telle sorte que le jugement par défaut soit devenu définitif, l'appel que la partie lésée et les héritiers du défunt peuvent interjeter du chef des intérêts civils est valablement porté, en vertu des principes ci-dessus exposés, devant le tribunal de répression du second degré (Sourdat, Gréau, Hoffmann, *loc. cit.*).

147. Enfin, si le prévenu est décédé *pendant les délais de l'opposition*, sans avoir manifesté sa volonté, l'opposition n'est plus, d'après une première opinion, ouverte aux héritiers, et la juridiction criminelle doit être dessaisie (Mangin, *loc. cit.*). — Une seconde opinion admet, au contraire, que les héritiers peuvent former opposition du chef de leurs intérêts civils (Sourdat, *loc. cit.*). — Enfin suivant une troisième opinion, qui paraît préférable, la voie de l'opposition ne peut être employée; mais il ne s'ensuit pas que la juridiction répressive devienne désormais incompétente, et les héritiers du condamné peuvent, par conséquent, interjeter appel du jugement, comme dans l'hy-

pothèse précédente (LE SELLYER, *Traité de la compét.*, t. 2, n° 1184).

148. Il y a lieu d'établir des distinctions analogues, au sujet de la compétence relative à l'action civile, dans le cas où l'arrêt par lequel la cour d'assises alloue des dommages-intérêts à la partie lésée a été prononcé *contre un contumax*, et où le condamné vient à mourir après cet arrêt.

Lorsque la peine prononcée par contumace est *perpétuelle* et a, dès lors, entraîné les incapacités légales qui, aux termes de la loi du 31 mai 1854, remplacent la mort civile, deux hypothèses sont à distinguer. Si le condamné décède dans l'intervalle des cinq années qui lui sont données pour se représenter (L. précitée, art. 3), la condamnation prononcée au profit de la partie civile est anéantie par le décès, en même temps que la condamnation pénale et de la même manière. En conséquence, la partie lésée ne peut plus saisir que les tribunaux civils de son action contre les héritiers (SOURDAT, t. 1, n° 288; GRÉAU, p. 120; DEMOLOMBE, n° 226. — Comp. C. civ. ancien, art. 31). — Au contraire, si le condamné ne meurt qu'après l'expiration des cinq années, et avant la prescription de la peine, ses héritiers pourront être poursuivis en payement des dommages-intérêts prononcés par le jugement de contumace, la condamnation se trouvant, en ce cas, devenue irrévocable (En ce sens : LE SELLYER, *Traité de la compét.*, t. 2, n° 1183; SOURDAT, t. 1, n° 281; DEMANTE, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1857, t. 1, p. 78; GRÉAU, *loc. cit.*).

149. Lorsque la condamnation par contumace ne porte qu'une peine *temporaire*, les condamnations civiles prononcées par l'arrêt peuvent, en cas de décès du contumax, être exécutées contre les héritiers, l'arrêt se trouvant, en pareil cas, rendu également irrévocable par le décès du contumax et alors même que ce décès se serait produit dans le délai de cinq ans. (Comp. LE SELLYER, *op. et loc. cit.*; HOFFMANN, t. 1, n° 61).

150. Il importe enfin de remarquer que, dans le cas où, par suite de l'extinction de l'action publique en cours d'instance, aucune peine ne peut plus être appliquée, la condamnation aux réparations pécuniaires par la juridiction répressive n'en demeure pas moins essentiellement subordonnée à la constatation préalable, et dans la forme prescrite par le Code d'instruction criminelle, des éléments constitutifs d'un fait prévu par la loi pénale (Cr. 14 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 620; 20 mars 1903, D.P. 1906. 1. 427; 11 déc. 1903, D.P. 1906. 5. 61; 28 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 456).

ART. 4. — EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS.

151. L'action civile résultant d'un délit peut, dans tous les cas, être exercée par la partie lésée devant la juridiction civile : ... soit que le délit n'ait été l'objet d'aucune action publique (Cr. 26 juill. et 21 déc. 1813, R. 147); ... soit qu'il ait donné lieu à des poursuites devant la juridiction répressive; mais, dans ce dernier cas, la décision rendue par cette juridiction pourrait faire obstacle à l'exercice de l'action civile, en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée (V. *Chose jugée*). — Pour le cas où la personne lésée s'est portée partie civile devant le tribunal de répression, V. *supra*, n°s 116 et s.

152. La partie lésée est recevable à agir devant la juridiction civile alors même qu'elle aurait été entendue comme témoin dans l'instance criminelle (Aix, 9 juill. 1829, Bruxelles, 12 janv. 1832, R. 149).

153. L'action civile intentée séparément de l'action publique doit être portée devant la juridiction qui lui est propre, selon sa nature, civile ou commerciale (Civ. 26 mai 1869, D.P. 69. 1. 351; Paris, 12 mai 1899, D.P. 1901. 2. 344. — Conf. Req. 13 janv. 1869, D.P. 70. 1. 67).

SECT. 5. — Suspension et extinction de l'action civile.

§ 1er. *Suspension.*

154. Le cas le plus important de suspension de l'action civile est celui où, cette action étant intentée séparément de l'action publique, la juridiction répressive est elle-même saisie de cette dernière action, intentée soit avant, soit pendant la poursuite de l'action civile. En ce cas, et par application de la règle « le criminel tient le civil en état », l'action civile doit être, aux termes de l'art. 3, § 2, C. instr., suspendue jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur l'action publique (V. *Question préjudicielle*).

155. L'action civile est, pour le surplus, soumise à toutes les autres causes de suspension auxquelles sont soumises les autres actions (V. *ibid.*).

§ 2. — *Extinction.*

156. L'action civile n'est point éteinte par le décès du prévenu; elle peut, en effet, aux termes de l'art. 2, § 2, C. instr., être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. Mais, après le décès du prévenu, ses héritiers ne peuvent être poursuivis en réparation du dommage que devant la juridiction civile (V. *supra*, n°s 134 et 142).

157. L'action civile n'est pas davantage éteinte par l'amnistie (V. *Amnistie*, et *supra*, n°s 135 et 142).

158. Mais l'action civile est éteinte lorsque la partie civile renonce à son action, se désiste de sa demande ou consent une transaction sur ses droits (Cr. 30 avr. 1891, D.P. 91. 1. 491).

159. Pour entraîner l'extinction de l'action civile, la transaction doit, comme la renonciation, être formelle et absolue (Bordeaux, 21 juill. 1830, R. *Appel incident*, 165). — La transaction ne peut être considérée comme l'aveu d'un crime ou d'un délit de la part de celui qui l'a souscrite, car elle suppose la reconnaissance du fait dommageable, mais non d'un fait coupable. Elle ne ferait donc pas obstacle à ce que l'accusé ou le prévenu fût acquitté; mais, à l'inverse, l'acquittement ne porterait pas atteinte à la validité de la transaction, quel que soit le motif sur lequel il serait fondé (Req. 16 mai 1876, D.P. 76. 1. 399).

160. D'autre part, à l'égard du crime de faux, le droit de transiger souffre une restriction : aux termes de l'art. 249 C. proc., aucune transaction sur la poursuite du faux incident ne peut être exécutée si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public, lequel peut faire à ce sujet telle réquisition qu'il juge à propos.

161. L'action civile est également éteinte par l'effet de la chose jugée (V. *Chose jugée*) ou la prescription (V. *Prescription criminelle*).

ACTION D'APPORT. — V. *Société.*

ACTION CONFESSOIRE. — V. *Usufruit, Servitude.*

ACTION CRIMINELLE. — V. *Action publique.*

ACTION « DE IN REM VERSO ». — V. *Quasi-contrat.*

ACTION DISCIPLINAIRE. — V. *Discipline.*

ACTION EN BORNAGE. — V. *Bornage.*

ACTION EN CONTESTATION OU EN RÉCLAMATION D'ÉTAT. — V. *Filiation légitime.*

ACTION EN DÉLAISSEMENT. — V. *Droit maritime, Privilèges et hypothèques.*

ACTION EN DÉSAVEU. — V. *Filiation légitime.*

ACTION EN GARANTIE. — V. *Garantie.*

ACTION EN NULLITÉ. — V. *Nullité.*

ACTION EN RESCISION. — V. *Nullité, Succession, Tutelle, Vente.*

ACTION EN REVENDICATION. — V. *Propriété.*

ACTION HYPOTHÉCAIRE. — V. *Privilèges et hypothèques.*

ACTION IMMOBILIÈRE. — V. *Action, Appel en matière civile et commerciale, Compétence civile des juges de paix, Compétence civile des tribunaux d'arrondissement.*

ACTION INTERROGATOIRE. — V. *Action.*

ACTION DE JACTANCE. — V. *Action.*

ACTION JUDICIAIRE. — V. *Action.*

ACTION MIXTE. — V. *Action, Bornage, Compétence civile des tribunaux d'arrondissement, Discipline judiciaire, Étranger.*

ACTION MOBILIÈRE. — V. *Action, Appel en matière civile et commerciale, Communauté entre époux, Compétence civile des juges de paix, Compétence civile des tribunaux d'arrondissement.*

ACTION NÉGATOIRE. — V. *Propriété, Servitude.*

ACTION « NEGOTIORUM GESTORUM ». — V. *Quasi-contrat.*

ACTION PAULIENNE. — V. *Dot, Faillite et liquidation judiciaire, Obligations, Vente.*

ACTION PERSONNELLE. — V. *Action, Compétence civile des tribunaux d'arrondissement, Obligations, Prescription civile.*

ACTION PÉTITOIRE. — V. *Action, Bornage, Communauté entre époux, Louage, Régime dotal.*

ACTION DE SOCIÉTÉ. — V. *Sociétés par actions.*

ACTION POSSESSOIRE

Division.

1. Les règles concernant les actions possessoires font l'objet des art. 23 et s. du C. proc. et de l'art. 7 de la loi du 12 juill. 1905 concernant la compétence des juges de paix et la réorganisation des justices de paix (D.P. 1905. 4. 71).

Bibliographie.

ALLAIN ET CARRÉ, *Manuel encyclopédique des juges de paix*, 4ᵉ éd., par CARRÉ, t. 2, nºˢ 2067 et s., p. 552 et s. — APPLETON, *De la possession et des actions possessoires.* — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5ᵉ éd., t. 2, § 184, p. 119 et s. — AUDIAT, *Des actions possessoires.* — AUGIER, *Encyclopédie des juges de paix*, vº Action possessoire. — AUJAY, *Des actions possessoires.* — AULANIER, *Traité des actions possessoires.* — BEAUVAIS, *De la possession et des actions possessoires.* — BÉLIME, *Traité du droit de possession et des actions possessoires.* — BENECH, *Traité des justices de paix*, t. 1, p. 227 et s. — BIOCHE, *Dictionnaire des juges de paix*, vº Action possessoire; *Traité des actions possessoires contenant l'exposé complet de la jurisprudence, l'opinion des auteurs, suivi de formules.* — BIRET ET LEVASSEUR, *Manuel des justices de paix*, nºˢ 48 et s. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, t. 1, p. 37 et s. — BOST, *Encyclopédie des justices de paix*, vº Action possessoire. — BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, t. 7. — BOURCART, *Etude historique et pratique sur les actions possessoires.* — CAROU, *Principes ou traité théorique et pratique des actions possessoires.* — CARRÉ, *Compétence des juges de paix*, t. 1, nºˢ 444 et s. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, t. 1, p. 93 et s. — CARRÉ, CHAUVEAU ET DUTRUC, *Supplément aux lois de la procédure*, vº Action possessoire. — CREMIEU, *Théorie des actions possessoires, ou des moyens juridiques de faire valoir la possession en droit romain et en droit français.* — CURASSON, *Traité des actions possessoires, du bornage et autres droits de voisinage relatifs aux plantations, aux constructions, à l'élagage des arbres et des haies, au curage des fossés et canaux.* — CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, *Compétence des juges de paix*, t. 2, p. 2 et 5; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 12, p. 465 et s. — DUBUC, *Des actions possessoires.* — FOUCHER, *Commentaire de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix*, nºˢ 253 et s. — GARNIER, *Traité de la possession et des actions possessoires et pétitoires.* — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2ᵉ éd., t. 1, § 339 et s. — GUICHARD, *Questions possessoires et explications méthodiques des lois et de la jurisprudence concernant les actions possessoires.* — GUILBON, *Traité de la compétence des juges de paix*, nºˢ 785 et s. — JAY, *Recueil des actions possessoires.* — LAURENT, *De la réintégrande.* — LECONTE, *Traité de la compétence des justices de paix*, nºˢ 32 et s. — LELIGOIS, *Des actions possessoires.* — LE MARIGNIER, *Des actions possessoires.* — MARCADÉ, *Questions sur la possession.* — MASSON, *Commentaire de la loi sur les justices de paix*, nºˢ 193 et s. — PABON, *Traité des justices de paix*, t. 4, nºˢ 154 et s. — PESTRE, *Des actions possessoires.* — PICQUET, *Des actions possessoires.* — RAVIART, *Traité des actions possessoires*, 2ᵉ éd. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile*, vº Action possessoire. — ROUX, *Des actions possessoires.* — STOULS, *Etude sur la protection de la possession.* — WODON, *Traité théorique et pratique de la possession et des actions possessoires.*

SECT. 1ʳᵉ — Caractères des actions possessoires.

2. Les *actions possessoires* sont les actions qui protègent la possession d'un droit réel immobilier; elles portent exclusivement sur cette possession, sans toucher au fond du droit. Elles se distinguent par là même essentiellement des *actions pétitoires*, qui ont pour but la protection de la propriété et des autres droits réels. — Il y a un intérêt pratique à distinguer les actions possessoires des actions pétitoires à raison des règles différentes auxquelles elles sont soumises quant au pouvoir et à la capacité requises pour les exercer (V. *infra*, nºˢ 221 et s.), quant à la compétence de la juridiction où elles doivent être portées (V. *infra*, nºˢ 252 et s.), et quant à la procédure qui doit leur être appliquée (V. *infra*, nºˢ 262 et s.).

3. Les diverses actions possessoires sont énumérées dans l'art. 7-2º de la loi du 12 juill. 1905. Elles sont connues sous les noms de *complainte*, de *réintégrande* et de *dénonciation de nouvel œuvre*. Ce sont les seules actions possessoires du droit français, malgré les termes de cet article qui en laisseraient supposer d'autres. — La *complainte* est l'action possessoire la plus générale et de l'application la plus fréquente; elle est ouverte à celui qui est troublé dans sa possession, à l'effet d'y être maintenu en faisant cesser le trouble (V. *infra*, nºˢ 48 et s.). — La *réintégrande* est l'action par laquelle le possesseur qui est privé de sa possession par des voies de fait peut s'y faire maintenir ou réintégrer, alors même qu'il ne se trouve pas dans les conditions requises pour l'exercice de la complainte (V. *infra*, nºˢ 117 et s.). — Quant à la *dénonciation de nouvel œuvre*, c'est une sorte de complainte intentée contre celui qui entreprend, dans des conditions déterminées, des travaux d'où résulte ou doit résulter un préjudice pour le plaignant (V. *infra*, nºˢ 112 et s.).

4. Une action a le caractère possessoire quand les conclusions de l'assignation ont pour objet, au principal, le maintien de la possession (Civ. 19 vend. an 11, R. 28; 6 frim. an 14, R. 35; 24 févr. 1808, R. 29; 17 août 1836, R. 30; Req. 6 déc. 1836, R. 395; Montpellier, 2 févr. 1849, D.P. 49. 2. 158).

L'action est, au contraire, pétitoire quand la demande tend à faire trancher la question de propriété (Civ. 10 niv. an 14, R. 31; 3 oct. 1810, R. 31; Req. 29 juill. 1824, R. 44. — V. aussi Req. 6 juill. 1819, R. 33). — Suivant un arrêt, une action peut avoir pour objet la jouissance provisoire d'un terrain sans être pour cela une action possessoire (Req. 12 févr. 1834, R. 36).

5. Pour apprécier le véritable objet des conclusions, on doit, d'ailleurs, moins s'at-

tacher au sens littéral des termes qu'à l'intention du demandeur (GARSONNET, t. 1, § 350, p. 589). Si la citation contient des expressions ambiguës, elles doivent s'entendre dans le sens qui les réduirait à une simple demande possessoire. Mais si la demande est manifestement pétitoire, l'action ne pourra être considérée comme possessoire quand même, à s'en tenir à la lettre de la citation, le demandeur ne réclamerait que la possession.

6. C'est la nature de la demande principale qui détermine le caractère de l'action. Il n'y a lieu de se préoccuper à cet égard : ... ni des moyens invoqués à l'appui de cette demande (Civ. 30 nov. 1818, R. 38; 1er mars 1819, *ibid.*; Req. 21 août 1883, D.P. 85. 1. 8); ... Ni des conclusions accessoires qui pourraient y être jointes (Civ. 23 déc. 1884, D.P. 85. 1. 400). Ainsi, une action demeure possessoire, quoique celui qui l'intente et conclut à la cessation de l'atteinte portée à sa possession réclame en même temps des dommages-intérêts pour le préjudice à lui causé. — Une action peut même être possessoire bien que le demandeur ne conclue ainsi qu'à des dommages-intérêts, sans demander la remise effective des choses en l'état primitif : ainsi en est-il si la destruction de l'objet litigieux rend impossible le rétablissement du *statu quo* (Req. 21 juill. 1892, D.P. 92. 1. 455. — GARSONNET, t. 1, § 350, p. 588).

A plus forte raison n'y a-t-il pas lieu de se préoccuper des moyens employés par le défendeur (D.P. 82. 1. 351, note 1-2). L'action reste possessoire, bien que ce dernier prétende être propriétaire (Civ. 23 févr. 1824, R. 41. — GARSONNET, *loc. cit.*); ... Ou n'avoir agi que conformément à son titre (Civ. 4 déc. 1872, D.P. 72. 1. 436; 1er juin 1881, D.P. 82. 1. 351); ... Ou même bien qu'il déclare ne point contester la possession du demandeur, du moment, d'ailleurs, que les faits allégués contiennent une atteinte réelle à cette possession (Req. 16 avr. 1833, R. 57; 20 nov. 1871, D.P. 71. 1. 277; Civ. 9 juin 1885, D.P. 85. 1. 128; 8 août 1888, D.P. 89. 1. 120. — V. toutefois, Civ. 2 juill. 1877, D.P. 77. 1. 485).

Si le demandeur, en portant son action devant le tribunal civil, n'a pas expressément conclu au pétitoire, le tribunal peut reconnaître le caractère possessoire de cette action et renvoyer la contestation devant le juge de paix (Amiens, 3 juill. 1822, R. 46. — Comp. Montpellier, 2 févr. 1849, D.P. 49. 2. 158).

7. Les actions possessoires sont exclusivement immobilières. — Quant à leur caractère réel ou personnel, il est admis que la complainte est une action réelle (AUBRY ET RAU, t. 2, § 189, p. 253; BOURBEAU, t. 7, nº 290; GARSONNET, t. 1, § 369, p. 635). — Pour la réintégrande, la doctrine est divisée. Cette action serait personnelle, suivant une opinion (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; BÉLIME, nº 386; BOURBEAU, t. 7, nº 291), réelle, suivant une autre (TROPLONG, *Comment. du titre de la prescription*, t. 1, nº 386; GARSONNET, t. 1, § 369).

SECT. 2. — Faits donnant ouverture à l'action possessoire; Trouble apporté à la possession.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES FAITS QUI DONNENT OUVERTURE AUX ACTIONS POSSESSOIRES.

8. L'action possessoire suppose un trouble apporté à la possession (Civ. 27 nov. 1895, D.P. 96. 1. 247). Mais un trouble quelconque ne suffit pas pour donner ouverture à cette action. Pour produire ce résultat, le fait de trouble ou de dépossession doit remplir deux conditions. Il faut : 1º qu'il implique chez celui qui l'a commis une contradiction à la possession d'autrui; 2º qu'il ne se rattache à aucun rapport obligatoire préexistant entre les parties.

9. Il appartient, d'ailleurs, au juge du fond de décider souverainement si tel ou tel fait constitue un trouble de nature à autoriser l'action possessoire, et sa décision, sur ce point, échappe au contrôle de la cour de cassation (Req. 24 juin 1818, R. 74; Civ. 19 juin 1825, R. *Servitude*, 58; 27 août 1827, Req. 6 déc. 1827, 14 août 1832, R. *eod. v°*, 79; Civ. 21 mai 1833, R. 77; Req. 12 nov. 1833, R. 78; 18 mai 1868, D.P. 68. 1. 334; 31 janv. 1876, D.P. 76. 1. 112).

§ 1er. — *Contradiction à la possession.*

A. — Nécessité d'un acte volontaire impliquant contradiction à la possession.

10. Les agissements du tiers auteur du trouble, quelque préjudiciables qu'ils soient, ne constituent un trouble susceptible de donner lieu à une action possessoire qu'autant qu'ils renferment une contradiction à la possession et impliquent une certaine prétention sur ce qui en fait l'objet. Si cette condition n'était pas remplie, le possesseur lésé n'aurait qu'une action en dommages-intérêts (Req. 14 mai 1877, D.P. 78. 1. 39; Civ. 2 juill. 1877, D.P. 77. 1. 485; 1er févr. 1864, D.P. 64. 1. 91. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 231; BÉLIME, nº 315; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Précis*, t. 1, nº 626; GARSONNET, t. 1, § 350, p. 589; PABON, t. 4, nº 4516, p. 1022). — Ainsi un trouble matériel qui résulte d'actes prohibés par des dispositions réglementaires et de police n'est pas susceptible de servir de base à une action possessoire (Civ. 1er févr. 1864, précité).

11. Pour que le trouble implique contradiction à la possession, il faut nécessairement qu'il résulte d'un acte volontaire. Aussi, ne saurait-on voir un trouble pouvant motiver une action possessoire dans le simple dommage causé à une propriété par l'écroulement d'un mur (Civ. 27 nov. 1895, D.P. 96. 1. 247). Si, au contraire, l'éboulement provenait d'un acte volontaire du propriétaire voisin, l'action possessoire serait ouverte (Req. 17 janv. 1894, D.P. 94. 1. 208).

12. L'action possessoire protégeant, non pas la propriété, mais seulement la possession, cette action ne peut être basée sur un trouble qui constitue une contradiction à la propriété, mais non à la possession (GARSONNET, § 351, p. 593, note 9; PABON, *loc. cit.*). Par application de ce principe, on ne peut considérer comme constituant un trouble à la possession : ni l'assignation au pétitoire signifiée au possesseur par un prétendu propriétaire (AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 239); ... Ni l'exception de propriété invoquée par le défendeur à une action correctionnelle (Civ. 20 janv. 1824, R. 87); ... Ni la demande en partage formée contre un communiste qui a joui séparément de tout ou partie de l'immeuble indivis (Req. 29 avr. 1842, R. 88); ... Ni même, dans l'opinion dominante, la vente ou l'hypothèque du fonds d'autrui (AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 239, texte et note 49; BÉLIME, nºs 332, 333; PABON, *loc. cit.*; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Action possessoire, nº 367. — *Contra* : BOURBEAU, *De la just. de paix*, t. 7, nº 346; GARNIER, p. 169).

13. La règle qui exige, pour l'ouverture de l'action possessoire, l'existence d'une contradiction à la possession est l'objet de fréquentes applications pratiques. Ainsi, il ne peut y avoir ouverture à une action possessoire de la part d'un particulier contre le maire d'une commune, pris en cette qualité, en raison du trouble causé à sa possession plus qu'annale du fossé longeant un chemin rural public par les travaux de réfection de ce chemin, ordonnés par le maire et ayant entraîné le déblaiement du fossé, si le maire n'a jamais élevé de contradiction contre la possession et l'a, au contraire, reconnue (Civ. 3 mai 1897, D.P. 97. 1. 481). — De même, lorsqu'une commune possède un immeuble à l'état de terrain vague affecté de tout temps au passage et à l'usage public des habitants, le fait qu'un propriétaire riverain, en sa qualité d'habitant, a, pour accéder à ce terrain, pratiqué une ouverture et placé une barrière sous un mur contigu lui appartenant, ne constitue pas un trouble dont la commune soit recevable à se plaindre. La possession d'un terrain n'est, en effet, nullement contredite par des faits d'usage accomplis précisément en conformité de cette destination même (Req. 27 févr. 1899, D.P. 99. 1. 244). — Au contraire, une action possessoire peut être valablement dirigée contre une commune qui a fait passer des voitures sur un chemin, prétendant en user comme chemin public, alors que les riverains dudit chemin soutiennent qu'ils l'ont constamment possédé à titre de chemin d'exploitation privé (Req. 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 524).

14. La règle ci-dessus reçoit également son application dans les rapports entre riverains d'un même cours d'eau (V. *infra*, nº 27).

15. Pour que le trouble existe, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un empiétement direct sur la possession du demandeur. Il peut, ainsi, y avoir trouble autorisant l'action possessoire quoique les travaux dont se plaint le demandeur aient été faits, non sur son propre terrain, mais sur le fonds du défendeur (V. notamment, Civ. 15 avr. 1819, Req. 20 mai 1827, R. 68; Civ. 22 mai 1833, R. 159; Req. 26 janv. 1836, R. 395; 8 nov. 1836, R. 61; Civ. 18 avr. 1838, R. 68; 24 août 1870, D.P. 70. 1. 354; 21 nov. 1871, D.P. 71. 1. 276).

16. Quand les faits allégués impliquent contradiction à la possession, ils donnent ouverture à l'action possessoire sans qu'il y ait lieu d'examiner leur caractère de gravité (Req. 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 524; Civ. 26 mai 1884, D.P. 84. 5. 7; 5 août 1885, D.P. 86. 1. 164. — ALLAIN ET CARRÉ, t. 2, nºs 807, 808; AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 231, 232; BÉLIME, nº 317; BIOCHE, *Dict.*, vº Action possessoire, nºs 43, 44).

17. D'après les principes généraux qui régissent les actions possessoires, il n'est pas indispensable, pour que ces actions prennent naissance, que les faits de trouble soient susceptibles de faire acquérir la possession à celui dont ils émanent. Le trouble existe dès que le fait d'où il résulte implique par sa nature une contradiction à la possession du demandeur. Il donne, en pareil cas, ouverture à l'action possessoire alors même que le défendeur ne conteste pas la possession du demandeur (Req. 16 avr. 1833, R. 57; Civ. 21 avr. 1834, R. 46; Req. 16 juin 1868, D.P. 69. 1. 99; Civ. 20 nov. 1871, D.P. 71. 1. 277; 9 juin 1885, D.P. 86. 1. 128; 8 août 1888, D.P. 89. 1. 120. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 233; BÉLIME, nº 319; GARSONNET, t. 1, § 351, p. 593; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Action possessoire, nº 335).

B. — Recevabilité de l'action possessoire en l'absence de préjudice.

18. L'action possessoire protège la possession pour elle-même : elle n'est pas une action en réparation d'un préjudice. Les faits ou actes de trouble donnent donc ouverture à l'action possessoire, bien qu'ils n'aient encore causé aucun dommage à celui qui veut la former, ou que même ils ne soient de nature à lui porter un préjudice matériel. L'intérêt qu'a le possesseur à faire reconnaître ou respecter sa possession est à lui seul suffisant pour rendre l'action rece-

[illegible] 1859, D.P. 59. 1. 152. [illegible] 1868, D.P. 68. 1. 334; Civ. 24 [illegible] 71. 1. 44; 5 août 1885, [illegible] 25 févr. 1889, [illegible] AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, [illegible]; GARNIER, [illegible] GARSONNET, t. 1, § 351, p. 593; [illegible] Action possessoire, n° 47. — V. toutefois [illegible] paix Lille, 15 nov. 1899, D.P. 1900. 2. [illegible]

19. L'existence du préjudice n'étant pas nécessaire, il n'y a pas à examiner si le préjudice causé par le défendeur au demandeur est légitime et résulte de l'exercice d'un droit; cette question ne pouvant être résolue dans l'instance possessoire (Civ. 20 mars 1866, D.P. 66. 1. 165; 24 août 1870, précité; 25 juin 1888, D.P. 89. 1. 292). A plus forte raison le fait que le trouble n'a causé qu'un dommage insignifiant n'est pas un obstacle à l'exercice de l'action possessoire (Civ. 1er mai 1889, D.P. 90. 1. 479).

20. Bien que l'existence d'un préjudice ne soit pas une condition nécessaire pour l'exercice de l'action possessoire, il convient de remarquer toutefois que la question de trouble et celle de préjudice sont d'ordinaire et par la force des choses inséparables, quand il s'agit de droits d'usage exercés sur une chose qui est l'objet d'une jouissance commune. L'un des usagers ne peut se dire réellement troublé dans sa possession par un acte d'un autre usager, que si le dernier porte atteinte aux avantages effectifs dont jouissait en fait le premier, et à la destination d'intérêt commun de la chose indivisément possédée. Si le fait nouveau dont un des communistes est l'auteur ne compromet pas la destination de la chose commune, ne diminue en rien la part déterminée de jouissance des autres intéressés, ceux-ci ne pourraient pas valablement prétendre qu'il y a trouble à leur possession au sens de la loi, puisqu'ils n'ont pas de droit intégral et privatif à la chose, comme l'aurait un possesseur à titre exclusif. Le co-usager devra donc justifier d'une entreprise préjudiciable à l'encontre de sa possession (Req. 14 févr. 1876, D.P. 77. 1. 327; 13 déc. 1876, Sir. 1879. 1. 469 et S. 14; 23 déc. 1885, D.P. 87. 1. 82; Civ. 30 mars 1897, D.P. 97. 1. 549; Trib. paix Vouvray, 9 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 15. V. aussi Civ. 7 avr. 1875, D.P. 75. 1. 381). — Mais, cette condition remplie, l'action possessoire peut être exercée entre communistes à raison de tout fait qui nuit à la jouissance de certains de ceux-ci ou qui étend la jouissance de l'un d'eux contrairement à la destination de la chose commune (Civ. 22 juin 1881, D.P. 82. 1. 208. — V. *infra*, n° 73).

21. Pour l'exercice de l'action possessoire entre communistes, et notamment entre usagers d'un même cours d'eau, il n'est pas nécessaire que le préjudice soit actuel; un préjudice imminent ou même éventuel suffit (Civ. 2 déc. 1829, R. 80; Req. 14 août 1832, R. 79; Trib. civ. Corte, 29 avr. 1874, D.P. 77. 1. 136. — V. toutefois Req. 11 déc. 1844, D.P. 45. 1. 57).

C. — Trouble résultant de l'exécution des jugements.

22. L'exécution d'un jugement ne peut être considérée comme un trouble de nature à servir de base à une action possessoire lorsqu'elle a lieu contre la partie condamnée elle-même (D.P. 59. 1. 504, note 3-4; Req. 4 déc. 1872, D.P. 74. 5. 16 et 14. — BOURBEAU, t. 7, n° 481; GARSONNET, t. 1, § 350, p. 390, note 11). Il en est ainsi, alors même que cette exécution est irrégulière ou prématurée (V. Civ. 14 déc. 1859, D.P. 59. 1. 504). — La règle s'applique aussi bien à l'exécution des jugements rendus sur la possession qu'à celle des jugements rendus sur la propriété; un acte de possession, exercé dans les limites d'un droit de possession reconnu et déclaré par un jugement passé en force de chose jugée, ne peut donner ouverture à l'action possessoire (Req. 1er avr. 1856, D.P. 56. 1. 461).

23. Lorsque, au contraire, l'exécution est poursuivie contre un tiers, ce tiers peut, en alléguant n'avoir pas été partie au jugement, considérer les actes d'exécution comme un trouble, et intenter une action possessoire (Civ. 7 févr. 1849, D.P. 49. 1. 209. — BOURBEAU, GARSONNET, *loc. cit.* — *Contra* : Caen, 24 juill. 1826, D.P. 49. 1. 209, note 1; BIOCHE, *Dict.*, v° Action possessoire, n° 29).

§ 2. — *Absence de tout rapport obligatoire préexistant entre les parties.*

24. L'existence d'un rapport antérieur d'obligation entre les parties met obstacle à l'exercice de l'action possessoire quand le fait sur lequel la demande est basée ne constitue qu'une simple inexécution de convention ou de violation de contrat (Req. 17 nov. 1847, D.P. 48. 1. 39; Civ. 16 févr. 1881, D.P. 81. 1. 413). Il y a seulement lieu, en pareil cas, à une action pétitoire (GARSONNET, t. 1, § 362, p. 615; PABON, t. 4, n° 4514).

25. L'application de ce principe a été faite, notamment, dans les rapports du fermier avec son bailleur. Quand le fermier est troublé dans sa jouissance par ce dernier, il n'a pas l'action possessoire contre lui. Il ne peut exercer qu'une action pétitoire (Poitiers, 16 janv. 1838, R. 47; Req. 14 nov. 1847, D.P. 48. 1. 39; GARSONNET, t. 1, § 350, p. 589; RODIÈRE, t. 1, p. 71, 76; ROBINET DE CLÉRY, *Revue prat. du droit français*, 1882, p. 193 et s.).

Réciproquement, le bailleur ne peut pas agir au possessoire contre son fermier qui n'exécute pas les clauses du bail, ou qui refuse de quitter les lieux loués, en soutenant que le bail n'est pas expiré ou qu'il y a eu tacite reconduction (APPLETON, § 399; BÉLIME, n° 327, 328. — *Contra* : WODON, t. 2, n° 629). — Mais le bailleur peut, au contraire, exercer l'action possessoire contre son locataire, si celui-ci, après l'expiration du bail, prétend se maintenir en possession pour son propre compte et veut ainsi intervertir son titre de détenteur précaire (Civ. 6 frim. an 14, R. 35. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 228; BÉLIME, *loc. cit.*; CULASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 602).

ART. 2. — CARACTÈRES SPÉCIAUX DES FAITS QUI DONNENT OUVERTURE AUX DIFFÉRENTES ACTIONS POSSESSOIRES.

§ 1er. — *Complainte.*

26. La complainte, comme toute action possessoire, suppose un fait de trouble présentant les caractères généraux communs à toutes ces actions (V. *supra*, nos 8 et s.). Ainsi, la complainte intentée par le possesseur d'une servitude de vue doit être rejetée quand le juge du possessoire reconnaît que les travaux exécutés sur le fonds servant n'apportent aucun obstacle à l'exercice de la servitude et ne diminuent pas d'une manière appréciable la possession revendiquée (Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 166). De même, les ouvrages ou travaux exécutés sur un cours d'eau par l'un des riverains ne peuvent donner ouverture à l'action possessoire d'un autre riverain que si ces ouvrages ou travaux portent atteinte effective à la jouissance de celui-ci (Civ. 21 févr. 1893, Sir. 1896. 1. 436; 10 juill. 1894, *Monit. des just. de paix*, 1894, p. 348). — Le trouble de nature à fonder la complainte peut être un trouble de fait ou un trouble de droit.

A. — Trouble de fait.

27. Le trouble de fait consiste dans un acte matériel, dirigé contre la possession, et la contredisant (V. AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 232; GARSONNET, t. 1, § 351, p. 593; PABON, t. 4, n° 4534). — Un tel acte peut se produire dans les circonstances les plus variées. Ce sera, par exemple, le fait par un propriétaire enclavé de prendre de sa propre autorité le passage sur les terres environnantes (Civ. 15 juill. 1845, D.P. 45. 1. 312); ... Ou le fait par un propriétaire d'exécuter sur son terrain des travaux qui produisent des éboulements sur la partie d'une digue possédée par son voisin (Req. 17 janv. 1894, D.P. 94. 1. 208).

Le trouble de fait se produit fréquemment dans les rapports entre riverains d'un même cours d'eau, notamment quand l'un d'eux se trouve privé, par le fait d'un autre, de tout ou partie des eaux qu'il recevait jusque-là (Civ. 10 déc. 1862, D.P. 63. 1. 45; Req. 16 mars 1881, D.P. 82. 1. 173); ... Ou quand l'un des riverains accomplit des actes de curage du cours d'eau sur le fonds d'autrui (Civ. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 241; 30 juin 1869, D.P. 69. 1. 494).

28. Il y a trouble à la possession, non seulement quand l'entreprise consiste en un fait entièrement nouveau, mais encore quand elle constitue une modification et une aggravation d'un fait ancien (Civ. 10 avr. 1865, D.P. 66. 1. 117; Req. 31 janv. 1876, D.P. 76. 1. 112). — Il en sera ainsi, par exemple, du simple changement apporté dans l'exercice d'une servitude préexistante, si ce changement a pour résultat d'aggraver la condition du fonds servant (Civ. 10 août 1858, D.P. 58. 1. 358). Mais cette aggravation est la condition essentielle de l'existence du trouble; à son défaut, le simple changement apporté dans le mode d'exercice de la servitude ne peut servir de base à une action possessoire (Req. 29 déc. 1858, D.P. 59. 1. 111).

29. Les déplacements de bornes peuvent être l'occasion de troubles de fait donnant lieu à l'exercice d'une action possessoire (Civ. 27 août 1829, R. 64. — *Contra* : Req. 7 févr. 1811, R. 62). Mais il faut se garder de confondre les actions relatives aux déplacements de bornes avec l'action en bornage qui peut bien, dans certains cas, être de la compétence du juge de paix, mais comme action ordinaire et non comme action possessoire (V. *Bornage*).

30. Pour que la complainte soit ouverte au possesseur troublé dans sa possession, il importe peu que l'acte constitutif du trouble ait été commis de bonne ou de mauvaise foi (Civ. 1er mai 1889, D.P. 90. 1. 479). — Il importe peu, de même, que l'auteur du trouble prétende avoir usé de son droit dans l'accomplissement du fait constitutif du trouble; la question de savoir s'il y a eu, ou non, exercice d'un droit ne peut être, en effet, soulevée et résolue qu'au pétitoire (Civ. 25 juin 1888, D.P. 89. 1. 292. — V. *infra*, nos 303 et s.).

B. — Trouble de droit.

31. Le trouble de droit résulte, soit d'une contestation judiciaire élevée sur la possession, soit d'un acte extra-judiciaire dans lequel une personne déclare posséder en droit un fonds détenu par un tiers, ou manifeste une prétention contraire à sa possession (V. AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 238; BÉLIME, n° 341; CULASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, v° Action possess., n° 365; GARSONNET, t. 1, § 351, p. 593; PABON, t. 4, n° 4534). — Au point de vue de l'exercice de l'action en complainte, le trouble de droit produit les mêmes conséquences que le trouble de fait (Req. 21 janv. 1896, D.P. 96. 1. 550).

32. La contestation judiciaire de la possession se produit toutes les fois que, dans

une instance, un tiers prétend à cette possession, soit en s'en prévalant simplement pour faire échec aux poursuites du possesseur, soit en formant lui-même contre celui-ci une action possessoire. La complainte formée contre une personne constitue donc, au premier chef, à l'égard de celle-ci, un trouble de droit (Civ. 12 déc. 1853, D.P. 54. 1. 346; Trib. paix Beaune, 30 déc. 1896, *Rev. just. paix*, 1897, p. 112). Aussi, est-il d'usage que le défendeur à la complainte, prenant la citation pour un trouble, conclue reconventionnellement à être maintenu dans sa possession. — Au contraire, l'action en revendication ne constitue pas un trouble à la possession, dont elle est la reconnaissance implicite (V. *supra*, n° 12). A plus forte raison ne peut-on considérer comme un trouble de possession l'exception de propriété invoquée par le défendeur à une action correctionnelle, cette exception n'étant qu'un simple moyen de défense (Civ. 20 janv. 1824, R. 87).

33. Il y a encore contestation judiciaire, emportant trouble de droit, dans la prétention, manifestée en justice par une commune riveraine d'un chemin, d'en user à titre de voie publique, alors que les autres riverains prétendent, au contraire, l'avoir constamment possédé à titre de chemin d'exploitation privé et comme copropriétaires (Req. 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 524); ... Ou dans la prétention manifestée en justice par le propriétaire d'une maison bordant un marché, qui possède à titre précaire des jours et ouvertures sur ce marché, de refuser de céder à la ville, qui veut faire supprimer lesdits jours et ouvertures, la mitoyenneté du mur où ils existent (Req. 21 janv. 1896, D.P. 96. 1. 550).

34. Il y a trouble de droit résultant d'un acte extrajudiciaire toutes les fois que, par un tel acte, un tiers contredit la possession du possesseur. Le type de cet acte est la sommation (V. Aubry et Rau, *loc. cit.*; Bélime, n° 316; Bourbeau, t. 7, n° 246; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, Pabon, *loc. cit.*). — Mais il peut encore se présenter dans un grand nombre d'autres hypothèses et sous des aspects infiniment variés. Ce peut être, par exemple, la simple opposition formée au cours d'une enquête *de commodo et incommodo*, par les riverains d'un étang, contre la demande formée par le propriétaire de l'usine alimentée par cet étang, pour être autorisé à en changer le mécanisme (Civ. 12 mars 1867, D.P. 67. 1. 270). Ce peut être, encore, le simple fait par un usager de refuser de se dessaisir de parcelles de communaux dont il est détenteur, en alléguant faussement qu'il en jouit comme propriétaire (Req. 14 mai 1877, D.P. 78. 1. 15). Il y a également trouble de droit résultant d'un acte extrajudiciaire dans l'arrêté administratif qui classe un sentier parmi les chemins ruraux reconnus, cet arrêté valant prise de possession par la commune (Civ. 15 avr. 1890, D.P. 91. 1. 442. — Comp. Limoges, 21 mai 1894, D.P. 97. 2. 377); ... Ou dans le procès-verbal dressé par un garde champêtre, à la requête d'une commune, contre le fermier et le régisseur d'un propriétaire, à raison de travaux de culture sur un terrain que la commune prétend faire partie d'un chemin (Civ. 18 août 1880, D.P. 81. 1. 451. V. conf. Civ. 10 janv. 1827, R. 92; Req. 28 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 332); ... Ou, à l'égard des riverains d'un ruisseau, dans une adjudication de travaux pour la création d'un égout destiné à amener les eaux d'une ville dans ce ruisseau (Civ. 16 janv. 1883, D.P. 83. 1. 129).

35. La délibération d'un conseil municipal peut constituer un trouble de droit à l'égard d'un possesseur. Telle est, par exemple, la délibération portant que tous les habitants de la commune profiteront des bois d'affouage dont jusque-là jouissaient exclusivement les membres de certaines sections de cette commune (Req. 18 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 131). — Il faut, d'ailleurs, pour que la délibération produise cet effet, qu'elle constitue une décision définitive. Ainsi, la délibération qui se borne à exprimer l'intention de revendiquer la propriété ou même de poursuivre l'expropriation d'un terrain ne constitue pas un trouble de droit à l'égard du possesseur de ce terrain (Req. 23 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 266).

36. Le trouble de droit ne pouvant résulter que de faits ayant un certain caractère de précision et de gravité, la prétention, par des tiers, à la possession d'un immeuble, prétention qui ne se manifesterait que par des paroles incapables de porter réellement atteinte à la jouissance du possesseur, ne pourrait donner ouverture à la complainte au profit de celui-ci.

§ 2. *Dénonciation de nouvel œuvre.*

37. La dénonciation de nouvel œuvre suppose que des travaux de construction, démolition ou autres, ont été entrepris par le défendeur. Ces travaux doivent-ils être en cours d'exécution? Est-il nécessaire qu'ils soient faits sur un fonds autre que celui du demandeur (V. sur ces points *infra*, n°s 112 et s.).

§ 3. *Réintégrande.*

38. Il faut, pour donner ouverture à la réintégrande, des faits d'une gravité particulière et qui constituent, non plus le simple trouble, suffisant en matière de complainte, mais une dépossession avec violences ou voies de fait de nature à mettre en mouvement le droit de légitime défense et à compromettre, dans une certaine mesure, la paix publique (Civ. 26 juill. 1882, D.P. 83. 1. 348; 28 oct. 1885, D.P. 86. 1. 309; Req. 6 juill. 1887, D.P. 91. 1. 16; C. cass. Belgique, 18 nov. 1893, D.P. 95. 2. 73; Trib. Perpignan, 5 mars 1895, D.P. 95. 2. 248; Trib. paix Douai, 11 mai 1895, D.P. 95. 2. 336; Trib. Dijon, 24 févr. 1897, D.P. 97. 2. 265. — Allain et Carré, t. 2, n°s 826 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 189, p. 250; Bioche, *Dict.*, v° Action possess., n°s 278 et s., 284 et s.; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 1, p. 88, 89; Garsonnet, t. 1, § 353, p. 596; Lehours, v° Réintégrande, n° 15; Pabon, t. 4, n° 4224). — Le principe qui permet de déterminer quels sont les faits donnant lieu à la réintégrande et de les distinguer de ceux qui donnent ouverture à la complainte, est le suivant : si, après l'entreprise violente d'un tiers, le possesseur peut librement reprendre et continuer sa jouissance du fonds sans rencontrer d'obstacle matériel, il a été simplement troublé, ce qui n'autorise que la complainte; si, au contraire, il rencontre un obstacle matériel persistant qui l'empêche d'user de la chose, alors il s'en trouve dépossédé et a le droit de demander à la justice, par la réintégrande, de le restituer en la possession dont il est privé et, par cela, d'ordonner la destruction de l'obstacle existant (D.P. 94. 1. 369, note 1-2).

39. 1° *Violence ou voie de fait.* Pour qu'il y ait violence ou voie de fait donnant ouverture à la réintégrande, il faut que l'acte de dépossession ou usurpation présente un caractère grave, positif, tel qu'on n'ait pu le commettre sans porter atteinte à la sécurité que chaque individu a le droit d'attendre de la protection des lois (Req. 26 déc. 1826, R. 102; 4 déc. 1833, R. 117; 18 févr. 1835, R. 114; 12 mai 1857, D.P. 57. 1. 359; Civ. 1894, D.P. 94. 1. 369).

40. Ainsi, on doit considérer comme voie de fait donnant ouverture à la réintégrande : ... l'établissement, sur un terrain, de clôtures, barrières, obstacles, rendant impossible aux ayants droit la jouissance de ce terrain (Req. 18 juin 1866, D.P. 66. 1. 428; 4 mai 1868, D.P. 68. 1. 332; 1er févr. 1869, D.P. 72. 1. 24; 14 mars 1876, D.P. 78. 1. 68; C. cass. Belgique, 18 mai 1893, cité *supra*, n° 38; Trib. paix Douai, 11 mai 1895, D.P. 95. 2. 336; Trib. civ. Dijon, 24 févr. 1897, D.P. 97. 2. 265); ... La destruction par un tiers, et contre la volonté du possesseur, d'ouvrages possédés par celui-ci, tels que des clôtures (Req. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 387; Civ. 15 juin 1898, D.P. 99. 1. 379) ou une muraille (Req. 25 mars 1857, D.P. 58. 1. 315); ... L'abatage d'arbres (Même arrêt); ... La destruction de récoltes sur un champ ensemencé (Req. 10 août 1847, D.P. 47. 1. 333); ... Le bouleversement, à l'aide d'une charrue, d'un champ non ensemencé (Req. 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 154); ... L'ouverture d'une brèche dans un fossé séparatif de deux héritages, brèche entraînant l'inondation du fonds voisin (Req. 3 mai 1848, D.P. 48. 1. 157); ... Le déversement des eaux d'un canal d'irrigation dans un ruisseau possédé privativement, si cet acte cause des éboulements et ébranle les murs de soutènement des fonds joignant le lit du ruisseau (Req. 25 avr. 1865, D.P. 65. 1. 283); ... L'interception d'un cours d'eau au moyen d'une vanne (Req. 18 févr. 1835, R. 114); ... La prise de possession d'un immeuble, bien qu'elle soit faite en vertu d'un acte translatif de propriété, si elle a lieu malgré les protestations de la partie qui a consenti l'acte et qui en conteste la valeur (Req. 8 juill. 1861, D.P. 62. 1. 190).

41. Mais on ne saurait considérer comme voie de fait : ... la prise de possession d'un immeuble en vertu d'un titre non attaqué (Req. 5 janv. 1837, R. 118); ... Le simple dépôt de moellons accompagné de la construction de fondations, sans violence (Civ. 21 févr. 1900, D.P. 1905. 1. 271); ... Le simple labourage d'un champ (Civ. 3 nov. 1897, D.P. 98. 1. 13; Req. 12 mai 1857, D.P. 57. 1. 359).

42. — 2° *Atteinte directe à la possession.* — L'acte agressif doit avoir été pratiqué sur la personne ou sur l'immeuble même du possesseur, et constituer à leur encontre une attaque directe. Autrement, il n'y aurait pas agression violente dans les conditions requises pour l'ouverture de la réintégrande (C. cass. de Belgique, 30 déc. 1842, R. 544; Req. 6 déc. 1854, D.P. 55. 1. 237; Civ. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 72; Req. 6 juill. 1887, D.P. 87. 1. 429; 19 nov. 1888, D.P. 90. 1. 16). — Il en résulte que l'action en réintégrande ne saurait naître lorsque l'acte sur lequel elle est basée a été accompli par le défendeur sur son propre fonds (Req. 5 mars 1828, R. 116).

43. 3° *Dépossession.* — Il faut, pour que la réintégrande soit ouverte, que le demandeur ait été effectivement dépossédé, soit en totalité, soit en partie, de l'immeuble détenu par lui. Un simple trouble ne suffirait pas (Req. 31 janv. 1871, Sir. 1871. 1. 7, et S. 23; 12 août 1874, D.P. 76. 1. 501; Civ. 10 mai 1897, D.P. 98. 1. 105. — Garsonnet, t. 1, § 353, p. 596); ... Alors même qu'il serait violent (Trib. civ. Perpignan, 5 mars 1895, D.P. 95. 2. 248). — Jugé spécialement que la destruction, par un tiers, d'une partie de clôture et de quelques arbres, et le dépôt, par ce tiers, de sable, de débris et de pierres sur un sol cultivé, devant une cave et à l'entrée d'un fonds ne constituent pas une dépossession, mais un simple trouble et ne peuvent, dès lors, donner ouverture à l'action en réintégrande (Civ. 27 févr. 1894, D.P. 94. 1. 369).

44. — 4° *Mauvaise foi.* — La bonne foi chez l'auteur de la voie de fait est exclusive de l'action en réintégrande (Trib. civ. Perpignan, 5 mars 1895, précité).

45. — 5° *Acte accompli dans un intérêt d'administration.* — Toute violence ou voie de fait entraînant dépossession donne

[illegible] que celui [illegible] dans un intérêt d'administration; c'est une exception à la règle d'après laquelle l'action possessoire n'est pasouverte, en principe, contre l'Administration (V. [illegible], n° 289). Ainsi, donne [illegible] l'acte d'un maire qui, agissant dans un intérêt d'administration municipale, commet ou fait commettre [illegible] contre la possession d'un [illegible] (Req. 8 juill. 1861, D.P. 62. 1. 190; [illegible] 1873, D.P. 75. 1. 113; 20 juill. 1880, D.P. 81. 1. 476); ... Ou qui fait un emploi abusif de la force publique, requise arbitrairement dans l'intérêt privé de la commune (Civ. 2 juill. 1862, D.P. 62. 1. 354). — La réintégrande est, de même, recevable contre l'Etat, et régulièrement portée devant l'autorité judiciaire par un particulier qui a été troublé de vive force dans sa possession par les agents de l'Administration (Cons. d'Et. 14 déc. 1862, D.P. 63. 3. 3; Req. 21 juill. 1897, D.P. 98. 1. 345).

46. La réintégrande, étant recevable contre l'Administration, l'est, à plus forte raison, contre un particulier agissant en vertu d'une autorisation administrative, tel qu'un arrêté municipal d'alignement (Req. 24 nov. 1890, D.P. 92. 1. 16).

47. — 6° *[illegible]*. — Il appartient au juge du fond de relever souverainement, dans chaque espèce, les circonstances au moyen desquelles s'est opérée la dépossession. Mais le point de savoir si ces circonstances sont suffisantes pour que la violence ou la voie de fait soit constituée légalement soulève une question de droit soumise au contrôle de la cour de cassation (Civ. 2 juill. 1862, D.P. 62. 1. 354).

SECT. 3 — Conditions d'exercice des actions possessoires.

48. Les conditions d'exercice des trois actions possessoires, complainte, dénonciation de nouvel œuvre et réintégrande, doivent être examinées séparément, à raison des controverses existant sur les conditions de recevabilité de la dénonciation de nouvel œuvre et de la réintégrande.

ART. 1er — CONDITIONS D'EXERCICE DE LA COMPLAINTE.

49. Pour que le demandeur puisse exercer cette action possessoire, il faut : 1° qu'il ait, au moment du trouble, la possession de la chose, et que cette possession réunisse tous les caractères de la possession requise pour prescrire; 2° que cette possession soit annale; 3° que l'action soit exercée dans l'année du trouble.

§ 1er. — *Possession requise pour l'exercice de la complainte.*

A. — Possession au moment du trouble.

50. Le demandeur ne peut, tout d'abord, agir avec succès que s'il avait la possession au moment du trouble (GARSONNET, t. 1, § 364, p. 616).

B. — [illegible] requise.

51. Bien que l'art. 23 C. proc. semble exiger simplement, à ce point de vue, une possession paisible et non précaire, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre que la possession requise pour l'exercice de la complainte doit, sauf en ce qui concerne la durée (V. *infra*, n° 95 et s.), présenter tous les caractères de la possession requise pour prescrire (Civ. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 55; Req. 22 oct. 1900, D.P. 1900. 1. 556. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 226; BÉLIME, nos 28, 29; BIOCHE, *Dict.*, v° Act. poss., n° 138; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n° 632; GLASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 568; GARNIER, p. 110 et s.; GARSONNET, t. 1, § 365, p. 418; PABON, t. 4, n° 4555; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Action possess., n° 217; TROPLONG, *Comm. du titre de la prescription*, t. 1, n° 331). La possession doit donc être paisible, publique, non précaire, non équivoque, continue, non interrompue. Enfin, elle doit être exempte de tout caractère délictueux. — Ces caractères de la possession, qui seront étudiés en détail sous le mot *Prescription civile*, ne peuvent être exposés ici que brièvement, et seulement dans la mesure utile à l'étude de l'action possessoire.

52. Il convient de remarquer que la possession déclarée vicieuse par un jugement conserve, après le jugement, ce caractère pour l'avenir, alors même que celui qui a succombé, ou son ayant droit, aurait eu, par la suite, une possession annale de la chose litigieuse (Civ. 12 juin 1809, Req. 17 mars 1819, R. 215).

53. — 1° *Possession paisible.* — La possession doit être, en premier lieu, paisible. Il faut donc qu'elle soit exempte de violence dans son origine (Civ. 31 août 1842, R. 177). — Il faut, en outre, qu'elle ne soit pas troublée par de fréquentes contradictions de fait nécessitant une résistance continuelle pour son maintien. Cependant, la possession ne perd son caractère paisible : ... ni par l'existence de quelques faits de contradiction isolés et suivis immédiatement, de la part du possesseur, d'une citation en justice (Req. 24 mars 1868, D.P. 69. 1. 83); ... Ni par la notification de protestations par acte extrajudiciaire (Civ. 15 juin 1898, D.P. 99. 1. 379); ... Ni par l'effet de l'assignation en revendication, en réponse à laquelle le possesseur oppose la possession dont le caractère paisible est contesté (Req. 3 juill. 1889, D.P. 90. 1. 481).

54. Le vice de la possession résultant de ce qu'elle n'est pas paisible est purement relatif, c'est-à-dire qu'il ne peut être opposé que par celui à l'égard de qui il existe (Civ. 26 août 1884, D.P. 85. 1. 58).

55. — 2° *Possession publique.* — Pour donner ouverture à la complainte, la possession doit être publique, c'est-à-dire s'exercer dans des conditions telles qu'elle pouvait être connue de tous. — Le vice résultant du défaut de publicité est, de même que celui résultant de l'absence du caractère paisible, un vice purement relatif.

56. — 3° *Possession non précaire.* — La possession doit être non précaire, c'est-à-dire être exercée *à titre de propriétaire*. Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire, pour que cette condition soit remplie, que le possesseur se croie propriétaire, il suffit que, même sachant qu'il ne l'est pas, il entende néanmoins posséder et possède effectivement comme s'il l'était, afin de le devenir.

57. La possession est exercée à titre de propriétaire non seulement par celui qui prétend avoir la pleine propriété de la chose, mais encore par celui qui, reconnaissant qu'elle appartient à un autre, jouit *animo domini* d'un droit qui n'est qu'un démembrement du droit de propriété (Req. 5 nov. 1867, D.P. 68. 1. 117; 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 152. — GARSONNET, t. 1, § 365, p. 623; PABON, t. 4, n° 4458).

58. Pour posséder à titre de propriétaire, il ne suffit pas d'avoir l'*animus domini;* il faut encore que les actes par lesquels cette intention tend à se manifester soient assez caractérisés pour que personne ne puisse se méprendre sur la prétention du possesseur à la chose ainsi possédée (Civ. 21 juill. 1890, D.P. 91. 1. 15. — Comp. Trib. civ. Cahors, 21 mai 1890, D.P. 93. 1. 150).

59. La possession est précaire, en premier lieu, quand celui qui détient la chose la tient d'autrui, en vertu d'une convention ou d'une qualité d'après laquelle il est obligé à la rendre au bout d'un certain temps. Tel est, notamment, le cas du mandataire, du locataire ou du fermier (Req. 29 janv. 1879, D.P. 79. 1. 152; 18 janv. 1893, D.P. 93. 1. 96. — V. aussi Req. 12 avr. 1847, D.P. 47. 4. 9); ... Du concessionnaire d'un chemin de fer (V. *infra*, n° 152); ... Du concessionnaire d'eaux (Civ. 24 janv. 1883, D.P. 84. 1. 107; Req. 7 nov. 1888, D.P. 89. 1. 379; Civ. 30 avr. 1889, D.P. 89. 1. 373; Req. 27 juill. 1891, D.P. 92. 1. 385; 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 447); ... Du créancier antichrésiste (AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 224; BIOCHE, *Dict.*, v° Act. poss., n° 218; CAROU, n° 262; CARRÉ, t. 2, n° 110; GARNIER, p. 359; WODON, t. 3, n° 637. — En sens contraire : C. cass. Berlin, 27 janv. 1846, D.P. 46. 2. 62; BÉLIME, n° 312).

60. La précarité de la possession d'un fonds s'étend nécessairement à tout ce qui n'est que l'accessoire de ce fonds (Trib. civ. Troyes, 11 déc. 1868, D.P. 71. 1. 172); ... Notamment aux constructions qu'un locataire a élevées sur le terrain loué (Même jugement).

61. Le vice de précarité se communique à la détention des héritiers ou successeurs universels du détenteur primitif et ne peut être effacé que par une interversion de jouissance. Mais il ne se communique à la possession des successeurs à titre particulier que s'ils en ont eu connaissance au moment de leur acquisition (Civ. 8 nov. 1880, D.P. 81. 1. 28).

62. Il y a, en second lieu, précarité dans la possession quand les actes de jouissance exercés sur un fonds appartenant à autrui ne constituent que des faits dits de simple tolérance, c'est-à-dire des faits que le propriétaire de l'immeuble supporte de la part de ses voisins par esprit de bienveillance et sans leur concéder aucun droit (Civ. 19 mars 1834, R. 192; 26 janv. 1857, D.P. 57. 1. 55; 9 déc. 1889, D.P. 90. 1. 110; 18 mai 1892, D.P. 92. 1. 297. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 217, p. 536; GARSONNET, 2e éd., t. 1, § 365, p. 625). Mais ce genre de précarité est purement relatif et ne peut être opposé que par le propriétaire de qui émane la tolérance (Req. 3 janv. 1877, D.P. 77. 1. 14). — Par application de ce principe, on doit considérer comme précaire la jouissance consentie par simple tolérance à un tiers, soit d'un cours d'eau (Req. 4 déc. 1837, R. 200; 9 avr. 1856, D.P. 57. 1. 56; 17 févr. 1858, D.P. 58. 1. 297), ... soit d'un chemin (Req. 11 mai 1877, D.P. 78. 1. 15).

63. Il existe toute une catégorie d'actes qui sont réputés de droit n'être exercés qu'à titre de simple tolérance; ce sont les actes qui seraient de nature à constituer des servitudes discontinues, apparentes ou non, sur le fonds d'autrui. Mais la présomption de tolérance cesse quand ces actes sont appuyés sur un titre légal ou conventionnel, ou quand la possession qu'on prétend en tirer porte, non sur une servitude établie sur le fonds, mais sur la copropriété même du fonds (V. *infra*, n° 202).

64. D'une manière générale, au surplus, dès que les actes de jouissance ne peuvent s'expliquer par la tolérance, la possession cesse d'être précaire et le possesseur peut exercer la complainte. Il en est ainsi quand le demandeur à la complainte se trouve en possession, non par tolérance du propriétaire, mais à la suite de l'acte d'un tiers, comme, par exemple, de travaux exécutés par l'Administration (Req. 2 avr. 1878, D.P. 78. 1. 381); ... Ou quand ce demandeur accompagne sa possession d'actes qui indiquent une prétention à l'exercice d'un droit, prétention qui se manifestera, par exemple, par des travaux d'entretien, ou la défense faite à un tiers d'utiliser la chose (Trib. civ. Bazas, 13 août 1894, D.P. 95. 5. 423); ... Ou bien par l'uti-

lisation d'un terrain et la récolte de tous les produits dont ce terrain est susceptible, et cela alors même que le prétendu propriétaire du terrain aurait, par le payement de l'impôt, manifesté l'intention d'en conserver la possession (Req. 20 mai 1851, D.P. 51. 1. 260). — Dans tous les cas, celui qui prétend que son adversaire ne s'est maintenu en jouissance qu'à la faveur d'une tolérance doit, pour que sa prétention soit admise, fournir la preuve de sa possession exclusive (Req. 25 juill. 1887, D.P. 89. 1. 67. — V. *infra*, nos 77 et s.).

65. Il y a précarité, en troisième lieu, quand les actes de jouissance ont été exercés, non pas à titre privé, mais en vertu d'une faculté appartenant aux habitants d'une commune en général, en leur qualité même d'habitants (Civ. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 53).

66. En quatrième lieu, il y a précarité dans la possession par un particulier d'un bien dépendant du domaine public (V. Aubry et Rau, t. 2, § 185-1°, 185-4°, p. 122, 131; Bioche, *Traité des actions possessoires*, no 150). — Cette précarité est, d'ailleurs, purement relative (Req. 25 juill. 1887, D.P. 89. 1. 67. — V. *infra*, no 135).

67. Sauf dans ce dernier cas et dans celui de la possession résultant d'une tolérance (V. *supra*, no 62), la possession à titre de propriétaire doit être absolue, c'est-à-dire exister à l'égard de tous (Aubry et Rau, t. 2, § 180, p. 125; Garsonnet, t. 1, § 365, p. 625, et § 366, p. 627; Pabon, t. 4, no 4561).

68. Suivant le droit commun, c'est au défendeur, qui excipe du caractère de précarité de la possession du demandeur, qu'incombe la preuve du bien fondé de cette exception (Req. 19 déc. 1831, R. 669).

69. — 4° *Possession continue*. — Pour pouvoir donner ouverture à la complainte, la possession doit être continue, c'est-à-dire n'avoir pas été temporairement abandonnée par le possesseur (V. Bélime, no 57; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, no 632; Bourbeau, t. 7, no 324; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, no 569; Garsonnet, t. 1, § 365, p. 619; Pabon, t. 4, no 4556). — A cet égard, il n'est pas nécessaire que la possession se manifeste par des actes incessants; il suffit que les actes de possession soient aussi fréquents et aussi caractérisés que la nature du droit possédé le comporte (Civ. 5 juin 1839, R. *Prescription civile*, 324).

La condition de continuité doit exister d'une manière absolue.

70. — 5° *Possession non interrompue*. — Pour pouvoir donner ouverture à la complainte, la possession doit être non interrompue, c'est-à-dire qu'elle doit ne renfermer aucune lacune provenant du fait d'un tiers.

En matière de prescription, on distingue deux sortes d'interruption, l'interruption naturelle et l'interruption civile (V. *Prescription civile*). En matière d'action possessoire, il ne peut être question que d'interruption naturelle, la possession étant un état de fait qui ne peut disparaître par des causes purement juridiques (Garsonnet, t. 1, § 365, p. 621). — L'interruption civile étant inopérante en matière possessoire, à plus forte raison des poursuites dirigées contre certains habitants d'une commune ne peuvent-elles être considérées comme interruptives de la possession de la commune elle-même (Req. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 412).

La condition de non-interruption doit exister d'une manière absolue.

71. — 6° *Possession non équivoque*. — Le caractère équivoque de la possession se confond, le plus souvent, avec les autres vices dont elle est susceptible. La possession est équivoque, par exemple, quand il n'est pas suffisamment démontré qu'elle a été exercée, soit publiquement, soit paisiblement, soit à titre de propriétaire. — Mais c'est principalement à l'égard de l'*animus domini* que la possession peut être équivoque. C'est par suite de l'équivoque sur l'existence de l'*animus domini* qu'on doit considérer comme irrégulière la possession promiscue ou confuse (Req. 14 juill. 1856, D.P. 56. 1. 466; Civ. 4 janv. 1888, D.P. 88. 1. 54; 3 avr. 1889, D.P. 89. 1. 412. — Bélime, p. 56; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, no 579; Demolombe, t. 12, no 774; Garsonnet, t. 1, § 365, p. 626; Pabon, t. 4, no 4560; Rousseau et Laisney, vo Acte possessoire, no 281).

72. La possession, même non promiscue ou confuse, d'un terrain peut être considérée comme équivoque si elle a été contredite par des faits tels que des faits de passage, exercés habituellement et depuis longtemps sur ledit terrain par les habitants d'une commune (Req. 20 mars 1899, D.P. 99. 1. 446). De même, l'existence, depuis plus de trente ans, d'un portail donnant accès d'une propriété sur un chemin ne permet pas d'admettre la demande d'un tiers tendant à faire reconnaître à son profit la possession exclusive de ce chemin (Req. 13 juin 1881, D.P. 83. 1. 300). — Mais il n'y a pas une contradiction suffisante, pouvant donner à la possession un caractère équivoque, dans le fait que certains troupeaux appartenant à des voisins ont pacagé parfois sur le terrain litigieux avec les troupeaux de celui qui prétend à la possession de ce terrain, s'il est reconnu que ces faits ne se sont produits que par la tolérance du possesseur (Req. 29 mai 1848, D.P. 48. 1. 171; 9 déc. 1889, D.P. 90. 1. 110).

73. Bien que la possession promiscue ou confuse soit, en principe, équivoque, l'indivision de la possession n'en implique pas nécessairement, en droit, la précarité dans les rapports entre les copropriétaires indivis (Civ. 30 mars 1897, D.P. 97. 1. 549). Aussi, la complainte peut-elle être exercée contre l'un des communistes à raison de tout fait qui nuit à la jouissance des autres communistes ou qui étend sa jouissance contrairement à la destination de la chose commune (Req. 7 juill. 1811, Civ. 27 juin 1827, R. 210; 19 nov. 1828, R. 211; Req. 11 nov. 1867, D.P. 68. 1. 426; Civ. 22 juin 1881, D.P. 82. 1. 208; 25 juin 1888, D.P. 90. 1. 151; 18 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 165; Trib. paix Pessac, 11 avr. 1905, D.P. 1906. 5. 9. — Bioche, *Dict.*, vo Action possess., no 591; Carou, no 745; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, no 588; Garsonnet, t. 1, § 365, p. 626. — V. *supra*, nos 20 et s.).

74. La possession est encore équivoque lorsqu'il existe des doutes sur le point de savoir si le possesseur a possédé pour son propre compte, ou s'il a possédé pour le compte d'autrui (Trib. paix Marolles, 11 févr. 1897, *Revue des just. de paix*, 1898, p. 26. — Pabon, t. 4, no 4560).

75. Le vice résultant de l'équivoque est relatif ou absolu, suivant les cas. S'il y a doute sur le caractère paisible ou public de la possession, le vice est relatif; s'il y a doute sur son caractère continu, ininterrompu, ou exempt de précarité, le vice est absolu (Garsonnet, t. 1, § 366, p. 628).

76. — 7° *Possession non délictueuse*. — Une possession qui est le résultat d'un délit ne peut servir de base à l'action possessoire. — Mais le caractère délictueux de la prise de possession peut, selon les circonstances, ne pas s'étendre aux faits de jouissance qui ont suivi, et à partir desquels, dès lors, la possession a pu devenir utile (V. Bioche, *Dict.*, vo Act. poss., no 121).

Par contre, la bonne foi n'est pas, comme en matière de prescription, au nombre des conditions requises pour l'exercice de l'action possessoire.

6. — Preuve de la possession.

77. Suivant le droit commun, c'est au demandeur à la complainte qu'incombe l'obligation d'établir le fait de sa possession (Civ. 21 mars 1854, D.P. 54. 1. 278; 28 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 520). — Une simple présomption de possession ne suffirait pas (Civ. 20 avr. 1863, D.P. 63. 1. 189). Le demandeur au possessoire ne saurait suppléer par une simple présomption à la preuve du fait matériel de sa possession (Civ. 20 avr. 1863, D.P. 63. 1. 189; Req. 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 131; Civ. 7 avr. 1880, D.P. 80. 1. 215).

78. Le jugement qui déclare une action possessoire mal fondée, faute de justification de la possession du demandeur, n'implique pas, en faveur du défendeur, une possession contraire; celui-ci demeure donc tenu, s'il intente lui-même, plus tard, la complainte, d'établir la preuve de sa possession annale (Civ. 21 mars 1854, D.P. 54. 1. 278; 18 déc. 1865, Sir. 1866. 1. 55). — D'autre part, le jugement aux termes duquel la maintenue possessoire a été prononcée en faveur d'un demandeur dont la possession annale à cette époque était reconnue par l'auteur du trouble, ne saurait rien préjuger sur l'état de la possession qui, à une époque ultérieure, est au contraire contestée comme n'étant plus caractérisée légalement (Req. 19 juin 1889, D.P. 89. 1. 337).

79. La preuve de la possession d'un immeuble profite aux accessoires de cet immeuble qui peuvent être considérés comme formant un seul tout avec lui (Req. 12 avr. 1869, D.P. 69. 1. 416; Civ. 30 nov. 1892, D.P. 93. 1. 247). De même, le possesseur d'un canal creusé de main d'homme est réputé être également possesseur des francs-bords de ce canal (Civ. 15 avr. 1845, D.P. 45. 1. 264. V. aussi Req. 12 avr. 1869, D.P. 69. 1. 416). — Inversement, la possession de l'accessoire peut impliquer celle de l'objet principal. Ainsi jugé que l'existence, depuis plus de trente ans, d'un portail donnant accès sur un chemin est une preuve suffisante de la possession du chemin par le propriétaire du portail (Req. 13 juin 1881, D.P. 83. 1. 300).

80. Lorsque le demandeur a fourni la preuve de sa possession annale, cette preuve ne saurait être infirmée par une présomption de propriété qui existerait au profit du défendeur. C'est ainsi qu'il a été jugé que, si les terrains laissés par les riverains en dehors de leurs murs de clôture, le long des rues et places publiques d'une commune, sont présumés, jusqu'à preuve contraire, dépendre de la voie publique, cette présomption peut, devant le juge du possessoire, céder à celle qui résulte, pour les riverains eux-mêmes, d'une possession annale exercée à titre non précaire (Req. 8 févr. 1893, D.P. 93. 1. 168).

81. Si le défendeur forme à son tour une demande reconventionnelle en complainte, il doit faire aussi la preuve de sa possession annale (Bioche, no 840; Pabon, t. 4, no 4584). Ainsi le propriétaire d'un fonds qui, actionné au possessoire, à raison du trouble occasionné par son passage sur le fonds voisin, oppose à la complainte, sans contester la possession de son adversaire, qu'il est lui-même en possession d'une servitude de passage pour enclave sur le fonds voisin, est obligé de prouver sa possession (Civ. 27 févr. 1889, D.P. 90. 1. 79).

82. La possession peut être établie par tous les modes de preuve admissibles suivant le droit commun, notamment par témoins ou à l'aide de simples présomptions. Ainsi le juge du possessoire peut, pour maintenir le demandeur en possession, se fonder sur le seul motif que le défendeur a, par ses agissements, reconnu que le demandeur se trouve

en possession [illegible] (Civ. 9 janv. [illegible], D.P. [illegible] 1. 171).

D. — [illegible]

83. — Le juge qui fait droit à l'action possessoire est tenu, à peine de nullité, de constater l'existence de la possession annale (Civ. 7 mars 1898, D.P. 98. 1. 191). — Mais, à ce point de vue, le juge du fond, soit qu'il rejette l'action possessoire, soit qu'il l'accueille, a un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si la possession réunit les caractères requis pour l'exercice de l'action possessoire ou si, au contraire, ces caractères lui font défaut. La jurisprudence est constante à cet égard (Req. 20 avr. 1808, R. 292; 24 févr. 1841, R. 178; 9 avr. 1856, D.P. 57. 1. 56; Civ. 26 janv. 1857, D.P. 57. 1. 72; 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 35; Req. 22 nov. 1858, D.P. 59. 1. 227; 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 41; 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 265; 26 mars 1872, D.P. 72. 1. 402; 22 mai 1876, D.P. 77. 1. 64; Civ. 18 juill. 1877, D.P. 78. 1. 365; Req. 16 mars 1881, D.P. 82. 1. 173; 25 juill. 1887, D.P. 89. 1. 67; Civ. 20 mai 1889, D.P. 90. 1. 247; 27 janv. 1891, D.P. 92. 1. 22; Req. 20 déc. 1897, D.P. 98. 1. 356; 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 459; 20 mars 1899, D.P. 99. 1. 446; 17 oct. 1899, D.P. 99. 1. 538; 19 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 74).

84. Toutefois, si le juge du fond, après avoir constaté les faits, en tirait une conséquence inexacte quant à l'existence de la précarité, s'il se livrait à une qualification juridique erronée de celle-ci, soit en la déduisant des faits qui ne l'impliquent pas, soit en refusant de la déduire des faits qui l'impliquent, la cour de cassation reprendrait son droit de contrôle (V. D.P. 92. 1. 296, note 1-4). Ainsi, ce contrôle pourra s'exercer sur la déclaration du juge du fond portant qu'une possession n'est pas de simple tolérance, quand le juge tire cette conséquence d'un état de fait constaté par lui, et qui se trouve être inopérant à raison des circonstances. Spécialement, quand une commune plaignante prétend être en possession, par la fréquentation des habitants, d'un chemin traversant le parc clos d'un particulier, et que celui-ci soutient que cette possession n'est que de tolérance, par suite de l'existence sur ce chemin, à l'entrée du parc, d'une grille et d'une porte dont la clef est aux mains d'un concierge, sans l'assentiment et l'entremise duquel on ne peut passer, le juge du fond affirme vainement qu'il n'y a pas vice de précarité, en raison de ce que le concierge a toujours, et sans observation aucune, livré passage à qui voulait passer » (Civ. 18 mai 1892, D.P. 92. 1. 197).

E. — Acquisition, transmission et perte de la possession.

85. — I. *Acquisition de la possession.* — La possession susceptible de servir de base à l'action possessoire ne peut s'acquérir que *corpore et animo*, c'est-à-dire par le concours de deux conditions : un acte matériel de prise de possession et la volonté de posséder.

86. — 1° *Actes matériels de possession.* — Les actes matériels de possession varient suivant la nature de l'objet possédé. Ils consistent principalement : s'il s'agit d'un terrain, à le cultiver, à l'enclore, à en recueillir les produits ou à y faire paître du bétail; s'il s'agit d'un mur, à le réparer, à y percer des jours; s'il s'agit d'une haie, à la tondre; s'il s'agit d'un fossé, à le curer en mettant le rejet sur soi-même exclusivement; s'il s'agit d'une servitude, à l'exercer (Civ. 20 mai 1889, D.P. 90. 1. 247; 28 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 520); s'il s'agit d'un canal de dérivation, à en faire écouler des eaux (Req. 20 déc. 1897, D.P. 98. 1. 356).

87. — 2° *Intention de posséder.* — La possession ne peut s'acquérir que si, à l'acte matériel de prise de possession, s'ajoute la volonté de posséder : l'intention est donc un élément essentiel, sans lequel il ne peut y avoir de possession régulière (Req. 29 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 36). — Mais l'intention de posséder pour soi-même peut exister bien qu'on sache n'être pas propriétaire de la chose; on peut donc avoir l'*animus possidendi* sans être de bonne foi.

88. — 3° *Personnes capables d'acquérir la possession.* — La possession peut être acquise même par les personnes incapables de s'obliger, soit par elles-mêmes, soit par leurs représentants. Elle peut également être acquise au bailleur ou au mandant par le fait du fermier ou du mandataire. — Elle peut encore être acquise par les personnes civiles, sociétés, établissements publics ou d'utilité publique, et même par les communes à raison de la jouissance exercée par leurs habitants *ut singuli*, pourvu que cette jouissance résulte d'actes de possession non équivoques (Civ. 20 mai 1889, D.P. 90. 1. 247. — Comp. *supra*, n° 65).

89. — 4° *Étendue de la possession acquise.* — Les entreprises faites sur les fonds d'autrui ne font acquérir la possession que relativement à la partie sur laquelle elles ont porté (Civ. 11 févr. 1834, R. 222). — Toutefois, à raison de l'indivisibilité entre les eaux d'un même canal, la possession des eaux du canal de fuite d'une usine s'étend à la partie du même canal située au-dessus de l'usine (Req. 17 déc. 1861, D.P. 62. 1. 484. V. aussi Req. 22 févr. 1843, R. 223).

90. — II. *Transmission de la possession.* — La possession se transmet par le seul consentement, en même temps que la propriété. Les actions possessoires peuvent donc être intentées par l'acheteur, même avant toute prise de possession réelle (Req. 12 fruct. an 10, R. 775).

91. — III. *Perte de la possession.* — La possession légale d'un fonds, une fois régulièrement acquise, se conserve par la seule intention du possesseur (Req. 29 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 160). Mais elle se perd : ... si elle a été volontairement abandonnée (Civ. 12 févr. 1889, D.P. 89. 1. 229; Req. 11 déc. 1889, D.P. 91. 1. 38; Civ. 27 oct. 1891, D.P. 92. 1. 432); ... Ou détruite par une possession contraire (Req. 13 mars 1867, D.P. 67. 1. 399; Civ. 30 nov. 1892, D.P. 93. 1. 247).

92. La possession n'est, d'ailleurs, pas perdue à la suite d'une interruption résultant d'un accident de la nature ou d'un cas de force majeure (Req. 19 juill. 1875, D.P. 77. 1. 111; 14 mars 1881, D.P. 82. 1. 86. — BÉLIME, p. 104; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Action possessoire, n° 253). — D'autre part, on conserve la possession de la chose dès qu'on en use suivant sa destination, bien que les actes de jouissance n'aient lieu qu'à des époques éloignées.

93. La possession des servitudes continues ne se perd que par l'effet d'un acte contraire à la servitude, accompli soit sur le fonds dominant, soit sur le fonds servant, sans qu'il soit, d'ailleurs, nécessaire que cet acte émane du propriétaire du fonds assujetti.

La possession des servitudes discontinues se perd à compter du jour où l'on a cessé d'en jouir, soit par soi-même, soit par l'intermédiaire d'un tiers détenteur. Pour que le possesseur de la servitude soit considéré comme ayant continué à en jouir, il suffit qu'il en ait usé toutes les fois qu'il en a eu besoin, fût-ce à de très longs intervalles et sans qu'il soit notamment nécessaire qu'il en ait usé dans l'année qui a précédé le trouble (Req. 4 juill. 1838, R. 275; Civ. 4 janv. 1875, D.P. 76. 1. 500; Req. 9 juill. 1877, D.P. 78. 1. 29; 14 mars 1881, D.P. 82. 1. 86; 19 mars 1884, D.P. 85. 1. 212; Trib. civ. Saint-Flour, 25 mai 1898, D.P. 99. 2. 41). — La possession d'une servitude discontinue ne se perd pas par le non-usage résultant d'une force majeure (Req. 14 mars 1881, précité).

94. La destruction de la chose entraîne la perte de la possession (Req. 4 févr. 1856, D.P. 56. 1. 296).

§ 2. — *Annalité de la possession.*

95. — I. Pour pouvoir intenter la complainte, le possesseur doit, aux termes de l'art. 23 C. proc., être en possession depuis une année au moins (Civ. 20 févr. 1893, D.P. 93. 1. 276; 7 avr. 1894, D.P. 95. 1. 68; Req. 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 447; Civ. 7 mars 1898, D.P. 98. 1. 191). — La condition d'annalité dans la possession est, d'ailleurs, remplie quand cette possession existe depuis un an, alors même que le mode de jouissance par lequel elle se manifeste aurait changé dans l'intervalle et que le mode actuel remonterait à moins d'un an (Req. 21 mars 1876, D.P. 78. 1. 121).

96. Pour reconnaître si le demandeur en complainte a possédé utilement depuis un an au moins avant le trouble, c'est, en général, aux faits de jouissance qui se sont produits dans le courant même de cette année qu'il faut s'attacher (AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 228; GARSONNET, t. 1, § 367, p. 628). La complainte devra donc être rejetée si, pendant cette année, le demandeur n'a eu qu'une possession vicieuse (Req. 2 août 1875, Sir. 1877. 1. 355, et S. 64). A l'inverse, si la possession a été régulière pendant la dernière année, il n'y a pas à tenir compte de cette circonstance que la possession aurait été autrefois vicieuse (Req. 2 mars 1869, D.P. 70. 1. 133; 19 juin 1889, D.P. 89. 1. 337). Jugé également que la sentence rendue au possessoire, qui a sanctionné la possession annale reconnue alors existante au profit d'une partie, ne préjuge rien sur l'état de la possession à une époque postérieure de plusieurs années; en conséquence, c'est à bon droit que le juge, saisi d'une seconde instance possessoire, refuse d'appliquer à cette instance l'autorité de la chose jugée dans la première (Req. 10 juin 1889, D.P. 89. 1. 337). — La complainte doit, de même, être rejetée, quelque ancienne que puisse être l'origine de la possession du demandeur, si cette possession a cessé pendant la dernière année (Req. 13 mars 1867, D.P. 67. 1. 399).

97. Le demandeur peut invoquer à l'appui de son action en complainte non seulement la possession qu'il a exercée personnellement, mais encore celle qu'il a exercée par l'intermédiaire de personnes qui détiennent pour lui et en son nom, telles qu'un locataire, un fermier et un mandataire.

98. Le demandeur peut, d'autre part, joindre à sa possession, pour la compléter, la possession de son auteur (Civ. 6 frim. an 14, R. 35). Et alors même que les parties adverses tiennent toutes deux leurs fonds du même auteur, elles peuvent invoquer réciproquement l'une contre l'autre la possession de l'auteur commun et la joindre à la leur pour compléter la possession annale (Civ. 15 déc. 1812, R. 245).

Mais la condition nécessaire de cette accession de possession, c'est qu'il y ait un lien nécessaire, par l'effet de la loi ou d'un contrat, et non pas une succession purement fortuite, entre les possessions que l'on veut joindre l'une à l'autre. Par exemple, celui qui s'empare d'un fonds abandonné par le précédent possesseur ne saurait se prévaloir de la possession de ce dernier. Au contraire, celui qui rentre dans un immeuble en vertu d'un pacte de réméré, ou par l'effet d'une action en nullité ou en rescision, a le droit d'invoquer la possession de celui à qui il succède.

L'usufruitier, légal ou conventionnel, profite aussi de la possession du nu propriétaire pour se faire maintenir dans son usufruit (Civ. 14 déc. 1840, R. 522). De même, quand l'usufruit fait, à son extinction, retour à la nue propriété, le nu propriétaire peut faire valoir la possession de l'usufruitier pour être admis à agir au possessoire. — Il a été jugé, toutefois, que l'usufruitier possédant, non pour le propriétaire, mais en son nom personnel et son droit s'éteignant à son décès, personne ne lui succède dans ce droit; qu'en conséquence, le nu propriétaire ne peut, après l'extinction de l'usufruit, invoquer la possession annale de l'usufruitier (Civ. 6 mars 1822, R. 249).

99. L'année de possession requise pour la recevabilité de la complainte est l'année précédant le trouble, et non pas seulement l'année précédant la demande.

100. Quand une chose accessoire, par exemple une alluvion, vient à s'unir à la chose principale qu'on possède depuis une année au moins, la possession annale de la chose principale s'étend à la chose accessoire, bien que celle-ci soit possédée depuis moins d'un an (BELIME, n° 370). Mais il faut, du moins, que la chose accessoire ait été l'objet d'une prise de possession effective (Req. 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 131).

101. La question de savoir si la possession alléguée est, ou non, une possession annale relève de l'appréciation souveraine du juge du fait et échappe au contrôle de la cour de cassation (Civ. 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 207).

102. II. La condition de l'annalité de la possession cesse d'être exigée lorsqu'il s'agit d'une des demandes prévues par l'art. 7, § 2, de la loi du 12 juill. 1905 (qui reproduit l'ancien art. 6 de la loi du 25 mai 1838) et tendant à la répression d'une entreprise commise sur un cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines (Civ. 19 nov. 1866, D.P. 67. 1. 179; Req. 22 déc. 1891, D.P. 93. 1. 76). Il s'agit ici, en effet, d'une action distincte de la complainte, rentrant dans la compétence du juge de paix en vertu d'une disposition spéciale de la loi, et à laquelle on ne saurait étendre la condition d'une possession annale exigée pour l'exercice des actions possessoires proprement dites. — Mais pour qu'il y ait lieu d'appliquer cette exception, il faut que le riverain se borne à prendre l'eau dans l'endroit où elle borde ou traverse sa propriété (Civ. 12 nov. 1889, D.P. 90. 1. 5. — V. toutefois, en sens contraire, la note sur cet arrêt).

§ 3. — *Exercice de l'action dans l'année du trouble.*

103. La complainte doit être repoussée si elle n'a pas été formée dans l'année qui a suivi le trouble : ... soit qu'elle intervienne sous forme de demande principale (Req. 9 déc. 1823, Civ. 6 avr. 1824, R. 575; Req. 29 déc. 1830, R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 119; Douai, 30 juill. 1856, D.P. 57. 2. 10); ... Soit qu'elle intervienne sous forme de demande reconventionnelle (Req. 7 janv. 1874, D.P. 74. 1. 390). — Cette règle doit recevoir son application alors même que la demande actuelle serait la reprise d'une demande précédemment formée dans l'année du trouble mais rejetée comme irrégulière, par exemple à raison du défaut de qualité du demandeur (Civ. 26 mai 1829, R. 577).

Il n'y a pas à distinguer, quant au trouble servant de point de départ, entre le trouble de droit et le trouble de fait (Req. 18 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 131).

104. Quand le délai pour former l'action est expiré, la déchéance doit être prononcée, et la juridiction du juge de paix ne peut être prorogée par la renonciation du défendeur à se prévaloir de cette déchéance (Civ. 27 mai 1891, D.P. 91. 1. 348, et la note).

105. Le délai d'un an court indistinctement contre tout possesseur. Il court alors même que le possesseur a ignoré le fait du trouble. C'est ce qui résulte soit des termes généraux de l'art. 23 C. proc., soit implicitement de l'art. 1768 C. civ. qui, en astreignant le fermier à dénoncer au bailleur, dans un bref délai, les usurpations des tiers, sous peine de dommages-intérêts, suppose évidemment que le défaut de dénonciation n'empêcherait pas le bailleur d'encourir la déchéance de son action contre les usurpateurs.

106. Lorsqu'il s'agit de troubles qui s'accomplissent non pas instantanément, mais dans un certain espace de temps, comme, par exemple, la construction d'un mur, le délai annuel court, en principe, du jour où le trouble a commencé et non du jour où les travaux d'où il provient ont été terminés.

Mais la circonstance qu'une partie des travaux d'où provient le dommage existe depuis plus d'une année ne peut être invoquée contre le complaignant, si c'est de la portion récente des travaux que résulte immédiatement le préjudice souffert par celui-ci (Req. 9 janv. 1833, R. 584. — Comp. Req. 4 mai 1852, D.P. 52. 1. 123).

Jugé, d'autre part, que lorsque le trouble consiste dans des travaux effectués par le défendeur sur son propre fonds, le délai d'un an fixé pour l'exercice de l'action possessoire ne court que du jour où ces travaux ont réellement porté atteinte à la possession du demandeur (Req. 4 mai 1852, D.P. 52. 1. 123; 3 août 1852, D.P. 52. 1. 198. Trib. paix Luzech, 4 janv. 1897, *Monit. des just. de paix*, 1897, p. 251).

107. D'ailleurs, à l'égard de ces troubles successifs, le juge du fait possède le plus large pouvoir d'appréciation pour déterminer le point de départ du délai d'un an. Il peut donc décider, suivant les espèces, soit que le délai part du premier fait de trouble (Civ. 27 juin 1864, D.P. 64. 1. 336; 18 août 1880, D.P. 81. 1. 451. — BELIME, n° 357; CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 565. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 2, § 186, p. 139, note 13; PABON, t. 4, n° 4541); ... Soit, inversement, que l'intermittence des premiers faits de trouble a pu faire naître un doute sur les intentions véritables de leur auteur et que, ces faits ayant pu, par suite, être supportés par simple tolérance, la complainte, fondée sur un fait de trouble commis dans l'année, est recevable, alors même qu'il n'est que la répétition d'autres faits analogues antérieurs de plus d'une année à la demande (Req. 9 nov. 1875, D.P. 76. 1. 376; Trib. paix Ligny-le-Châtel, 20 janv. 1900, *Rev. just. paix*, 1901, p. 383. Comp. Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 198. — PABON, t. 4, n° 4541).

108. La liberté reconnue aux juges du fait pour apprécier quel doit être le point de départ du délai n'existe plus quand il s'agit d'une action possessoire tendant à obtenir une indemnité à raison de l'incorporation d'un terrain à un chemin vicinal; le délai court alors, non pas du jour de l'arrêté de classement ou du jour de la prise de possession du terrain, mais du jour de la décision préfectorale portant refus d'accorder l'indemnité réclamée (Civ. 13 janv. 1847, D.P. 47. 1. 84; 28 déc. 1852, D.P. 53. 1. 25. — V. toutefois : Req. 27 nov. 1843, R. *Voirie par terre*, 447). — L'action possessoire ne pouvant tendre ici qu'à la reconnaissance de la possession antérieure en vue de l'indemnité à obtenir, il en résulte nécessairement que l'action ne peut s'ouvrir tant qu'il n'a pas été fait d'actes inconciliables avec cette reconnaissance. Or, le classement du chemin, ou l'exécution des travaux, ne contredisent aucunement la réalité de la possession antérieure du riverain; la contradiction ne naît que de l'arrêté qui dénie tout droit à l'indemnité réclamée pour la valeur du terrain.

109. Lorsque le trouble consiste dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire, le délai court à compter du jour où cet acte a été fait (Civ. 18 août 1880, D.P. 81. 1. 451. — PABON, t. 4, n° 4543). — D'ailleurs, ici, de même que lorsqu'il s'agit de troubles matériels, s'il y a eu des actes de troubles successifs, le juge du fait possède un large pouvoir d'appréciation pour déterminer si le délai part du premier acte ou de l'un des actes subséquents.

110. La prescription de l'action en complainte au profit de l'auteur du trouble n'est interrompue ... ni par une assignation devant le juge de paix, sur laquelle il n'a pas été suivi, ... Ni par une action en bornage (Civ. 23 févr. 1880, D.P. 80. 1. 197) ... Ni par des poursuites correctionnelles exercées par le possesseur contre l'auteur du trouble (Civ. 20 janv. 1824, R. 588). — En ce qui concerne la complainte exercée par des contribuables agissant au nom de la commune, la présentation du mémoire exigée par l'art. 51 de la loi du 18 juill. 1837 (aujourd'hui par l'art. 123 de la loi du 5 avr. 1884, modifié par l'art. 1 de la loi du 8 janv. 1905) n'interrompt pas la prescription; et la complainte doit être rejetée, si, le mémoire ayant été présenté dans l'année du trouble, la demande n'a cependant été formée qu'après l'expiration de cette année (Civ. 1er févr. 1870, D.P. 70. 1. 132).

La prescription de l'action en complainte est, au surplus, soumise aux mêmes interruptions, soit civiles, soit naturelles, que la prescription ordinaire (V. *Prescription civile*).

111. La charge de la preuve incombant en principe au demandeur, c'est au complaignant qu'il appartient de prouver que sa demande est recevable comme ayant été formée dans l'année du trouble (Civ. 28 oct. 1891, D.P. 92. 1. 385). — Cette preuve peut, d'ailleurs, être faite par tous les moyens ordinaires, et notamment par le serment décisoire (Trib. paix Langeais, 7 déc. 1900, *Monit. des juges de paix*, 1901, p. 68).

ART. 2. — CONDITIONS D'EXERCICE DE LA DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE.

112. La question de savoir à quelles conditions peut être exercée la dénonciation de nouvel œuvre a été et est encore controversée. — Suivant un premier système, la dénonciation de nouvel œuvre n'a pas un caractère ni des effets différents de ceux de la complainte. Elle est simplement la forme et le nom que prend la complainte quand elle tend à la répression d'un trouble qui consiste en des travaux entrepris par le défendeur au préjudice du demandeur, soit sur le fonds de celui-ci, soit sur son propre fonds (BELIME, n° 364; BIOCHE, *Diction.*, v° Action possessoire, n° 37; BOURBEAU, t. 7, n° 295; CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n°s 536 et s.; GARNIER, p. 32, GARSONNET, t. 1, § 352, p. 394). — Dans ce système, l'action peut être exercée même après l'achèvement des travaux, et on admet que le juge, saisi de l'action, peut ordonner soit la suspension des travaux, soit même, s'il le juge nécessaire, leur destruction. De nombreux arrêts ont été rendus autrefois en ce sens (Req. 13 avr. 1819, R. 68; 28 avr. 1829, R. 396; 14 avr. 1830, R. 422. Civ. 22 mai 1833, 27 mai 1834, 17 juin 1834, R. 159, 13 mai 1835, R. 163; 25 juill. 1836, R. 159, 30 janv. 1837, R. 678).

Suivant une autre opinion, la dénonciation de nouvel œuvre a exclusivement pour but d'obtenir la suspension de travaux entrepris par le défendeur sur son propre fonds et de nature à préjudicier par la suite au demandeur (AUBRY ET RAU, t. 2, § 188, p. 245; BENECH, p. 242; FOUCHER, n° 270; GUICHARD, p. 128; HENRION DE PANSEY, *Compét. des juges de paix*, p. 342; MASSON, n° 224; TROP-

long, *Comm. du titre de la prescription*, [illegible].

113. [illegible] tend à se rallier [illegible], car elle déclare que, [illegible] à la dénonciation de nouvel œuvre, il faut qu'il ne s'agisse que d'un préjudice éventuel et futur, et que, si le préjudice est actuel, c'est la complainte qui [illegible] (Req. 20 juin 1843, R. 163; [illegible] 1856, D.P. 56. 1. 296). Elle décide, en conséquence, que la dénonciation de nouvel œuvre n'est recevable que si elle est exercée à raison de travaux seulement commencés; que, s'ils étaient achevés, il y aurait lieu à complainte (Req. 15 mars 1826, 14 mars 1827, R. 158; 20 juin 1843, R. 163; Civ. 7 avr. 1875, D.P. 75. 1. 381). — Elle admet aussi que la dénonciation de nouvel œuvre ne peut être exercée qu'à raison de travaux entrepris sur le fonds du défendeur (Req. 14 mars 1827, R. 158), et que le juge peut ordonner seulement la suspension de ces travaux, mais non leur destruction (Req. 15 mars 1826, R. 158).

114. En dehors des conditions précédentes, il est généralement admis que la dénonciation de nouvel œuvre est soumise, pour son exercice, à la condition de possession exigée pour l'exercice de la complainte, c'est-à-dire qu'elle suppose une possession annale, et réunissant les caractères indiqués par l'art. 2229 C. civ. Ainsi elle ne saurait être intentée utilement pour le maintien d'un droit qui n'est pas de nature à s'acquérir par la possession, tel qu'une servitude non apparente (Civ. 28 févr. 1814, R. 166).

115. La simple dénonciation de nouvel œuvre ne suffit pas pour faire cesser les travaux commencés; l'intervention du juge est nécessaire. Ainsi, le juge de paix ne doit pas refuser d'entendre le défendeur jusqu'à ce que celui-ci ait remis les choses en l'état où elles étaient lors de la défense qui lui a été faite par acte extrajudiciaire de continuer ses travaux : un pareil acte ne peut produire d'autre effet que de constituer la mise en demeure et de rendre passible de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, lorsque la demande se trouve juste et bien vérifiée (Civ. 11 juill. 1820, R. 169).

116. La dénonciation de nouvel œuvre doit, comme la complainte, être intentée dans le délai d'un an fixé par l'art. 23. Ce délai ne court que du jour où les travaux exécutés par le défendeur sur son fonds ont réellement porté atteinte à la possession du demandeur (Req. 4 mai 1852, D.P. 52. 1. 123; 3 août 1852, D.P. 52. 1. 198. — Pabon, t. 4, n° 4542; Aubry et Rau, t. 2, § 186, p. 209).

Art. 3. — Conditions d'exercice de la réintégrande.

117. De vives controverses se sont élevées au sujet des conditions d'exercice de la réintégrande. — Suivant une première opinion, toutes les conditions exigées pour l'exercice de la complainte seraient exigées également pour l'exercice de la réintégrande, qui différerait de la complainte uniquement par les circonstances dans lesquelles elle prend naissance : au lieu d'une simple trouble, elle suppose une dépossession. La complainte et la réintégrande constitueraient ainsi une même action portant traditionnellement deux noms différents suivant les cas où elle est exercée (V. Allain et Carré, n° 826 et s. et 395; Augier, v° Action possessoire, p. 87; [illegible], p. 239, 267; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n° 633; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 1, quest. 107 *bis*; Glasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, n° 540; Garsonnet, t. 1, § 368, p. 632).

D'après une seconde opinion, la réintégrande, tout en devant remplir les mêmes conditions générales de possession que la complainte, différerait cependant de celle-ci en ce qu'elle serait ouverte même au possesseur non annal ([illegible], n° 102 et s.; Glasson, sous Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n° 633).

Enfin, un troisième système, depuis longtemps consacré par la jurisprudence, considère la réintégrande comme une action possessoire spéciale, dispensée, non seulement de la condition d'annalité, mais encore des conditions de continuité et de non-précarité. Il suffit donc, pour pouvoir l'exercer, d'avoir une possession matérielle et actuelle, paisible et publique (Civ. 16 nov. 1835, 19 août 1839, R. 103; Req. 4 juin 1835, R. 330; 9 janv. 1837, R. 118; 10 août 1847, D.P. 47. 1. 333; Civ. 2 juill. 1862, D.P. 62. 1. 354; Req. 25 avr. 1865, D.P. 65. 1. 283; 18 nov. 1873, D.P. 75. 1. 413; 20 juill. 1880, D.P. 81. 1. 476; Trib. civ. Dijon, 24 févr. 1897, D.P. 97. 2. 265. — Aubry et Rau, t. 2, § 189, p. 247; [illegible], n° 371 et s.; Bourbeau, t. 7, n° 284 et s.; Pabon, t. 4, n° 4572).

118. La jurisprudence a spécialement fait application de ce système en permettant l'exercice de la réintégrande dans des cas où la possession du demandeur manquait soit du caractère d'annalité, soit du caractère de continuité ou de non-précarité. Ainsi, de nombreux arrêts ont décidé que la réintégrande n'est pas soumise à la condition d'une possession annale (V. notamment : Req. 27 juin 1821, R. 737; 28 déc. 1826, R. 202; 4 déc. 1833, R. 117; 4 juin 1835, R. 330; 4 déc. 1835, R. 111; 5 avr. 1841, R. 104; 8 juill. 1845, D.P. 45. 1. 404; 5 août 1845, D.P. 45. 1. 403; Civ. 23 nov. 1846, D.P. 47. 1. 333; Req. 3 mai 1848, D.P. 48. 1. 157; 14 mars 1876, D.P. 78. 1. 68. — V. aussi Trib. paix Douai, 11 mai 1895, D.P. 95. 2. 336). — D'autres, également en grand nombre, ont admis la recevabilité de la réintégrande exercée par le simple détenteur qui n'a pas *l'animus domini* (Req. 6 juin 1866, D.P. 67. 1. 119; 4 mai 1868, D.P. 68. 1. 332; 22 janv. 1878, D.P. 78. 1. 316; Civ. 27 févr. 1878, D.P. 78. 1. 277; Req. 19 nov. 1888, D.P. 90. 1. 16; Civ. 17 nov. 1891, D.P. 92. 1. 424; Trib. civ. Dijon, 24 févr. 1897, D.P. 97. 2. 265; Civ. 4 juin 1904, D.P. 1904. 1. 475). La réintégrande peut donc être intentée par un fermier (Req. 10 nov. 1819, R. 102); ... Ou par un antichrésiste (Req. 16 mai 1820, R. 102).

119. Le demandeur en réintégrande n'a pas à justifier de la légitimité ou de l'utilité de sa détention. Mais la jurisprudence exige que cette détention soit du moins paisible ou publique (Req. 18 nov. 1873, D.P. 75. 1. 413; Civ. 27 févr. 1878, D.P. 78. 1. 277; Req. 20 juill. 1880, D.P. 81. 1. 476; Civ. 20 févr. 1893, D.P. 93. 1. 376; 16 juin 1898, 12 juin 1899, D.P. 99. 1. 379).

D'autre part, de ce que la possession nécessaire pour exercer la réintégrande ne présente pas les mêmes caractères que la possession servant de base à la complainte, on a conclu que, lorsque la possession d'un fonds a successivement donné lieu entre les mêmes parties à une action en réintégrande, puis à une complainte, le demandeur ne peut, dans la seconde de ces instances, invoquer le jugement rendu à son profit dans la première, le dispensant de toute preuve à l'égard de la possession (Req. 12 août 1874, D.P. 76. 1. 501). — Du même principe, il faut conclure que la réintégrande peut être accueillie par le juge du possessoire encore qu'il ne soit pas certain que la complainte doive plus tard être admise (Req. 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 343).

120. On convient, d'ailleurs, dans toutes les opinions, qu'il faut, pour pouvoir agir en réintégrande, avoir une possession matérielle de la chose litigieuse au moment où se produit le fait sur lequel est basée l'action (Req. 6 juin 1866, D.P. 67. 1. 119; 14 mars 1876, D.P. 78. 1. 68; 6 juill. 1887, D.P. 87. 1. 429). — L'application de ce principe conduit à décider qu'une servitude discontinue, qui ne peut faire l'objet d'une action en complainte, ne peut pas faire davantage l'objet d'une action en réintégrande (Req. 5 mars 1828, R. 116; 7 juill. 1852, D.P. 52. 1. 167).

121. Le demandeur en réintégrande peut offrir pour la première fois en appel la preuve de la détention qui sert de base à son action (Req. 17 janv. 1849, D.P. 49. 5. 9).

Il est aussi admis sans difficulté que l'action en réintégrande doit, comme la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre, être intentée dans l'année qui suit le fait sur lequel elle est basée (Aubry et Rau, t. 2, § 189, p. 249).

122. Celui qui veut intenter une action en réintégrande doit, pour s'assurer les avantages de cette action, prendre soin de bien préciser la nature de sa demande; car s'il fait offre de prouver des faits étrangers à cette action, comme, par exemple, sa possession annale, il risque de voir considérer sa demande comme une complainte et d'en être débouté (Req. 16 mai 1827, 9 févr. 1837, R. 124). — Ce n'est là, toutefois, qu'une simple mesure de prudence, car le juge doit rechercher la nature de la demande, indépendamment de sa qualification par le demandeur, et la dénomination de complainte ne devra pas prévaloir contre la réalité, si les faits exposés sont de nature à justifier la réintégrande (Civ. 19 août 1839, R. 103; Req. 11 mai 1841, R. 128; 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 154; 22 janv. 1878, D.P. 78. 1. 316. — V. toutefois, Trib. civ. Aix, 18 janv. 1899, D.P. 99. 2. 147). — D'ailleurs, si l'exploit introductif d'instance avait une signification équivoque, il serait toujours permis au demandeur de le rectifier en précisant qu'il a entendu intenter la réintégrande, et non la complainte. — La réintégrande peut même être substituée à la complainte en cours d'instance (Req. 18 nov. 1873, D.P. 75. 1. 413).

La dénomination ne prévaudra pas davantage contre la réalité si les faits exposés sont seulement de nature à donner lieu à la complainte, bien que la demande ait été formée comme réintégrande (Req. 3 mai 1831, R. 790; 13 nov. 1838, R. 127; 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 72; Civ. 28 mars 1895, D.P. 95. 1. 383; 10 mai 1897, D.P. 98. 1. 105; 3 nov. 1897, D.P. 98. 1. 13; 21 févr. 1900, D.P. 1905. 1. 271).

SECT. 4. — Biens et droits susceptibles d'être l'objet d'une action possessoire.

§ 1er. — *Meubles.*

123. Les actions possessoires ne peuvent être exercées relativement aux meubles, soit qu'il s'agisse de meubles considérés *ut singuli*, soit qu'il s'agisse d'universalités mobilières. — L'action possessoire peut cependant être exercée à l'occasion de la possession d'un meuble devenu immeuble par destination (Req. 18 août 1842, R. 492), à condition toutefois que le possesseur soit troublé dans la possession de l'immeuble principal auquel le meuble est incorporé. — Les immeubles ameublis ne cessent pas de pouvoir être l'objet d'une action possessoire. Réciproquement, l'immobilisation des actions de la Banque de France et des rentes sur l'État n'a pas pour effet d'autoriser à l'égard de ces valeurs l'exercice de l'action possessoire.

124. Par application du principe, on doit rejeter, comme portant sur des choses mobilières, l'action possessoire exercée pour protéger la possession : ... des rentes foncières ou constituées (Req. 29 juill. 1828, R. 503); ... Du droit du bailleur à complant (Civ. 16 janv. 1826, 9 août 1831, 11 févr. 1833, R. 538); ... D'une enseigne commerciale

(Paris, 15 juill. 1854 (sol. impl.), D.P. 55. 2. 50), ... D'une coupe de bois qui ne confère à l'acheteur aucun droit immobilier (Civ. 14 févr. 1899, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 1899. 3. 56), ... D'un droit de créance, et ce alors même qu'il aurait pour objet des choses immobilières. Ainsi, il a été jugé que lorsqu'une partie reconnaît en justice qu'elle n'a pas le droit de rejeter inutilement et méchamment en rivière les eaux dérivées qu'elle n'a pas utilisées pour les besoins de son moulin, cette déclaration ne saurait être considérée comme un titre recognitif de servitude, que, dans ces circonstances, la partie reconnaît une simple obligation, celle de ne pas créer un obstacle à l'écoulement de ses eaux vers les propriétés inférieures de ses voisins, dans l'unique but de nuire à ceux-ci, et que, dès lors, une pareille reconnaissance ne saurait servir de base à une action en complainte (Civ. 5 juin 1889, D.P. 90. 1. 134).

§ 2. — *Immeubles corporels.*

125. L'action possessoire protège, en principe, tous les biens immobiliers qui, étant dans le commerce, sont susceptibles d'une possession pouvant conduire à la prescription. Mais elle ne protège que ces immeubles; les choses qui, n'étant pas dans le commerce, ne sont pas susceptibles d'être acquises par prescription ne peuvent être l'objet des actions possessoires (Req. 19 avr. 1825, R. 331; Civ. 25 juill. 1837, R. 318, 10 janv. 1844, R. 332). — Il importe de remarquer, à cet égard, que les biens qui, appartenant à des particuliers, sont déclarés inaliénables ou imprescriptibles par des dispositions spéciales de la loi, ne cessent pas pour cela d'être dans le commerce; ils peuvent donc être l'objet des actions possessoires (Bélime, nos 252, 253; Boitard, t. 7, no 362; Garsonnet, t. 1, § 359, p. 607).

126. Par application du principe général qui précède, l'action possessoire est recevable, avant tout, pour la protection des immeubles par nature, fonds de terre, immeubles bâtis. Elle s'applique notamment aux marais salants (Req. 11 juin 1828, R. 363). — Elle est recevable également à l'égard des choses que la loi considère comme immeubles par nature, à raison de leur cohésion avec le sol, et qui sont susceptibles d'une possession séparée de celle du sol. On doit donc décider que le propriétaire, sur le terrain duquel les arbres ont été abattus, peut demander par voie possessoire contre l'auteur de l'abatage le remplacement de ces arbres, alors qu'il se fonde à la fois sur la possession des arbres et la possession des terrains dont ces arbres sont l'accessoire, les arbres ayant dans ce cas un caractère immobilier (Civ. 14 nov. 1849, D.P. 50. 1. 10).

Il est même généralement admis que les arbres plantés sur le fonds d'autrui peuvent, isolément et indépendamment du sol, être l'objet d'une possession utile à la prescription et, par suite, d'une action possessoire (Civ. 18 mai 1858, D.P. 58. 1. 218; 7 nov. 1860, D.P. 60. 1. 486; 23 déc. 1861, D.P. 62. 1. 129; 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 323; 8 nov. 1880, D.P. 81. 1. 28). La même solution doit être admise à l'égard d'un cep de vigne (Req. 21 juill. 1892, D.P. 92. 1. 455).

127. Les mines, une fois concédées, constituent au profit du concessionnaire une propriété immobilière distincte de celle de la surface (L. 21 avr. 1810, art. 7). Le concessionnaire peut donc intenter les actions possessoires contre les tiers, et même contre le propriétaire de la surface. — Celui-ci peut de son côté agir au possessoire contre le concessionnaire (Req. 1er févr. 1841, R. *Mines*, 55). L'action possessoire appartient également au propriétaire d'un fonds voisin de la mine contre le concessionnaire (Trib. paix Lens, 6 mars 1900, *Rev. just. paix*, 1901, p. 418) :

128. La possession d'un immeuble entraînant celle de tout ce qui se trouve au-dessus et au-dessous, le possesseur d'une maison peut agir au possessoire contre une société d'éclairage électrique qui fait passer des fils conducteurs au-dessus de cette maison (Trib. paix Lille, 14 nov. 1899, *Rev. just. paix*, 1900, p. 172).

B. — Biens du domaine privé de l'État, des départements et des communes.

129. Quand il s'agit d'immeubles susceptibles d'être acquis par prescription, peu importe la qualité de la personne à laquelle ils appartiennent. Ainsi, peuvent être l'objet d'une action possessoire les immeubles faisant partie du domaine privé de l'Etat (Civ. 22 juin 1836, R. 341. — Aubry et Rau, t. 2, § 185, p. 186; Garsonnet, t. 1, § 359, p. 607. Pabon, t. 4, no 4429). Il en est ainsi, notamment, des lais et relais de la mer, déclarés aliénables par la loi du 16 sept. 1807 (Civ. 3 nov. 1824, R. *Prescript. civile*, 181; Req. 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205; Civ. 21 juin 1859, D.P. 59. 1. 252).

L'action possessoire peut s'appliquer également aux biens qui font partie du domaine privé, ... soit des départements, ... soit des communes (Civ. 18 nov. 1834, R. 348; 6 avr. 1859, D.P. 59. 1. 223; Req. 13 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 194).

C. — Biens du domaine public.

130. — 1. *Règles générales.* — Les biens du domaine public étant essentiellement imprescriptibles, la possession d'un de ces biens par un particulier ne peut, en cas de trouble de la part de l'Administration, ouvrir à ce particulier l'action possessoire (Req. 26 oct. 1896, D.P. 97. 1. 245. — Aubry et Rau, t. 2, § 185, p. 183; Bélime, no 223; Bioche, *Dict.*, vo Act. poss., no 321).

131. Cette solution n'est pas douteuse en ce qui concerne la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre. — Mais s'applique-t-elle également à la réintégrande? Dans l'opinion suivant laquelle la réintégrande est une véritable action possessoire soumise aux mêmes conditions que la complainte (V. *supra*, no 117), les choses susceptibles de faire l'objet de la réintégrande ne peuvent être autres que celles susceptibles d'être l'objet de la complainte. En conséquence, la réintégrande ne peut pas être exercée relativement à des biens dépendant du domaine public (Trib. confl., 22 juin 1889, D.P. 91. 3. 5. — Garsonnet, t. 1, § 358, p. 605). — Au contraire, suivant l'opinion dominante, surtout en jurisprudence, l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics peuvent être poursuivis par la réintégrande lorsqu'ils ont, par des voies de fait, expulsé le possesseur d'un immeuble compris dans le domaine public (Civ. 31 août 1836, R. 120; Req. 25 mars 1857, D.P. 58. 1. 305; 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 343; 24 juill. 1865, D.P. 65. 1. 441; 6 juin 1866, D.P. 67. 1. 119; 18 juin 1866, D.P. 66. 1. 425; Civ. 27 févr. 1878, D.P. 78. 1. 277. — Aubry et Rau, t. 2, § 189, p. 251; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, p. 90).

Toutefois, un arrêt du Conseil d'Etat, tout en admettant le principe consacré par les arrêts ci-dessus indiqués, a pris soin de constater, comme à titre de réserve, que le terrain, objet successif de la possession du particulier et de la mainmise violente des représentants de l'Administration, n'était revendiqué par l'autorité comme faisant partie, ni de la route départementale, ni du port maritime près desquels il était situé, mais seulement comme une dépendance d'une place publique (Cons. d'Et., 14 déc. 1862, D.P. 63. 3. 3). Si donc des cas analogues à ceux prévus dans la décision susvisée se présentaient, s'il y avait lieu, par exemple, de rétablir immédiatement la circulation sur une voie publique ou sur un pont, il faudrait admettre, semble-t-il, que « la voie de fait » de l'Administration, conséquence du rôle légal de celle-ci et de l'urgence, n'est qu'une répression d'empiétement, exécutée en vertu de ce droit de défense de la chose publique qui appartient normalement à l'autorité, et que, par conséquent, le particulier n'a pas pu, en pareil cas, réaliser une possession paisible et publique suffisante pour avoir droit à la réintégrande.

132. Lorsque, dans une instance possessoire intentée par un particulier contre l'Administration, celle-ci soulève l'exception de domanialité du bien litigieux, le juge de paix est compétent pour juger cette exception (Req. 19 juill. 1882, D.P. 82. 1. 340; Civ. 24 juin 1883, D.P. 84. 1. 456; 8 janv. 1884, D.P. 84. 1. 71; Trib. confl. 6 déc. 1884, D.P. 86. 3. 44; Req. 6 juill. 1896, D.P. 96. 1. 352; 13 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 194). — Mais si le juge de paix a qualité pour connaître de l'exception de domanialité qui peut influer sur le caractère de la possession, ce n'est qu'autant qu'il ne lui est pas nécessaire, pour cela, d'interpréter des actes administratifs obscurs ou ambigus (Civ. 26 janv. 1841, R. 410; Trib. confl. 6 déc. 1884, D.P. 86. 3. 45. — V. *infra*, nos 318 et s.).

133. L'action possessoire peut, d'ailleurs, être exercée contre l'Administration, à l'égard d'un bien du domaine public, malgré son imprescriptibilité, lorsque la possession annale qui sert de base à cette action est fondée sur un titre non contesté (Req. 21 mars 1831, R. 355).

134. Quand les biens du domaine public perdent leur caractère par l'effet d'une loi ou d'une décision de l'autorité compétente, ils rentrent dans le domaine privé de l'Etat, du département ou de la commune et peuvent alors donner lieu aux actions possessoires (Civ. 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 323).

135. La possession d'un bien du domaine public par un particulier n'est, d'ailleurs, nécessairement précaire que vis-à-vis de l'Administration; elle peut n'être pas précaire vis-à-vis d'un autre particulier, et, si celui-ci trouble cette possession, il peut être actionné par la voie possessoire (Civ. 6 mars 1855, D.P. 55. 1. 82; Req. 9 nov. 1858, D.P. 58. 1. 467; Civ. 23 août 1859, D.P. 59. 1. 352; 24 juill. 1865, D.P. 65. 1. 441; 18 déc. 1865, D.P. 66. 1. 224; Req. 16 juill. 1872, D.P. 74. 1. 79; 3 janv. 1877, D.P. 77. 1. 14; 19 juin 1877, D.P. 79. 1. 123; 6 mars 1878, D.P. 78. 1. 302; 25 juill. 1887, D.P. 89. 1. 67; C. cass. Belgique, 31 mars 1898, D.P. 1900. 2. 475). Par suite, le défendeur à une action possessoire est, dans ce cas, sans qualité pour exciper du caractère public du terrain possédé par le demandeur (Cons. d'Et. 26 juin 1852, D.P. 52. 3. 45; Civ. 20 nov. 1877, D.P. 78. 1. 272; 25 juin 1889, D.P. 90. 1. 151. — V. aussi Civ. 11 juill. 1883, D.P. 83. 1. 452).

Mais, pour que l'action possessoire soit ainsi ouverte contre les tiers, il faut, du moins, que la possession du demandeur remplisse toutes les conditions requises pour l'exercice des actions possessoires et, notamment, qu'elle ne soit pas entachée du vice de précarité (Req. 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 152).

136. D'autre part, lorsqu'il s'agit pour l'Etat, le département ou la commune, en possession d'une chose du domaine public, de faire réprimer un empiétement qu'un particulier commet sur cette chose, il est loisible à l'Administration d'user de l'action possessoire, si elle estime cette voie préférable à la voie administrative qui lui est

[illegible] D... 10 mars 18.. [illegible] 18.. 1842. [illegible] 1855, D.P. 56. 1. 17; Req. [illegible] 72. 1. 11. [illegible] 230; [illegible] 2; [illegible] ... d'Ét. 5 sept. 18.. [illegible]

137. [illegible] continuation, étant imprescriptible tant qu'il reste consacré à l'usage public, ne peut être, de la part des particuliers, l'objet d'une action possessoire contre l'État (Cons. d'Ét. 23 déc. 1845, D.P. 46. 3. 84).

138. 2° *Chemins* [illegible] tels font partie du domaine public municipal, et, dès lors, ne peuvent non plus, en thèse générale, faire l'objet d'une action possessoire (Cons. d'Ét. 12 ... 1847, D.P. 47. 3. 171; Req. 12 août 1873, D.P. 75. 1. 110; 29 déc. 1879, D.P. 80. 1. 376; Civ. 2 mars 1887, D.P. 87. 1. 200; Trib. confl. 22 juin 1889, D.P. 91. 3. 5). — L'action possessoire, n'étant pas admise de la part de celui qui invoque des faits de possession antérieurs à l'arrêté de classement, doit être, à plus forte raison, repoussée quand elle se fonde uniquement sur des faits de possession postérieurs à cet arrêté (Cons. d'Ét. 28 févr. 1828, R. [illegible], 450; Civ. 6 juill. 1841, R. 321; Trib. confl. 24 juill. 1851, D.P. 51. 3. 70).

139. Toutefois, celui qui se prétend propriétaire de tout ou partie des terrains compris dans les limites d'un chemin vicinal peut intenter au possessoire une action pour faire reconnaître ses droits et obtenir, sinon sa réintégration dans sa possession, du moins un titre à une indemnité (Civ. 26 juin 1849, D.P. 50. 5. 14; Ch. réun. 10 juill. 1854, D.P. 54. 1. 229; Req. 7 juin 1886, D.P. 87. 1. 405. — V. aussi Req. 12 août 1873, 29 déc. 1879, Civ. 2 mars 1887, précités).

140. L'action possessoire est également recevable, et, en ce cas, avec tous les effets dont elle est susceptible, lorsqu'elle a pour objet la totalité d'un chemin vicinal dont le demandeur prétend avoir eu la possession annale antérieurement à l'arrêté de classement, cet arrêté n'ayant pas pour effet, d'après la dernière jurisprudence du Conseil d'État et de la cour de cassation, d'attribuer la propriété de ce chemin à la commune (Civ. 20 avr. 1868, D.P. 68. 1. 298. — Comp. Req. 9 mars 1847, D.P. 47. 1. 289. — *Contra:* Civ. 26 févr. 1833, R. [illegible], 449; 21 févr. 1842, *ibid.*, 443).

141. L'action possessoire est encore recevable, avec toutes ses conséquences, quand elle a pour objet des terrains qui, tout en étant limitrophes du chemin classé comme vicinal, sont néanmoins, d'une façon certaine, en dehors des limites déterminées par l'administration préfectorale (Civ. 9 juin 1845, D.P. 45. 1. 339; Civ. 6 avr. 1859, D.P. 59. 1. 223). — De même, lorsqu'un chemin vicinal, d'abord établi à une certaine distance d'un ruisseau, à travers une propriété riveraine, a été reporté sans autorisation sur le bord de ce ruisseau, celui-ci ne participe pas de l'imprescriptibilité du chemin, et le maître du fonds qui en était originairement [illegible], même depuis qu'il en a été séparé par le chemin déplacé, des actes de possession susceptibles de servir de base à une action possessoire (Civ. 20 mars 1866, D.P. 66. 1. 180).

142. Le sol compris dans les limites d'un chemin vicinal est imprescriptible et ne peut faire l'objet d'une action possessoire tant qu'il conserve cette destination. Mais il rentre sous l'empire du droit commun lorsqu'il cesse d'être affecté au service de la voirie municipale (Civ. 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 323). Et lorsqu'un chemin vicinal traversant la propriété d'un particulier a été régulièrement supprimé, ce propriétaire ne peut être actionné au possessoire pour voir rétablir le chemin ou le passage (Req. 15 juill. 1851, D.P. 51. 1. 234).

143. Les droits acquis par un tiers qui a fait une plantation d'arbres sur chemin vicinal n'étant pas incompatibles avec la destination publique de ce chemin, l'action possessoire peut être intentée relativement à ces arbres (Civ. 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 322; C. cass. Belgique, 31 mars 1898, D.P. 1900. 2. 475).

144. — 3° *Rues et places publiques.* — Les rues et places publiques d'une ville ne peuvent être, de la part d'un particulier, l'objet d'une action possessoire contre cette ville (Civ. 25 juill. 1837, R. 318; 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 434).

145. Les terrains laissés par les riverains le long des rues et places publiques en construisant des murs ou des bâtiments sont légalement présumés dépendre de ces rues et places publiques, et ne peuvent, en conséquence, donner lieu à l'action possessoire (Civ. 13 mars 1854, D.P. 54. 1. 114; Req. 8 févr. 1893, D.P. 93. 1. 168). — Mais ce n'est là qu'une présomption; elle peut être combattue par la preuve contraire, et les riverains peuvent alors être maintenus au possessoire dans leur possession plus qu'annale de ces terrains (Civ. 28 juill. 1856, D.P. 56. 1. 307. — Comp. Req. 8 févr. 1893, précité). — Quant aux terrains désignés dans les plans généraux d'alignement comme faisant partie d'une rue projetée, ils peuvent être l'objet d'une action possessoire (Civ. 30 mars 1862, D.P. 62. 1. 227; Req. 13 avr. 1869, D.P. 69. 1. 516).

146. Les arbres et haies plantés sur le sol des rues et des places publiques sont susceptibles d'une appropriation particulière et distincte de la propriété du terrain sur lequel ils existent, et peuvent, dès lors, former l'objet d'une action possessoire (Civ. 8 nov. 1880, D.P. 81. 1. 28).

147. — 4° *Chemins ruraux.* — Avant la loi du 20 août 1881 (D.P. 82. 4. 1), le chemin rural, qu'il fût compris ou non dans le tableau des chemins publics de la commune, alors dressé en conformité de circulaires administratives, restait toujours prescriptible et, par suite, soumis à l'action possessoire de la part des simples particuliers.

La loi du 20 août 1881 a modifié cette situation en divisant les chemins ruraux en deux classes, chemins reconnus et chemins non reconnus, dont la situation juridique est essentiellement différente. — Pour les chemins qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance, pris dans les formes indiquées par l'art. 4 de la loi, l'effet immédiat de la reconnaissance prononcée est la prise de possession par la commune et l'imprescriptibilité. Si donc, au bout d'une année, aucune action pour possession antérieure n'a été exercée en justice par les riverains, la saisine possessoire (la question de propriété demeurant réservée) est définitivement acquise à la commune sur le chemin tel qu'il se constitue, avec ses limites et sa largeur fixées par l'arrêté. — Quant aux chemins ruraux non reconnus, leur situation est demeurée la même que dans la législation antérieure: ils restent donc prescriptibles et soumis, par conséquent, à l'action possessoire de la part des simples particuliers (Req. 3 mars 1846, D.P. 46. 1. 63; Civ. 9 mai 1849, D.P. 50. 1. 130; 13 nov. 1849, D.P. 50. 1. 9; 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 198; Req. 20 mars 1854, D.P. 54. 1. 196; 24 juin 1856, D.P. 57. 1. 91; Civ. 26 janv. 1857, D.P. 57. 1. 72; Req. 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 343; Civ. 13 déc. 1864, D.P. 65. 1. 16; Req. 22 nov. 1870, D.P. 72. 1. 76).

148. Dans le cas où l'action possessoire est admise à l'égard d'un chemin rural, elle ne peut être exercée qu'à raison de faits susceptibles de constituer la possession du fonds même de la voie, et non à raison de simples actes de passage exercés à titre de servitude (Req. 8 avr. 1856, D.P. 56. 1. 242). — L'appréciation de la nature de ces faits appartient souverainement au juge du fond; mais elle ne saurait cependant échapper au contrôle de la cour de cassation, si la solution consacrée se trouvait implicitement contredite par des constatations de fait retenues dans la sentence elle-même (Civ. 2 déc. 1844, D.P. 45. 1. 41).

149. — 5° *Chemins d'exploitation; Chemins privés.* — Les chemins et sentiers d'exploitation rurale qui desservent plusieurs fonds sont présumés être la propriété commune des divers riverains. Cette présomption, admise par l'ancienne jurisprudence (Req. 5 janv. 1874, D.P. 74. 1. 391), a été formellement consacrée par la loi du 20 août 1881, précitée, qui, dans sa seconde partie (art. 33 et s.), contient quelques dispositions relatives aux voies de communication de cette catégorie. En conséquence, la jouissance d'un tel chemin ou sentier doit être considérée, non comme une servitude de passage, mais, au contraire, comme une possession du sentier lui-même exercée *animo domini* et susceptible, dès lors, d'être protégée par la complainte sans production d'aucun titre (Req. 20 déc. 1898, 29 nov. 1814, 11 déc. 1827, R. 459; 19 nov. 1828, R. 545; C. cass. Liège, 6 juill. 1825, 7 nov. 1829, R. 459; Req. 29 mai 1876, D.P. 77. 1. 438; Civ. 18 juill. 1877, D.P. 78. 1. 365; Req. 10 mai 1881, D.P. 83. 1. 245; 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 230; 16 oct. 1898, D.P. 98. 1. 568; 26 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 475; Civ. 5 févr. 1907, D.P. 1908. 1. 169).

150. La présomption de copropriété établie par la loi est, d'ailleurs, susceptible d'être renversée par des preuves ou des présomptions contraires. Le juge pourra donc, en de nombreuses hypothèses et suivant les circonstances particulières de la cause, écarter l'action possessoire, soit comme s'appliquant à la jouissance d'une servitude discontinue et non à la possession *animo domini* du fonds même de l'assiette du passage (Req. 7 avr. 1852, D.P. 52. 1. 168; Civ. 2 juill. 1862, D.P. 62. 1. 355; Req. 25 mars 1863, D.P. 63. 1. 415); ... Soit comme s'appliquant à des actes de passage accomplis seulement à titre de tolérance (Req. 17 mars 1869, D.P. 70. 1. 116).

151. Quant au chemin privé, établi par un propriétaire sur son terrain, il ne cesse point d'être sa propriété et peut faire l'objet d'une complainte de la part de son propriétaire, troublé dans la possession du sol sur lequel ce chemin est établi (Req. 16 mess. an 11; Civ. 26 août 1829, R. 457; Req. 18 mars 1873, D.P. 74. 1. 376).

152. — 6° *Chemins de fer.* — Les chemins de fer, construits ou concédés par l'État, font partie du domaine public et, dès lors, ne peuvent donner lieu à l'action possessoire (Req. 20 janv. 1868, D.P. 68. 1. 133). — Le caractère de domanialité publique s'étend, non seulement aux voies ferrées, gares ou bâtiments d'exploitation, mais encore aux cours et avenues donnant accès aux gares et établies sur des terrains acquis par expropriation pour cause d'utilité publique (Req. 20 janv. 1868, précité; Cons. d'Ét., 1er juill. 1869, D.P. 70. 3. 21; Civ. 29 août 1871 (2 arrêts, sol. impl.), D.P. 73. 1. 141). — Mais on ne peut considérer comme partie intégrante d'un chemin de fer que les terrains dont l'acquisition, imposée à la compagnie concessionnaire par le cahier des charges, constitue, par cela même, une des conditions de la

concession. Les terrains volontairement acquis par la compagnie, dans un but de commodité, en dehors de ces conditions, restent sa propriété privée et peuvent donner lieu contre elle aux actions possessoires (Req. 4 juill. 1866, Sir., 1867. 1. 82

153. Le droit d'exercer les actions possessoires doit, d'ailleurs, être reconnu aux compagnies de chemins de fer, malgré leur défaut d'*animus domini* inconciliable avec le droit de propriété de l'Etat, leur détention étant, à raison de son caractère *sui generis*, exempte de précarité (Req. 5 nov. 1867, D.P. 68. 1. 116).

154. — IV. *Cours d'eau.* — 1° *Fleuves et rivières navigables ou flottables.* Les fleuves et rivières navigables ou flottables font partie du domaine public : ils ne peuvent donc être l'objet d'une action possessoire (Cons. d'Et. 23 avr. 1823, R. 299; 2 mai 1866, D.P. 67. 3. 14). — Mais une prise d'eau, pratiquée dans un cours d'eau dépendant du domaine public, peut servir de base à une action possessoire, au cas de trouble apporté par l'État à la jouissance de cette prise d'eau, si elle a été exercée en vertu de titres de concession antérieurs à l'époque où le cours d'eau a été rendu navigable (Civ. 17 août 1857, D.P. 57. 1. 332). L'incorporation au domaine public d'un immeuble auparavant susceptible de propriété privée et de possession ne peut, en effet, mettre à néant les droits préexistants ni les faits de possession qui leur ont donné naissance.

155. Le caractère de domanialité publique s'étend aux digues *artificielles* des cours d'eau navigables ou flottables. Ces digues ne peuvent donc donner lieu à une action possessoire (Civ. 26 nov. 1849, D.P. 50. 1. 59). Au contraire, l'action possessoire est recevable quant aux digues *naturelles* qui ne sont autre chose que les bords du cours d'eau et qui, celui-ci fût-il navigable, appartiennent aux riverains (Civ. 30 mars 1840, R. *Eaux*, 200).

156. Le principe applicable aux cours d'eau navigables ou flottables s'applique également aux canaux de navigation intérieure, qui font partie du domaine public, et à leurs francs-bords; ceux-ci ne peuvent donc former l'objet d'une action possessoire (Cons. d'Et. 9 févr. 1847, D.P. 47. 3. 82; 1er juin 1861, D.P. 61. 3. 59). — Quant aux canaux de navigation intérieure concédés à titre perpétuel à des particuliers, tel le canal du Midi, ils ne forment pas une dépendance du domaine public, et demeurent une propriété privée soumise simplement à un droit de surveillance dans l'intérêt de la navigation. Les riverains d'un semblable canal peuvent donc acquérir sur les terrains qui en dépendent des servitudes compatibles avec la destination publique du canal, et les faire respecter par voie possessoire (Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254; 11 nov. 1867, D.P. 68. 1. 426).

157. Les chemins de halage, constituant une simple servitude d'utilité publique qui ne fait pas perdre aux terrains sur lesquels elle s'exerce leur caractère de propriété privée, peuvent être l'objet des actions possessoires.

158. — 2° *Cours d'eau non navigables ni flottables.* — La condition des rivières non navigables ni flottables était, avant la loi du 8 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 136), l'objet d'une controverse. La jurisprudence tendait à les considérer comme *res nullius* et à refuser aux riverains l'action possessoire. — Toute difficulté a aujourd'hui disparu par l'effet de l'art. 3 de la loi précitée, qui reconnaît aux propriétaires des deux rives la propriété du lit du cours d'eau. L'action possessoire est donc aujourd'hui recevable en ce qui concerne ces cours d'eau (Civ. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 184). — Quant aux simples ruisseaux, la jurisprudence ancienne les considérait déjà comme soumis à l'action possessoire (Req. 15 nov. 1869, D.P. 70. 1. 201).

159. Les francs-bords d'un canal autre qu'un canal de navigation (V. *supra*, n° 156) peuvent être l'objet d'une possession séparée de celle de ce canal et susceptible, dès lors, de servir de base à une action possessoire (Civ. 23 juin 1853, D.P. 53. 1. 203; Req. 21 mars 1855, D.P. 55. 1. 409; Civ. 1er août 1855, D.P. 55. 1. 370).

160. — V. *Autres biens du domaine public.* — Les *rivages de la mer* sont une dépendance du domaine public et ne peuvent donner, par suite, ouverture à la complainte contre l'État (Req. 4 déc. 1843, R. 683). — Toutefois, cette action pourrait être exercée si elle avait pour but de protéger, non la possession du rivage lui-même, mais un droit de récolte sur ce rivage (Civ. 5 juin 1839, R. 703).

161. Les *monuments publics* font partie du domaine public et ne peuvent être, par suite, l'objet d'une action possessoire. — Il en est de même des *murs*, *fossés* ou *remparts* des anciennes places de guerre concédés aux villes, qui, lorsqu'ils sont affectés à un service public communal, font partie du domaine public de la commune (Civ. 29 janv. 1878, D.P. 78. 1. 414).

162. La possession d'un *cimetière* ne peut donner lieu à une action possessoire, notamment à l'action d'une commune contre une autre commune (Civ. 10 janv. 1844, R. 332).

163. La jurisprudence a également décidé, à plusieurs reprises, que les *églises* et *chapelles* consacrées au culte public ne peuvent, tant qu'elles conservent leur destination, devenir l'objet d'une action possessoire (Civ. 1er déc. 1823, R. 329; 18 juill. 1838, R. *Culte*, 568; 22 juill. 1874, D.P. 75. 1. 176). Cette solution a été étendue aux droits de chapelle, bancs et places, même fondés en titre (Req. 19 avr. 1825, R. 331). — La loi du 9 déc. 1905 (D.P. 1906. 4. 1), sur la séparation des Eglises et de l'Etat, n'ayant pas modifié le caractère public des édifices religieux, ces arrêts conservent toute leur valeur.

Quant aux églises ou chapelles non publiquement et actuellement consacrées au culte, et quant aux églises ou chapelles particulières ou appartenant à un établissement quelconque, quoique le culte y soit célébré publiquement, elles peuvent donner lieu aux actions possessoires, et notamment à la réintégrande (Req. 4 juin 1835, R. 330).

§ 3. — *Droits réels autres que la propriété.*

164. Les actions possessoires s'appliquent aux divers démembrements de la propriété comme à la propriété elle-même.

A. — Nue propriété, usufruit, usage, habitation

165. L'usufruitier troublé dans sa jouissance peut intenter l'action possessoire. Il n'est, en effet, détenteur précaire qu'en ce qui concerne le fonds sur lequel il exerce son droit d'usufruit, et non quant à ce droit lui-même, qu'il possède en son propre nom (Req. 17 juill. 1816, R. *Prescr. civ.*, 958; Civ. 6 mars 1822, R. 477; 14 mars 1840, R. 522). — Le nu propriétaire peut, comme l'usufruitier, exercer l'action possessoire contre les tiers, du moins lorsque le fait qui trouble la jouissance tend en même temps à dénier la propriété.

166. Le bénéficiaire d'un droit d'usage peut, comme l'usufruitier, et dans les mêmes conditions, exercer les actions possessoires (Trib. civ. Corte, 29 avr. 1874 (motifs), D.P. 77. 1. 136). — Il en est de même de celui qui jouit d'un droit d'*habitation*.

B. — Servitudes

167. — I. *Servitudes dérivant de la situation des lieux.* — 1° *Eaux découlant naturellement des fonds supérieurs* — L'obligation pour le propriétaire du fonds inférieur de recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur (C. civ., art. 640) entraîne pour le possesseur de celui-ci, troublé dans sa possession, le droit d'agir au possessoire contre l'auteur du trouble (Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 220. — CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 690).

168. Le propriétaire du fonds inférieur est également recevable à agir au possessoire : ... soit quand la servitude dont son fonds est grevé vient à être aggravée par des actes du propriétaire du fonds supérieur (Civ. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 14); ... Soit quand les actes de ce propriétaire ont amené l'écoulement sur le fonds inférieur d'eaux qui ne doivent point s'y déverser (Req. 2 avr. 1811, R. 370; 12 nov. 1812, R. 371; 27 févr. 1855, D.P. 55. 1. 404).

169. — 2° *Eaux de source.* — D'après l'art. 642 C. civ., modifié par la loi du 8 avr. 1898, « celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage. » Le propriétaire d'une source a donc le droit de disposer librement des eaux de cette source, alors même qu'il les aurait laissées couler pendant un certain temps sur les fonds inférieurs. Par suite, les propriétaires de ces fonds ne peuvent pas, en principe, exercer l'action possessoire pour se faire maintenir dans la jouissance de ces eaux. — Ce droit de disposition absolue du propriétaire de la source cesse dans le cas de l'art. 643 C. civ. modifié par la même loi, c'est-à-dire quand, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de la source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes (V. *Servitude*). Les propriétaires des fonds inférieurs peuvent alors s'opposer, par voie possessoire, à leur captation, à la condition, toutefois, que ces eaux constituent bien un cours d'eau proprement dit, et non pas seulement de simples filets d'alimentation d'un ruisseau qui forme le courant principal (Civ. 11 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 13).

170. La jurisprudence antérieure à la loi du 8 avr. 1898 décidait que la jouissance des eaux d'une source ne pouvait servir de base à la prescription et, par suite, à une action possessoire, qu'autant qu'elle avait eu lieu au moyen d'ouvrages apparents pratiqués sur le fonds d'origine de la source (Civ. 25 août 1822, R. 372; Req. 6 juill. 1835, R. 375; 15 févr. 1854, D.P. 54. 1. 141).

Ces exigences ont été maintenues et aggravées par le nouvel art. 642 C. civ., qui, dans son alinéa 2, exige de la part du propriétaire du fonds inférieur, l'établissement, sur le fonds supérieur, d'ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans sa propriété (Req. 22 oct. 1900, D.P. 1900. 1. 556). Lors donc que les ouvrages pratiqués sur le terrain supérieur seront la propriété reconnue du possesseur de ce terrain, la jouissance des eaux par le propriétaire du fonds inférieur ne constituera qu'une servitude discontinue ne pouvant faire l'objet d'aucune action possessoire (Req. 17 mai 1820, R. 378; Civ. 20 mars 1827, R. 377). — Mais si le propriétaire du fonds supérieur n'était pas reconnu propriétaire des ouvrages, s'il résultait, par exemple, de titres produits la preuve que les ouvrages ont été pratiqués dans l'intérêt du fonds inférieur, il y aurait lieu de maintenir le propriétaire de ce dernier fonds dans sa jouissance annale (Req. 10 déc. 1838, R. 382).

171. Les conditions restrictives imposées par l'art. 642 C. civ., pour l'exercice des ac-

tous possesseurs [illegible] relativement à l'usage des eaux [illegible] d'un fonds supérieur, [illegible] dictées que dans l'intérêt [illegible] et sont inapplicables [illegible] qui font l'objet du litige s'écoulent de sources situées sur des fonds dont ni le demandeur ni le défendeur ne se [illegible] propriétaires (Civ. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 361; 11 juill. 1883, D.P. 83. 1. 452).

172. L'existence de travaux apparents cesse d'être une condition nécessaire pour rendre la possession du propriétaire inférieur capable de lui procurer la complainte, quand sa jouissance des eaux est fondée sur un titre (Req. 4 févr. 1829; Civ. 17 juill. 1844, R. 381; Req. 12 mars 1890, D.P. 90. 1. 447).

173. L'usage d'un cours d'eau créé de main d'homme sur le fonds supérieur peut, aussi bien que le droit de jouir des eaux d'une source naissant sur ce fonds et aux mêmes conditions, servir de base à l'action possessoire. Ainsi il a été jugé que le propriétaire inférieur, en possession depuis plus d'un an du droit de recevoir, au moyen d'ouvrages apparents établis tant sur sa propriété que sur l'héritage supérieur, les eaux qui fluent artificiellement de cet héritage, est fondé à exercer la complainte s'il est apporté quelque changement à la chute des eaux par le propriétaire supérieur; et cela, quand même l'ouvrage apparent aurait été, dans le principe, établi principalement pour recevoir une eau courante, qui depuis a cessé de couler dans cette direction (Req. 27 mars 1832, R. 376).

174. L'art. 642, al. 3, C. civ., crée au profit des communes, villages ou hameaux une véritable servitude légale sur le fonds où prend naissance une source nécessaire à leurs habitants. Par suite, si le propriétaire de ce fonds contrevient aux dispositions de l'art. 642, la complainte peut être exercée contre lui, soit par la commune, soit par l'un quelconque des habitants intéressés à l'usage des eaux. C'est la solution qu'admettait déjà la jurisprudence par application de l'art. 643 C. civ. (Req. 15 janv. 1849, D.P. 49. 1. 37; 19 déc. 1854, D.P. 55. 1. 73; 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 150). — Mais, le propriétaire n'étant pas obligé d'ouvrir ou de laisser un accès sur son fonds aux habitants pour l'usage de l'eau, la complainte exercée par la commune à fin de faire maintenir les habitants dans la possession d'un pareil droit d'accès est irrecevable comme s'appliquant à une servitude discontinue (Civ. 1er juill. 1890, D.P. 90. 1. 355).

175. — 3o *Eaux pluviales.* — Les eaux pluviales qui tombent et courent sur un chemin public ou sur ses bords demeurent *res nullius*, et peuvent être utilisées par le premier occupant; la jouissance qu'un riverain en aurait eue depuis un temps plus ou moins prolongé, même à l'aide d'un ouvrage par lui effectué, ne met pas obstacle à ce qu'un riverain supérieur les absorbe au passage, et vienne ainsi à en priver celui qui en jouissait d'abord; et le riverain ainsi dépossédé n'est pas admis à exercer l'action possessoire contre le riverain supérieur (Req. 18 déc. 1866, D.P. 67. 1. 381; Civ. 13 janv. 1891, D.P. 91. 1. 148; Trib. paix Cormeilles, 1er sept. 1899, D.P. 1900. 2. 349).

176. Mais la possession des eaux pluviales tombant sur la voie publique cesse d'être précaire et peut servir de base à l'action possessoire de la part du propriétaire du fonds inférieur contre le propriétaire du fonds supérieur, lorsque le propriétaire du fonds inférieur a eu la jouissance de ces eaux au moyen de travaux apparents empiétant sur le fonds supérieur, ou lorsque sa possession est fondée sur un titre, une convention ou sur la destination du père de famille (Req. 16 mars 1853, D.P. 54. 1. 38; 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 303; 12 mai 1858, D.P. 58. 1. 449; 11 juill. 1859, D.P. 59. 1. 352; 16 janv. 1865, D.P. 65. 1. 183; 11 mars 1876, D.P. 78. 1. 121; Bordeaux, 14 déc. 1880, *Rec. de Bordeaux*, 1880, p. 390; Civ. 13 janv. 1891, D.P. 91. 1. 148; Trib. civ. Mayenne, 15 janv. 1896, *Mon. des juges de paix*, 1896, p. 460). — Il faut, d'ailleurs, si une convention est invoquée, que la preuve en soit rapportée de façon certaine (Civ. 13 janv. 1891, D.P. 91. 1. 148).

La possession des eaux pluviales tombant sur la voie publique cesse encore d'être précaire lorsqu'elles ont été l'objet d'une concession administrative; cette possession peut alors donner lieu aux actions possessoires (Req. 21 mars 1876, D.P. 78. 1. 121; Civ. 13 janv. 1891, D.P. 91. 1. 148).

177. En ce qui concerne les eaux pluviales tombant directement sur un fonds privé, il est certain que le propriétaire de ce fonds peut les retenir et les absorber, au préjudice du propriétaire inférieur, alors même qu'il les aurait auparavant, et pendant quelque temps que ce fût, laissé couler suivant la pente naturelle. Mais, ces eaux pouvant être acquises par le propriétaire du fonds inférieur, comme celles d'une source et sous les mêmes conditions, au moyen de la convention, de la destination du père de famille ou de la prescription, elles pourront, en pareil cas, devenir l'objet d'une action possessoire.

178. 4o *Eaux courantes.* — Le propriétaire qui a droit à l'usage des eaux d'un cours d'eau non navigable ni flottable, et dont la possession réunit tous les caractères prescrits par la loi, peut, en cas de trouble dans la jouissance desdites eaux, exercer l'action en complainte: ... alors même qu'il ne serait pas propriétaire riverain (Civ. 3 févr. 1875, D.P. 78. 1. 127); ... Ou qu'il n'aurait pas la jouissance exclusive des eaux (Req. 18 juin 1850, D.P. 50. 1. 309).

179. Pour que l'action possessoire puisse être mise en exercice relativement à l'usage des eaux courantes, il est nécessaire, en premier lieu, qu'il y ait un trouble actuellement apporté à cet usage (Req. 4 août 1852, D.P. 52. 1. 197).

Le trouble existe dès que le volume d'eau dont jouit un riverain se trouve amoindri par des travaux exécutés par un tiers (Req. 20 mai 1829, R. 389), de quelque nature que soient ces travaux. Ainsi le trouble peut résulter: ... de l'établissement d'une rigole qui détourne les eaux du fonds où elles arrivaient auparavant (Req. 18 juin 1850, D.P. 50. 1. 309; Civ. 24 août 1870, D.P. 70. 1. 354); ... D'une modification dans la direction d'un canal de fuite, qui, établi antérieurement de manière à rendre les eaux en amont de la propriété du riverain demandeur au possessoire, ne les rend plus, depuis la modification dont se plaint celui-ci, qu'en aval de cette propriété (Req. 3 juill. 1867, D.P. 67. 1. 279). — Le trouble peut même exister sans que le volume de l'eau soit diminué si, à la suite d'une innovation adoptée par le riverain supérieur, les eaux arrivent au riverain inférieur dans des conditions désavantageuses à l'usage qu'il en fait, comme si ces eaux, au lieu d'arriver, ainsi que précédemment, d'une manière permanente, n'arrivent plus que par intermittence (Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 198); ... Ou si, précédemment pures, elles arrivent altérées dans leur pureté (Civ. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 173; Req. 16 janv. 1866, D.P. 66. 1. 206. — V. aussi: Req. 12 mars 1900, D.P. 1900. 1. 284).

180. Pour que l'action possessoire puisse être mise en exercice, il est nécessaire, en second lieu, que le demandeur démontre que sa possession des eaux courantes avait réellement l'étendue qu'il prétend faire consacrer par le juge du possessoire. L'action possessoire du riverain inférieur sera, par exemple, non recevable, si sa possession a toujours été vague quant à la quotité des eaux dont il a pu jouir (Civ. 30 nov. 1859, D.P. 59. 1. 486; 12 mai 1862, D.P. 62. 1. 232).

181. Il y a controverse sur le point de savoir si le défendeur peut, pour repousser la complainte, se prévaloir de ce que son entreprise, contre laquelle réclame le demandeur, constitue l'exercice légitime de la faculté légale qui lui est accordée, quant à l'usage des eaux, par l'art. 644 C. civ. — Suivant une opinion, l'action possessoire doit être rejetée si le défendeur, par sa nouvelle entreprise, n'a pas excédé les limites de son droit de jouissance, et s'est, au contraire, borné à en reprendre l'exercice qu'il avait pu négliger jusque-là pendant un temps plus ou moins long, les facultés naturelles se conservant de droit même sans être pratiquées (Req. 2 févr. 1855, D.P. 55. 1. 169; 16 janv. 1856, D.P. 56. 1. 289; 17 févr. 1858, D.P. 58. 1. 297).

D'après un système opposé, qui paraît aujourd'hui définitivement adopté par la cour de cassation, les seules questions à examiner au possessoire sont celles de savoir si le riverain demandeur en complainte a joui des eaux pour l'objet et dans la mesure qu'il indique, et si la nouvelle entreprise faite sur le cours d'eau porte atteinte, sous un rapport quelconque, à la jouissance des eaux telle qu'il l'a exercée. Ces deux points établis, le défendeur ne saurait faire rejeter la complainte en se prévalant, soit de ce que la possession du demandeur aurait excédé les limites du droit de celui-ci, soit de ce que lui-même n'aurait fait que reprendre l'exercice de son propre droit, sans extension, et tel que l'art. 644 le lui confère (Civ. 4 mars 1846, D.P. 46. 1. 97; 24 avr. 1850, D.P. 50. 1. 127; 2 août 1853, D.P. 53. 1. 245; 20 mars 1860, D.P. 60. 1. 165; 20 août 1870, D.P. 71. 1. 44; 4 août 1873, D.P. 73. 1. 389; 7 nov. 1876, D.P. 77. 1. 225; 11 juill. 1877, D.P. 77. 1. 424; Req. 16 mars 1881, D.P. 82. 1. 173; 14 mars 1882, D.P. 83. 1. 156; Civ. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 184. — Aubry et Rau, t. 2, § 185, note 52, p. 199; Bélime, no 346; Bioche, *Dict.*, vo Act. poss., nos 390 et s.). — D'ailleurs, dans ce système, la solution donnée à l'instance possessoire est entièrement indépendante du règlement au pétitoire des droits des riverains respectifs sur les eaux litigieuses (Civ. 4 août 1873, Req. 14 mars 1882, précités).

Il est à remarquer, d'ailleurs, que la controverse n'existe plus dans le cas où le propriétaire inférieur se plaint de ce qu'au préjudice de sa possession, le propriétaire supérieur *abuse* de son droit sur les eaux en les absorbant, les retenant, ou les détournant illégalement; l'action possessoire est, dans ce cas, incontestablement recevable (Req. 6 déc. 1836; Civ. 18 avr. 1838, R. 68; 4 janv. 1841, R. 395).

182. Les entreprises commises sur les cours d'eau servant au roulement des usines et moulins donnent lieu aux actions possessoires de la part des propriétaires de ces établissements, pourvu qu'elles ne soulèvent pas de questions touchant au domaine de l'Administration (Req. 19 déc. 1826, R. 403). — Quand l'action possessoire est exercée non par le propriétaire de l'usine, mais contre lui, à raison de quelque construction ou innovation faite par lui, le juge de paix est compétent pour ordonner la destruction des nouveaux travaux: ... soit qu'ils aient été effectués sans autorisation (Cons. d'Ét. 6 déc. 1820, R. 406; Req. 28 janv. 1845, D.P. 45. 1. 145); ... Soit qu'ils l'aient été avec autorisation administrative, l'autorisation n'étant accordée que sous réserve des droits des tiers (Civ. 1er août 1855, D.P. 55. 1. 370; 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 249; 2 janv.

1868, D.P. 68. 1. 197 ; Req. 10 avr. 1883, D.P. 84. 1. 322 ; Cons. d'Et. 18 juill. 1884, D.P. 86. 3. 18. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 244). — La compétence du juge de paix pour ordonner la destruction des travaux autorisés par l'Administration était contestée autrefois (V. notamment, Req. 14 févr. 1833, R. *Eaux*, 244-2° ; 19 août 1845, D.P. 45. 1. 401) ; mais, en présence de la jurisprudence très ferme de la cour de cassation et du Conseil d'État, elle ne peut plus être discutée aujourd'hui.

183. Lorsqu'une usine, au lieu d'être établie sur le cours d'eau lui-même, a son assiette sur un canal de dérivation qui amène les eaux, ce canal, avec ses francs-bords, est réputé, au moins jusqu'à preuve contraire, appartenir au propriétaire de l'usine.

Mais la preuve de la possession qu'est tenu de faire le demandeur en complainte ne peut être suppléée par une présomption de possession ; en conséquence, le propriétaire de cette usine ne saurait, à l'appui de l'action en complainte exercée par lui à raison du trouble qu'il prétend avoir éprouvé dans la possession des francs-bords du canal, se borner à invoquer la présomption de possession de ces francs-bords qui résulterait de la possession du canal : il doit prouver le fait même de la possession des francs-bords (Civ. 7 avr. 1880, D.P. 80. 1. 215). — Toutefois, si la possession du canal d'une usine n'entraîne pas au profit de l'usinier la présomption de la possession intégrale et *animo domini* des francs-bords, elle lui procure au moins un titre valable au droit de dépôt des résidus, considéré comme simple servitude, lorsque les francs-bords qui enclavent ce canal sont tombés dans la possession légale d'un tiers (Civ. 1er mai 1860, D.P. 60. 1. 226 ; 7 avr. 1880 précité).

184. — II. *Servitudes établies par la loi.* — 1° *Servitudes d'utilité publique ou communale.* — Les servitudes établies dans un but d'utilité publique ou communale ne peuvent jamais donner lieu à l'action possessoire. Ces assujettissements, prescrits, non pour l'usage d'un héritage particulier, mais pour l'utilité du public en général, ne sont pas, en effet, des servitudes proprement dites, puisqu'elles ne comportent pas de fonds dominant. Par suite, les règles à leur appliquer doivent être cherchées dans les lois administratives, et non dans le Code civil ou le Code de procédure (C. civ. art. 649 et 650. — V. aussi D.P. 90. 1. 365, note 1-3). Ainsi, l'inexécution, par un propriétaire d'immeubles urbains longeant la voie publique, de l'obligation, que lui imposent les règlements municipaux, de supporter sur ces immeubles les plaques indicatrices du nom des rues ne peut servir de fondement à une action possessoire de la part de la ville contre le contrevenant (Civ. 8 juill. 1890, D.P. 90. 1. 365).

185. — 2° *Mitoyenneté.* — Lorsqu'un mur est mitoyen ou présumé tel, le propriétaire, troublé dans sa possession par l'établissement de signes de non-mitoyenneté, peut agir au possessoire dans l'année de ce trouble pour faire ordonner la destruction de ces signes. — Une haie mitoyenne peut également former l'objet d'une action possessoire quand l'un des voisins exerce sur elle des actes de nature à l'en faire considérer comme propriétaire exclusif. Le demandeur doit, d'ailleurs, prouver qu'il a possédé exclusivement la haie pendant une année au moins (Req. 8 vendém. an 4, R. 421 ; 2 févr. 1876, D.P. 77. 1. 377 ; Civ. 3 avr. 1889, D.P. 89. 1. 412).

186. — 3° *Plantations d'arbres et constructions.* — Il y a lieu à l'action possessoire dans le cas d'une plantation d'arbres ou de haies plus rapprochée du fonds voisin que ne le permet l'art. 671 C. civ. ; peu importe que la plantation soit seulement commencée, ou qu'elle soit terminée depuis moins d'un an. La même solution s'applique aux constructions visées par l'art. 674 C. civ., quand la distance prescrite n'est pas observée. — Il convient toutefois de remarquer que, dans l'un et l'autre cas, l'action possessoire ne présente guère d'utilité pratique, la demande ayant à sa disposition une action non possessoire, qui est également de la compétence du juge de paix (L. 12 juill. 1905, art. 7-3° et 4°).

187. — 4° *Jours et vues.* — Si un propriétaire pratique, sans le consentement de son voisin, une fenêtre ou une ouverture dans un mur mitoyen, il y a lieu contre lui à une complainte dans l'année du trouble. — L'ouverture pratiquée dans un mur proche ou limitrophe de l'héritage d'autrui, et sans observation des art. 676 et s. C. civ., constitue également un trouble qui donne ouverture contre son auteur à l'action possessoire (Civ. 8 brum. an 13, R. 432 ; 21 nov. 1871, D.P. 71. 1. 276. — V. toutefois : C. d'appel mixte d'Alexandrie, 28 mai 1900, D.P. 1903. 2. 291).

188. — 5° *Passage en cas d'enclave.* — La jouissance plus qu'annale d'un passage en cas d'enclave peut, malgré son caractère de discontinuité, servir de base à une action possessoire. Ici ne s'applique pas la règle suivant laquelle les servitudes discontinues ne sont pas susceptibles de prescription, ni d'action possessoire (V. *infra*, nos 193 et s.). En effet, aux termes de l'art. 685 C. civ., modifié par la loi du 20 août 1881, la servitude de passage en cas d'enclave peut s'acquérir par la prescription ; elle peut, en conséquence, donner lieu à l'action possessoire (V. notamment, Civ. 27 févr. 1889, D.P. 90. 1. 79 ; Req. 27 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 74 ; 10 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 288). C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence décidait déjà antérieurement à ladite loi (Req. 7 mai 1829, R. 454 ; 16 mars 1830, R. *Servitudes*, 897-2° ; 9 mai 1831, R. 453 ; Civ. 19 nov. 1832, *ibid.* ; Req. 23 mars 1836, R. *Servitudes*, 897 ; 7 juin 1836, R. 453 ; 12 déc. 1843, R. *Servitudes*, 897. — *Contra :* Req. 8 juill. 1812, R. 453).

189. Pour que l'action possessoire puisse être exercée, il faut, du moins, que la possession de la servitude de passage existe depuis plus d'un an et d'une façon paisible, publique et non équivoque (Civ. 27 févr. 1889, D.P. 90. 1. 79. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 185, p. 191 ; BÉLIME, n° 262 ; CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 699). — Mais il n'est pas nécessaire que les actes constitutifs ou indicatifs de la possession annale aient été tous accomplis dans l'année qui a précédé le trouble ; il suffit qu'ils l'aient été quand cela a été nécessaire et possible (Civ. 4 janv. 1875, D.P. 76. 1. 500 ; Req. 14 mars 1881, D.P. 81. 1. 86 ; Trib. civ. Saint-Flour, 25 mai 1898, D.P. 99. 2. 41). — D'autre part, quand la preuve de la possession annale est rapportée, il n'appartient pas au juge du possessoire de rechercher si le passage a été pris dans l'endroit le plus court, et suivant le tracé le moins dommageable pour le fonds asservi (Trib. paix La Mure, 17 août 1896, *Mon. des juges de paix*, 1897, p. 211).

190. La complainte est ouverte au possesseur du droit de passage, à l'occasion du déplacement du lieu d'exercice de la servitude, quand le propriétaire du fonds servant veut le contraindre, avant toute décision du juge au pétitoire, à exercer la servitude sur une autre partie du fonds que celle où elle était exercée auparavant (Civ. 24 juin 1828, R. 744 ; Req. 1er août 1871, D.P. 71. 1. 148). Il en est ainsi, alors même que le possesseur du droit de passage n'aurait pas fait régler l'assiette de ce passage conformément aux art. 682 et s. C. civ. (Civ. 17 nov. 1896, 8 mars 1897, D.P. 97. 1. 423).

191. Par exception, quand l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite de vente, d'échange, de partage ou de tout autre contrat, l'assiette de la servitude devant alors être établie, conformément à l'art. 684 C. civ., sur les terrains qui ont fait l'objet desdits actes, les faits de passage accomplis par le propriétaire de la portion enclavée sur d'autres terrains ne peuvent lui servir de base à une action en complainte (Civ. 17 nov. 1896, 8 mars 1897, précités). — Mais cette exception doit être limitée au cas prévu par l'art. 684, c'est-à-dire au cas de morcellement d'un héritage opéré par la volonté des parties. Ainsi, lorsque la parcelle enclavée dépendant d'une communauté de biens entre époux a été attribuée par la liquidation-partage de cette communauté à la veuve survivante, et que les parcelles contiguës, constituant des propres du mari ont été recueillies par les héritiers *ab intestat* de celui-ci, la servitude de passage pour enclave n'est pas nécessairement, et à l'exclusion de tout autre bien, assise sur ces parcelles, qui, en leur qualité de propres du mari, sont restées complètement étrangères au partage de la communauté (Mêmes arrêts).

192. La complainte est également ouverte au propriétaire du fonds servant à l'occasion du déplacement du lieu d'exercice de la servitude, quand celle-ci est aggravée par l'abandon de la voie habituelle pour une autre plus dommageable (Civ. 24 juin 1828 précité). — Elle peut encore être exercée par le propriétaire du fonds servant quand le propriétaire du fonds enclavé veut se mettre en possession du passage de sa propre autorité et sans avoir une jouissance annale (Civ. 15 juill. 1845, D.P. 45. 1. 312).

193. — III. — *Servitudes conventionnelles.* — 1° *Servitudes continues et apparentes.* — Les servitudes tout à la fois continues et apparentes, étant prescriptibles, sont de nature à donner lieu à l'action possessoire. — L'application de ce principe a lieu le plus souvent, en pratique, à l'occasion de servitudes ayant trait à l'usage des eaux. Il en est, notamment, ainsi : ... de la servitude de prise d'eau manifestée par des travaux apparents, effectués depuis plus d'un an sur le fonds supérieur et destinés à faciliter l'écoulement des eaux (Civ. c. 13 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 110) ; ... Ou de la servitude d'aqueduc s'exerçant au moyen d'ouvrages apparents, rigoles ou conduites (Civ. 1er juill. 1872, D.P. 72. 1. 297 ; 6 août 1872, D.P. 72. 1. 240 ; 10 févr. 1885, Sir., 1887. 1. 263) ; ... Et cela, alors même que le fonctionnement de la rigole ou du canal de dérivation nécessiterait l'abaissement de certaines vannes, ce fait constituant non l'exercice d'une servitude distincte et discontinue, mais simplement l'accessoire de la servitude de prise d'eau (Civ. 18 juin 1851, D.P. 51. 1. 296 ; 5 déc. 1856, D.P. 56. 1. 22 ; 6 août 1872 précité ; 22 nov. 1892, D.P. 94. 1. 145).

194. Les mêmes solutions sont applicables : ... à la possession d'une servitude d'aqueduc ayant pour objet, non d'amener les eaux sur le fonds dominant, mais, au contraire, de les évacuer de ce fonds sur le fonds servant (Req. 15 mars 1887, D.P. 87. 5. 10) ; ... Ou à la possession d'une servitude d'arrosage s'exerçant au moyen d'un barrage appuyé sur le fonds voisin, malgré l'intermittence de son exercice (Req. 6 nov. 1871, D.P. 72. 1. 292).

195. En ce qui concerne la servitude de vue, il a été jugé que la vue qui s'exerce sur le fonds du voisin au moyen d'une terrasse construite de main d'homme constitue une servitude continue et apparente, susceptible de faire l'objet d'une action possessoire (Civ. 28 déc. 1863, D.P. 64. 1. 103). — Il en serait différemment dans le cas où il s'agirait de jour de tolérance (Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 166).

196. 2° *Servitudes continues non apparentes et discontinues.* — *a) Servitudes non fondées sur titre.* — Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne pouvant s'établir que par titres, la possession de semblables servitudes, lorsqu'elle ne repose sur aucun titre, doit être considérée uniquement comme le résultat de la tolérance du propriétaire du fonds sur lequel elle s'est exercée, et ne peut, à cause de sa précarité, servir de base à une action possessoire (Req. 21 oct. 1807, R. 447; 10 sept. 1811, R. 445; 3 juin 1835, R. 446; 7 juill. 1852, D.P. 52. 1. 267; 26 déc. 1865, D.P. 66. 1. 220; Civ. 6 déc. 1871, D.P. 71. 1. 275; 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 131; Req. 21 août 1883, D.P. 85. 1. 7; Civ. 17 juin 1885, D.P. 86. 1. 323; 1er juill. 1890, D.P. 90. 1. 355; — V. aussi : Civ. 26 juin 1888, D.P. 88. 1. 308; Req. 27 juill. 1891, D.P. 92. 1. 385. — Aubry et Rau, t. 2, § 185, p. 192; Bélime, n° 256; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, n° 697; Garsonnet, t. 1, § 356, p. 601; Pabon, t. 4, n° 4471. — Il en est ainsi quel que soit le caractère des travaux établis sur le fonds prétendu servant (Civ. 17 juin 1885 précité). Par exemple, une servitude de barrage, étant essentiellement discontinue, ne peut faire l'objet d'une action possessoire, alors même qu'elle se pratiquerait au moyen d'un lavoir ayant une assiette fixe et permanente (Req. 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 265).

197. Le droit de passage sur le terrain d'autrui est, sauf dans le cas d'enclave (V. *supra*, nos 188 et s.), une servitude discontinue qui ne peut s'acquérir que par un titre. L'action possessoire ne lui est donc pas applicable (Req. 3 juin 1835, R. 446; Civ. 25 juin 1860, D.P. 60. 1. 284). Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il n'existe sur le fonds prétendu servant aucune trace du chemin dont l'existence est contestée (Req. 6 nov. 1889, D.P. 91. 1. 389; 13 juill. 1897, D.P. 98. 1. 247). — Le passage exercé par le riverain d'un cours d'eau sur le fonds d'un autre riverain, pour l'exercice de son droit de riverain, à raison de l'escarpement de son propre fonds, n'est pas un accessoire de ce droit, susceptible, comme lui, d'action possessoire, mais conserve le caractère d'une véritable servitude de passage qui, par suite de sa discontinuité, ne peut servir de base à une semblable action (Civ. 10 déc. 1862, D.P. 63. 1. 45).

198. Le droit de puisage d'eau sur le terrain d'autrui constitue une servitude discontinue et non apparente et ne peut être, par suite, protégé par l'action possessoire (Civ. 23 nov. 1808, R. 462). — Mais l'action possessoire peut être exercée pour faire respecter la jouissance d'un puits; il s'agit là, en effet, non de la jouissance d'une servitude discontinue, mais d'une propriété réelle (Req. 1er mai 1827, R. 462; 7 avr. 1894, D.P. 94. 1. 393; Trib. civ. Bazas, 13 août 1894, D.P. 95. 2. 423).

199. La servitude d'évier, ayant pour destination spéciale l'écoulement des eaux ménagères, constitue également une servitude discontinue qui ne peut donner lieu à l'action possessoire (Req. 19 juin 1865, D.P. 65. 1. 478; 17 févr. 1875, D.P. 76. 1. 504. — Aubry et Rau, 4e édit., t. 3, § 248, p. 67. — *Contra* : Demolombe, t. 12, n° 772).

200. Le pâturage sur le fonds d'autrui, étant une servitude discontinue et non apparente, ne peut non plus faire l'objet d'une action possessoire, à moins que la jouissance annale du demandeur ne se trouve appuyée d'un titre duquel il résulte qu'il a entendu exercer un droit, et non pas profiter d'une simple tolérance (Req. 16 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 461).

201. Lorsqu'il s'agit d'une servitude discontinue, il importe peu que cette servitude, au lieu de rester non apparente, se soit manifestée par des travaux apparents, puisque, les servitudes discontinues, fussent-elles apparentes, ne sont pas susceptibles de prescription, aux termes formels de l'art. 691 C. civ. (Req. 20 oct. 1807, R. 447; 24 nov. 1835, R. 448; Nîmes, 1er juill. 1845, D.P. 46. 2. 61; Civ. 9 mars 1846, D.P. 46. 1. 101; 6 déc. 1871, D.P. 71. 1. 275).

202. Les servitudes, même discontinues et non apparentes, peuvent faire l'objet d'une action possessoire lorsqu'elles sont exercées, non à titre de servitude, *jure servitutis*, mais à titre de propriété ou de copropriété, *jure dominii*, car l'action possessoire, dans ce cas, a pour objet la possession d'un fonds ou d'une partie d'un fonds (Aubry et Rau, t. 1, § 185, p. 195; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, nos 661 et s.; Garsonnet, t. 1, § 356, p. 602; Rousseau et Laisney, v° *Act. possess.*, nos 137 et s.). — Il en est ainsi, notamment : ... de la servitude de passage (Req. 27 avr. 1852, D.P. 52. 1. 234; 2 févr. 1875, D.P. 77. 1. 259; 14 mai 1877, D.P. 78. 1. 39; Civ. 18 juill. 1877, D.P. 78. 1. 365); ... De la servitude ayant pour objet une possession d'eaux (Req. 26 janv. 1876, D.P. 77. 1. 259); ... De la servitude de pacage (Req. 14 mai 1877, D.P. 78. 1. 39); ... Spécialement lorsque ce pacage est exercé sur un terrain qui ne comporte, par sa nature, aucun autre mode de jouissance (Req. 8 janv. 1835, R. 484; Civ. 5 févr. 1878, Sir. 1878. 1. 322, et S. 137).

Mais il a été jugé, à cet égard, que des faits constitutifs en eux-mêmes d'une servitude discontinue ne peuvent faire la base d'une action possessoire, alors même que le demandeur exciperait, en outre, à son profit, d'un droit de propriété ou de copropriété dont les faits articulés ne seraient que la conséquence, si sa possession *animo domini* n'a aucune relation nécessaire, à raison de l'époque où elle a cessé, avec les faits nouveaux invoqués à l'appui de l'action (Civ. 17 déc. 1862, D.P. 63. 1. 33).

203. C'est, en principe, au juge du fait qu'il appartient de faire cette distinction, parfois délicate dans la pratique, entre le cas où les actes sont accomplis *jure servitutis* et celui où ils le sont *jure dominii*. En général, son appréciation à cet égard sera souveraine. Sa décision, toutefois, n'échapperait pas à la censure de la cour de cassation, si la solution qu'elle consacre se trouvait implicitement contredite par des constatations de fait retenues dans la sentence elle-même (Civ. 2 déc. 1844, D.P. 45. 1. 41; Req. 26 janv. 1876, D.P. 77. 1. 259).

204. — *b) Servitude fondée sur un titre.* — L'action possessoire pour servitudes continues non apparentes et pour servitudes discontinues cesse d'être interdite lorsque la servitude est fondée sur un titre susceptible d'être opposé à celui qui le conteste. Le juge du possessoire, incompétent pour connaître de la validité du titre, peut cependant faire usage de ce document à l'effet de déterminer le caractère de la possession (Civ. 24 juill. 1810, R. 449; 6 juill. 1812, R. 761; Req. 2 mars 1820, R. 449; Civ. 17 mai 1820, 10 août 1825, *ibid.*; 30 mars 1830, R. 630; 9 mai 1831, R. 453; C. cass. Belgique, 14 janv. 1843, R. 449; Req. 27 mars 1866, D.P. 66. 1. 339; 23 avr. 1872, D.P. 74. 1. 155; 5 juin 1872, D.P. 72. 1. 231; Civ. 9 août 1886, D.P. 87. 1. 38; Req. 13 juill. 1888, D.P. 89. 1. 196; Civ. 13 mars 1889, D.P. 89. 1. 379. — Req. 30 juill. 1889, D.P. 90. 1. 427; 12 mars 1890, D.P. 90. 1. 447; Civ. 1er juill. 1890, D.P. 90. 1. 355; Req. 27 juill. 1891, D.P. 92. 1. 385; Civ. 14 avr. 1893, D.P. 93. 1. 415. — Aubry et Rau, t. 2, § 185, p. 601; Bélime, nos 255 et s.; Bourbeau, t. 7, n° 372; Carou, n° 310; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, nos 698 et s.; Demolombe, t. 12, nos 945 et s.; Garsonnet, t. 1, § 356, p. 601; Pabon, t. 4, n° 4471; Wodon, t. 2, n° 493).

205. Le titre sur lequel la servitude est fondée peut être légal ou conventionnel (Civ. 5 juin 1872, D.P. 72. 1. 231; 17 juin 1885, D.P. 86. 1. 323). Par exemple, le fait de l'enclave constitue un titre légal relativement à la possession de la servitude de passage (V. *supra*, nos 188 et s.). Il y a encore titre légal dans l'existence d'un signe apparent joint à la destination du père de famille, conformément à l'art. 694 C. civ. (Req. 2 mars 1870, R. 449; Civ. 5 juin 1872 précité; 13 juill. 1883, D.P. 86. 1. 316; 17 juin 1885 précité). Dans ce cas, le juge du possessoire, pour se prononcer sur la recevabilité de la complainte, a donc à rechercher, d'une part, si la servitude discontinue dont la maintenue est demandée a été réellement établie par l'auteur commun, avec signes apparents, pendant qu'il était propriétaire des deux fonds, et, d'autre part, si l'acte par lequel a été opérée la séparation des deux immeubles, et qui doit être représenté, ne contient aucune clause impliquant que la servitude dont il s'agit doit cesser. Il ne peut, par suite, accueillir l'action possessoire tant que l'acte de division ne lui a pas été représenté (Civ. 17 juin 1885 précité). — Il a, d'ailleurs, pour déterminer le caractère de cet acte et celui de la possession qui en résulte, un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 2 mai 1876, D.P. 78. 1. 63).

L'existence d'un signe apparent étant nécessaire pour permettre la destination du père de famille, il en résulte que, seule, une servitude discontinue et apparente peut s'appuyer sur un pareil titre; une servitude à la fois discontinue et non apparente, comme celle de puisage, ne peut être exercée en vertu de ce titre (Civ. 8 mars 1886, Sir., 1886. 1. 208).

206. Le titre conventionnel doit consister en un acte émané de celui qui était propriétaire du fonds servant au moment de la constitution ou de la reconnaissance de la servitude (Civ. 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 131. — Aubry et Rau, t. 2, § 185, texte et note 31, p. 193; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 1096; Carré, t. 2, n° 1411; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, n° 698; Garsonnet, t. 2, § 356, p. 601; Pabon, t. 4, n° 4471; Rousseau et Laisney, v° *Act. poss.*, n° 122).

207. Suivant la doctrine généralement admise, il est nécessaire que le titre émane du véritable propriétaire (V. en ce sens les auteurs précités. V. aussi Civ. 15 juill. 1878 précité).

D'après une autre opinion, l'exercice d'une servitude discontinue peut donner lieu à l'action possessoire alors même qu'il a pour base un titre émané *a non domino* (Bélime, nos 256 et s.; Bourbeau, t. 7, n° 333; Demante et Colmet de Santerre, *Cours anal. de Code civil*, t. 2, nos 546 *bis*, 3 et 4; Wodon, t. 2, n° 494). — Certaines décisions peuvent être citées dans le même sens. Ainsi, aux termes d'un arrêt de la chambre civile du 16 juill. 1849 (D.P. 49. 1. 193), si le titre qui accorde un droit de servitude émane de la personne *qui passe pour être propriétaire* de l'héritage servant, la possession de l'acquéreur ne peut être regardée comme précaire (V. les conclusions de M. l'avocat général Nicias-Gaillard, sur lesquelles cet arrêt a été rendu). De même, un autre arrêt de la même chambre, du 13 mars 1889 (D.P. 89. 1. 379), dit également que, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues ou non apparentes, le titre nécessaire pour colorer la possession et servir de base à l'action possessoire doit consister en un acte émanant de la personne qui passait pour être propriétaire du fonds servant au moment de la constitution ou de la reconnaissance de la servitude. — En tout cas, un acte dont l'auteur ne serait ni le propriétaire véritable, ni le propriétaire apparent du fonds servant, serait inefficace.

Ainsi jugé : ... que la jouissance d'une servitude discontinue est affectée de précarité et n'autorise pas la complainte, lorsqu'elle repose sur un titre émané du maître du fonds dominant, par exemple sur la simple énonciation de la servitude dans l'acte de vente de ce fonds (Civ. 16 juill. 1849 précité) ; ... Qu'un acte constitutif ou récognitif émané d'un copropriétaire indivis du fonds servant, ne peut servir de base à la complainte et être opposable au défendeur qu'autant que le constituant a eu ce fonds dans son lot à la suite d'un partage, ou l'a acquis en entier à tout autre titre, et est ensuite devenu l'auteur du défendeur (Civ. 13 mars 1889 précité). — Mais il n'est pas nécessaire que le demandeur en complainte ait été partie au titre qu'il invoque, et il peut notamment arguer du titre d'acquisition du propriétaire du fonds servant, s'il s'y trouve une indication relative à l'existence de la servitude prétendue (Req. 7 juin 1847 (sol. impl.), D.P. 48. 1. 58).

208. Le titre invoqué par le possesseur de la servitude discontinue, pour colorer sa possession, doit renfermer des énonciations de nature à donner un réel appui à cette possession. Mais il n'est pas indispensable que l'acte invoqué par le demandeur, et opposable au défendeur, constitue en lui-même une preuve complète du droit ; il suffit que, suivant l'appréciation souveraine du juge du possessoire, cet acte, par ses énonciations, fasse présumer que la possession litigieuse est exempte de précarité (Req. 7 juin 1847, D.P. 48. 1. 58; 13 juin 1888, D.P. 89. 1. 196; 1er févr. 1893, D.P. 93. 1. 208; 5 juill. 1897, D.P. 97. 1. 467). Ce sera le cas, par exemple, à l'égard d'une servitude de passage, si le chemin sur lequel cette servitude est exercée est désigné dans les titres de propriété du défendeur, avec mentoin qu'il conduit à la propriété du demandeur (Req. 7 juin 1847, précité).

209. L'action possessoire n'est recevable qu'autant que la servitude a été exercée conformément au titre (Civ. 19 mars 1861, D.P. 61. 1. 162; Req. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 362). Le juge doit donc examiner le titre constitutif de la servitude pour en vérifier les termes et le sens (Req. 27 janv. 1885 précité; Req. 12 mars 1893, D.P. 93. 1. 415), ... par exemple, pour déterminer si le terrain sur lequel s'exerce une servitude de passage ou de puisage est bien celui sur lequel les contractants ont entendu asseoir la servitude (Req. 12 mars 1888, D.P. 88. 1. 408).

210. Les servitudes négatives, discontinues et non apparentes, peuvent, aussi bien que les servitudes positives, faire l'objet d'une action possessoire, lorsque leur exercice est fondé sur un titre émané du propriétaire du fonds servant (Civ. 15 févr. 1841, R. 366. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 185, p. 196; DEMOLOMBE, t. 12, n° 950; GARSONNET, t. 1, § 356, p. 602, note 9. — *Contra* : Req. 19 nov. 1812, R. 442; Civ. 28 févr. 1814, R. 166; APPLETON, n° 416; BÉLIME, n° 265; WODON, t. 2, n° 497).

C. — Droits réels autres que les servitudes.

211. Les droits réels de toute nature peuvent donner lieu à une action possessoire, pourvu qu'ils portent sur un immeuble, qu'ils soient susceptibles de possession, et prescriptibles. Ainsi, il a été jugé que le droit de s'opposer à ce qu'un terrain soit mis en culture, étant susceptible de possession, peut donner lieu à complainte (Civ. 15 févr. 1841, R. 366).

212. L'*emphytéose*, étant un droit réel, est protégé par l'action possessoire. Cette solution, déjà admise par une jurisprudence ancienne (Civ. 26 juin 1822, R. 534), ne peut plus être contestée depuis la loi du 25 juin 1902, qui dispose (art. 1) que le bail emphytéotique confère au preneur un droit réel.

213. De même, le *bail à domaine congéable* permet au domanier, troublé dans sa jouissance des édifices et superfices, d'exercer l'action possessoire même contre le propriétaire foncier, sans qu'il y ait lieu d'appliquer ici le principe qui répute les édifices et superfices meubles à l'égard du propriétaire foncier (CARRÉ, t. 2, p. 327; DUVERGIER, *Du contrat de louage*, t. 1, n° 226; GARSONNET, t. 1, § 355, p. 597-598, note 2). — Il en serait, toutefois, autrement si l'acte reproché au propriétaire était un acte dépendant de son droit même de propriétaire ou autorisé par l'acte de concession.

214. Le *bail à complant*, même temporaire, rendant le *preneur* propriétaire des produits de la chose ou de la superficie, sauf la redevance due au bailleur, en fait ainsi le véritable possesseur de la chose; il a donc, pour la défendre, l'action possessoire (CAROU, n° 354. — *Contra* : GARNIER, p. 337). — En ce qui concerne le droit du *bailleur* à complant : V. *supra*, n° 124.

215. Le droit de chasse sur une propriété déterminée constitue, suivant une opinion, un droit réel attribuant à celui qui l'a acquis par titre la faculté d'exercer l'action possessoire en cas de trouble apporté à l'exercice de ce droit par le propriétaire du fonds ou par un tiers (Amiens, 2 déc. 1835, R. 485. — LAURENT, *Princ. de dr. civ. français*, t. 6, n° 86, et t. 7, n° 146; PARDESSUS, *Traité des servitudes*, n° 12). — Suivant une autre opinion, au contraire, le droit de chasse, ne constituant pas un droit réel, n'est pas susceptible de faire l'objet d'une action possessoire (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 3, § 247, p. 61; DEMOLOMBE, t. 9, n° 524, t. 12, n° 686; GARSONNET, t. 1, § 356, p. 601, note 3; PABON, t. 4, n° 4426).

Le droit de pêche soulève une controverse identique (V. les auteurs précités). — En tout cas, il est certain que le droit de pêche peut donner lieu à l'action possessoire lorsqu'il est invoqué par le propriétaire d'un fonds, non comme simple servitude, mais comme droit inhérent à la propriété (Civ. 3 août 1864, D.P. 64. 1. 430; Req. 9 juin 1874, D.P. 74. 5. 12).

216. Le droit de *vaine pâture* ne peut former l'objet d'une action possessoire (Civ. 7 juin 1848, D.P. 48. 1. 121; Req. 6 janv. 1852, D.P. 52. 1. 18). — Il en est différemment du droit de *vive pâture* (Arrêts précités. — CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 701, p. 412).

217. En ce qui concerne les droits d'usage dans les bois et forêts, l'exercice des actions possessoires doit être permis ou refusé suivant qu'on reconnaît ou non à ces droits un caractère prescriptible (V. *Forêts*).

218. Le droit de *glanage* peut, suivant une opinion, donner ouverture à l'action possessoire. Cette action pourrait, notamment, être exercée par une section de commune à l'effet d'exclure du glanage, dans les limites de sa circonscription, les habitants des autres parties de la commune (Trib. civ. Saint-Quentin, 31 mai 1882, D.P. 85. 1. 113. — WODON, t. 2, n° 550. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 2, § 185, p. 189, note 20).

SECT. 5. — Par qui et contre qui peuvent être intentées les actions possessoires.

ART. 1er. — PAR QUI PEUVENT ÊTRE INTENTÉES LES ACTIONS POSSESSOIRES.

219. — I. En principe, le titulaire du droit dont l'exercice est protégé par l'action possessoire peut, et peut seul, intenter cette action. Ainsi, l'action possessoire appartient essentiellement au propriétaire troublé dans la possession de son immeuble. — Le droit d'exercer cette action subsiste au profit du propriétaire saisi immobilièrement, même après la transcription de la saisie (BOURBEAU, t. 7, n° 431; CARRÉ, t. 2, n° 431; CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 586; GARNIER, p. 429; PABON, t. 4, n° 4490).

220. Pour que l'action possessoire soit recevable, il n'est pas nécessaire que le demandeur ait un droit exclusif sur la chose qui en fait l'objet. Cette action peut donc être intentée par un copropriétaire ou par un communiste troublé dans sa possession, comme par tout autre possesseur (Trib. civ. Corte, 29 avr. 1874 motifs, D.P. 77. 1. 136).

221. — II. L'exercice de l'action possessoire constitue un acte d'administration essentiellement conservatoire; il appartient, en conséquence, à tous ceux qui ont qualité pour accomplir les actes de cette nature.

Ainsi, les actions possessoires peuvent être exercées : ... par le mandataire général (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 412, p. 642; BÉLIME, n° 287; LAURENT, *op. cit.*, t. 26, n° 423. — V. toutefois, en sens contraire : GARSONNET, t. 1, p. 536, note 11); ... Par le tuteur du mineur ou de l'interdit, sans autorisation du conseil de famille; ... Par le père administrateur légal des biens de son enfant mineur; ... Par le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur; ... Par le séquestre judiciaire (BIOCHE, *Dict.*, v° Act. poss., n° 218; BOURBEAU, t. 7, n° 305; CAROU, nos 761 et s.; GARNIER, p. 357; HENRION DE PANSEY, *Compét. des juges de paix*, ch. 40, p. 361; WODON, t. 3, n° 320); ... Par le séquestre conventionnel, si l'acte qui l'établit ne contient aucune disposition contraire; ... Par l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, ou à l'époux qui en a obtenu l'administration, ou même à la personne nommée pour représenter l'absent, conformément à l'art. 112 C. civ.; ... Par les administrateurs des sociétés civiles ou commerciales; ... Par le syndic, en cas de faillite, jusqu'à l'homologation du concordat; ... Par l'héritier bénéficiaire et le curateur à succession vacante; ... Par l'héritier apparent. Mais les successeurs irréguliers n'ont qualité pour agir qu'après avoir obtenu la délivrance; et il en est de même des légataires, même universels, quand ils n'ont pas la saisine.

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ne pouvant plaider sans l'assistance de ce conseil, ne peut intenter une action possessoire sans l'assistance de ce conseil.

222. Le mari peut exercer seul les actions possessoires appartenant à sa femme, sous le régime de la communauté et sous le régime d'exclusion de communauté. La femme peut les exercer sous les régimes de communauté et de séparation de biens, avec l'autorisation du mari ou de justice. — Sous le régime dotal, le mari peut agir seul au possessoire pour les biens dotaux. Les actions possessoires relatives aux biens paraphernaux peuvent être intentées par la femme seule avec l'autorisation de son mari; mais ces actions compéteraient au mari, si la femme lui avait confié l'administration de ses paraphernaux.

Dans les cas où le mari est autorisé à intenter les actions possessoires de sa femme, les jugements rendus contre lui peuvent être opposés à celle-ci, et la femme ne serait pas recevable à attaquer ces jugements par tierce opposition. — Mais la femme a le droit, même malgré son mari, en se faisant autoriser par justice, d'intervenir au procès (TOULLIER, *Droit civil français*, t. 12, n° 390).

Il a été jugé que l'action possessoire introduite par le mari au nom de la femme ne peut être repoussée sous le prétexte qu'il a précédemment déclaré, par acte extrajudiciaire, avoir la possession de l'immeuble litigieux, à l'exclusion de tous autres; et que cette déclaration, fournissant la preuve que le mari n'a pas possédé pour le compte de la femme, rend non recevable l'action formée au nom de celle-ci (Civ. 23 mai 1838, R. 558).

223. Le maire, administrateur légal des intérêts communaux, a le droit d'agir au possessoire au nom de la commune, sans autorisation du conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 122, modifié par la loi du 8 janv. 1905). — Mais, conformément à la règle applicable à toutes les actions appartenant à la commune, le maire ne peut intenter une action possessoire sans y être habilité par une délibération du conseil municipal (Civ. 2 mars 1880, D.P. 80. 1. 208). — Les mêmes solutions sont applicables aux actions possessoires intéressant les sections de commune.

224. L'action possessoire qui appartient à une commune peut être exercée, au nom de celle-ci, par l'un quelconque des contribuables inscrits à son rôle, à charge par lui d'obtenir l'autorisation du conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 123, modifié par la loi du 8 janv. 1905 — Comp. Civ. 10 févr. 1877, D.P. 77. 1. 477; Req. 17 mai 1877, D.P. 78. 1. 15).

Il ne faut pas confondre le cas où un contribuable veut exercer une action possessoire au nom et dans l'intérêt de la commune et le cas où des individus, que l'on a troublés dans l'exercice d'un droit appartenant à tous les habitants d'une commune, comme celui qui consiste dans l'usage d'une voie publique, intentent une action possessoire *ut singuli* contre l'auteur du trouble, alors que celui-ci ne conteste ni le droit, ni la possession de la commune. Il s'agit, en ce deuxième cas, d'une instance ordinaire soumise aux règles du droit commun (V. notamment, Civ. 5 janv. 1869, D.P. 69. 1. 4; 1er févr. 1870, D.P. 70. 1. 132; 11 déc. 1871, D.P. 71. 2. 273; 30 juill. 1873, D.P. 75. 1. 133; 19 oct. 1887, D.P. 88. 1. 458; 15 mai 1889, D.P. 89. 5. 73; 2 mars 1892, D.P. 92. 1. 227; 15 juin 1895, D.P. 95. 1. 506).

La question de savoir si le demandeur, dans une action (spécialement une action possessoire) qui intéresse la commune, a agi comme simple particulier ou comme contribuable de la commune, est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Civ. 16 févr. 1859, D.P. 59. 1. 53; 20 févr. 1877, D.P. 77. 1. 477).

225. La même distinction s'applique à l'action possessoire exercée par les habitants d'une section de commune. — A cet égard, il a été jugé qu'on doit considérer comme exercées non *ut singuli*, mais en vertu du droit collectif et permanent d'une agrégation d'habitants : ... l'action formée par certains habitants d'une section de commune, contre la commune, à fin de maintenue en possession de landes dont les demandeurs soutiennent avoir eu constamment la jouissance, conjointement avec les autres habitants de la section, en vertu de droits résultant d'anciens titres et de l'attribution faite aux sections de commune, par la loi du 10 juin 1793, de la propriété des terres vaines et vagues en leur possession (Civ. 26 janv. 1864, D.P. 64. 1. 78); ... L'action, formée par les habitants d'une section de commune contre la commune, à raison de droits qui, tels que les droits de pâturage sur un terrain dépendant de cette section, ne leur appartiennent qu'en leur qualité d'habitants, et constituent ainsi pour la section de véritables droits communaux (Civ. 10 janv. 1860, D.P. 60. 1. 11).

226. C'est au juge de paix qu'il appartient de décider en fait, d'après les circonstances de la cause, si les habitants agissent au possessoire comme constituant une section de commune et dans l'intérêt de cette section, ou, au contraire, comme copropriétaires intéressés et dans leur intérêt personnel (Civ. 16 févr. 1859, D.P. 59. 1. 53).

227. Les actions possessoires concernant les biens de l'Etat sont exercées par le préfet seul, sans autorisation. — Celles qui concernent le département sont exercées par le préfet, avec autorisation du conseil général, sauf le cas d'urgence où l'autorisation peut être donnée par la commission départementale (L. 10 août 1871, art. 46-15).

228. Les établissements publics peuvent ester en justice et, par conséquent, exercer les actions possessoires sans autorisation du conseil de préfecture (L. 8 janv. 1905, art. 3, D.P. 1905. 4. 24).

229. L'étranger, même non naturalisé ni domicilié, peut intenter l'action possessoire devant le juge de paix de la situation de l'immeuble dans la possession duquel il est troublé. Mais, si l'action possessoire d'un étranger non naturalisé est dirigée contre un Francais, cet étranger est tenu, à moins de traités contraires, de fournir la caution *judicatum solvi*, dont le juge de paix doit déterminer le *quantum*.

Art. 2. — Contre qui peuvent être intentées les actions possessoires.

230. L'action possessoire peut être intentée, en principe, contre l'auteur du trouble, quel qu'il soit. Ainsi, elle peut être intentée par l'usufruitier contre le nu propriétaire lui-même (C. cass. Belgique, 18 nov. 1839, R. 522; Civ. 14 déc. 1840, R. 522; Trib. Muret, 23 déc. 1869, Sir. 1870, 2. 87), ... Et réciproquement par le nu propriétaire contre l'usufruitier (Garnier, p. 306. — En sens contraire : Bélime, n° 302). — De même, le communiste peut exercer l'action possessoire contre son communiste, si celui-ci le trouble en changeant le mode de possession commune (V. *supra*, nos 20 et s.).

Lorsqu'un fonds appartient à plusieurs propriétaires, l'action possessoire peut être intentée contre un seul de ces propriétaires. Ainsi il a été jugé que l'action en complainte pour trouble à la jouissance d'un droit de passage peut être exercée contre celui-là seul des copropriétaires qui, possesseur de cet immeuble, s'est opposé à l'exercice de la servitude (Rennes, 7 juin 1816, R. *Absent*, 345).

231. Après le décès de l'auteur du trouble, l'action possessoire peut être intentée contre ses héritiers, légitimes ou naturels, ainsi que contre ses légataires universels ou à titre universel.

En ce qui concerne les successeurs à titre particulier, il faut distinguer. La complainte qui, de l'avis général, est une action réelle, peut être exercée contre tout successeur à titre particulier détenteur de l'immeuble, même de bonne foi, en tant du moins qu'elle a pour objet le délaissement de l'objet litigieux ou le rétablissement des choses dans l'état où elles se trouvaient antérieurement au trouble. Quant aux dommages-intérêts, ils ne peuvent être réclamés qu'à l'auteur du trouble et à ses héritiers ou successeurs universels. Les successeurs particuliers n'en sont point passibles, à moins qu'ils n'aient été de mauvaise foi (Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 225-226; Pabon, t. 4, n° 4511). — La même solution doit être donnée quand il s'agit de la réintégrande, dans l'opinion qui considère cette action comme étant également réelle (Garsonnet, t. 1, § 369, p. 635). Au contraire, dans l'opinion qui considère la réintégrande comme une action personnelle, on doit décider que cette action n'est ouverte contre un successeur particulier qu'autant qu'on peut le considérer comme complice de la voie de fait qui sert de base à l'action, pour avoir succédé de mauvaise foi au spoliateur (Aubry et Rau, *loc. cit.*; Bélime, n° 386).

232. L'action possessoire est régulièrement intentée contre l'auteur personnel du trouble, alors même qu'il prétendrait avoir agi, non pas en son nom, mais pour le compte d'autrui (Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 225; Bélime, nos 406, 407; Bourbeau, t. 7, n° 351; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. 2, n° 228; Garsonnet, t. 1, § 362, p. 615; Pabon, t. 4, n° 4511). Il en est notamment ainsi : ... à l'égard du mandataire (Civ. 25 juin 1889, D.P. 90. 1. 151; Trib. civ. Saint-Gaudens, 9 mars 1895, D.P. 95. 2. 448); ... A l'égard du fermier (Req. 19 nov. 1828, R. 545; Trib. civ. Saint-Flour, 25 mai 1898, D.P. 99. 2. 41); ... A l'égard des ouvriers agissant sur l'ordre de celui qui les emploie (Req. 15 juill. 1834, R. 548), notamment, sur l'ordre du maire de la commune (Civ. 17 janv. 1831, Sir. 1831. 1. 193).

233. La personne ainsi actionnée au possessoire, alors qu'elle n'a fait qu'agir pour le compte d'autrui, peut, pour se faire mettre hors cause, appeler en garantie celui pour le compte de qui elle a agi (Req. 15 juill. 1834 précité; Civ. 13 juin 1843, R. 549). — Cet appel en garantie est, d'ailleurs, indispensable pour la mise hors cause. Par exemple, le fermier, actionné au possessoire, ne l'obtiendrait pas s'il se bornait à nommer son bailleur, sans l'appeler en garantie (Req. 19 nov. 1828, R. 545). Il ne pourrait même pas être mis hors de cause, bien qu'il eût appelé le bailleur en garantie, si, malgré cet appel, celui-ci faisait défaut.

234. Le possesseur troublé ou expulsé peut d'ailleurs, à son choix, actionner, ou bien l'auteur du trouble qui n'a fait qu'agir pour le compte d'autrui, ou bien la personne au nom de qui l'acte cause du trouble a été commis. C'est ainsi, par exemple, que dans le cas où un préfet s'est formellement approprié les actes de ses subordonnés, il peut être actionné directement par le propriétaire qui se plaint du trouble causé à sa possession par les agents de l'Administration (Civ. 23 mars 1880, D.P. 80. 1. 251).

235. Relativement aux biens de l'Etat ou du département, l'action doit être intentée contre le préfet. En ce qui concerne les biens du département, le préfet a besoin, pour défendre à l'action, de l'autorisation de la commission départementale. Le défendeur n'est pas tenu de déposer préalablement un mémoire exposant l'objet de sa réclamation (V. *Département*).

236. A l'égard des biens communaux, c'est contre le maire que l'action doit être dirigée. Il a qualité pour défendre aux actions possessoires concernant les chemins vicinaux, même lorsqu'il s'agit de chemins vicinaux d'intérêt commun (Civ. 4 févr. 1867, D.P. 67. 1. 154). Ici également le dépôt d'un mémoire préalable n'est pas exigé (V. *Commune*).

SECT. 6. — Préséance du possessoire sur le pétitoire.

237. Aux termes de l'art. 26 C. proc., celui qui intente l'action pétitoire se rend par là non recevable à agir ultérieurement au possessoire. On n'est pas d'accord sur le motif de cette disposition. — Suivant une opinion, elle serait fondée sur ce que la partie qui prend la voie du pétitoire est censée par là reconnaître que la possession appartient à son adversaire (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 127-128; Bioche, *Dict.*, v° Act. poss., nos 375 et s.; Bourbeau, t. 7, n° 406; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, p. 467; Garsonnet, t. 3, § 1004, p. 330; Aubry et Rau, t. 2, § 186, p. 220, note 46). On admet généralement, dans cette opinion, que le demandeur au pétitoire ne peut plus agir au possessoire même en alléguant des troubles postérieurs à l'introduction de sa demande (Carou, nos 590 et s.; Chauveau sur Carré, t. 1, quest. 128; Garsonnet, *loc. cit.*).

238. D'après une autre doctrine, adoptée par la cour de cassation, la disposition de l'art. 26 C. proc. ne dériverait pas d'un aveu implicite de possession; elle ne serait autre chose qu'une réminiscence de l'ancienne règle *electa una via, non datur regressus*

ad alteram. — Si celui qui agit au pétitoire renonce, par là même, à la faculté de demander, par la voie possessoire, réparation des troubles antérieurs à sa demande, et prend à sa charge la preuve du droit de propriété, il n'en résulte contre lui aucun préjugé sur le fait de la possession; il est nullement censé par là reconnaître la possession annale du défendeur (Civ. 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 74). En d'autres termes, la présomption sur laquelle repose l'art. 26 ne s'applique qu'à la recevabilité de l'action possessoire; elle n'a point trait au fond du droit relatif à la possession (D.P. 87. 1. 74, note 3).

L'application de l'art. 26 doit donc cesser, d'après cette doctrine, et la déchéance n'est pas encourue lorsque le fait donnant lieu à l'action possessoire est distinct de celui qui a précédemment provoqué la demande pétitoire et postérieur à cette demande. On décide, en conséquence, que le demandeur au pétitoire peut encore agir au possessoire si de nouveaux troubles surviennent depuis sa demande (R. *Act. possess.*, 622; Req. 7 août 1817, et 24 juill. 1837, R. *Act. poss.*, 621; Civ. 5 août 1845, D.P. 45. 1. 396; Req. 6 août 1863, D.P. 63. 1. 464; Civ. 15 janv. 1894, D.P. 94. 1. 159. — BIOCHE, *op. cit.*, n° 379; BODIÈRE, *Compét. et proc.*, t. 1, p. 97; CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, *loc. cit.*; WODON, t. 2, n°s 656 et s.; CARRÉ, t. 1, quest. 128; BOURBEAU, t. 7, n° 407; GARNIER, p. 245; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Action possessoire, n° 596; AUBRY ET RAU, t. 2, § 186, texte et note 48, p. 221; JAY, *Dict. des juges de paix*, v° Action possessoire, n° 195; PABON, t. 4, n° 4394).

239. La déchéance édictée par l'art. 26 est encourue alors même que l'assignation au pétitoire a été donnée devant un juge incompétent (Civ. 15 nov. 1865, D.P. 66. 1. 116; Req. 22 juin 1897, D.P. 97. 1. 560. — CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, t. 2, n° 732; GARSONNET, *loc. cit.*; WODON, t. 2, n° 659; AUBRY ET RAU, t. 2, § 186, texte et note 47, p. 220-221).

240. La question de savoir si la déchéance est encourue, même quand le demandeur au pétitoire se désiste de sa demande, est diversement résolue. — Il est une hypothèse qui ne paraît pas offrir de difficulté : la déchéance doit rester encourue, malgré le désistement du demandeur au pétitoire, si ce désistement a été formellement refusé par la partie adverse, qui a demandé acte de la réserve de tous ses droits, au nombre desquels était celui de se prévaloir de la disposition de l'art. 26 (Civ. 15 nov. 1865, D.P. 66. 1. 116).

En est-il de même au cas où le désistement intervient avant que l'instance soit liée et n'a pas besoin, dès lors, d'être accepté? Suivant une opinion, le demandeur conserve, en pareil cas, le droit d'agir au pétitoire (Req. 24 mars 1868, D.P. 69. 1. 83. — BIOCHE, *op. cit.*, n° 375; BOURBEAU, t. 7, n° 406; PABON, *loc. cit.*). — Mais la plupart des auteurs se prononcent en sens contraire (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 26; BÉLIME, n° 501; GARNIER, p. 345; WODON, t. 2, n° 660; GARSONNET, t. 3, § 1004, p. 330).

Une troisième hypothèse est celle où le désistement aurait été l'objet d'une acceptation pure et simple et sans réserve : en ce cas, la déchéance ne subsisterait plus, puisque la demande serait censée n'avoir pas été introduite (Comp. Req. 24 mars 1868 (motifs), précité).

241. L'action pétitoire ne rend l'action possessoire non recevable qu'autant qu'elle a été effectivement exercée par une demande en revendication relative au même droit, et dirigée contre la même partie (Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 121). On ne peut donc considérer comme suffisantes pour entraîner la déchéance du droit d'agir au possessoire : ... ni une simple allégation de propriété, même faite en justice (Civ. 10 janv. 1827, R. 92); ... Ni une demande en conciliation formée pour parvenir à l'action pétitoire (Req. 24 mars 1868, précité. — BÉLIME, n° 502; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 127 *bis*); ... Ni la constitution d'un arbitrage (Req. 27 juin 1843, R. 627); ... Ni une demande au pétitoire, si elle a été abandonnée du consentement mutuel des parties (Req. 24 mars 1868, D.P. 69. 1. 83).

242. Une action en bornage ne rend pas le demandeur non recevable à agir ultérieurement au possessoire, si le juge de paix s'est déclaré incompétent sur cette action par le motif qu'elle soulevait une question de propriété, et s'il n'y a été donné aucune suite, l'action dont il s'agit étant alors réputée éteinte (Req. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 381). — Mais lorsqu'au lieu d'agir au possessoire pour faire cesser le trouble apporté à sa jouissance par une voie de fait, une personne s'est pourvue devant le tribunal correctionnel à fin de réparation du tort qui lui a été causé, et lorsque, sur l'exception de propriété invoquée par le défendeur, les parties ont été renvoyées à se pourvoir à fins civiles sur cette exception déclarée préjudicielle par jugement passé en force de chose jugée, la partie qui avait formé l'action correctionnelle n'est plus recevable à prendre la voie de la complainte (Civ. 18 août 1823, R. 625).

243. Des conclusions subsidiaires ne modifient pas le caractère de la demande. — Ainsi jugé que le fait, par une partie, après avoir demandé sa remise en possession d'un terrain complanté d'arbres qui formaient haie, de conclure subsidiairement au bornage des propriétés, n'implique pas de sa part renonciation au possessoire (Req. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 387).

244. L'introduction d'une instance devant le juge des référés ne rend pas davantage le demandeur irrecevable à agir ultérieurement au possessoire (Req. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 381). — Il a été jugé, toutefois, que la partie qui assigne en référé l'auteur d'un trouble apporté à sa possession pour faire constater l'état des lieux et la nature de l'entreprise, et qui fait procéder ensuite à l'expertise ordonnée par le tribunal auquel le référé a été renvoyé, est réputée avoir renoncé à former une action possessoire à raison de ce trouble (Req. 1er févr. 1860, D.P. 60. 1. 125).

245. C'est l'assignation qui détermine le caractère de l'action; il n'est donc pas permis au demandeur de modifier ses conclusions primitives au pétitoire et de réduire ainsi sa demande à une simple maintenue de possession (Civ. 16 févr. 1881, D.P. 81. 1. 413).

Mais on ne saurait considérer comme ayant un caractère pétitoire la demande par laquelle une personne réclame l'enlèvement de pieux, ronces artificielles et fumiers, au moyen desquels avait été obstrué depuis moins d'un an un chemin desservant sa propriété et dont elle affirmait avoir la possession à titre d'enclave; peu importe qu'elle ait qualifié sa possession d'immémoriale au lieu de la déclarer simplement annale. Une pareille demande ne rend pas celui qui l'a formée non recevable à conclure ensuite au possessoire (Req. 20 avr. 1906, D.P. 1908. 1. 501).

Au reste, une demande dont le caractère d'action possessoire est rendu incertain par l'addition de conclusions au pétitoire peut être rectifiée devant le juge de paix, sans qu'il en résulte une infraction à la règle posée par l'art. 26 C. proc. (Civ. 6 déc. 1853, D.P. 54. 1. 397; Req. 31 mai 1905, D.P. 1905. 1. 407).

246. Dans tous les cas, l'exercice de l'action possessoire de préférence à l'action pétitoire est purement facultatif de la part de celui auquel la loi l'accorde (Civ. 3 oct. 1810, R. 31; Trib. civ. Nancy, 16 mai 1904, D.P. 1905. 5. 13).

247. La prohibition de l'art. 26 C. proc. s'applique seulement à la partie qui joue dans l'instance pétitoire le rôle de demandeur. Quant au défendeur, il peut toujours agir au possessoire contre le demandeur à raison d'un fait de trouble soit postérieur, soit même antérieur à l'introduction de l'instance pétitoire (Civ. 8 avr. 1823, R. 630; Req. 19 avr. 1869, D.P. 69. 1. 324; 16 déc. 1874, D.P. 75. 1. 103. — BÉLIME, n° 503; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 128; CURASSON, t. 2, n° 732, p. 506, note *a*). Et l'action possessoire ainsi formée par le défendeur à l'instance pétitoire pour trouble causé pendant cette dernière instance doit être portée, non devant le tribunal civil comme incident, mais devant le juge de paix (Req. 7 août 1817, R. 621; Civ. 4 août 1819, R. 634; 28 juin 1825, R. 635; 17 août 1837, R. 621; 5 août 1845, D.P. 45. 1. 396).

248. Si le défendeur à l'instance pétitoire peut se pourvoir au possessoire au cours de cette instance, au contraire, le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire au cours de l'instance possessoire (C. proc. art. 27, § 1). Il ne peut le faire qu'après que l'instance sur le possessoire a été terminée, soit par un jugement, soit par la reconnaissance qu'il ferait des droits de son adversaire. La loi, en édictant cette prohibition, a voulu empêcher la partie citée au possessoire, comme auteur d'un trouble, d'enlever au demandeur le droit de faire prononcer sur la possession elle-même.

249. La défense faite au défendeur à l'instance possessoire de se pourvoir prématurément au pétitoire ne doit pas être entendue en ce sens que l'assignation introductive de la nouvelle instance sera déclarée nulle, mais en ce sens seulement que le tribunal devant lequel elle est portée doit refuser d'entendre actuellement le demandeur, sauf la reprise de l'instance, sans nouvel ajournement, après le jugement sur le possessoire (BÉLIME, n° 475). Il n'y a là qu'une simple exception dilatoire susceptible, par suite, d'être couverte (Bourges, 7 févr. 1816, R. 642; Civ. 15 avr. 1833, R. *Exception*, 370).

250. Si, contrairement à la prohibition de l'art. 27, le défendeur avait introduit contre son adversaire une instance au pétitoire, destinée nécessairement à être déclarée non recevable, cette tentative ne pourrait exercer aucune influence sur l'instance possessoire précédemment engagée; celle-ci devrait se continuer sans sursis et être jugée comme si aucune demande au pétitoire n'avait été formée (Civ. 9 juin 1869, D.P. 69. 1. 471).

Inversement, le défendeur au possessoire qui se pourvoit au pétitoire avant que l'instance possessoire soit terminée n'est pas déchu du droit de revenir devant le juge de paix défendre à l'action possessoire, ou de soutenir l'appel par lui interjeté du jugement qui l'avait condamné : la demande au pétitoire n'emporte déchéance de l'action possessoire que lorsqu'elle est formée par la partie qui a intenté cette action (Civ. 19 déc. 1859, D.P. 60. 1. 37).

251. D'ailleurs, la disposition de l'art. 27 ne s'applique pas au demandeur, qui, dès lors, peut se pourvoir au pétitoire sans que l'instance possessoire qu'il avait introduite ait été vidée. Mais en formant cette nouvelle action, il est censé se désister de la première (Bourges, 7 déc. 1809, R. 639).

SECT. 7. — Compétence.

§ 1er. — *Ratione materiæ.*

252. Les juges de paix ont la plénitude de juridiction en matière d'actions possessoires. Les tribunaux civils sont incompétents *ratione materiæ* pour statuer sur les actions possessoires, du moins comme juges du premier degré; ils ne peuvent en connaître que comme juges d'appel (Req. 7 août

1847, R. 127; [illegible], 25 mars 1820, R. 593; 31 [illegible] 1829, R. 120; 29 janv. 1831, R. 600; 17 [illegible] 1837, R. 621; Civ. 16 mars 1841, R. 724). Cette incompétence peut être opposée en tout état de la cause, en appel (Civ. 8 [illegible] 1821, R. 635), et même pour la première fois devant la cour de cassation (Civ. 29 mars 1841, précité).

Mais celui qui, en formant une demande possessoire devant le tribunal civil, y joint [illegible] pétitoire demandée dans la première demande, qui se trouve absorbée dans la seconde, et il ne peut pas prétendre ensuite que le tribunal civil a incompétemment statué sur une action possessoire (Req. 10 août 1842, R. 125).

253. Le juge de paix doit connaître de l'action possessoire, lors même que la demande au pétitoire devrait être portée devant une juridiction exceptionnelle. Ainsi, il ne doit pas se déclarer incompétent pour statuer sur l'action possessoire relative à des biens vendus par voie administrative (Req. 31 juill. 1821, R. 599).

254. La compétence du juge de paix s'étend aux demandes en dommages-intérêts formées devant lui accessoirement aux actions possessoires de sa compétence (Req. 11 mai 1885, D.P. 86. 1. 299), quel que soit le chiffre de ces dommages-intérêts (Civ. 15 avr. 1857, D.P. 57. 1. 165).

255. Lorsque la solution d'une action possessoire est subordonnée à celle d'une question préjudicielle placée hors des attributions du juge de paix, celui-ci doit surseoir au jugement jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question préjudicielle par l'autorité compétente (Civ. 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 434; 23 avr. 1873, D.P. 73. 1. 384; Trib. confl. 6 déc. 1884, D.P. 86. 3. 45). — Mais le juge de paix doit, en pareil cas, se borner à surseoir; il ne pourrait pas se dessaisir de l'affaire en se déclarant incompétent (Civ. 11 mai 1831, 31 juill. 1832, R. 612; 9 avr. 1851, D.P. 51. 1. 92; 6 déc. 1893, D.P. 94. 1. 64; 5 déc. 1906, D.P. 1908. 1. 192).

256. Le défendeur à une action possessoire peut saisir reconventionnellement le juge de paix d'une demande pétitoire lorsqu'elle rentre dans ses attributions, comme, par exemple, une demande tendant à faire arracher des arbres plantés à une distance moindre que la distance légale (Req. 11 déc. 1844, D.P. 45. 1. 57).

257. Les actions possessoires relatives aux biens de l'Etat sont soumises aux mêmes règles de compétence que les actions qui concernent les biens des particuliers (Cons. d'Et. 9 sept. 1806, 25 janv. 1807, R. 342; 24 janv. 1827, R. *Compét. admin.*, 146; Civ. 25 juin 1889, D.P. 90. 1. 151). Il en est de même à l'égard des biens des départements et des biens des communes (Cons. d'Et. 4 juill. 1827, R. *Compét. admin.*, 246; Req. 19 janv. 1831, R. 600; Toulouse, 24 déc. 1885, D.P. 86. 2. 265; Trib. confl. 15 mars 1886, D.P. 87. 3. 85).

258. Lorsqu'une voie de fait entraînant dépossession constitue en même temps un délit, le possesseur peut en poursuivre l'auteur, à son choix, devant le juge de paix par la réintégrande, ou devant les tribunaux de répression par la voie pénale. Si le possesseur saisit le juge de paix, celui-ci est obligé de statuer malgré le caractère délictueux du fait (Req. 28 déc. 1826, R. 102). — Quant à la justice répressive, compétente seulement pour punir la voie de fait, elle ne le serait pas pour ordonner la réintégration du spolié dans son immeuble (Av. Cons. d'Et. 4-8 févr. 1812, R. *Rébellion*, 23). — Ni même pour apprécier le caractère de la possession qu'alléguerait le défendeur comme exception de nature à écarter le délit (Cr. 11 août 1837, R. 617).

259. La compétence du juge de paix suppose que le débat porte réellement sur la possession : ce magistrat est radicalement incompétent lorsque le litige est, au fond, purement pétitoire et porte, par exemple, sur l'interprétation d'une convention (Req. 13 juin 1904, D.P. 1906. 1. 188. V. aussi Req. 13 déc. 1854, D.P. 54. 1. 58).

§ 2. — *Ratione loci.*

260. Les actions possessoires sont de la compétence du juge de paix de la situation de l'immeuble litigieux. Et par immeuble litigieux, il faut entendre le fonds qui a éprouvé le dommage, non celui d'où il provient (Civ. 26 janv. 1847, D.P. 47. 1. 148). — Cependant, lorsque le jugement sur le possessoire n'est pas subordonné seulement à la constatation matérielle du trouble, mais encore à l'appréciation de la cause de ce trouble, l'action doit être portée, non devant le juge du lieu de la situation du terrain sur lequel s'est manifesté le trouble, mais devant le juge du lieu où ont été pratiqués les travaux que l'on prétend être la cause du trouble (Req. 25 juin 1844, R. 591).

261. Le juge de paix saisi d'une action possessoire relative à un immeuble situé partie dans son canton, partie dans un autre, est compétent pour prononcer sur la demande, en ce qui concerne la portion de l'immeuble située dans sa circonscription (Civ. 6 mai 1846, D.P. 46. 1. 367). — Il est même compétent pour statuer sur la totalité de la demande, si l'objet de l'action est en réalité indivisible. Ainsi, lorsque le demandeur en complainte prétend, en se disant enclavé, avoir la possession annale de passer sur un réseau de six chemins, qui forment au point de vue de l'enclave un ensemble indivisible, en raison de ce que les cinq premiers ne communiquent avec la voie publique que par le sixième, le litige a, en réalité, un objet unique, résidant à la fois dans les six chemins en question; en conséquence, bien que cinq desdits chemins soient situés dans un canton, et le sixième dans un autre, le juge de paix de la situation est compétemment saisi pour le tout en raison de l'indivisibilité.

Au reste, le juge de paix dont la compétence est contestée par le motif que le terrain litigieux n'est pas situé dans son ressort ne peut, en cas de doute sur le point de savoir à quelle circonscription territoriale appartient ce terrain, trancher lui-même la question; il doit attendre que l'autorité administrative ait interprété ou rectifié les actes de délimitation (Req. 8 vent. an 12, R. 592; Civ. 9 juill. 1849, D.P. 49. 1. 313; 15 juill. 1872, D.P. 72. 1. 442).

SECT. 8. — Procédure.

262. La procédure à laquelle sont soumises les actions possessoires est celle du droit commun devant les justices de paix (V. *Procédure*). Elles s'engagent donc par une simple citation. Celle-ci ne doit contenir aucune conclusion sur le fond du droit, sous peine de voir le juge de paix se déclarer incompétent.

263. La citation doit préciser le genre d'action possessoire que l'on prétend intenter, c'est-à-dire indiquer s'il s'agit d'une complainte, d'une dénonciation de nouvel œuvre ou d'une réintégrande (PABON, t. 4, n° 1579). — Mais la dénomination donnée à l'action ne saurait prévaloir sur la réalité; si, par exemple, les faits exposés à l'appui d'une demande qualifiée de réintégrande ne sont de nature qu'à donner lieu à la complainte, le juge de paix ne pourra retenir la cause qu'à ce dernier titre (Req. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 72. V. aussi Civ. 28 mai 1895, D.P. 95. 1. 382. — Comp. Civ. 19 août 1839, R. 113). Il a été décidé toutefois que le juge de paix, saisi d'une action qualifiée de complainte dans la citation introductive d'instance, ne peut décider que l'action dont il est saisi constitue une réintégrande (Trib. civ. Aix, 18 janv. 1899, D.P. 99. 2. 147).

264. Celui qui agit en réintégrande doit, d'ailleurs, se garder d'offrir la preuve de faits étrangers à cette action, comme, par exemple, d'une possession annale; sinon il risquerait de voir son action mal fondée, par le motif que la possession annale n'est pas suffisamment justifiée (Req. 16 mai 1807, R. 124. V. aussi Req. 3 mai 1831, R. 790; 9 févr. 1837, R. 124; 13 nov. 1838, R. 127). — Jugé cependant que l'action possessoire fondée sur une voie de fait consistant dans l'envahissement, par la charrue, d'une partie d'un champ, a le caractère d'une demande en réintégrande, bien que le demandeur n'ait pas déclaré agir à ce titre, et ait même expressément excipé de sa possession annale (Req. 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 154. V. aussi Req. 11 mai 1841, R. 128; 21 janv. 1878, D.P. 78. 1. 316).

265. Dans le cas où l'exploit introductif d'instance aurait un sens équivoque, il serait toujours permis de le rectifier devant le juge de paix saisi et de préciser la nature de l'action qu'on a entendu former (V. en ce sens : Req. 18 nov. 1873, D.P. 75. 1. 413). — Mais il a été jugé que le demandeur en complainte n'est pas recevable, après les enquêtes, à substituer par de simples conclusions, à sa demande primitive, une demande en réintégrande (Trib. civ. Cognac, 26 juin 1893, *Rec. des arrêts de Bordeaux*, 1894. 3. 11).

Au surplus, le demandeur peut conclure tout à la fois, dans la citation, à l'admission de l'action en réintégrande et de l'action en complainte, subsidiairement l'une à l'autre (Comp. Req. 8 juill. 1861, D.P. 62. 1. 190; 12 mai 1874, D.P. 76. 1. 501; Trib. civ. Dijon, 24 févr. 1897, D.P. 97. 2. 205).

266. En ce qui concerne les faits invoqués à l'appui d'une demande, celle-ci peut toujours être rectifiée ou complétée devant le juge de paix. Ainsi, lorsque la citation n'énonce qu'un fait de trouble, le juge de paix peut être compétemment saisi, par conclusions subsidiaires, de la connaissance d'un autre fait de la même nature (Civ. 21 avr. 1834, R. 48).

267. Par dérogation aux règles ordinaires, les actions possessoires peuvent être intentées contre l'Etat, les départements ou les communes, sans dépôt préalable du mémoire exigé, en général, dans les actions intentées contre ces personnes morales (BIOCHE, n° 707; BOURBEAU, t. 7, n° 398; CAROU, n° 786; GARNIER, p. 431).

268. Pour apprécier le mérite de l'action possessoire, le juge peut recourir à toutes les mesures d'information du droit commun (D.P. 84. 1. 71, note 2). Il peut donc ordonner : ... une vérification des lieux (Civ. 7 janv. 1829, R. 659; Req. 17 déc. 1844, D.P. 45. 1. 46);... Une enquête ou une expertise (Civ. 8 janv. 1884, D.P. 84. 1. 71; 10 juill. 1894, Sir. 1897. 1. 211).

269. D'ailleurs, ces mesures sont facultatives pour le juge, qui est toujours libre de statuer sur la contestation sans y recourir, notamment sans ordonner l'enquête requise par l'une des parties (Req. 25 juill. 1826, R. 568; 28 juin 1830, R. 748; 31 août 1831, R. 741; Civ. 22 mai 1833, R. 159; Req. 4 juin 1835, R. 330). — Toutefois, s'il lui appartient d'apprécier souverainement, en fait, la pertinence d'une offre de preuve, sa décision est soumise au contrôle de la cour de cassation, lorsqu'il se fonde sur ces motifs de droit pour rejeter la preuve des faits de possession articulés (Civ. 5 mars 1901, Sir. 1903. 1. 451).

270. D'autre part, en matière possessoire, comme en toute autre matière, le juge n'est pas lié par le jugement interlocutoire qu'il a rendu (Civ. 25 juill. 1837, R. 706; Req.

23 nov. 1840, R. 708; Civ. 15 juill. 1878, D.P. 79. 1. 131, Req. 23 avr. 1894, Sir. 1896. 1. 215, et la note. — *Contra*, Civ. 18 juin 1816, R. 664; Req. 24 juill. 1839, R. 707).

271. Il peut y avoir lieu, de la part du défendeur à l'action possessoire, à un recours en garantie contre un tiers, par exemple de la part de l'acquéreur ou du fermier contre le vendeur ou le propriétaire. Le juge de paix est compétent pour statuer sur ce recours, pourvu, toutefois, que le droit à garantie ne soit pas contesté (Req. 11 janv. 1809, R. *Degré de jurid.*, 606), car si ce droit était contesté, la question porterait sur le fond du droit. — Le droit de recourir en garantie appartient, non seulement au défendeur, mais aussi au demandeur qui invoque la possession de son prédécesseur, en cas de dénégation de cette possession par la partie adverse.

272. Le droit d'intervention existe au possessoire. Ainsi, un tiers peut intervenir de son propre mouvement dans une instance possessoire, soit pour prendre le fait et cause de l'une des parties, soit pour soutenir que la possession n'appartient à aucune d'elles et doit lui être adjugée (Req. 20 avr. 1808, R. 675). — Mais il n'y a nécessité pour le tiers d'intervenir dans l'instance qu'autant que l'une des parties en cause est son représentant, ou qu'il s'agit d'un trouble de fait; dans le cas contraire, et quand le trouble ne résulte que d'une assignation, il peut s'abstenir de toute action, le jugement qui interviendrait ne lui étant pas opposable.

SECT. 9. — Jugement.

ART. 1er. — DÉCISIONS QUE PEUT PRENDRE LE JUGE.

273. Le juge de paix doit se déclarer incompétent lorsque l'action dont il est saisi a, en réalité, un caractère purement pétitoire. Si la demande contient à la fois des chefs relatifs au pétitoire, et d'autres relatifs au possessoire, il doit statuer sur ces derniers, et renvoyer pour le surplus devant la juridiction compétente (Civ. 30 janv. 1837, R. 678; 6 avr. 1841, R. 679). — Quant à la solution qui peut être donnée à l'action possessoire, elle varie suivant que le demandeur fait la preuve de sa possession et du trouble qu'il subit, ou qu'il ne fait pas cette preuve, ou enfin que les deux parties font simultanément la preuve de leur possession.

274. — 1° *Cas où le demandeur ne fait pas la preuve de sa possession.* — Lorsque le demandeur ne justifie pas d'une manière suffisante de sa possession annale et du trouble imputé au défendeur, le juge de paix doit rejeter l'action possessoire, conformément à la règle *actore non probante reus absolvitur*. — Il en est de même lorsque ni l'une ni l'autre des parties ne fait la preuve de sa possession (Req. 9 juill. 1823, R. 685; 23 juill. 1834, R. 686; Civ. 22 juill. 1868, D.P. 68. 1. 446).

275. Si le demandeur, sans justifier de sa possession pour la totalité de l'immeuble litigieux, en justifie, du moins, pour une partie divisible dudit immeuble, le juge peut lui accorder la maintenue possessoire pour cette partie, tout en la lui refusant pour la partie à l'égard de laquelle la preuve de la possession a fait défaut (Req. 4 déc. 1843, R. 682). — Toutefois, l'action possessoire qui a pour objet la totalité d'un immeuble peut être rejetée pour le tout, quoique les actes de possession invoqués soient de nature à la justifier relativement à une portion de cet immeuble, si le demandeur n'a pas, par une désignation spéciale et déterminée, mis le juge en mesure de statuer subsidiairement sur la partie susceptible d'être l'objet d'un examen séparé, sauf l'exercice ultérieur de l'action pour cette portion de l'immeuble (Civ. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 55).

276. — 2° *Cas où le demandeur fait la preuve de sa possession.* — Lorsque le demandeur démontre le bien fondé de sa prétention, le juge de paix peut, en principe, prescrire les mesures d'exécution indispensables pour assurer l'efficacité de la maintenue de possession qu'il prononce.

Par application de ce principe, le juge de paix peut : ... autoriser la partie qu'il maintient en possession à établir un ouvrage, tel qu'une barrière, lorsque cette disposition accessoire a pour but, non de trancher une question de pétitoire, mais simplement de réserver au gagnant le moyen de s'opposer à des actes d'indue possession (Req. 21 août 1883, D.P. 85. 1. 7); ... Prescrire la construction d'ouvrages, par exemple la construction d'un déversoir ayant pour but de paralyser les effets de la manœuvre d'une vanne de moulin, cause reconnue du trouble (Civ. 24 août 1870, D.P. 70. 1. 354); ... Prescrire la construction sur une rivière d'un barrage destiné à rendre à des eaux litigieuses leur pente primitive modifiée par les entreprises des défendeurs (Req. 8 nov. 1836, R. 69); ... Prescrire une plantation de bornes, non pour fixer définitivement la limite séparative des propriétés, mais dans le but unique d'empêcher, à l'avenir, de nouvelles anticipations et d'assurer ainsi la possession paisible du demandeur (Civ. 26 janv. 1825, R. 720; Req. 10 juin 1872, D.P. 73. 1. 133). — Le juge de paix peut encore, plus simplement, ordonner au défendeur de remettre au demandeur la clef d'une vanne au moyen de laquelle s'opère une prise d'eau (Civ. 17 août 1857, D.P. 57. 1. 332).

277. Le juge de paix peut, non seulement ordonner la construction d'ouvrages de nature à assurer la possession paisible du demandeur, mais encore ordonner la destruction d'ouvrages qui constituent le trouble dont se plaint ce possesseur (Civ. 30 janv. 1837, R. 678; Req. 18 juin 1850, D.P. 50. 1. 309); ... Alors même que ces travaux auraient été exécutés par un tiers (Civ. 2 déc. 1862, D.P. 63. 1. 17). — Toutefois, si le trouble donnant lieu à la complainte résulte de travaux commencés depuis plus d'un an, le juge ne peut ordonner la destruction que de la partie de ces travaux qui a été exécutée dans l'année du trouble (Civ. 14 févr. 1814, R. 711).

278. La démolition des travaux du défendeur est, d'ailleurs, une mesure purement facultative pour le juge. Il peut donc ne l'ordonner que sous la condition que le défendeur ne se sera pas pourvu au pétitoire dans un délai déterminé (Req. 6 déc. 1871, D.P. 72. 1. 136). — Le juge de paix peut même, en maintenant une partie dans sa possession annale, l'autoriser, dans le cas où son adversaire n'obéirait pas au jugement, à détruire elle-même les empêchements apportés à sa jouissance (Req. 17 janv. 1822, R. 733; Civ. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 361).

279. Dans tous les cas, pour qu'il puisse être procédé à la destruction d'un ouvrage, il faut que le jugement l'ordonne formellement. Le jugement qui, par exemple, se borne à déclarer fondée une action possessoire, pour trouble apporté à la possession du demandeur par l'établissement d'un ouvrage, et à condamner l'auteur de ce trouble à des dommages-intérêts, ne doit pas être réputé par là ordonner la destruction de cet ouvrage (Req. 2 déc. 1856, D.P. 56. 1. 448).

280. Le juge peut évidemment, en prescrivant les mesures actuellement utiles pour la protection possessoire, faire en même temps défense au défendeur de troubler à l'avenir le demandeur dans sa possession (Req. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 412).

281. Il doit, en ordonnant la maintenue possessoire du demandeur, ordonner la restitution des fruits perçus par le défendeur, et le condamner, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts. A cet égard, il n'est pas nécessaire que le jugement qui prononce des dommages-intérêts pour trouble à la possession établisse la preuve du dommage souffert, le dommage consistant dans le fait d'usurpation lui-même (Civ. 21 avr. 1834, R. 48; Req. 1er mai 1906, D.P. 1906. 1. 341). — Si le trouble émane de plusieurs personnes ayant agi en commun, les dommages-intérêts peuvent être prononcés à titre de condamnation solidaire (Req. 1er mai 1906, précité).

282. Les dommages-intérêts peuvent n'être prononcés qu'à titre d'astreinte, ou encore sous condition. Il en est ainsi dans le cas où un jugement défend à l'auteur d'une entreprise sur un cours d'eau de retenir l'eau dans le bief de son moulin au delà d'une certaine hauteur déterminée par expert, à peine de dommages-intérêts par chaque contravention (Req. 3 août 1852, D.P. 52. 1. 198).

283. — 3° *Cas où les deux parties prouvent simultanément leur possession.* — Des difficultés se sont élevées sur le point de savoir quelle solution doit être donnée à l'instance possessoire dans le cas où les deux parties font également preuve d'actes de possession. — Une première hypothèse ne peut donner lieu à aucune difficulté : c'est celle où les deux parties ont joui, l'une et l'autre, de l'objet litigieux sous des rapports différents, comme, par exemple, si l'une a joui du sol et l'autre des arbres qui y croissent. Les deux possessions ne s'excluant pas l'une l'autre, le juge doit, en pareil cas, maintenir chaque partie dans sa possession respective (AUBRY ET RAU, t. 2, § 187, p. 241; BÉLIME, n° 401; BOURBEAU, t. 7, n° 430; ROUSSEAU ET LAISNEY, nos 503, 504).

284. Il en est autrement lorsque les deux parties ont joui de la chose sous le même rapport. Le système qui paraît avoir prévalu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, est le suivant : si l'examen des titres et circonstances de la cause permet au juge de reconnaître que la possession de l'une des parties est plus précise et mieux caractérisée que celle de l'autre, il doit maintenir la première à l'exclusion de la seconde. Si les deux possessions sont l'une et l'autre suffisamment précises et caractérisées, le juge peut maintenir les deux parties concurremment en possession, et ordonner la destruction des obstacles apportés par le défendeur à la continuation de la jouissance commune (Req. 28 avr. 1813, R. 691; Civ. 8 déc. 1824, R. 692; 9 août 1836, R. 693; Req. 21 avr. 1874, D.P. 74. 1. 443; Civ. 31 oct. 1888, D.P. 89. 1. 152). — Mais le juge peut aussi, s'il estime que la possession commune présenterait trop d'inconvénients, refuser à l'une et à l'autre partie le maintien en possession, et les renvoyer à se pourvoir au pétitoire (Req. 5 août 1812, R. 695; 28 avr. 1813 (motifs), R. 691; 17 mars 1819, R. 696; 28 mars 1822, R. 697; 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 252; Civ. 5 nov. 1860, D.P. 60. 1. 490; Trib. civ. Tunis, 13 janv. 1891, et, sur pourvoi, Civ. 7 janv. 1895, D.P. 95. 1. 308; Trib. civ. Dijon, 24 févr. 1897, D.P. 97. 2. 265).

285. Quand le juge renvoie ainsi les parties à se pourvoir au pétitoire, il peut, en même temps, ordonner la *récréance*, c'est-à-dire attribuer la garde possessoire de l'objet litigieux à celle d'entre elles qui a le droit le plus apparent ou qui paraît offrir le plus de garantie, à la charge par elle de rendre compte des fruits dans le cas où l'adversaire obtiendrait gain de cause sur le pétitoire, et sans qu'elle puisse se considérer comme possesseur en vertu de cette possession purement provisoire (Req. 14 nov. 1832, R. 688; Civ. 5 nov. 1860, précité; 4 déc. 1882, D.P. 83. 1. 247; Trib. civ. Tunis, 13 janv. 1891, et, sur pourvoi, Civ. 7 janv. 1895, Trib. civ. Dijon, 24 févr. 1897, précités). — La récréance peut être accordée à l'une des

[illegible] produit un trouble (Req. 4 janv. 1832, précité).

286. Le juge peut également, s'il le croit préférable, ordonner, au lieu de la réintégrande, le séquestre de l'immeuble litigieux (Req. 28 avr. 1813, motif précité; Civ. [illegible] 1838, R. 698; Req. 11 févr. 1857, précité; Civ. 5 nov. 1860, précité. — V. sur ces divers points: Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 242; Bioche, nos 326 et s.; Bourbeau, t. 7, nos 431 et s.; Curasson, t. 2, n° 723; Garsonnet, p. 69; Rousseau et Laisney, nos 497 et s. — *Contra*: Belime, nos 398 et s.; Carou, nos 632, 633; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 111).

Art. 2. — Restrictions aux pouvoirs du juge.

287. Les pouvoirs du juge, en matière d'actions possessoires, subissent deux sortes de restrictions, tenant l'une au principe de la séparation des pouvoirs, l'autre à la règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire.

§ 1er. — *Restrictions tenant au principe de la séparation des pouvoirs.*

288. Le principe de la séparation des pouvoirs s'applique en matière de possession aussi bien qu'en matière de propriété. Il en résulte d'importantes dérogations aux règles concernant l'exercice des actions possessoires, en tant que celles-ci seraient fondées sur des troubles causés par des actes émanés de l'autorité publique.

A. — Actes administratifs. — Travaux publics.

289. — I. Le juge de paix est incompétent pour connaître de toute action possessoire tendant à paralyser l'effet d'actes administratifs que l'autorité a accomplis en une matière rentrant dans ses attributions. Les dommages résultant de pareils actes ne peuvent donner lieu qu'à un recours en indemnité devant les tribunaux judiciaires ou les tribunaux administratifs, par application des règles qui régissent le contentieux administratif (Civ. 20 avr. 1891, D.P. 91. 1. 351. — Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 234; Bourbeau, t. 7, n° 144; Garsonnet, t. 1, § 350, p. 590; Pabon, t. 4, n° 4555, p. 1042).

290. Ce principe a reçu, dans la pratique, de fréquentes applications. Ainsi, lorsque l'individu assigné en complainte justifie que le fait pris pour trouble par le demandeur est le résultat d'un ordre administratif qu'il lui a été enjoint d'exécuter, la contestation sort des attributions de l'autorité judiciaire, qui doit par suite se déclarer incompétente (Req. 7 juin 1836, R. 602. — V. aussi Cons. d'Ét. 17 mai 1844, R. *Trav. publics*, 1107). — De même, lorsqu'un particulier se croit lésé dans la jouissance de ses propriétés par l'exécution d'une mesure prescrite par l'autorité municipale dans un intérêt de police, il doit se pourvoir, non par une action possessoire dirigée contre la commune, mais bien devant l'autorité administrative supérieure (Req. 5 déc. 1842, R. 91). — De même encore, on ne peut intenter une action possessoire pour faire déclarer constitutifs de troubles : ... soit le fait par l'Administration d'avoir placé des bornes ou apposé des affiches indiquant les limites présumées d'un ancien chemin vicinal qu'elle se propose de rétablir (Req. 26 déc. 1826, R. 93); ... Soit les travaux auxquels a fait procéder une commission administrative de desséchement, pour arriver au curage de fossés appartenant à des particuliers, sur le refus de ceux-ci d'y faire procéder eux-mêmes et en l'absence de toute dénégation de leur possession (Req. 29 mars 1858, D.P. 58. 1. 217); ... Soit le fait, par un maire, d'exécuter, non comme simple particulier et dans son intérêt privé, mais conformément aux prescriptions d'un arrêté préfectoral, des travaux de nature à troubler dans sa jouissance le propriétaire d'une eau courante (Civ. 1er mars 1875, Sir. 1875. 1. 295, et S. 165); ... Soit à l'égard du riverain d'un chemin public communal, le fait de l'exécution de travaux sur ce chemin par l'administration communale (C. cass. Belgique, 19 juin 1851, S. 19. — V. aussi Civ. 24 août 1864, D.P. 64. 1. 366).

291. — II. Les troubles résultant de l'exécution de travaux publics ou d'utilité communale ne peuvent servir de base à une action possessoire tendant à la suppression de ces travaux. L'autorité administrative est seule compétente pour connaître de l'action des particuliers ainsi lésés (Cons. d'Ét. 17 mai 1844, R. *Trav. publics*, 1107; Req. 19 août 1845, D.P. 45. 1. 402; 9 janv. 1856, D.P. 56. 1. 7; Civ. 17 juill. 1867, D.P. 67. 1. 313; Req. 7 janv. 1868, D.P. 68. 1. 113). — Le juge de paix ne serait même pas compétent pour connaître de l'action tendant à la simple cessation des travaux (Cons. d'Et. 18 févr. 1824, R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 261; Civ. 22 juin 1835, *ibid.*). — Il en serait ainsi alors même que l'exécution des travaux aurait eu lieu sans l'accomplissement des formalités légales (Req. 29 mai 1845, D.P. 45. 1. 367; Civ. 1er mars 1875, Sir. 1875. 1. 295, et S. 165).

292. Le juge de paix est encore incompétent lorsque l'action tend, non pas à la destruction ou à la cessation des travaux, mais seulement à l'obtention de dommages-intérêts (Cons. d'Ét. 17 mai 1844, Req. 9 janv. 1856, précités; Civ. 3 mai 1897, D.P. 97. 1. 481). — L'incompétence cesserait cependant si les travaux avaient été exécutés antérieurement à l'arrêté municipal qui les autorise et les maintient pour cause d'ordre et de sûreté publique, et si la réclamation du possesseur troublé était également antérieure à cet arrêté (Civ. 22 mars 1837, R. 609).

293. — III. Les principes qui viennent d'être exposés comportent toutefois une restriction importante : lorsqu'un acte administratif ou lorsque l'exécution de travaux publics a pour effet de porter atteinte à la possession prétendue d'un particulier, celui-ci a le droit d'agir au possessoire contre l'Administration pour faire reconnaître sa possession. On ne saurait, en effet, en pareil cas, contester la compétence du juge possessoire sans méconnaître le principe fondamental selon lequel c'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de résoudre les questions de propriété et de possession (V. notamment, sur ce point, Cons. d'Et. 4 juill. 1845, D.P. 46. 3. 33; 13 déc. 1845, *ibid.*; Req. 4 nov. 1846, D.P. 48. 1. 54; Civ. 8 nov. 1864, D.P. 65. 1. 61; Cons. d'Et. 17 juin 1881, D.P. 82. 3. 113; Civ. 26 juill. 1881, D.P. 81. 1. 452. — V. aussi Dareste, *Traité de la justice admin.*, p. 222; Aucoc, *Conférences sur le droit adm.*, t. 1, n° 289).

294. Le juge de possession ne peut, d'ailleurs, en pareil cas, ordonner une réintégration de jouissance ou une cessation de travaux; il doit se borner à reconnaître la possession du demandeur en vue du règlement ultérieur d'une indemnité pécuniaire (Ch. réun. 10 juill. 1854, D.P. 54. 1. 229; Civ. 8 nov. 1864, précité). Le jugement qui se borne ainsi à reconnaître le droit du demandeur à une indemnité à fixer par les juges compétents ne peut être attaqué comme contenant un excès de pouvoir ou une interprétation d'un acte administratif (Req. 26 janv. 1869, D.P. 71. 1. 207). — Cette compétence du juge de paix pour constater la possession, en vue du règlement ultérieur d'une indemnité pécuniaire, est, d'ailleurs, limitée au cas où la propriété ou la possession du demandeur sont contestées par l'Administration. En dehors de cette contestation, le débat ne pourrait porter que sur l'existence ou sur l'étendue du dommage allégué, et l'action possessoire serait irrecevable (Req. 9 janv. 1856, D.P. 56. 1. 7 et note).

295. Le juge de paix est encore compétent pour statuer au possessoire sur la demande formée par un particulier contre un autre particulier à raison d'un trouble qu'ont rendu possible des travaux administratifs. Mais, en pareil cas, le juge de paix, s'il peut faire cesser le trouble, doit du moins laisser intacts ces travaux (Civ. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 361).

296. La règle d'après laquelle l'action possessoire n'est pas ouverte, en principe, contre l'Administration souffre exception en ce qui concerne l'action en réintégrande (V. *supra*, nos 45 et s.).

B. — Travaux privés autorisés par l'Administration.

297. Les autorisations administratives sont toujours données sous la réserve des droits des tiers. Aussi, les actes émanés d'un particulier et qui troublent la possession d'autrui peuvent servir de base à une action possessoire, alors même qu'ils ont été autorisés par l'Administration (Cons. d'Ét. 21 août 1845, D.P. 46. 3. 33; Civ. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 197; 30 juin 1869, D.P. 69. 1. 494; 12 août 1874, D.P. 75. 1. 258. — V. aussi Civ. 12 nov. 1872, D.P. 73. 1. 31. — Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 234; Bourbeau, t. 7, n° 344; Pabon, t. 4, n° 4555, p. 1041. — V. aussi *supra*, n° 179).

En pareil cas, l'action possessoire peut être exercée et portée devant les tribunaux judiciaires, non seulement contre l'auteur de l'acte autorisé, par celui qui prétend subir un trouble par suite de cet acte, mais encore par celui qui a été autorisé à accomplir l'acte, contre ceux qui mettent obstacle à son accomplissement (Req. 4 avr. 1842, R. *Marais*, 115).

298. On doit assimiler à des travaux privés les actes accomplis par l'autorité publique dans la gestion des biens domaniaux, des propriétés privées de l'Etat, des départements et des communes. Il en est ainsi, à plus forte raison, si, au lieu de faire les travaux elle-même, l'Administration a autorisé un particulier à les entreprendre. Tous ces actes donnent, par conséquent, ouverture aux actions possessoires (Bourbeau, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 1, § 350, p. 590).

299. Le juge saisi d'une action possessoire contre l'auteur de travaux autorisés par l'Administration ne peut se déclarer incompétent, sans s'expliquer sur la nature et la destination desdits travaux et sur la nature des droits lésés; il ne suffirait pas qu'il alléguât seulement le fait de l'autorisation administrative (Civ. 12 nov. 1872, D.P. 73. 1. 31).

§ 2. — *Restrictions résultant de la prohibition de cumuler le possessoire et le pétitoire.*

300. Aux termes de l'art. 25 C. proc., il est interdit au juge du possessoire de cumuler le possessoire et le pétitoire. — Cette règle se résume dans les trois propositions suivantes : 1° le juge du possessoire doit s'abstenir de rien décider sur la propriété; 2° même en se bornant à statuer sur la possession, il ne doit pas fonder sa sentence sur des motifs tirés exclusivement du fond du droit; 3° il ne peut se livrer à l'examen des titres qu'au point de vue de la possession.

301. La violation de la règle qui interdit le cumul du possessoire et du pétitoire entraîne la nullité de la décision (Req. 8 avr. 1867, D.P. 67. 1. 397). Mais cette nullité n'est pas d'ordre public et, par suite, elle est susceptible d'être couverte (Req. 12 oct. 1808, R. 796. — *Contra* : C. sup. just. Luxembourg, 6 mars 1896, Sir. 1897. 4. 40).

Les parties peuvent aussi, d'un commun accord, autoriser le juge du possessoire à statuer au fond (Req. 25 avr. 1894, D.P. 96. 1. 12).

302. La nullité n'est, d'ailleurs, encourue qu'autant que le cumul prohibé par l'art. 25 se rencontre dans une décision définitive. Un jugement interlocutoire ne saurait être attaqué de ce chef, un tel jugement ne liant pas le juge et le vice pouvant, dès lors, être réparé lors de la décision définitive (Civ. 28 juin 1865, D.P. 66. 1. 87).

A. — Défense au juge du possessoire de rien statuer sur le fond du droit.

303. La sentence du juge de paix cumule le possessoire et le pétitoire lorsqu'elle porte sur le fond du droit et préjuge la question de propriété, de telle sorte que, si elle passait en force de chose jugée, elle mettrait obstacle au libre exercice de l'action pétitoire (Civ. 15 juin 1892, D.P. 92. 1. 412; 31 juill. 1893, D.P. 96. 1. 547; 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 184. — AUBRY ET RAU, t. 2, § 186, note 24, p. 212; BÉLIME, nos 442 et s.; CURASSON, t. 2, no 733, p. 507, note 1; ROUSSEAU ET LAISNEY, nos 534 et s.).

304. Par application de ce principe, on doit considérer comme cumulant le possessoire et le pétitoire le jugement qui décide : ... que le demandeur n'est pas propriétaire (Civ. 23 nov. 1836, R. 751); ... Ou que la propriété appartient au défendeur (Civ. 14 mars 1883, D.P. 83. 1. 445); ... Ou qui reconnaît la possession immémoriale de l'une des parties (Req. 15 juill. 1829, R. 729); ... Ou qui déclare le terrain litigieux imprescriptible comme faisant partie d'une place publique (Civ. 16 août 1869, D.P. 69. 1. 408). — Il en est de même du jugement qui, sur une action en complainte, motivée par la démolition du mur séparatif de deux héritages, autorise le défendeur à acquérir la mitoyenneté de ce mur, dont la reconstruction est ordonnée (Civ. 7 juin 1853, D.P. 54. 5. 16); ... Ou qui imprime à la possession qu'il maintient une portée telle que le droit de propriété lui-même s'en trouve atteint (Civ. 1er juill. 1872, D.P. 72. 1. 277).

305. Le juge de paix cumule également le possessoire et le pétitoire, lorsque, statuant sur une contestation qui porte sur des eaux, il fait entre les parties un véritable règlement d'eaux (Req. 21 mars 1831, R. 355; Civ. 24 févr. 1846, D.P. 46. 1. 113; Trib. civ. Châteaubriant, 30 mars 1882, D.P. 85. 3. 104; Civ. 27 nov. 1905, D.P. 1905. 1. 527). — Mais le juge de paix peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, déterminer, au point de vue purement possessoire, la nature des eaux litigieuses et déclarer que ces eaux ne sont pas affectées à un usage public (Req. 28 déc. 1880, D.P. 81. 1. 152).

306. En matière de passage dans le cas d'enclave, le juge de paix cumule le pétitoire et le possessoire : ... quand il décide que le passage peut être exercé en un endroit où il doit être moins dommageable qu'en celui par lequel il est réclamé (Civ. 7 janv. 1867, D.P. 67. 1. 158; 23 août 1871, D.P. 71. 1. 275); ... Quand il détermine l'endroit où ce passage doit s'exercer (Civ. 22 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 119); ... Quand il autorise le propriétaire du fonds servant à offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de la servitude (Civ. 20 janv. 1874, D.P. 74. 1. 151).

307. La règle qui interdit au juge du possessoire de rien statuer sur le fond du droit s'oppose également à ce qu'il ordonne aucune mesure d'instruction qui préjuge le fond. C'est ce qui résulte expressément, en matière d'enquête, de l'art. 24 C. proc. civ., aux termes duquel si la possession ou le trouble sont déniés, l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit; mais cette disposition a une portée générale et s'applique à tous les modes de preuve (GARSONNET, t. 3, § 1008, p. 338).

Par application de l'art. 24, il a été jugé, notamment, que le défendeur à l'action possessoire ne peut être admis à prouver que le demandeur qui se prétend troublé dans la possession d'un chemin n'est pas propriétaire de ce chemin et n'en a que l'usage commun avec le public (Civ. 18 juin 1816, R. 661); ... Que le juge de paix saisi d'une action en réintégrande par le prétendu locataire d'un immeuble ne peut autoriser ce dernier à établir par témoins sa détention et à prouver, contrairement à l'art. 1715 C. civ., l'existence d'un bail dénié, fait sans écrit et n'ayant reçu aucune exécution (Trib. civ. Cambrai, 27 nov. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 42). Jugé, de même, que le juge du possessoire, n'étant pas compétent pour décider si une servitude de passage est, ou non, éteinte par le non-usage, ne peut conséquemment ordonner une expertise pour arriver à la preuve de cette extinction (Trib. civ. Saint-Gaudens, 23 déc. 1881, D.P. 82. 3. 119). — V. aussi Ch. réun. 15 déc. 1890, D.P. 91. 1. 164; Trib. civ. Châteaubriant, 27 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 459). — Mais il a été décidé que le principe posé par l'art. 24 est respecté : ... par le jugement interlocutoire qui ordonne la preuve par témoins d'une plantation antérieure de bornes, non pour en apprécier les conséquences en tant que convention de bornage, mais pour en examiner l'influence comme fait matériel de dépossession volontaire de la part du demandeur (Civ. 2 août 1853, D.P. 53. 1. 246); ... Par la décision qui ordonne de vérifier, par l'examen matériel des lieux, si un canal a été fait de main d'homme, afin d'en conclure, au cas où la nature artificielle du canal serait reconnue, que la possession de ce canal s'étendait à ses francs-bords (Civ. 13 avr. 1845, D.P. 45. 1. 264); ... Par la décision d'avant-dire droit qui prescrit une enquête à l'effet de vérifier si la servitude prétendue est continue et apparente, et est, par suite, susceptible d'action possessoire (Req. 5 avr. 1881, D.P. 81. 1. 440). — V. aussi les arrêts relatifs au passage en cas d'enclave, cités *infra*, no 327.

308. Pour apprécier si le juge a statué, ou non, sur le fond du droit, il faut se référer, non aux motifs, mais seulement au dispositif de sa sentence, seul susceptible d'acquérir force de chose jugée (Civ. 16 août 1869, D.P. 69. 1. 408).

309. Par application de ce principe, la sentence au possessoire qui renferme des considérations tirées du fond du droit n'est pas réputée cumuler le possessoire et le pétitoire, lorsque l'ensemble des motifs se rapporte et conduit à un dispositif qui statue uniquement sur le possessoire (Civ. 4 janv. 1854, D.P. 54. 1. 25; Req. 18 nov. 1895, D.P. 96. 1. 304; 27 févr. 1899, D.P. 99. 1. 244; 27 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 74). — Ainsi, ne cumule par le possessoire et le pétitoire le jugement qui, ne statuant dans son dispositif que sur le possessoire, s'occupe cependant, dans ses motifs, d'une question de propriété (Civ. 24 janv. 1883 (sol. impl.), D.P. 84. 1. 456; Req. 30 oct. 1894, D.P. 95. 1. 62; 21 janv. 1896, D.P. 96. 1. 550); ... Ou apprécie la fin de non-recevoir tirée de l'imprescriptibilité prétendue du terrain litigieux (Req. 20 janv. 1868, D.P. 68. 1. 33; 26 mars 1872, D.P. 72. 1. 402); ... Ou, pour écarter l'action possessoire, s'appuie sur ce que la possession invoquée ne remplit pas les conditions exigées pour la prescription (Req. 7 juill. 1852, D.P. 52. 1. 167); ... Ou sur ce que la chose litigieuse est hors du commerce (Req. 9 avr. 1825, R. 331); ... Ou sur ce que les faits de passage accomplis sur le chemin litigieux n'ont été accomplis qu'à titre de tolérance et ne constituent pas une possession exercée *animo domini* (Req. 17 mars 1869, D.P. 70. 1. 116); ... Ou qui, pour maintenir le demandeur en possession du droit d'abattre un volet sur le mur voisin, se fonde sur les effets légaux attachés à la mitoyenneté de ce mur (Req. 2 févr. 1848, D.P. 48. 1. 16. — V. aussi Req. 18 déc. 1889, D.P. 91. 5. 12).

310. A plus forte raison, ne cumule pas le possessoire et le pétitoire le jugement qui, statuant uniquement sur le possessoire, contient des motifs ayant pour objet le fond du droit, lorsque ces motifs sont accessoires ou surabondants, et que le juge n'a décidé en réalité que d'après la possession (Req. 22 nov. 1858, D.P. 59. 1. 127; 13 juill. 1896, D.P. 97. 1. 579). Est donc régulier à cet égard, le jugement qui, ne statuant que sur le possessoire, invoque surabondamment un droit de propriété (Civ. 16 janv. 1883, D.P. 83. 1. 129; Req. 21 août 1883, D.P. 85. 1. 7); ... Ou une possession immémoriale (Req. 7 juill. 1836, R. 740; Civ. 22 août 1842, R. 742); ... Ou l'absence de préjudice (Req. 18 déc. 1889, précité). — V. aussi Req. 16 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 384.

311. Lorsque le dispositif du jugement a un sens équivoque, il doit, dans le doute, être interprété dans le sens du non-cumul (Req. 19 juill. 1882, D.P. 82. 1. 340).

B. — Défense au juge du possessoire de baser son jugement sur des motifs tirés exclusivement du fond du droit.

312. Le dispositif de la sentence devant être seul pris en considération pour savoir si le juge a statué ou non sur le fond du droit, il en résulte que la sentence purement possessoire qui renferme des considérations tirées du fond du droit n'est pas réputée, par cela seul, cumuler le possessoire et le pétitoire, lorsqu'elle s'appuie en même temps sur des motifs suffisants relatifs à la possession (V. *supra*, no 309). Mais le cumul apparaît lorsque la sentence, bien qu'elle ne statue que sur le possessoire, s'appuie *exclusivement* sur des motifs tirés du fond du droit (Civ. 11 déc. 1871, D.P. 71. 1. 273; 1er juill. 1872, D.P. 72. 1. 297; 26 août 1872, D.P. 72. 1. 297; Req. 19 juill. 1875, D.P. 77. 1. 136; Civ. 15 déc. 1886, D.P. 87. 1. 102; 15 févr. 1887, D.P. 87. 5. 11; 29 juin 1887, D.P. 88. 1. 485; Ch. réun. 15 déc. 1890, D.P. 91. 1. 164; 25 janv. 1893, D.P. 93. 1. 83; 7 mars 1898, D.P. 98. 1. 191; 28 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 520; 5 févr. 1907, D.P. 1908. 1. 169. — BÉLIME, no 446; BOURBEAU, t. 7, no 116; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 118; CRÉMIEU, no 465; CURASSON, t. 2, no 733, p. 508, note *a*; ROUSSEAU ET LAISNEY, nos 521 et s.).

313. Spécialement, le jugement cumule le pétitoire et le possessoire : ... quand il rejette l'action possessoire en décidant que le fait signalé par le demandeur en complainte, comme constitutif du trouble, n'est, de la part du défendeur, que l'*exercice légitime de son droit* (V. notamment : Req. 20 avr. 1824, R. 753; Civ. 22 août 1849, D.P. 52. 1. 197; 4 déc. 1855, D.P. 56. 1. 23; 6 avr. 1859, D.P. 59. 1. 152; Req. 23 avr. 1872, D.P. 74. 1. 155; Civ. 30 déc. 1872, D.P. 73. 1. 138; 15 déc. 1886, D.P. 87. 1. 1902; 28 févr. 1887, D.P. 88. 1. 30; 27 févr. 1889, D.P. 89. 1. 414; 15 juin 1892, D.P. 92. 1. 412; 25 janv. 1893, D.P. 93. 1. 83; 31 juill. 1893, D.P. 96. 1. 547; 7 mars 1894, D.P. 94. 1. 236; 13 juin 1895, D.P. 95. 1. 488; Req. 3 août 1897, D.P. 98. 1. 275; Civ. 22 mars 1899, D.P. 1905. 1. 245); ... Quand il se fonde sur la nécessité où était le défendeur d'accomplir l'acte cause du trouble (Civ. 29 déc. 1857, D.P. 58. 1. 74); ... Ou sur l'impossibilité où était le défendeur d'exercer, par exemple, son droit de passage sur des propriétés autres que la propriété litigieuse (Civ. 14 juin 1898, D.P. 1904. 1. 199); ...

Lorsque [illegible] aucun fait de possession, il s'appuie [illegible] uniquement sur les titres [illegible] (Civ. 26 août 1884, D.P. 85. 1. 78; 25 févr. 1885, D.P. 85. 1. 408; 24 févr. 1892, D.P. 93. 1. 167). — Quand il est motivé [illegible] sur la constatation de l'absence [illegible] (Req. 20 avr. 1824, [illegible]; Civ. 26 juin 1882, D.P. 83. 1. 348; 26 janv. 1884, D.P. 84. 5. 7; 25 juin 1888, D.P. 89. 1. 192; 5 août 1885, D.P. 86. 1. 168; [illegible] 25 févr. 1889, D.P. 90. 1. 478; Civ. 7 mars 1894, D.P. 94. 1. 230; 29 déc. 1897, D.P. 98. 1. 412. — V. aussi Civ. 29 déc. 1857, D.P. 58. 1. 74); ... A moins, cependant, qu'en pareil cas, la propriété et la possession ne fussent incontestées (Civ. 27 août 1827, R. 793).

314. De même encore, cumule le possessoire et le pétitoire : ... le jugement qui subordonne le sort de l'action possessoire au jugement à intervenir sur le pétitoire, en renvoyant les parties à se pourvoir au pétitoire (Civ. 10 août 1886, D.P. 87. 1. 35); ... Ou qui écarte une action possessoire, par le motif que les faits de possession allégués seraient délictueux, si, au pétitoire, il était reconnu qu'ils ont eu lieu sans droit (Civ. 31 mars 1857, D.P. 57. 1. 155); ... Le jugement qui accueille la complainte ayant pour objet la possession d'un caveau de sépulture, sans rechercher si le complaignant a fait la preuve de sa possession légale, et en se fondant exclusivement sur ce « que, de nombreux membres de sa famille y ayant été inhumés depuis 1870, ce caveau est en quelque sorte grevé d'une servitude à son profit et au profit des siens, et qu'il n'a fait qu'user d'un droit » en y déposant le corps d'une parente (Civ. 6 mars 1907, D.P. 1907. 1. 228). — Il y a enfin cumul dans le jugement qui accueille l'action possessoire, non à raison de ce que le fait de trouble aurait porté atteinte à la possession annale du demandeur, mais simplement parce que ce fait serait contraire à un usage (Civ. 29 nov. 1852, D.P. 52. 1. 318; 26 déc. 1898, D.P. 99. 1. 382); ... Ou à une convention (Civ. 26 déc. 1898, précité).

§ 4. — Examen des titres.

315. Le juge de paix saisi d'une action possessoire peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, consulter les titres des parties et même les interpréter, pour déterminer les caractères de la possession invoquée devant lui, pourvu qu'il ne statue que sur la possession, et ne donne aucune décision sur le fond du droit (Req. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 41; 22 juin 1881, D.P. 82. 1. 208; 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 365; Civ. 11 févr. 1885, D.P. 85. 1. 424; 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 207; 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 74; Req. 12 mars 1890, D.P. 90. 1. 447; 1er juin 1892, D.P. 93. 1. 150; Civ. 18 avr. 1893, D.P. 93. 1. 350; 23 janv. 1894, D.P. 94. 1. 238; Req. 18 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 194; 16 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 126; 18 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 180; 19 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 74; 22 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 134. — Aubry et Rau, t. 2, p. 213, § 186; Bélime, nos 447 et s.; Bioche, nos 361 et s.; Bourbeau, t. 7, nos 417 et s.; Carou, nos 183 et 686; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 101 *bis* et s.; Crémieu, nos 464 à 471; Curasson, t. 2, no 733; Garnier, p. 456; Rousseau et Laisney, nos 543 et s.; Wodon, t. 2, nos 676 et s.). — Le juge de paix peut, de même, nommer un expert à l'effet d'appliquer les titres (Civ. 8 janv. 1884, D.P. 84. 1. 71).

316. L'examen des titres destinés à déterminer la nature et le caractère de la possession et à éclairer cette possession a même pu être considéré, non seulement comme un droit, mais encore comme un devoir pour le juge (Civ. 16 janv. 1821, R. 778; Req. 6 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 167; Civ. 18 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 165). — Il est, d'ailleurs, évident, que cet examen ne peut être obligatoire lorsque le juge déclare être suffisamment éclairé sur les caractères de la possession par l'état des lieux ou les faits de la cause (Civ. 20 janv. 1863, D.P. 63. 1. 74; Req. 11 avr. 1870, D.P. 71. 1. 344; 29 mai 1876, D.P. 77. 1. 438).

317. L'examen des titres à l'effet de caractériser la possession peut avoir lieu à des points de vue très divers, notamment : pour déterminer la précarité de cette possession (Req. 19 juill. 1875, D.P. 77. 1. 136; 12 mars 1890, D.P. 90. 1. 447); ... Ou la tolérance qui l'a permise (Req. 17 févr. 1858, D.P. 58. 1. 297; 7 janv. 1874, D.P. 74. 1. 464; Civ. 12 août 1874, D.P. 75. 1. 258; Req. 19 juill. 1875, D.P. 77. 1. 136; 3 août 1897, D.P. 98. 1. 275). — L'examen des titres peut également porter sur l'état d'indivision de l'immeuble litigieux (Req. 14 juill. 1856, D.P. 56. 1. 466; Civ. 30 mars 1897, D.P. 97. 1. 549).

318. Le juge de paix peut même examiner les titres pour reconnaître si l'immeuble litigieux est une dépendance du domaine public ou, au contraire, susceptible de propriété privée (Req. 25 févr. 1840, 24 févr. 1841, R. 337; 2 févr. 1842, R. 566; 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 524; 13 avr. 1869, D.P. 69. 1. 516; Civ. 1er avr. 1890, D.P. 91. 1. 291; Req. 26 oct. 1896, D.P. 97. 1. 245). — Mais si le titre invoqué était un acte administratif, le juge ne pourrait, conformément au droit commun, se livrer à son interprétation (V. *suprà*, no 132).

319. Le juge peut aussi vérifier si le titre produit devant lui est susceptible d'être invoqué par la personne qui entend s'en prévaloir (Req. 23 nov. 1841, 16 janv. 1843, R. 764; 4 déc. 1843, R. 683; Civ. 8 avr. 1846, D.P. 46. 1. 146). — Mais il y aurait cumul si le juge, interprétant une convention, décidait qu'elle ne s'applique pas au terrain sur lequel le trouble allégué se serait produit (Civ. 8 août 1888, D.P. 89. 1. 120).

320. L'examen des titres est particulièrement utile quand il s'agit de la possession d'une servitude discontinue; en effet, en l'absence d'un titre, la possession d'une pareille servitude est nécessairement précaire et ne peut, par suite, donner lieu à l'action possessoire (V. *suprà*, nos 193 et s.). Le juge peut donc, en pareil cas, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, examiner et apprécier les titres en vertu desquels s'exerce la servitude (Req. 27 mars 1866, D.P. 66. 1. 339; 19 juin 1882, D.P. 83. 1. 463; Civ. 19 juill. 1882, D.P. 82. 1. 340; 7 déc. 1885, D.P. 86. 1. 207; 13 mars 1889, D.P. 90. 1. 329; Req. 16 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 126; Civ. 31 mai 1902, D.P. 1904. 1. 125). — Plusieurs arrêts ont même considéré, dans cette hypothèse, l'examen des titres comme obligatoire (Civ. 9 août 1886, D.P. 87. 1. 83; 29 nov. 1893, D.P. 94. 1. 405; 18 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 165. — V. aussi Civ. 16 janv. 1821, cité *suprà*, no 316).

Cet examen devient, toutefois, inutile lorsque les faits de possession sont incontestés et que les caractères légaux de cette possession ne sont pas méconnus (Req. 6 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 167). — En tout cas, le juge ne peut examiner les titres que pour déterminer le caractère légal de la possession; il ne peut procéder à cet examen dans le seul but de fixer l'étendue et les limites de la servitude dont l'exercice est réclamé (Civ. 11 févr. 1885, D.P. 85. 1. 424).

321. La nécessité de l'examen des titres se manifeste encore lorsqu'il s'agit d'une chose dont, en l'absence de titre, la possession est nécessairement précaire, par exemple en matière d'usage des eaux pluviales (Req. 16 janv. 1865, D.P. 65. 1. 183).

322. Les titres ne doivent intervenir que pour éclairer la possession : le juge ne pourrait pas baser sa décision sur les titres seuls, abstraction faite de toute possession (Civ. 12 avr. 1813, R. 34; 7 août 1833, R. *Degré de juridiction*, 562; 11 août 1852, D.P. 52. 1. 208; 11 janv. 1865, D.P. 65. 1. 22; 15 mai 1878, D.P. 78. 1. 277; 6 mars 1882, D.P. 83. 1. 104; 28 juin 1882, D.P. 83. 1. 408; 26 août 1884, D.P. 85. 1. 58; 29 juin 1887, D.P. 88. 1. 485; 15 juin 1892, D.P. 92. 1. 412). — Il ne peut pas davantage faire résulter des titres la preuve de la possession elle-même (Civ. 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 414; Req. 6 août 1863, D.P. 63. 1. 464).

323. Le juge du possessoire ne peut pas non plus examiner les titres à l'effet de savoir si le défendeur, en troublant la possession du demandeur, a ou non usé d'un droit (Req. 16 juin 1868, D.P. 69. 1. 99; Civ. 27 févr. 1889, D.P. 89. 1. 414; 17 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 157).

324. Dans le cas où le jugement est conçu en termes ambigus, le juge du possessoire doit être réputé n'avoir examiné les titres invoqués qu'au point de vue purement possessoire (Req. 16 janv. 1865, D.P. 65. 1. 183). — Comp. *suprà*, no 311.

325. Le pouvoir de consulter les titres au point de vue de la possession appartient au juge du possessoire, même à l'égard des titres qui sont devant lui l'objet d'une contestation (Civ. 17 mai 1820, R. 761; Req. 7 janv. 1829, R. 762; Civ. 24 juill. 1839, R. 763; 6 déc. 1853, D.P. 54. 1. 397; 29 janv. 1878, D.P. 78. 1. 414; 29 nov. 1893, D.P. 94. 1. 405; 10 juin 1896, D.P. 96. 1. 446. — Aubry et Rau, t. 2, § 186, p. 215; Bourbeau, t. 7, no 421; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 101 *bis* et s.; Curasson, t. 2, no 733; Rousseau et Laisney, no 558; Wodon, t. 2, no 676). — Mais le juge devrait se déclarer incompétent si la contestation portait sur l'existence même du titre invoqué (Civ. 10 août 1886, D.P. 87. 1. 38).

326. Le juge, ayant le droit d'apprécier les titres qui lui sont soumis, a, par là même, le droit de les rejeter à raison de leur obscurité ou de leur incertitude (Civ. 17 mai 1820, R. 761); ... Ou à raison de leur insuffisance (Req. 14 févr. 1893, D.P. 93. 1. 248).

327. En matière d'enclave, le fait même de l'enclave constitue le titre qui permet d'exercer l'action possessoire malgré le caractère discontinu de la servitude de passage : le juge peut donc, sans contrevenir à la prohibition du cumul, vérifier l'existence de l'enclave, pour apprécier le caractère de la possession invoquée (Req. 11 mai 1825, R. 455; Civ. 19 nov. 1832, R. 453; Req. 28 nov. 1866, D.P. 67. 1. 395; 14 mars 1881, D.P. 82. 1. 86).

Art. 3. — Effets du jugement possessoire.

§ 1er. — *Attribution de la possession.*

328. Le jugement possessoire attribue à la partie qui obtient gain de cause la jouissance de la chose litigieuse jusqu'au jugement sur la propriété. Il confère donc à cette partie le rôle de défendeur dans l'instance pétitoire qui pourra s'engager ultérieurement, la faisant ainsi profiter du bénéfice qu'a, en général, tout défendeur à rejeter sur son adversaire le fardeau de la preuve et d'être absous si celui-ci ne justifie pas sa demande (Bélime, no 15; Bourbeau, t. 7, no 439; Carou, no 649; Crémieu, no 476; Curasson, t. 2, no 512, p. 5, note *a*, et no 744, p. 539, note *a*; Garnier, p. 483 et 607).

§ 2. — *Interdiction d'agir au pétitoire avant l'exécution de la condamnation.*

329. La loi interdit au défendeur qui a succombé au possessoire de se pourvoir au pétitoire avant d'avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui (C. proc. art. 27, al. 1). — Cette disposition,

étant générale, comprend le cas où le défendeur au possessoire condamné aurait lui-même, par voie de demande reconventionnelle, obtenu contre son adversaire une condamnation que celui-ci n'aurait pas exécutée : en cette hypothèse, chaque partie a le droit, relativement à l'action où elle a triomphé comme demanderesse, d'invoquer, le cas échéant, la fin de non-recevoir édictée par l'art. 27 (Civ. 6 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 205).

330. La règle s'applique, alors même que le droit invoqué au pétitoire serait différent de celui qui a été invoqué au possessoire, dès lors que l'objet des deux actions est le même. Ainsi le défendeur qui a succombé à une action possessoire ayant pour objet le rétablissement dans son état primitif d'un passage dont il avait déplacé l'assiette doit exécuter le jugement sur le possessoire avant d'agir en justice pour obtenir, conformément à l'art. 701 C. civ., un transport de l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle avait été primitivement assignée (Req. 26 avr. 1892, D.P. 93. 1. 121). — Mais la règle ne s'applique pas quand les deux actions n'ont pas le même but, fussent-elles relatives au même immeuble (Toulouse, 25 janv. 1825, R. 821).

On ne doit pas, à cet égard, considérer comme une action pétitoire dont l'introduction doive être différée jusqu'après l'exécution des condamnations portées contre le défendeur au possessoire, la demande tendant à obtenir l'homologation et l'exécution d'un arpentage convenu entre les parties antérieurement au fait de trouble d'où est née l'instance possessoire (Metz, 12 déc. 1823, R. 820. — *Adde :* D.P. 93. 1. 121, note).

331. L'exécution préalable de la sentence possessoire doit être réelle et complète, et non pas seulement apparente. Ainsi, celui qui, condamné au possessoire à combler un fossé nuisible à la propriété de son voisin, l'a comblé, mais n'a pas tardé à en ouvrir un nouveau, à peu de distance de l'ancien et avec la même destination, est réputé ne pas avoir exécuté la sentence, et ne peut être admis à se pourvoir au pétitoire (Bourges, 22 janv. 1839, R. 818).

332. La défense faite à la partie qui a succombé au possessoire, d'engager l'action pétitoire avant d'avoir exécuté la condamnation, ne met pas obstacle à ce que cette partie fasse de simples *actes extrajudiciaires,* alors même qu'à l'aide de ces actes elle pourrait arriver à la constatation de son droit au pétitoire (Req. 11 nov. 1857, D.P. 58. 1. 80).

333. La disposition de l'art. 27 C. proc. ne constitue qu'une exception purement dilatoire ; par suite, elle ne peut plus être invoquée par la partie qui, actionnée au pétitoire contrairement à cette disposition, a défendu au fond, quand même cette défense n'aurait été présentée que sous la réserve de faire valoir l'exception dont il s'agit (Bourges, 13 févr. 1829, R. 824). — A plus forte raison, cette exception ne peut-elle être invoquée pour la première fois devant la cour de cassation (Civ. 5 juill. 1826, R. 838). — Pour le même motif, l'action pétitoire exercée par le défendeur qui a succombé au possessoire avant d'avoir exécuté les condamnations prononcées contre lui est recevable si, depuis l'instance introduite, il y a satisfait d'une manière pleine et entière (Riom, 30 déc. 1873, D.P. 74. 5. 11).

334. Au surplus, la partie contre laquelle les condamnations ont été obtenues au possessoire a le droit, si l'autre partie tarde à les faire liquider, de demander au juge du pétitoire de fixer, pour cette liquidation, un délai après lequel l'action au pétitoire sera reçue (C. proc. art. 27, al. 2). Et même, quoique celui qui a succombé au possessoire n'ait pas encore satisfait aux condamnations prononcées contre lui, il ne cesse pas d'être recevable à agir au pétitoire si les frais ne sont pas encore liquidés, par la faute de la partie gagnante, alors surtout que, à la première réclamation de cette partie, il a offert pour les dépens une somme supérieure à celle qu'il aura à payer (Paris, 28 mai 1853, D.P. 54. 2. 92).

335. L'art. 27 C. proc. ne s'applique pas au demandeur. Celui-ci, dès lors, bien qu'il ait succombé sur l'instance possessoire, est recevable à agir au pétitoire avant d'avoir satisfait aux condamnations portées contre lui.

§ 3. *Influence du possessoire sur le pétitoire.*

336. De ce que la sentence possessoire confère à la partie au profit de laquelle elle a été rendue le rôle de défendeur dans l'instance en revendication dont le procès au possessoire peut être suivi (V. *supra,* n° 328), il ne faut pas conclure que la possession maintenue par la sentence possessoire emporte présomption légale de propriété. Ainsi, le demandeur au pétitoire qui aurait en sa faveur une présomption légale de propriété devrait obtenir gain de cause si le défendeur ne pouvait invoquer que sa possession. Par exemple, l'époux qui, laissé en possession, pendant plus d'un an après le décès de son conjoint, d'un immeuble de la communauté, aurait été maintenu, par une sentence du juge de paix, dans la jouissance de cet immeuble, devrait néanmoins succomber au pétitoire, s'il ne pouvait opposer aucun titre de propriété, mais seulement la prétendue présomption résultant de la possession, à la présomption légale que fournit à son adversaire la disposition de l'art. 1402 C. civ. (V. *Communauté*). — Il a même été jugé que le préjugé résultant du jugement possessoire en faveur de celui qui l'a obtenu peut être combattu par de simples présomptions, non de la loi, mais de l'homme (Req. 31 juill. 1832, R. 828). — Sur l'effet, relativement au pétitoire, du jugement possessoire rendu en matière de servitude. V. *Servitudes*.

337. D'autre part, la décision rendue au possessoire n'exerce pas d'influence directe sur le pétitoire, en ce sens que les mêmes faits qui ont été regardés par le juge du possessoire comme prouvant une possession civile efficace, peuvent être considérés comme sans valeur par le juge du pétitoire (Req. 25 janv. 1842, R. *Prescript. civ.*, 376. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 113 ; CURASSON, t. 2, n° 744, p. 540, note *a;* GARNIER, p. 484 et 493 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 516). Mais il n'est pas interdit au juge du pétitoire de consulter les éléments de décision qui ont servi à éclairer le possessoire (Req. 1[er] févr. 1841, R. *Servit.* 1004) ; ... Même de s'appuyer sur une enquête qui, faite antérieurement sur l'instance au possessoire avait été abandonnée (Req. 1[er] mars 1820, R. 834).

338. La sentence possessoire n'a pas pour effet nécessaire de faire considérer la partie au profit de laquelle elle est rendue comme un possesseur de bonne foi. En statuant sur la possession, le juge de paix ne change point le caractère de celle-ci, qui reste telle qu'elle était, avec le caractère de bonne ou de mauvaise foi qu'elle pouvait avoir. C'est au juge du pétitoire à décider si le possesseur était, ou non, de bonne foi. Il en résulte que celui qui a été maintenu en possession peut, s'il succombe au pétitoire et s'il est déclaré avoir possédé de mauvaise foi, être condamné à restituer les fruits à son adversaire, tant ceux qu'il a perçus avant le jugement possessoire que ceux qu'il a perçus depuis : il y a lieu d'appliquer purement et simplement, à cet égard, le droit commun tel qu'il est formulé par l'art. 549 C. civ. (V. *Propriété*). — Mais la mauvaise foi du possesseur ne saurait être présumée ; elle doit être établie par celui qui l'allègue (Civ. 5 juill. 1826, R. 838).

339. La partie qui, après avoir obtenu gain de cause au possessoire, succombe au pétitoire, n'est pas tenue de restituer les dommages-intérêts et les dépens auxquels il a fait condamner son adversaire par le jugement rendu au possessoire. Mais lorsque les dépens faits sur l'action possessoire ont été réservés, sans réclamation d'aucune des parties, par la sentence du juge de paix, pour y être statué en même temps que sur l'action pétitoire, ils doivent être mis à la charge de la partie qui succombe au pétitoire (Req. 8 déc. 1836, R. 840).

SECT. 10. — Voies de recours.

340. Les voies de recours applicables, en général, aux décisions rendues par les juges de paix s'appliquent également aux jugements possessoires. L'appel nécessite toutefois quelques observations.

341. Toutes les demandes possessoires sans distinction ne peuvent être jugées qu'à charge d'appel par les juges de paix (L. 12 juill. 1905, art. 7). Cette règle s'applique à la réintégrande aussi bien qu'à la complainte et à la dénonciation de nouvel œuvre (Req. 5 mars 1828, R. 116). — Les sentences rendues au possessoire sont susceptibles d'appel, encore que les dommages-intérêts réclamés n'excèdent point la somme jusqu'à laquelle le juge de paix statue en dernier ressort (Req. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 447).

342. Le défendeur à l'action possessoire en appel peut combattre cette action par tous les moyens propres à la faire rejeter. Par exemple, après avoir soutenu, en première instance, qu'il a eu la possession à titre de propriétaire, il peut opposer pour la première fois en appel qu'il l'a eue au moins à titre d'usager (Req. 8 mai 1838, R. 765). De même, l'une ou l'autre des parties serait recevable à produire devant le tribunal d'appel un titre dont elle aurait omis de se prévaloir en première instance.

343. De nouveaux faits peuvent être invoqués : ... sauf au juge d'appel à en rejeter la preuve s'ils lui paraissent non pertinents pour la solution du procès (Req. 12 oct. 1808, R. 803) ; ... Ou s'ils sont contraires à ceux reconnus devant le juge de paix, et tendent à dénaturer l'action jugée par celui-ci (Req. 5 févr. 1838, R. 162).

344. Lorsque, pendant l'instance d'appel, il est commis un trouble par l'appelant sur la chose litigieuse, le tribunal peut statuer sur la demande additionnelle formée par l'intimé en répression de ce trouble (Civ. 17 nov. 1841, R. 755).

345. La règle prohibitive du cumul du possessoire et du pétitoire s'impose au tribunal d'appel comme au tribunal de première instance (Civ. 29 déc. 1828, R. 631 ; 24 févr. 1846, D.P. 46. 1. 213 ; 14 mars 1883, D.P. 83. 1. 455 ; 12 janv. 1887, D.P. 87. 1. 182). Ainsi, le tribunal d'appel ne peut user de la faculté d'évocation pour statuer par des motifs tirés du fond du droit sur une action qui avait conservé son caractère d'action possessoire, à moins que les deux parties ne l'aient autorisé par des conclusions formelles à trancher la question de propriété (Civ. 17 mai 1882, D.P. 83. 1. 412 ; 12 janv. 1887, précité).

346. Les règles concernant l'effet dévolutif de l'appel s'appliquent en matière d'actions possessoires comme en toute autre matière. Ainsi le tribunal qui annule la sentence d'un juge de paix, pour avoir cumulé le pétitoire et le possessoire, est tenu de statuer sur l'action possessoire dont il est saisi par l'appel ; il ne doit pas se borner à infirmer cette sentence pour incompétence (Civ. 17 août 1836, R. 30. — V. aussi Civ. 7 nov. 1860, D.P. 60. 1. 486). Il ne doit pas non plus, en ce cas, déclarer la cause en état d'être jugée quant au pétitoire (Civ. 29 août 1836, R. 805). — V. toutefois : Req. 14 févr. 1832.

[illegible] d'ailleurs, que le [illegible] la sentence du [illegible] relatifs au pétitoire [illegible] quant à ceux concernant [illegible], ne peut être attaqué sous le prétexte que la cause n'était pas en état [illegible] a usé du droit d'évocation [illegible] est permise par [illegible] 473 C. proc. (Req. 7 juill. 1836, [illegible]).

347. Le juge d'appel doit, dans sa sentence, caractériser la possession pour lui reconnaître des effets légaux, mais il n'est pas tenu de le faire sous une forme sacramentelle; il suffit que, d'après l'ensemble des constatations de la décision éclairée au besoin par la référence au jugement confirmé, cette possession ait les caractères et la durée voulus par la loi (Req. 19 juill. 1882. D.P. 82. 1. 340).

348. Le jugement rendu sur l'appel d'une sentence du juge de paix en matière possessoire est en dernier ressort, et non susceptible d'appel devant la cour, bien qu'il ait statué au pétitoire, contrairement à la loi (Civ. 7 août 1833, R. 809).

349. Le conflit de juridiction peut être élevé en matière possessoire devant le tribunal civil, saisi sur appel de la sentence du juge de paix (Cons. d'Ét. 23 nov. 1888, D.P. 90. 3. 2).

ACTION PRÉJUDICIELLE. — V. *Question préjudicielle.*

ACTION PUBLIQUE

Division.

1. La matière de l'action publique fait l'objet des dispositions préliminaires du Code d'instruction criminelle, qui ont été modifiées, en ce qui concerne la poursuite des crimes, délits et contraventions commis à l'étranger, par les lois des 27 juin 1866 (D.P. 66. 4. 75) et 3 avr. 1903 (D.P. 1903. 4. 52). — V. *Compétence criminelle.*

Bibliographie.

BOURGUIGNON, *Jurisprudence des Codes criminels*, art. 1 à 4. — CARNOT, *De l'instruction criminelle*, t. 1. — DUBRAC, *Mémorial du ministère public*, vº Action publique. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 10e éd., nºs 295 et s., 308 et s., 327 et s., p. 419 et s.; *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 1, nºs 69 et s., 77 et s., 143 et s., 207 et s. — GUEAL, *Étude sur la responsabilité civile en matière pénale*. — HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 2, nºs 1113 et s. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*. — HOFFMANN, *Traité des questions préjudicielles en matière répressive*, t. 1, nºs 2 et s. — LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, p. 457 et s. — LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, t. 1, p. 6 et s., t. 2, p. 22 et s. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire des parquets*, vº Action publique. — LE SELLYER, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, nºs 1 et s. — MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 3e éd., par SOREL. — MORIN, *Répertoire de droit criminel*, vº Action publique. — ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. 2, nºs 1672 et s., 1675 et s., 1775 et s. — RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, t. 1, p. 235 et s.; t. 2, p. 292 et s. — ROBINET DE CLÉRY, *Des droits et obligations du parquet, agent du Gouvernement.* — RODIÈRE, *Éléments de procédure criminelle*, p. 11 et s. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Les Codes criminels*; *Code d'instruction criminelle*, art. 1 et s. — SOURDAT, *De la responsabilité*, t. 1, nºs 20 et s., 213 et s. — TRÉBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2e éd., par LAISNÉ-DESHAYES et GUILLOUARD, t. 2, nºs 70 et s. — VILLEY, *Précis de droit criminel*, p. 180 et s.

SECT. 1re. — Généralités.

2. L'*action publique* est celle qui naît d'une infraction quelconque et qui a pour objet de faire appliquer à l'auteur de cette infraction la peine prévue par la loi. Elle a pour but le maintien de l'ordre public. Elle se distingue par là de l'action civile, qui peut naître aussi de l'infraction, mais a pour objet la réparation du dommage qui en est résulté pour un particulier (V. *Action civile*).

3. Il importe de distinguer la *propriété* de l'action publique, son *exercice* et sa *mise en mouvement*.

4. L'action publique *n'appartient* qu'à la société, qui seule a le droit de punir et peut seule disposer de cette action pénale, ainsi qu'elle le fait, notamment lorsque, dans un but d'apaisement et d'oubli, elle la déclare, par l'organe des pouvoirs publics, éteinte par amnistie. On lit il est vrai dans l'art. 1 C. instr., que l'action publique « appartient aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi », mais il est unanimement reconnu que cette locution n'est pas exacte et que le ministère public n'a que l'exercice de l'action. — Toutefois certaines administrations publiques, auxquelles l'action publique est confiée par la loi exercent sur elle des droits étendus, qui tiennent du droit de disposition (V. *infra*, nº 20 et s.).

5. L'*exercice* de l'action publique comprend tous les actes qui sont nécessaires pour obtenir la prononciation d'une peine contre l'auteur d'une infraction (GARRAUD, *Précis*, 5e éd., nº 356, p. 432), c'est-à-dire tous les actes qui tendent à saisir de l'action les juridictions compétentes; la réquisition, devant ces juridictions, de toutes les mesures utiles à l'instruction de l'affaire; la réquisition de la peine applicable à l'inculpé; l'exercice des voies de recours (LABORDE, nº 747). — L'exercice de l'action publique constitue la fonction propre du ministère public.

6. Il ne faut pas confondre l'exercice de l'action publique avec sa *mise en mouvement*. Celle-ci ne consiste que dans l'accomplissement de l'acte qui a pour effet de saisir légalement le juge. — Si le droit d'exercer l'action publique implique le droit de la mettre en mouvement, à l'inverse, le droit de la mettre en mouvement n'implique pas nécessairement le droit de l'exercer. C'est ainsi que les particuliers lésés par l'infraction, qui ont le droit de saisir de l'action publique les tribunaux de répression, ne peuvent, en général, faire un véritable acte d'exercice de l'action publique (V. *infra*, nºs 89 et s.). — De même, certaines juridictions pénales, sans avoir l'exercice de l'action publique, ont la faculté, tantôt de se saisir elles-mêmes d'une infraction de leur compétence, tantôt de saisir de la poursuite une autre juridiction (V. *infra*, nºs 106 et s.).

SECT. 2. — Faits donnant lieu à l'action publique.

7. — I. Les faits prévus et réprimés par une loi pénale peuvent seuls donner lieu à l'action publique. Il n'y a donc pas lieu à l'action publique, par exemple, à l'égard des soustractions commises soit entre époux, soit entre parents ou alliés en ligne directe (C. pén., art. 380). Ne donnent pas davantage lieu à l'action publique : ... le fait par un débiteur exproprié de se réintégrer, même à l'aide d'effraction, mais sans violence envers les personnes, dans la possession de l'immeuble dont il est expulsé (Grenoble, 24 déc. 1828, R. *Instr. cr.*, 23); ... Ou le détournement momentané, par un manda-

taire, des sommes versées entre ses mains, tant qu'il n'a pas été mis en demeure de restituer (Cr. 17 juill. 1829, R. *Abus de confiance*, 69).

8. Par application du même principe, il ne peut y avoir lieu à l'exercice de l'action publique, pour violation d'un règlement administratif, qu'autant qu'il y a eu infraction à une disposition prohibitive expresse de ce règlement (Cr. 17 janv. 1834, R. *Eaux*, 584; 12 avr. 1834, R. *Commune*, 1086).

9. De même, les traités politiques n'étant obligatoires, en France, pour les citoyens, que lorsqu'ils ont été promulgués, ne peuvent, tant qu'ils ne l'ont point été, devenir la base d'une poursuite judiciaire contre ceux qui les ont enfreints, sous le prétexte que cette infraction constituerait l'un des crimes contre la sûreté de l'État prévus par le Code pénal (Cr. 28 nov. 1834, R. *Crimes contre l'État*, 28).

10. D'ailleurs, si les faits prévus et réprimés par la loi pénale peuvent seuls donner lieu à l'action publique, les incidents qui s'élèvent au sujet, soit de la nature, soit de la durée d'une peine, présentent un caractère contentieux qui en fait l'accessoire de l'action publique. Ces incidents doivent, dès lors, suivre le sort de cette action, et être portés devant la justice répressive, seule compétente pour en connaître (Cr. 27 juin 1845, D.P. 45. 1. 288; Civ. 9 mars 1859, D.P. 59. 1. 119).

11. — II. Réciproquement, toute infraction à une loi pénale peut donner lieu à l'action publique, et l'action publique naît par le seul fait du délit et indépendamment de tout dommage privé (Cr. 15 janv. 1876, D.P. 76. 1. 283).

12. Toutefois, par exception à ce principe, et aux termes de l'art. 13 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 sur les rapports des pouvoirs publics (D.P. 75. 4. 117) et de l'art. 41 de la loi du 29 juill. 1181 sur la liberté de la presse (D.P. 81. 4. 81-82), ... les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, ... les rapports ou toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres, ... le compte rendu des séances publiques des deux Chambres, fait de bonne foi dans les journaux, ... le compte rendu fidèle, fait de bonne foi, des débats judiciaires, de même que les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ne peuvent être l'objet d'aucune poursuite, recherche ni action (V. *Presse-outrage*). Ces faits ne peuvent donc donner lieu à l'action publique, même lorsqu'ils constituent des infractions à la loi pénale. — L'immunité dont jouissent ces actes, paroles ou écrits ne laissant pas subsister leur caractère délictueux, cette immunité, non seulement met obstacle à une condamnation pénale, mais encore rend la poursuite non recevable et ne permet pas la constatation de l'acte, de la parole ou de l'écrit.

13. — III. En général, le même fait ne peut être successivement l'objet de plusieurs actions répressives (Rouen, 31 juill. 1827, sous Cr. 22 déc. 1827, R. *Dénonc. calomn.*, 40). Cependant, une condamnation disciplinaire ne fait pas obstacle à des poursuites devant les tribunaux de répression, et réciproquement (V. *Discipline judiciaire*). — D'autre part, si le délit se compose d'éléments qui diffèrent entre eux et qui ont reçu de la loi des qualifications diverses, il peut encore y avoir lieu à des poursuites successives. Rien ne s'oppose, d'ailleurs, — cela va de soi, — à ce que celui qui, poursuivi à raison d'un délit ou d'une contravention, a été acquitté, soit poursuivi de nouveau à raison d'un fait semblable ultérieurement commis (Cr. 28 janv. 1832, R. *Manufact., fabr. et atel. dang.*, 189).

SECT. 3. — Exercice de l'action publique.

ART. 1er. — QUI EXERCE L'ACTION PUBLIQUE.

§ 1er. — *Ministère public.*

14. En règle générale, l'exercice de l'action publique n'est délégué, dans sa plénitude, qu'aux fonctionnaires du ministère public. — Sur l'organisation et les attributions du ministère public, V. *Ministère public*.

15. L'action publique est spécialement exercée par les procureurs généraux près les cours d'appel, les procureurs de la République près les tribunaux de première instance, les avocats généraux et les substituts du parquet près les cours d'appel, les substituts des procureurs de la République près les tribunaux de première instance, les commissaires de police, et, à leur défaut, les maires et adjoints du maire, chargés des fonctions du ministère public près les tribunaux de simple police. Quant au procureur général près la cour de cassation, il ne participe pas, en principe, à l'exercice de l'action publique (V. *infra*, n° 29).

16. Le ministère public est un et indivisible en ce sens que chacun de ses membres, lorsqu'il remplit sa fonction, représente l'institution elle-même. Mais l'exercice de l'action publique n'est pas également réparti entre tous les officiers du ministère public. — Le procureur général agit dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel; l'action publique lui est conférée d'une manière absolue; tous les autres officiers du ministère public ne l'exercent que sous sa direction, sous sa surveillance et en son nom (L. 20 avr. 1810, art. 47; Décr. 6 juill. 1810, art. 42 et 44, R. *Instr. cr.*, 42). Il suit de là que le procureur général peut appeler des jugements correctionnels, comme le pourrait le procureur de la République près le tribunal duquel émanent ces jugements. — Les procureurs de la République n'ont, au contraire, l'action publique que relativement au tribunal auquel ils sont attachés.

17. L'exercice de l'action publique est un devoir impérieux pour le magistrat à qui la loi l'a confié : en cas de négligence ou connivence, il y aurait lieu d'abord à un avertissement et à une réprimande, et, suivant la gravité des faits, à une suspension, à la destitution ou à la prise à partie (V. *Discipline judiciaire*).

18. Le ministère public a l'exercice de l'action publique dans sa plénitude, c'est-à-dire relativement à toutes les infractions en général. Toutefois, les contraventions aux lois fiscales ne peuvent être poursuivies, en général, que par les administrations publiques ou sur leur plainte. Mais le ministère public a le droit de poursuivre d'office les contraventions aux dispositions des lois de finances qui touchent à l'*intérêt général* et à l'*ordre public*.

§ 2. — *Chambre des députés.*

19. La loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 sur les rapports des pouvoirs publics a investi la Chambre des députés du pouvoir d'exercer, en certains cas déterminés, l'action publique. Aux termes de l'art. 12-1° de cette loi, « le président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat ». De même, « les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat » (Même article-2°).

§ 3. — *Administrations publiques.*

20. Par exception au principe suivant lequel l'action publique n'appartient qu'au ministère public, cette action a été partiellement déléguée à certaines administrations publiques, qui sont investies du droit de poursuivre directement les infractions qui lèsent les intérêts placés sous leur surveillance. Ce sont les administrations des *Contributions indirectes et octrois*, des *Douanes*, des *Eaux et forêts* et des *Postes*. Elles exercent, dans certains cas, l'action publique concurremment avec les fonctionnaires du ministère public, et quelquefois même par préférence à eux (LABORDE, n° 747).

21. L'administration des Contributions indirectes et l'administration des Douanes sont intéressées à la répression d'une double catégorie de contraventions : les unes sont purement fiscales, les autres ont un caractère mixte, en ce sens qu'elles intéressent non pas seulement le fisc et ses recettes, mais encore l'ordre public dont le ministère public a particulièrement la garde. — L'action tendant à la condamnation à l'amende pour les contraventions fiscales proprement dites appartient, dans toute sa plénitude, à la Régie, à l'exclusion du ministère public. Mais c'est au ministère public qu'appartient le droit de poursuite lorsque la contravention est passible de l'emprisonnement. En ce second cas, l'Administration peut intervenir aux débats pour demander l'application de la peine fiscale.

22. L'administration des Forêts a le droit de poursuivre, concurremment avec le ministère public, les contraventions et délits forestiers, que la peine applicable soit l'amende ou l'emprisonnement, sauf lorsque le délit, bien que constituant exclusivement une atteinte au sol forestier, n'est prévu et puni que par la loi pénale ordinaire (Cr. 4 janv. 1855, D.P. 55. 1. 15).

23. L'administration des Postes ne prend qu'une part restreinte à l'exercice de l'action publique. Il y a lieu de citer, à cet égard, le cas prévu par l'art. 9 de la loi du 4 juin 1859 (D.P. 59. 4. 52) qui punit l'insertion de valeurs au porteur et d'objets précieux dans des lettres non soumises à la formalité du chargement, et dans lequel la poursuite est exercée à la requête de l'administration des Postes. Dans les autres cas, cette administration dresse simplement les procès-verbaux qui constatent le délit; c'est le ministère public qui exerce l'action publique. L'Administration peut, d'ailleurs, se porter partie civile, suivant le droit commun.

ART. 2. — EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LE MINISTÈRE PUBLIC.

24. Les pouvoirs que la loi confère au ministère public sur l'action publique peuvent se résumer en deux propositions : l'*exercice* de l'action publique lui est confié dans sa plénitude; mais il n'a pas la *disposition* de cette action. — Au premier point de vue, il peut, suivant qu'il le juge utile, exercer l'action ou s'abstenir de l'exercer, accomplir, ou non, les actes de poursuite. Au second point de vue, il ne peut faire les actes qui impliquent le droit de disposer de l'action : transaction, désistement, renonciation.

§ 1er. — *Indépendance du ministère public quant à l'exercice de l'action publique.*

25. Il appartient au ministère public, à propos de chaque affaire déterminée, de décider s'il y a lieu d'exercer, ou non, l'action publique; il jouit, à cet égard, d'une indépendance complète, et ne relève que de sa conscience. Notamment, le ministère public est, en toute circonstance, indépendant de l'autorité administrative. Ainsi, par exemple;

[illegible] qu'à [illegible] du droit [illegible] qui peut à poursuite [illegible] n'a aucune [illegible] à l'autorité préfectorale (Cr. [illegible] 1872, Bull. cr., n° 293).

26. Toutefois, l'indépendance absolue n'est pas sans danger ; aussi, la loi l'a-t-elle limitée dans une certaine mesure. Le ministère public est soumis à une triple surveillance, qui peut tantôt l'obliger à poursuivre alors qu'il préférerait s'abstenir, tantôt l'empêcher de poursuivre alors qu'il y serait disposé. Ce droit de surveillance appartient aux supérieurs hiérarchiques du ministère public, à certains tribunaux, à la partie lésée.

A. — [illegible] par leurs supérieurs hiérarchiques.

27. Les membres du ministère public sont hiérarchiquement soumis les uns aux autres : il en résulte que chacun d'eux peut donner à ceux qui lui sont inférieurs des ordres relatifs à l'exercice de la poursuite. Ainsi, le procureur de la République peut donner aux commissaires de police de son ressort l'ordre de poursuivre. Il en est de même du procureur général à l'égard de chacun des procureurs de la République de son ressort. L'inférieur qui reçoit l'ordre de son supérieur est tenu de s'y conformer, sous peine des sanctions disciplinaires et de la révocation.

28. Mais ce droit de surveillance hiérarchique ne supprime pas le principe de l'indépendance du membre du ministère public à l'égard de ses supérieurs. — D'une part, le supérieur ne peut procéder par lui-même et en son nom aux actes qui rentrent dans la compétence personnelle et spéciale de l'inférieur. — D'autre part, si l'officier du ministère public à qui il est enjoint de poursuivre est tenu d'exécuter l'ordre et d'engager des poursuites, il reste libre de conclure à l'audience suivant son opinion personnelle ; il peut donc, s'il ne croit pas la poursuite fondée, requérir le renvoi du prévenu. Cette règle s'exprime communément par l'adage : *Si la plume est serve, la parole est libre* (Comp. Faustin Hélie, t. 1, n° 488; Garraud, t. 1, n° 150; Laborde, n° 756; Mangin, t. 1, n° 95; Ortolan, t. 2, n° 2031 à 2033; Trébutien, t. 1, n° 93). Sous ce rapport, l'indépendance de tout membre du ministère public est absolue.

29. Le *procureur général près la cour de cassation* ne possède aucun pouvoir sur l'action publique, dont l'exercice est confié aux procureurs généraux près les cours d'appel et aux procureurs de la République. Il a seulement, en vertu de l'art. 84 du sénatus-consulte du 16 therm. an 10, le droit de surveiller les procureurs généraux près les cours d'appel. — Cette surveillance doit, d'ailleurs, se borner à faire cesser les négligences, les irrégularités, les usages vicieux qui peuvent se glisser dans la pratique ; elle ne peut aller jusqu'à imprimer aux procureurs généraux une direction quelconque dans l'exercice de l'action publique (Mangin, t. 1, n° 103). Le procureur général près la cour de cassation, sans rechercher si l'action publique est exercée dans tous les cas où l'intérêt social l'exige, doit donc se borner à des observations et des avis qu'il peut adresser aux procureurs généraux pour leur indiquer les règles les plus propres à assurer la marche de la justice et l'exacte exécution des lois (Faustin Hélie, t. 1, n° 532; Trébutien, t. 2, n° 121).

30. Le *ministre de la Justice* est investi, à l'égard de tous les officiers du ministère public, d'un droit de surveillance et de discipline, aux termes de l'art. 81 du sénatus-consulte organique du 16 therm. an 10 et des art. 60 et 61 de la loi du 20 avr. 1810. Il résulte, en outre, des termes de l'art. 17 de la loi du 30 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire (D.P. 83. 4. 58), que le garde des sceaux peut leur adresser une réprimande, à eux comme à tous les magistrats, et que cette réprimande est notifiée par le procureur général aux officiers du ministère public qui en sont l'objet.

31. Mais le ministre de la Justice ne participe point directement à l'exercice de l'action publique ; celle-ci, en effet, ne lui a été déléguée par aucune loi ; et, dès lors, d'une part, le ministre ne peut procéder par lui-même à aucun acte de poursuite, et, d'autre part, les poursuites intentées par un des membres du ministère public n'ont pas besoin, pour avoir leur effet, d'avoir été autorisées par le ministre.

32. Toutefois, si le ministre de la Justice n'exerce pas l'action publique, il a, comme représentant du pouvoir exécutif et comme supérieur hiérarchique, une certaine autorité sur son exercice, et concourt d'une manière indirecte à la diriger. Comme représentant du pouvoir exécutif, il surveille son application et il donne des ordres pour qu'elle soit exercée ; il ne saisit pas les tribunaux, mais il oblige le ministère public à les saisir. Comme supérieur hiérarchique, il transmet ses instructions à tous les officiers du ministère public, et ces magistrats sont tenus de s'y conformer. Il résulte des termes mêmes de l'art. 274 C. instr. que le ministre de la Justice peut *ordonner* aux officiers du ministère public d'intenter l'action publique quand il le juge à propos (Faustin Hélie, t. 1, n° 534; Le Sellyer, t. 1, n°s 247 et 248; Mangin, *op. cit.*, t. 1, n° 91; Trébutien, t. 2, n° 120).

33. Le ministre de la Justice peut-il *défendre* aux officiers du ministère public d'exercer l'action publique ? On l'admet dans la pratique ; mais la doctrine se prononce en sens contraire (En ce sens, Faustin Hélie, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 1, n°s 248 et 249; Mangin, *loc. cit.*; Ortolan, t. 2, n° 2032; Robinet de Cléry, p. 10 et 11). Et cette opinion paraît justifiée : le procureur de la République a, en effet, pour devoir d'assurer l'exécution des lois pénales et, quand il agit, il conserve l'entière responsabilité de son action. — En tout cas, les poursuites intentées par les officiers du ministère public, n'ayant pas besoin, pour avoir leur effet, d'avoir été autorisées par le ministre, ne cesseraient pas d'être régulières alors même qu'elles seraient contraires aux instructions par lui données (Faustin Hélie, *loc. cit.*; Garraud, t. 1, n° 150, ii; Le Sellyer, t. 1, n° 250; Mangin, *loc. cit.*), par exemple, le ministère public est recevable à exercer l'action publique contre un magistrat, bien qu'il n'ait été autorisé par le ministre de la Justice qu'à exercer une simple action disciplinaire (Cr. 22 déc. 1827, R. *Dénonciation calomn.*, 40).

34. L'action publique une fois mise en mouvement, il appartient au ministre d'en surveiller l'application et d'en diriger la marche. A cet égard, il peut prescrire, soit à un procureur général, soit à un procureur de la République, de former un appel ou un pourvoi ou de prendre telle autre mesure que le bien de l'administration de la justice lui paraît exiger, comme, par exemple, de procéder ou faire procéder à une mise en prévention ou en accusation (Mangin, t. 1, n° 95). — Mais, si les membres du ministère public sont tenus d'adresser aux tribunaux les réquisitions qu'il leur est ordonné de formuler, ils ont toujours le droit de conclure, à l'audience, suivant leur opinion personnelle, et, par conséquent, de conclure même au rejet de leurs réquisitions (V. *supra*, n° 28).

35. Quelle que soit l'étendue des pouvoirs du ministre de la Justice sur les officiers du ministère public en ce qui concerne l'exercice de l'action publique, la décision par laquelle ce ministre aurait refusé de donner au procureur général l'ordre d'exercer des poursuites criminelles, sur une plainte déposée entre ses mains, est sans recours contentieux possible de la part du plaignant ; car, prise en vertu des pouvoirs conférés au ministre par la loi, elle ne saurait être considérée comme entachée d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 26 déc. 1867, D.P. 68. 3. 56).

B. — Indépendance du ministère public à l'égard des tribunaux.

36. Le ministère public, dans l'exercice de l'action publique, est indépendant des tribunaux. C'est la règle que consacrent spécialement les art. 60 et 61 de la loi du 20 avr. 1810. Cette indépendance est absolue ; les magistrats du parquet sont aussi indépendants des juges que ceux-ci le sont des membres du parquet. — De ce principe résultent plusieurs conséquences.

37. — 1° Il est interdit aux tribunaux de faire des injonctions quelconques au ministère public (Ch. Berriat-Saint-Prix, *Procéd. des trib. crim.*, 1re part., n°s 23 et s., et 2e part., n°s 17 et s.; Faustin Hélie, t. 2, n° 571; Hoffmann, t. 1, n° 17; Mangin, t. 1, n°s 114 et 115; Morin, v° Ministère publ., n° 7). Notamment, les tribunaux de répression ne peuvent jamais enjoindre au ministère public d'exercer des poursuites (Cr. 24 avr. 1834, R. *Instr. cr.*, 120; 20 déc. 1845, D.P. 46. 1. 80; 7 mars 1857, D.P. 57. 1. 181; 23 août 1866, D.P. 67. 1. 47; 14 déc. 1867, D.P. 69. 1. 488). Lorsqu'ils acquièrent la connaissance d'un crime ou d'un délit, ils n'ont d'autre droit que de dénoncer le fait au procureur de la République (V. toutefois, *infra*, n° 40).

38. Par application de ce principe, la cour de cassation juge que les décisions portant injonction au ministère public d'accomplir tel ou tel acte d'instruction ou de poursuivre tel individu sont nulles pour excès de pouvoir (Cr. 8 déc. 1826, R. *Discipline*, 213; 27 nov. 1828, R. *Minist. publ.*, 57). Il en est, notamment, ainsi dans le cas où un tribunal répressif sursoit à statuer sur la poursuite dont il est saisi jusqu'à ce que le ministère public ait cité comme prévenu un tiers qui n'est point en cause (Cr. 6 août 1836, R. *Instr. cr.*, 131; 20 déc. 1845, D.P. 46. 1. 80; 7 mars 1857, précité; 15 juill. 1859, D.P. 59. 5. 17; 14 déc. 1867, D.P. 69. 1. 488). Il en est de même à l'égard de l'arrêt par lequel une chambre d'accusation, en annulant l'instruction d'une affaire, trace, *pour cette seule affaire*, et pour l'instruction nouvelle qu'elle ordonne, la marche de la procédure et les divers actes successifs que le ministère public et le juge d'instruction auront à faire (Cr. 4 févr. 1832, R. *Instr. cr.*, 120).

39. Les tribunaux de répression ne peuvent même pas, par une voie indirecte, obliger le ministère public à poursuivre, spécialement en déclarant surseoir à statuer sur la prévention dont ils sont régulièrement saisis jusqu'à ce que le ministère public ait fait statuer sur un autre crime ou délit, au sujet duquel il n'y a pas d'information requise par le ministère public (Cr. 4 juin 1892, D.P. 93. 1. 511. — Comp. Cr. 23 août 1866, D.P. 67. 1. 47; Montpellier, 24 mars 1851, D.P. 52. 2. 195).

40. Toutefois, les tribunaux de répression, notamment les tribunaux de simple police, peuvent, lorsque la partie civilement responsable est seule traduite devant eux, surseoir à statuer sur l'action publique dont ils sont saisis jusqu'à ce que l'auteur de la contravention leur soit déféré. — Le sursis devient même indispensable dans ce cas, les juges ne pouvant rien statuer en ce qui concerne les réparations civiles tant que le véritable auteur

de la contravention ne leur est pas déféré (V. *infra*, nº 119).

41. — 2º De même qu'il n'apppartient pas, en général, aux tribunaux d'autoriser ou de prescrire la mise en mouvement de l'action publique, de même ils ne peuvent régler, suspendre ou entraver l'exercice de cette action quand elle est intentée : ainsi, par exemple, ils ne pourraient refuser d'instruire ou de statuer sur les réquisitions du ministère public. Leur mission, en effet, est uniquement d'apprécier si l'action publique a été régulièrement formée et poursuivie, et si elle est, ou non, fondée; par suite, les décisions qui, sans faire au ministère public aucune injonction, gênent cependant l'exercice de son action sont frappées de nullité.

42. En vertu de cette règle, la jurisprudence décide qu'un tribunal ne peut valablement juger un individu qui ne comparaît devant ce tribunal qu'en qualité de partie civile, et contre lequel le ministère public n'a pris aucune réquisition (Cr. 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 10); ... Ou un individu qui ne se trouve cité que comme témoin (Cr. 15 déc. 1881, *Bull. cr.*, nº 259). — De même, une cour d'assises qui, hors le cas de crime de faux témoignage (C. instr. art. 330), croit trouver dans certains éléments du débat la preuve de la participation d'un des témoins produits devant elle au crime dont elle est saisie, ne peut pas désigner valablement l'un de ses membres pour procéder à un supplément d'information, ni ordonner le dépôt du prévenu dans la maison de justice. La cour doit, en pareil cas, et conformément au droit commun, renvoyer devant le juge d'instruction compétent l'individu auquel les poursuites paraissent devoir s'étendre d'après les révélations des débats (Cr. 28 mars 1884, D.P. 85. 1. 93).

43. Les décisions des tribunaux qui, sans gêner directement le ministère public dans l'exercice de ses fonctions, portent cependant atteinte à son indépendance sont également frappées de nullité. — Il a ainsi été jugé qu'une chambre d'accusation excède ses pouvoirs lorsque, dans le cas de flagrant délit, elle autorise (sur les réquisitions du procureur général) le procureur de la République à se transporter sur le lieu du délit, et à le constater, une pareille autorisation, outre qu'elle est inutile, supposant, de la part de la cour, le droit de la refuser (Cr. 30 sept. 1826, R. *Instr. cr.*, 327).

44. — 3º Il résulte encore du principe de l'indépendance du ministère public que les tribunaux ne peuvent prononcer une *censure* contre les actes de celui-ci. Cette censure constituerait, de la part d'un tribunal, un excès de pouvoir (Cr. 20 avr. 1844, R. *Minist. publ.*, 55; 5 déc. 1879, D.P. 80. 1. 41; 11 mars 1880, *Bull. crim.*, nº 56; 13 janv. 1881, D.P. 81. 1. 89; 21 mars 1884, *Bull. crim.*, nº 101. — Comp. Req. 15 déc. 1858, D.P. 59. 1. 15; 19. mars 1883, D.P. 84. 1. 333. — En ce sens : Faustin Hélie, t. 2, nº 571; Garraud, *Traité*, t. 1, nº 147; Hoffmann, t. 1, nº 17; Mangin, t. 1, nº 115; Trébutien, t. 2, nº 118; Villey, p. 187).

45. Un tribunal ne peut donc se livrer contre un magistrat du ministère public : ... ni à aucune critique à raison d'un discours de rentrée prononcé par celui-ci (Cr. 5 déc. 1879, cité *supra*, nº 44), ou à raison, soit de la direction donnée à la poursuite dans une affaire, soit de l'inaction gardée par le ministère public, vis-à-vis de responsabilités que les faits incriminés faisaient apparaître (Cr. 5 août 1886, D.P. 87. 1. 190); ... Ni à aucun blâme à raison de la manière dont il remplit ses fonctions, et spécialement de la durée du temps employé par lui à la justification de ses conclusions (Cr. 24 juin 1864 (motifs), D.P. 66. 5. 307).

46. La censure est interdite au tribunal alors même qu'elle serait indirecte. Ainsi, un tribunal répressif ne peut donner acte à un témoin des passages du réquisitoire du ministère public que ce témoin prétendrait être injurieux pour lui (Cr. 20 oct. 1835, R. *Discipline judic.*, 213; Paris, 29 sept. 1869, D.P. 74. 3. 339); ... Et cela, même du consentement du ministère public, car il n'est pas au pouvoir des officiers du ministère public de renoncer à la protection qu'ils reçoivent de la loi dans l'intérêt de l'ordre public (Cr. 20 oct. 1835, précité).

47. Au contraire, on ne peut considérer comme contenant une censure, et comme constituant, par suite, un excès de pouvoir : ... ni la déclaration du juge qu'il y aurait surprise à frapper le prévenu d'une condamnation sans qu'il eût été préalablement averti, à raison d'un fait jusque-là toléré, si cette déclaration a eu pour objet unique de motiver l'acquittement prononcé en faveur du prévenu (Cr. 28 janv. 1859, D.P. 60. 5. 240); ... Ni quelques expressions un peu vives, employées par une cour d'appel dans une de ses délibérations pour désigner, sans l'apprécier, un acte d'un officier du ministère public qui lui paraît motiver son intervention (Cr. 12 juill. 1861, D.P. 61. 1. 289); ... Ni l'éloge, même intempestif, d'un brigadier de gendarmerie, dans les motifs d'un jugement d'acquittement (Cr. 5 mars 1870, D.P. 71. 5. 267).

48. Il est, en outre, manifeste qu'une décision du tribunal de répression, impliquant que le tribunal ne se trouve pas suffisamment éclairé par les documents et les preuves présentés par le ministère public, ne doit pas être considérée pour cela comme méconnaissant l'indépendance du ministère public ou comme contenant une censure indirecte de ses actes; autrement c'est l'indépendance du juge qui serait compromise. Par exemple, le tribunal ne critique pas la conduite du ministère public lorsqu'il écarte comme peu dignes de confiance les dépositions de témoins à charge cités à la requête de celui-ci (Cr. 2 août 1866, D.P. 66. 5. 306).

49. En cas de censure illégale contre les actes du ministère public, la nullité ne porte que sur la partie du jugement qui contient l'illégalité, c'est-à-dire sur la censure elle-même. Par conséquent, d'une part, le condamné ne pourrait invoquer ce moyen pour faire annuler le jugement rendu contre lui; d'autre part, la cassation doit être limitée à la suppression du motif renfermant la censure illégale. Et il appartient à la Cour de cassation, lorsque le jugement doit être maintenu comme ayant bien jugé, d'ordonner même d'office, par voie de cassation partielle, la suppression du motif contenant la censure illégale (Cr. 17 févr. 1865, D.P. 65 1. 320).

50. — 4º En vertu du même principe de l'indépendance du ministère public à l'égard des tribunaux, le ministère public qui, dans le cours d'une première poursuite, découvre un nouveau délit n'a nul besoin, pour l'exercice ultérieur de l'action publique, que des réserves lui soient accordées à cet effet par le juge (Cr. 28 févr. 1828, R. *Chose jugée*, 486. — Bonnier, *Traité théor. et prat. des preuves en dr. civ. et en dr. crim.*, nº 711; Faustin Hélie, t. 2, nº 1043; Legraverend, t. 1, p. 422; Le Sellyer, t. 2, nº 647; Mangin, t. 2, nº 410; Merlin, *Quest. de droit*, vº Délit, § 2, nºs 4 et 5; Trébutien, t. 2, nº 786). — Par conséquent, et sauf le cas spécial de l'art. 361 C. instr. où elles ont pour effet de retenir en état d'arrestation, nonobstant l'ordonnance d'acquittement, l'accusé que les révélations des débats inculpent d'un nouveau délit, les réserves, quoiqu'elles soient souvent faites dans la pratique, sont inutiles ou superflues : inutiles si le ministère public n'a pas le droit d'exercer une seconde poursuite; superflues s'il a ce droit, car il n'est jamais permis de renoncer à l'action publique (Griolet, *De l'autorité de la chose jugée en mat. civ. et en mat. crim.*, p. 285).

51. Le ministère public, n'ayant besoin d'aucunes réserves pour pouvoir exercer ultérieurement l'action publique, n'est pas fondé à se plaindre que le tribunal n'ait pas statué sur ces réserves (Cr. 25 avr. 1823, R. *Ministère publ.*, 60. — Comp. Cr. 28 sept. 1821, R. *Instr. crim.*, 122). Le refus, par un tribunal, de donner acte au ministère public de semblables réserves ne constitue pas, en effet, un excès de pouvoir (Cr. 2 avr. 1829, R. *Instr. crim.*, 122).

52. Bien que le ministère public soit, relativement à l'exercice de l'action publique, indépendant des tribunaux, la loi a cependant conféré au corps judiciaire un certain droit de surveillance sur le ministère public et sur la manière dont il s'acquitte de ses fonctions. D'une part, l'art. 9 C. instr. donne aux cours d'appel la haute surveillance de la police judiciaire et des officiers qui l'exercent, et, d'autre part, l'art. 61 de la loi du 20 avr. 1810 dispose que les cours d'appel ou d'assises sont tenues d'instruire le ministre de la justice toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près de ces cours s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité.

C. — Indépendance du ministère public à l'égard de la partie lésée, cas où la poursuite est subordonnée à l'existence d'une plainte.

a. — Principe.

53. Le ministère public est, dans l'exercice de l'action publique, indépendant de la partie lésée. Ce principe, fondamental dans notre droit pénal, n'est qu'une expression particulière de cet autre principe, à savoir que l'action publique est indépendante de l'action civile (V. sur ce point, *infra*, nºs 153 et s.). Il a pour conséquence que le ministère public peut librement exercer l'action publique ou s'abstenir de l'exercer, sans avoir à attendre les réquisitions de la partie lésée, et même contrairement aux réquisitions qu'il en recevrait.

54. Ainsi l'exercice de l'action publique n'est, en général, subordonné à aucune plainte des parties lésées, ni à aucune dénonciation de la part des tiers. Aucun texte de loi ne subordonne, en effet, l'exercice de l'action publique à l'existence d'une action civile au profit de la partie lésée, et, par suite, cette action naît et peut être mise en mouvement dans les formes réglées par la loi, dès qu'une infraction à la loi pénale a été commise (Cr. 27 déc. 1811, R. *Instr. crim.*, 252; 11 juin 1813 (motifs), R. *Contravention*, 224; 25 mai 1816, R. *Instr. crim.*, 124; 7 sept. 1820, *ibid.*; 12 juin 1828, R. *Commune*, 815; 17 janv. 1834 (sol. impl.), R. *Eaux*, 584, et D.P. 34. 1. 215; 31 juill. 1862, D.P. 67. 5. 476; 6 juill. 1866, D.P. 67. 1. 416; 9 mai 1885, D.P. 86. 1. 89).

55. Par application de ce principe, il a été, notamment, jugé que le ministère public peut, en l'absence de toute plainte de la partie lésée, poursuivre la répression : ... de l'escroquerie (Cr. 9 mai 1885, D.P. 86. 1. 89; 23 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 571); ... De l'usurpation d'un nom de commerce (Paris 18 nov. 1875, D.P. 78. 1. 494); ... De la mise en circulation en France d'objets portant une fausse indication de leur lieu de fabrication (Cr. 27 févr. 1880, D.P. 80. 1. 434); ... Du faux commis par un notaire dans l'exercice de ses fonctions (Cr. 2 août 1821, R. *Instr. crim.*, 1060); ... Des délits commis dans les bois particuliers (Cr. 8 mars 1860, D.P. 60. 5. 11); ... Des délits commis contre les propriétés rurales. Ainsi, par exemple, la contravention résultant du fait d'avoir mené

[illegible] les terres d'autrui [illegible] leur récoltes peut [illegible] le ministère public d[illegible] que le propriétaire lésé [illegible] porter plainte (Cr. [illegible] D.P. 65. 5. [illegible]).

[illegible] a été jugé [illegible] à décider : ... que le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure criminelle intentée par le ministère public et dans laquelle [illegible] (Cr. 4 mars 1880, [illegible] 124. — Comp. Cr. 7 avr. 18[illegible] 5. 158); ... Que le [illegible] ne peut être relevé de la peine [illegible] encourue, sous le prétexte que, par suite d'une convention particulière, la partie lésée ne [illegible] pas directement des [illegible] civiles [illegible] droit (Orléans, 12 août 1851, D.P. 54. 5. 18).

5. — Exceptions.

56. — [illegible] *publique est* [illegible]. — La [illegible] l'action publique peut être exercée sans être provoquée par une plainte ou une dénonciation de la partie lésée comporte un certain nombre d'exceptions. Il a, en effet, paru convenable de subordonner à une plainte préalable de la partie lésée la répression de certaines infractions qui, tout en lésant des intérêts privés, ne portent que faiblement atteinte à l'ordre général, et d'autres infractions d'une nature telle qu'il peut y avoir, dans l'intérêt de la paix des familles, plus d'avantage à les laisser impunies qu'à les poursuivre.

57. Les infractions dont la poursuite est subordonnée à la plainte de la partie lésée [illegible] généralement, *ne peuvent être exercées d'office par le ministère public* sont : ... 1º le délit d'adultère, qui ne peut être poursuivi que sur la plainte du conjoint (C. pén. art. 336 et 339. V. *Adultère*); ... 2º L'enlèvement d'une fille mineure, dans le cas où elle a été épousée par le ravisseur (C. pén. art. 357); ... 3º Les crimes et délits des fournisseurs des armées, prévus par les art. 430 à 433 C. pén. et dont la poursuite ne peut être exercée que « sur la dénonciation du Gouvernement » (C. pén. art. 433); ... 4º Les *délits* commis par un Français hors du territoire de la France contre un particulier français ou étranger, qui ne peuvent être poursuivis que sur la plainte de la partie offensée ou sur la dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis (C. instr. crim. art. 5, modifié par la loi du 27 juin 1866). — Quant à la poursuite en France des *crimes* commis à l'étranger, elle n'est plus soumise à la condition que l'offensé ait porté plainte (V. sur ces points *Compét. crim.*); ... 5º Les délits de chasse sur les terrains chargés de récoltes (L. 3 mai 1844, art. 26); ... 6º Les délits de pêche dans les eaux des particuliers (L. 25 avr. 1829, art. 67); ... 7º Les délits de contrefaçon de découvertes et d'inventions dans tous les genres d'industrie (L. 5 juill. 1844, art. 45); ... 8º Les diffamations et les injures envers les particuliers, relativement auxquelles l'action n'est ouverte au ministère public que sur la plainte de la partie qui se prétend lésée (L. 29 juill. 1881, art. 60); ... 9º Les diffamations et injures contre les cours, tribunaux ou autres corps constitués, lesquelles ne peuvent être poursuivies que sur la délibération de ces corps prise en assemblée générale et [illegible], si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du [illegible] corps [illegible] corps relève (L. 29 juill. 1881, art. 47-1º); ... 10º Les injures ou diffamations envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, relativement auxquelles la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte d[illegible] ou des [illegible] intéressés (L. 29 juill. 1881, art. 47-2º); ... 11º La diffamation envers un juré ou un témoin, relativement à laquelle la poursuite n'a lieu que sur la plainte du juré ou du témoin (L. 29 juill. 1881, art. 47-4º).

58. En ce qui concerne les injures ou diffamations envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, envers les citoyens chargés d'un service ou mandat public, le ministère public peut poursuivre soit sur la plainte de la partie offensée, soit d'office sur la plainte du ministre dont ils relèvent (L. 29 juill. 1881, art. 47-3º).

59. En cas d'offense envers les chefs d'Etats ou d'outrage envers les agents diplomatiques étrangers, la poursuite a lieu, soit à leur requête, soit d'office sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères et par celui-ci au ministre de la justice (L. 29 juill. 1881, art 60, modifié par la loi du 16 mars 1893, D.P. 93. 4. 64). — Cette dernière loi a soustrait les offenses envers les chefs d'Etats et les outrages envers les agents diplomatiques étrangers à la compétence de la cour d'assises et en a attribué la connaissance aux tribunaux de police correctionnelle, et ce changement de juridiction a eu pour conséquence de faire passer dans l'art. 60 de la loi du 29 juill. 1881 (relatif à la poursuite devant les tribunaux de police correctionnelle) les dispositions relatives à la demande du chef d'Etat ou de l'agent diplomatique contenues jusqu'alors dans l'art. 47-5º de la même loi; mais le texte lui-même n'a pas changé, et les règles concernant la demande ou la plainte sont restées les mêmes.

60. Le droit, pour le ministère public, d'exercer d'office des poursuites étant la règle générale, il s'ensuit que ce droit ne saurait souffrir d'exception qu'en vertu des dispositions formelles de la loi, et qu'ainsi la nécessité d'une plainte pour autoriser l'action du ministère public ne peut être étendue en dehors des cas spécialement déterminés par la loi (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 732; GARRAUD, *Traité*, t. 1, nº 157; HAUS, t. 2, nº 1154; HOFFMANN, t. 1, nº 20; LE SELLYER, t. 1, nº 238; MANGIN, t. 1, nº 131; TREBUTIEN, t. 2, nº 217).

61. — 2º *Formes de la plainte.* — Dans les cas où la loi exige une plainte de la partie lésée pour l'exercice de l'action publique, il est nécessaire, d'après un certain nombre d'auteurs, que cette plainte réunisse les *conditions de forme* exigées par les art. 31 et 63 C. instr. (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nºs 751 et s.; HAUS, t. 2, nºs 1158, 1159; LABORDE, nº 792; TREBUTIEN, t. 2, nº 218; VILLEY, p. 199). — Suivant une autre opinion, conforme à la pratique des tribunaux, on exige seulement que la partie lésée ait manifesté d'une manière évidente sa volonté de mettre l'action publique en mouvement (FABREGUETTES, *Traité des infract. de la parole*, t. 2, nº 1937; BARBIER, *Code expliqué de la presse*, t. 3, nº 1270; GARRAUD, *op. cit.*, t. 1, nº 161. — Comp. Trib. corr. Lille, 20 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 44). C'est ce qui a été jugé spécialement : ... en matière de diffamation et d'injures (V. notamment, Cr. 20 juin 1873, D.P. 73. 1. 269; 29 mai 1886, D.P. 87. 1. 89, Besançon, 27 janv. 1860, D.P. 60. 2. 17); ... Et en matière de délit de chasse (Caen, 5 janv. 1876, D.P. 76. 2. 170. — Comp. Bruxelles, 20 janv. 1831, R. *Chasse*, 423). — Il a, cependant, été décidé, en matière d'adultère, qu'une plainte est irrégulière quand elle porte la mention que le plaignant ne sait pas signer, alors qu'il est seulement, pour cause de maladie, empêché de signer, et que, dès lors, elle ne peut servir de base à l'action publique (Caen, 28 avr. 1875, D.P. 76. 2. 64).

62. En tout cas, il est constant que, dans les délits de cette catégorie, le plaignant n'est point tenu de revêtir la qualité de partie civile, pour que l'action publique soit recevable; une simple plainte suffit (Cr. 31 août 1855, D.P. 55. 1. 377. BLANCHE, *Etudes prat. sur le Code pénal*, t. 5, nº 176; CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. 4, nº 1614; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 763; LE SELLYER, t. 1, nº 211; MANGIN, t. 1, nº 140).

63. Le fait d'intenter l'action civile devant la juridiction civile n'équivaut pas à une plainte et ne rend pas le ministère public recevable à intenter des poursuites criminelles (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 754; CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. 2, p. 51. — *Contra :* MANGIN, t. 1, nº 132). En effet, le droit de réclamer la réparation pécuniaire d'un délit étant essentiellement distinct du droit de porter plainte et de provoquer par là l'application d'une peine aux délinquants, de ce que la partie lésée exerce le premier de ces droits en réclamant des dommages-intérêts devant la juridiction civile, on ne saurait induire qu'elle entend provoquer aussi l'exercice de l'action publique. — Mais il en est autrement lorsque la partie lésée exerce l'action civile par voie de citation directe donnée au délinquant devant la juridiction répressive. Celle-ci se trouve alors simultanément saisie de l'action civile et de l'action publique, et le ministère public reprend toute sa liberté quant à l'exercice de cette dernière action (V. *infra*, nºs 91 et s.).

64. — 3º *Capacité requise.* — Il est généralement admis qu'un incapable, par exemple un mineur ou une femme mariée, peut se porter plaignant et ouvrir ainsi le droit de poursuite du ministère public (BARBIER, *op. cit.*, t. 2, nº 864; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 801; MASSABIAU, *Manuel du ministère public*, t. 1, nº 1839. — *Contra :* MANGIN, *De l'instr. écrite et du règlement de la compét. en mat. crim.*, t. 1, nº 53). Sans doute, pour être admis à se porter partie civile, il faut, comme pour former toute autre action civile, avoir l'exercice de ses droits, et, par conséquent, la capacité d'ester en justice (V. *Instruction criminelle*). Mais, à la différence de celui qui se porte partie civile, le dénonciateur ou le plaignant n'intentent pas de procès et se bornent à solliciter l'action du ministère public. — C'est ainsi qu'il a été jugé, en matière de diffamation et d'injure, que la plainte d'un mineur ou d'une femme mariée suffisent pour autoriser le ministère public à poursuivre (Cr. 5 févr. 1857, D.P. 57. 1. 108. — V. aussi, relativement à la plainte portée par une femme mariée sans l'assistance de son mari, C. cass. Belgique, 9 févr. 1875, *Pasicrisie belge*, 75. 1. 111; Bruxelles, 30 mars 1876, *ibid.*, 76. 2. 180); ... A la plainte portée par un mineur sans l'autorisation de son père ou tuteur (Liège, 10 mai 1879, *ibid.*, 79. 2. 206; Bruxelles, 12 juill. 1879, *ibid.*, 79. 2. 238).

65. — 4º *Effets de la plainte.* — Dans les cas où l'exercice de l'action publique est subordonné à l'existence d'une plainte, lorsque la plainte a été régulièrement formée, le ministère public acquiert le libre et plein exercice de cette action. — Ainsi, d'une part, il demeure libre de ne pas agir et n'est pas tenu d'exercer des poursuites si l'acte qui est dénoncé ne lui paraît pas présenter un caractère suffisant de gravité. La partie lésée conserve seulement, en pareil cas, la ressource de mettre l'action publique en mouvement, soit en citant directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, soit en se constituant partie civile devant le juge d'instruction (V. *infra*, nºs 89 et s.).

66. D'autre part, s'il agit, le ministère public peut exercer l'action publique sans avoir besoin du concours ultérieur du plai-

gnant. Et de cette dernière règle dérivent deux conséquences importantes. En premier lieu, le ministère public peut diriger l'action en pleine liberté, jusqu'à ce qu'elle ait abouti à une décision irrévocable (Chambéry, 14 janv. 1904, D.P. 1904. 2. 341). Notamment, lorsqu'un jugement est intervenu sur l'action, le ministère public peut interjeter appel ou se pourvoir en cassation sans nouvelle plainte de la partie intéressée, et cela, même dans le cas de diffamation et d'injures envers les particuliers (Cr. 5 juin 1845, D.P. 45. 1. 348; 19 juin 1890, *Bull. cr.*, n° 135; Chambéry, 14 janv. 1904, précité).

67. En second lieu, le désistement de la partie lésée ne peut plus, en principe, arrêter l'exercice de l'action publique (Cr. 13 déc. 1855, D.P. 56. 1. 144; Dijon, 15 janv. 1873, D.P. 74. 2. 92; Cr. 11 août 1881, D.P. 81. 5. 279. — CARNOT, sur l'art. 1, n° 25; DUTRUC, v° Action publ., n° 68, FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 758; GARRAUD, *op. cit.*, t. 1, n° 162; HOFFMANN, t. 1, n°s 19 et 20; LE SELLYER, t. 1, n° 242, MANGIN, t. 1, n° 131, VILLEY, p. 199). — C'est ainsi qu'il a été jugé : ... que le désistement de la partie lésée, en matière de brevets d'invention, n'a pas pour effet d'éteindre l'action publique (Cr. 2 juill. 1853, D.P. 54. 1. 366; Paris, 3 avr. 1875, D.P. 76. 2. 191); ... Que le désistement du plaignant n'éteint pas l'action publique devant la cour d'assises saisie d'un délit de presse, l'art. 60 de la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse, aux termes duquel le « désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée », étant exclusivement applicable en police correctionnelle ou devant le tribunal de simple police (Cr. 2 avr. 1896, D.P. 96. 1. 439); ... Que le Français qui a porté plainte devant les tribunaux français à raison d'un délit commis à son préjudice par un Français en pays étranger ne peut, postérieurement à cette plainte, arrêter, par son désistement, l'exercice de l'action publique (C. d'ass. Seine, 20 mars 1846, et, sur pourvoi, Cr. 23 janv. 1847, D.P. 47. 1. 153; Cr. 2 oct. 1852, D.P. 52. 1. 312).

68. Mais, dans le cas où le désistement de la partie lésée a lieu avant qu'aucun acte de poursuite ait été fait, le ministère public se conforme manifestement à l'esprit de la loi en ne donnant pas suite à la plainte et en la considérant comme nulle et privée de tout effet par le désistement, à moins, cependant, que le fait dénoncé n'intéresse essentiellement l'ordre public.

69. D'autre part, la règle suivant laquelle le désistement de la partie lésée ne peut arrêter l'exercice de l'action publique est l'objet de deux exceptions importantes. Le désistement arrête la poursuite en quelque état de la cause qu'il intervienne : 1° en matière d'adultère (V. *Adultère*); 2° en matière de diffamation ou d'injures envers un particulier (L. 29 juill. 1881 sur la presse, art. 60 *in fine*, D.P. 81. 4. 86).

70. De même que le désistement, ni la réparation du préjudice résultat du délit, ni, en principe, la transaction avec la partie lésée ne font obstacle à l'exercice de l'action publique (Cr. 9 juin 1866 (2 arrêts), D.P. 66. 1. 462). — Il en est autrement toutefois en ce qui concerne la transaction émanée de certaines administrations publiques (V. *infra*, n°s 80 et s.).

§ 2. — *Interdiction au ministère public de disposer de l'action publique : transaction, désistement, renonciation.*

71. L'action publique n'*appartient* pas au ministère public; celui-ci en a seulement l'*exercice* (V. *supra*, n°s 4 et s.). Il en résulte que tous actes de disposition lui sont interdits, relativement à cette action : il en est ainsi, notamment, de la transaction, du désistement et de la renonciation.

72. — 1° *Transaction.* — Le ministère public ne peut transiger sur l'action publique, soit avant, soit après les poursuites commencées.

73. — 2° *Désistement.* — Le désistement est également interdit au ministère public, et, dès qu'un tribunal a été saisi de l'action publique, il faut que la poursuite ait son cours et qu'elle aboutisse à un jugement. Mais, si, d'après l'instruction ou les débats, le ministère public vient à reconnaître que sa poursuite est sans fondement, il lui appartient de conclure à l'acquittement du prévenu. La règle qui interdit au ministère public de se désister signifie donc seulement qu'il n'est pas en son pouvoir d'arrêter le cours de l'action et d'enlever ainsi au tribunal qu'il en avait saisi le droit de statuer (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 578; GARRAUD, t. 1, n° 90; HOFFMANN, t. 1, n° 18; LE SELLYER, t. 2, n° 255, MANGIN, t. 1, n° 32; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 96).

74. La règle qui interdit au ministère public de se désister de l'action publique s'applique, d'après une jurisprudence constante, devant toutes les juridictions (Cr. 6 brum. an 7, R. *Désistement*, 231; 24 niv. an 11, *ibid.*, 230; 14 pluv. an 12, R. *Instr. cr.* 130-2; 17 déc. 1824, R. 130-5; 9 juin 1826, R. *Peine*, 276-1; 29 févr. 1828, R. *Contraventions*, 241; 28 mars 1835, R. 130-4; 19 févr. 1858, D.P. 59. 1. 334); ... Même dans le cas où le ministère public aurait saisi une juridiction incompétente, il ne pourrait la dessaisir par un simple désistement et sans qu'une sentence intervînt (Rouen, 23 janv. 1850, D.P. 52. 2. 44; Nancy, 4 déc. 1847, D.P. 48. 2. 119; Cr. 16 avr. 1864, D.P. 69. 5. 12; 10 juin 1864, D.P. 69. 1. 12 et 62; 5 avr. 1867, D.P. 67. 5. 15; 3 août 1872, D.P. 73. 5. 323; 19 déc. 1872, D.P. 72. 5. 141; 25 janv. 1873, D.P. 73. 1. 168; 4 avr. 1879, D.P. 80. 1. 47). Elle s'impose même au cas où le ministère public aurait saisi une juridiction incompétente : il ne pourrait la dessaisir par un simple désistement (Nancy, 4 déc. 1847, D.P. 48. 2. 199; Rouen, 23 janv. 1850, D.P. 52. 2. 44).

75. Le ministère public ne peut pas davantage se dessaisir, par un désistement, des recours qu'il a exercés; et, spécialement, après avoir formé dans le délai de la loi un pourvoi qui a eu pour effet de saisir la cour de cassation, il ne peut anéantir par son désistement l'action publique (Cr. 2 mars 1827, 3 janv. 1834, R. *Cassation*, 395; 15 juill. 1836, R. *Désistement*, 237; 21 nov. 1839, R. *Cassation*, 1109; Cr. 9 juill. 1840, 16 sept. 1842, R. *Désistement*, 237; 10 avr. 1856, D.P. 56. 5. 143; 21 juin 1877, D.P. 77. 1. 408).

76. — 3° *Renonciation.* — Il n'appartient pas au ministère public de renoncer à l'avance, par un aquiescement formel ou tacite, à l'exercice des droits qui lui sont attribués dans l'intérêt de l'action publique.

Il suit de là que le ministère public ne peut renoncer à la faculté d'exercer les recours que la loi ouvre contre les jugements qui ont statué sur l'action publique. — On ne saurait donc opposer, soit à l'appel qu'il a interjeté, soit au pourvoi en cassation qu'il a formé dans les délais de la loi : ... ni l'acquiescement qu'il a pu donner à la décision qu'il attaque (Cr. 16 juin 1809, R. *Appel crim.*, 195; Caen, 24 avr. 1872, Sir. 1872. 2. 278); ... Ni l'exécution que cette décision a reçue par ses ordres (Cr. 26 mai 1827; R. *Acquiescement*, 886 *in fine*). — A plus forte raison, l'acquiescement du procureur de la République à un jugement rendu en premier ressort par le tribunal auquel il est attaché ne fait-il pas obstacle à ce que le ministère public près la juridiction du second degré interjette appel de ce même jugement (Cr. 15 déc. 1814, 19 nov. 1816, 17 juill. 1819, 18 janv. 1824, R. *Appel crim.*, 138; 7 févr. 1825, R. *Acquiescement*, 883; 2 févr. 1827, R. A[illegible], 228; Cr. 31 janv. 1861, D.P. 61. 1. 236).

77. On ne peut même pas opposer au ministère public que la décision qu'il attaque est conforme aux réquisitions qu'il a prises, et que c'est lui-même qui l'a provoquée (MANGIN, t. 1, n° 32). Il est, en effet, de [illegible] que le ministère public est [illegible] appel ou à se pourvoir en cassation même contre un jugement rendu conformément à ses conclusions (V. *Appel en matière* [illegible]).

ART. 3. — EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES.

78. Les règles relatives à l'indépendance du ministère public à l'égard des tribunaux sont applicables aux administrations publiques auxquelles l'exercice de l'action publique est dévolu par la loi. Notamment, la règle en vertu de laquelle les tribunaux ne peuvent pas surseoir à statuer sur la prévention dont ils sont saisis jusqu'à ce que le ministère public ait ouvert une instruction et fait statuer, soit sur un autre crime ou délit, soit à l'encontre d'autres personnes, est applicable, en principe, aux administrations publiques auxquelles l'exercice de l'action publique est dévolu par la loi (V. les numéros suivants).

79. Cette règle comporte cependant, en ce qui concerne l'une de ces administrations, une exception qui procède de l'art. 13 de la loi du 21 juin 1873 sur les contributions indirectes (D.P. 73. 4. 88). Aux termes de cet article, « dans les cas de fraude, les transporteurs ne seront pas considérés, eux et leurs préposés ou agents, comme contrevenants, lorsque, par une désignation exacte et régulière de leurs commettants, ils mettront l'Administration en mesure d'exercer des poursuites contre les véritables auteurs de la fraude ». Il suit de là que le tribunal correctionnel, juge d'une poursuite pour contravention fiscale dirigée contre le transporteur, doit surseoir lorsque le prévenu fournit des indications qui permettent à la Régie (des contributions indirectes) de poursuivre l'auteur de la fraude. — Mais aucun texte n'accorde au destinataire, sur qui la boisson est saisie en fraude, le bénéfice que l'art. 13 de la loi du 21 juin 1873 accorde au transporteur de bonne foi; et, par suite, le tribunal correctionnel, saisi d'une poursuite contre un détenteur de boissons, ne peut prescrire à la Régie de mettre en cause le vendeur du fût saisi et surseoir à statuer sur la poursuite (Cr. 25 nov. 1892, D.P. 93. 1. 511).

80. Les administrations publiques ont sur l'action publique des droits à certains égards plus étendus que ceux du ministère public : elles peuvent, dans des conditions d'ailleurs différentes suivant les cas, se désister et transiger, même avant jugement, sur les délits et contraventions relatifs aux intérêts qui leur sont confiés (D.P. 1893. 1. 159, note 1). — V. les numéros suivants.

81. L'administration des Contributions indirectes est autorisée à se désister de son action, dans les mêmes conditions qu'une partie civile ordinaire (C. instr. art. 66) et à transiger sur les amendes et confiscations encourues à raison des contraventions constatées par ses employés (Décr. 5 germ. an 12, art. 23; Ordonn. 2 janv. 1817, art. 9, et 3 janv. 1821, art. 10). — L'administration des Octrois est soumise, quant au droit de poursuite et de transaction, à des règles identiques à celles qui régissent l'administration des Contributions indirectes (L. 28 avr. 1816, tit. 2).

82. L'administration des Douanes a le droit de transiger, soit avant, soit après jugement, sur toutes les peines pécuniaires ou corporelles encourues par les délinquants

[illegible] 12. art. 4. [illegible] 1. Décr. 8 août 1890, [illegible]

83. L'administration des Forêts est autorisée [illegible] 18 juin 1859 (D.P. 59. 4. [illegible] à transiger, avant jugement définitif, sur la poursuite des délits et des contraventions en matière forrestière, commis dans les bois [illegible] et après jugement définitif, sur les peines et réparations pécuniaires ».

84. Enfin, l'administration des Postes est autorisée : ... d'une part, par l'ordonnance du 19 févr. 1843, à transiger, avant comme après jugement, sauf l'approbation du ministre des finances, dans toutes les affaires contentieuses qui concernent son service, ... d'autre part, par l'art. 9 de la loi du 4 juin 1859 (D.P. 59. 4. 65), sur le transport, par la poste, des valeurs déclarées, à transiger sur les délits que cette loi réprime.

85. L'action publique n'ayant été formellement attribuée en certains cas, et par dérogation au droit commun, qu'aux administrations [illegible] y faire partie [illegible] administrations publiques; celles-ci ne peuvent, en conséquence, exercer d'autres droits que ceux qui compètent aux parties civiles ordinaires (Cr. 30 nov. 1821, R. *Loterie*, 36).

86. D'ailleurs, si les administrations publiques sont admises, dans certains cas, à transiger sur les délits spéciaux qui blessent leurs intérêts, c'est là une exception dont l'application doit être limitée aux cas particuliers pour lesquels elle a été établie.

87. Sur l'exercice de l'action publique par les diverses administrations publiques, V. en outre : *Impôts indirects, Octrois, Douanes, Forêts, Postes.*

SECT. 4. — Mise en mouvement de l'action publique.

88. Le droit de mettre l'action publique en mouvement, c'est-à-dire d'accomplir les actes qui en saisissent le juge, d'engager le procès pénal, appartient au ministère public, aux particuliers lésés par l'infraction et, dans certains cas, aux tribunaux eux-mêmes.

Pour le ministère public, ce droit ne constitue pas une prérogative spéciale : il est compris dans son droit général d'exercer intégralement l'action publique, qui comporte naturellement celui de faire l'acte initial de la poursuite, et il lui appartient dans la même mesure. Il suffit donc, à cet égard, de se reporter à ce qui a été dit *supra*, nos 24 et s., sur l'exercice de l'action publique. — Au contraire, le droit de mettre l'action publique en mouvement constitue pour la partie lésée et pour les tribunaux une faculté spéciale, et c'est à ce titre qu'il doit être étudié.

ART. 1. — MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LA PARTIE LÉSÉE.

89. En principe, l'action publique ne peut être mise en mouvement par les particuliers que lorsqu'ils ont éprouvé un préjudice résultant d'un acte délictueux : en dehors de ce cas, ils ne possèdent qu'un droit de dénonciation (V. *Instruction criminelle*, [illegible]). [illegible] cependant une exception : en matière électorale, le droit de mettre en mouvement l'action publique appartient, en vertu de l'art. 123 de la loi du 15 mars 1849, à des particuliers non lésés par l'infraction; en effet, les électeurs du collège qui a procédé à l'élection à l'occasion de laquelle des crimes ou délits ont été commis ont, à raison de leur seule qualité d'électeurs, le droit de poursuivre comme parties civiles ces crimes et délits. Le défaut d'action des électeurs du collège ne porte, d'ailleurs, aucun préjudice à l'action publique.

90. La partie lesée peut mettre en mouvement l'action publique, soit par voie de citation directe, soit par voie de plainte au juge d'instruction avec constitution de partie civile.

§ 1er. — *Citation directe.*

91. La faculté de mettre l'action publique en mouvement par citation directe est consacrée, au profit de la partie lésée, par les art. 145 et 182 C. instr. cr. Elle lui appartient donc en matière de délits et de contraventions, mais non en matière criminelle. — Sur le droit de citation directe en matière de délits de presse, V. *Presse-outrage.*

92. L'exercice de l'action civile devant le tribunal de répression a pour conséquence nécessaire la mise en mouvement de l'action publique (Conf. Cr. 3 juill. 1852, D.P. 52. 1. 224; 11 août 1881, D.P. 84. 5. 279; 8 mai 1903, D.P. 1905. 1. 534).

93. Si la juridiction correctionnelle (ou de simple police), lorsqu'elle est saisie par la citation directe de la partie lésée, doit statuer tant sur l'action publique que sur l'action civile, du moins faut-il, pour que cette juridiction soit valablement saisie, que la partie plaignante ait *qualité* pour engager l'instance. Ainsi, lorsqu'une action répressive engagée par voie de citation directe a été, *avant toute défense du fond*, déclarée irrecevable faute d'intérêt, le tribunal sera aussi bien incompétent pour appliquer la peine que pour statuer sur la question de dommages-intérêts (Cr. 20 août 1847, D.P. 47. 1. 302).

94. Mais lorsque l'action intentée directement par la partie civile, conformément aux art. 145 et 182 C. instr., se trouve être ainsi irrégulière ou nulle à défaut d'intérêt, le ministère public peut intervenir valablement dans l'instance et donner ses conclusions pour l'application de la peine.

Ce droit du ministère public n'est pas, il est vrai, sans soulever des objections : d'une part, le prévenu ne serait-il pas fondé à prétendre que, prêt à combattre l'action de la partie civile, en opposant les vices dont elle est atteinte, il n'avait pris aucune mesure à l'égard de l'action publique, contre laquelle il ne prévoyait pas avoir à se défendre; d'autre part, qu'il n'y a pas lieu d'assimiler la citation donnée par la partie civile à une plainte qui, bien qu'irrégulière, n'empêche pas l'action publique, par la raison qu'un tribunal ne peut être saisi que par une citation régulièrement faite, et non par les seules conclusions du ministère public? En fait, un arrêt a décidé, en ce sens, que, dans le cas où la citation du prévenu, par la partie civile, devant le tribunal correctionnel est déclarée non recevable, à défaut de qualité, le ministère public ne peut saisir le tribunal correctionnel de l'action publique que par une citation nouvelle (Cr. 14 févr. 1852, D.P. 52. 5. 12). — Mais d'autres arrêts ont adopté une solution contraire et décidé : ... que, dans une instance correctionnelle engagée par la plainte de la partie lésée, le prévenu ne peut plus utilement opposer, comme fin de non-recevoir contre l'action publique, le défaut de qualité du plaignant pour se porter partie civile, si le ministère public s'est approprié la poursuite en donnant ses conclusions sur le fond (Alger, 7 avr. 1870, D.P. 70. 2. 179); ... Que l'action introduite par la partie civile devant un tribunal correctionnel ayant pour effet de mettre en mouvement l'action publique, le rejet de la plainte de cette partie civile pour défaut de qualité ou d'intérêt ne saurait avoir pour résultat d'arrêter ou de suspendre l'exercice de l'action publique, qu'autant que l'exception aurait été opposée avant tout débat au fond; qu'il en serait autrement si l'exception n'avait été proposée qu'après l'instance engagée, et, lorsque, par le débat, le ministère public a été mis en situation d'apprécier les faits et reconnaître le délit (Pau, 17 mars 1854, D.P. 54. 2. 219. — Comp. Cr. 20 août 1847 (sol. impl.), cité *supra*, no 93).

95. De même, si la non-recevabilité de l'action publique, au lieu de provenir d'un défaut de qualité, provenait d'un *vice de forme*, comme si, par exemple, l'action civile portée, en exécution de l'art. 3 C. instr., devant un tribunal de répression était introduite par de simples conclusions reconventionnelles prises à l'audience contre le plaignant, le tribunal, irrégulièrement saisi, serait incompétent pour statuer sur l'action publique aussi bien que sur l'action civile (Cr. 7 déc. 1854, Sir. 1855. 1. 73, et S. *Proc. crim.*, 256). — Il a cependant été décidé que le jugement rendu sur l'action publique n'est pas vicié par une irrégularité de pure forme dont serait entachée l'intervention de la partie civile (Cr. 16 août 1873, *Bull. cr.*, no 233).

96. Il a été jugé enfin, que lorsque la citation de la partie civile est régulièrement introduite, la juridiction répressive est valablement saisie, même si l'action civile est *mal fondée* (Cr. 7 juin 1867, *Bull. cr.*, no 141, et S. 96).

97. On a soutenu que la citation de la partie lésée ne saisit le tribunal que sous la condition que des conclusions seront prises à l'audience par le ministère public (LE SELLYER, t. 1, no 70). — Mais cette opinion confond la *mise en mouvement* avec l'*exercice* de l'action publique; les conclusions prises à l'audience par le ministère public sont un acte d'exercice de l'action publique, et les tribunaux sont saisis de l'action avant ces conclusions. Sans doute celles-ci sont toujours requises, à peine de nullité, soit devant les tribunaux de simple police, soit devant les tribunaux de police correctionnelle; mais ce que la loi exige seulement, c'est que le ministère public ait été consulté, mis en demeure de conclure. Le tribunal saisi par la citation directe de la partie civile pourrait donc appliquer la peine encourue, alors même que le ministère public aurait conclu à l'acquittement ou déclaré s'en rapporter à la prudence du tribunal, ou même refusé de conclure (FAUSTIN HÉLIE, t. 1, no 518; VILLEY, p. 189; GARRAUD, *Traité*, t. 1, no 152, II).

98. Par exception le procureur général est seul recevable, à l'exclusion de la partie civile, à saisir de l'action publique le tribunal de répression compétent, en cas de prévention de *délit* contre un juge ou un officier de police judiciaire. Ainsi, dans ce cas, la partie civile n'a pas le droit de mettre l'action publique en mouvement par la citation directe (V. C. instr. art. 479 et s., et *Mise en jugement des fonctionnaires publics*). Il en est de même lorsque le prévenu est un des fonctionnaires désignés en l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810. — Mais si le procureur général a cité le magistrat ou le fonctionnaire, la partie civile a le droit d'intervenir.

99. En cas de *crime* commis dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions par les personnes ci-dessus indiquées, la cour de cassation a décidé que le premier président (qui, en ce cas, remplit les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction) est compétent pour recevoir les plaintes des parties se prétendant lésées et pour y donner la suite convenable, après les avoir communiquées au procureur général (Cr. 12 mai 1881, D.P. 81. 1. 385). Plusieurs cours d'appel se sont prononcées, au contraire, pour la compétence du juge d'instruction dans les termes du droit commun,

en des hypothèses où il s'agissait, non d'un magistrat ou d'un officier de police judiciaire, mais d'une des personnes désignées à l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810 (V. *Mise en jugement de fonctionnaires publics*).

§ 2. — *Plainte au juge d'instruction avec constitution de partie civile.*

100. La citation directe n'est pas la seule voie ouverte à la partie lésée pour mettre l'action publique en mouvement; la loi lui offre un second moyen : la plainte déposée dans certaines conditions et avec certaines formalités. — Il est à remarquer, d'ailleurs, que ce mode de mise en mouvement de l'action ne fait pas double emploi avec le premier : en effet, tandis que la citation directe n'est applicable qu'en matière de délits et de contraventions et non lorsqu'il s'agit de crime, on ne peut recourir à la plainte qu'en matière de crimes ou de délits (C. instr. art. 63). Il en résulte que la victime d'un délit peut opter entre les deux modes d'action, tandis que la victime d'une contravention ou d'un crime n'en a qu'un seul à sa disposition.

101. Il importe de préciser les conditions nécessaires pour que l'action publique soit mise en mouvement par la plainte de la partie lésée, car tel n'est pas l'effet de tous les actes par lesquels celle-ci demande la répression de l'infraction dont elle souffre. — La partie lésée peut porter plainte entre les mains soit du ministère public, soit du juge d'instruction.

102. Le ministère public n'est jamais tenu de poursuivre sur les *plaintes* ou *dénonciations* qui lui sont adressées (BARBIER, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n° 862; CHASSAN, *Tr. des délits et contrav. de la parole, etc.*, t. 2, p. 13, n° 10; FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nos 514 et 515; GRÉAU, p. 146; HAUS, t. 1, n° 1115; HOFFMANN, t. 1, nos 71 et 72; LE SELLYER, *op. cit.*, t. 1, n° 62; MANGIN, t. 1, n° 17; MASSABIAU, t. 2, nos 1178 et 1179; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 97; GARRAUD, *Traité*, t. 1, n° 152, II). Dans la pratique, les officiers du parquet, s'ils poursuivent sur les plaintes se rapportant à des faits qui leur paraissent avoir une gravité suffisante, classent journellement sans suite une grande partie de celles qu'ils reçoivent.

103. Le ministère public n'est même contraint à poursuivre : ... ni par le fait que le plaignant se porte partie civile et offre de consigner telle somme que le ministère public jugera convenable (LE SELLYER, t. 1, n° 165; MANGIN, t. 1, n° 18); ... Ni, à plus forte raison, par une offre de consignation de la part du plaignant qui ne s'est pas constitué partie civile (Cr. 8 déc. 1826, R. *Discipline*, 213).

Toutefois, si le magistrat du ministère public s'abstenait de poursuivre par négligence ou connivence, il s'exposerait à une réprimande de ses supérieurs, et, suivant la gravité des faits, à la suspension ou à la révocation. Il pourrait même être pris à partie, au cas de dol, fraude ou concussion, dans les termes de l'art. 105 C. proc. (FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nos 594 et 595).

104. Pour mettre nécessairement l'action publique en mouvement, le particulier qui se prétend lésé par un délit doit déposer sa plainte directement entre les mains du *juge d'instruction*, avec constitution de *partie civile* (C. instr. art. 63). En pareil cas, le juge est tenu d'ouvrir une *instruction* et, par suite, de prendre une *décision* sur l'action publique. Sans doute, il est tenu par l'art. 70 C. instr., avant d'ouvrir l'information, de communiquer la plainte au procureur de la République, qui peut librement prendre telles réquisitions qu'il lui convient, même conclure au non-lieu immédiat. Mais le juge ne peut se dessaisir que par une ordonnance, contre laquelle la partie civile pourra former opposition devant la chambre des mises en accusation. Cette partie aura ainsi mis l'action publique en mouvement, puisqu'elle aura obligé les juridictions compétentes à statuer sur cette action. Telle est la doctrine admise aujourd'hui par la majorité des auteurs (BOURGUIGNON, t. 1, n° 166; CARNOT, *Instr. crim.*, sur l'art. 63; ALBERT DESJARDINS, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1881, p. 192; FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nos 523 et 524; GARRAUD, *op. cit.*, t. 1, n° 152, III; GRÉAU, p. 147 et s.; HAUS, t. 2, n° 1142; LABORDE, n° 1007; LEGRAVEREND, t. 1, p. 7; DE MOLÈNES, *Traité pratique des fonctions du procureur du roi*, t. 1, p. 307; MORIN, v° Action publique, n° 7; ORTOLAN, t. 2, n° 2194; TRÉBUTIEN, t. 2, nos 165 à 168. *Contra* : HOFFMANN, t. 1, nos 70 et s.; LE SELLYER, t. 2, n° 165; MANGIN, t. 1, nos 20 et 21; VILLEY, p. 190; DEMOGUE, *Revue pénit.*, 1900, p. 451 et s.).

C'est ce qui résulte également d'un certain nombre de décisions judiciaires qui ont eu à statuer sur la question en 1880, lors de la dispersion par voie administrative des communautés religieuses (Ordonn. du premier prés. Bordeaux, 11 août 1880, D.P. 81. 3. 20; Ordonn. du premier prés. Poitiers, 9 sept. 1880, D.P. 81. 2. 34; Ordonn. du premier prés. Pau, 15 nov. 1880, Sir. 1883. 1. 185 et s., et S. *Proc. crim.*, 102; Angers, ch. d'acc., 21 sept. 1880, D.P. 81. 1. 235, note). Et, contrairement à deux arrêts des cours d'appel (Nîmes, 6 nov. 1880, Sir. 1883. 2. 79, et S. *Proc. crim.*, 103; Lyon, 25 oct. 1905, D.P. 1906. 2. 89), c'est la solution que consacre la jurisprudence de la cour de cassation (Cr. 8 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 207. — V. la dissertation de M. Degogue sur cet arrêt, Sir. 1907. 1. 377).

ART. 2. — MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LES TRIBUNAUX.

105. L'action publique était autrefois exercée par les corps judiciaires. En effet, dans l'ancien droit, il était de principe que : tous les juges étaient investis de plein droit, lorsque l'intérêt public l'exigeait, des fonctions du ministère public et pouvaient, en conséquence, informer d'office et sans le secours d'aucune partie. C'est la règle qu'exprimait cet adage : « tout juge est procureur général ». Le droit moderne a consacré un principe tout opposé : aujourd'hui les juges n'ont, en principe, aucun droit sur l'action publique (V. *supra*, nos 36 et s.). En conséquence, l'exercice de l'action publique leur est refusé; notamment, ils ne peuvent se saisir eux-mêmes de cette action (Cr. 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 10; 22 juin 1878, D.P. 78. 1. 496; 17 août 1882, *Bull. cr.*, n° 211; 28 août 1884, *Bull. cr.*, n° 272; 31 janv. 1885, *Bull. cr.*, n° 47. — FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 17, note 1; n° 484; LE SELLYER, t. 1, n° 98; MORIN, v° Ministère public, n° 19; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 109).

106. Non seulement les tribunaux n'ont pas l'exercice de l'action publique, mais en règle générale, il ne leur appartient pas de la mettre en mouvement. — Cette règle comporte toutefois certaines dérogations : 1° Aux termes de l'art. 235 C. instr., dans toutes les affaires, les chambres des mises en accusation peuvent d'office, soit qu'il y ait, ou non, une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. — Ce texte permet à la chambre d'accusation, non de provoquer des poursuites nouvelles, mais seulement d'étendre les poursuites dont elle est saisie en y comprenant soit des faits connexes à ceux qui lui sont soumis, soit des personnes qui ne figurent pas dans les poursuites.

107. 2° Aux termes de l'art. 11 de la loi du 20 avr. 1810, la cour d'appel, toutes chambres assemblées, peut entendre les dénonciations de crimes ou de délits qui lui seraient faites par un de ses membres; elle peut mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour lui demander compte des poursuites qui seraient commencées. [illegible] qui possèdent ainsi les [illegible] de la cour d'appel, d'intervenir directement pour assurer la poursuite [illegible] dans le cas où l'instruction n'est pas commencée; c'est alors seulement qu'elles peuvent, après injonction au procureur général de poursuivre, user du droit de se faire rendre compte par lui des poursuites commencées. Ce dernier droit n'existe pas dans les affaires où l'initiative des poursuites a été prise par le ministère public, sauf à la cour à user, s'il y a lieu, du droit d'évocation (Cr. 12 juill. 1861, D.P. 61. 1. 289).

En ce qui concerne les tribunaux inférieurs, aucune loi ne leur a attribué le pouvoir de se faire rendre compte des poursuites commencées. Mais il appartient à tous les tribunaux de prescrire les mesures d'instruction complémentaires qu'ils peuvent juger nécessaires pour la découverte de la vérité.

108. 3° Toutes les juridictions pénales peuvent se saisir elles-mêmes en cas de crime ou de délits commis à l'audience. C'est ce qui résulte notamment des art. 181 et 505 et s. C. instr. Les tribunaux ayant, en effet, dans le cas des art. 505 et s., le droit de prononcer immédiatement, il y a lieu d'en conclure qu'ils peuvent agir d'office, et qu'il n'est point nécessaire que la répression soit provoquée par le ministère public. De même, dans les cas prévus par l'art. 181, il n'est pas nécessaire que la répression soit provoquée par le ministère public, puisque la loi veut que le tribunal juge « sans désemparer » (En ce sens : BARBIER, *Code expliqué de la presse*, t. 2, nos 683 et 697; TRÉBUTIEN, t. 2, n° 389). Mais, en pareil cas, le ministère public a toujours le droit d'être entendu dans ses conclusions s'il le demande.

On peut rapprocher des dispositions précitées celles de l'art. 16 de l'ordonnance du 20 nov. 1822, qui autorise les tribunaux à réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats, sans subordonner l'exercice de ce pouvoir à une réquisition préalable du ministère public.

SECT. 5. — Contre qui s'exerce l'action publique.

109. L'action publique ne peut s'exercer que contre le ou les individus certains et déterminés qui sont prétendus être les auteurs ou complices de l'infraction.

110. — 1° *Individu certain et déterminé.* — L'action publique ne peut être dirigée que contre un individu certain et déterminé. Sans doute, le ministère public peut requérir et requiert journellement en fait, le juge d'instruction d'informer contre les auteurs encore inconnus d'un fait délictueux; mais, quand l'information est terminée, le ministère public ne peut requérir, le juge d'instruction et la chambre d'accusation ne peuvent ordonner le renvoi devant la juridiction de jugement que d'un individu certain, déterminé, désigné par son nom ou par le nom sous lequel il est connu des témoins (Cr. 7 janv. 1825, R. *Instr. cr.*, 1096; 10 déc. 1825, *ibid.*). — Une condamnation pénale peut, d'ailleurs, être prononcée contre un inconnu, si l'identité entre la personne condamnée et celle qui s'est rendue coupable du délit incriminé est constante, alors que cette personne a persisté dans son refus de déclarer ses nom et prénoms, et que toutes les recherches, à cet égard, ont été infructueuses (Cr. 15 févr. 1849, D.P. 49. 1. 135). En pareil cas, en effet, l'individualité de la personne

[illegible] n'en est pas moins [illegible].

111. [illegible], l'action publique ne [illegible] exercée contre une collectivité d'individus formant un être moral [illegible], la force des choses s'opposant à ce que ces individualités morales soient [illegible] par les peines afflictives et personnelles, [illegible] se poser que pour [illegible]; Sourdat, t. 2, nº 1290). On ne peut donc poursuivre devant les tribunaux de répression que des êtres réels sur lesquels peut porter une peine (Cr. 10 mars 1877, D.P. 84. 1. 429. — *Contra*: Amiens, 18 janv. 1853, Sir. 1853. 2. 73, et S. [illegible], 134). — Il a été décidé, par application de ce principe, qu'une société commerciale, personne morale, ne peut répondre pénalement d'un délit, notamment: ... du délit de contrefaçon (Paris, 23 juill. 1859, *Annales de la propriété industr.*, 1861, p. 120; Cr. 10 mars 1877, précité. — Comp. Cr. 4 août 1876 (motifs), *Bull. cr.*, nº 181; Trib. corr. Nancy, 5 août 1890, D.P. 91. 2. 375. — Comp. aussi Dutruc, vº Action publique, nº 27; Nouguier, *Des brev. d'inv.*, nº 924; Pouillet, *Des brev. d'inv.*, nº 858); ... Ou de l'infraction à un arrêté de police (Cr. 8 mars 1884, D.P. 84. 1. 429; 17 déc. 1891, D.P. 92. 1. 365).

112. Au contraire, on peut poursuivre pénalement, suivant les cas, les administrateurs, les chefs des collectivités qui forment un être normal ainsi que les individus qui composent ces collectivités. Il a été fait application de ce principe, notamment, à l'égard d'administrateurs de sociétés ayant commis le délit de contrefaçon (Cr. 21 nov. 1856, D.P. 76. 1. 137, note *a*; 12 juin 1875, D.P. 76. 1. 137).

D'autre part, si les personnes morales ne peuvent, en général, être poursuivies pénalement, elles peuvent l'être comme *civilement responsables*, même devant les tribunaux de répression, à raison des infractions commises par leurs agents (Alger, 29 mai 1879, D.P. 81. 2. 63).

113. La règle suivant laquelle les personnes morales ne peuvent être poursuivies pénalement comporte un certain nombre d'exceptions. — Ainsi, en cas d'infraction aux lois et règlements sur les mines, commises par des ouvriers et régisseurs d'une compagnie de mines, la compagnie propriétaire est responsable de l'amende prononcée par les art. 93 et 96 de la loi du 21 avr. 1810 (Cr. 6 août 1829, R. *Mines*, 449). — De même, en matière de chemins de fer, certaines amendes sont à la charge des compagnies concessionnaires, et non des administrateurs personnellement; il en est ainsi notamment des amendes pour contraventions de vente prévues et punies par les art. 12 et 14 de la loi du 15 juill. 1845, et des amendes que prononce l'art. 21 de la même loi, lorsque les infractions aux règlements sont du fait de la compagnie considérée comme être collectif, par exemple au cas d'infractions aux règles tracées par l'ordonnance du 15 nov. 1846 sur l'établissement, l'entretien et la surveillance de la voie, la composition et la circulation des convois. — De même, encore, en matière forestière, la peine de l'amende peut être prononcée contre une commune, lorsqu'il s'agit d'infractions à des dispositions qui sont imposées à celle-ci en tant qu'être collectif (Cr. 5 mai 1815, R. *Forêts*, 1168; 18 sept. 1835, *ibid.*, 744).

114. — 2º *Auteurs ou complices.* — En second lieu, l'action publique ne peut être exercée que contre les auteurs mêmes ou les complices de l'infraction. Et, à cet égard, celui-là seul peut être regardé comme auteur de l'infraction à qui un fait *personnel* est reprochable. Ainsi, par exemple, l'arrêté municipal qui défend de déposer des immondices sur les rues et places publiques, mais sans enjoindre aux riverains de faire disparaître celles qui peuvent y avoir été déposées, ne permet pas de poursuivre les propriétaires de maisons bordant une impasse à raison des dépôts qui peuvent y avoir été faits par des tiers (Cr. 14 avr. 1893, D.P. 94. 1. 252).

115. Par exception à ce principe et dans certaines matières spéciales, la responsabilité *pénale* d'une infraction peut incomber à un individu qui n'en est pas personnellement l'auteur. — Ainsi, en matière de police de roulage ou d'embarras apporté à la circulation, les poursuites sont régulièrement dirigées contre le propriétaire de la voiture, alors même que l'infraction n'est pas le fait du propriétaire (Cr. 13 mai 1854, D.P. 55. 1. 412; 13 janv. 1865, D.P. 69. 5. 416; 20 févr. 1874, *Bull. cr.*, nº 57). — De même, le propriétaire d'une maison, bien qu'il n'y demeure pas personnellement, est pénalement responsable des infractions à un arrêté municipal qui ordonne la fermeture des portes des maisons, allées et cours communes à une heure déterminée (Cr. 12 janv. 1882, D.P. 82. 5. 43).

116. Il en est de même des contraventions commises dans l'exercice de certaines professions industrielles réglementées, telles que l'entreprise de voitures de transport en commun (Cr. 26 août 1859, D.P. 59. 1. 516; Cr. 7 mai 1870, D.P. 70. 1. 313), ... l'entreprise de fabrication et de pose d'appareils pour le gaz, soumise à l'observation de règlements de police (Cr. 28 janv. 1859, D.P. 61. 4. 425).

117. Une exception analogue se rencontre encore en matière forestière: en cas de délit de paturage commis dans un bois communal par les bestiaux d'usagers, l'Administration peut, à volonté, poursuivre, soit le pâtre de la commune, sous la garde duquel étaient les animaux trouvés en délit, soit le propriétaire de ces animaux (C. for. art. 199).

118. — 3º *Personnes civilement responsables.* — La partie lésée ne peut traduire devant le tribunal de répression les personnes civilement responsables qu'autant qu'elle y traduit également le prévenu lui-même. C'est un point constant en doctrine et en jurisprudence (Cr. 11 sept. 1818, R. *Compét. crim.*, 323; 2 août 1828, R. *Instr. crim.*, 71; Montpellier, 25 juin 1867, D.P. 70. 2. 183; Cr. 17 août 1878, D.P. 79. 1. 233. — Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, nº 348; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 1, nº 394; Faustin Hélie, t. 2, nº 612; Gréau, p. 125; Sourdat, t. 2, nºs 800 à 802; Villey, p. 244).

119. Cette règle ne comporte aucune exception. Toutefois, si la partie civilement responsable a seule été citée devant un tribunal de répression, ce tribunal ne peut, sans commettre un excès de pouvoir, refuser au ministère public un délai pour mettre en cause les auteurs du délit (Cr. 18 oct. 1827, R. *Responsabilité*, 790; 24 déc. 1830, *Bull. crim.*, nº 254; 9 juin 1832, *ibid.*, nº 208; 31 janv. 1833, *ibid.*, nº 28; 5 juill. 1833, R. *Instr. crim.*, 71; 24 avr. 1834 (motifs), R. 120. — Faustin Hélie, Gréau, *loc. cit.*; Sourdat, t. 2, nº 803).

120. Au reste, rien ne s'oppose à ce qu'une personne présentée comme civilement responsable dans un procès-verbal de contravention (d'octroi dans l'espèce) soit poursuivie, le cas échéant, comme personnellement prévenue de la contravention (Cr. 31 janv. 1873, *Bull. cr.*, nº 31).

121. — 4º *Garantie et intervention.* — Il n'y a point de *garantie* en matière criminelle, où chacun est individuellement responsable de ses actes. Un individu prévenu ou accusé ne peut donc demander à mettre en cause, pour sa justification, celui auquel il fait remonter la responsabilité du fait reprochable à raison duquel il est poursuivi (Faustin Hélie, t. 6, nº 2648; Hoffmann, t. 2, nº 670; Laborde, nº 768; Sourdat, t. 1, nº 230; Villey, p. 190). — Ainsi, le marchand poursuivi pour mise en vente de substances falsifiées ne peut appeler en garantie devant le juge correctionnel celui auquel il fait remonter la responsabilité de la falsification (Cr. 25 févr. 1854, D.P. 54. 1. 103). De même, l'individu condamné par les juges de répression ne peut exercer un recours devant le tribunal civil contre un autre individu pour faire condamner celui-ci à l'indemniser des condamnations prononcées contre lui (Civ. 24 févr. 1854, D.P. 54. 1. 103; 21 févr. 1870, D.P. 70. 1. 111; Req. 5 mars 1872, D.P. 72. 1. 318; Civ. 1er juin 1874, D.P. 74. 1. 388; 31 juill. 1878, D.P. 79. 1. 374; Req. 20 févr. 1882, D.P. 82. 1. 232).

122. Mais, si le prévenu prétend qu'il a commis le fait de la prévention par l'ordre d'un tiers, dont il n'a fait qu'exercer le droit, il pourra, au contraire, appeler ce tiers dans la cause. Il en serait ainsi, notamment, du prévenu qui, poursuivi à raison de quelque voie de fait sur un terrain, se défendrait en alléguant qu'il a exercé, par l'ordre ou avec le consentement du véritable propriétaire, un droit appartenant à celui-ci (Cr. 1er sept. 1832, R. *Quest. préjud.*, 148. — Faustin Hélie, t. 6, nº 2647; Mangin, t. 1, nº 217).

123. L'*intervention* en matière pénale est admise de la part de la partie lésée et de la part des personnes civilement responsables. — La partie lésée intervient en exerçant son action civile, en vertu des art. 2 et 3 C. instr., pour soutenir que le fait qui lui préjudicie est un délit et en demander la réparation. Cette action n'est autre chose, sous un nom différent, qu'une véritable intervention (V. *Action civile*).

124. Le tiers à qui peut incomber la responsabilité civile a le droit, en vertu de son intérêt personnel et direct, d'intervenir volontairement dans l'instance pour contester soit l'existence du délit, soit l'importance de la réparation demandée pour le dommage causé par le délit (Cr. 10 mai 1845, D.P. 45. 4. 324; 7 janv. 1853, D.P. 53. 1. 66; 16 avr. 1858, D.P. 58. 1. 295; Amiens, 25 avr. 1856, D.P. 57. 2. 91; Limoges, 25 nov. 1876, D.P. 78. 2. 148. — Carnot, t. 1, p. 429; Faustin Hélie, t. 6, nº 2647; Mangin, t. 1, nº 217; Morin, *Répert.*, vº Question préjudicielle, nº 22).

125. L'intervention de la personne civilement responsable peut se produire devant la juridiction répressive jusqu'au moment où la décision définitive est rendue (Cr. 7 mars 1874, D.P. 75. 5. 264), notamment en cause d'appel (Cr. 7 janv. 1853, Amiens, 25 avr. 1856, Limoges, 25 nov. 1876, précités).

126. L'intervention devant la juridiction répressive n'est, d'ailleurs, permise qu'à la partie lésée et à la partie civilement responsable: l'intervention de *toute autre partie*, ne pouvant avoir le délit pour objet, ne saurait être formée que *devant les tribunaux civils* (Cr. 12 janv. 1866, D.P. 66. 1. 416). — Il a été notamment jugé, par application de ce principe: ... que l'intérêt qu'un condamné peut avoir, en vue de la revision de sa condamnation, à ce qu'un individu poursuivi ultérieurement à raison du même crime en soit déclaré coupable, non comme complice, ainsi que le porte l'arrêt de renvoi, mais comme seul auteur, n'est pas de nature à rendre recevable son intervention dans le débat criminel ouvert contre l'accusé (Cr. 18 juin 1863, D.P. 64. 1. 396); ... Que, dans une poursuite pour vol ou abus de confiance, le tribunal correctionnel statue à tort sur l'intervention d'un tiers se prétendant, à l'encontre de la partie civile, propriétaire des objets qu'elle revendique (Cr. 12 janv. 1866, précité); ... Qu'un syndicat d'herboristes n'a pas qualité pour intervenir dans une instance engagée par les pharmaciens contre

un herboriste prévenu de mise en vente de produits pharmaceutiques (Lyon, 15 mars 1888, D.P. 89. 2. 257); ... Que, lorsqu'un particulier est poursuivi comme ayant commis une contravention de grande voirie, en construisant sur un terrain qu'il a acheté, le vendeur n'a pas qualité pour intervenir devant le conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 27 juill. 1877, D.P. 78. 3. 11).

SECT. 6. — Suspension de l'action publique.

127. Les causes qui suspendent l'exercice de l'action publique sont : ... 1° le défaut de plainte de la partie lésée, quand le délit est de la nature de ceux qui, par exception, ne peuvent être poursuivis que sur une plainte de la partie lésée; ... 2° La nécessité, avant de statuer sur l'action publique, de faire résoudre une question préjudicielle dont la décision doit influer sur le sort de cette action; ... 3° La nécessité d'obtenir l'autorisation de poursuivre le prévenu, lorsque cette autorisation préalable est exigée par la loi à raison de la qualité du prévenu; ... 4° La démence de l'inculpé.

128. — 1° *Défaut de plainte de la partie lésée* (V. *supra*, nos 56 et s).

129. — 2° *Questions préjudicielles* (V. ce mot).

130. — 3° *Autorisation de poursuivre.* — L'art. 75 de la constitution du 12 frim. an 8 et les chartes, constitutions et sénatus-consultes postérieurs avaient établi une double garantie ayant pour objet de protéger les hommes politiques et les agents du Gouvernement contre les poursuites téméraires, auxquelles ils sont particulièrement en butte. Ces actes avaient ainsi créé, d'une part, une garantie politique, d'après laquelle les ministres ne pouvaient être poursuivis sans une autorisation préalable du Sénat, et les sénateurs, conseillers d'Etat et députés sans une autorisation préalable du corps auquel ils appartenaient; d'autre part, une garantie administrative, en vertu de laquelle les agents du Gouvernement ne pouvaient être poursuivis, pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. Dans l'un et l'autre cas, la poursuite étant subordonnée à une autorisation préalable, il y avait suspension de l'exercice de l'action publique.

131. La garantie administrative a été abolie par le décret du gouvernement de la Défense nationale du 19 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 91) qui a formellement abrogé l'art. 75 de la constitution de l'an 8, ainsi que « toutes autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre ». Ainsi la poursuite des fonctionnaires n'est plus subordonnée à aucune autorisation préalable. — Mais l'abrogation, prononcée par le décret du 19 sept. 1870, de toutes les dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre a laissé en vigueur les art 479 et s. C. instr., relatifs aux règles de compétence et de procédure qui doivent être suivies pour la poursuite et le jugement des crimes et délits commis par des juges ou des officiers du ministère public, soit hors de leurs fonctions, soit dans l'exercice de ces fonctions, et les dispositions de l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810 (V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics*).

132. Quant à la garantie politique, elle subsiste au profit du président de la République, des ministres et des membres de l'une et l'autre Chambres.

Le président de la République ne peut, aux termes de l'art. 12 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 (D. P. 75. 4. 114), être mis en accusation que par la Chambre des députés et jugé que par le Sénat. — Aux termes du même article, les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions et sont, dans ce cas, jugés par le Sénat, constitué en haute cour de justice.

133. C'est surtout à l'égard des sénateurs et députés qu'existe la garantie politique. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 16 juill. 1875 (D.P. 75. 4. 114), « aucun membre de l'une ou l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit. La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendue pendant la session, et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert. » — Mais cette immunité n'existe qu'au point de vue de la responsabilité pénale; la responsabilité civile ne pouvant entraîner ni arrestation, ni emprisonnement, ni contrainte par corps, un membre du Parlement est valablement assigné durant la session, même devant la juridiction correctionnelle, comme civilement responsable d'un délit, bien que le demandeur n'ait pas obtenu l'autorisation de la Chambre dont le défendeur fait partie (Cr. 3 août 1893, D.P. 96. 1. 425. — V. *Action civile*, n° 104).

134. Il convient, au surplus, de remarquer que l'immunité publique existant à l'égard du président de la République, des ministres, des sénateurs et députés, n'empêche pas tout exercice de l'action publique, mais seulement les actes d'instruction ou de poursuite qui exigent la présence de l'inculpé; elle suspend seulement la poursuite personnelle et ne fait pas obstacle à l'audition des témoins, aux expertises, aux perquisitions, aux procès-verbaux du constat.

135. — 4° *Démence de l'inculpé.* — La démence de l'inculpé survenue depuis l'infraction suspend l'exercice de l'action publique et aussi l'instruction, si celle-ci a été commencée. — Toutefois, la suspension ne s'applique qu'aux actes de poursuite *personnelle*: les actes de poursuite *in rem* et les actes d'instruction proprement dits (constatations matérielles et enquête) restent possibles.

SECT. 7. — Extinction de l'action publique.

136. Les causes d'extinction de l'action publique sont : 1° le décès du prévenu; ... 2° la prescription (V. *Prescription criminelle*); ... 3° la chose jugée (V. *Chose jugée*); ... 4° l'amnistie (V. *Amnistie*); ... 5° la renonciation ou la transaction de la partie civile dans certains cas exceptionnels; ... 6° enfin, suivant certains auteurs, l'épuisement de la pénalité par des condamnations antérieures.

137. — 1° *Décès du prévenu.* — Aux termes de l'art. 2 C. instr., l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu. — La mort du prévenu entraîne cette extinction dans tous les cas, quelle que soit la nature de l'infraction qui a donné naissance à l'action publique. Le législateur moderne a rejeté les diverses exceptions apportées à ce principe par les anciennes lois, et la disposition de l'art. 2 précité, qui a une portée générale, est applicable devant tous les tribunaux de répression, de droit commun ou militaires (Cr. 4 mai 1889, *Bull. cr.*, n° 170).

138. Le décès du prévenu éteint l'action publique, à quelque moment qu'il se produise, alors même qu'une condamnation serait intervenue, et tant qu'il n'a pas été rendu un jugement passé en force de chose jugée.

139. Ainsi, l'action publique est éteinte si le décès survient *pendant l'instance d'appel* (Cr. 9 déc. 1858, *Bull. cr.*, n° 317; 21 [illegible] 1854, D.P. 54. 1. 293; 12 janv. 1886, D.P. 87. 1. 41).

140. L'action publique est également éteinte si le décès survient *pendant l'instance devant la cour de cassation :* ... soit que cette instance ait été engagée par le condamné (Cr. 15 avr. 1830, R. *Cassation*, 293; 11 mars 1842, *ibid.*, 258; 17 janv. 1860, D.P. 60. 1. 200; 18 déc. 1862, D.P. 63. 1. 112; 15 janv. 1863, *ibid.*, 5 févr. 1863, *ibid.*; 3 août 1883, D.P. 84. 1. 382; 27 avr. 1901, D.P. 1903. 1. 198); ... Soit qu'elle ait été engagée par le ministère public (Cr. 22 sept. 1832, R. *Cassation*, 363; 21 avr. 1854, D.P. 54. 1. 200; 3 janv. 1885, *Bull. cr.*, n° 10; 22 févr. 1890, *ibid.*, n° 45). La cour de cassation doit, en conséquence, rapporter les arrêts qu'elle a pu rendre dans l'ignorance du décès du condamné, lorsque la preuve de ce décès lui est ensuite fournie (Cr. 15 sept. 1871, D.P. 71. 5. 51; 22 févr. 1890, précité). — Toutefois, le procureur général près la cour de cassation peut, même dans le cas de mort du prévenu, se pourvoir dans l'intérêt de la loi (Cr. 11 mars 1842 (sol. impl.), R. *Cassation*, 258).

141. Le décès du condamné pendant l'instance en cassation a pour effet, non seulement d'éteindre l'action publique, mais de soustraire l'action civile à la compétence de la juridiction criminelle, sauf à la partie lésée à reprendre son action contre les héritiers du condamné devant la juridiction civile (V. *Action civile*).

142. La règle d'après laquelle le décès du prévenu éteint l'action publique tant qu'il n'a pas été rendu un jugement passé en force de chose jugée entraîne encore cette conséquence que, si une cour d'assises a, dans l'ignorance du décès de l'accusé fugitif, prononcé contre lui un arrêt de *condamnation par contumace*, elle doit le rapporter dès que les parties intéressées lui en adressent la demande en produisant la preuve que le décès de l'accusé est antérieur à l'arrêt (Cr. 25 oct. 1821, R. *Contumace*, 50. — FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 972; HOFFMANN, t. 1, n° 43; LE SELLYER, t. 1, n° 335; MANGIN, t. 2, n° 278). — Par application de la même règle, et à plus forte raison, il y a lieu d'annuler, dans l'intérêt de la loi, le jugement par défaut rendu par un conseil de guerre pour délit d'absence illégale, et devenu définitif par l'expiration des délais d'opposition et de recours en cassation, lorsqu'il est ultérieurement constaté que le condamné était décédé antérieurement à l'ordre de poursuite (Cr. 4 mai 1889, *Bull. cr.*, n° 170).

143. Le principe de l'extinction de l'action publique par le décès du prévenu s'applique non seulement aux peines *corporelles*, mais encore aux peines *pécuniaires* (Cr. 17 janv. 1860, D.P. 60. 1. 200; 18 déc. 1862, 15 janv. 1863, cités *supra*, n° 140).

144. Il s'applique même aux amendes fiscales. Mais, en pareil cas, si l'amende ne peut être prononcée après la mort du prévenu, parce que l'action publique est éteinte, rien ne s'oppose du moins à ce qu'elle soit recouvrée contre les héritiers du condamné par toutes les voies légales, pourvu que la condamnation, prononcée avant la mort du prévenu, ait acquis avant cette époque l'autorité de la chose jugée, soit que le prévenu ait été condamné à l'amende par un jugement contre lequel il ne s'est pas pourvu dans les délais de l'appel ou de la cassation, expirés avant son décès, soit qu'il ait passé avec la Régie une soumission de payer l'amende En effet, la condamnation ayant créé le titre d'une obligation pécuniaire à la charge du patrimoine du coupable, cette obligation a été transmise aux héritiers avec le patrimoine même (BERTAULD, *Cours de Code pénal*, 14e leçon, p. 305; BLANCHE, *Études*

[illegible], t. 1, nº 300; [illegible] *[illegible] au C[illegible]*, t. [illegible] — Cette solution est cependant [illegible] plusieurs auteurs qui se fondent [illegible] cette peine est essentiellement personnelle. En ce sens : Garraud, [illegible] *[illegible]*, t. 1, nº [illegible], p. 574 et 575; Haus, t. 2, nº 771; [illegible], *Revue [illegible]*, 1867, p. [illegible]; [illegible], t. 1, p. 27[illegible].

145. En ce qui concerne l'effet du décès du prévenu sur la confiscation prévue par l'art. 11 C. pén., il y a lieu de distinguer. Lorsque, ce qui est le cas général, les choses saisies forment le corps du délit auquel la loi attache la peine de confiscation, cette confiscation doit atteindre les choses saisies, tant qu'elles existent et en quelques mains qu'elles se trouvent : elle peut donc être poursuivie contre l'héritier du prévenu, encore que celui-ci soit décédé avant le jugement définitif (Cr. 11 flor. an 10, R. *Appel crim.*, 171; 9 déc. 1813, R. *Impôts indir.*, 513. — V. aussi : Rouen, 21 juill. 1853, D.P. 54. 2. 35). — Au contraire, le décès du prévenu éteint l'action publique pour la confiscation, lorsque le délit ne réside pas dans la chose que la confiscation doit atteindre et lorsque celle-ci n'est qu'une aggravation de peine personnelle au coupable : tel est, par exemple, le cas de confiscation des fonds ou des effets exposés au jeu ou mis en loterie dans les rues, ou des recettes de représentations d'ouvrages dramatiques faites au mépris des règlements concernant la propriété des auteurs.

146. En ce qui concerne, spécialement, l'influence du décès du prévenu en matière de délits forestiers, V. *Forêts*.

147. Le décès du prévenu entraîne, à l'égard de la condamnation aux frais, les mêmes conséquences qu'à l'égard de la condamnation à l'amende (Cr. 17 janv. 1860, 18 déc. 1862, 15 janv. 1863, cités *supra*, nº 140).

148. Le décès de l'auteur principal d'un délit n'éteint pas l'action publique à l'égard du complice (Cr. 21 avr. 1815, R. *Complice*, 23; 15 mars 1816, R. *Instr. crim.*, 208; 20 sept. 1822, R. *Complice*, 68; 4 déc. 1823, *ibid.*; 4 juin 1835, R. *Instr. crim.*, 2410; 25 févr. 1843, *Bull. cr.*, nº 46). — De même, le décès d'un accusé solidaire ne peut interrompre les poursuites contre les autres accusés : il doit être passé outre au jugement, sauf le recours du condamné contre l'hérédité du décédé. — La même solution a été étendue, en matière de forêts, à la caution responsable de l'adjudicataire.

149. Par exception, et bien qu'aucun texte n'ait formellement dérogé, en matière d'adultère, à la règle suivant laquelle le décès de l'auteur principal d'un délit n'arrête pas l'action publique contre les complices, il est généralement admis que le décès de la femme survenant au cours des poursuites en adultère éteint l'action publique à l'égard du complice (V. *Adultère*).

150. — 2º *Renonciation et transaction de la partie civile.* — En principe, la renonciation ou la transaction des parties lésées n'exerce aucune influence sur l'action publique. — Mais le principe comporte trois exceptions : La première concerne les poursuites pour délit d'adultère : en ce qui concerne l'adultère de la femme, cette exception est induite par la doctrine et la jurisprudence des termes de l'art. 337 C. pén. (V. *Adultère*). — La seconde exception résulte expressément de l'art. 60 de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse (D.P. 81. 4. 86. — V. *Presse-outrage*). — La troisième résulte du droit qui appartient à certaines administrations publiques de transiger, même avant jugement, sur les délits et contraventions relatifs aux intérêts qui leur sont confiés (V. *supra*, nº 80 et s.).

151. — 3º *Épuisement de la pénalité par des condamnations antérieures.* — Suivant une opinion, l'application de la peine la plus forte, en cas de concours d'infractions commises par le même agent, a pour effet d'éteindre l'action publique à l'égard de toutes les infractions découvertes dans le cours des débats ou après la condamnation, et emportant des peines moins graves que la première (Van Colen, *Re[illegible] de législ. et de jurispr.*, 1867, t. 31, p. 385; Le Sellyer, t. 1, nº 356; Mangin, t. 2, nº 458; Morin, *Répert.*, vº Cumul des peines, nºs 20 et 21; Thierret, *Revue de législation*, t. 13, p. 483). — Mais la doctrine contraire est adoptée par la majorité des auteurs et par la jurisprudence qui paraît définitivement fixée en ce sens, que la prohibition du cumul des peines écrite dans l'art. 365 C. instr. ne fait pas obstacle au cumul des poursuites (Cr. 18 juin 1841, D.P. 45. 4. 322; (c. int. de la loi), 3 janv. 1867, D.P. 67. 1. 185; 13 févr. 1880, *Bull. cr.*, nº 32, S. *Peine*, 156; 29 juill. 1880, D.P. 81. 1. 189; 16 mars 1889 (motifs), D.P. 89. 1. 485; 29 mars 1889 (motifs), D.P. 89. 1. 486. — Réquisitoire de M. le procureur général Delangle, D.P. 67. 1. 185; Dissertation de M. Sarrut, D.P. 89. 1. 483, note, col. 2, *in medio*; Bertauld, *op. cit.*, 15e leçon, p. 332; Faustin Hélie, t. 3 nºs 1092 et s.; Garraud, *op. cit.*, t. 2, nº 177, p. 289-295; Haus, t. 2, nºs 1266 et s.; Hoffmann, t. 1, nº 38; Ortolan, t. 2, nºs 1818 et s.; Villey, p. 248).

152. Par application du principe ainsi consacré par la jurisprudence, il a été décidé notamment : ... que, lorsque, pendant le cours d'un procès correctionnel où figure une partie civile, le prévenu vient à être poursuivi, pour un fait plus grave, devant la cour d'assises et condamné à une peine afflictive et infamante, cette circonstance ne dessaisit pas le tribunal correctionnel du procès à lui soumis, en ce sens, que ce tribunal, bien qu'il ne puisse plus prononcer aucune peine à raison du délit, demeure du moins compétent pour déclarer et caractériser le fait dont il avait été saisi, et pour statuer sur l'action civile en dommages-intérêts auxquels ce fait peut donner lieu (Cr. 18 juin 1841, précité); ... Que le principe prohibitif du cumul des peines ne s'oppose pas à ce qu'un individu, renvoyé par le même arrêt de la chambre des mises en accusation, devant la cour d'assises, pour crime, et devant le tribunal correctionnel, pour délit, puisse être jugé par le tribunal correctionnel, avant de l'être par le cour d'assises; qu'en conséquence, le tribunal correctionnel n'est pas tenu de surseoir au jugement jusqu'après la décision de la cour d'assises (Montpellier, 17 oct. 1844, D.P. 45. 2. 63); ... Et que, dans le cas même où la peine à appliquer se confondrait intégralement avec celle prononcée par une condamnation antérieure contre le même prévenu ou accusé, le juge n'en doit pas moins, pour l'effet moral et les conséquences judiciaires des châtiments encourus, aussi bien que pour les condamnations accessoires à prononcer dans l'intérêt des parties civiles et du Trésor public, rendre une décision déclarative de la culpabilité de ce prévenu ou accusé (Cr. 3 janv. 1867, précité).

SECT. 8. — Indépendance de l'action publique par rapport à l'action civile.

153. L'action publique est complètement distincte et indépendante de l'action civile, de même que l'action civile est complètement distincte et indépendante de l'action publique (V. *Action civile*, nº 2). Ce principe est expressément établi par l'art. 4 C. instr., portant que la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'action publique, et par l'art. 2046 c. civ., aux termes duquel la transaction sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit n'empêche pas la poursuite du ministère public. La jurisprudence en a tiré plusieurs conséquences importantes.

154. — 1º Tout d'abord, l'action publique trouve sa base dans le seul fait du délit, en dehors de tout dommage privé (Cr. 15 janv. 1876, D.P. 76. 1. 283). L'action publique peut donc être poursuivie dès qu'une infraction à la loi pénale a été commise, alors même qu'il n'existerait aucune action civile au profit des parties lésées (Cr. 9 mai 1885, D.P. 86. 1. 89; Paris, 18 nov. 1875, D.P. 78. 1. 494). A ce même point de vue, il a été jugé que si, dans une poursuite pour escroquerie, l'obligation qui aurait pu donner naissance à l'action civile était nulle comme reposant sur une cause illicite, la nullité de cette obligation ne saurait arrêter l'action du ministère public (Cr. 7 janv. 1859. D.P. 63. 5. 158. — V. aussi Orléans, 12 août 1851, D.P. 54. 5. 18).

155. — 2º L'action publique ne peut jamais être entravée par l'action civile, qui doit, au contraire, être suspendue jusqu'au jugement de l'action publique (C. instr. art. 3) (V. *Question préjudicielle*). — Il suit de là que le ministère public peut saisir le tribunal de répression, quoique la partie lésée ait porté son action devant le juge civil (Cr. 6 juill. 1866, D.P. 67. 1. 416). Et, en effet, il a été maintes fois jugé qu'aucun obstacle au jugement de l'action publique ne saurait résulter de ce que la partie lésée a engagé contre le prévenu, devant la juridiction civile, une action en dommages-intérêts (Cr. 25 janv. 1873, D.P. 73. 1. 168; 8 déc. 1893, D.P. 97. 1. 266).

156. Par la même raison, l'exception de litispendance ne saurait être opposée à une poursuite en abus de confiance intentée par le ministère public, sous prétexte que la partie lésée aurait antérieurement poursuivi et obtenu devant la juridiction commerciale la condamnation du prévenu à la restitution des sommes détournées (Cr. 18 nov. 1876, *Bull. cr.*, nº 220).

157. Enfin, en aucun cas, l'action du ministère public ne peut être repoussée par une exception tirée de la maxime *Una via electa, non datur recursus ad alteram*, puisque le ministère public n'a jamais d'option à faire entre deux voies de poursuites et qu'il agit en vertu des droits que lui confère la loi (Cr. 12 juin 1890, D.P. 90. 1. 489. — Comp. : Cr. 6 juill. 1866, précité; 18 nov. 1876, *Bull. cr.*, nº 220).

158. — 3º La réparation du préjudice causé par l'infraction ne peut jamais constituer un obstacle à l'exercice de l'action publique. La jurisprudence a, par de nombreux arrêts, fait l'application de cette règle, notamment à l'égard des délits... d'escroquerie (Cr. 6 sept. 1811, R. *Forfaiture*, 127; 17 juill. 1851, D.P. 51. 5. 233; 11 janv. 1855, D.P. 55. 5. 195; 24 juin 1870, *Bull. cr.*, nº 131; 11 oct. 1872, D.P. 73. 1. 391); ... D'abus de confiance (Cr. 15 sept. 1845, D.P. 46. 1. 124; 14 oct. 1854, D.P. 54. 1. 372; 11 juin 1858, D.P. 58. 5. 5; 14 janv. 59, D.P. 59. 1. 41; 25 avr. 1873, D.P. 73. 1. 220); ... De détournement par un dépositaire public (Cr. 28 mars 1856, D.P. 56. 1. 198; Bourges, 21 janv. 1853, D.P. 55. 2. 22); ... De vol (Cr. 10 janv. 1811, R. *Instr. crim.*, 133); ... De dégâts causés sur le terrain d'autrui par des animaux laissés à l'abandon (Cr. 9 juin 1866, D.P. 66. 1. 462).

159. — 4º L'exercice de l'action publique ne peut être arrêté, suspendu ou modifié ... ni par le désistement de la partie lésée (Cr. 23 janv. 1847, D.P. 47. 1. 153; 2 oct. 1852, D.P. 52. 1. 312; 2 juill. 1853, D.P. 54. 1. 366; 11 août 1881, D.P. 84. 5. 279; 23 mai 1889, *Bull. cr.*, nº 196; Paris, 20 janv. 1852,

D.P. 52. 2. 207; 3 avr. 1875, D.P. 76. 2. 191); ... Ni, conformément à la disposition expresse de l'art. 4 C. instr. par la renonciation de la partie lésée (Cr. 8 mars 1860, D.P. 60. 5. 11; 3 mai 1867, *Bull. cr.*, n° 109); ... Ni par la transaction du coupable avec la partie lésée (Cr. 4 août 1851, D.P. 51. 5. 14; 9 juin 1866 (motifs) (deux arrêts), D.P. 66. 1. 462; Paris, 14 déc. 1898, et, sur pourvoi, Cr. 17 mai 1901 (sol. impl.), D.P. 1902. 1. 303). — Il en résulte spécialement que, lorsque les parties règlent, par un acte opérant novation, les conséquences dommageables d'un détournement de sommes ou valeurs reçues en exécution d'un des contrats énumérés en l'art. 408 c. pén., cette transformation de l'obligation primitive ne met pas obstacle, alors qu'elle n'a lieu qu'après que le délit d'abus de confiance est consommé, à l'action du ministère public, qui est indépendante des intérêts privés (Cr. 17 mai 1901, précité. — V. aussi Cr. 12 mai 1864, D.P. 65. 1. 198).

160. Par application de la même idée, il a été jugé : ... que le fonctionnaire public qui a porté plainte pour outrages commis à son égard et à l'occasion de ses fonctions ne peut, par un désistement ultérieur, arrêter l'exercice de l'action publique (Cr. 7 sept. 1850, D.P. 50. 5. 386); ... Que le désistement du demandeur en faux incident n'empêche pas le ministère public de poursuivre d'office les prévenus de faux, s'ils sont encore vivants, et si l'action n'est pas éteinte par la prescription (Nîmes, 19 janv. 1819, R. *Instr. crim.*, 218).

161. Jugé de même, que, malgré le désistement de la partie civile, le ministère public a le droit de conclure à ce que le tribunal se déclare incompétent pour connaître d'un chef abandonné, et que, dès lors, le tribunal est dans l'obligation d'examiner si l'incompétence est fondée (Nancy, 16 nov. 1842, R. *Instr. crim.*, 225).

162. La disposition de l'art. 4 C. instr., aux termes de laquelle la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, est générale et d'ordre public (Cr. 2 juill. 1853, D.P. 54. 1. 366). — Elle n'admet d'exception qu'au cas où il y a été formellement dérogé par la loi, et doit, en conséquence, recevoir son application même dans les cas où l'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte de la partie lésée (V. *supra*, n° 89 et s.).

163. — 5° La chose jugée au civil ne paralyse pas l'action publique et ne fait pas obstacle à ce que le ministère public, qui reconnaît dans les faits soumis à la juridiction civile les éléments d'un délit, en poursuive la répression devant la juridiction correctionnelle (Cr. 12 déc. 1857, *Bull. cr.*, n° 398).

164. — 6° Enfin la non-recevabilité de l'action civile ne peut rejaillir sur l'action publique. Ainsi, lorsque le ministère public a mis l'action publique en mouvement contre certaines personnes justiciables du tribunal correctionnel, et que, d'autre part, des poursuites ont été exercées par les parties civiles contre ces mêmes inculpés et contre d'autres au nombre desquels se trouve une personne justiciable par sa qualité de la cour d'appel, la non-recevabilité de l'action civile ne s'étend pas à l'action publique, et le tribunal correctionnel, régulièrement saisi de cette dernière action, doit se déclarer compétent (Paris, 18 févr. 1886, *La Loi*, 24 févr. 1886).

ACTION RÉDHIBITOIRE. — V. *Vente, Vente de substances falsifiées.*

ACTION RÉELLE. — V. *Action.*

ACTION RÉSOLUTOIRE. — V. *Obligations, Donations entre vifs, Vente.*

ACTION RÉVOCATOIRE. — V. *Contrats et conventions en général, Faillite.*

ACTIONNAIRE. — V. *Sociétés.*

ADIREMENT. — Cette expression, encore usitée au Palais, s'emploie comme ayant à peu près la même signification que le mot perte; on parle de titres perdus ou adirés. — V. *Lettre de change, Obligations, Rentes sur l'État, Société.*

ADITION D'HÉRÉDITÉ. — V. *Succession.*

ADJOINT AU MAIRE. — V. *Commune.*

ADJOINT DU GÉNIE. — V. *Armée.*

ADJUDANT. — V. *Armée.*

ADJUDICATAIRE. — V. *Adjudication.*

ADJUDICATION. — V. *Chemin de fer, Commune, Domaine de l'État, Droit maritime, Forêts, Greffe-greffier, Jugement (matière civile), Marchés de fournitures et de transports, Octroi, Pêche fluviale, Privilège, Surenchère, Transcription hypothécaire, Travaux publics, Vente publique d'immeubles, Vente publique de meubles.*

ADMINISTRATEUR « AD HOC ». — V. *Puissance paternelle.*

ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. — Une personne peut être investie de la mission de pourvoir provisoirement à l'administration des biens d'une personne, soit par la loi, soit par justice (BERTIN, *Chambre du conseil*, 3e éd., t. 2, nos 1259 et s.; BONJEAN, *Ordonnances sur requête*, nos 1096 et s.; GARSONNET, *Traité de procédure*, 2e éd., t. 8, § 2966, p. 241).

1. — 1° *Administrateur provisoire légal.* — La loi a confié l'administration provisoire des biens du mineur au tuteur, pendant le litige qui s'élève au sujet des excuses alléguées par celui-ci (C. civ. art. 440), et aux héritiers du tuteur, lorsqu'il vient à décéder (C. civ. art. 419). — V. *Tutelle.*

2° Le mari est administrateur provisoire de la personne et des biens des enfants pendant l'instance en divorce de leurs parents (C. civ. art. 267). — V. *Divorce.*

3° Les commissions administratives des hospices ou établissements publics d'aliénés ont l'administration provisoire des biens des personnes non interdites qui y sont placées (V. *Aliénés*).

2. — *Administrateur provisoire judiciaire.* — Les tribunaux sont chargés de nommer un administrateur provisoire dans les cas suivants : ... 1° lorsqu'une succession est ouverte, tant qu'elle n'a pas été acceptée par tous les héritiers, ou après une acceptation bénéficiaire, ou lorsque la succession est vacante (V. *Succession*); ... 2° Au cours de la procédure d'interdiction (C. civ. art. 497). — V. *Interdiction*; ... 3° Pour remplacer l'administrateur provisoire légal des biens d'un aliéné (L. 20 juin 1838, art. 32). — V. *Aliéné*; ... 4° Pour gérer une société, lorsque l'administration en est compromise par les dissentiments entre gérants ou administrateurs, ou par leur décès ou par quelque autre circonstance exceptionnelle (V. *Société*); ... 5° Pour pourvoir aux mesures d'administration urgentes que peut rendre nécessaires la disparition d'un individu non commerçant, qui laisse de nombreux créanciers qu'il est impossible de réunir; ... 6° Pour gérer un office ministériel devenu vacant (V. *Office*); ... 7° Pour administrer provisoirement un fonds de commerce dont la vente est poursuivie judiciairement (L. 18 mars 1909, art. 15).

3. En principe, les fonctions d'administrateur judiciaire doivent être confiées à un tiers; le juge ne doit investir de cette mission l'un des intéressés qu'autant que des circonstances exceptionnelles justifient cette nomination (Comp. Liège, 20 déc. 1856, *Pasicr. belge*, 58. 2. 48).

4. L'administrateur judiciaire peut être nommé, au cours d'une instance, par le tribunal ou la cour saisi de la demande principale. En cas d'urgence, le président de la chambre saisie peut statuer par voie de référé (Décr. 30 mars 1808, art. 54).

En dehors d'une instance, l'administrateur judiciaire est nommé par le tribunal en chambre du conseil ou, en cas d'extrême urgence, par le président en référé ou sur simple requête, lorsque les parties sont d'accord; à défaut d'accord, par le tribunal, ou, en cas d'urgence, par le juge des référés.

5. Le juge fixe les pouvoirs de l'administrateur, eu égard aux circonstances. En principe, il ne peut être autorisé à aliéner; cependant, dans des cas d'urgence, l'administrateur judiciaire peut être investi du pouvoir d'aliéner.

6. L'administrateur judiciaire a droit à un salaire, qu'il appartient au tribunal de fixer en cas de contestation. Il peut s'adresser indistinctement à l'un quelconque des intéressés (Civ. 27 avr. 1859, D.P. 59. 1. 171).

La demande en payement d'honoraires formée par un non-commerçant, chargé de la liquidation d'une maison de commerce, est de la compétence du tribunal civil (Paris, 18 mars 1859, *Journ. trib. comm.*, t. 8, p. 387).

7. Il existe auprès du tribunal de commerce de la Seine une compagnie de liquidateurs-administrateurs créés en 1856, et actuellement régis par un règlement de ce tribunal du 9 oct. 1884, complété par les statuts de la société civile formée en exécution de ce règlement entre les liquidateurs-administrateurs. Une organisation analogue fonctionne auprès du tribunal de commerce de Lyon, en vertu d'un règlement du 22 mars 1865.

ADMINISTRATION LÉGALE. — V. *Puissance paternelle.*

ADMISSION A LA COTE. — V. *Agent de change.*

ADMISSION TEMPORAIRE. — V. *Douanes, Octroi, Sucre.*

ADOPTION ET TUTELLE OFFICIEUSE

Division.

1. L'adoption est un contrat solennel (à l'exception toutefois du cas où elle a lieu par testament), soumis à l'approbation de la justice, qui crée entre l'adoptant et l'adopté des rapports fictifs, ou purement civils, de paternité et de filiation. — Cette institution, en vigueur chez les Romains, mais inconnue dans notre ancien droit, a été introduite dans la législation française par le décret du 18 janv. 1792 et consacrée par le Code civil où elle fait l'objet du titre 8 du livre 1er, *des Personnes* (art. 343 à 370).

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 6, § 554 à 564, p. 113 à 149. — Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des personnes*, 3e éd., t. 5, nos 1 à 122. — Beudant, *Cours de droit civil français*, t. 2, nos 671 à 682. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 3e éd., t. 2, nos 75 à 109. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 4e éd., t. 6, nos 1 à 253. — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 3e éd., t. 3, nos 266 à 346. — Gillet, De l'adoption et de la tutelle officieuse, *Revue pratique*, 1877, t. 43, p. 274 à 348. — Grenier, *Traité de l'adoption*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 3, nos 108 à 158. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 4e éd., t. 4, nos 190 à 254. — Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 6e éd., t. 2, sur les art. 343 à 370, nos 95 à 131. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3e éd., nos 1569 à 1609. — Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, 3e éd., par Valette, p. 185 à 234. — Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, t. 2, nos 980 à 1038. — Valette, *Explication sommaire du titre 1er du Code civil*, p. 188 et s.

Art. 1er. — Conditions requises pour l'adoption.

2. Ces conditions doivent être envisagées successivement dans la personne de l'adoptant et dans celle de l'adopté. — Il en est une qui leur est commune : l'adoptant et l'adopté doivent être Français, ou tout au moins, s'ils sont étrangers, avoir été admis à établir leur domicile en France et y jouir des droits civils (V. *Etranger*).

§ 1er. — *Conditions requises pour adopter.*

3. — 1° *Personnes qui peuvent adopter.* — Toute personne peut adopter, pourvu qu'elle réunssse les conditions spéciales prévues par la loi. Ainsi l'adoption est permise aux femmes, aux célibataires, aux castrats. — La doctrine et la jurisprudence la permettaient aux prêtres catholiques sous l'empire du Concordat (Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 9; Demolombe, t. 6, nº 54 ; Laurent, t. 4, nº 202; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 33. — Req. 26 nov. 1844. B. 99. — *Contra* : Duranton, t. 3, nº 285; Marcadé, sur les art. 343 à 346, nº 97). La question ne pourrait même plus se poser, depuis la loi du 9 déc. 1905, concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

4. Il suffit que l'adoptant puisse donner un consentement valable. Ainsi l'interdit légal peut adopter, l'interdiction légale ne s'appliquant qu'aux actes relatifs au patrimoine Il en est de même de l'interdit judiciaire, pourvu qu'il soit dans un intervalle lucide (Demolombe, t. 6, nº 49; Huc, t. 3, nº 112. — En sens contraire : Demante et Colmet de Santerre, t. 2, nº 80 et 80 *bis* I). L'intervention du tribunal et de la cour d'appel est de nature à dissiper les craintes que pourrait faire naître la capacité ainsi reconnue aux interdits. — Quant à la personne pourvue d'un conseil judiciaire, elle peut certainement adopter sans l'assistance de son conseil, car l'adoption ne figure pas dans l'énumération des art. 499 et 513 C. civ. D'ailleurs, l'assistance du conseil est suffisamment remplacée par l'intervention du tribunal et de la cour (Gillet, p. 299; Delaporte, *De la condition du prodigue*, p. 353).

5. — 2° *Conditions spéciales requises en la personne de l'adoptant.* — Ces conditions sont relatives à l'âge, à l'inexistence d'enfants ou descendants légitimes, à la bonne réputation, au consentement du conjoint, si l'adoptant est marié, enfin aux soins fournis à l'adopté. — En aucun cas, l'adoptant qui a encore ses père et mère n'a besoin de leur consentement. Il appartiendrait seulement au tribunal, si le père ou la mère faisaient valoir des motifs sérieux à l'encontre de l'adoption, de refuser l'homologation en vertu de son pouvoir discrétionnaire (Duranton, t. 3, nº 282).

6. — *a*) *Age.* — L'adoptant doit être âgé de cinquante ans et avoir quinze ans de plus que l'adopté (art. 343). Cette double condition est absolue et ne comporte d'exceptions que pour le cas d'adoption rémunératoire (V. *infra*, nº 38).

7. — *b*) *Inexistence d'enfants ou descendants légitimes.* — I. Pour adopter, il faut n'avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes (art. 343).

8. Un enfant ou descendant légitime, même simplement conçu à l'époque de l'adoption, suffit pour y mettre obstacle, pourvu que l'enfant naisse vivant et viable. Telle est du moins l'opinion générale (Marcadé, t. 2, sur les art. 343 à 346, nº 101; Demolombe, t. 6, nº 16; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 4 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, nº 76 *bis* III; Laurent, t. 4, nº 198; Huc, t. 3, nº 113; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nº 18. — En sens contraire : Valette sur Proudhon, t. 2, p. 192, note *a*.)

9. Pour déterminer l'époque de la conception, il y a lieu, suivant la doctrine généralement admise, de se référer aux présomptions des art. 312 et s. C. civ., en ce sens du moins que, si l'enfant est né dans les cent quatre-vingts premiers jours qui ont suivi l'adoption, on doit le tenir pour conçu au moment où celle-ci a eu lieu, et qu'au contraire sa conception doit être considérée comme postérieure à l'adoption, s'il est né après trois cents jours (Demolombe, t. 6, nº 17; Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 117, note 4. — En sens contraire : Laurent, t. 4, nº 198; Marcadé, t. 2, sur les art. 343 à 346. — Comp. Duranton, t. 3, nº 278).

Si l'enfant naît dans l'intervalle entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour à dater de l'adoption, on doit, suivant une opinion, annuler l'adoption, parce que l'enfant aurait la faculté de placer sa conception à une époque quelconque de cette période, par conséquent de la faire remonter à une époque antérieure à l'adoption (Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 255 et 256; Duranton, t. 3, nº 278). Mais la plupart des auteurs estiment qu'il y a lieu de laisser aux tribunaux la faculté de déterminer, en fait et d'après les circonstances, l'époque probable de la conception (Marcadé, t. 2, sur les art. 343 à 346, nº 101; Demolombe, Aubry et Rau, Demante et Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

10. Si, postérieurement à l'adoption, l'adoptant célibataire se marie et qu'un enfant naisse de cette union moins de cent quatre-vingts jours à dater de l'adoption, sa naissance n'entraîne pas l'annulation de l'adoption, même s'il n'est pas désavoué (Duranton, t. 3, nº 278; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 5; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, nº 19). En effet, il n'est légitime que par l'effet d'une sorte de légitimation, qui ne peut nuire à une adoption antérieure (V. *infra*, nº 14).

11. Pour savoir si l'existence ou la conception d'un enfant ou descendant légitime fait obstacle à l'adoption, il faut, suivant les termes de l'art. 343, se placer « à l'époque de l'adoption ». Or, on peut se demander si cette époque de l'adoption est celle où le contrat est reçu par le juge de paix, ou bien celle où il est homologué, ou même celle où il est inscrit sur les registres de l'état civil. D'après l'opinion généralement suivie, il

faut se placer au moment de la passation de l'acte devant le juge de paix, car le contrat est, dès ce moment, parfait, puisque, d'après l'art. 360, le décès de l'adoptant survenu postérieurement n'empêche pas l'adoption. L'homologation et la transcription sont des conditions de l'adoption, qui rétroagissent au jour du contrat (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 207, note *a* et p. 213, note *a*; Demolombe, t. 6, nos 113 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 559, notes 2 et 3. — V. en sens divers : Demante et Colmet de Santerre, t. 2, no 95 *bis*, I; Marcadé, sur les art. 359 et 360, no 2; Laurent, t. 4, no 213; Baudant, t. 2, no 672).

12. La présomption d'absence, ou même l'absence déclarée de l'enfant légitime de l'adoptant, n'équivaudrait pas au décès de cet enfant et n'autoriserait pas l'adoption. Il en serait ainsi, alors même qu'il y aurait eu envoi en possession définitif (Demolombe, t. 6, nos 21 et 22).

13. L'adoption resterait impossible en présence d'un enfant ou descendant légitime, alors même qu'il se serait rendu coupable d'un fait qui, aux termes de l'art. 727 C. civ. le rendrait indigne de succéder à son auteur (Demolombe, t. 6, no 14).

14. — II. L'existence d'enfants naturels ne fait pas obstacle à l'adoption (Demolombe, t. 6, no 18; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, no 76 *bis*, I; Aubry et Rau, t. 6, § 556, p. 117; Laurent, t. 4, no 197; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 20. — Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 336). — La légitimation d'un enfant naturel postérieurement à l'adoption ne préjudicie pas à cette adoption, même s'il s'agit d'un enfant né antérieurement (Mêmes auteurs). Mais l'enfant légitimé étant assimilé à l'enfant légitime, la légitimation fait obstacle à toute adoption ultérieure.

15. Bien que l'enfant adoptif soit assimilé à l'enfant légitime, l'adoptant n'en reste pas moins libre de faire une ou plusieurs autres adoptions. Cela résulte de l'art. 348 C. civ., qui prohibe le mariage entre enfants adoptifs d'une même personne (Comp. Bourges, 21 frim. an 12, R. 86).

16. — c) *Consentement du conjoint, si l'adoptant est marié.* — Si l'adoptant est marié, il ne peut adopter qu'avec le consentement de son conjoint (C. civ., art. 344). Il n'y a point, à cet égard, de différence entre le mari et la femme. — La règle subsiste même au cas où les époux seraient séparés de corps (Demolombe, t. 6, no 26 *bis*; Gillet, p. 288; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 24).

17. Le consentement personnel du conjoint est exigé d'une façon absolue; il ne peut être remplacé par une autorisation supplétoire, par exemple celle de la justice, s'il s'agit d'une adoption projetée par la femme (Demolombe, t. 6, no 26; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.* — Comp. Paris, 10 août 1898, D.P. 98. 2. 528). — Dans un seul cas, celui de l'adoption testamentaire, la loi dispense l'adoptant du consentement de son conjoint (C. civ. art. 344, 366).

18. La loi n'a déterminé ni la forme, ni le moment, ni le lieu dans lesquels le consentement du conjoint doit être manifesté. D'où l'on peut conclure qu'il ne doit pas nécessairement être constaté par un acte authentique (Aubry et Rau, t. 6, § 556, p. 117; Laurent, t. 4, no 230; Huc, t. 3, no 114; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 24. — V. toutefois, en sens contraire : Demolombe, t. 6, no 27; Hérisson, *Revue pratique*, 1861, p. 221 et s.). — Ce consentement peut être donné dans l'acte même d'adoption passé devant le juge de paix. Il pourrait également intervenir après cet acte, jusqu'au jugement d'homologation. Il a été jugé que le consentement du conjoint résultait suffisamment de la requête présentée par un avoué, tant au nom de l'adoptant qu'au nom de ce conjoint, pour obtenir l'homologation du tribunal (Poitiers, 28 nov. 1859, et, sur pourvoi, Req. 1er mai 1861, avec le rapport de M. le conseiller Calmètes, D.P. 61. 1. 213).

19. — d) *Soins et secours donnés à l'adopté.* — L'adoptant doit avoir fourni des secours et donné des soins non interrompus à l'adopté, durant sa minorité et pendant six ans au moins (C. civ. art. 345, al. 1). — La loi ne définit pas le caractère des secours, ni la continuité des soins qu'elle exige : elle s'en rapporte sur ce point à l'appréciation des tribunaux.

20. Il n'est pas nécessaire, la loi ne l'exigeant pas, que les secours et soins aient été donnés en vue de l'adoption. Ainsi le tuteur peut adopter son pupille auquel il a donné ses soins pendant le temps exigé par la loi, sans qu'il y ait à distinguer, comme l'a fait un auteur (Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 255), entre le tuteur pour lequel la tutelle a été obligatoire et celui qui aurait pu la refuser (Demolombe, t. 6, no 25; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 25).

21. La condition dont il s'agit est exigée dans tous les cas, quel que soit le lien de parenté existant entre l'adoptant et l'adopté. Le Tribunat avait proposé de dispenser l'oncle vis-à-vis de son neveu des soins préalables exigés de l'adoptant en général. Mais cette proposition n'a pas été adoptée (Locré, *Législation civile*, t. 6, p. 555).

22. L'absence de soins serait une cause de nullité que les héritiers de l'adoptant pourraient faire valoir après la mort de celui-ci (Comp. : Grenoble, 22 mars 1843, R. 227).

23. — e) *Bonne réputation.* — L'adoptant doit jouir d'une bonne réputation (art. 355-2o). A cet égard encore, le juge est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation.

§ 2. — *Conditions requises pour être adopté.*

24. — 1o *Age.* — L'adoption ne peut avoir lieu avant la majorité de l'adopté (C. civ. art. 346), sauf dans le cas d'adoption testamentaire (C. civ. art. 366).

25. — 2o *Consentement des père et mère.* — L'adopté doit avoir obtenu le consentement de ses père et mère ou du survivant, s'il a moins de vingt-cinq ans, sans distinction de sexe. S'il a dépassé cet âge, il est tenu de requérir leur conseil (art. 346). — Il n'est pas nécessaire que le consentement des père et mère soit donné dans la forme authentique.

26. L'obligation pour l'enfant d'obtenir le consentement de ses parents pour se donner en adoption diffère, à plusieurs égards, de celui qu'il est obligé d'obtenir pour se marier : 1o l'adopté, qu'il s'agisse d'un fils ou d'une fille, a besoin du consentement de ses père et mère jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, alors que, pour le mariage, ce consentement n'est plus nécessaire à partir de vingt et un ans (art. 148); 2o le consentement du père et celui de la mère sont exigés l'un et l'autre et, en cas de dissentiment, la volonté du père ne prévaut pas, contrairement à ce que décide l'art. 148 C. civ. (Duranton, t. 3, no 289; Demolombe, t. 6, no 33; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 10; Laurent, t. 4, no 204. — V. toutefois, en sens contraire : Marcadé, sur les art. 343 à 346, t. 2, no 102). — De même, au cas de dissentiment entre parents divorcés ou séparés de corps, on n'appliquera pas l'art. 152 C. civ., d'après lequel le consentement de celui au profit de qui le divorce ou la séparation ont été prononcés, et qui a obtenu la garde de l'enfant, suffit (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 30); 3o le consentement des ascendants, autres que les père et mère, n'est jamais nécessaire pour l'adoption, tandis que l'enfant qui n'a plus ses père et mère doit obtenir le consentement de ses ascendants pour se marier (C. civ. art. 150).

27. Si le père et la mère, ou l'un des deux, est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, spécialement par suite d'interdiction ou de déclaration d'absence, l'adoption peut avoir lieu sans leur consentement ou avec le consentement de celui qui peut le donner. — Il suffira de constater par un acte de notoriété l'impossibilité où sont les parents de donner leur consentement (V. *Acte de notoriété*, no 6).

28. — 3o *Absence d'adoption antérieure.* — Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux (C. civ. art. 318). L'adopté, en effet, ne pourrait remplir, dans plusieurs familles à la fois, les devoirs que lui crée sa filiation fictive. Aussi faudrait-il interdire même l'adoption rémunératoire d'une personne déjà adoptée (*Contra* : Marcadé, sur les art. 343 à 346, VII, nos 103 et 104). Mais, si les adoptants sont deux époux, la raison de la prohibition n'existe plus. — L'adoption par des époux n'a pas besoin d'être simultanée : elle peut se faire successivement.

29. — 4o *Consentement du mari, lorsque l'adoptée est une femme mariée.* — On peut adopter une personne mariée. Si c'est le mari qui est adopté, il n'a pas besoin du consentement de sa femme; si c'est la femme, il lui faut l'autorisation de son mari ou, à défaut, celle de la justice conformément au droit commun, auquel il n'est pas dérogé en matière d'adoption (Demolombe, t. 6, no 38; Aubry et Rau, t. 6, § 556, p. 119; Huc, t. 3, no 119; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 34). — Lorsque l'autorisation émane de la justice, sur le refus du mari, l'obligation incombant à la femme de fournir des aliments à l'adoptant ne peut recevoir son exécution sur les biens de communauté.

30. Une même personne, pouvant avoir plusieurs enfants adoptifs, peut adopter, successivement ou même simultanément, deux époux, bien que l'adoption établisse entre eux un lien analogue à celui qui unit le frère et sœur, et que le mariage soit prohibé entre enfants adoptifs du même individu (C. civ. art. 348) (Demolombe, t. 6, no 56; Marcadé, t. 2, sur l'art. 348, I, no 105; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 16, p. 119; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, no 83 *bis*, II; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 28. — *Contra* : Duranton, t. 3, no 291; Grenier, no 36). — Le conjoint d'un adoptant peut adopter le conjoint de l'adopté.

31. L'*enfant naturel* peut être valablement adopté par son père ou par sa mère. Il en est ainsi incontestablement s'il n'a pas été reconnu ou même s'il a fait l'objet d'une reconnaissance irrégulière, par exemple, s'il a été reconnu par acte sous seing privé. — Une reconnaissance ultérieure par l'adoptant ne pourrait préjudicier à l'adoption : on devrait l'admettre, même dans l'opinion qui prohibe l'adoption des enfants naturels reconnus (V. le numéro suivant).

32. Suivant la doctrine généralement enseignée par les auteurs et consacrée par une jurisprudence aujourd'hui constante, l'enfant naturel légalement reconnu peut lui-même être adopté par le père ou la mère de qui émane la reconnaissance (Concl. de M. le procureur général Dupin sous Civ. 28 avr. 1841, R. 116; de M. le premier avocat général Laplagne-Barris, sous Civ. 16 mars 1843, R. 117; Duranton, t. 3, no 293; Grenier, no 35; Duvergier sur Toullier, t. 1, no 988; Proudhon et Valette, t. 2, p. 217; Valette, *Expl. somm.*, p. 202 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 17, p. 119; Laurent, t. 4, no 255 et s.; Huc, t. 3, no 118; Planiol, t. 1, no 1582; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 35. — Riom, 30 mai 1838,

[illegible] 30 mars 1844 [illegible] 19 août 1844 [illegible] janv. 1845, D.P. [illegible] 21 [illegible] 1845, D.P. [illegible] Civ. 1er avr. 1846 [illegible] 1846 [illegible] 25 mars 1860, D.P. 61. [illegible] 1861, D.P. 61. 1. 336 [illegible] D.P. 68. 1. 250 [illegible] D.P. 68. 2. 82 [illegible] 13 [illegible] D.P. 68. 1. 250 [illegible] 21 [illegible] 31 [illegible] 1877, S. 21 ; [illegible] 13 juin 1882, D.P. 82. 1. 308). L'adoption des enfants naturels n'est, en effet, interdite ni par le texte, ni par l'esprit de notre législation : « On ne saurait, dit la Chambre civile [illegible] du 13 mai 1868 [illegible] des enfants naturels des [illegible] tions et prohibitions établies par les art. 757 et 908 C. civ., puisqu'elles peuvent cesser [illegible] que la [illegible] de l'enfant naturel et que l'adoption opère dans l'état et les droits de celui qui en est l'objet une modification par laquelle il est assimilé vis-à-vis de l'adoptant à un enfant légitime. » Il en est ainsi surtout depuis la loi du 25 mars 1896, qui étend les droits héréditaires de l'enfant naturel et permet de lui donner par testament la part d'un enfant légitime [illegible] — *Contra* : Merlin, *Répertoire*, 5e éd., vo Adoption, § 4 ; Pont, *Revue de législation*, 1843, t. 17, p. 750, et 1846, t. [illegible] ; Merville, *Revue* [illegible], 1844, t. 1, p. 161 ; Marcadé, t. 2, sur les art. 343 à 346, iv, nos 98 et s. ; Demolombe, t. 6, nos 50 et s. ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n[illegible] ; [illegible] *Revue doctrinale de la cour de cassation*, no 97. — Angers, 21 août 1839, et, sur pourvoi, Civ. 16 mars 1843, R. 117 ; Concl. de M. l'avocat général Gillon, sous Civ. 28 avr. 1841, R. 116).

L'existence d'autres enfants naturels de l'adoptant ne ferait pas obstacle à l'adoption (Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 336).

33. Au surplus, la cour qui, appelée à homologuer l'adoption d'un enfant naturel reconnu, déclarerait qu'il n'y a pas lieu à l'adoption, n'encourrait pas la censure de la cour de cassation, puisque la loi, en la dispensant de motiver son arrêt, lui donne un pouvoir discrétionnaire (Req. 18 juill. 1816, R. 126). — Au contraire, l'arrêt, qui annulerait ultérieurement une adoption régulière, par ce motif qu'elle s'appliquerait à un enfant naturel, devrait être cassé (Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 249).

34. En ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux, dont la filiation est légalement établie, la doctrine admet généralement qu'ils peuvent être, comme les enfants simplement naturels, adoptés par leurs auteurs (Aubry et Rau, t. 6, § 556, [illegible] 121 ; Laurent, t. 4, n[illegible] 209 ; Huc, t. 3, n[illegible] ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 36. — Comp. Rouen, 15 févr. 1813, R. 131). — En tout cas, si la filiation de l'enfant adultérin ou incestueux n'est pas établie, la preuve ne pourrait en être fournie pour faire annuler l'adoption (Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240).

§ 3. — *Preuve de l'accomplissement des conditions.*

35. Cette preuve peut être faite de toute manière, même, dans certains cas, au moyen d'actes de notoriété (V. *Acte de notoriété*, no 6).

§ 4. — *Conditions de l'adoption rémunératoire.*

36. Quelques-unes des conditions requises pour l'adoption ordinaire cessent de l'être en cas d'adoption *rémunératoire* ou *privilégiée*. L'adoption présente ce caractère, suivant l'art. 345, « dans le cas où l'adopté a sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots ». Mais il est admis généralement que ces expressions ne sont pas limitatives et que l'adoption rémunératoire est permise toutes les fois que l'individu à adopter a, par un acte de dévouement spontané et en exposant ses jours, arraché l'adoptant à un danger de mort imminent, par exemple, en le sauvant d'une attaque de brigands ou des ruines d'un bâtiment (Duvergier sur Toullier, t. 2, no 989, note *a* ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 197 ; Marcadé, sur les art. 343 à 346, no vii ; Demolombe, t. 6, nos 59 et s. ; Aubry et Rau, t. 6, § 561, note 1, p. 141 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, no 78 ; Laurent, t. 4, no 210 ; Huc, t. 3, no 116 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 37. — En sens contraire : Proudhon, t. 2, p. 128 ; Toullier, *loc. cit.*). Mais, suivant l'opinion générale, l'art. 345 ne saurait être étendu à des cas qui ne présentent avec ceux qu'il prévoit aucune analogie, tels que celui du médecin qui aurait guéri une personne mortellement atteinte d'une maladie contagieuse, ou de l'avocat qui aurait sauvé son client d'une accusation capitale dans des circonstances qui pouvaient compromettre la vie du défenseur lui-même (Aubry et Rau, t. 6, § 561, note 1, p. 141 ; Demolombe, t. 6, nos 60 et 61 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 37).

37. Si la cause de l'adoption rémunératoire était simulée, les héritiers de l'adoptant pourraient, après sa mort, attaquer l'adoption. Il appartiendrait au juge d'apprécier souverainement les preuves et présomptions invoquées à l'appui de leur demande (Caen, 15 mai 1867 (motifs) et, sur pourvoi, Req. 14 juin 1869, D.P. 73. 1. 158).

38. Lorsque les circonstances de l'adoption rémunératoire se trouvent réunies, il suffit que « l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes, et, s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption » (C. civ. art. 345, al. 2). Il n'est donc pas nécessaire que l'adoptant ait plus de cinquante ans, ni qu'il ait quinze ans de plus que l'adopté, ni qu'il ait donné des soins non interrompus à l'adopté pendant six ans.

39. Quant aux conditions requises en la personne de l'adopté, on admet généralement qu'elles sont exigées pour l'adoption rémunératoire comme pour l'adoption ordinaire. Ainsi l'adopté doit être majeur ; il doit n'avoir pas été adopté par une autre personne (Toullier, t. 2, no 990 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 178 et s., note *a* ; Demolombe, t. 6, nos 67 et s. — V. toutefois Marcadé, sur l'art. 346, no 103).

Art. 2. — Formes de l'adoption.

40. L'adoption exige pour sa perfection quatre formalités successives : 1o le contrat d'adoption ; 2o l'envoi au procureur de la République d'une expédition de ce contrat ; 3o le jugement et l'arrêt d'homologation ; 4o l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil. — Ces formes sont requises tant pour l'adoption rémunératoire que pour l'adoption ordinaire. — En ce qui concerne l'adoption testamentaire, V. *infra*, no 162.

§ 1er. — *Du contrat d'adoption.*

41. Le consentement des parties est l'élément essentiel de l'adoption. Il doit, en principe, être constaté par le juge de paix. Un contrat d'adoption reçu par un autre officier public, spécialement par un notaire ou par l'officier de l'état civil, serait atteint d'une nullité absolue.

42. Exceptionnellement, dans les cas prévus par l'art. 93 C. civ. (V. *Acte de l'état civil*), l'acte est dressé par un fonctionnaire de l'intendance ou par un officier du commissariat (art. 353, al. 2, ajouté par la loi du 17 mai 1900).

43. Le juge de paix compétent pour recevoir l'acte d'adoption est le juge de paix du domicile de l'adoptant. Si l'acte avait été reçu par un autre juge de paix, sans fraude et par suite d'une erreur involontaire, l'adoption ne serait pas nulle pour cela, pas plus que le mariage célébré sans fraude devant un officier de l'état civil incompétent (V. *Mariage*). — Mais si, intentionnellement et pour soustraire sa demande à l'instruction à laquelle elle aurait dû être régulièrement soumise, l'adoptant faisait dresser l'acte d'adoption par un juge de paix autre que celui de son domicile, l'adoption devrait être déclarée nulle (Aix, 16 juill. 1873, et, sur pourvoi, Req. 15 juin 1874, D.P. 74. 1. 478).

44. Il n'est pas absolument nécessaire que les parties comparaissent en personne ; elles peuvent se faire représenter par un mandataire, muni d'une procuration spéciale et authentique (Bruxelles, 22 avr. 1807, R. 136. — Demolombe, t. 6, no 88 ; Aubry et Rau, 4e éd., t. 6, § 557, note 1, p. 122 ; Laurent, t. 4, no 216 ; Huc, t. 3, no 130 ; Planiol, t. 1, no 1593 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, no 51).

45. L'acte passé devant le juge de paix est la base de l'adoption. Bien que sa validité soit subordonnée à l'accomplissement des autres formalités énumérées *supra*, no 40, il lie immédiatement les parties et ne doit pas être considéré comme un simple projet, dont l'une d'elles pourrait se dédire sans le consentement de l'autre (Grenoble, 2 mars 1842, R. 218. — Aubry et Rau, t. 6, § 559, note 1, p. 131 ; Demolombe, t. 6, no 85). Chacune a le droit d'en poursuivre seule l'homologation malgré l'opposition de l'autre partie, et le tribunal et la cour ne sont pas tenus de la refuser par cela seul que l'autre partie a changé d'avis (Montpellier, 9 mai 1882, Sir. 1884. 2. 158, et S. 27) ; ils peuvent seulement avoir tel égard que de raison à ce changement d'avis pour accorder ou refuser l'homologation.

46. C'est au jour du contrat passé devant le juge de paix qu'il faut se placer pour rechercher si les conditions requises dans la personne des parties (âge, capacité, soins donnés, etc.) sont remplies. Les conditions consistant dans le consentement de certaines personnes, notamment du conjoint de l'adoptant (V. *supra*, no 16), ou des père et mère de l'adopté (no 25), peuvent se réaliser utilement jusqu'au jour de l'homologation (Comp. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, nos 70 et 71). — D'après certains auteurs, il suffirait que les parties fussent capables de consentir au moment où elles comparaissent devant le juge de paix ; toutes les autres conditions pourraient n'être remplies qu'au moment de l'homologation (Proudhon, t. 2, p. 212 ; Laurent, t. 4, no 213).

47. Les conditions requises dans la personne de l'adopté doivent-elles subsister jusqu'à l'inscription de l'adoption ou du moins jusqu'à l'homologation de la justice ? La question est diversement résolue par les auteurs. Suivant l'opinion dominante, il suffit que ces conditions existent au jour du contrat passé devant le juge de paix, sans qu'il soit nécessaire qu'elles persistent jusqu'à l'homologation (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 207, note *a*, et p. 213 ; note *a* ; Demolombe, t. 6, nos 113 et s. ; Aubry et Rau, t. 6, § 559, notes 2 et 3, p. 131). — Cependant, d'après certains auteurs, il y aurait lieu de distinguer entre la capacité de fait, c'est-à-dire la capacité de donner un consentement valable, qui serait nécessaire seulement au moment de la réception de l'acte par le juge

de paix, et la capacité de droit ou la jouissance des droits civils, qui devrait subsister jusqu'à l'homologation (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 95 *bis*, I); ... Ou au moins jusqu'à la remise de l'expédition de l'acte d'adoption au procureur de la République (MARCADÉ, t. 2, sur les art. 359 et 360, t. 2, nº 119).

48. Le juge de paix, qui a pour mission de constater le consentement de l'adoptant et de l'adopté, devrait refuser son ministère, s'il savait ou s'il lui apparaissait que l'une des parties est en état de démence ou incapable de consentir. Mais il n'a pas qualité pour exiger la preuve de l'accomplissement des autres conditions requises et pour refuser de recevoir le contrat si cette preuve n'est pas fournie. C'est au tribunal que la loi confie le soin de vérifier si ces conditions se trouvent remplies (DEMOLOMBE, t. 6, nº 112 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, nº 73).

§ 2. — *Remise d'une expédition du contrat au procureur de la République.*

49. Le contrat d'adoption ne peut avoir son exécution qu'autant qu'il a reçu la sanction des tribunaux. A cet effet « une expédition de l'acte d'adoption est remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur de la République près le tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant pour être soumis à l'homologation de ce tribunal » (art. 354, al. 1).

50. D'après la jurisprudence et la plupart des auteurs, le délai de dix jours fixé par l'art. 354 n'est pas prescrit à peine de nullité. La loi, en effet, n'a prononcé aucune déchéance, et son silence est d'autant plus significatif que la section de législation du Tribunat avait proposé de déclarer l'adoption non avenue en cas d'inobservation du délai (LOCRÉ, t. 6, p. 590, nº 11). C'est au tribunal et à la cour d'apprécier, lorsqu'ils sont appelés à homologuer l'adoption, si le retard apporté à la remise de l'expédition est de nature à lui faire rejeter la demande d'homologation. — En tout cas, lorsque la justice a déclaré qu'il y a lieu à adoption, l'irrégularité se trouve couverte et l'adoption ne pourrait plus être critiquée à raison de l'inobservation du délai (Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240; Nancy, 30 déc. 1871, D.P. 72. 5. 15 ; Montpellier, 9 mai 1882, cité *supra*, nº 45. — DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 262 ; DEMOLOMBE, t. 6, nº 98; AUBRY ET RAU, t. 6, § 557, note 2, p. 122; LAURENT, t. 4, nº 219; HUC, t. 3, nº 131; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 54. — En sens contraire : TOULLIER, t. 2, nº 1002; DURANTON, t. 3, nº 303 ; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 204, note *a*, II; MARCADÉ, sur les art. 353 à 358, nº 117).

51. Lorsque l'acte d'adoption a été reçu par un fonctionnaire de l'intendance ou un officier du commissariat (V. *supra*, nº 42), c'est à celui-ci qu'il appartient d'en adresser une expédition dans le plus bref délai au ministre de la Guerre ou au ministre de la Marine, qui la transmet au procureur de la République (art. 354, al. 2).

§ 3. — *Du jugement et de l'arrêt d'adoption.*

52. — 1º *Procédure devant le tribunal.* — La seule remise des pièces entre les mains du procureur de la République vaut demande en homologation de l'adoption : la loi n'exige ni la présentation d'une requête, ni l'intervention d'un avoué (DEMOLOMBE, t. 6, nº 96). — Cependant le ministère de l'avoué n'est pas interdit (Rapport de M. le conseiller Calmètes, D.P. 61. 1. 216; Trib. civ. Seine, 17 avr. 1886, *La Loi* du 24 juin 1886. Comp. Req. 1er mai 1861 (sol. impl.), D.P. 61. 1. 217). Ordinairement, dans la pratique, les parties, ou l'une d'elles, ou les héritiers présentent requête au président du tribunal, par l'intermédiaire d'un avoué, aux fins d'obtenir l'homologation de l'adoption ; la requête est répondue par le président, qui rend une ordonnance de soit-communiqué au ministère public (CHAUVEAU ET GLANDAZ, *Formulaire de procédure*, t. 2, p. 702. HUC, t. 3, nº 131). — Des notes ou mémoires pour ou contre l'adoption peuvent être remis au procureur de la République ou au tribunal par les héritiers présomptifs de l'adoptant ou par toute personne intéressée (HUC, t. 3, nº 131).

53. Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifie : 1º si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2º si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (art. 355).

54. Le procureur de la République doit être entendu, puis le tribunal statue « sans aucune autre forme de procédure » (art. 356). En s'exprimant ainsi, la loi n'interdit pas au tribunal de charger un de ses membres de lui faire un rapport sur l'affaire (Req. 21 mars 1859, D.P. 59. 1. 370 — AUBRY ET RAU, t. 6, § 557, note 3, p. 122). Si le tribunal a eu recours à cette mesure, il n'est pas nécessaire que le jugement en fasse mention. — D'une manière générale, le tribunal, devant statuer sans énoncer de motifs (V. le numéro suivant), n'a même pas à constater dans son jugement que les conditions ou les formalités prescrites par la loi ont été remplies (Req. 21 mars 1859, précité. — DEMOLOMBE, t. 6, nºs 93 et 95; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; LAURENT, t. 4, nº 217).

55. Le jugement prononce en ces termes sans énoncer de motifs : *Il y a lieu* ou *Il n'y a pas lieu à l'adoption* (C. civ. art. 356).

56. Il est rendu en chambre du conseil, et non en audience publique, à peine de nullité. Ainsi est nul le jugement qui constate qu'il a été rendu sur le rapport fait à l'audience par l'un des juges, et sur les conclusions du procureur de la République (Douai, 9 août 1839, R. 147).

57. La preuve de l'existence du jugement résulte suffisamment de ce qu'il est signé par le président et par le rapporteur. — Bien qu'il doive, comme tout autre jugement, être signé par le greffier, cette signature n'est pas requise à peine de nullité (Paris, 26 avr. 1830, R. 146, 159).

58. — 2º *Procédure devant la cour d'appel.* — Que le jugement du tribunal soit favorable ou défavorable à l'adoption, la cour doit à son tour être appelée à statuer soit pour le confirmer, soit pour l'infirmer. L'adoption peut, en effet, être rejetée par la cour d'appel, après avoir été admise par le tribunal, ou admise par la cour, après avoir été rejetée par le tribunal.

59. La loi n'indique pas la manière de saisir la cour. Il convient, par analogie, de suivre le même procédé qu'en première instance, c'est-à-dire de remettre une expédition du jugement du tribunal et les pièces à l'appui au procureur général (DEMOLOMBE, t. 6, nº 97 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 92 *bis*). — Comme en première instance, le ministère de l'avoué est purement facultatif.

60. Aux termes de l'art. 357 C. civ., la transmission du jugement à la cour doit être faite, sur les poursuites de la partie la plus diligente, dans le mois qui suit la décision du tribunal. Par des motifs analogues à ceux exposés à propos du délai de remise de l'expédition du contrat d'adoption au procureur de la République (V. *supra*, nº 50), on admet généralement que le délai d'un mois n'est pas prescrit à peine de nullité (Nancy, 30 déc. 1871 (motifs), D.P. 72. 5. 15).

61. Sous l'empire du décret du 30 mars 1808, on discutait la question de savoir si la cour devait statuer en audience ordinaire ou en audience solennelle sur la demande d'homologation de l'adoption. La cour de cassation avait décidé que l'adoption pouvait être tout aussi bien prononcée en audience solennelle qu'en audience ordinaire (Civ. 24 août 1852, D.P. 52. 1. 273, Req. 1er mai 1872, D.P. 73. 5. 13. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 6, § 357, note 8, p. 123. — *Contra :* Limoges, 4 juin 1840, R. 150; DEMOLOMBE, t. 6, nº 99 *bis ;* VALETTE, *Expl. somm.*, p. 201). La controverse a été supprimée par le décret du 26 nov. 1899 (D.P. 1900. 4. 25) qui dispose que les appels de toutes les instances concernant l'état des personnes seront, à l'avenir, jugés en audience ordinaires.

62. A la différence du jugement de première instance, qui est toujours rendu en chambre du conseil, l'arrêt est tantôt rendu en chambre du conseil, tantôt à l'audience : en chambre du conseil, à peine de nullité, lorsqu'il porte qu'il n'y a pas lieu à l'adoption (Civ. 22 mars 1848, D.P. 48. 1. 66; 28 févr. 1866, D.P. 66. 1. 111. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 3e éd., t. 2, nº 93; DEMOLOMBE, t. 6, nº 92; AUBRY ET RAU, t. 6, § 557, note 9; HUC, t. 3, nº 132; LAURENT, t. 4, nº 218; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 56); ... A l'audience, lorsqu'il admet l'adoption (art. 358).

63. La cour, comme le tribunal, doit prononcer sans énoncer de motifs, en ces termes : « Le jugement est confirmé » ou « Le jugement est réformé ; en conséquence, il y a lieu » ou « il n'y a pas lieu à l'adoption » (art. 357). — La défense faite au juge de motiver sa décision est absolue et s'applique aussi bien au cas où le refus est fondé sur des raisons de droit qu'à celui où il est basé sur les convenances ou la moralité de l'adoptant. Le juge ne doit même pas employer des expressions desquelles il résulterait implicitement un motif de rejet; par exemple, il ne peut se servir de la formule : il n'y a pas lieu à l'adoption, par X..., de Y..., son fils naturel reconnu (Rennes, 19 août 1844, R. 124, 116). Mais cette même formule ne serait pas considérée comme un motif, dans un jugement ou dans un arrêt d'admission.

64. — 3º *Caractère des jugements et arrêts d'adoption ; autorité de la chose jugée.* — Les jugements et arrêts prononcés sur l'homologation de l'adoption sont des actes de juridiction gracieuse et ne sont pas, dès lors, susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée (Req. 22 nov. 1825, R. 112; Nancy, 13 juin 1826, R. 157; Paris, 26 avr. 1830, R. 159; Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 251; Trib. civ. Villefranche, 2 déc. 1880, D.P. 81. 3. 29; Civ. 20 juill. 1887, D.P. 88. 1. 171; 10 févr. 1892, D.P. 92. 1. 329). — Les parties dont la demande d'adoption a été rejetée peuvent donc la renouveler (Lyon, 6 févr. 1833, R. 152); mais elles doivent faire un nouvel acte d'adoption devant le juge de paix. Si elles se bornaient à demander une seconde fois l'homologation du même acte, leur demande devrait être écartée sans examen (DURANTON, t. 3, nº 303; DEMOLOMBE, t. 6, nº 122 ; LAURENT, t. 4, nº 220. — *Contra :* GILLET, *loc. cit.*, p. 309).

65. — 4º *Voies de recours.* — L'homologation de l'adoption n'étant pas un acte de juridiction contentieuse, l'arrêt qui intervient ne peut être attaqué ni par voie de tierce opposition (Nancy, 13 juin 1826, précité); ... Ni par voie d'opposition (DURANTON, t. 3, nº 330. — *Contra :* MERLIN, *Quest. de droit*, vº Adoption, § 11, nº 3). C'est seulement par voie d'action principale, portée devant le tribunal compétent, que l'adoption peut être attaquée (V. *infra*, nº 83).

66. Quant au pourvoi en cassation, le pouvoir discrétionnaire des juges en matière

[illegible] de cassation [illegible] questions de fait [illegible] être formé, en principe, [illegible] qui admet ou rejette [illegible] 17 mai 1844, R. 153, 18 juill. [illegible] 13 mai 1868 [illegible] [illegible] 201. Civ. 10 févr. 1892, D.P. 92. [illegible] conclusion de M. Guesommet. — [illegible] 10 févr. 1892 déclare le pourvoi irrecevable même pour vice de forme, par [illegible] composition irrégulière du tribunal, et n'admet que la voie de l'action en nullité. Mais il avait été jugé antérieurement que, s'il résultait de l'arrêt lui-même que les formes prescrites n'avaient pas été observées, par exemple, parce qu'il avait été rendu en audience publique ou que la loi avait été violée en quelque manière, par exemple, que l'adoption avait été poursuivie en faveur d'un [illegible] qui ne jouissait pas de ses droits civils, le pourvoi était recevable (Civ. 22 mars 1848, D.P. 48. 1. 60; 28 févr. 1866, D.P. 66. 1. 111. — Demolombe, t. 6, nos 160 et suiv.; Aubry et Rau, t. 6, § 557, notes 10 et 11, p. 124. — Contra : Laurent, t. 4, n° 221; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 60).

67. Certains auteurs admettent également le pourvoi contre l'arrêt qui homologuerait une adoption dans le cas où les héritiers de l'adoptant décédé auraient remis un mémoire pour combattre l'adoption (Grenier, n° 22; Barrot, *Encyclopédie du droit*, v° Adoption, n° 86). Mais cette opinion est [illegible] car la remise du mémoire n'enlève pas à la décision le caractère d'un acte de juridiction gracieuse (V. *infra*, n° 79).

68. Dans les cas où le pourvoi est recevable, il doit, conformément au droit commun, être formé dans les deux mois à partir de l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil, cette inscription pouvant être assimilée à la signification de l'arrêt à personne ou à domicile, qui, d'après l'art. 14 de la loi du 27 nov. 1790, forme le point de départ du délai imparti pour se pourvoir en cassation en matière civile.

69. La requête civile pourrait être employée, si l'arrêt était affecté de l'un des vices qui lui donnent ouverture, par exemple si, sur un jugement admettant l'adoption, la cour statuait en ces termes : Le jugement est confirmé ; en conséquence, il n'y a pas lieu à adoption, hypothèse qui rentre dans le septième des cas prévu par l'art. 480 C. proc., celui où dans un même jugement il y a des dispositions contraires ».

§ 4. — *De l'inscription de l'adoption sur les registres de l'état civil.*

70. L'adoption, apportant un changement dans l'état des personnes, doit être inscrite sur les registres de l'état civil (art. 359).

71. L'inscription peut être requise par l'adoptant ou par l'adopté indistinctement. Elle n'est obligatoire pour aucun d'eux, et, par conséquent, si l'inscription n'avait pas été faite en temps utile ou était irrégulière, l'adopté ne serait pas admis à réclamer de la succession de l'adoptant des dommages-intérêts représentant la valeur des avantages que l'adoption devait lui assurer (Montpellier, 19 avr. 1842, R. 165, 165).

72. L'inscription doit être faite dans les trois mois qui suivent l'arrêt d'adoption (C. civ. art. 359). [illegible] l'adoption reste sans effet si elle n'a pas été inscrite dans ce délai (Demolombe, t. 6, n° 184; Aubry et Rau, t. 6, § 558, texte et note 3, p. 126; Laurent, t. 4, n° 225).

73. C'est sur les registres de l'état civil de la commune du domicile de l'adoptant que l'inscription doit être faite. Faite sur les registres de l'état civil de la commune de l'adopté, elle serait nulle.... Et cela encore que l'adoptant et l'adopté fussent domiciliés dans la même commune (Montpellier, 19 avr. 1842, R. 165. — Demolombe, t. 6, n° 168; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 61). On admet, bien que la loi ne le dise pas, que l'adoption doit être inscrite sur le registre des naissances.

74. L'art. 359 paraît prescrire l'inscription du contrat d'adoption reçu par le juge de paix. Mais la jurisprudence décide que la transcription de l'arrêt d'adoption satisfait au vœu de la loi, sans qu'il soit nécessaire d'inscrire le contrat lui-même (Caen, 9 juill. 1846, et, sur pourvoi, Req. 23 nov. 1847, D.P. 47. 1. 368; Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 249. — Comp. Rapport de M. le conseiller Colmètes, D.P. 61. 1. 216).

75. D'après quelques auteurs, l'officier de l'état civil devrait dresser un procès-verbal tant du contrat d'adoption que de l'arrêt confirmatif, avec mention de la réquisition en vertu de laquelle l'inscription est opérée; la signature de la partie requérante et l'assistance de deux témoins seraient exigées (Demolombe, t. 6, nos 165 et s.; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° Adoption, n° 59).

76. L'inscription a lieu, aux termes de l'art. 359, sur le vu d'une expédition en forme de l'arrêt d'adoption. Mais cette production n'est pas requise à peine de nullité. L'inscription sur le vu d'une simple copie signifiée de l'arrêt d'adoption serait valable (Req. 1er avr. 1863, D.P. 63. 1. 463). — En tout cas, le défaut de mention dans la transcription du visa d'une expédition en forme de l'arrêt d'adoption ne suffit pas pour établir que ladite expédition n'a pas été représentée à l'officier de l'état civil, cette mention n'étant pas prescrite par la loi (Même arrêt).

Il est fait mention de l'adoption ainsi inscrite en marge de l'acte de naissance de l'adopté (C. civ. art. 359, paragraphe additionnel ajouté par la loi du 13 févr. 1909).

§ 5. — *Du décès de l'une des parties au cours des formalités relatives à l'adoption.*

77. Le décès de l'adoptant, survenu après que la déclaration des parties a été reçue par le juge de paix et que l'acte a été soumis aux tribunaux, ne fait pas obstacle à ce que l'instruction soit continuée et à ce que l'adoption soit admise, s'il y a lieu (C. civ. art. 360, § 1). L'inscription peut alors être requise par l'adopté. C'est ce qui résulte de l'art. 359, § 1, aux termes duquel elle a lieu « à la réquisition *de l'une ou de l'autre* des parties » (V. *supra*, n° 71).

78. Il n'est même pas nécessaire, pour que l'adoption puisse être poursuivie, que l'expédition du contrat ait été présentée à la justice avant le décès; cela résulte de ce que, aux termes de l'art. 359, chacune des parties, par conséquent l'adopté, a la faculté de remettre l'expédition du contrat au procureur de la République (Aubry et Rau, t. 6, § 559, note 3, p. 131; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1004, note 2; Demolombe, t. 6, n° 118; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 207, note *a*. — Orléans, 7 juin 1842, R. 137. — *Contra* : Duranton, t. 3, p. 296, n° 2; Marcadé, sur l'art. 360, n° 2; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 95 *bis*, I).

79. Aux termes de l'art. 360, al. 2, les héritiers de l'adoptant peuvent, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au ministère public tous mémoires et observations qu'ils jugent à propos. L'arrêt ne devient pas pour cela un acte de juridiction contentieuse et peut être attaqué par les héritiers par la voie de l'action en nullité (V. D.P. 81. 3. 29, note 6).

80. L'art. 360 ne prévoit que le décès de l'adoptant. C'est, en effet, le cas qui est de nature à se produire le plus fréquemment, en même temps qu'il est le plus propre à donner lieu à des contestations, les héritiers de l'adoptant étant naturellement enclins à critiquer l'adoption. Mais il n'est pas douteux que sa disposition est également applicable au cas où c'est l'adopté qui vient à mourir (Aubry et Rau, t. 6, § 131, note 2, p. 131).

Art. 3. — Irrévocabilité de l'adoption; Nullité.

§ 1er. — *Irrévocabilité.*

81. Jusqu'à l'accomplissement de la formalité de l'inscription sur les registres de l'état civil, l'adoption peut être révoquée du consentement des deux parties. Il leur suffit de ne pas poursuivre la procédure. — Au contraire, l'adoption consommée par l'inscription sur les registres de l'état civil est irrévocable, et les parties ne pourraient, d'un commun accord, même homologué par les tribunaux, rétracter l'adoption, car elle modifie l'état des personnes (Grenoble, 2 mars 1842, R. 218; Req. 14 juin 1869, D.P. 73. 1. 158. — Comp. : Req. 26 avr. 1808, R. 217. — Valette sur Proudhon, t. 2, p. 212, note *a*; Demolombe, t. 6, n° 128; Marcadé, t. 2, sur l'art. 360, n° 121; Aubry et Rau, t. 6, § 559, note 6 et 7, p. 132; Huc, t. 3, n° 133; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 76. — *Contra* : Toullier, t. 2, n° 1018). Par suite est illicite et radicalement nulle toute contre-lettre ou convention secrète par laquelle l'adoptant aurait stipulé la faculté de révoquer l'adoption (Req. 14 juin 1869, D.P. 73. 1. 158).

82. L'irrévocabilité est absolue; on ne saurait étendre à l'adoption les causes de révocation des donations sous le prétexte qu'elle constituerait un don d'hérédité. Il en est ainsi de l'ingratitude de l'adopté, par exemple du fait par l'adopté d'avoir quitté le domicile de l'adoptant pour se marier contre le gré de celui-ci (Grenoble, 2 mars 1842, R. 220, 218). Il en est de même de la survenance d'enfants (Conclusions de M. le procureur général Dupin, sous Civ. 28 avr. 1841, R. 116 et 222, et sous Ch. réun. 6 déc. 1844, D.P. 45. 1. 10. — Duranton, t. 3, n° 328; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 76). — Mais l'adopté pourrait être exclu de la succession de l'adoptant comme indigne, dans les cas visés par l'art. 730 C. civ. En ce cas, les enfants de l'adopté indigne recueilleraient de leur chef la succession de l'adoptant (V. *Succession*. — Duranton, t. 3, n° 327).

§ 2. — *Nullité.*

83. Bien qu'irrévocable, l'adoption est susceptible d'être annulée. L'arrêt qui a homologué le contrat d'adoption ne fait pas obstacle à ce que l'adoption puisse être critiquée comme manquant des conditions de fond ou de forme prescrites par la loi (Req. 22 nov. 1823, R. 226, 112; Trib. civ. Seine, 11 juin 1841, R. 225, 99; Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 249; Req. 14 juin 1869, D.P. 73. 1. 158. — Concl. de M. le proc. gén. Dupin, analysées, R. 222; Demolombe, t. 6, nos 185 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 558, note 13, p. 129; Laurent, t. 4, n° 236; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 78).

84. 1° *Causes de nullité. Personnes qui peuvent exercer l'action en nullité.* — L'adoption peut être affectée d'une nullité absolue, pouvant être invoquée par tout intéressé, ou d'une nullité relative, qui ne peut être demandée que par la partie dans l'intérêt de qui elle a été introduite.

85. L'adoption est nulle d'une nullité absolue, lorsque l'une ou l'autre des parties n'a pas donné son consentement, par exemple parce qu'elle était en état de démence lors de la passation de l'acte. Mais on peut se demander si les héritiers de l'adoptant ont,

après son décès, le droit d'exercer l'action en nullité pour cause de démence, alors qu'ils n'ont pas fait prononcer ou au moins provoqué son interdiction de son vivant, conformément à l'art. 504, ou si l'adoption n'échappe pas à l'application de ce texte, comme contenant une libéralité (art. 901) (V. pour l'application de l'art. 504 : LAURENT, n° 224; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 916. — Poitiers, 28 nov. 1859 et, sur pourvoi, Req. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 223. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, note 4, p. 126).

86. L'adoption est également frappée d'une nullité absolue, si l'une ou plusieurs des formes solennelles auxquelles elle est soumise n'a pas été accomplie : si le contrat n'a pas été reçu par un juge de paix, s'il n'a pas été homologué par un tribunal et une cour d'appel, s'il n'a pas été inscrit sur les registres de l'état civil dans les trois mois de l'arrêt de la cour (DEMOLOMBE, t. 6, n° 184; AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, note 3, p. 126; LAURENT, t. 4, n° 225; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 80).

87. La nullité serait encore absolue si les règles de compétence ou de forme requises pour la validité de l'un des actes nécessaires à la perfection et à l'adoption n'avaient pas été observées, par exemple si, pour soustraire sa demande à l'instruction à laquelle elle aurait dû être régulièrement soumise, l'adoptant l'avait portée devant un juge de paix et un tribunal autres que ceux de son domicile (Req. 15 juin 1874, D.P. 74. 1. 478); ou si l'arrêt de la cour n'avait pas été prononcé à l'audience; ou si l'inscription de l'adoption avait été faite sur les registres de l'état civil d'une commune autre que celle du domicile de l'adoptant (Montpellier, 19 avr. 1842, R. 163. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 209; AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, note 7, p. 127; LAURENT, t. 4, n° 231).

88. Enfin, il y aurait encore nullité absolue de l'adoption, si elle avait été prononcée en l'absence de l'une ou de l'autre des conditions exigées soit dans la personne de l'adoptant, soit dans celle de l'adopté : par exemple, si une adoption rémunératoire avait été faite à la suite d'un sauvetage simulé (Caen, 15 mai 1867, D.P. 73. 1. 158).

89. Mais de simples doutes sur la justification des soins et secours donnés à l'adopté pendant sa minorité seraient insuffisants pour faire annuler une adoption consacrée par une longue possession (Grenoble, 30 juin 1870, D.P. 72. 5. 16; Agen, 1er juin 1885, Sir. 1886. 2. 63, et S. 46).

90. Il est, d'ailleurs, une condition dont il n'est plus possible de contester l'accomplissement une fois que l'adoption est devenue définitive : c'est celle relative à la bonne réputation de l'adoptant (DEMOLOMBE, t. 6, n° 198; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 80 *bis*, V; HUC, t. 3, n° 138; MASSIGLI, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 285. — V. cependant : Trib. civ. Villefranche, 2 déc. 1880, D.P. 81. 3. 29, et Montpellier, 16 mai 1881, *Revue critique*, 1882, p. 285).

91. Plusieurs auteurs rangent parmi les causes de nullité absolues le défaut de consentement des père et mère de l'adopté (AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, texte et note 12, p. 128; LAURENT, t. 4, n° 233; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 84). Mais il paraît préférable de n'y voir, comme en matière de mariage (C. civ. art. 182), qu'une cause de nullité relative pouvant être invoquée seulement par les personnes dont le consentement était requis, ou par l'adopté lui-même (DEMOLOMBE, t. 6, n° 204; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 80 *bis*, V; HUC, t. 3, n° 140).

92. La même solution paraît applicable, en cas de défaut de consentement du conjoint de l'adoptant (Rapport de M. le conseiller Calmètes, D.P. 61. 1. 216. — HUC, t. 3, n° 140. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, note 11; DEMOLOMBE, t. 6, n° 207; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 84. — Comp. Req. 22 nov. 1823, R. 226, 112).

93. Enfin, le contrat est frappé de nullité lorsque le consentement de l'une des parties est entaché d'erreur, de dol ou de violence, et l'on s'accorde à considérer cette nullité comme purement relative : la nullité ne peut, en ce cas, être demandée que par la partie dont le consentement a été vicié, ou par ses ayants cause (DEMOLOMBE, t. 6, n° 202; AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, p. 128; LAURENT, t. 4, n° 233; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 84).

94. Les héritiers présomptifs de l'adoptant ne seraient pas recevables à agir en nullité de son vivant (Grenoble, 22 mars 1843, R. 227). Et, après le décès de l'adoptant, leur action ne peut être déclarée non recevable sous prétexte qu'ils auraient fourni un mémoire au ministère public au cours de la procédure d'adoption (Même jugement), la remise du mémoire ne modifiant pas le caractère du jugement d'homologation et ne lui conférant pas le caractère d'une décision contentieuse (V. *supra*, nos 67, 79) (Trib. civ. Villefranche, 2 déc. 1880, et, sur appel, Montpellier, 16 mai 1881, cités *supra*, n° 90).

95. Un intérêt purement moral ne pourrait servir de base à la demande en nullité de l'adoption (Grenoble, 22 mars 1843, R. 227. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, p. 128; DEMOLOMBE, t. 6, n° 211; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 85).

96. — 2° *Procédure*. — La demande en nullité de l'adoption est formée par voie d'action principale devant le tribunal de première instance compétent d'après le droit commun (Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 249; Trib. civ. Villefranche, 2 déc. 1880, et Montpellier, 16 mai 1881, précités). Elle peut également se produire par voie d'exception ou de demande reconventionnelle, par exemple, au cours d'une action en pétition d'hérédité (Req. 23 mars 1874, D.P. 76. 1. 278).

97. Le tribunal est compétemment saisi, lors même que ce serait lui qui aurait rendu le jugement d'adoption (Req. 22 avr. 1825, R. 159 et 112; Paris, 16 avr. 1830, R. 159).

98. La demande en nullité ne peut être portée *de plano* devant la cour d'appel, ni par voie principale (Grenoble, 2 mars 1842, R. 160, 218. — *Contra* ; GRENIER, n° 22); ... Ni par voie de tierce opposition ou d'opposition (V. *supra*, n° 65).

99. Le jugement qui statue sur la demande en nullité est soumis aux règles ordinaires de la procédure. Rendu à la suite d'un débat contradictoire, il doit être motivé. Il est susceptible d'appel, et l'arrêt rendu sur l'appel peut être déféré à la cour de cassation.

100. L'appel du jugement qui a validé une adoption serait recevable, bien qu'il ne fût formé que par l'un des adversaires de l'adopté et que les autres n'eussent point été intimés sur l'appel (Civ. 16 mars 1843, R. 228, 117).

101. Antérieurement au décret du 26 nov. 1899 (V. *supra*, n° 61), les demandes en nullité d'adoption devaient être jugées sur appel en audience solennelle (Grenoble, 7 mars 1849, D.P. 51. 2. 240; Civ. 16 févr. 1881, D.P. 82. 1. 203. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 99 *bis*; AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, note 15, p. 129), ... Sauf dans les cas où elles se produisaient incidemment à une contestation jugée en audience ordinaire et où elles restaient soumises à la procédure de la demande principale (Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 249; Req. 23 mars 1874, D.P. 76. 1. 278).

102. Les demandeurs en nullité peuvent offrir d'établir, par tous les moyens de preuves ordinaires, notamment par la preuve testimoniale, que les conditions requises pour l'adoption n'ont pas été remplies (Trib. civ. Villefranche, 2 déc. 1880, et, sur appel, Montpellier, 16 mai 1881, cités *supra*, n° 90). — Mais les juges ne sont pas obligés d'admettre cette preuve : ils peuvent la rejeter, d'après l'appréciation des faits, sans que leur arrêt tombe sous la censure de la cour de cassation (Req. 24 août 1831, R. 161, 189).

103. — 3° *Prescription de l'action en nullité. Confirmation.* — Suivant un auteur, l'action en nullité de l'adoption serait imprescriptible, par la raison que l'état des citoyens ne saurait être modifié par la prescription (Comp. LAURENT, t. 4, n° 235). — On a soutenu, d'autre part, que l'action en nullité est bien imprescriptible au regard de l'adoptant et de l'adopté, mais que l'action de leurs ayants cause, ayant sa base dans des intérêts pécuniaires, est prescriptible, comme ces intérêts eux-mêmes, soit par dix ans, s'il s'agit d'une nullité relative (art. 1304), soit par trente ans, si la nullité est absolue (DEMOLOMBE, t. 6, n° 213). — Dans l'opinion qui semble prévaloir, l'action en nullité de l'adoption serait toujours prescriptible, et la prescription applicable serait, dans tous les cas, la prescription trentenaire (Trib. sup. Papeete, 17 janv. 1889, D.P. 92. 1. 329. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, note 17, p. 129; Dissertation de M. Garsonnet, D.P. 92. 1. 329, note 3).

Le point de départ de la prescription est le jour où l'adoption a été inscrite sur les registres, si l'action est exercée par les parties ou leurs ayants cause, agissant en leur nom, ou le jour du décès de l'adoptant, si l'action est exercée par les héritiers de celui-ci, agissant de leur chef (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

104. La nullité peut être couverte par confirmation, lorsqu'elle est relative (défaut de consentement des père et mère, vices du consentement). Dans les cas mêmes de nullité absolue, les parties auxquelles compète l'action pourraient renoncer à l'exercer, ou transiger sur les intérêts pécuniaires attachés à cette action (AUBRY ET RAU, t. 6, § 558, note 21, p. 130).

ART. 4. — DES EFFETS DE L'ADOPTION.

105. Les effets de l'adoption se réfèrent à la transmission du nom, à l'état de famille, aux droits héréditaires. On peut dire, d'une façon générale, qu'ils consistent à établir entre l'adoptant et l'adopté des rapports purement civils de paternité et de filiation. Mais cette paternité et cette filiation, n'étant qu'une fiction, ne peuvent produire d'autres effets que ceux qui y sont formellement attachés par la loi.

106. Les effets de l'adoption commencent à partir du jour du contrat passé devant le juge de paix (TOULLIER, t. 2, n° 1011; DEMOLOMBE, t. 6, n° 120; AUBRY ET RAU, t. 6, § 559, texte et note 9, p. 133; HUC, t. 3, nos 130 et 134; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 5, n° 107. — *Contra* : LAURENT, t. 4, n° 214. — Comp. GRENIER, nos 25 et 26). C'est, par conséquent, à partir de ce jour que s'ouvre le droit de successibilité de l'adopté; il succéderait à l'adoptant, si celui-ci mourait au cours de l'instance.

§ 1er. — *Transmission du nom.*

107. L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, qui l'ajoute au sien propre (C. civ. art. 347). La transmission s'opère de plein droit et les parties ne pourraient convenir que l'adopté n'ajoutera pas à son nom celui de l'adoptant. — Toutefois, le fait que l'adopté n'aurait pas ajouté à son nom celui de l'adoptant ne saurait entraîner la nullité de l'adoption. Il ne suffirait pas davantage à constituer l'indignité, s'il ne s'y

[illegible] caractéristiques du [illegible] que l'adopté aurait montré pour l'adoptant.

108. L'adopté doit conserver son nom propre, et il ne pourrait l'abdiquer pour ne porter que celui de l'adoptant (Bordeaux, 4 juin 1862, Sir. 1863. 2. 6, et S. 41. — Demolombe, t. 6, n° 145 *bis*). — Mais il pourrait obtenir du Gouvernement l'autorisation de porter exclusivement le nom de l'adoptant (Cons. d'Et. 18 juill. 1873, D.P. 74. 3. 39).

109. Il est fait exception à cette règle en faveur des enfants naturels non reconnus. Une loi du 13 févr. 1909 (D.P. 1909. 4. 31) a, en effet, introduit dans l'art. 347 une disposition additionnelle ainsi conçue : « Toutefois, si l'adopté est un enfant naturel non reconnu, le nom de l'adoptant pourra, par l'acte même d'adoption et du consentement des parties, lui être conféré purement et simplement, sans être ajouté à son propre nom. Il est fait mention de l'adoption ainsi inscrite en marge de l'acte de naissance de l'adopté. » — Aux termes de l'art. 3 de la loi précitée, pendant six mois à partir de sa promulgation, et à l'égard des actes d'adoption antérieurement consentis, l'adoptant et l'adopté, d'accord entre eux, ou l'adopté seul, si l'adoptant est décédé, peuvent bénéficier de la disposition additionnelle ci-dessus rapportée, à la charge de faire une déclaration en ce sens, qui sera inscrite en marge de l'acte d'adoption, en marge de l'inscription prescrite par l'art. 359 et en marge de l'acte de naissance de l'adopté. — Le législateur a considéré que l'enfant naturel non reconnu porte souvent un nom choisi au hasard et de nature à perpétuer d'une manière fâcheuse le souvenir de son origine; qu'il pourrait répugner à l'adoptant de voir ce nom accolé au sien propre, d'où résulterait peut-être un obstacle à l'adoption (D.P. 1909. 4. 31, note 8).

La loi contient (art. 3) une disposition transitoire ainsi conçue : « Pendant six mois, à partir de la promulgation de la présente loi, et à l'égard des actes d'adoption consentis avant cette promulgation, l'adoptant et l'adopté, d'accord entre eux, ou l'adopté seul, si l'adoptant est décédé, pourront bénéficier de la disposition additionnelle qui précède à l'art. 347, à la charge, dans ledit délai, de faire, en marge de l'acte d'adoption, la déclaration que l'adopté prendra désormais le seul nom de l'adoptant sans l'ajouter à son propre nom, et de faire mentionner cette déclaration en marge de l'inscription d'adoption prescrite par l'art. 359 du Code civil. — La même mention devra être faite en marge de l'acte de naissance de l'adopté, conformément à la disposition additionnelle ci-dessus dudit article. »

110. La question de savoir si l'adoption transmet de plein droit à l'adopté les titres de noblesse et les armoiries de l'adoptant est controversée. L'affirmative est généralement admise par les auteurs (Demolombe, t. 6, n° 144 *bis;* Beudant, t. 2, n° 675; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 90; Lévesque, *Le droit nobiliaire au XIXe siècle*, n° 159). Elle est aussi consacrée par la chancellerie depuis 1870. — Il a été jugé, cependant, que cette transmission est soumise aux règles particulières qui président à la dévolution de ces titres suivant leur origine (Paris, 18 juill. 1893, D.P. 94. 2. 7. — En ce sens : Lallier, *De la propriété des noms et des titres*, p. 179).

111. Si l'adoption est faite par une femme, mariée ou veuve, c'est son propre nom de famille, et non pas celui de son mari, qu'elle donne à l'adopté (Demolombe, t. 6, n° 145; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 10, p. 137; Lallier, *op. cit.*, p. 52). — Si l'adoption est faite à la fois par deux époux, l'adopté prend seulement le nom du mari.

112. Le nom de l'adoptant passe aux enfants de l'adopté nés après l'adoption. Il doit être attribué même à l'enfant conçu au moment de l'adoption, car c'est seulement à sa naissance que l'enfant doit recevoir son nom (*Contra :* Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 82 *bis*).

113. Quant aux enfants nés avant l'adoption, ils n'auraient pas, suivant une opinion, le droit d'ajouter à leur nom celui de l'adoptant (Merlin, *Questions de droit*, v° Adoption, § 7; Demolombe, t. 6, n° 141; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 87 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 91). — Suivant une autre opinion, le nom de l'adoptant appartiendrait aux enfants nés antérieurement à l'adoption comme à ceux qui sont nés après. S'il leur répugnait de le porter, ils pourraient solliciter du Gouvernement soit un retranchement, soit un changement de nom.

§ 2. — *Etat de famille.*

114. — 1° *Etat de l'adopté dans sa famille naturelle.* — L'adopté reste dans sa famille et y conserve tous ses droits (art. 348), spécialement ses droits héréditaires, de même que sa famille naturelle conserve les mêmes droits à son égard (Laurent, t. 4, n° 249). — Réciproquement, il y reste tenu de toutes ses obligations. Il continue à être tenu envers eux de l'obligation alimentaire. S'il se marie, il doit demander le consentement de ses père et mère et n'a pas besoin de celui de l'adoptant (Colmar, 28 juill. 1821, R. 112).

115. Bien que l'adoption modifie plus ou moins l'état de famille, elle ne produit pas un changement d'état au sens de l'art. 342 C. proc. (V. *Reprise d'instance*).

116. — 2° *Etat de l'adopté dans la famille adoptive.* — L'adoption crée entre l'adopté d'une part, l'adoptant et ses enfants d'autre part, une sorte de parenté ou affinité civile. — La question de savoir si elle produit l'alliance entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant est controversée. La jurisprudence paraît s'être prononcée dans le sens de l'affirmative (Nancy, 9 sept. 1829; Req. 7 déc. 1842, R. 176-1°; Civ. 30 nov. 1842, R. 176-2° et Ch. réun. 6 déc. 1844, D.P. 45, 1. 10). Elle en avait conclu, spécialement, sous l'empire de l'art. 20 de la loi du 21 mars 1831, sur l'organisation municipale (et la même solution s'appliquerait sous l'empire de l'art. 35 de la loi du 5 avr. 1884), que l'adoptant et le mari de la femme adoptée ne peuvent être membres du même conseil municipal (Civ. 30 nov. 1842 et Ch. réun. 6 déc. 1844, précités). — Les auteurs, se fondant sur l'art. 348 d'après lequel l'adopté reste dans sa famille naturelle, et sur l'art. 349, qui établit l'obligation alimentaire entre l'adopté et l'adoptant seulement, sans parler de leurs conjoints, se prononcent généralement en sens contraire (Demolombe, t. 6, n° 137; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 8, p. 136; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 83; Laurent, t. 4, n° 253; Huc, t. 3, n° 122; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 94).

117. Bien que la loi ne soumette l'adopté à d'autres obligations envers l'adoptant que celle de la prestation d'aliments (V. *infra*, n°s 121 et s.), il y a lieu, semble-t-il, d'étendre à l'adoption la disposition de l'art. 371 C. civ. ; l'adopté doit donc honneur et respect à l'adoptant comme à ses père et mère naturels (Huc, t. 3, n° 123. — *Contra :* Delvincourt, *op cit.*, t. 1, p. 259. — Comp. Laurent, t. 4, n° 205). — L'art. 299 C. pén. qualifie expressément de parricide le meurtre de l'adoptant par son fils adoptif (V. *Homicide*). — Il faut admettre aussi que le vol entre le père et l'enfant adoptif est affranchi de toute pénalité conformément à l'art. 380 (V. *Vol*).

118. L'adoption établissant des rapports de filiation fictive, l'enfant adoptif est compris dans la famille de l'usager au point de vue de l'application de l'art. 630 C. civ. (V. *Usage-habitation*).

119. — 3° *Empêchements de mariage produits par l'adoption.* — Dans un intérêt de convenance sociale, la loi prohibe le mariage : 1° entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; 2° entre les enfants adoptifs du même individu; 3° entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant; 4° entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et, réciproquement, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté (C. civ. art. 348). — L'énumération de l'art. 348 est limitative. Le mariage est donc permis entre les ascendants de l'adoptant et l'adopté. On admet aussi que le mariage n'est pas prohibé entre l'adoptant et les enfants naturels de l'adopté, ceux-ci n'étant pas désignés expressément (Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 2, p. 82).

120. Suivant une opinion, l'empêchement du mariage édicté par l'art. 348 serait dirimant (Merlin, *Répertoire*, v° Mariage; Proudhon, t. 1, n° 403; Vazeille, *Du mariage*, t. 1, n° 228). Il est simplement prohibitif, suivant la doctrine des auteurs les plus récents (Demolombe, t. 3, n° 337, et t. 6, n° 136; Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 5, p. 82; Laurent, t. 2, n° 484; Huc, t. 2, n° 24). — V. *Mariage*.

§ 3. — *Obligation alimentaire.*

121. L'adoptant est obligé de fournir des aliments à son père adoptif, conjointement avec les enfants légitimes de celui-ci, et avant ses ascendants (Aubry et Rau, t. 6, § 560, p. 137; Demolombe, t. 6, n° 148; Huc, t. 3, n° 124; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 95). — V. *Aliments*.

122. Réciproquement, l'enfant adoptif a droit à des aliments de la part de l'adoptant. Mais l'obligation de l'adoptant vient après celle des descendants de l'adopté, conjointement avec celle des père et mère ou autres ascendants légitimes de celui-ci (V. en sens divers les auteurs cités *supra*, n° 121, et Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 2, n°s 2043 et suiv.).

123. Si l'on admet, avec la cour de cassation, que les enfants de l'adopté ont à l'égard de l'adoptant les mêmes droits et les mêmes obligations que l'adopté lui-même (V. *infra*, n° 130), il faut décider, malgré la rédaction incomplète de l'art. 349, que la dette alimentaire de l'adoptant envers l'adopté s'étend aux descendants de celui-ci, et réciproquement (Dissertation de M. Thiercelin, et sur pourvoi Req. 10 nov. 1869, avec le rapport de M. le conseiller Dagallier, D.P. 70. 1. 209. — Comp. Nancy, 30 mai 1868, D.P. 68. 2. 121. — *Contra :* Merlin, *Questions de droit*, v° Adoption, n° 7; Valette, *Expl. somm.*, p. 196; Laurent, t. 4, n° 250; Huc, t. 3, n° 124; Planiol, t. 1, n°s 663 et 1603; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 95). — En tout cas, la dette alimentaire de l'adopté ne s'étend pas aux ascendants de l'adoptant, ni à son conjoint.

§ 4. — *Successibilité.*

A. — Droits de l'adopté sur la succession de l'adoptant.

124. L'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage (art. 350). Il concourt avec les enfants légitimes de l'adoptant, s'il en existe. Il réduit les enfants naturels à la part de succession à laquelle les réduit la présence d'un enfant légitime (art. 757) (Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 336). — L'adopté exclut les ascendants de l'adoptant, qui n'ont aucun droit de réserve dans la succession de celui-ci, lorsqu'elle est recueillie par des enfants adoptifs. — L'enfant naturel reconnu, qui est ensuite

adopté par ses père et mère, acquiert les mêmes droits (Civ. 28 avr. 1841, R. 116; Req. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 246; Paris, 3 mai 1879, D.P. 82. 1. 265; Req. 13 mai 1882, D.P. 82. 1. ...).

125. L'adopté a, dans la succession de l'adoptant, la même réserve qu'un enfant légitime (Comp. Req. 21 août 1831, R. 189). Il peut, en conséquence, faire réduire les libéralités excessives de l'adoptant, qui excéderaient la quotité disponible. Il a certainement ce droit pour les dispositions testamentaires et pour les donations entre vifs postérieures à l'adoption (Req. 26 avr. 1808, R. 197, 68; Civ. 22 janv. 1813, R. 192). Mais dans l'opinion qui paraît avoir définitivement prévalu, il peut, malgré le principe de l'irrévocabilité des donations, atteindre même les dispositions entre vifs antérieures à l'adoption (Civ. 29 juin 1825, R. 193, 196. — Merlin, *op. cit.*, v° Adoption, § 6, n° 3; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 222; Marcadé, sur l'art. 350, n° 2; Demolombe, t. 6, n° 160 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 85 *bis*, I; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 18, p. 138; Huc, t. 3, n° 126; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 97; Planiol, t. 3, n° 3058; Gillet, p. 319. — *Contra* : Grenier, n° 39; Toullier, t. 2, n° 1011; Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 227; Duranton, t. 3, n° 318).

126. Le droit de faire réduire les donations s'applique aux institutions contractuelles, spécialement à celle que deux époux adoptants s'étaient faites réciproquement avant l'adoption (Civ. 29 juin 1825 et Paris, 26 mars 1859, R. 196; Merlin, *loc. cit.*; Demolombe, t. 6, n° 162; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 18, p. 138; Huc, t. 3, n° 126; Gillet, p. 319).

127. L'adopté peut incontestablement faire réduire à la quotité fixée par l'art. 1094 les libéralités faites par l'adoptant à son conjoint; mais il est douteux qu'il puisse, comme l'enfant d'un premier lit, invoquer l'art. 1098 à l'encontre de l'époux avec qui l'adoptant se serait marié postérieurement à l'adoption. Les auteurs sont divisés. Les uns soutiennent que l'art. 1098, fondé sur la défaveur qui s'attache aux seconds mariages, ne peut être invoqué par celui qui n'est pas né d'un premier lit (Grenier, n° 43; Valette, *Explic. somm.*, p. 195; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 21, p. 140; Huc, t. 3, n° 126). L'opinion contraire s'appuie sur ce que l'art. 350 assimile l'adopté à l'enfant né en mariage, quant au droit de succéder (Delvincourt, t. 1, p. 259; Demolombe, t. 6, n° 163; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 98; Gillet, p. 320. — Comp. Req. 26 avr. 1808, R. 197, 68).

128. Si l'adopté peut demander la réduction des libéralités qui portent atteinte à sa réserve, l'adoption n'entraîne pas de plein droit la révocation des donations faites par l'adoptant dans les termes de l'art. 960, car elle ne peut pas être assimilée à une survenance d'enfant (Req. 2 févr. 1852, D.P. 52. 1. 331. — Merlin, *Questions de droit*, v° Adoption, § 4; Toullier, t. 5, n° 303; Grenier, n° 39; Duranton, t. 3, n° 315; Troplong, *Traité des donations et testaments*, t. 3, n° 1373; Demolombe, t. 6, n° 164; Aubry et Rau, t. 6, § 560, texte et note 20, p. 139; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 85 *bis*, I; Pourgeot, *Rev. prat. de droit français*, 1859, t. 7, p. 327. — *Contra* : Marcadé, sur l'art. 960, n° 8, 5e éd., qui avait adopté l'opinion générale dans ses premières éditions). — Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que, si la révocation se produisait par la survenance d'un enfant né du mariage du donateur, l'adopté en profiterait au moment où il viendrait à la succession de l'adoptant (Toullier, t. 5, n° 303; Duranton, t. 3, n° 316; Demolombe, t. 6, n° 165).

129. L'adoption n'emporte pas davantage révocation des libéralités testamentaires faites par l'adoptant antérieurement à l'adoption (Montpellier, 20 avr. 1842, R. 202).

B. — Droit des enfants et descendants de l'adopté sur la succession de l'adoptant.

130. Suivant l'opinion dominante en doctrine, les enfants et descendants de l'adopté sont sans droit pour recueillir la succession de l'adoptant, soit de leur chef, soit par représentation. Cette opinion se fonde sur ce que, l'adoption étant une fiction, ses effets doivent être strictement limités à ceux déterminés par la loi, et que l'art. 350 n'appelle que l'adopté, et non ses enfants, à la succession de l'adoptant (Valette, *Explication sommaire du Code civil*, p. 196 et s.; Demolombe, t. 6, n° 141; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 6; Laurent, t. 4, n° 250; Huc, t. 3, n° 127; Beudant, t. 2, n° 675; Planiol, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 100). — Au contraire, la jurisprudence décide, d'une manière constante, que les enfants de l'adopté doivent avoir les mêmes droits que l'adopté lui-même. Elle considère que le but de l'adoption est de permettre à celui qui n'a pas d'enfant de se procurer une descendance légitime, que les descendants de l'adopté portent le nom de l'adoptant, et enfin que la loi établit entre l'adoptant et les descendants de l'adopté une prohibition de mariage et donne à l'adoptant un droit de retour légal dans la succession des descendants de l'adopté (Civ. 2 déc. 1822, Paris, 27 juin 1824, R. 186; Nancy, 30 mai 1868, D.P. 68. 2. 121, avec la dissertation de M. Thiercelin, et, sur pourvoi, Req. 10 nov. 1869, avec le rapport de M. le conseiller Dagallier, D.P. 70. 1. 209; Agen, 1er juin 1885, Sir. 1886. 2. 63, et S. 46. — Proudhon, t. 2, n° 140; Toullier, t. 2, n° 1015; Duranton, t. 3, n° 314; Marcadé, t. 2, sur l'art. 350, IV, n° 3).

131. Il n'y a pas lieu de distinguer, comme l'ont proposé certains auteurs (Merlin, *Questions de droit*, v° Adoption, § 7; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 85, *bis*, III), entre les enfants de l'adopté nés avant l'adoption, qui ne succéderaient pas, et ceux nés après, qui auraient seuls le droit de succéder (Nancy, 30 mai 1868, Req. 10 nov. 1869, Agen, 1er juin 1885, précités). En effet, les uns et les autres sont traités de même à tous autres points de vue. C'est ainsi que les prohibitions de mariage édictées par l'art. 348 s'appliquent sans distinction aux enfants nés soit antérieurement, soit postérieurement à l'adoption; que le premier comme le second font obstacle à l'exercice du droit de retour de l'adoptant (C. civ. art. 351); que l'adoptant exerce dans leur succession les droits de retour prévus par l'art. 352.

132. Assimilés aux descendants d'un enfant légitime, les enfants de l'adopté ont le même droit de réserve que lui. Ils viennent à la succession de l'adoptant par représentation, s'ils sont en concours avec des enfants que l'adoptant aurait eus après l'adoption (Civ. 2 déc. 1822, Paris, 27 juin 1824, Req. 10 nov. 1869, précités). S'il n'y a qu'un descendant de l'adopté ou plusieurs descendants du même degré et de la même souche, ils viennent de leur chef (Nancy, 30 mai 1868, Req. 10 nov. 1869, précités).

C. — Succession des parents de l'adoptant.

133. L'adopté, dit l'art. 350, n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant. Par *parents*, il faut entendre aussi bien les parents en ligne directe que les collatéraux. Si donc l'adoptant meurt avant ses ascendants, la succession de ceux-ci ne passera pas à l'adopté, qui ne peut venir ni de son chef ni par représentation de l'adoptant (Toulouse, 25 avr. 1844, D.P. 45. 2. 103. — Huc, t. 3, n° 125).

D. — Succession de l'adopté : Retour successoral.

134. Le droit de succession n'est pas réciproque entre l'adoptant et l'adopté. L'adoptant ne succède pas à son fils adoptif. Les biens de celui-ci sont dévolus, après sa mort, à ses héritiers naturels.

135. Mais le législateur a estimé que, l'adoptant ne succédant pas à l'adopté, il serait trop rigoureux que les biens qu'il a donnés à son enfant adoptif fussent attribués à une famille étrangère, à l'exclusion de lui-même et de ses propres enfants. Aussi a-t-il permis à l'adoptant de reprendre, dans la succession de l'adopté ou de ses descendants morts sans postérité, les biens par lui donnés qui s'y trouveraient en nature. Le même droit est accordé, mais avec moins d'étendue, aux descendants de l'adoptant (art. 351 et 352).

136. — 1° *Nature de ce droit.* — Le droit de retour établi au profit de l'adoptant et de ses descendants est de même nature que celui établi par l'art. 747 au profit de l'ascendant. C'est donc un droit successoral. — Il en résulte : 1° que celui qui l'exerce est tenu des dettes proportionnellement à la valeur des biens qu'il recueille, comparée à la valeur totale de la succession; 2° que les règles de l'indignité lui sont applicables; 3° qu'il est passible des droits de succession.

137. — 2° *Ouverture du droit de retour.* — Le droit de retour s'ouvre dans deux cas : 1° en cas de mort de l'adopté sans descendants légitimes; 2° en cas de mort des descendants de l'adopté sans postérité.

138. — 1re *hypothèse : mort de l'adopté sans descendants légitimes.* — L'existence des descendants légitimes de l'adopté fait obstacle au droit de retour. Il n'y a pas à distinguer suivant qu'ils sont nés avant ou après l'adoption.

139. Par descendants légitimes, il faut entendre ici, suivant une opinion, ceux-là seulement qui sont issus du mariage, à l'exclusion des enfants adoptifs (Toullier, t. 1, p. 455; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 10, p. 344; Laurent, t. 9, n° 179; Huc, t. 3, n° 128). — Une autre doctrine assimile à ce point de vue les enfants adoptifs aux enfants légitimes (Duranton, t. 6, n° 220; Demolombe, t. 6, n° 167 et 168; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 85 *bis*, II. — Comp. Marcadé, sur l'art. 747, n° 3). — Dans tous les cas, si l'adoptant avait stipulé le retour conventionnel pour le cas où l'adopté mourrait sans enfants, la présence d'enfants adoptifs ne ferait certainement pas obstacle au droit de retour exercé en vertu de l'art. 951 (Req. 27 juin 1822, R. 207; Grenier, n° 39; Toullier, t. 5, n° 303; Demolombe, t. 6, n° 169; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 85 *bis*, II). — Toutefois si, au moment où l'adoptant fait une donation à son enfant adoptif, il connaissait l'existence d'une adoption faite par celui-ci, les tribunaux pourraient décider, par interprétation de la volonté du donateur, qu'il n'a entendu stipuler le retour que pour le cas où l'enfant adoptif de l'adopté serait lui-même prédécédé (Comp. Aubry et Rau, t. 7, § 700, note 11, p. 371).

140. Au surplus, l'ascendant donateur exercerait son droit dans le cas même où il resterait des descendants de l'adopté, si ces derniers renonçaient à la succession (Marcadé, t. 2, sur l'art. 352, II, n° 113).

141. — 2e *hypothèse : mort des descendants de l'adopté sans postérité.* — Le droit de retour de l'adoptant, plus étendu en cela que celui établi au profit de l'ascendant par l'art. 747, s'exerce même dans la succession des descendants de l'adopté, s'ils meurent sans postérité.

142. Si l'adopté a laissé plusieurs enfants, le droit de retour ne s'exerce que dans la succession du dernier mourant. Si l'un de ces enfants décède sans postérité, « ses frères

[illegible] aux biens donnés, à l'exclusion de l'adoptant, qui ne pourra exercer [illegible] que dans la succession [illegible] décédé sans postérité (Aubry et Rau, t. 6, § 608, texte et note 12 [illegible]).

143. [illegible] *droit de* [illegible] — Le droit de retour établi par l'art. 351, c'est-à-dire celui qui s'exerce [illegible] succession de l'adopté, existe au profit de l'adoptant et, à son défaut, au profit de [illegible] descendants. Par descendants il faut entendre, suivant une opinion consacrée par la jurisprudence, uniquement les enfants [illegible] (Bordeaux, 24 août 1854 [illegible], 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 225. [illegible] 1862, D.P. 1863. 2. 251 [illegible] 20 [illegible] 1903, D.P. 1903. 1. 576; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 16, p. 36; Laurent, t. 9, n° 170; Huc, t. 3, n° 128; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 104). D'après une autre doctrine, le droit de retour appartiendrait même aux autres enfants et petits-enfants de l'adoptant (Demolombe, t. 6, n° 174).

144. Le droit de retour dans la succession des descendants de l'adopté est personnel à l'adoptant et ne peut être exercé par ses descendants (art. 352).

145. [illegible] *s'exerce le droit de retour.* — Aux termes de l'art. 351, le droit de retour de l'adoptant et de ses descendants ne s'exerce que sur biens donnés par l'adoptant, qui se retrouvent *en nature* dans la succession de l'adopté. — Mais, d'après une doctrine aujourd'hui unanimement admise, il y a lieu de compléter l'art. 351 par les art. 747 et 766 C. civ. En conséquence, celui qui exerce le droit de retour est autorisé à recueillir le prix encore dû des biens aliénés et à exercer les actions en reprise (action en réméré, en nullité ou en rescision), qui peuvent appartenir à l'adopté ou à ses descendants (Valette, *Explication sommaire*, p. 201, et Valette sur Proudhon, t. 2, p. 152 et s.; Demolombe, t. 6, n° 181; Marcadé, sur les art. 351 et 352, n° 3; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 85 *bis*, II; Huc, t. 3, n° 129; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 106. — *Contra* : Toullier, t. 2, n° 1015; Grenier, n° 15. — Comp. Duranton, t. 3, n° 323, 324).

146. [illegible] biens donnés ou légués par l'adopté [illegible] à l'exercice du droit de retour. — Il a cependant été jugé, mais à tort, que le droit de retour pouvait être exercé sur les biens dont l'adopté avait disposé par contrat de mariage (Trib. civ. Cognac, 15 févr. 1854, D.P. 55. 1. 225).

147. Celui qui exerce le droit de retour est tenu de respecter les droits réels qui ont été concédés au profit de tiers sur les biens soumis au retour, notamment les droits d'usufruit, d'usage, de servitude. Il en est de même des droits d'hypothèque : les dettes [illegible] font partie de la masse des [illegible] au payement desquelles l'adoptant ou ses descendants contribuent proportionnellement à la valeur des biens qui leur font retour.

Art. 5. — Tutelle officieuse ; adoption testamentaire.

148. La tutelle officieuse est un contrat de bienfaisance par lequel une personne se charge d'élever gratuitement un enfant et de le mettre en état de gagner sa vie. Dans l'esprit [illegible] du Code, elle est, suivant l'expression [illegible] un préparatoire à l'adoption, un commencement d'adoption. Son but est de rendre possible l'adoption des mineurs. Elle est d'ailleurs fort peu usitée.

[illegible] *conditions.*

149. [illegible] *Conditions requises du tuteur officieux.* — Le tuteur officieux doit remplir les mêmes conditions que l'adoptant, savoir être âgé de plus de cinquante ans; n'avoir ni enfants ni descendants légitimes ; obtenir le consentement de son conjoint, s'il est marié (art. 361, 362). — Le consentement du conjoint, requis pour qu'un époux devienne tuteur officieux, est exclusivement personnel et ne peut être suppléé par une autorisation de justice, même au cas de transformation en tutelle collective des deux époux d'une tutelle officieuse déjà réalisée par l'un d'eux (Paris, 10 août 1898, D.P. 98. 2. 528).

150. Le tuteur officieux doit, en outre, être capable d'exercer la tutelle ordinaire. Toutefois, bien que les femmes soient, en général, incapables de gérer une tutelle ordinaire, elles peuvent se charger d'une tutelle officieuse, puisque l'adoption leur est permise (Toullier, t. 2, n° 1026; Duranton, t. 3, n° 334; Demolombe, t. 6, n° 221; Aubry et Rau, t. 6, § 563, note 6, p. 146; Huc, t. 3, n° 146).

151. — 2° *Conditions requises en la personne du pupille.* — Le pupille doit être âgé de moins de quinze ans (art. 364, al. 1).

152. Il doit avoir le consentement de ses père et mère ou du survivant d'entre eux (C. civ. art. 361). A défaut du père et de la mère, ou s'ils ont été déchus de la puissance paternelle, le droit de consentir à la tutelle officieuse ne passe pas aux autres ascendants, mais à un conseil de famille auquel les ascendants peuvent, d'ailleurs, être appelés (Demolombe, t. 6, n° 218; Aubry et Rau, t. 6, § 563, note 2, p. 145).

Si l'enfant n'a pas de parents connus, le consentement est donné par l'administrateur de l'hospice où il aura été recueilli ou par la *municipalité* du lieu de sa résidence (art. 361). — Par municipalité il faut, suivant l'opinion générale, entendre le maire (Demolombe, t. 6, n° 219; Aubry et Rau, t. 6, § 563, note 3, p. 145; Laurent, t. 4, n° 238). Cependant, d'après une autre opinion, il serait préférable d'obtenir le consentement du conseil municipal (arg. L. 5 avr. 1884, art. 1).

153. De même qu'on ne peut être adopté par plusieurs (C. civ. art. 344, V. *supra*, n° 28), un mineur ne peut avoir deux tuteurs officieux (Demolombe, t. 6, n° 224; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 99 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, § 563, note 7, p. 146). — Cependant la tutelle officieuse peut être donnée simultanément ou successivement à deux époux. En ce cas, le mari en a seul l'exercice pendant le mariage.

§ 2. — *Formes.*

154. La tutelle officieuse se forme par une sorte de contrat dont le juge de paix dresse procès-verbal (art. 363). — Le procès-verbal est signé tant par le tuteur officieux que par ceux qui consentent au nom de l'enfant. Cependant la signature sur le procès-verbal des personnes qui consentent au nom de l'enfant n'est pas rigoureusement nécessaire; l'acte qui contient leur consentement et qui est annexé au procès-verbal pourrait en tenir lieu. — Le juge de paix compétent est celui du domicile de l'enfant (art. 363). — L'homologation du tribunal n'est pas requise comme pour l'adoption.

§ 3. — *Droits et obligations du tuteur officieux.*

155. Le tuteur officieux prend le gouvernement de la personne et l'administration des biens du pupille, non seulement comme le dit l'art. 365, lorsque celui-ci était déjà en tutelle, mais dans le cas même où il aurait ses père et mère.

156. Mais le mineur n'en reste pas moins sous la puissance paternelle de ses père et mère, et ceux-ci gardent le droit de consentir au mariage, à l'adoption et aux divers actes de la vie civile pour lesquels leur consentement est requis. Il en est de même du droit de correction (Aubry et Rau, t. 6, § 564, texte et note 5; Demolombe, t. 6, n° 234 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 114). — Le père ou la mère conserve également son droit de jouissance légale, ainsi que l'administration des biens sur lesquels porte cette jouissance (Demolombe, t. 6, n° 235; Aubry et Rau, t. 6, § 564, texte et note 1; Huc, t. 3, n° 146; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 5, n° 114). Si quelque conflit s'élevait entre le père ou la mère et le tuteur relativement à l'exercice de leur autorité respective, le tribunal déciderait (Demolombe, t. 6, n°s 233 et s.).

157. Le tuteur officieux est tenu de nourrir le pupille, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie (art. 364, al. 2). Les père et mère ou ceux qui les représentent peuvent faire avec le tuteur officieux telles conventions qu'ils jugent convenables : ce n'est qu'à défaut de ces stipulations que les règles du Code deviennent applicables (art. 364, al. 2). — Laurent, t. 4, n° 239.

158. La plupart des auteurs sont d'avis qu'il y a lieu, en cas de tutelle officieuse, à la nomination d'un subrogé tuteur (Demolombe, n° 237; Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 3, p. 147; Laurent, t. 4, n° 240; Huc, t. 3, n° 151). Ils argumentent de l'art. 420, qui dispose que, dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur. — L'opinion contraire a aussi ses partisans (Duranton, t. 2, n° 340, t. 3, n° 517; Marcadé, t. 2, sur l'art. 370, n° 131). On peut remarquer, en ce dernier sens, que les règles de la tutelle officieuse se suffisent à elles-mêmes et que la loi ne prescrit pas la nomination d'un subrogé tuteur. Le subrogé tuteur ne serait nécessaire que lorsque l'enfant, n'ayant plus son père ou sa mère, est véritablement en tutelle.

159. Le tuteur doit compte de son administration dans tous les cas (art. 370), par conséquent, même lorsqu'il a conféré l'adoption à son pupille. Obligé de nourrir l'enfant, il ne peut pas, aux termes de l'art. 365, imputer les dépenses d'éducation sur les revenus du pupille.

160. De l'obligation pour le tuteur de rendre compte, en même temps que des termes généraux de l'art. 2121, il résulte que les biens du tuteur officieux sont grevés de l'hypothèque légale du pupille (Duranton, t. 3, n° 241, et t. 19, n° 310; Demolombe, t. 6, n° 236; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 264 *bis*, note 12, p. 358, et 4e éd., t. 6, § 564, note 4, p. 147; Laurent, t. 4, n° 240. — *Contra* : Pont, *Traité des privilèges et hypothèques*, sur l'art. 2121, n° 496; Marcadé, t. 2, sur l'art. 370, n° 131). — L'hypothèque légale pourrait être conventionnellement restreinte à certains biens (arg. art. 367). — Elle ne garantit pas l'indemnité qui peut être due au pupille en vertu de l'art. 369 (V. *infra*, n°s 173 et s.).

§ 4. — *Effets de la tutelle officieuse quant à l'adoption.*

161. La tutelle officieuse, lorsqu'elle a duré cinq ans au moins, rend possible l'adoption testamentaire (C. civ. art. 366). — L'adoption testamentaire est dispensée de quelques-unes des conditions requises pour l'adoption ordinaire.

162. Au point de vue de la forme, elle est soumise aux règles du testament. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que l'acte testamentaire contienne une disposition de biens. — Il n'y a pas lieu de faire homologuer par justice l'adoption testamentaire, ni de la faire inscrire sur les registres de l'état civil. L'officier de l'état civil doit refuser de faire cette inscription et de faire mention de l'adoption en marge de l'acte de naissance, et il n'y peut être contraint par jugement (Paris,

8 mai 1874, D.P. 74. 2. 208). Mais, comme l'adoption testamentaire a pour effet de modifier le nom de l'adopté, celui-ci doit être autorisé à provoquer, dans les formes des art. 99 et s. C. civ., et 855 et s. C. proc., la rectification de son acte de naissance pour y faire ajouter le nom de l'adoptant (Même arrêt).

163. Au fond, l'adoption testamentaire se distingue de l'adoption ordinaire, en ce qu'elle peut être faite après cinq ans révolus à partir de la tutelle officieuse, au lieu de six (C. civ. art. 345, al. 1); en ce qu'elle peut être faite au profit d'un mineur (Comp. art. 346); enfin, en ce que l'adoptant n'a pas besoin du consentement de son conjoint (Comp. C. civ. art. 344, al. 2).

164. Quatre conditions sont donc requises pour cette adoption : 1° Elle doit nécessairement avoir été précédée d'une tutelle officieuse régulière. Ainsi, la reconnaissance d'un enfant naturel par son père, qui lui aurait donné des soins même pendant cinq ans, n'équivaut pas à la tutelle officieuse, et le père ne pourrait prétendre adopter son fils par testament (Req. 23 juin 1857, D.P. 57. 1. 392). — Il est, en outre, nécessaire, à peine de nullité de l'adoption, que le tuteur ait effectivement rempli à l'égard de son pupille les obligations que lui impose la loi (Bordeaux, 16 juill. 1873, Sir. 1874. 2. 49, et la note de M. Lyon-Caen).

165. 2° Il faut qu'il se soit écoulé un délai de cinq ans depuis la tutelle. — Les cinq années de soins exigées du tuteur officieux qui veut adopter son pupille par testament doivent être accomplies à l'époque du testament; il ne suffirait pas qu'elles fussent expirées lors du décès du tuteur (Req. 26 nov. 1856, D.P. 56. 1. 388. — DELVINCOURT, t. 1, p. 101; DURANTON, t. 3, n° 306; DEMOLOMBE, t. 6, n° 73; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 105 *bis*; AUBRY ET RAU, t. 6, § 561, note 5, p. 143; HUC, t. 3, n° 148; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 41. — *Contra* : LAURENT, t. 4, n° 243).

166. 3° L'adoption testamentaire n'est valable que si le tuteur officieux meurt avant la majorité de son pupille. Elle devient caduque, d'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, si le tuteur est encore vivant au moment où le pupille arrive à sa majorité. L'adoption doit, en ce cas, être réitérée dans les formes ordinaires (Req. 26 nov. 1856, D.P. 56. 1. 388. — MARCADÉ, t. 2, sur l'art. 366, I, n° 127; DEMOLOMBE, t. 6, n°s 74 et suiv.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 105 *bis*, II; AUBRY ET RAU, t. 6, § 561, note 6, p. 143; HUC, t. 3, n° 147; BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNEAUX ET BONNECARRÈRE, t. 4, n° 42. — Comp. sol. de la Régie, 2 oct. 1848, D.P. 49. 3. 47. — *Contra* : LAURENT, t. 4, n° 244; CHARDON, *De la puissance tutélaire*, n° 85). — Cependant, l'inobservation des formalités de l'adoption ordinaire n'entraîne la nullité de l'adoption que si le tuteur a volontairement négligé de les remplir; l'adoption testamentaire demeurerait valable, si des événements de force majeure l'avaient seuls empêché de les observer avant son décès (Paris, 8 août 1874, D.P. 75. 2. 54, et les auteurs cités au numéro précédent).

167. 4° Il faut enfin que le tuteur officieux soit mort sans laisser d'enfants ni de descendants légitimes. Il importerait peu qu'il eût des enfants ou descendants au moment de la confection du testament, s'ils étaient morts avant lui (DEMOLOMBE, t. 6, n° 77; AUBRY ET RAU, t. 6, § 561, texte et note 9; LAURENT, t. 4, n° 245; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 43).

168. Le tuteur officieux peut, jusqu'à sa mort, révoquer l'adoption testamentaire (DURANTON, t. 3, n° 304; DEMOLOMBE, t. 6, n° 125; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 75). — La révocation résulterait également de la survenance d'enfant au testateur; mais, si l'enfant survenu décédait avant le testateur, le testament reprendrait son effet, si le testateur ne l'avait révoqué expressément ou tacitement.

169. L'adoption testamentaire ne produit effet que si elle a été acceptée par l'adopté. L'acceptation est faite par le mineur, lorsqu'il parvient à sa majorité. Mais on admet aussi que le tuteur nommé pour remplacer le tuteur officieux peut accepter ou renoncer avec l'autorisation du conseil de famille, sous réserve du droit pour l'adopté, parvenu à sa majorité, d'accepter l'adoption répudiée ou de renoncer à l'adoption acceptée en son nom (DEMOLOMBE, t. 6, n° 80; AUBRY ET RAU, t. 6, § 561, texte et note 11, p. 144; LAURENT, t. 4, n° 247; HUC, t. 3, n° 148; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 44).

170. L'adopté ne peut accepter qu'avec le consentement de ses père et mère ou après avoir requis leur conseil, comme pour l'adoption ordinaire (V. *supra*, n° 25. — DEMOLOMBE, t. 6, n° 81; AUBRY ET RAU, t. 6, § 561, texte et note 11, p. 144; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 45).

171. Dès que l'adoption testamentaire a été régulièrement acceptée, elle produit les mêmes effets que l'adoption ordinaire.

172. Si les conditions imposées pour l'acte d'adoption ou pour la tutelle officieuse n'étaient pas remplies, la nullité de l'adoption pourrait être demandée par les parties intéressées.

173. L'adoption est facultative pour le tuteur officieux. Cependant le mineur, devenu majeur, peut, dans les trois mois à partir de sa majorité, le mettre en demeure d'y procéder. Si cette réquisition demeure sans effet, et que l'ex-pupille ne soit pas en mesure de gagner sa vie, le tuteur peut être condamné à lui payer une indemnité (art. 369).

174. Le délai de trois mois fixé par l'art. 369 est généralement considéré comme un délai fatal. Le silence du pupille pendant ce délai fait présumer sa renonciation à l'indemnité (TOULLIER, t. 2, n° 1035; DEMOLOMBE, t. 6, n° 249; AUBRY ET RAU, t. 6, § 564, note 9, p. 148; LAURENT, t. 4, n° 141; HUC, t. 3, n° 150; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 121. — *Contra* : VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 232, note *a*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 108 *bis*, IV).

175. L'indemnité n'est due que si le pupille n'a pas de revenus suffisants pour vivre suivant sa condition. Elle n'est pas due uniquement à cause du refus d'adoption, puisque le tuteur n'a pas pris l'engagement d'adopter; elle est fondée sur l'obligation assumée par le tuteur de mettre le pupille en état de gagner sa vie. Les tribunaux apprécient souverainement si une indemnité est due (DELVINCOURT, t. 1, p. 101; TOULLIER, t. 2, n° 1036; DURANTON, t. 3, n° 345).

176. Le tuteur pourrait être affranchi de toute indemnité par les conventions intervenues au moment de la formation du contrat de tutelle (art. 369, al. 2).

177. Aux termes de l'art. 369, l'indemnité se résout en secours propres à assurer un métier au pupille. Cependant, elle pourrait, si le tuteur avait donné au pupille un commencement d'éducation, consister en sommes suffisantes pour permettre de continuer et d'achever l'éducation commencée (LAURENT, t. 4, n° 241).

§ 5. — *Cessation de la tutelle officieuse.*

178. — I. La tutelle officieuse cesse par le décès du tuteur. Si le tuteur meurt soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, ses héritiers sont tenus de fournir à celui-ci les moyens de subsister durant sa minorité. — Lorsqu'une convention n'a pas réglé l'étendue de l'obligation de l'héritier, il est procédé à ce règlement soit amiablement avec les représentants du pupille, soit judiciairement en cas de contestation (art. 367).

L'obligation des héritiers du tuteur officieux ne cesse que s'ils démontrent que le pupille possède des revenus suffisants pour pourvoir à son entretien et à son éducation. La circonstance que le tuteur aurait fait un legs à son pupille ne les déchargerait pas de leur obligation, s'il n'avait pas été dit que le legs était fait pour tenir lieu à l'enfant des droits que lui donne l'art. 367 (Req. 24 août 1831, R. 248, 189).

179. — II. La tutelle officieuse pourrait également cesser, s'il y avait de graves motifs de la retirer au tuteur. Mais il ne suffirait pas d'un simple désaccord, entre les parents de l'enfant et le tuteur officieux, sur le système d'éducation qui lui est appliqué pour permettre aux premiers de provoquer la cessation de la tutelle : le tribunal apprécierait (V. *supra*, n° 156).

180. Il a été jugé que la tutelle de la commission administrative de l'hospice où l'enfant avait été élevé, laquelle avait pris fin par l'établissement de la tutelle officieuse, ne revivait point en cas de décès du tuteur officieux survenu avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant; qu'en pareil cas, il y avait lieu de nommer, en la forme ordinaire, un tuteur et un subrogé tuteur au mineur (Angers, 26 juin 1844, R. 239).

ART. 6. — DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

181. Une question très discutée est celle de savoir si les étrangers peuvent, en France, adopter ou être adoptés. On verra (v° *Étranger*) que l'adoption est considérée généralement comme une institution de pur droit civil et qu'elle est, par conséquent, réservée aux Français. On fait cependant exception lorsque l'étranger est admis à domicile ou qu'il peut invoquer la clause d'un traité.

On n'examinera ici que les conflits de lois soulevés en matière d'adoption. Ces conflits sont relatifs aux conditions de forme, aux conditions de fond, aux effets de l'adoption.

182. — 1° *Conditions de forme.* — En ce qui concerne ces conditions, on doit appliquer la règle *locus regit actum* (V. *Lois et décrets*). Il en résulte que le contrat d'adoption pourra être passé suivant les formes locales, et, si les parties sont de même nationalité, suivant les formes de leur loi nationale : dans ce dernier cas, les parties ont le choix entre les formes locales et les formes de leur pays (ASSER ET RIVIER, *Elém. de dr. intern. privé*, p. 127; DESPAGNET, *Précis de droit intern. privé*, n° 285; RENAULT, *Revue critique*, 1884, p. 705; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, n° 346; WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 4, p. 116 et 123). Et on admet que les parties de même nationalité peuvent recourir à la forme locale, alors même que leur loi nationale verrait dans le contrat d'adoption un acte solennel (Mêmes auteurs. — V. cependant LAURENT, *Dr. civ. intern.*, t. 6, p. 69 et s.; DUGUIT, *Confl. de législ. relatifs à la forme des actes civils*, p. 99; VON BAER, *Theor. und Praxis des international. Privatrechts*, 2e éd., t. 1, n° 197). — Si les parties sont de même nationalité, elles peuvent aussi s'adresser aux agents diplomatiques et aux consuls de leur pays (DESPAGNET, *op. cit.*, n° 285; CARTUZZI, *Rev. prat. de dr. intern. privé*, 1890-91, II, p. 134; WEISS, *op. cit.*, t. 4, p. 117 et 123).

183. Les jugements d'homologation en matière d'adoption rendus par les juges étrangers produisent effet en France, en dehors de toute déclaration d'*exequatur* : ce sont des actes de juridiction gracieuse, inté-

[illegible] personnes (Trib. civ. Seine, 4 août 1883, [illegible], 1884, p. 179, [illegible] 1886, [illegible], p. 664; Despagnet, *op. cit.*, n° 285; Duguit, *op. cit.*, p. 100; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 124). — Toutefois, si le contrat d'adoption, passé en pays étranger, a été conclu entre Français, on [illegible] (Despagnet, *op. cit.*, n° 285; von Bar, *op. et loc. cit.*; A. Rolin, *Principes de dr. intern. privé*, t. 2, n° 637; [illegible]-Desfontaines, *De l'émigration*, p. 236. — V. cependant Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 125).

184. — 2° *Conditions de fond (capacité, âge requis, etc.)*. — Elles sont déterminées par le statut personnel, c'est-à-dire par la loi nationale des parties (Despagnet, *op. cit.*, n° 282; Laurent, *op. cit.*, t. 6, n° 30; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 316; Pillet, *Droit international privé*, n° 93; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 113; von Baer, *op. cit.*, t. 1, n° 195; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 1, n° 101; P. Fiore, *Le droit international privé*, trad. Antoine, t. 2, n° 760).

Si les deux parties ne sont pas de même nationalité, les conditions nécessaires pour adopter et pour être adopté seront respectivement déterminées par la loi de l'adoptant et par celle de l'adopté (V. cependant A. Rolin, *op. cit.*, t. 2, n° 632). Ainsi, un Anglais ne pourra être adopté par un Espagnol, parce que la loi anglaise ne connaît pas l'adoption (Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 127, note 2; A. Rolin, *loc. cit.*; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 114); un Italien pourra, conformément à sa loi nationale, être adopté à l'âge de 18 ans, par un Français, en France (Weiss, *loc. cit.*). — Tout en admettant ce principe, un auteur estime qu'il y a lieu de combiner la loi de l'adoptant et celle de l'adopté, lorsqu'une condition imposée à l'adoptant par la loi de l'adopté, ou à l'adopté par la loi de l'adoptant, est exigée dans l'intérêt de la partie à laquelle elle est étrangère : ainsi, si la loi de l'adopté exige pour adopter, un âge supérieur à celui qui est fixé par la loi de l'adoptant, on devra appliquer la loi de l'adopté même à l'adoptant (Despagnet, *op. cit.*, n° 284). — Cette opinion semble isolée (Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 114, note 3).

185. Mais l'application de la loi nationale des parties cesse lorsqu'elle est contraire à l'ordre public international. Il en résulte : ... qu'en Italie, où l'adoption des enfants naturels est interdite, un Français ne saurait adopter son fils naturel (Mailher de Chassat, *Tr. des statuts*, p. 413; Rougelot de Lioncourt, *Confl. des lois personnelles française et étrangère*, p. 249; Despagnet, *op. cit.*, n° 284; A. Rolin, *op. cit.*, t. 2, n° 640; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 122; von Baer, *op. cit.*, t. 1, n° 197. — V. cependant Laurent, *op. cit.*, t. 6, nos 52 et s.; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 316); ... Qu'on ne saurait reconnaître la validité d'une adoption faite par un prêtre catholique, dans un pays où cette adoption est interdite, alors même que la loi des parties l'autoriserait (Despagnet, *op. cit.*, n° 284; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 116 et 122; P. Fiore, *op. cit.*, t. 2, n° 761. — Comp. Laurent, *op. cit.*, t. 6, n° 36; Demolombe, *Tr. de l'adoption*, n° 56); ... Que l'adoption est impossible dans les pays où cette institution est inconnue, à moins que le silence de la loi ne tienne uniquement à ce que l'adoption n'est pas usitée dans les mœurs, à moins, en d'autres termes, que ce silence n'ait rien de prohibitif (Asser et Rivier, *op. cit.*, p. 127; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 123).

186. — 3° *Effets de l'adoption*. — Ils sont régis par la loi nationale des parties, lorsque celles-ci sont de même nationalité (Despagnet, *op. cit.*, n° 286; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 316; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 117; von Baer, *op. cit.*, t. 1, n° 197, note 12). Mais il est possible que les parties ne soient pas de la même nationalité, parce qu'il est admis que l'adoption ne modifie en rien la nationalité de l'adopté (Laurent, *op. cit.*, t. 3, n° 105; Brocher, *op. cit.*, t. 1, p. 209; Despagnet, *op. cit.*, n° 286; Surville et Arthuys, n° 316; Weiss, *op. cit.*, t. 1, p. 81 et s.; t. 4, p. 117; P. Fiore, *op. cit.*, t. 2, n° 763; Lehr, *Journ. du dr. intern. privé*, 1882, p. 292; Cogordon, *De la nationalité*, p. 37. — V. cependant Foelix, *Traité du dr. intern. privé.*, t. 1, p. 110). Dans cette hypothèse, pour savoir quels sont les effets de l'adoption, on admet que l'on ne peut faire application du principe de l'autonomie de la volonté et laisser aux parties le soin de déterminer la loi qui régira ces effets (Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 118; P. Fiore, *op. cit.*, t. 2, n° 760).

On discute alors si l'on doit appliquer la loi de l'adoptant ou celle de l'adopté. — En faveur de la première, on a fait remarquer que cette loi est celle de la famille dans laquelle l'adoption a fait entrer l'adopté : en acceptant d'entrer dans la famille de l'adoptant, l'adopté s'est soumis à la loi qui le régit (Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 78; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 316; Rougelot de Lioncourt, *op. cit.*, p. 250; P. Fiore, *op. cit.*, t. 2, n° 752. — V. aussi la loi d'introduction au Code civil allemand, art. 22). — Une autre opinion applique la loi de l'adoptant aux rapports que l'adoption fait naître entre l'adoptant et l'adopté, et la loi de l'adopté aux rapports qui continuent à exister entre lui et sa famille naturelle (P. Fiore, *op. cit.*, t. 2, n° 762; Despagnet, *op. cit.*, n° 286). — Enfin, suivant un troisième système, la loi applicable est toujours celle de l'adopté, car l'adoption intéresse surtout l'état juridique de l'adopté (Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 120).

187. Quelle que soit, d'ailleurs, la loi que l'on applique, elle ne saurait prévaloir contre les lois territoriales qui intéressent l'ordre public. On en conclut qu'en France, un mariage entre les personnes énumérées à l'art. 348 C. civ. serait nul, même si la loi de l'adopté n'édictait aucune prohibition analogue à celle de cet article (Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 120; P. Fiore, *op. cit.*, t. 2, n° 760, et *Journ. du dr. intern. privé*, 1887, p. 158), et que l'obligation alimentaire prévue par l'art. 349 serait due entre adoptant et adopté de nationalités étrangères, bien que leur loi ne consacrât pas la dette d'aliment entre adoptants et adopté (Weiss, *loc. cit.*).

188. Il faut ajouter que les droits successoraux de l'adopté dans le patrimoine de l'adoptant sont régis par les principes généraux appliqués en matière de succession (Weiss, t. 4, p. 121. — V. *Succession*).

ADULTÈRE

Division.

1. Le délit d'adultère fait l'objet des art. 336 à 339 C. pén. — L'art. 324 du même Code traite de l'excuse dont est l'objet le meurtre commis par le mari sur sa femme adultère et sur son complice. — Les effets civils de l'adultère, au point de vue du divorce et de la séparation de corps, sont établis par les art. 229 et 230 C. civ.

Bibliographie.

Bedel, *Traité de l'adultère*. — Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, t. 5, n° 170 à 215. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, sur les art. 336 à 339. — Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, 6e éd., par Villey, t. 4, n° 1663 à [illegible] et s. — Fournel, *Traité de l'adultère*. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 5, n° 1865 à 1891. — Le Sellyer, *De l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, nos 192 et s. — Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 1, p. 188 et s. — Revel, *L'adultère*.

Art. 1er. — Notions générales.

2. Le délit d'adultère consiste dans la violation de la foi conjugale commise par une personne mariée qui a des rapports sexuels avec une autre personne que son conjoint. Les peines appliquées à la répression de ce délit forment la sanction de la disposition de l'art. 212 C. civ., portant que les époux se doivent mutuellement fidélité.
L'individu avec lequel l'adultère commis par la femme a eu lieu est atteint par la loi pénale, sous la dénomination exceptionnelle de *complice*.

3. L'adultère du mari et celui de la femme, considérés comme délits, diffèrent quant à leurs éléments constitutifs (V. *infra*, no 4), quant à la recevabilité de la poursuite en certains cas (V. *infra*, nos 51 et s., 58 et s.), quant aux pénalités encourues (V. *infra*, nos 88 et 89), et quant à l'exercice, par l'époux offensé, du droit de grâce après condamnation (V. *infra*, no 90). Mais ces deux délits renferment des caractères généraux qui leur sont communs, parce qu'ils sont de l'essence du fait même de l'adultère.

Art. 2. — Éléments constitutifs du délit.

4. Les éléments constitutifs du délit diffèrent suivant qu'il s'agit de l'adultère de la femme ou de l'adultère du mari. Il y a des éléments communs aux deux délits et qui, à eux seuls, constituent le délit à l'égard de la femme; ce sont : 1o l'état de mariage de l'époux délinquant; 2o le fait matériel d'adultère; 3o l'intention criminelle. — Pour que le délit existe à l'égard du mari, il est nécessaire qu'à ces éléments communs vienne s'en joindre un autre, l'entretien d'une concubine au domicile conjugal.

§ 1er. — *Éléments communs.*

5. — 1o *Existence d'un mariage.* — La violation de la foi conjugale ne peut exister que de la part d'une personne actuellement engagée dans les liens du mariage. Il ne peut donc y avoir adultère à raison de l'infraction aux promesses de fidélité intervenues entre personnes vivant en concubinage; ... Ni à raison de faits antérieurs à la célébration du mariage, les futurs époux fussent-ils déjà fiancés, et cela, alors même que les suites du commerce illicite que la femme a eu pendant qu'elle était libre ne se sont manifestées que depuis son mariage (Chauveau et Hélie, t. 4, no 1608).

6. Il ne peut y avoir davantage adultère à raison de faits postérieurs à la dissolution du mariage. Il en est ainsi, notamment, dans le cas de divorce. Mais, en ce cas, les devoirs conjugaux et, en particulier, le devoir de fidélité subsistent entre les époux, jusqu'à la transcription de la décision qui prononce le divorce à leur égard; en conséquence, lorsqu'un délit d'adultère a été commis par l'un des époux après le jugement prononçant le divorce, mais avant sa transcription sur les registres de l'état civil, ce délit peut faire l'objet d'une condamnation (Limoges, 21 mars 1895, D.P. 99. 2. 366; Trib. corr. Seine, 9 janv. 1898, *ibid.* — *Contra* : Limoges, 26 nov. 1887, D.P. 89. 2. 40).
Quant au jugement de séparation de corps, il laisse subsister le mariage et le devoir de fidélité qu'il impose aux époux (Caen, 13 janv. 1842, R. 18). Cependant, lorsque l'adultère est imputé au mari, la séparation de corps judiciairement prononcée est exclusive de la condition d'entretien de concubine au domicile conjugal, condition à laquelle l'art. 339 C. pén. subordonne le caractère délictueux de l'adultère du mari (V. *infra*, nos 10 et s.).

7. L'annulation du mariage d'où était né le devoir de fidélité dont la violation constitue le délit d'adultère fait disparaître rétroactivement ce devoir et le délit résultant de l'infraction qui y a été commise. — Il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où le mariage est entaché d'une nullité absolue et celui où il serait entaché d'une cause d'annulation purement relative, l'une et l'autre de ces nullités prenant également naissance au jour de la célébration du mariage, et leurs effets remontant toujours et nécessairement à cette date (Cr. 13 avr. 1867, D.P. 67. 1. 353. — *Contra* : Trib. corr. Seine, 8 août 1866, D.P. 67. 3. 6, et, sur appel, Paris, 20 déc. 1866, D.P. 67. 1. 354, cassé par Cr. 13 avr. 1867, précité).
Le moyen de défense tiré par le prévenu de la nullité de son mariage soulève, d'ailleurs, une question préjudicielle de la compétence exclusive de la juridiction civile, et dont la solution doit être renvoyée, par voie de sursis, à cette dernière juridiction (Cr. 13 avr. 1867, précité. — *Contra* : D.P. 67. 3. 6, note 4).

8. — 2o *Consommation des rapports sexuels.* — Le second des éléments constitutifs du délit d'adultère réside dans le fait d'une conjonction sexuelle de l'un des époux avec une personne autre que son conjoint. Cette personne est qualifiée par la loi de *complice*, en cas d'adultère de la femme, et de *concubine*, en cas d'adultère du mari. — La conjonction sexuelle nécessaire au délit d'adultère ne devient un élément constitutif de ce délit qu'autant qu'elle a été consommée. Toutefois, des actes licencieux, des familiarités ou des attitudes impudiques pourraient faire présumer l'existence du délit.

9. — 3o *Intention criminelle.* — Le délit d'adultère est subordonné, comme tout autre, à l'existence d'une intention criminelle. Aussi n'y aurait-il pas délit d'adultère de la part de la femme victime d'un viol, ni de la part de l'époux qui n'aurait fait que céder à une violence morale insurmontable. — L'erreur est pareillement exclusive du délit d'adultère (Comp. Besançon, 13 oct. 1828, R. 21). Il en est de même de l'état d'aliénation mentale de l'époux incriminé (Caen, 31 déc. 1889 (sol. impl.), D.P. 91. 2. 280).

§ 2. — *Éléments spéciaux au mari.*

10. L'adultère, limité aux trois conditions générales précédentes, et qui suffit à la culpabilité de la femme, est, au contraire, insuffisant pour donner naissance à la culpabilité du mari. En principe, l'adultère du mari reste donc impuni, sous réserve des effets civils qu'il est susceptible de produire. Cette différence de traitement a pour fondement la différence des résultats de l'adultère dans les deux sexes. — L'immunité du mari devant toutefois avoir des limites, son adultère peut être poursuivi correctionnellement, sous la double condition qu'il ait été commis dans la maison conjugale et qu'il y ait entretenu une concubine (C. pén. art. 339).

11. — 1o *Maison conjugale.* — La maison conjugale dont parle l'art. 339 n'est pas nécessairement l'habitation ordinaire et principale des époux ni le domicile légal du mari. Partout, en effet, où le mari va habiter pour l'utilité de ses affaires ou pour toute autre cause, il doit être prêt à recevoir sa femme (C. civ. art. 214), et ce que la loi a voulu réprimer, c'est évidemment le fait du mari qui cohabite avec une concubine là où sa femme aurait le droit d'être avec lui (Dijon, 30 mai 1877, D.P. 79. 2. 216; Trib. corr. Compiègne, 6 avr. 1886, *Le Droit*, 6 mai 1886; Toulouse, 22 févr. 1900, D.P. 1904. 2. 15).

12. Il importe peu, d'ailleurs, que l'appartement de la concubine soit distinct et séparé, lorsqu'il est reconnu par les juges, dont l'appréciation à cet égard est souveraine, que, par suite de l'ouverture d'une porte de communication, les deux appartements, loués tous deux par le mari, n'en forment en réalité qu'un seul et composent pour la totalité la maison commune (Cr. 23 mars 1865, D.P. 65. 1. 180). — Le logement que le mari occupe en commun avec une concubine doit, de même, être considéré, au point de vue de l'adultère, comme le domicile conjugal, lorsqu'il est établi que le mari en est le seul et véritable locataire, qu'il l'a garni de meubles lui appartenant et que, d'ailleurs, il n'a pas d'autre domicile, bien que le bail ait été fait sous un nom supposé (Cr. 10 juin 1880, D.P. 81. 1. 192); ... Ou sous le nom de la concubine (Cr. 28 févr. 1868, D.P. 68. 1. 233); ... Ou même sous le nom d'un tiers (Trib. corr. Perpignan, 16 janv. 1902, D.P. 1904. 1. 163).

13. Il n'y a pas, au contraire, entretien de concubine au domicile conjugal lorsque l'appartement occupé par cette concubine et celui des époux, bien que dépendant de la même maison, sont situés dans des corps de logis différents et ont des entrées particulières, ni lorsque la concubine habite une maison distincte, bien que le mari en paye la location (En ce sens : Cr. 7 juin 1861, D.P. 61. 1. 346).
A plus forte raison, ne doit-on pas considérer comme domicile conjugal, au sens de l'art. 339 C. pén., les résidences passagères que le mari est allé occuper avec sa concubine pour les besoins de ses affaires, sans sa femme et en dehors du lieu où habitent les deux époux (Cr. 11 nov. 1858, D.P. 61. 1. 345). — Cependant un hôtel garni peut être considéré comme maison conjugale, si le mari en fait une résidence fixe pendant plusieurs mois consécutifs et si, au lieu d'y recevoir de temps en temps la visite de sa concubine, il l'y loge d'une façon continue pendant toute la durée du séjour qu'il y fait, alors surtout que le mari ainsi installé dans un hôtel n'a pas d'autre résidence (Toulouse, 22 févr. 1900, cité *supra*, no 11).

14. Le domicile du mari cesse définitivement d'être la demeure légale de la femme après la séparation de corps prononcée, et, dès lors, l'entretien par le mari d'une concubine dans ce domicile ne tombe pas sous le coup de l'art. 339 C. pén. (Cr. 27 avr. 1838, R. 64, et, sur renvoi, Grenoble, 18 nov. 1838, *ibid.*; Trib. corr. Seine, 28 mai 1872, D.P. 72. 3. 56; Trib. corr. Lille, 26 mars 1904, D.P. 1904. 2. 272. — *Contra* : Lyon, 15 juin 1837, R. 64, cassé par Cr. 27 avr. 1838, précité). — Mais la simple demande en séparation de corps ne suffit pas à produire cet effet, qui ne peut résulter que d'un jugement, et le mari est passible de poursuites pour entretien de concubine au domicile conjugal, bien que le délit n'ait été commis que depuis ladite demande (Trib. corr. Seine, 20 févr. 1883, *Gaz. Pal.* 83. 1. 375), ... Et alors même que la femme a obtenu du président du tribunal l'autorisation de quitter ce domicile et d'en prendre provisoirement un autre, en vertu de l'art. 236 C. civ. (Rennes, 20 janv. 1851, D.P. 51. 2. 186; Cr. 12 déc. 1857, D.P. 58. 1. 136; Bordeaux, 21 avr. 1858, D.P. 59. 2. 25; Civ. 17 août 1883, D.P. 87. 1. 47). Le mari ne peut trouver une cause d'immunité dans le jugement qui prononce la séparation, en prétendant que ses effets doivent rétroagir au jour de la demande (Civ. 17 août 1883, précité, et la note de M. Villey, Sir. 1885. 1. 281).

15. — 2o *Entretien d'une concubine.* — La criminalité de l'adultère du mari ne résulte pas de tout fait d'adultère commis par lui dans la maison conjugale. Il faut, de plus, qu'il y ait *entretenu* une concubine (Toulouse, 22 févr. 1900, précité). — La concubine est la femme avec laquelle sont établies des relations illicites et habituelles; un fait isolé d'adultère ne serait pas délictueux (Cr. 11 nov. 1858, D.P. 61. 1. 345; Toulouse, 22 févr. 1900, précité).

16. Il est indifférent, quand la concubine est entretenue au domicile conjugal, que les rapports adultères soient établis dans ce domicile ou ailleurs; le délit existe dès qu'il y a commerce adultérin, quel qu'en soit le lieu, avec une femme habitant la maison conjugale. — Il importe peu, également, que la concubine se trouve au domicile conjugal en une qualité autre que celle de concubine et qui y justifie sa présence, par exemple comme domestique (Rennes, 13 févr. 1817, R. *Sép. de corps*, 67). — Ou qu'elle ait été introduite au domicile, non par le mari, mais par la femme elle-même (Rennes, 17 janv. 1835, R. *Sép. de corps*, 68). — Ou qu'elle soit membre de la famille (Paris, 11 juill. 1812, et, sur pourvoi, Civ. 26 juill. 1813, R. *Sép. de corps*, 69).

§ 3. — *Nature et éléments constitutifs de la complicité.*

17. Le complice en matière d'adultère est, tout d'abord, celui qui participe à ce délit suivant l'un des modes déterminés, pour la complicité ordinaire, par l'art. 60 C. pén. (Chauveau et Hélie, t. 4, n° 1665. — En sens contraire : Garraud, t. 5, n° 1881, p. 149, note 25). — C'est, en outre, la personne qui a commis, directement et matériellement, le fait d'adultère, et, à ce point de vue, il n'y a pas lieu de distinguer entre le complice de la femme et la concubine du mari, sauf cependant au point de vue de la gravité des peines qui leur sont applicables (V. *infra*, n°s 88 et 89).

Cette dernière acception du mot *complice* est spéciale au délit d'adultère. En principe, toute participation directe et matérielle à un délit entraîne pour celui qui s'en rend coupable la qualification de *coauteur*. Mais, l'adultère consistant dans la violation de la foi conjugale, une telle violation ne se comprend, en tant que fait principal, que de la part de l'un des deux époux. Toute autre personne qui y participe, même en le commettant directement et matériellement, ne peut donc en être qu'un complice.

18. Pour que les éléments constitutifs de la complicité d'adultère soient réunis, il faut, d'abord, qu'il existe un fait d'adultère établi à la charge de l'époux par la réunion des conditions requises à cet égard. — Il faut, en outre, qu'il soit constaté que la personne poursuivie comme complice a agi avec une intention criminelle. Ainsi, il n'y aurait complicité punissable, ni de la part de l'individu qui ignorait la qualité de femme mariée de la personne avec laquelle il a établi des relations intimes (Chauveau et Hélie, t. 4, n° 1668; Blanche, t. 5, n° 171; Garraud, t. 5, n° 1876). — Ni de la part de celui qui aurait des rapports avec une femme mariée se livrant à la prostitution (Chauveau et Hélie, *loc. cit.* — Comp. toutefois Garraud, t. 5, n° 1876, note 26).

Art. 3. — Exercice de l'action.

§ 1er. — *Nécessité d'une plainte.*

19. Le délit d'adultère, bien qu'il porte atteinte à l'ordre social, intéressé au maintien entre les époux de la fidélité conjugale, sauvegarde de l'intégrité de la famille, est, en même temps et surtout, un délit contre l'époux envers lequel il a été commis. De là les dispositions de l'art. 336 C. pén., portant que l'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari, et celles de l'art. 339 C. pén., portant que le mari ne pourra être poursuivi que sur la plainte de la femme. C'est pourquoi, par exemple, au cas d'adultère de la femme, le mari ayant seul qualité pour la poursuite du délit, le jugement de condamnation doit constater l'existence d'une dénonciation formelle de sa part (Cr. 31 janv. 1891, D.P. 92. 1. 176).

20. La poursuite du ministère public, étant subordonnée à la plainte de l'époux, ne peut porter que sur les faits mentionnés dans cette plainte; elle ne peut s'appliquer à des faits antérieurs et découverts pendant l'information (Poitiers, 4 févr. 1837, R. 36). Il n'en serait autrement que si le plaignant requérait également la répression de ces faits. — Quant aux faits d'adultère commis postérieurement à la plainte, ils doivent, au contraire, être considérés comme implicitement compris (Cr. 24 mai 1851, D.P. 52. 5. 14).

Du reste, si le ministère public n'a pas l'initiative de la poursuite du délit d'adultère, il peut poursuivre d'office les infractions qui seraient connexes à ce délit, par exemple un délit d'outrage public à la pudeur ou le délit d'excitation de mineur à la débauche.

§ 2. — *Personnes ayant qualité pour porter plainte.*

21. Le droit de dénoncer l'adultère de son conjoint appartient exclusivement à l'époux trompé; il n'est pas transmissible aux héritiers. — Mais l'adultère peut être dénoncé par un représentant qualifié. Ainsi, le tuteur de l'époux en état d'interdiction judiciaire pourrait dénoncer l'adultère.

La dénonciation de l'adultère peut, de même, être faite au nom du mari par un mandataire. Mais le mandat de faire une dénonciation de cette nature ne peut s'appliquer qu'à des faits antérieurs au mandat, et commis du mari (Paris, 31 août 1855, et, sur pourvoi, Cr. 23 nov. 1855, D.P. 56. 1. 46). — Ces solutions s'appliqueraient également au mandat donné par la femme.

22. La plainte en adultère n'est plus recevable après la dissolution du lien conjugal. Ainsi, le mari divorcé n'est pas recevable à porter plainte de l'adultère commis antérieurement à la dissolution du mariage (Trib. corr. Grenoble, 14 nov. 1888, D.P. 90. 3. 24).

§ 3. — *Formes et caractères de la plainte.*

23. La plainte doit être faite dans les formes déterminées par les art. 31 et 65 C. instr. Elle doit, notamment, être signée du plaignant ou de son fondé de pouvoir; sinon, mention doit être faite qu'il ne sait ou ne peut signer.

Une mention erronée ou inexacte rendrait la plainte irrégulière. C'est ce qui a été décidé à l'égard d'une plainte en adultère portant que le plaignant ne savait signer, alors qu'il en était seulement empêché pour cause de maladie (Caen, 28 avr. 1875, D.P. 76. 2. 64). — Mais le vice de forme par suite duquel une plainte en adultère a été déclarée non recevable par les premiers juges est susceptible d'être réparé en appel (Même arrêt).

24. Une plainte formelle, visant spécialement le délit d'adultère, est indispensable pour la recevabilité de l'action publique (Cr. 1er juill. 1831, R. *Crimes et délits contre les pers.*, 289. — *Contra :* Bruxelles, 9 nov. 1885, S. 17. — Comp. Bruxelles, 10 août 1876, *ibid.*). — Il n'est pas besoin, du reste, que la plainte contienne l'énumération précise des faits d'adultère sur lesquels elle est basée (Cr. 23 nov. 1855, D.P. 56. 1. 46).

§ 4. — *Effets de la plainte.*

25. L'époux qui a porté plainte peut, suivant le droit commun, conserver son rôle de plaignant et demeurer étranger à la poursuite (Pau, 30 janv. 1835, R. 29; Cr. 31 août 1855, D.P. 55. 1. 377). Il peut, s'il le préfère, se porter partie civile dans l'instance en vertu de l'art. 2 C. instr.

26. Lorsqu'une plainte en adultère a été régulièrement formée par un époux contre son conjoint coupable, le ministère public devient, en principe, maître de la poursuite, et peut, dès lors, agir jusqu'à la solution définitive sans le concours actif de l'époux plaignant, aussi bien lorsque ce dernier s'est constitué partie civile que lorsqu'il n'est resté que simple plaignant. Ainsi, le ministère public a qualité, même quand le mari s'est porté partie civile, pour interjeter appel du jugement acquittant la femme (Caen, 13 janv. 1842, R. 18), et, en cas de condamnation, pour frapper seul le jugement de condamnation d'un appel *a minima* (Paris, 13 mars 1847, D.P. 47. 2. 186). — De même, le ministère public peut se pourvoir seul en cassation contre l'arrêt qui a renvoyé la femme de la poursuite en adultère (Cr. 31 août 1855, D.P. 55. 1. 377).

27. Par dérogation aux règles ordinaires concernant l'exercice de l'action publique, la jurisprudence a admis que le mari, sur la plainte duquel des poursuites correctionnelles en adultère ont été dirigées contre sa femme, et qui s'est porté partie civile, a le droit de poursuivre, aussi bien que le ministère public, la répression pénale de l'outrage à lui fait, devant tous les degrés de la juridiction correctionnelle, et jusqu'au jugement définitif, sans que l'extinction de l'action à l'égard du ministère public puisse lui être opposée (Paris, 17 janv. 1823, R. 32; Cr. 3 sept. 1831, R. 33; 19 oct. 1837, R. 34; Paris, 29 avr. 1841, R. 45; Angers, 9 déc. 1844, D.P. 45. 4. 16; Cr. 3 mai 1850, D.P. 50. 1. 144; Bastia, 19 mars 1856, D.P. 56. 2. 86. — *Contra :* Cr. 26 juill. 1828, R. *Cassation*, 424; Paris, 8 juin 1837, R. 31). Cette jurisprudence, qui a été critiquée (Chauveau et Hélie, t. 4, n° 1611; Le Sellyer, t. 2, n° 497; Mangin, t. 1, n° 140), avait pour base un argument d'analogie tiré de l'art. 308 C. civ., aujourd'hui abrogé. Il résultait, en effet, de cet article que l'appel formé par le mari dans l'instance en séparation de corps conservait au ministère public le devoir de requérir et aux juges le droit d'appliquer à la femme les peines de l'adultère; la jurisprudence en a conclu que le même effet devait être attribué à l'appel du mari, partie civile dans la poursuite correctionnelle. — Mais on peut aujourd'hui se demander si l'abrogation de l'art. 308 C. civ., prononcée par la loi du 27 juill. 1884 sur le divorce, ne déterminera pas la jurisprudence à replacer la poursuite en adultère sous l'empire des principes ordinaires, d'après lesquels l'action publique est indépendante de l'action civile, et, en particulier, sous l'application de l'art. 202 C. instr., aux termes duquel l'appel formé par la partie civile n'a d'effet que relativement aux intérêts privés de cette partie.

Quand le mari ne s'est pas porté partie civile, il n'est pas douteux qu'il n'a pas le droit de se saisir de la poursuite dont la direction n'appartient qu'au ministère public : il ne pourrait donc se substituer à celui-ci pour interjeter appel du jugement qui n'aurait prononcé contre la femme et son complice que des peines jugées par lui insuffisantes (Agen, 8 juill. 1885, Sir. 1886, 2. 32, et S. 24).

§ 5. — *Poursuite du complice.*

28. L'adultère de l'époux coupable ne pouvant être poursuivi que sur la plainte de l'autre époux, il en résulte que cette plainte est une condition essentielle de la poursuite contre le complice ou contre la concubine, aussi bien que de la poursuite contre l'époux. — Mais il n'est pas nécessaire que la plainte vise nominativement le complice ou la concubine pour que le ministère public puisse les poursuivre. Le ministère public rentre, en effet, dans le plein exercice de son action dès qu'elle a été mise en mouvement par le

plaignant (Cr. 17 janv. 1829, R. 40; Poitiers, 24 mars 1842, R. 42).

29. En cas d'adultère de la femme, le mari ne peut dénoncer le complice sans requérir en même temps contre sa femme l'application de la peine de l'adultère, et l'abstention de toute poursuite à l'égard de la femme élève contre la poursuite du complice un obstacle absolu. — Toutefois il suffit, pour que l'action publique soit mise en mouvement contre le complice, que le mari ait également provoqué le châtiment de sa femme. En conséquence, le complice ne pourrait pas se prévaloir de la nullité d'un acte de procédure concernant la femme et, notamment, de la nullité de l'assignation adressée à celle-ci en un lieu autre que celui de son domicile, encore qu'il en soit résulté que cette femme n'a point été présente aux débats (Cr. 24 mai 1851, D.P. 52. 5. 13).

30. En cas d'adultère du mari, si la concubine est elle-même mariée, elle pourra être poursuivie et condamnée sur la seule plainte de la femme sans que son propre mari ait porté plainte (Limoges, 1er déc. 1859, D.P. 60. 2. 5; Amiens, 26 mars 1863, D.P. 63. 5. 16; Cr. 28 févr. 1868, D.P. 68. 1. 233; Paris, 20 déc. 1873, D.P. 75. 2. 72). — Mais la condamnation que la concubine encourra n'aura pas pour effet de paralyser dans les mains de son mari le droit personnel de poursuite qu'il tient de l'art. 336 C. pén., cette condamnation, au cas où il se déterminerait à porter plainte à son tour, ne donnerait pas naissance à l'exception tirée de la maxime *non bis in idem*; sur la plainte de son mari, la concubine devrait seulement être condamnée à une peine d'une autre nature et plus grave que celle qui lui aurait déjà été appliquée (Dijon, 30 mai 1877, D.P. 79. 2. 216).

Art. 4. — Fins de non-recevoir.

31. Diverses fins de non-recevoir peuvent être opposées à l'action fondée sur l'adultère. Ce sont : la nullité du mariage, la prescription, la chose jugée, le désistement du plaignant, la réconciliation des époux, l'adultère du mari plaignant. — Après l'examen de ces diverses fins de non-recevoir, on aura à rechercher quelle peut être l'influence sur la poursuite : 1° de la connivence du mari à l'adultère de la femme; 2° de l'exercice par le plaignant d'une action basée sur le fait d'adultère de son conjoint; 3° de l'interdiction; 4° du décès ou de l'absence de l'époux investi du droit de porter plainte; enfin quelles sont les fins de non-recevoir qui peuvent être opposées par le complice.

§ 1er. — *Nullité du mariage.*

32. La fin de non-recevoir tirée de la nullité du mariage est la plus énergique, le mariage étant une condition essentielle de l'existence du délit d'adultère (V. *supra*, nos 5 et s.).

§ 2. — *Prescription.*

33. L'action résultant du délit d'adultère commis, soit par la femme, soit par le mari, est éteinte par la prescription de trois ans, édictée pour les délits par l'art. 638 C. instr.

L'adultère de la femme n'est pas un délit successif; chaque fait d'adultère consommé constitue par lui-même un délit, et par conséquent la prescription court, pour chaque fait, à partir du jour où il a eu lieu. — Pour l'adultère du mari, au contraire, un fait isolé ne suffit pas à constituer un délit : la condition de l'entretien de la concubine au domicile conjugal suppose nécessairement que le délit a une certaine durée. Il semble donc que la prescription ne doit courir, quant à l'ensemble du délit, que du dernier acte d'adultère commis par le mari avec sa concubine.

§ 3. — *Chose jugée.*

34. Si l'adultère a déjà été l'objet d'une action pénale, il est manifeste que l'époux inculpé et son complice pourront invoquer la règle *non bis in idem*, et opposer à la nouvelle poursuite l'exception de chose jugée (C. instr. art. 360). — Mais, pour que l'exception soit opposable, il faut que les faits motivant la seconde poursuite soient identiquement les mêmes que ceux qui ont été l'objet de la première (Cr. 24 mai 1851, D.P. 52. 5. 13).

Si, avant la plainte, l'époux trompé a formé une demande civile, par exemple en divorce ou en séparation de corps, basée sur le fait d'adultère et que, sur cette demande, il soit intervenu un jugement définitif écartant le fait d'adultère, il y aura, à ce point de vue, chose jugée, et aucune poursuite ne pourra plus être exercée de ce chef (Cr. 30 mars 1832, R. 71); la règle d'après laquelle la juridiction répressive n'est pas liée par les décisions émanées de la juridiction civile est, en effet, sans application aux poursuites qui ne peuvent être engagées que sur la plainte de la partie lésée, lorsque le fait dénoncé par cette partie a été repoussé dans une instance qu'elle a elle-même intentée devant le juge civil.

§ 4. — *Divorce.*

35. Le divorce prononcé mettant fin au mariage, il ne peut plus être question de délit d'adultère. A cet égard, c'est non pas le jour de la demande, mais le jour de la transcription du jugement qui est pris en considération (V. *supra*, n° 6). — Une poursuite ne saurait désormais être engagée même à raison de faits antérieurs au divorce (V. *supra*, n° 22). Mais celle qui aurait été engagée antérieurement par le ministère public sur la plainte de l'époux trompé n'est pas arrêtée et doit suivre son cours (Trib. corr. Seine 20 févr. 1897, D.P. 97. 2. 304).

36. La séparation de corps laisse, au contraire, subsister le lien conjugal et, par suite, la possibilité du délit d'adultère. — Mais ce délit ne peut plus, ici, naître à la charge du mari : en effet, le domicile conjugal ayant cessé d'exister, la condition d'entretien de concubine à ce domicile ne pourra plus se trouver réalisée. D'ailleurs, la simple demande en séparation de corps ne suffit pas, à elle seule, à produire cet effet, qui ne peut résulter que du jugement (V. *supra*, n° 14).

§ 5. — *Désistement.*

37. Le mari, investi par l'art. 337 C. pén. du droit d'arrêter la condamnation prononcée, en consentant à reprendre sa femme (V. *infra*, n° 90), a, par là même, le droit d'arrêter les poursuites tendant à cette condamnation, en se désistant de sa plainte (Cr. 7 août 1823, R. 42; 17 août 1827, *ibid.*); ... Et cela, alors même qu'il ne figurerait pas à la poursuite comme partie civile. — La condition, imposée au mari par l'art. 337 C. pén., de reprendre sa femme, s'il veut arrêter l'effet de la condamnation prononcée contre elle pour adultère, ne s'étend pas au cas de désistement des poursuites; un désistement pur et simple suffit (Cr. 30 juill. 1885, D.P. 86. 1. 428). Il n'importe même pas, en ce cas, qu'une condamnation soit intervenue, si le désistement a eu lieu au cours de l'instance engagée sur l'appel du jugement prononçant cette condamnation (Douai, 2 juin 1897, D.P. 98. 2. 63. — V. toutefois (motifs) Cr. 31 août 1855, D.P. 55. 1. 377).

38. La femme, n'étant pas investie, comme le mari, du droit de grâce après la condamnation, on lui a contesté la faculté de mettre fin par un désistement à la poursuite commencée sur sa plainte contre le mari (Paris, 12 mars 1858, D.P. 92. 2. 45, sous-note *a*. Chauveau et Hélie, t. 4, n° 1630; Blanche, t. 5, n° 206). Mais l'opinion contraire a prévalu en jurisprudence (Paris, 11 avr. 1850, D.P. 50. 5. 17; Orléans, 17 mars 1891, D.P. 92. 2. 272, et la note de M. Tissier, Sir. 1893. 2. 49; Alger, 20 nov. 1891, D.P. 92. 2. 45. — En ce sens : Mangin, t. 1, n° 144; Garraud, t. 5, n° 1887).

39. Le désistement ne se présume pas. Ainsi, on ne peut voir un désistement tacite dans l'introduction, pendant l'instance correctionnelle, d'une demande civile ayant sa cause dans le fait d'adultère sur lequel est basée cette instance correctionnelle (V. *infra*, nos 58 et s.). — Il a été décidé, de même, que l'action publique, une fois mise en mouvement, ne peut être suspendue, en matière d'adultère, que par la volonté formellement exprimée du mari (Trib. corr. Vienne, 25 mars 1903, D.P. 1904. 2. 8).

40. Un désistement conditionnel ou avec réserves produit, au point de vue de l'arrêt des poursuites, les mêmes efforts qu'un désistement pur et simple (Cr. 24 juill. 1886, D.P. 87. 1. 239).

41. L'effet du désistement de la plainte en adultère n'est pas subordonné à la nécessité d'une acceptation, par exception à l'art. 403 C. proc., à moins, cependant, qu'il ne soit conditionnel, ou restreint seulement à des actes d'instruction irréguliers.

42. Le désistement peut être rétracté lorsque, postérieurement, de nouveaux faits d'adultère ont été commis (Trib. corr. Seine, 14 juill. 1858, D.P. 58. 3. 60).

43. Les frais de poursuite, exposés avant le désistement contre l'époux inculpé d'adultère, demeurent à la charge de l'époux plaignant qui se désiste (Paris, 11 avr. 1850, cité *supra*, n° 38; Metz, 18 mars 1858, D.P. 59. 5. 19; Angers, 9 déc. 1867, D.P. 68. 2. 21. — V. toutefois, Montpellier, 25 mai 1835, R. 49; Alger, 20 nov. 1891, cité *supra*, n° 38). — Sur les frais exposés contre le complice, V. *infra*, n° 70.

§ 6. — *Réconciliation.*

44. La réconciliation des époux peut se produire, soit avant la plainte, soit au cours des poursuites. Mais son effet, au point de vue de l'arrêt des poursuites, est identique dans les deux cas. Au premier cas, elle élève contre la plainte une fin de non-recevoir; au second, elle fait tomber les poursuites. Cette réconciliation au cours des poursuites équivaut, en effet, à un désistement (Cr. 7 août 1823, R. 43; 17 août 1827, *ibid.*; 8 déc. 1832, R. 87; 6 déc. 1838, R. 45; 9 févr. 1839, R. 47. — V. aussi Orléans, 17 mars 1891, D.P. 92. 2. 272).

45. Pour que la réconciliation fasse obstacle à l'action, il faut que les faits d'adultère soient, au moment de la réconciliation, connus de l'époux à qui celle-ci est opposée, et c'est à celui qui oppose cette réconciliation qu'il incombe de prouver que les faits étaient connus du plaignant à ce moment. — Par conséquent, et à plus forte raison, l'exception de réconciliation ne saurait être opposée à une plainte fondée sur des faits d'adultère postérieurs à l'époque où elle a eu lieu. Et, en pareil cas, cette continuation de l'adultère fait renaître le droit de dénoncer les faits que la réconciliation avait effacés (Cr. 19 juill. 1850, D.P. 50. 1. 301).

46. La réconciliation peut être expresse ou tacite, c'est-à-dire être attestée par des actes formels, comme des lettres, ou résulter de tous autres faits dont l'appréciation appartient aux tribunaux (Cr. 7 août 1823, 17 août

1827, R. 45; 8 [illegible] 1832, R. 87). [illegible] [illegible] que la [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 8 déc. 1832, R. 87).

47. La réconciliation peut résulter, notamment [illegible] par l'époux, instruit de la [illegible] avec lui des relations intimes; ... ou de la réunion des [illegible] [illegible] 1838, R. 17). — Mais elle ne résulterait pas, au contraire, du seul fait de la [illegible] des deux époux sous le même toit depuis la découverte de l'adultère (Cr. 4 avr. 1808, R. 82); ... Ni du fait par le mari d'avoir, même sans y être contraint par une sommation, reçu dans le domicile conjugal sa femme qui s'en était enfuie.

48. La grossesse de la femme, suivant une opinion, impliquerait, à elle seule, la réconciliation [illegible] la présomption légale de paternité établie par l'art. 312 C. civ., qui doit faire considérer la femme [illegible] p. 32). — D'après une autre opinion, la présomption légale de l'art. 312 C. civ. n'a été créée que dans l'intérêt de l'enfant conçu pendant le mariage : elle ne saurait être invoquée par la femme elle-même pour faire [illegible] il ne saurait lui être permis d'échapper de plein droit en excipant d'une grossesse qui, elle aussi, pourrait être le fruit d'un nouvel adultère ou de la continuation du commerce adultérin dont se plaint le mari. Et il en est ainsi, alors même que, après l'accouchement, le mari ne désavouerait pas l'enfant dont sa femme est accouchée, son inaction, à cet égard, pouvant tenir à l'incertitude que, malgré l'infidélité de sa femme, il aurait sur l'illégitimité de l'enfant (Vatismesnil, *Encyclopédie du droit*, v° Adultère, n° 25). — La controverse, n'existe, d'ailleurs, à l'égard de cette fin de non-recevoir, que lorsque celle-ci est opposée au mari par la femme poursuivie par celui-ci pour adultère. Lorsqu'il s'agit au contraire d'une plainte en adultère portée contre le mari par la femme, et que celle-ci devient ensuite enceinte, elle cesse, évidemment, d'être recevable à persister dans sa poursuite, son état de grossesse démontrant qu'elle s'est réconciliée avec son mari : elle ne serait pas, en effet, admise à attribuer cette grossesse à un autre qu'à son mari, c'est-à-dire à un adultère qu'elle aurait elle-même commis. — Sur les autres cas de réconciliation, V. *Divorce*, *Séparation de corps*.

49. L'appréciation des faits d'où l'on prétend induire la réconciliation est abandonnée à la prudence du tribunal correctionnel et échappe au contrôle de la cour de cassation (Cr. 3 juil. 1846, D.P. 46. 4. 11). — Toutefois, l'arrêt qui, après avoir constaté certains faits de réconciliation, juge, néanmoins, que ces faits de réconciliation ne sont pas suffisants pour arrêter l'action en adultère, peut être cassé comme n'ayant pas suivi les conséquences légales de la réconciliation qu'il avait, lui-même, constatée (Cr. 8 déc. 1832, R. 87).

50. Lorsqu'une cour d'assises se trouve saisie d'une poursuite en adultère, par suite de la connexité de ce délit avec le crime de vol imputé au complice de la femme, c'est à cette cour, et non au jury, qu'il appartient d'apprécier les faits de réconciliation que la femme oppose à l'action de son mari (C. d'ass. Seine, 16 févr. 1854, R. 90).

§ 7. — *Adultère du mari plaignant.*

51. Aux termes de l'art. 336 C. pén., la faculté qui appartient exclusivement au mari de dénoncer l'adultère de sa femme « cesse lorsqu'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 339 », c'est-à-dire lorsqu'il aura été convaincu, sur la plainte de sa femme, d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale (Paris, 13 mars 1826, R. 168; Cr. 7 avr. 1849, D.P. 49. 1. 186). L'adultère de la femme cesse donc, en pareil cas, d'être punissable comme délit, à raison de l'indignité où s'est placé le mari pour en réclamer la punition. Il conserve, toutefois, les autres effets civils que la loi y attache (V. [illegible]).

52. La séparation de corps prononcée supprimant le domicile conjugal (V. *supra*, n° 14), il en résulte que l'entretien de concubine par le mari, postérieurement à ce jugement, ne peut constituer le délit prévu et puni par l'art. 339 C. pén., et ne rend pas le mari non recevable à dénoncer l'adultère de sa femme (Cr. 27 avr. 1838, et, sur renvoi, Grenoble, 18 nov. 1838, R. 64; Paris, 4 déc. 1857, D.P. 58. 2. 1; Lyon, 7 janv. 1873, D.P. 73. 2. 8).

53. Pour que la femme puisse repousser les poursuites du mari par l'exception de l'art. 336 C. pén., il ne suffit pas qu'elle impute à celui-ci des faits, même précis, d'adultère; elle doit produire un jugement qui déclare le mari convaincu d'avoir entretenu une concubine au domicile conjugal. Mais il n'est pas nécessaire que le jugement soit déjà intervenu au moment où l'exception est proposée; la simple plainte portée par la femme contre le mari pour adultère aura pour effet d'élever une question préjudicielle, jusqu'au jugement de laquelle il devra être sursis aux poursuites de ce dernier (Lyon, 15 juin 1837, R. 64).

54. Le mari condamné pour entretien de concubine au domicile conjugal n'est déchu du droit de dénoncer l'adultère de la femme que relativement aux faits d'adultères antérieurs à sa condamnation (Paris, 18 juin 1870, D.P. 70. 2. 136). — De plus, l'exception de l'art. 336 C. pén. n'est admissible qu'au cas où l'adultère du mari est, pour ainsi dire, contemporain de celui de la femme; s'il s'est produit anciennement, il ne s'oppose pas à ce que le mari poursuive l'adultère actuel de sa femme (Cr. 20 nov. 1885, *Bull. crim.*, n° 320, et S. 67).

55. La fin de non-recevoir établie par l'art. 336 C. pén. ne peut être opposée que par la femme aux poursuites du mari; elle ne peut pas être opposée par le mari aux poursuites de la femme, sur le motif que celle-ci serait elle-même coupable d'adultère. La femme peut donc être admise à se plaindre de l'adultère de son mari bien qu'elle ait elle-même violé la foi conjugale (Cr. 28 févr. 1850, D.P. 50. 1. 45; Rennes, 20 janv. 1851, D.P. 51. 2. 186; Cr. 23 mars 1865, D.P. 65. 1. 400).

56. En cas d'actions en adultère respectivement formées par le mari et par la femme, la plainte de la femme doit être jugée la première, puisque, s'il est établi, sur cette plainte, que le mari se trouve dans l'hypothèse prévue par l'art. 339 C. pén., sa dénonciation sera nulle. Les deux actions ne sauraient donc marcher parallèlement et aboutir chacune à une condamnation pénale. — Mais cette priorité ne doit être donnée à la plainte de la femme sur celle du mari que dans la période de l'instance où le juge correctionnel n'est encore saisi que des deux plaintes respectives. Si, après rejet, par un premier jugement, de la plainte de la femme, celle du mari a été l'objet d'un second jugement, la cour devant laquelle a été porté l'appel de ces deux jugements peut apprécier l'une et l'autre plainte dans la même décision (Cr. 11 févr. 1858, D.P. 61. 1. 245).

§ 8. — *Connivence du mari à l'adultère de la femme.*

57. Suivant l'opinion généralement admise, la connivence du mari à l'adultère de sa femme ne lui enlève pas le droit de dénoncer cet adultère et d'en provoquer ainsi la répression sur les poursuites du ministère public (Caen, 29 nov. 1855, D.P. 56. 2. 290; Bruxelles, 31 juill. 1874, D.P. 75. 2. 91; Trib. corr. Toulouse, 12 mai 1886, *Gaz. du Midi*, 23 mai 1886; Besançon, 24 juill. 1889, D.P. 90. 2. 50. — Chauveau et Hélie, t. 4, n° 1647; Blanche, t. 5, n° 191; Rivet, n° 79; Le Sellyer, t. 1, n° 209; Garraud, t. 5, n° 1886 *b*. — *Contra* : Caen, 1er févr. 1855, D.P. 56. 2. 289; Mangin, t. 1, n° 135; Bedel, n° 20). — Mais la transaction à prix d'argent sur l'adultère, à supposer même qu'elle soit nulle comme contraire aux bonnes mœurs, rendrait le mari non recevable à exercer son droit exclusif de dénonciation, parce qu'elle impliquerait, de la part du mari, une renonciation à user de ce droit.

§ 9. — *Exercice antérieur par le plaignant d'une action basée sur le fait d'adultère.*

58. L'époux qui a d'abord porté plainte en adultère contre son conjoint et qui forme ensuite, à raison de cet adultère, une action civile en divorce ou séparation de corps ne doit pas être considéré comme renonçant à sa plainte, car les deux actions qu'il exerce ainsi sont essentiellement différentes, et il ne fait alors que persister à reproduire son articulation d'adultère devant la juridiction civile, pour en obtenir les effets au point de vue civil (Cr. 22 août 1816, R. 29). — Il ne doit même pas être sursis, en pareil cas, aux poursuites correctionnelles jusqu'à la décision du juge civil (Cr. 22 août 1816, précité; Metz, 14 août 1819, R. 51; 3 juill. 1862, D.P. 68. 5. 14). Au contraire, la juridiction civile doit surseoir à statuer jusqu'à la décision correctionnelle sur la demande en adultère. C'est là une simple application de la disposition générale de l'art. 3, § 2, C. instr. (Cr. 22 août 1816, motifs, précité).

59. De même que l'époux qui a d'abord porté plainte en adultère contre son conjoint peut ensuite introduire contre lui une demande civile, sans renoncer par là à sa plainte, de même, l'introduction antérieure d'une instance civile par cet époux ne fait pas obstacle à l'exercice de son droit de porter plainte en adultère pour obtenir la répression pénale du délit, le but de cette seconde action étant entièrement distinct de celui de la première (Cr. 22 juin 1850, D.P. 50. 1. 208). Seulement, et comme dans le cas de poursuites correctionnelles déjà exercées, il y aura lieu de surseoir au jugement sur la demande civile jusqu'à ce qu'il ait été statué par la juridiction correctionnelle, dont, ici encore, la décision aura au civil l'autorité de la chose jugée.

§ 10. — *Interdiction.*

60. Suivant une opinion, l'interdiction judiciaire ou légale de l'époux à qui appartient le droit de porter plainte ferait obstacle à l'exercice ultérieur de l'action; le tuteur de l'époux interdit ne pourrait agir en son nom (Bedel, p. 15). Mais il est, au contraire, généralement admis que le tuteur de l'époux interdit aurait qualité pour porter, au nom de celui-ci, la plainte en adultère contre l'autre époux, et pour mettre ainsi en mouvement l'action publique. — A plus forte raison, l'interdiction ne saurait-elle avoir pour résultat d'arrêter des poursuites déjà commencées sur la plainte du conjoint lui-même. Le tuteur, qui pourrait représenter l'interdit dans la plainte, le représente forcément aussi dans la poursuite, et peut, dès lors, exercer tous les droits qui lui sont réservés relativement à cette poursuite.

§ 11. — *Décès.*

61. Il ne s'agit pas du décès de l'époux adultère : ce décès éteint nécessairement

toute poursuite à son égard, par application du droit commun. — Quant au décès de l'époux à qui appartient le droit de porter plainte, il met obstacle à l'exercice de toutes poursuites contre son conjoint s'il survient avant que la plainte soit portée, puisque les poursuites ne peuvent être engagées que sur sa plainte, et qu'elles ne pourraient l'être sur celle de ses héritiers.

62. Dans le cas où le décès survient après la plainte formée et une fois les poursuites commencées, ce décès, suivant une opinion, emporterait également extinction de l'action publique. L'action du ministère public, dit-on, quoiqu'elle soit indépendante du concours actif du plaignant, est, cependant, subordonnée, dans toutes les périodes de procédure, à son assentiment présumé, et, en conséquence, son décès, en faisant disparaître cette présomption comme la possibilité de tout désistement des poursuites, arrête invinciblement l'action publique (MERLIN, *Répert.*, v° Adultère, n° 12; CARNOT, sur l'art. 336; DUPAC, *Journ. du min. public*, t. 6, art. 509. — Cr. 27 sept. 1839, 29 août 1840, R. 53; Bruxelles, 1er août 1868, *Pasicrisie belge*, 1868. 2. 314; C. cass. Belgique, 15 févr. 1869, *ibid.*, 1869. 1. 374). Mais, d'après la doctrine qui a prévalu, le ministère public a, au contraire, le droit et le devoir de suivre l'action provoquée par le plaignant tant qu'un désistement ou une réconciliation n'y ont pas mis fin, sans qu'on ait à se préoccuper des événements qui peuvent les rendre impossibles (MORIN, *Journal de dr. crim.*, 1863, art. 7588; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 4, nos 1624 et 1625; BLANCHE, t. 5, n° 182; GARRAUD, t. 5, n° 1887). Ainsi le décès du mari, survenant pendant la poursuite, n'a pas pour effet d'arrêter l'action publique (Bruxelles, 18 mars 1868, *Belgique judiciaire*, 1868, p. 479; Trib. corr. Vienne, 25 mars 1903, D.P. 1904. 2. 8). Il en est ainsi, encore que ce décès soit survenu pendant l'instruction, et avant le renvoi de la femme devant le tribunal correctionnel (Cr. 6 juin 1863, D.P. 63. 1. 257); ... Et à plus forte raison, s'il a eu lieu après sa condamnation, même non devenue définitive (Cr. 25 août 1848, D.P. 48. 1. 161). — De même, au cas d'adultère du mari, le décès de la femme, survenu après le dépôt de la plainte formée pour elle, n'a pas pour effet d'arrêter l'action du ministère public (Aix, 14 juill. 1876, S. 50).

§ 12. — *Absence.*

63. L'absence, légalement constatée ou déclarée, de l'époux à qui appartient le droit de porter plainte empêcherait la dénonciation de l'adultère de son conjoint. — Mais, si l'absence se produisait après la plainte et durant les poursuites, l'instance n'en devrait pas moins suivre son cours. C'est là une situation analogue à celle qui se produit au cas de décès (V. *supra*, nos 62 et s.), et la solution doit être identique. Ainsi, la femme poursuivie sur une plainte en adultère, déposée par son mari, ne peut se prévaloir, pour écarter l'action du ministère public, de ce que son mari a disparu, sans que l'on sache ce qu'il est devenu, ni même s'il est encore en vie (Bruxelles, 7 mai 1877, *Pasicr. belge*, 1877. 3. 231).

§ 13. — *Fins de non-recevoir opposables par le complice.*

64. Le complice ou la concubine ne peuvent être poursuivis qu'autant que l'époux coupable d'adultère est lui-même poursuivi ou a déjà été condamné. Par suite, les fins de non-recevoir que celui-ci serait en droit d'opposer à la plainte de son conjoint ou aux réquisitions du ministère public peuvent être également invoquées par le complice ou par la concubine. Notamment, le désistement par le mari de sa plainte contre sa femme profite au complice de celle-ci, soit qu'il survienne avant tout jugement (Toulouse, 6 déc. 1838, Bastia, 15 déc. 1843, R. 45; Orléans, 23 juill. 1889, Sir. 1889. 2. 180. — *Contra* : Rouen, 1er août 1816, R. 45); ... Soit qu'il se produise au cours de l'instance, notamment devant la cour, sur l'appel interjeté par ou contre la femme et son complice, appel qui a remis en question la décision des premiers juges (Paris, 29 avr. 1841, R. 45; 1er déc. 1842, *ibid.*; Angers, 9 déc. 1867, D.P. 68. 2. 21; Dijon, 30 mai 1877, D.P. 79. 2. 216; Douai, 2 juin 1897, D.P. 98. 2. 63).

Le désistement profite au complice, alors même que le mari, en se désistant des poursuites à l'égard de sa femme, aurait déclaré vouloir que ces poursuites fussent continuées contre le complice (Cr. 28 juin 1839, R. 48; Rouen, 21 sept. 1839, *ibid.*). Et le mari, quand il s'est désisté, n'est pas, à plus forte raison, recevable à rétracter son désistement à l'encontre du complice (Bordeaux, 2 août 1850, D.P. 51. 2. 171).

65. La réconciliation des époux, à la différence du désistement, qui implique nécessairement des poursuites encore pendantes, peut avoir lieu soit avant la plainte, soit au cours de la poursuite, soit après que la décision intervenue sur cette poursuite a acquis l'autorité de la chose jugée. — Quand la réconciliation est antérieure à la plainte, elle élève contre la poursuite du complice une fin de non-recevoir absolue. Ainsi, le complice de la femme peut exciper de la réconciliation des époux antérieure à la plainte, encore que la femme ne s'en soit pas prévalue et ait acquiescé au jugement qui l'a condamnée (Cr. 9 févr. 1839, R. 47).

66. Si la réconciliation est survenue à un moment où les poursuites contre l'époux coupable et le complice étaient encore pendantes en première instance ou en appel, elle équivaut à un désistement, et entraîne dès lors, comme un véritable désistement, l'extinction de l'action publique contre le complice (Toulouse, 11 avr. 1861, D.P. 61. 2. 91; Angers, 9 déc. 1867, D.P. 68. 2. 21; Alger, 31 mai 1879, *ibid.*; Agen, 11 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 83. 1. 469. — *Contra* : Bruxelles, 19 avr. 1873, D.P. 74. 5. 17). Et il a été jugé, à cet égard, que la réconciliation doit être considérée comme intervenue durant l'instance d'appel, quoique l'époux se fût antérieurement désisté de son appel, s'il ne lui avait pas encore été donné acte de ce désistement (Cr. 8 août 1867, D.P. 68. 2. 21).

67. Lorsque, au contraire, la culpabilité de l'époux adultère et de son complice est déjà constatée par une condamnation ayant acquis *contre tous deux* l'autorité de la chose jugée, la réconciliation qui intervient ensuite ne saurait profiter au complice. En effet, en cas d'adultère du mari, la femme n'ayant pas le droit de grâce, la réconciliation ne peut profiter ni au mari, ni, par suite, à sa concubine. En cas d'adultère de la femme, la réconciliation cesse d'avoir le caractère d'un désistement et devient un pardon que le mari peut accorder à celle-ci pour empêcher les effets de la condamnation (V. *infra*, n° 90), mais qu'il n'est pas autorisé à étendre au complice; celui-ci ne saurait donc bénéficier d'une telle réconciliation, et reste, conformément au droit commun, sous le coup de la condamnation irrévocable dont il a été frappé.

68. Une autre hypothèse à considérer est celle où la réconciliation survient entre les époux après la condamnation, mais à une époque où celle-ci est encore susceptible de recours, notamment d'appel, de la part de la femme et du complice. Suivant la plupart des arrêts, cette réconciliation équivaut à un désistement de la poursuite, quoique la femme n'ait pas antérieurement attaqué la condamnation et ne fait pas dès lors remise en question, il suffit que, lors de la réconciliation, la culpabilité de la femme ne soit pas encore définitivement constatée pour que le mari, en se réconciliant avec celle-ci, soit réputé avoir voulu faire cesser des poursuites qu'un recours de la femme pouvait encore prolonger, cessation de poursuites que le complice peut invoquer par voie d'appel, contre la condamnation dont il a été l'objet (Grenoble, 17 janv. 1850, D.P. 51. 5. 15; Metz, 18 mars 1858, D.P. 59. 5. 19; Paris, 13 juin 1873, D.P. 74. 5. 17; Douai, 31 août 1874, D.P. 75. 5. 12; Dijon, 30 mai 1877, D.P. 79. 2. 216; Cr. 30 avr. 1891, D.P. 93. 1. 189 et note. — *Contra* : Nancy, 31 juill. 1871, D.P. 72. 2. 129; Bruxelles, 19 avr. 1873, D.P. 74. 5. 18; Nîmes, 27 nov. 1879, D.P. 80. 2. 151).

69. Enfin, reste le cas où, au moment de la réconciliation, le jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée à l'égard de la femme, à défaut d'appel de sa part, *mais non contre le complice*. En pareil cas, si le mari consent à reprendre la femme, cette réconciliation, qui a le caractère d'une véritable grâce, n'a pas pour effet d'éteindre la poursuite séparée qui se continue contre le complice, seul appelant (Cr. 29 avr. 1854, D.P. 54. 1. 198, et, sur renvoi, Agen, 21 juin 1854, D.P. 55. 2. 85). — Cependant, certains arrêts ont reconnu au complice le droit de bénéficier de ce pardon, pour faire tomber, par son appel, la condamnation prononcée contre lui (Angers, 26 mai 1851, D.P. 51. 2. 155; Dijon, 15 sept. 1873, D.P. 75. 5. 12).

70. Lorsque l'action publique se trouve éteinte, à l'égard du complice, par le désistement du plaignant ou la réconciliation des époux, certains arrêts ont décidé, à l'égard du mari plaignant, qu'il doit être condamné aux dépens faits à la requête du ministère public, s'il s'est constitué partie civile (Paris, 11 avr. 1850, D.P. 55. 5. 17; Metz, 18 mars 1858, D.P. 58. 5. 19; Orléans, 23 juill. 1889, D.P. 90. 2. 56); ... Et que si le mari ne s'est pas porté partie civile, le complice doit être renvoyé de la plainte sans dépens (Angers, 9 déc. 1867, D.P. 68. 2. 21). — Mais, suivant d'autres arrêts, les frais doivent, dans ce dernier cas, rester à la charge du complice, qui les a occasionnés par sa faute (Dijon, 15 sept. 1873, D.P. 75. 5. 13; Nîmes, 13 oct. 1877, Sir. 1880. 2. 85, et S. 55; Alger, 31 mai 1879, *ibid.*; Agen, 11 mai 1882, *Gaz. Pal.* 1883. 1. 469).

71. Il y a controverse sur le point de savoir si le décès du plaignant arrête l'action publique à l'égard du complice. Dans l'opinion suivant laquelle ce décès n'arrête pas l'action publique, même à l'égard de l'époux adultère, la négation s'impose à l'égard du complice. Au contraire, ceux qui jugent l'action publique arrêtée, en pareil cas, contre l'époux, étendent naturellement ce bénéfice au complice (Cr. 27 sept. 1839, 29 août 1840, *supra*, n° 62).

Quant au décès de l'époux coupable survenant au cours de la poursuite, il éteint l'action à l'égard du complice, de même qu'il serait une cause de non-recevabilité de la dénonciation s'il était antérieur à celle-ci. Il en a été jugé ainsi, notamment, au cas de décès de la femme (Paris, 3 janv. 1849, D.P. 50. 2. 80, et, sur pourvoi, Cr. 8 mars 1850, D.P. 50. 1. 95; 8 juin 1872, D.P. 72. 1. 207, et, sur renvoi, Orléans, 30 juill. 1872, D.P. 72. 2. 136; Limoges, 23 févr. 1888, D.P. 90. 2. 124).

72. La séparation de corps judiciairement prononcée, s'opposant à ce que le mari soit poursuivi en vertu de l'art. 339 C. pén. (V. *supra*, n° 36), met obstacle également à ce que la concubine soit poursuivie pour complicité (Trib. corr. Lille, 26 mars 1904, D.P. 1904. 2. 272).

Art. 5. — Preuve du délit.

§ 1er. — *Preuve contre les époux.*

73. La preuve de l'adultère contre l'un des époux est régie par les dispositions générales des art. 154, 155, 156 et 189 C. instr., tant à l'égard de la femme (Cr. 13 mai 1813, R. 99; Paris, 24 févr. 1815, *ibid.*), qu'à l'égard du mari. L'adultère peut donc être établi par des procès-verbaux constatant le flagrant délit, par des témoins, par des lettres ou autres pièces émanant de l'époux coupable, même par des présomptions (Crim. 5 janv. 1906, D.P. 1908. 1. 49, et la note de M. Legris. — V. aussi la note de M. Roux sur le même arrêt, Sir. 1901. 1. 297). Et, en ce qui concerne ces lettres, il a été jugé que le mari peut prouver l'adultère de sa femme au moyen des lettres de celle-ci, même achetées par lui au complice (Cr. 9 juin 1883, D.P. 84. 1. 89. — V. la note de M. Viley sur cet arrêt, Sir. 1881. 1. 537).

74. La preuve du flagrant délit d'adultère peut résulter du témoignage du mari qui ne s'est pas porté partie civile, quand ce témoignage a été reçu à l'audience sans opposition (Cr. 24 août 1848, *Bull. crim.* n° 116; 13 sept. 1849, D.P. 49. 5. 337; 7 mai 1851, D.P. 51. 5. 5[illegible]; 8 janv. 1853, *Bull. crim.* n° 12; 27 févr. 1879, *ibid.*). — Si le mari s'était porté partie civile, il pourrait être reproché pour ce motif (Cr. 18 mars 1852, D.P. 52. 5. 529; 14 oct. 1856, D.P. 56. 1. 405). Mais en pareil cas, à défaut de ce reproche, le mari serait valablement entendu; il est, en effet, de règle que l'audition de la partie civile comme témoin n'est pas une cause de nullité lorsqu'elle a eu lieu sans opposition.

75. L'adultère peut encore être établi par des présomptions. Il y aurait présomption légale d'adultère à l'égard de la femme, s'il résultait de la date de l'accouchement de celle-ci, rapprochée de celle de la conception telle que la détermine l'art. 312 C. civ., que cette femme est devenue enceinte à une époque où il y avait impossibilité physique de cohabitation entre elle et son mari. — De simples présomptions de fait peuvent également être admises en preuve lorsqu'elles sont graves, précises et concordantes (Bordeaux, 27 févr. 1807, R. 98; Paris, 26 août 1830, R. 99; Cr. 12 janv. 1843, R. 104; Aix, 7 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 1883. 2. 432; Paris, 30 janv. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883. 1. 309).

L'adultère de la femme peut être établi aussi par la notoriété publique et par son aveu (Agen, 18 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 344).

76. D'ailleurs, une preuve insuffisante à l'égard du complice peut être suffisante à l'égard de l'auteur principal. Ainsi, le fait que le complice d'un adultère a été acquitté au bénéfice du doute, après examen du seul document écrit émanant de lui, et qui seul pouvait motiver sa condamnation (V. *infra*, n° 79), ne s'oppose pas à ce que l'auteur principal puisse être déclaré coupable à raison d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes (Paris, 4 août 1905, D.P. 1906. 5. 33).

77. Le juge d'appel peut fonder sa décision sur des faits d'adultère postérieurs aux débats de première instance, et non soumis, par conséquent, à l'appréciation des premiers juges (Cr. 24 mai 1851, D.P. 52. 5. 53).

78. La constatation du juge du fait qu' « il résulte des débats qui se sont déroulés à l'audience que l'époux poursuivi pour adultère a, dans le courant de telle année, commis le délit d'adultère », établit suffisamment l'existence du délit à l'égard du prévenu (Cr. 27 janv. et 7 déc. 1900, D.P. 1902. 1. 201 et la note).

§ 2. — *Preuve contre le complice.*

79. La concubine du mari demeure, quant à la preuve de sa complicité, placée sous l'empire des règles ordinaires (Trib. corr. Perpignan, 16 janv. 1902, D.P. 1904. 2. 163). — Mais, par dérogation au droit commun, l'art. 338 C. pén. n'admet, contre le complice de la femme adultère, d'autres preuves que celles résultant du flagrant délit et de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. En dehors de ces preuves, la simple constatation, par le juge du fait, qu'il résulte des débats qu'un fait d'adultère est relevé à la charge du prévenu de complicité, est insuffisante pour établir le délit à l'égard de celui-ci (Cr. 27 janv. et 7 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 85).

80. — 1° *Flagrant délit.* — Aux termes de l'art. 41 C. instr., le flagrant délit est le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Ainsi, il y a flagrant délit de complicité d'adultère de la part de l'individu qui a été surpris couché dans un lit avec une femme mariée (Cr. 22 sept. 1837, motifs, R. 109; Bourges, 27 août 1840, R. 112). D'une façon plus générale, le délit est flagrant contre le prévenu de complicité, dès que la femme mariée a été surprise avec lui dans des conditions qui impliquent nécessairement leur culpabilité (Bourges, 27 août 1840, précité; Cr. 25 sept. 1847, D.P. 47. 4. 10; Agen, 9 nov. 1853, D.P. 56. 2. 218, Cr. 8 juill. 1864, D.P. 72. 5. 17; 15 nov. 1872; D.P. 72. 1. 479; Alger, 19 juin 1877, Sir. 1877. 2. 292, et S. 76; Cr. 27 févr. 1879, D.P. 79. 1. 481).

Mais des faits dont on ne pourrait induire l'adultère que d'une façon problématique seraient insuffisants pour suppléer à la preuve directe et matérielle du délit (Rennes, 10 avr. 1850, D.P. 52. 2. 249). — D'ailleurs, le flagrant délit à l'égard du complice de la femme adultère ne saurait être prouvé qu'autant que l'identité de ce prévenu a été établie (Cr. 5 juin 1891, D.P. 92. 5. 16).

81. La preuve du flagrant délit n'est assujettie à aucune forme particulière et peut être faite par tous témoignages, rapports et procès-verbaux (Trib. corr. Gex, 8 août 1881, *Gaz. Pal.*, 1882. 1. 30; Trib. corr. Perpignan, 16 janv. 1902, D.P. 1904. 2. 163), et notamment par la déposition des témoins (Cr. 20 sept. 1823, R. 107; 22 sept. 1837, R. 109; 6 mai 1853, D.P. 53. 1. 171; Trib. corr. Seine, 14 août 1883, *Gaz. Pal.*, 1883. 2. 518; Agen, 18 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 344).

82. Le flagrant délit d'adultère peut être établi par le témoignage du mari (V. *supra*, n° 74). Mais, lorsque la femme est poursuivie en même temps que le complice, celui-ci peut s'opposer à l'audition du mari, à raison de l'interdiction du témoignage d'un époux contre son conjoint et de l'indivisibilité de la poursuite (Cr. 12 déc. 1868, D.P. 69. 1. 259. — V. aussi, par analogie, Cr. 8 mai 1862, D.P. 62. 1. 254; 12 déc. 1868, D.P. 69. 1. 259).

Les juges peuvent encore tenir compte, parmi les documents produits pour établir le flagrant délit, et, dès lors, la culpabilité du prévenu de complicité, des déclarations du mari dans sa plainte et devant le juge d'instruction, alors qu'elles sont corroborées par l'aveu de la femme, que son mari l'a, en effet, surprise en flagrant délit d'adultère (Cr. 6 mai 1853 (sol. impl.), D.P. 53. 1. 171).

83. La question de savoir si l'adultère a été vu se commettant ou venant de se commettre et si, par conséquent, il y a flagrant délit, est une question de fait dont la solution échappe au contrôle de la cour de cassation (Cr. 5 juin 1829, R. 111; 6 mai 1853, précité; 8 juill. 1864, cité *supra*, n° 80; 27 avr. 1866, D.P. 66. 1. 409).

84. — 2° *Lettres et autres pièces écrites.*

Les seules preuves qui, en dehors du flagrant délit, peuvent être admises contre le prévenu de complicité d'adultère sont celles qui résultent de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu (Cr. 27 janv. 1900, D.P. 1902. 1. 201; Agen, 18 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 344). — Ces expressions doivent s'entendre de toutes pièces, sans exception, écrites par le prévenu ou signées par lui, si, d'ailleurs, ces pièces contiennent, en fait, un aveu reconnu probant (Cr. 20 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 283). Mais la preuve de la complicité ne peut résulter, ni de lettres du prévenu non écrites et signées par lui-même, ni de lettres à lui adressées par la femme (Paris, 13 mars 1826, R. 108). — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que les lettres émanées du prévenu soient adressées à la femme elle-même (Rouen, 2 juin 1853, D.P. 55. 2. 340).

85. On doit considérer comme pièces écrites par le prévenu de complicité d'adultère, des déclarations consignées dans un acte authentique, qu'il a revêtu de sa signature, et qui impliquent l'aveu de sa culpabilité (Paris, 13 mars 1826, R. 108; 11 févr. 1829, R. 114).

L'aveu du complice, consigné dans un interrogatoire subi par lui devant le juge d'instruction ou devant un officier de police judiciaire, peut être assimilé à une pièce écrite (Paris, 13 mars 1847, D.P. 47. 2. 186; Cr. 13 déc. 1851, D.P. 52. 5. 14; Amiens, 13 nov. 1858, D.P. 59. 2. 136; Lyon, 24 mai 1868, D.P. 71. 5. 16; Amiens, 4 mai 1876, Sir. 1877. 2. 212, et S. 86; Alger, 19 juin 1877, cité *supra*, n° 80. — *Contra :* Paris, 18 mars 1829, R. 115). Il en serait encore de même de l'aveu signé du prévenu, consigné dans un simple procès-verbal de gendarme (Cr. 20 oct. 1900, précité). — Mais on ne saurait assimiler à une pièce écrite par le prévenu l'aveu de sa culpabilité fait par celui-ci à l'audience du tribunal devant lequel il a comparu à raison du délit de complicité d'adultère (Cr. 7 déc. 1900, D.P. 1902. 1. 201 et note. — *Contra :* Rouen, 3 juill. 1896, D.P. 97. 2. 48).

Lorsque la preuve de la complicité d'adultère paraît résulter d'une pièce écrite émanée du prévenu, les juges peuvent, pour éclairer surabondamment cette preuve, tenir compte de déclarations et de témoignages recueillis à l'audience (Cr. 8 juin 1855, D.P. 55. 1. 318).

86. L'appréciation des juges qui, saisis d'une prévention d'adultère, déduisent d'une lettre écrite par l'un des prévenus la preuve de la complicité du délit, est souveraine et ne peut, par suite, être déférée à la cour de cassation (Cr. 8 juin 1855, précité). — De même, le prévenu de complicité d'adultère ne peut se prévaloir devant la cour de cassation de ce qu'une correspondance ou des pièces écrites, dont l'existence a été constatée par le juge, n'ont pas été produites et n'ont pu, par suite, être discutées par lui, si, d'ailleurs, elles n'ont pas été invoquées comme preuve de la complicité, cette complicité se trouvant suffisamment établie par la preuve tirée du flagrant délit (Cr. 15 nov. 1872, D.P. 72. 1. 479).

87. Quand le complice de l'adultère de la femme a été acquitté sur le motif que les seules preuves admises par l'art. 338 C. pén. font défaut dans la cause, le bénéfice de cette exception est exclusivement personnel au complice, et ne saurait être étendu à l'auteur principal; dès lors, l'acquittement du complice, motivé par le défaut des preuves déterminées à l'art. 338, ne fait pas obstacle à la condamnation de l'auteur principal (Cr. 5 janv. 1906, D.P. 1908. 1. 49).

Art. 6. Peines.

88. La femme convaincue d'adultère est passible d'un emprisonnement de trois mois à deux ans (C. pén. art. 338, al. 1er). — A l'égard du complice de la femme, l'art. 338,

al. 2, C. pén. déroge au principe général de l'art. 59 du même Code, d'après lequel les complices d'un crime ou d'un délit sont punis de la même peine que les auteurs de ce crime ou de ce délit : outre l'emprisonnement pendant le même espace de temps que celui qu'encourt la femme, il est frappé d'une amende de 100 à 2000 fr. Cette exception s'explique par la raison que celui que la loi désigne ici sous le nom de complice est, en réalité, le coauteur du délit.

89. L'adultère du mari est passible d'une amende de 100 fr. à 2.000 fr. (C. pén. art. 339). — Quant à la concubine, la peine encourue par elle est, en l'absence d'une disposition spéciale, celle encourue par le mari, auteur principal, par application de l'art. 59 C. pén.

90. Lorsque la femme a été condamnée pour adultère, l'art. 337 C. pén. permet au mari d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme. Mais ce droit cesse lorsque la femme a été déclarée coupable, non seulement d'adultère, mais encore d'un délit entraînant une peine plus grave, et lorsqu'il résulte du jugement de condamnation qu'il lui a été fait application de la peine plus élevée de ce dernier délit, conformément à l'art. 365 C. instr., portant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée (Metz, 4 juill. 1825, R. 123).

Le mari ne peut arrêter l'effet de la condamnation contre sa femme qu'en consentant à la reprendre, à la différence du cas où il se désisterait simplement de sa plainte avant qu'une condamnation soit intervenue, ou qu'elle eût acquis l'autorité de chose jugée (V. *supra*, n° 37). — Ce droit de grâce est spécial au mari et ne peut être étendu à la femme.

Art. 7. — Conséquences civiles de l'adultère.

§ 1er. — *Dommages-intérêts.*

91. Outre la condamnation pénale, il peut être prononcé contre l'époux coupable ou le complice une condamnation à des dommages-intérêts envers l'époux plaignant qui s'est porté partie civile. — Cette condamnation peut être prononcée au profit du mari contre la femme (Trib. Besançon, 1er févr. 1866, et, sur appel, Besançon, 10 juill. 1866, D.P. 66. 2. 136; Rennes, 22 févr. 1869, D.P. 73. 1. 209. — V. aussi : Trib. Castel-Sarrazin, 8 avr. 1864, D.P. 64. 3. 46, et, sur appel, Toulouse, 29 juin 1864, D.P. 64. 2. 174).

92. Elle peut l'être aussi contre le complice de la femme (Cr. 5 juin 1829, R. 111); ... Et cela, alors même que la complicité d'adultère n'a pu être légalement constatée, si l'individu poursuivi comme complice a porté atteinte à la considération de la femme en entretenant avec elle des relations scandaleuses (Besançon, 14 mars 1850, D.P. 52. 2. 150). — Mais il est manifeste qu'il n'y aurait pas lieu à dommages-intérêts s'il y avait eu connivence entre le mari et la femme pour attirer le complice de celle-ci dans leur domicile et préparer ainsi l'adultère (Paris, 1er mars 1844, R. 125).

93. Le mari qui s'est réconcilié avec sa femme n'est pas recevable à intenter séparément devant la juridiction civile, pour le même fait d'adultère, une action en dommages-intérêts contre le complice (Grenoble, 1er juin 1870, D.P. 72. 2. 163, et, sur pourvoi, Req. 1er déc. 1873, D.P. 74. 1. 345. — V. toutefois, Aix, 27 janv. 1849, R. 125).

Il devrait en être de même au cas de désistement (V. toutefois, Trib. corr. Grasse, 29 juin 1881, Sir. 1883. 2. 218, et S. 94). — Cependant, le mari qui s'est désisté de sa plainte en adultère conserve, dans le cas où les faits dénoncés sont néanmoins poursuivis par le ministère public comme constitutifs d'un outrage public à la pudeur, son action en dommages-intérêts contre le complice de la femme pour le préjudice que lui a causé la publicité donnée aux faits constitutifs de cet outrage (Cass. 26 août 1857, D.P. 57. 1. 515, et, sur renvoi, Rouen, 27 févr. 1859, D.P. 59. 5. 18).

94. L'évaluation des dommages-intérêts est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux (Cr. 22 sept. 1837, R. 39). Ils peuvent, notamment, être fixés d'après la position de fortune des parties (Besançon, 14 mars 1850, précité). — Cette indemnité pécuniaire ne peut être, d'ailleurs, que la réparation du dommage matériel ou moral que le plaignant a éprouvé; elle ne doit pas être une punition de la faute commise, ni un subside mis à la disposition du mari pour arriver à un résultat, même légitime, comme celui de rechercher sa femme qui s'est enfuie du domicile conjugal (Aix, 7 juin 1882, Sir. 1883. 2. 218, et S. 94).

§ 2. — *Divorce ou séparation de corps.*

95. L'adultère dûment constaté, soit du mari, soit de la femme, constitue une cause péremptoire de divorce ou de séparation de corps. A ce point de vue, il n'y a pas, comme en matière pénale, à distinguer, quant aux éléments constitutifs du délit, entre l'adultère de la femme et l'adultère du mari : la condition de l'entretien de concubine au domicile conjugal n'est donc plus ici exigée pour qu'il y ait adultère du mari (C. civ. art. 230. — V. *Divorce*).

96. La loi du 27 juill. 1884, sur le divorce, avait rétabli la disposition de l'ancien art. 298 C. civ. d'après laquelle, en cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pouvait jamais se marier avec son complice. Cette prohibition a été supprimée par la loi du 15 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. 28).

§ 3. — *Exclusion de la tutelle.*

97. La condamnation pour adultère peut engendrer certaines déchéances, par exemple, au point de vue de l'exclusion ou de la destitution de la tutelle, par application de l'art. 444 C. civ. (V. *Tutelle*).

§ 4. — *Meurtre de la femme ou de son complice par le mari.*

98. L'art. 324 C. pén. déclare excusable le meurtre commis par l'époux sur l'épouse ainsi que sur le complice de celle-ci à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale (V. *Responsabilité pénale*).

Art. 8. — Droit international.

99. Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'adultère dont se sont rendus coupables en France des individus de nationalité étrangère; et les art. 336 et 339 C. pén. doivent s'appliquer, quelle que soit la nationalité des délinquants (Trib. corr. Seine, 9 déc. 1879, *Journ. dr. int. privé,* 1880, p. 189; Paris, 30 janv. 1883, *ibid.*, 1883, p. 277, et, sur pourvoi, Crim. 8 juin 1883, *ibid.*; Paris, 6 déc. 1899, et, sur pourvoi, Crim. 17 mai 1900, D.P. 1900. 1. 401. — V. aussi Bruxelles, 14 févr. 1878, *Journ. dr. int. privé*, 1881, p. 71). En particulier, bien que l'adultère de la femme ne puisse être poursuivi que sur la plainte du mari, on doit considérer les dispositions du Code pénal qui le répriment comme une loi de police et de sûreté, s'appliquant même à l'égard des étrangers (Crim. 17 mai 1900, précité).

100. L'adultère du mari ne peut être poursuivi que si le mari a eu son domicile en France. Ce sera une question de fait de savoir si le lieu où le mari entretenait une concubine peut être considéré comme son domicile conjugal. Il a été jugé que, bien qu'il ait conservé son domicile électoral à l'étranger, l'étranger peut avoir son domicile conjugal en France et être condamné pour entretien d'une concubine dans ce domicile, mais que le mari ne peut être considéré comme ayant son domicile conjugal en France, s'il ne fait qu'y passer ou y voyager (Trib. corr. Seine, 25 avr. 1879, *Journ. dr. int. privé,* 1879, p. 169 et suiv.).

101. Lorsque l'adultère a été commis à l'étranger, les tribunaux français ne peuvent en connaître, si le coupable est étranger (Crim. 8 juin 1883, précité. Comp. Trib. corr. Louvain, 2 avr. 1890, *Journ. dr. int. privé,* 1890, p. 720). Ils sont au contraire compétents, en vertu de l'art. 5 C. instr., si le coupable est un Français, à condition que l'adultère soit puni aussi par la loi du lieu où il a été commis.

102. Lorsque l'étranger, poursuivi pour adultère en France, excipe de la nullité de son mariage, la jurisprudence décide que le tribunal français ne peut statuer sur la validité du mariage, parce qu'il s'agit d'une question d'état, et que les tribunaux français ne peuvent connaître des contestations entre étrangers : il doit donc surseoir et attendre que cette question préjudicielle ait été jugée par le tribunal étranger compétent (Trib. corr. Seine, 9 déc. 1879, précité; 22 mars 1881, *Journ. dr. int. privé,* 1882, p. 61; 13 févr. 1883, *ibid.*, 1883, p. 379). Mais il n'est pas obligé d'accorder le sursis, si l'exception n'est pas sérieuse (Trib. corr. Seine, 13 févr. 1883, précité). — En tout cas, aucun sursis ne peut être accordé sous le prétexte qu'il existe une demande en séparation de corps formée pour adultère : les règles de compétence qui régissent l'action publique et l'action en séparation de corps sont de nature différente, et les deux actions ne sont pas subordonnées l'une à l'autre (Paris, 6 déc. 1899, cité *supra*, n° 99).

103. C'est enfin la loi française qui régit la preuve de l'adultère commis en France par un époux étranger (Paris, 15 janv. 1901, *Journ. dr. int. privé,* 1901, p. 121).

AFFAIRES SOMMAIRES. — V. *Procédure.*

AFFECTATION HYPOTHÉCAIRE. — V. *Privilèges et hypothèques.*

AFFICHE-AFFICHEUR

Division.

Bibliographie.

BARBIER (G.), *Code expliqué de la presse*, t. 1, nos 171 et s., et *Complément au Code expliqué de la presse*, 1895, nos 171 et s. — BAZILLE ET CONSTANT, *Code de la presse*, 1883. — BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, v° Affiche. — BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*, t. 1, p. 85, 265, 273, 298, 300, t. 7, p. 594. — CELLIEZ ET LE SENNE, *Loi de 1881 sur la presse*, 1882. — DUTRUC, *Explication pratique de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse*, 1883, 2e éd., nos 98 et s. — FABREGUETTES, *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 2e éd., 1901, t. 1, p. 140 et s. — FAIVRE ET BENOIT-LÉVY, *Code de la presse*, 1885, 4e éd. — JEANVROT, *Code pratique de la presse et de l'imprimerie*, 1894. — LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, 1902, t. 1, nos 242 et s. — ROUX, *La loi de 1881 sur les délits de presse*, 1882.

ART. 1er. — DES AFFICHES.

1. On entend par *affiches* des feuilles manuscrites ou imprimées, apposées dans un lieu public, ou encore des inscriptions au moyen de la peinture ou de tout autre procédé, ayant pour objet de porter à la connaissance du public des actes de l'autorité, des actes ou des faits dont la loi ordonne la publication, des décisions judiciaires ou des annonces privées. — Les affiches sont également désignées sous la dénomination de *placards*, qui a le même sens dans la législation actuellement en vigueur.

2. Il faut considérer comme des affiches : l'*écriteau* peint sur bois exposé au-dessus de l'enseigne d'un passage (Douai, 24 juin 1874, D.P. 75. 5. 14); ... L'*imprimé* apposé, dans l'intérieur d'une boutique, contre les vitres de la devanture (Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 1. 136; Rouen, 23 nov. 1877, D.P. 78. 2. 256); ... Les *inscriptions peintes* sur les murs, ailleurs qu'à l'entrée de l'établissement auquel elles se rapportent, alors même qu'elles n'exposeraient à la vue du public que les indications formant les éléments de l'enseigne (Cr. 20 déc. 1866, D.P. 68. 1. 412; 10 juin 1882, D.P. 82. 1. 437; Paris, 12 janv. 1885, D.P. 86. 2. 20); ... Les *affiches peintes* établies sur des stores-annonces, dans les galeries d'une exposition (sans distinction entre les affiches des nationaux et celles des étrangers) (Décis. min. fin. 8 juin 1878, D.P. 78. 3. 87); ... Les *cadres mobiles* accrochés à un mur renfermant, par exemple, des portraits photographiques avec indication du nom et de la demeure du photographe, s'ils sont placés dans des lieux éloignés de la demeure de celui-ci, avec une intention de réclame et de publicité (Grenoble, 14 août 1873, D.P. 74. 2. 197). Il en serait autrement, s'ils étaient accrochés à la porte de sa demeure (Cr. 2 sept. 1853, D.P. 53. 1. 278).

3. Les règles en matière d'affiches, disséminées autrefois dans des dispositions de lois nombreuses, se trouvent aujourd'hui dans les art. 15 à 17 de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse (D.P. 81. 4. 65), qui a abrogé tous les édits, loi, décrets, ordonnances, règlements ou déclarations antérieurs (art. 68). Cette loi a été complétée par la loi du 27 janv. 1902 (D.P. 1902. 4. 27. — V. *infra*, n° 45), et par l'art. 44 de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 60. — V. *infra*, n° 65).

4. L'abrogation édictée par la loi du 29 juill. 1881 ne s'applique qu'aux dispositions relatives aux conditions d'exercice du droit d'afficher. Elle laisse en vigueur toutes les dispositions impératives, prescrivant l'affichage dans les cas qu'elles déterminent (V. *infra*, nos 12 et suiv., 22 et suiv). — Il en est de même des dispositions pénales, qui se rencontrent dans des textes étrangers à la législation relative à la presse : par exemple, l'art. 36 de la loi du 21 germ. an 11, qui prohibe toute affiche indiquant des remèdes secrets; l'art. 4, § 2, de la loi du 21 mai 1836, qui interdit les affiches faisant connaître l'existence de loteries non autorisées; l'art. 5 de la loi du 4 juill. 1837 sur les poids et mesures, l'art. 12 de la loi du 23 janv. 1873 sur l'ivresse publique, etc. — Elle laisse, d'autre part, en vigueur les dispositions des lois fiscales (Cr. 10 juin 1882, D.P. 82. 1. 437; 1er mai 1885, D.P. 85. 1. 430; Pau, 30 mai 1885, D.P. 86. 2. 111; Orléans, 21 juill. 1886, D.P. 86. 2. 223; Amiens, 3 févr. 1887, D.P. 88. 2. 23; Cr. 30 juill. 1887, D.P. 87. 1. 509; 24 déc. 1896, D.P. 98. 1. 149; Décis. min. fin., min. just. et min. int. 16 et 31 mars 1882 et 27 avr. 1882, Instr. adm. enreg. 6 mars 1883, D.P. 84. 5. 472. — LE POITTEVIN, n° 252). De nombreuses dispositions ont, d'ailleurs, complété sur ce point la législation antérieure (V. *Timbre*).

5. On ne s'occupera ici que des règles spéciales aux affiches et au droit d'afficher. Tout ce qui a trait aux crimes, délits ou contraventions qui peuvent être commis par voie d'affiches, comme par tout autre mode de publication, sera exposé v° *Presse-outrage*.

Au point de vue de leur réglementation, les affiches se distinguent en deux grandes catégories : les affiches des actes de l'autorité et les affiches des particuliers; parmi ces derniers, il faut placer à part les affiches électorales (V. *infra*, nos 60 et s.). — Il existe, d'autre part, quelques différences de détail entre les affiches manuscrites et les affiches imprimées. — Enfin, au point de vue fiscal (V. *Timbre*), les affiches peintes sont soumises à un régime différent de celui des affiches manuscrites et imprimées.

6. On peut distinguer quatre sortes d'affiches : 1° les affiches apposées par l'ordre du Gouvernement et de l'Administration; 2° les affiches prescrites par la loi; 3° les affiches ordonnées par justice; 4° les affiches apposées par les particuliers.

§ 1er. — *Des affiches apposées par ordre du Gouvernement et de l'Administration.*

7. « Dans chaque commune, le maire doit désigner par arrêté les lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et autres actes de l'autorité publique. Il est interdit d'y placarder des affiches particulières » (L. 29 juill. 1881, art. 15). — Par affiches des actes de l'autorité publique, il faut entendre ici toutes celles dont l'apposition est prescrite par les lois ou ordonnée par l'autorité administrative, judiciaire ou militaire, agissant dans les limites de leurs pouvoirs, dans les cas prévus par les deux paragraphes suivants (nos 12 et suiv., 22 et suiv.), par opposition aux affiches des particuliers (BARBIER, t. 1, n° 175; LE POITTEVIN, t. 1, n° 291).

8. En exécution des dispositions des art. 15 et 16 de la loi de 1881, le préfet de la Seine, d'accord avec la direction des bâtiments civils, a pris, le 22 oct. 1886, un arrêté aux termes duquel les bâtiments et palais nationaux qu'il désigne sont exclusivement affectés à l'affichage des lois et autres actes de l'autorité publique. L'arrêté ajoute : « Toute apposition d'affiches d'intérêt privé sur les bâtiments et palais nationaux ci-dessus désignés sera poursuivie devant les tribunaux compétents, sans préjudice de l'enlèvement d'office et de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu » (V. aussi Arrêtés préf. Seine, 20 oct. 1882, 19 mai et 17 nov. 1883, 31 août 1886; Circ. min. int. 9 avr. 1883, *Recueil des actes admin. du départ. de la Seine*, 1883, part, préfect., p. 121).

9. Les arrêtés pris antérieurement à la loi du 29 juill. 1881 doivent être considérés comme étant toujours en vigueur, en tant qu'ils se bornent à désigner les emplacements réservés aux affiches de l'autorité (Angers, 26 mai 1884 (sol. impl.), *Gaz. trib.*, 6 juin 1884. — LE POITTEVIN, t. 1, n° 289. — *Contra* : BARBIER, t. 1, n° 178, p. 159).

10. Si le maire ne prenait pas d'arrêté en conformité de l'art. 15, la publication des actes de l'autorité n'en serait pas moins régulièrement faite; il suffirait d'apposer les affiches dans un endroit suffisamment exposé aux regards du public (Crim. 10 avr. 1895, *Bull. crim.*, n° 116).

11. Pour se conformer au vœu de la loi, qui proclame la liberté de l'affichage, le maire ne doit pas réserver aux affiches des actes de l'autorité un emplacement excessif : le mot « lieux » de l'art. 15 doit être pris dans le sens du mot « emplacements », employé dans l'art. 16 (LE POITTEVIN, n° 291).

L'arrêté désigne, en général, la place occupée par un cadre *ad hoc* apposé sur un édifice public (mairie, maison d'école, justice de paix). Il pourrait désigner les murs des édifices du culte, car la loi n'édicte l'interdiction d'afficher sur ces édifices qu'en ce qui concerne les affiches électorales (LE POITTEVIN, t. 1, n° 290). — La question de savoir s'il pourrait désigner les presbytères, déjà résolue affirmativement avant la loi du 9 déc. 1905 (Cr. 16 févr. 1883, D.P. 83. 1. 361. — LE POITTEVIN, t. 1, n° 290), ne paraît plus devoir soulever de contestations. — Quant aux maisons particulières, elles ne pourraient être désignées qu'avec l'assentiment du propriétaire (FABREGUETTES, t. 1, p. 152; LE POITTEVIN, t. 1, n° 290).

§ 2. — *Des affiches prescrites par la loi.*

12. Des affiches sont prescrites par la loi dans une infinité de cas où se trouvent engagés plus ou moins directement les intérêts des particuliers. On se bornera à en présenter l'énumération, sauf à indiquer, sous chaque matière, les formalités relatives à chacune de ces affiches.

13. — I. — *En matière civile*, les affiches sont prescrites : 1º pour les publications de mariage (C. civ. art. 63 et 64, modifiés par la loi du 21 juin 1907, D.P. 1907. 4. 73). — V. *Mariage*; ... 2º Pour les jugements de déclaration d'absence et d'envoi en possession des biens de l'absent (C. civ. art. 118). — V. *Absence*; ... 3º Pour les arrêts d'adoption (C. civ. art. 358). — V. *Adoption*; ... 4º Pour la vente des biens de mineurs (C. civ. art. 459, et C. proc. art. 961). — V. *Tutelle, Vente publique*; ... 5º Pour tout arrêt ou jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire (C. civ. art. 501), ou mainlevée d'interdiction ou de nomination d'un conseil judiciaire (C. civ. art. 512). — V. *Interdiction*; ... 6º Pour l'envoi en possession des successeurs irréguliers (C. civ. art. 770). — V. *Succession*; ... 7º Pour la demande en séparation de biens (C. proc. art. 866). — V. *Communauté*; ... 8º Pour tout jugement de séparation de biens (C. civ. art. 1445 et C. proc. art. 872), ou de séparation de corps (C. proc. art. 880), ou constatant le rétablissement de la vie commune après une séparation de corps (C. civ. art. 311, modifié par la loi du 6 févr. 1895), et le rétablissement du régime de communauté entre époux séparés de corps ou de biens (C. civ. art. 1451). — V. *Contrat de mariage*; ... 9º Pour toute assignation donnée à ceux qui n'ont ni domicile, ni résidence connus en France (C. proc. art. 69-8º). — V. *Exploit*; ... 10º Pour les ventes mobilières par autorité de justice par suite de saisie-exécution (C. proc. art. 617 et s.), de saisie-brandon (C. proc. art. 629 et s.), de saisie de rentes constituées sur particuliers (C. proc. art. 645 et s.), de saisie-gagerie et de saisie-arrêt sur débiteurs forains (C. proc. art. 825); pour les ventes d'immeubles par suite de saisie immobilière (C. proc. art. 699), de folle enchère (C. proc. art. 735), de surenchère soit dans le cas de saisie immobilière (C. proc. art. 709), soit sur aliénation volontaire (C. proc. art. 836). — V. *Saisie immobilière, Surenchère, Vente publique, etc.*; ... 11º Pour la vente des meubles dépendant d'une succession en exécution de l'art. 826 C. civ. (C. proc. art. 945). — V. *Succession*; ... 12º Pour la vente des biens meubles et immeubles dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire (C. proc. art. 986 et s.). — V. *Succession*; ... 13º Pour les ventes sur licitation (C. proc. art. 972); ... 14º Pour les jugements qui admettent un débiteur au bénéfice de cession de biens (C. proc. art. 903). — V. *Obligation*; ... 15º Pour les ventes des biens des débiteurs admis au bénéfice de cession de biens (C. proc. art. 904).

14. — II. — *En matière commerciale*, la loi prescrit l'affiche : 1º de l'autorisation donnée au mineur émancipé de faire le commerce. — V. *Commerçant*; ... 2º D'un extrait du contrat de mariage des époux, dont l'un est commerçant au moment du mariage ou le devient après sa célébration (C. com. art. 67 à 69). — V. *Contrat de mariage*; ... 3º Du procès-verbal de perquisition qui, en cas de fausse indication de domicile dans un effet de commerce, doit, aux termes de l'art. 173 C. com., précéder le protêt. — V. *Effet de commerce*; ... 4º De la vente après saisie des navires (C. com. art. 203, et L. 10 juill. 1885, art. 27). — V. *Droit maritime*; ... 5º Des jugements déclaratifs de faillite ou de mise en liquidation judiciaire (C. com. art. 442 et L. 4 mars 1889, art. 4). — V. *Faillite*; ... 6º De la vente des immeubles du failli (C. com. art. 572). — V. *Faillite*; ... 7º Du jugement du tribunal de commerce, autorisant la vente publique de marchandises neuves après cessation de commerce ou dans les autres cas de nécessité (L. 25 juin 1841, art. 5). — V. *Vente publique de meubles*.

15. Le Code de commerce prescrivait l'affichage des actes de société en nom collectif ou en commandite et des changements qui y étaient apportés (C. com. art. 42 et 46). La loi du 24 juill. 1867 a organisé, pour toutes les sociétés, un régime de publicité qui ne comporte plus l'affichage au tribunal (art. 55 et s.). Mais les pièces déposées aux greffes de la justice de paix ou du tribunal de commerce doivent être affichées d'une manière apparente dans les bureaux de la société (art. 63).

16. — III. — *En matière criminelle*, l'obligation des affiches est imposée par la loi en ce qui concerne : 1º les arrêts portant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la reclusion, la dégradation civique et le bannissement (C. pén. art. 36); ... 2º L'arrêt qui constate la non-présence d'un juré, lorsque, après avoir été condamné à l'amende deux fois, comme absent, il est, en outre, à la troisième fois, déclaré incapable d'exercer, à l'avenir, les fonctions de juré (C. instr. art. 396). — V. *Instruction criminelle*; ... 3º L'ordonnance qui prescrit au contumax de se présenter (C. instr. art. 466) et l'arrêt qui le condamne (C. instr. art. 472). — V. *Contumace*; ... 4º L'instruction au jury, qui doit être affichée dans la chambre des délibérations (C. instr. art. 342). — V. *Cour d'assises*; ... 5º Les jugements et arrêts de condamnation rendus en matière de banqueroute et ceux qui statuent sur les crimes commis dans les faillites par d'autres que par les faillis (C. com. art. 600). — V. *Faillite*; ... 6º Les jugements et arrêts rendus contre les capitaines de corsaires dans les cas prévus par l'arrêté du 2 prair. an 11 (art. 47 à 49); ... 7º L'arrêt ou jugement de revision d'où résulte l'innocence d'un condamné (C. instr., art. 446, modifié par la loi du 8 juin 1895, al. 9). — V. *Revision*.

17. En matière correctionnelle, l'affichage du jugement n'est pas, en général, autorisé par la loi, et le tribunal ne pourrait l'ordonner sans excès de pouvoir. Par exception, la loi le permet dans certains cas. D'autre part, la partie civile peut demander l'affiche du jugement à titre de dommages-intérêts (V. *infra*, nº 30).

18. — IV. *Matières diverses*. — L'affichage est prescrit : 1º pour les demandes en autorisation des établissements dangereux ou insalubres de 1re classe (Décr. 15 oct. 1810, art. 3, al. 2). — V. *Manufacture*; ... 2º Pour les demandes en concession de mines (L. 21 avr. 1810, art. 22 et 23). — V. *Mines*; ... 3º En matière d'enquête sur les mines inondées ou menacées d'inondation (Ord. 23 mai 1841, art. 5); ... 4º Pour les adjudications de coupes des biens de l'Etat (C. for. art. 17 et Ord. 1er août 1827 pour l'exécution du Code forestier, art. 79, 84 et 85). — V. *Forêts*; ... 5º Pour les aliénations des biens du domaine de l'Etat, ainsi que les baux des biens immeubles dépendant de ces domaines et les baux des propriétés communales (L. 5 nov. 1790, art. 13, et Circ. min. 8 mai 1852). — V. *Domaine de l'Etat*; ... 6º Pour les adjudications à passer relativement aux marchés publics (V. *Marchés*); ... 7º En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, pour l'avertissement donné aux intéressés de prendre communication du plan parcellaire déposé à la mairie (L. 3 mai 1841, art. 6) et des offres faites par l'Administration (art. 23). — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique*; ... 8º En matière d'associations syndicales (Décr. 9 mars 1894, art. 7 et 12).

19. Doivent également être affichés : 1º le tarif des droits de navigation (Arr. du 8 prairial an 11, art. 28). — V. *Navigation*; ... 2º le nombre des places dans l'intérieur des voitures publiques (V. *Voiture publique*); ... 3º Le texte de l'ordonnance du 15 nov. 1846, à la diligence des compagnies, aux abords des bureaux des chemins de fer et dans les salles d'attente (art. 78). — V. *Chemin de fer*; ... 4º Les procès-verbaux en matière de contributions indirectes (Décr. 1er germ. an 13, art. 24) et la vente des objets saisis par les préposés (art. 33). — V. *Contributions indirectes, Procès-verbal*; ... 5º Les procès-verbaux en matière de douanes (L. 9 flor. an 7, art. 6). — V. *Douane, Procès-verbal*. Dans ce cas et dans le précédent, l'affiche du procès-verbal peut être suppléée par la notification au prévenu (Civ. 26 avr. 1839, R. 63); ... 6º Les tarifs et règlements en matière d'octroi, le procès-verbal de saisie et la vente des objets saisis (Ord. 9 déc. 1814, art. 27, 77 et 79). — V. *Octroi*; ... 7º La loi du 3 janv. 1873 sur l'ivresse publique (D.P. 73. 4. 21), dans la salle principale des débits de boisson, à peine d'une amende de 1 à 5 fr. (art. 12). — V. Circ. min. just. 3 févr. 1874, *Journ. du droit crim.*, 1874, p. 161. Cette disposition n'est applicable qu'aux débits de boissons alcooliques et de nature à déterminer l'ivresse, et non aux établissements dans lesquels on ne débite que du café et du thé (Crim. 29 janv. 1874, D.P. 75. 1. 143). — V. *Ivresse*; ... 8º L'avis du dépôt à la mairie du tableau des additions et retranchements opérés sur les listes électorales (Décr. 2 févr. 1852, art. 2, D.P. 52. 4. 51, et L. 7 juill. 1874, art. 2, D.P. 74. 4. 79). Mais l'affichage du tableau lui-même, prescrit par la loi du 19 avr. 1831 (art. 19, 29 et 71), n'est plus imposé (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 178); ... 9º L'avis du dépôt au greffe des listes électorales pour l'élection des magistrats des tribunaux de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 4, D.P. 84. 4. 13). L'affichage des listes électorales elles-mêmes, prescrit par l'art. 619 C. com. modifié par la loi du 21 déc. 1871 (D.P. 72. 4. 3), n'est plus exigé (Circ. min. just. 13 févr. 1884, D.P. 84. 4. 11, note); ... 10º Les arrêtés du maire qui contiennent des dispositions générales (L. 5 avr. 1884, art. 96). — V. *Commune*; ... 11º L'extrait des comptes rendus des séances du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 56). — V. *Commune*; ... 12º La nomination des maires et adjoints (L. 5 avr. 1884, art. 78). — V. *Commune*; ... 13º Toute convocation du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 48). Si la réunion a pour objet l'élection du maire ou des adjoints, l'affiche doit en faire mention (art. 77). Mais l'omission de cette mention sur l'affiche n'entraîne pas la nullité de l'élection, si, d'ailleurs, les convocations individuelles indiquent l'objet spécial de la réunion (Cons. préf. de la Seine, 22 déc. 1886, *Le Droit*, 1er janv. 1887). — V. *Commune*; ... 14º La communication aux intéressés des décisions des commissions départementales qui ont un caractère général peut d'après la jurisprudence administrative, être faite par voie d'affiches (Arg. art. 11, Décr 22 juill. 1806; Cons. d'Et. 8 août 1882, D.P 84. 3. 30; 1er févr. 1884, D.P. 85. 3. 108 16 mai 1884, D.P. 85. 5. 120); 15º Les ordres de mobilisation (L. 19 mars 1875, 21 juin 1890 et 28 juin 1895); 16º Les tableaux de recensement, en matière de recrutement de l'armée (L. 21 mars 1905, art. 10); ... 17º Les jours et heures du repos hebdomadaire, lorsque le repos collectif n'est pas assuré le dimanche (Décr. 24 août 1906, D.P. 1906. 4. 111; 13 juill. 1907, D.P. 1907. 4. 124) et l'avis donné à l'inspecteur du travail par le chef d'entreprise, qui veut suspendre le

[illegible] de la loi [illegible], art. 5. — V. [illegible]

20. [illegible] par voie [illegible] par l'une des parties en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés (L. 27 déc. 1892, art. 3).

21. La loi du 28 mars 1882, relative à l'obligation de l'enseignement primaire, art. 13, prononce, comme peine principale, l'affiche pendant quinze jours ou un mois, à la porte de la mairie, des nom, prénoms et qualités de la personne qui se trouve dans les conditions prévues par les art. 9 ou 13 de ladite loi. Cette peine est prononcée par la commission municipale scolaire (V. *Enseignement*). Le conseil de l'Université peut ordonner l'affichage de ses décisions en matière disciplinaire à l'intérieur de l'université ou de l'école (Déc. 21 juill. 1897, art. 43).

§ 3. — *Des affiches ordonnées par jugement.*

22. En dehors des cas dans lesquels les juges *doivent* ordonner l'affiche et qui ont été cités au paragraphe précédent, il en est d'autres où ils ont la *faculté* de l'ordonner soit en matière civile, soit en matière pénale.

23. — I. *Matière civile.* — Aux termes de l'art. 1036 C. proc., « les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affiche de leur jugement ». — Les tribunaux apprécient souverainement la gravité des circonstances dans lesquelles ils croient devoir ordonner l'affiche (Civ. 31 déc. 1822, R. 88 et *Brevet d'invention*, 375). Mais cette faculté ne peut être exercée qu'autant que le tribunal prononcerait des injonctions, supprimerait des écrits ou les déclarerait calomnieux.

24. La faculté reconnue aux tribunaux par l'art. 1036 appartient même aux juridictions d'exception (Civ. 1er frim. an 10, R. 90. — V. le réquisitoire de Merlin dans ses *Questions de droit*, vº Monnaie décimale). Elle appartient spécialement aux juges de paix (Req. 31 mai 1864, D.P. 64. 1. 361). — Mais il a été décidé que les arbitres ne peuvent ordonner d'office l'affiche de leur sentence, à titre de dommages-intérêts, lorsque la partie a seulement conclu devant eux à une condamnation pécuniaire (Paris, 26 [illegible] 1822, R. 91, et *Arbitrage*, 1040).

25. — II. *Matière pénale.* — La loi a reconnu, dans certains cas, aux tribunaux [illegible] la faculté d'ordonner l'affiche de leurs jugements : 1º les tribunaux peuvent ordonner l'affiche des jugements disciplinaires prononcés contre des officiers ministériels qui ont contrevenu aux lois ou règlements (Décr. 30 mars 1808, art. 102). — V. *Discipline* ; 2º Ils peuvent ordonner l'affiche du jugement par lequel ils condamnent à une amende les parties qui, pendant l'audience, ne gardent pas le respect qui leur [illegible] spécialement reconnue au juge de paix par l'art. 10 C. proc., appartient à tous les tribunaux, soit en vertu de [illegible] soit en vertu de l'art. 1036 C. proc. ; 3º L'affichage est prescrit en ce qui concerne les condamnations pour une seconde contravention à certaines prescriptions relatives à la marque des matières d'or et d'argent (L. 19 brum. an 6, art. 80). — V. *Or et argent* ; 4º L'art. 5 de la loi du 15 déc. 1850 permet aux tribunaux, suivant la gravité des circonstances, d'ordonner, aux frais du délinquant, l'affiche du jugement prononcé pour délit d'usure (V. *Usure*) ; 5º L'art. 49 de la loi du 5 juill. 1844, sur les brevets d'invention, et l'art. 13 de la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce, autorisent les tribunaux à ordonner l'affiche des jugements portant condamnation pour infraction à ces lois ; 6º Les tribunaux peuvent, en cas de récidive seulement, ordonner l'affichage du jugement prononçant une condamnation contre les manufacturiers, directeurs ou gérants d'établissements qui ont contrevenu aux prescriptions de la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels (L. 2 nov. 1892, art. 28) ; 7º Les tribunaux qui prononcent une condamnation pour fraude dans la vente des marchandises ou falsifications de denrées alimentaires et de produits agricoles peuvent ordonner l'affichage de leur jugement dans les conditions prévues par l'art. 7 de la loi du 1er août 1905 (V. *Vente de substances falsifiées*) ; 8º De même, en cas de condamnation pour fraude en matière postale, le tribunal peut ordonner, aux frais du contrevenant, l'affiche du jugement à un nombre d'exemplaires qui ne peut excéder cinquante (L. 22 juin 1854, art. 21) ; 9º les tribunaux maritimes peuvent ordonner l'affichage de leurs jugements, quelle que soit la peine, toutes les fois qu'ils le jugent nécessaire (Req. 7 oct. 1895, art. 9).

26. La loi du 29 juill. 1881 n'autorise plus, comme celle du 25 mai 1819 (art. 26), l'affiche du jugement de condamnation pour délit de presse. Cette affiche pourrait seulement être accordée à la partie civile à titre de dommages-intérêts (*infra*, nº 30).

27. Il a été jugé que, dans les cas où la loi autorise le juge à ordonner l'affichage de son jugement, elle lui permet d'ordonner qu'il en sera fait publiquement lecture (Civ. 25 mars 1813, R. 96).

28. En dehors des cas où la loi autorise expressément l'affichage des jugements répressifs, les tribunaux ne peuvent, sans excès de pouvoir, ordonner l'affiche de leur jugement, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, car cette mesure constitue une aggravation de la peine prononcée par la loi (Cr. 7 germ. an 8, 29 fruct. an 10, R. 98 ; 16 mars 1809, R. 99 ; 12 juill. 1838, 28 févr. 1839, R. 98, 27 déc. 1839, R. 99 ; Civ. 28 août 1854, D.P. 54. 1. 321 ; Cr. 7 févr. 1857, D.P. 57. 1. 134 ; 3 juin 1858, D.P. 58. 1. 381 ; Nancy, 27 avr. 1875, D.P. 76. 2. 20). — En ce sens : Blanche, t. 1, n. 55 ; Biochi, nº 2 ; Barbier, t. 1, p. 156). Il en est ainsi, que la condamnation émane d'un tribunal correctionnel, d'un tribunal de simple police, ou même d'une cour d'assises, au moins si la condamnation prononcée est une condamnation à une peine correctionnelle (Comp. Cr. 16 août 1860, D.P. 60. 1. 520).

29. L'affiche pourrait cependant être ordonnée dans les cas et aux conditions prévus par l'art. 1036, comme en matière civile (Comp. Cr. 16 mai 1873, D.P. 73. 1. 441).

30. D'autre part, l'affichage, qui ne peut être prescrit comme complément de la peine légale, pourrait être ordonné, sur la demande du plaignant, à titre de dommages-intérêts et comme constituant une réparation civile du préjudice causé (Cr. 25 mars 1813, 27 mars 1818, R. 101 ; 21 mars 1839, R. 102 ; Metz, 23 mai 1850, D.P. 51. 2. 55 ; 3 juin 1858, D.P. 58. 1. 381 ; 21 juill. 1859, D.P. 59. 1. 331 ; 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 123 ; 14 févr. 1873, *Bull. cr.*, nº 52, p. 95. — En ce sens : Barbier, t. 1, p. 156. — V. aussi *Jugement, Peine, Presse, Responsabilité*). — Il en résulte que le ministère public ne pourrait, dans le silence de la partie condamnée et du plaignant, se pourvoir en cassation contre le jugement correctionnel accordant l'affichage pour tous dommages-intérêts, dans un cas où la loi ne l'autorise pas (Cr. 21 mars 1839, R. 102).

31. Il est indispensable que la partie civile ait demandé l'affichage à titre de réparation (Cr. 3 juin 1858, D.P. 58. 1. 381 ; 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 123 ; 14 nov. 1864, D.P. 65. 5. 127 ; 23 mai 1874, D.P. 75. 1. 233). — Mais il n'est pas nécessaire que le jugement contienne des motifs spéciaux, l'affiche rentrant dans les dommages-intérêts que les tribunaux ont la faculté d'accorder (Cr. 21 juill. 1859, D.P. 59. 1. 331 ; 25 avr. 1862, D.P. 63. 5. 123).

32. Au reste, pour épargner au condamné une aggravation de peine non justifiée par sa culpabilité et accorder à la partie lésée une équitable réparation, le juge peut ordonner que les affiches ne désigneront le nom du condamné que par son initiale (Trib. corr. Bagnères-de-Bigorre, 28 déc. 1878, D.P. 79. 3. 88).

33. — 3º *Règles communes aux matières civile et pénale.* — Lorsque les juges n'ont pas cru devoir ordonner l'affichage, la partie intéressée ne peut pas suppléer au jugement et le faire afficher, même à ses frais, sans s'exposer à des dommages-intérêts (Paris, 23 févr. 1839, R. 104 et *Jugement*).

Si l'affichage a été ordonné purement et simplement, celui au profit duquel le jugement est intervenu peut, à son choix, le publier par extrait ou dans son intégralité (Lyon, 17 mars 1875, Sir. 1877. 2. 42 et S. 20).

34. La partie qui a obtenu l'affichage ne peut faire apposer d'affiches ailleurs qu'aux lieux indiqués, ni excéder le nombre d'exemplaires déterminé par le juge (Paris, 1er juin 1831, R. 106). Si le jugement lui a laissé le choix des lieux, en fixant le nombre des affiches, elle peut le faire afficher dans autant de communes qu'elle le juge convenable, à condition de ne pas dépasser le nombre d'exemplaires fixé (Lyon, 17 mars 1875, précité).

35. Les frais d'affiche sont remboursés par la partie condamnée. Ils sont liquidés suivant la procédure ordinaire réglée par le décret du 10 févr. 1807, en matière de dépens (Lyon, 17 mars 1875, cité *supra*, nº 33). Ils comprennent les frais d'impression et de collage. — Il a été jugé, en outre, que la partie qui fait opérer l'affichage peut faire dresser par huissier le procès-verbal des appositions d'affiches, qui lui fournit la seule preuve incontestable qu'il puisse se procurer de ces appositions (Lyon, 17 mars 1875, précité. — *Contra* : Limoges, 25 sept. 1811, R. 108).

36. En général, l'affiche d'un jugement ne peut avoir lieu qu'après la signification de ce jugement à la partie condamnée. Mais l'affiche qui aurait précédé la signification n'entraînerait certainement pas la nullité du jugement (Circ. 1er niv. an 13, R. 110).

37. Les tribunaux, appréciateurs souverains des conditions de temps et de lieu et des modes d'exécution les plus efficaces pour l'affiche de leurs jugements, peuvent en ordonner l'affichage dans les cadres des mairies des communes (Cr. 23 mai 1874, D.P. 75. 1. 233).

§ 4. — *Des affiches apposées par les particuliers.*

38. Il est permis aux particuliers d'employer la voie des affiches dans leur intérêt privé. Les restrictions apportées à ce droit, dans un intérêt politique et de police, par la législation antérieure ont été supprimées par la loi du 29 juill. 1881. C'est ainsi qu'a disparu le pouvoir qu'une jurisprudence constante (V. notamment : Cr. 19 juill. 1862, D.P. 71. 5. 18 ; 7 févr. 1873, D.P. 73. 1. 94) reconnaissait à l'autorité municipale, en vertu de son droit de police, de réglementer la profession d'afficheur et de subordonner à son autorisation l'affiche de tout placard ou annonce. A également été abrogée l'interdiction portée par la loi du 10 déc. 1830,

d'afficher aucun écrit contenant des nouvelles politiques ou traitant d'objets politiques (Cr. 25 août 1871, *Bull. cr.* n° 100, p. 181, et S. 26).

39. Désormais toutes les affiches peuvent être apposées sans autorisation ni visa, sous la responsabilité de ceux qui en sont les auteurs et de ceux qui les ont placardées, si la nature ou la teneur de l'écrit constitue un crime, un délit ou une contravention. L'affichage des écrits politiques est lui-même entièrement libre. Les droits de haute police du Gouvernement ne peuvent prévaloir contre le texte de la loi. Est donc illégal l'arrêté d'un préfet interdisant dans son département l'affichage d'un écrit politique (Trib. civ. Saint-Jean-d'Angely, 16 déc. 1881, Sir. 1882. 2. 91, et S. 67; Cr. 10 janv. 1885, D.P. 85. 1. 384); ... ou l'apposition d'affiches sur les édifices communaux sans autorisation préalable (Cr. 17 janv. 1891, D.P. 91. 1. 396; Cons. d'Ét. 2 avr. 1886, *Rec. Cons. d'Ét.* p. 295, et S. 27); ... ou imposant le ministère de l'afficheur officiel pour l'apposition des affiches sur les édifices communaux (Cr. 30 juin 1892, D.P. 93. 1. 45).

40. De même, est illégal l'arrêté d'un maire interdisant l'apposition des affiches des particuliers sur les édifices communaux sans son autorisation préalable (Cr. 17 janv. 1891, D.P. 91. 1. 396. — *Contra* : Trib. simple pol. Toulouse, 18 juin 1904 (sol impl.), D.P. 1905. 5. 9).

41. Mais la loi du 29 juill. 1881, en enlevant à l'autorité municipale le droit de réglementation de l'affichage, ne lui a pas retiré le droit d'interdire ou de réglementer les exhibitions de nature à troubler le bon ordre ou la sécurité publique. Ainsi le maire peut, en vertu de son pouvoir de police, interdire dans la commune, soit sur la voie publique, soit dans les édifices, emplacements et locaux librement ouverts au public, l'exposition d'emblèmes et de châssis transparents de nature à compromettre la tranquillité publique (Cons. d'Ét. 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 105. — V. cependant Civ. 7 déc. 1889, *Bull. crim.* n° 382); ... L'exposition et le port de drapeaux, à l'exception des drapeaux aux couleurs nationales françaises ou étrangères, ne portant ni emblèmes, ni inscriptions, et de ceux servant d'insignes à des sociétés approuvées ou autorisées (Cr. 4 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 558). De même, le préfet de police peut interdire l'accès de rues et places publiques de la ville de Paris aux voitures-annonces attelées qui ne servent qu'à des exhibitions d'affiches (Cons. d'Ét. 30 mars 1900, D.P. 1901. 3. 53). — De même encore, lorsqu'un règlement municipal interdit toute saillie sur la façade de la voie publique, l'apposition de tableaux-réclames en saillie constitue une contravention (Cons. d'Ét. 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 105; Req. 4 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 512).

Le maire pourrait-il interdire en un certain endroit l'apposition d'affiches, sous prétexte qu'elles sont l'occasion de rassemblements et de manifestations susceptibles d'entraver la circulation sur la voie publique? — V. pour l'affirmative : BARBIER, t. 1, n° 173. — *Contra* : LE POITTEVIN, n° 250 et les concl. du commissaire du Gouvernement, D.P. 89. 3. 105.

42. La liberté de l'affichage consacrée par la loi de 1881 comporte, d'ailleurs, plusieurs restrictions. La première est contenue dans l'art. 15, qui interdit aux particuliers de placarder leurs affiches dans les endroits réservés par arrêté du maire pour l'apposition des affiches des lois et autres actes de l'autorité publique (V. *supra*, n° 7). — Le fait de placarder une affiche particulière en un lieu réservé par l'autorité administrative n'est d'ailleurs punissable qu'autant qu'un arrêté du maire a préalablement désigné ce lieu comme devant recevoir exclusivement les affiches des actes de l'autorité publique (Angers, 26 mai 1884, *Gaz trib.*, 6 juin 1884; Cr. 7 mars 1896, D.P. 96. 1. 511. — LE POITTEVIN, t. 1, n° 293).

43. L'infraction à l'interdiction édictée par l'art. 15 constitue une contravention de simple police punie d'une amende de 5 francs à 15 francs. — C'est le fait matériel de placarder l'affiche qui, aux termes de l'art. 15, constitue l'infraction : c'est donc l'afficheur qui, en apposant l'affiche, commet la contravention, et, comme il ne peut être question de complicité en matière de contravention, c'est lui seul qui encourt la peine portée par la loi (Cr. 30 juin 1892, D.P. 93. 1. 45; 2 déc. 1899, *Bull. crim.*, n° 347).

44. En dehors des emplacements réservés par arrêté du maire, les particuliers peuvent apposer leurs affiches sur les édifices publics sans commettre de contraventions. — Lorsque l'arrêté du maire s'est borné à désigner les édifices sur lesquels ne pourront être apposées les affiches particulières, sans préciser la surface des murs de ces monuments qu'il entend réserver, si *en fait* les affiches de l'autorité sont toujours apposées sur une certaine partie des murs de ces édifices, le particulier qui placarde ses affiches sur les autres parties de ces monuments commet-il une contravention? — V. pour l'affirmative : BARBIER, p. 161.

45. Une seconde restriction au droit d'affichage des particuliers a été établie par la loi du 27 janv. 1902 (D.P. 1904. 4. 27). Les maires, et, à leur défaut, les préfets dans les départements et le préfet de la Seine à Paris, peuvent interdire l'affichage sur les édifices et monuments ayant un caractère artistique. — La détermination de ces édifices et monuments est laissée à l'appréciation de l'Administration. La loi du 27 janv. 1902 n'est pas en corrélation avec la loi du 30 mars 1887, qui a pour but d'assurer la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique. Ainsi il n'est pas nécessaire qu'un monument soit classé en vertu de la loi de 1887 pour pouvoir être compris dans un arrêté pris en exécution de la loi de 1902. D'autre part, si le monument classé appartenait à un particulier, il ne pourrait être compris dans l'arrêté interdisant l'affichage, qui ne peut s'appliquer qu'aux édifices publics (Rapport de M. Louis Legrand au Sénat. — LE POITTEVIN, t. 1, n° 299).

46. L'infraction aux arrêtés pris en exécution de la loi de 1902 est une contravention de police, punie d'une amende de 5 à 15 francs. — C'est l'afficheur qui est responsable. Il n'y a pas lieu à l'application des règles de la complicité (Comp. *supra*, n° 43). — Il est prononcé une amende par contravention. « Il n'y a qu'une contravention unique, dit M. LE POITTEVIN (t. 1, n° 300), dans le fait de placarder, dans un même trait de temps, des exemplaires d'une même affiche sur un même édifice. Au contraire, il y aura contraventions distinctes et, par suite, cumul d'amendes, soit quand des affiches auront été collées sur divers édifices où l'affichage est interdit, soit quand, à diverses reprises, il y aura eu affichage sur un même édifice. » — Si l'inculpé excipait de l'illégalité de l'arrêté, sous prétexte que l'édifice sur lequel il a défendu d'afficher n'a pas le caractère artistique, le juge de simple police aurait le pouvoir d'apprécier cette légalité, car il ne s'agirait pas de l'interprétation d'un acte administratif, mais de son appréciation au point de vue légal et de son rapport avec la loi pénale (LE POITTEVIN, *loc. cit.*).

47. Enfin, une dernière restriction résulte du droit de propriété : une affiche ne peut pas être apposée sur les murs d'une propriété privée sans l'autorisation du propriétaire. Il n'est pas besoin, pour protéger sa propriété, d'inscrire, comme on le fait parfois, une défense d'afficher. — La seule sanction de la prohibition consiste dans la condamnation à des dommages-intérêts qui peut être prononcée contre celui dans l'intérêt de qui l'affiche a été apposée. Il peut être condamné, encore qu'il ne soit pas établi que le fait a eu lieu par son ordre, sauf le recours en garantie qu'il peut exercer contre l'afficheur. — Si l'affiche a été apposée sur l'ordre d'une personne qui refuse de révéler l'identité de l'afficheur, cette personne peut être condamnée à des dommages-intérêts en qualité de commettant (Trib. civ. Nancy, 24 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 17).

48. Les dommages-intérêts doivent se limiter au préjudice, c'est-à-dire, en général, aux frais d'enlèvement des affiches et de rétablissement du mur dans son état antérieur (Trib. paix 8e arrond. de Paris, 14 févr. 1884, *La Loi*, 18 mars 1884; Trib. paix Reims, 2 juin 1898, D.P. 98. 2. 508; Trib. paix Paris, 14 août 1902, *Le Droit*, 10 oct. 1902. — Ils peuvent être plus importants, si l'endroit est affermé par une agence de publicité (V. Trib. civ. Marseille, Trib. paix Reims, 2 juin 1897, cités par LE POITTEVIN, t. 1, n° 328).

ART. 2. — DES CONDITIONS AUXQUELLES SONT SOUMISES LES AFFICHES, ET DE LA MANIÈRE D'AFFICHER.

§ 1er. *Règles communes aux diverses espèces d'affiches.*

49. — I. Par application de la loi du 4 juill. 1837 (art. 5), on ne doit employer, dans la rédaction de l'affiche, que les dénominations légales relativement aux poids et mesures, au système monétaire. Ainsi, est passible de l'amende édictée par cette loi le marchand qui expose devant son magasin des marchandises avec des étiquettes indiquant leur prix en sous (Cr. 17 avr. 1841, R. 125).

50. — II. La loi interdit l'emploi du *papier blanc*, pour les affiches autres que celles de l'autorité, même pour les affiches électorales. — Cette prohibition, édictée par les décrets des 22-28 juill. 1791, les lois des 28 avr. 1816 (art. 65 et 66), 26 mars 1817 (art. 77) et 15 mai 1818 (art. 76), a été maintenue par la loi du 29 juill. 1881 (art. 15, § 2 et 3). La pénalité a seulement été modifiée. Elle consiste en une amende de 5 à 15 francs, et, en cas de récidive dans les douze mois, en une condamnation facultative à l'emprisonnement. La contravention est déférée au tribunal de simple police (art. 45, § 3).

51. La question de savoir si la peine est encourue par l'imprimeur ou par l'afficheur est controversée. La cour de cassation décide que c'est l'afficheur, et non l'imprimeur, qui doit être puni (Cr. 7 mars 1896 (1re, 2e et 3e esp.), D.P. 96. 1. 511. — FABREGUETTES, t. 1, p. 150; LE POITTEVIN, t. 1, n° 287. — *Contra :* Trib. simple pol. Avignon, 22 nov. 1895 (2e esp.), D.P. 96. 2. 444; Trib. corr. Montpellier, 23 déc. 1895, Trib. corr. Limoges, 2 janv. 1896, *Mon. jud. Lyon*, 29 févr. 1896. — BARBIER, t. 1, n° 184, p. 164; DUTRUC, n° 100. — Comp. Angers, 26 mai 1884, *Gaz. trib.*, 6 juin 1884). — Les règles de la complicité ne s'appliquant pas en matière de contraventions de simple police, ni l'auteur de l'affiche, ni l'imprimeur ne peuvent être poursuivis comme complices de l'afficheur (LE POITTEVIN, t. 1, n° 287 *in fine*. — Comp. Cr. 9 janv. 1890, *Bull. cr.* n° 9). — En cas de contravention, il y a lieu de prononcer autant d'amendes qu'il y a eu d'affiches apposées.

52. L'administration de l'Enregistrement et le ministre des Finances ont déterminé, dans diverses instructions et décisions, les affiches qui devaient être considérées comme émanant de l'autorité et auxquelles l'emploi

[illegible] lement celles qui sont dispensées du timbre. [illegible] 78. 1. 202), l'emploi du papier blanc n'est permis que pour les affiches qui annoncent ou publient des actes concernant l'exécution des lois générales ou l'intérêt de l'État. Les affiches des fonctionnaires qui n'ont pas ce caractère, par exemple l'affiche signée d'un [illegible] concours ouvert pour des emplois dans les bureaux du service vicinal, doit donc être écrite sur papier de couleur (Même arrêt). Il en est de même des affiches apposées par un maire pour annoncer un bal de bienfaisance, pour donner le programme d'une fête locale, etc. (En [illegible] t. 1, p. 149, note 2; Le P[illegible] n° 281. — *Contra* : Barbier, t. 1, n° 183).

53. Antérieurement à la loi de 1881, on s'était demandé si l'interdiction de l'emploi du papier blanc devait s'appliquer aux affiches *manuscrites* et aux affiches *à la brosse* (c'est-à-dire aux affiches qui sont faites sans emploi de la presse, au moyen de planches ou de caractères sur lesquels on passe une brosse ou un pinceau imbibé d'encre), aussi bien qu'aux affiches imprimées. L'administration de l'Enregistrement répondit négativement à cette question (Sol. adm. enreg. 7 mars 1866, D.P. 66. 3. 104). Elle se fondait sur ce que l'amende n'était prononcée par les lois alors en vigueur que contre les imprimeurs de l'affiche (V. *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, v° Affiches, n° 17; Garnier, *Répertoire de l'Enregistrement*, n° 1930-5°). — Les termes vagues dont se sert l'art. 15 de la loi de 1881 permettent de penser que le législateur n'a pas entendu modifier sur ce point la législation et la jurisprudence antérieures (Barbier, t. 1, n° 183; Fabreguettes, t. 1, p. 150, note 3; Le Poittevin, t. 1, n° 285).

54. On tolère également le papier blanc pour les affiches collées par les libraires à l'intérieur des boutiques et annonçant les ouvrages qui viennent de paraître (Le Poittevin, t. 1, n° 284).

55. Une affiche relative à des intérêts privés et imprimée sur papier blanc devrait être considérée comme contrevenant à l'art. 15 de la loi du 29 juill. 1881, alors même qu'on aurait apposé sur les encoignures des barres en couleur. — Constitue également la contravention punie par l'art. 15 de la loi du 29 juill. 1881 le fait d'imprimer une affiche particulière en caractères rouges sur papier blanc (Trib. simple pol. Montpellier, 14 nov. 1895; Trib. simple pol. Avignon, 22 nov. 1895, D.P. 96. 2. 444. — Fabreguettes, t. 1, p. 151; Le Poittevin, t. 1, n° 284).

56. — III. En ce qui concerne les lieux où les affiches peuvent être apposées, et la distinction que la loi fait, à cet égard, entre les affiches des actes de l'autorité et celles des particuliers, V. *supra*, n°s 7 et s.

57. — IV. Les affiches [illegible] soumises à l'obligation [illegible] cation du nom et du domicile de l'imprimeur (L. 29 juill. 1881, art. 2 et 3 [illegible]. — [illegible] t. 1, p. 141; Le Poittevin, t. 1, n° 301).

58. — V. Sur le droit de timbre auquel sont assujetties les affiches, et le droit d'affichage qui les remplace pour les affiches [illegible]. V. [illegible]

59. — VI. En principe, les affiches ne sont pas soumises à l'enregistrement. — V. *[illegible]*.

§ 2. — *Règles spéciales aux affiches électorales.*

60. Déjà, avant la loi du 29 juill. 1881, les affiches électorales échappaient à la prohibition dont la loi du 10 déc. 1830 frappait les affiches politiques. Depuis la loi du 29 juill. 1881, c'est en vertu du droit commun que les affiches électorales sont affranchies de l'ancienne prohibition concernant les affiches politiques et de la nécessité d'une autorisation.

61. Quant aux *lieux d'apposition*, avant la loi de 1881 aucune disposition législative n'interdisait aux citoyens, par suite aux candidats électoraux, d'apposer leurs affiches sur les édifices communaux, lorsqu'il n'existait aucun arrêté municipal prohibitif; ce droit n'était donc pas contestable (Angers, 12 janv. 1881, D.P. 82. 2. 128). Il est aujourd'hui consacré par l'art. 16 de la loi de 1881. — L'apposition des affiches électorales est, en principe, autorisée sur tous les édifices publics. Le maire ne pourrait même plus, comme antérieurement, interdire, par mesure générale, de placarder des affiches électorales sur les édifices municipaux.

62. Les édifices publics sur lesquels l'apposition des affiches électorales est libre, aux termes de l'art. 16 de la loi du 29 juill. 1881, sont toutes constructions, quelle qu'en soit l'importance, qui, affectées à un service d'utilité ou de commodité publique, appartiennent à l'État, au département ou à la commune ou qui, si elles constituent des propriétés privées, sont, par l'effet d'une location régulière, affectées à un service d'utilité ou de commodité publique (Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 15 mai 1903, *Le Droit*, 17 juill. 1903). — Il en est ainsi, par exemple, des urinoirs publics, propriété de la commune, même si l'exploitation en a été louée à une compagnie particulière, avec autorisation de tirer un produit de la publicité intérieure et extérieure (même jugement). L'art. 16 crée, en effet, une sorte de privilège au profit des affiches électorales. Le droit exclusif d'affichage conféré à un adjudicataire sur les murs du domaine communal ne peut s'appliquer qu'aux affiches particulières (Trib. paix Alger, 30 sept. 1902, *La Loi*, 11 nov. 1902).

63. L'art. 16 n'apporte que deux restrictions à cette liberté d'apposition des affiches électorales. Elles ne peuvent être placardées : 1° dans les emplacements réservés, par des arrêtés municipaux, aux lois et autres actes de l'autorité publique; 2° sur les édifices consacrés aux cultes, même dans le cas où l'apposition serait faite avec l'assentiment de l'autorité ecclésiastique (Dutruc, n° 105; G. Barbier, t. 1, p. 167; Le Poittevin, t. 1, n° 297). Mais la disposition de l'art. 16 ne comporte pas de sanction pénale. L'autorité n'a que la faculté de faire enlever les affiches (Le Poittevin, t. 1, n° 298).

64. D'autre part, les maires, et, à leur défaut, les préfets dans les départements et le préfet de la Seine à Paris, ont le droit d'interdire l'affichage, même en période électorale, sur les édifices et monuments ayant un caractère artistique. Les contrevenants sont passibles d'une amende de 5 à 15 francs par contravention (L. 27 janv. 1902, D.P. 1904. 4. 27. — Le Poittevin, t. 1, n° 299).

65. Les affiches électorales, comme les affiches particulières, ne peuvent être sur papier blanc. L'art. 44 de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 60) interdit spécialement les affiches ayant un but ou un caractère électoral, qui comprennent une combinaison de trois couleurs, bleu, blanc et rouge, à peine, pour l'imprimeur, d'une amende de 50 fr. pour chaque contravention distincte, c'est-à-dire pour chaque tirage, et non pour chaque affiche imprimée sur papier tricolore (Le Poittevin, n° 283).

66. La prohibition d'imprimer sur papier blanc ne s'applique qu'aux affiches proprement dites, et non aux simples circulaires destinées à être envoyées à chacun des électeurs (Cr. 9 janv. 1890, D.P. 90. 1. 239). Le fait que ces circulaires ont été partiellement affichées sans le concours de l'imprimeur ne peut engager sa responsabilité pénale (Même arrêt).

67. Les affiches électorales apposées pendant la période électorale, du moins celles qui sont « la manifestation personnelle du candidat », sont dispensées du timbre (V. *Timbre*).

Art. 3. — De la protection des affiches.

68. Antérieurement à la loi du 29 juill. 1881, le déchirement d'affiches constituait une contravention de police (C. pén. art. 479-9°, modifié par la loi du 28 avr. 1832; Cr. 26 nov. 1831, R. 140). Par exception au droit commun, cette contravention n'était punie que si elle avait été commise de mauvaise foi (Cr. 6 oct. 1832, R. 142; 14 juill. 1838, R. 143; 12 févr. 1852, D.P. 52. 5. 15; 25 mars 1880, D.P. 80. 1. 233). — Cette infraction est aujourd'hui prévue et punie par l'art. 17 de la loi du 29 juill. 1881.

§ 1er. — *Faits réprimés par l'art. 17 de la loi de 1881.*

69. A la différence de l'art 479-9° C. pén., l'art. 17 de la loi du 29 juill. 1881 punit non seulement ceux qui ont opéré l'*enlèvement* ou le *déchirement* de l'affiche, mais encore ceux qui l'ont *recouverte* ou *altérée* par un procédé quelconque, de manière à la travestir ou à la rendre illisible (Circ. min. just. 9 nov. 1881, D.P. 81. 3. 107, n° 22).

70. L'infraction n'existe qu'à l'égard d'une affiche déjà apposée. Il n'y aurait donc pas fait punissable, mais simple délit civil, de la part de celui qui déchirerait l'affiche avant qu'on l'apposât ou pendant qu'on l'apposait. — De même, le fait d'un afficheur qui, agissant sur l'ordre de celui qui l'a chargé d'afficher, recouvre immédiatement une affiche, en collant dessus un autre placard, ne constitue pas l'infraction punie par l'art. 17, s'il est constaté que l'affiche recouverte n'est pas restée un seul instant exposée aux regards du public (Angers, 26 mai 1884, *Gaz. Trib.* 6 juin 1884. — Le Poittevin, t. 1, n° 304).

71. L'infraction qui consiste dans l'*enlèvement* ou la *lacération* de l'affiche résulte, comme cela était également reconnu pour la contravention de l'art. 479-9° C. pén., du seul fait d'avoir enlevé l'affiche, même sans la déchirer, ou de l'avoir déchirée, sans l'enlever; de même l'infraction existe, bien que l'enlèvement (ou la lacération) ne soit que partiel. Mais il faut que l'affiche ait été réellement enlevée ou lacérée : l'art. 479-9° C. pén. était réputé inapplicable à l'individu qui, après avoir détaché l'affiche, l'avait remise presque aussitôt en place, de son propre mouvement (Cr. 6 oct. 1832, R. 142). La même solution devrait être admise sous l'empire de l'art 17 de la loi de 1881.

72. La lacération qui n'a porté que sur une partie insignifiante de l'affiche, en laissant son contexte intact, ne tombe pas sous l'application de l'art. 17 (Cr. 10 nov. 1882, D.P. 83. 1. 368).

§ 2. — *Affiches protégées par l'art. 17.*

73. A la différence de l'art. 479-9° c. pén., qui ne punissait que l'enlèvement ou la lacération d'affiches « apposées par *ordre de l'Administration* », l'art. 17 de la loi de 1881 protège non seulement les affiches émanant de l'autorité publique, affiches qu'il désigne, en reproduisant les expressions de l'ancien art. 479-9° C. pén., « apposées par ordre de l'Administration », mais encore les *affiches électorales*.

74. Les mots « affiches apposées par ordre de l'Administration » ne s'entendent pas seulement des affiches ayant pour objet la publication des lois ou des actes de l'autorité administrative, mais aussi des affiches prescrites par la loi et des affiches ordonnées par jugement. Mais leur protection n'est assurée qu'autant qu'elles ont été apposées dans l'emplacement réservé par arrêté du maire (V. *infra*, n° 78).

75. Par affiches électorales, il faut entendre aussi bien les affiches relatives aux élections municipales que celles relatives aux élections politiques (L. 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale, art. 14, § 6). — Il n'y a de même aucune distinction à faire ici entre les affiches imprimées et les affiches manuscrites, entre les affiches revêtues d'une ou de plusieurs signatures et les affiches anonymes : tous les placards relatifs aux élections sont également protégés par la loi (Cr. 16 janv. 1886, D.P. 86. 1. 430. — BARBIER, t. 1, n° 186; et *Complément* n° 1886 *bis*; LE POITTEVIN, t. 1, n° 314). — Il a été jugé que, pour qu'une affiche puisse être considérée comme électorale, il n'est pas nécessaire qu'elle porte le nom et la signature d'un candidat : il suffit qu'elle combatte ou qu'elle désigne au choix des électeurs, les candidats représentant une certaine catégorie d'idées politiques; spécialement, qu'on doit considérer comme électorale une affiche apposée au cours d'une période électorale et dans laquelle on relève cette phrase : « Les fidèles devront pourvoir à l'entretien du culte et du clergé paroissial, si les catholiques ne repoussent pas les candidats qui ont voté ou veulent maintenir la loi de séparation » (Trib. civ. Châteaulin, 24 juill. 1906). — V. cependant, en sens contraire, relativement aux affiches anonymes : DAFFRY DE LA MONNOYE, *Gazette des tribunaux*, 29 et 30 mars 1886).

76. Le jugement qui constate que la lacération d'affiches électorales a été opérée dans l'intention d'empêcher le public d'en prendre connaissance caractérise suffisamment la contravention (Cr. 16 janv. 1886, précité) — D'autre part, celui qui a collé sur des affiches électorales émanant de particuliers des carrés de papier portant une inscription injurieuse pour les candidats n'encourt pas l'application des peines de l'art. 17, si, en agissant de la sorte, il n'a pas recouvert le texte des affiches, de manière à les travestir ou à les rendre illisibles (Cr. 24 juill. 1896, D.P. 96. 1. 568).

77. Malgré le silence de la loi à cet égard, il semble bien qu'une affiche ne doive jouir de la protection accordée aux affiches électorales qu'autant qu'elle a été apposée dans la période électorale, c'est-à-dire entre le jour de l'ouverture et celui de la clôture de cette période (BARBIER, t. 1, n° 183; LE POITTEVIN, t. 1, n° 315).

78. La loi se montre plus ou moins rigoureuse suivant qu'il s'agit d'affiches électorales ou d'affiches apposées par ordre de l'Administration. — Pour ces dernières, la lacération ou altération ne constitue un délit que si elles ont été apposées *dans les emplacements à ce réservés*. Ainsi ne commet aucun délit celui qui lacère une affiche officielle placardée même sur le mur d'un immeuble qui ne lui appartient pas, si cet emplacement n'a pas été réservé par le maire pour l'apposition des lois et autres actes de l'autorité publique, y fût-il affecté par un usage local (Cr. 16 févr. 1883, D.P. 83. 1. 361; Angers, 26 mai 1884, *Gaz. des trib.*, 6 juin 1884). La lacération d'affiches apposées par ordre de l'autorité n'est donc pas punissable, toutes les fois qu'il n'existe pas d'arrêté du maire réservant un emplacement, ou, s'il en existe, toutes les fois que l'affiche a été apposée en dehors de l'emplacement réservé, même si cette apposition est faite en ces lieux en vertu de la loi. — L'absence d'arrêté, lorsque l'affiche a été apposée sur un édifice public, peut être invoquée même par le maire qui a négligé de le prendre (Angers, 26 mai 1884, précité).

79. Les maires peuvent, d'ailleurs, prendre des arrêtés pour assurer la protection des affiches officielles, par l'application de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884. Un arrêté a été pris par le préfet de police à Paris, le 30 juill. 1895, pour la protection des affiches apposées en vertu d'une décision de justice. La sanction de ces arrêtés consisterait dans l'application de l'art. 471-15° C. pén. (LE POITTEVIN, n°s 312 et 313).

80. La loi elle-même a parfois assuré la conservation des affiches dont elle a prescrit l'apposition (V. notamment L. 23 janv. 1873, sur l'ivresse; L. 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, art. 7).

81. En ce qui concerne les affiches électorales, l'exemption de peine n'est prononcée par l'art. 17 que lorsque ces affiches ont été apposées en violation du droit de propriété de celui qui les détruit, ou lorsqu'il s'agit d'affiches apposées dans des emplacements réservés par l'art. 15, et détruites ou altérées par un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique (Rapport, D.P. 81. 4. 72, note 2; Circ. min. just. 9 nov. 1881, n° 22, D.P. 81. 3. 107).

82. Le propriétaire a seul le droit de détruire les affiches électorales apposées sur les murs de sa propriété sans son consentement (Crim. 11 nov. 1882, D.P. 83. 1. 361). Il peut, d'ailleurs, exercer ce droit non seulement par lui-même, mais par l'intermédiaire d'un tiers qui, agissant sur son ordre, ne commet aucune contravention (Cr. 31 déc. 1885, *Bull. crim.*, n° 373).

83. L'exercice du droit du propriétaire présente quelque difficulté lorsqu'il a loué son immeuble. — Suivant une opinion, le propriétaire seul a, dans tous les cas, le droit d'enlever les affiches, à l'exclusion des locataires (DUTRUC, n° 114). — Une seconde opinion reconnaît au propriétaire le droit de les enlever, même si elles ont été apposées du consentement du locataire; mais chaque locataire peut aussi enlever les affiches apposées sur la partie de la façade correspondant aux locaux qu'il occupe (BARBIER, t. 1, n° 204). — Enfin, dans l'opinion qui a prévalu, on distingue selon que l'immeuble est loué à un locataire unique ou à plusieurs. Au premier cas, le droit du locataire se substitue à celui du propriétaire (Trib. simple police Lussac-les-Châteaux, 24 sept. 1881, S. 61; Cr. 15 nov. 1884, D.P. 85. 1. 477, avec le rapport de M. le conseiller Vetelay. — Comp. Cr. 8 août 1890, D.P. 91. 1. 191. — BAZILLE ET CONSTANT, n° 99; FAIVRE ET BENOIT LÉVY, p. 81; FABREGUETTES, t. 1, p. 148; LE POITTEVIN, t. 1, n° 319). Dans le second cas, le droit de lacération ne peut appartenir qu'au propriétaire seul (V. travaux préparatoires, D.P. 81. 4. 72, note 2 *in fine*. — Cr. 20 janv. 1883, D.P. 84. 1. 138 (2 arrêts); 15 nov. 1884, D.P. 85. 1. 477. — *Contra :* FABREGUETTES, t. 1, p. 149; LE POITTEVIN, t. 1, n° 319). — Il suffit, en tout cas, que le propriétaire se soit réservé une partie de la jouissance de son immeuble pour qu'il conserve le droit de lacérer les affiches électorales apposées sur sa façade (Cr. 8 août 1890, D.P. 91. 1. 191).

84. L'*usufruitier* qui a un droit réel sur la chose et, aux termes de l'art. 578 c. civ., le droit d'en jouir comme le propriétaire lui-même, doit avoir, en cette matière, les mêmes immunités que le propriétaire. Ce point, du reste, paraît implicitement ressortir des motifs invoqués par la commission dans la discussion de l'amendement proposant que ce droit fût étendu aux locataires (D.P. 81. 4. 172, note 2 *in fine;* DUTRUC, n° 114. BAZILLE ET CONSTANT, n° 77. FABREGUETTES, t. 1, p. 148. LE POITTEVIN, t. 1, n° 320. — Cr. 11 nov. 1882, D.P. 83. 1. 361).

85. Sur la question du droit de lacération, qui s'était posée, avant la loi du 9 déc. 1905, en ce qui concerne les curés et desservants pour les affiches apposées sur les murs du presbytère, V. Cr. 11 nov. 1882, 16 févr. 1883, D.P. 83. 1. 361. — FABREGUETTES, t. 1, p. 148; Ducrocq, note, D.P. 83. 2. 169; LE POITTEVIN, t. 1, n° 321).

86. — *Pénalités.* — L'art. 17 de la loi de 1881 frappe l'infraction qu'il prévoit d'une amende de simple police de 5 francs à 15 francs, et, si le fait a été commis par un « fonctionnaire ou agent de l'autorité publique », de peines correctionnelles, consistant dans une amende de 10 francs à 100 francs et un emprisonnement de six jours à un mois, ou dans l'une de ces deux peines seulement. Ainsi l'infraction punie par l'art. 17 a, en principe, les caractères d'une simple contravention de police; elle ne devient un délit que quand elle est commise par un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique.

87. Quand elle est poursuivie comme *délit*, cette infraction n'est punissable que si elle a eu lieu avec une intention malveillante. Et la décision du juge constatant que l'agent a agi par inadvertance ou légèreté, et sans intention de soustraire l'affiche à la vue du public, est souveraine (Comp. Cr. 25 mars 1880, D.P. 80. 1. 233).

88. Mais le mobile de l'agent importe peu; dès qu'il a voulu empêcher le public de prendre connaissance de l'affiche, la peine est encourue, même si, à raison de la qualité de l'agent, cette peine a le caractère correctionnel. Ainsi la responsabilité d'un brigadier de gendarmerie ne serait pas mise à couvert par une réquisition du maire (Trib. corr. Saint-Jean-d'Angély, 16 déc. 1881, cité *supra*, n° 39).

89. La peine est encourue par le fonctionnaire, alors même que les affiches lacérées contiendraient des imputations injurieuses pour le Gouvernement ou pour des tiers et que la lacération aurait été opérée par un commissaire de police agissant par ordre de ses chefs (Trib. corr. Reims, 13 nov. 1889, D.P. 91. 3. 31; Trib. civ. Avranches, 7 août 1903, *La Loi*, 17 sept. 1903; Caen, 15 févr. 1904, *Mon. jud. de Lyon*, 22 avr. 1904).

90. L'infraction constituant un délit, il y a lieu d'appliquer l'art. 59 C. pén. sur la complicité (Trib. Angers, 3 mai 1884, *Gaz. trib.*, 6 juin 1884. — LE POITTEVIN, n° 309. — V. cependant Trib. Saint-Jean-d'Angély, 16 déc. 1881, précité. — DUTRUC, n° 111; BARBIER, p. 174).

91. Le fait du fonctionnaire ne saurait en aucun cas être considéré comme constituant un acte administratif. L'autorité judiciaire est donc compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre lui par le candidat dont les affiches ont été lacérées (Montpellier, 12 janv. 1883, Sir. 1883. 2. 173 et S. 67; Trib. confl. 15 févr. 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 183. — Comp. BARBIER, t. 2, p. 544; LE POITTEVIN, n° 306).

92. L'intention malveillante est-elle également exigée, quand l'infraction est poursuivie comme contravention de simple po-

[illegible] 17 ne reproduit pas l'expression [illegible] de l'art. 479-9 C. pén. Cette expression se trouvait, il est vrai, dans la [illegible] primitive, mais elle a été supprimée [illegible]. On a tenu pour constant que l'infraction prévue par l'art. 17 existe, soit que l'agent a eu une intention nuisible, soit que cette infraction n'ait que le caractère d'une contravention, soit qu'elle présente exceptionnellement la gravité d'un délit, à raison de la qualité de l'agent (Rapport, D.P. 81. 4. 72, note 2. — V. en ce sens Cr. 3 avr. 1886, D.P. 86. 1. 475; Poitiers, 28 mai 1886, Sir. 1886. 2. 223, et S. 67. — En ce sens Dubarle, n° 110; Fabreguettes, t. 1, p. 159; Le Poittevin, t. 1, n° 305). — En conséquence, ne pourra jamais constituer ni contravention, ni délit, le fait d'enlever ou lacérer une affiche devenue sans objet, c'est-à-dire, suivant l'expression du rapport, « qui a fait son temps. »

93. L'appréciation de l'intention coupable, implicitement exigée par l'art. 17, doit être abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge du fait (Cr. 3 avr. 1886, précité). Cependant, il semble bien que l'intention doive être considérée comme existant nécessairement toutes les fois que le but qu'on s'est proposé a été d'empêcher le public de prendre connaissance des affiches (Comp. Cr. 16 janv. 1886, D.P. 86. 1. 430). Aussi serait-ce aller trop loin que reconnaître au juge, comme le fait l'arrêt de la cour de Poitiers du 28 mai 1886, le droit d'apprécier si l'individu qui a enlevé des affiches électorales, pour les soustraire aux regards du public, l'a fait dans un but louable, par exemple dans l'intérêt de la tranquillité publique.

§ 3. — *Affiches des particuliers autres que les affiches électorales.*

94. Les affiches des particuliers, autres que les affiches électorales, ne sont pas protégées par l'art. 17. Ces affiches sont laissées sous l'empire du droit commun. Le fait d'y porter atteinte, lorsqu'il est accompli par un autre que le propriétaire ou ses ayants droit, constitue un quasi-délit dans les termes de l'art. 1382 C. civ. (Trib. civ. Bordeaux, 22 févr. 1899, et, sur pourvoi, Req. 19 mars 1900, D.P. 1900. 1. 262). On ne saurait même pas y voir la contravention de destruction d'objets mobiliers réprimée par l'art. 479-1° C. pén. L'autorité municipale pourrait toutefois, semble-t-il, prendre valablement un arrêté interdisant l'enlèvement ou la destruction de ces affiches. L'art. 471-15° C. pén. serait applicable à ceux qui contreviendraient à cet arrêté (Barbier, t. 1, p. 169; Fabreguettes, t. 1, p. 146, note 3; Le Poittevin, t. 1, n° 326).

95. La lacération d'une affiche non protégée par l'art. 17 ne constituerait même pas une faute civile, si elle avait une cause légitime. On a considéré comme une cause légitime de lacération par le commissaire de police l'existence sur l'affiche d'injures ou de diffamations caractérisées à l'adresse du Gouvernement (Trib. civ. Joigny, 19 févr. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 322).

Art. 4. — Des afficheurs.

96. D'après l'art. 2 de la loi du 10 déc. 1830, quiconque voulait exercer, même temporairement, la profession d'afficheur d'écrits imprimés, lithographiés, gravés ou manuscrits, devait en faire préalablement la *déclaration*. De plus, l'autorité municipale pouvait, en vertu de la loi des 16-24 août 1791, tit. 11, art. 3, prendre des arrêtés soumettant à une *permission* émanée d'elle l'exercice de la profession d'afficheur (Cr. 12 nov. 1847, D.P. 48. 5. 254; 19 juill. 1862, D.P. 71. 5. 17; 7 févr. 1873, D.P. 73. 1. 94).

97. La loi de 1881, dans son art. 15, ne se préoccupe plus que des mesures de police relatives à l'affichage lui-même, qu'il soit opéré par des afficheurs de profession ou de simples particuliers. Elle a donc rendu complètement libre la profession d'afficheur. En dehors de ce qui concerne le fait même de l'affichage, l'autorité municipale n'a plus à intervenir ni pour autoriser l'industrie de l'afficheur, ni même pour recevoir une simple déclaration préalable à l'exercice de cette industrie (Circ. min. just., 9 nov. 1881, D.P. 81. 2. 107, n° 20. — Barbier, t. 1, p. 150).

98. Le maire ne pourrait pas davantage prendre de mesures au sujet des annonces sur la voie publique (Cr. 30 oct. 1885, D.P. 86. 1. 177; 16 févr. 1888, D.P. 88. 1. 137).

99. Les art. 283 à 290 C. pén. relatifs aux délits commis par la voie d'écrits, images ou gravures distribués sans nom d'auteur, d'imprimeur ou graveur, restent encore en vigueur. Il résulte de ces dispositions que l'afficheur de placards contenant provocation à des crimes, délits et contraventions est réputé complice des provocateurs et doit être puni des mêmes peines que ces derniers.

100. L'art. 6 du décret du 18 févr. 1891, rendu en exécution de l'art. 7 de la loi de finances du 26 déc. 1890, a, dans un but fiscal, astreint les afficheurs à faire, avant de commencer leurs opérations, au bureau de l'enregistrement du siège de leur établissement et à celui de chaque agence, une déclaration constatant la nature de leur industrie, leur nom et celui de leur agent local. Ils doivent, en outre, avoir, dans chaque agence, un répertoire coté, parafé et visé par le juge de paix et soumis au visa des préposés de l'Enregistrement (art. 7). — Ces prescriptions ne s'appliquent qu'à ceux qui s'occupent spécialement de l'apposition et de l'entretien des affiches assujetties à la taxe prévue par les lois des 8 juill. 1852 et 26 juill. 1893 (Circ. dir. gén. de l'Enreg. 10 mars 1891, n° 2803, § 10. — Le Poittevin, n° 248).

AFFINAGE. — V. *Matières d'or et d'argent.*

AFFINITÉ. — V. *Parenté-alliance.*

AFFIRMATION. — **1.** L'affirmation est l'attestation de la vérité d'un fait. — Elle ne peut être exigée que dans les cas où elle est prescrite par la loi.

2. L'affirmation est exigée : 1° de celui qui rend un compte en justice (C. proc. art. 534). — V. *Compte (Reddition de)*; ... 2° Du tiers saisi relativement aux sommes dont il est débiteur envers le saisi (C. proc. art. 571, 572. — V. *Saisie-arrêt*); ... 3° Des créanciers qui produisent dans une faillite (C. com. art. 497. — V. *Faillite-liquidation judiciaire*); ... 4° Des créanciers qui reçoivent un mandement de collocation dans une distribution par contribution (C. proc. art. 671. — V. *Distribution par contribution*); ... 5° Du plaideur qui demande des frais de voyage (Décr. 16 févr. 1907, art. 146. — V. *Frais et dépens*); ... 6° De l'avoué qui demande la distraction des dépens (C. proc. art. 133. — V. *ibid.*); ... 7° Du capitaine, en cas de jet à la mer (C. com., art. 413. — V. *Droit maritime*); ... 8° De l'assuré qui réclame les frais de recouvrement d'effets naufragés (C. com. art. 381. — V. *Droit maritime*); ... 7° Des rédacteurs de certains procès-verbaux (V. *Contributions indirectes, Douanes, Forêts, Octroi, Pêche, Procès-verbaux*).

AFFOUAGE. — V. *Commune, Étranger, Forêts.*

AFFRANCHISSEMENT. — V. *Postes, télégraphes et téléphones.*

AFFRÈTEMENT. — V. *Droit maritime.*

AFFUT. — V. *Chasse-louveterie.*

AGENCE ARTISTIQUE. — V. *Propriété littéraire.*

AGENCE D'ÉMIGRATION. — V. *Émigration.*

AGENCE EN DOUANE. — V. *Douanes; Impôts indirects.*

AGENCE MATRIMONIALE. — V. *Agent d'affaires; Mariage; Obligations.*

AGENCE DE RENSEIGNEMENTS. — V. *Agent d'affaires; Responsabilité.*

AGENCE THÉATRALE. — V. *Théâtre-spectacle.*

AGENT D'AFFAIRES

Division.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, t. 8, sur l'art. 632, p. 358 et suiv. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, 3e éd., t. 2, nos 4139 à 4174. — Bédarride, *Juridiction commerciale*, sur l'art. 632, nos 269 et suiv. — Bravard, Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 357 et suiv. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 3e éd., t. 1, n° 140. — Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, t. 1, p. 429 et suiv. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 1, nos 44 et suiv. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° Agent d'affaires. — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e éd., n° 25.

1. L'agent d'affaires est celui qui, sans aucun caractère public, se charge habituellement de gérer les affaires d'autrui, moyennant un salaire.

§ 1er. — *Caractères distinctifs de l'agent d'affaires; Nature du contrat qui le lie à son client.*

2. — 1° *Caractères distinctifs de l'agent d'affaires.* — D'après la définition de l'agent d'affaires donnée *supra*, n° 1, trois circonstances caractérisent sa profession : 1° l'absence de caractère public ; 2° l'exercice habituel d'actes d'entremise ; 3° le salaire. — Pour devenir agent d'affaires il n'est pas nécessaire, comme l'enseignent quelques auteurs (PARDESSUS, t. 1, n° 44, p. 42 ; GOUJET ET MERGER, *Dict. de dr. commercial*, v° Agent d'affaires ; NOUGUIER, p. 429), d'ouvrir un bureau et d'annoncer son entreprise par des circulaires ou tout autre moyen de publicité. Il suffit de faire sa profession habituelle de gérer les affaires d'autrui.

3. L'agent d'affaires est commerçant. L'art. 632 C. com. range expressément les entreprises d'agences et bureaux d'affaires parmi les actes de commerce (V. *Acte de commerce*. — Montpellier, 18 avr. 1894, D.P. 94. 2. 571).

4. Cette qualité lui appartient, par cela seul qu'il fait profession de gérer les affaires d'autrui, sans qu'il y ait à distinguer si ces affaires sont civiles ou commerciales (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 140). — Suivant un arrêt ancien (Bruxelles, 8 nov. 1823, R. 7. — V. aussi Alger, 21 oct. 1887, *Revue algérienne de législ. et de jurispr.*, 1897, t. 2, p. 421), l'entreprise ne serait commerciale que si les affaires gérées l'étaient elles-mêmes. Mais cette opinion n'a pas prévalu, car l'art. 632 ne distingue pas. Aussi doit-on considérer comme commerçant l'agent d'affaires qui se charge des ventes et achats d'immeubles (Req. 8 nov. 1876, D.P. 77. 1. 184. — PARDESSUS, t. 1, n° 42 ; NOUGUIER, p. 429, n° 4), ... celui qui s'entremet moyennant salaire pour amener la conclusion d'un mariage (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 146. — *Contra* : Trib. com. 8 oct. 1879, *Le Droit*, 13 oct. 1879). — Il avait été jugé dans le même sens que les agences de remplacement pour le service militaire avaient le caractère commercial (Nancy, 14 mai 1839, R. 9, et *Acte de commerce*, 227 ; Bruxelles, 6 avr. 1853, D.P. 54. 5. 166). Le caractère de commerçant avait été également reconnu aux directeurs de tontines.

5. En sa qualité de commerçant, l'agent d'affaires est justiciable des tribunaux de commerce (V. *infra*, n°s 65 et s.) ; il est exposé à la faillite ou à la liquidation judiciaire. — Par application de la théorie de l'accessoire (V. *Acte de commerce*), on doit considérer comme faits pour son industrie, et par conséquent comme commerciaux, les billets qu'il souscrit.

6. Comme commerçant, il doit être inscrit sur les listes électorales consulaires (Civ. 23 déc. 1884, D.P. 85. 1. 82. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 335, p. 360, note 4).

7. L'agent d'affaires est soumis à la patente (V. *Patente*).

8. Il ne peut être avocat. Cette exclusion, conforme aux usages traditionnels de la plupart des barreaux, a été consacrée par l'art. 42 de l'ordonnance du 20 nov. 1822.

D'après les règlements de l'ordre des avocats près la cour de Paris, elle subsiste, même après que l'agent d'affaires a cessé d'exercer sa profession (Décis. du cons. de l'ordre des avocats de Paris des 28 janv. et 1er févr. 1830, 4 déc. 1832. — *Contra* : Caen, 29 oct. 1898, D.P. 99. 2. 223). — Mais il a été jugé qu'il n'appartient pas aux conseils de discipline de fermer l'accès de la profession d'avocat à des licenciés en droit qui ont prêté serment, en dehors des cas d'incompatibilité ou d'exclusion déterminés par l'art. 42 de l'ordonnance du 20 nov. 1842. Spécialement, ils ne peuvent pas leur refuser l'inscription au tableau, sous prétexte qu'ils exercent une profession dont les pratiques et les habitudes sont contraires aux règles de l'ordre, alors que les actes accomplis par eux sont des actes de la vie judiciaire, qui ne leur impriment pas le caractère d'agents d'affaires (Req. 11 nov. 1895, D.P. 96. 1. 65, avec la note de M. Glasson, les consultations du bâtonnier et des anciens bâtonniers de la cour de Paris, le rapport de M. le conseiller Petit et les conclusions de M. l'avocat général Cruppi). — V. *Avocat*.

9. L'agent d'affaires peut devenir agréé. Le tribunal de commerce apprécie s'il doit donner son agrément. Suivant une opinion, l'agréé serait lui-même un agent d'affaires (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 140. — V. *Agréé*). — Mais l'agent d'affaires qui prend le titre d'agréé, sans l'avoir reçu du tribunal de commerce, commet un acte de concurrence déloyale, qui le rend passible de dommages-intérêts (Toulouse, 1er août 1904, D.P. 1904. 2. 448).

10. Les fonctions de greffier de justice de paix ne sont pas légalement incompatibles avec la profession d'agent d'affaires (Caen, 26 nov. 1895, D.P. 96. 2. 437).

11. Le commerce étant interdit aux avoués, aux notaires (Ord. 4 janv. 1843, art. 12), aux huissiers (Décr. 4 juin 1813, art. 41), aux consuls (Ord. 20 août 1833, art. 34), ces personnes ne peuvent être agents d'affaires. Mais, si elles violent les dispositions prohibitives de la loi, la qualité d'agent d'affaires et de commerçant peut leur être reconnue ; elles s'exposent seulement à des poursuites disciplinaires. Il en est de même des avocats (V. *Commerçant*).

12. L'agent d'affaires peut céder sa clientèle (Comp. Caen, 16 nov. 1895, D.P. 96. 2. 437). Les cessions de clientèle consenties par les agents d'affaires sont régies par les règles applicables aux cessions de fonds de commerce.

13. — 2° *Nature du contrat qui lie l'agent d'affaires à son client.* — Suivant plusieurs auteurs, le contrat qui intervient entre l'agent d'affaires et la personne qui le charge de ses intérêts est un louage d'ouvrage (LYON-CAEN et RENAULT, t. 1, n° 140 *bis* ; GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 2, § 436, note 15 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 4139). La jurisprudence le considère plutôt comme un mandat salarié (Douai, 20 avr. 1891, D.P. 92. 2. 51 ; Trib. civ. Seine, 4 janv. 1893, *Gaz. pal.*, 93. 1. 692 ; 14 mars 1895, *La Loi*, du 28 mars 1895 ; Paris, 22 mai 1900, *Gaz. des trib.*, du 30 sept. 1900). Dans tous les cas, si ce contrat présente certaines analogies avec le louage d'ouvrage et d'industrie, il en diffère, notamment par la faculté de révocation qui appartient au client (V. cependant Trib. civ. Cambrai, 23 mai 1903, *Gaz. Pal.* 1903, 1. 771). — Il est certain, d'ailleurs, que les rapports entre l'agent d'affaires et son client résultant d'une convention, on ne peut leur appliquer les règles du quasi-contrat de gestion d'affaires.

14. Le mandat de l'agent d'affaires est, en principe, recevable au gré du client. En cas de révocation, l'agent d'affaires a droit à une rémunération proportionnée au service rendu (Paris, 15 déc. 1902, *Gaz. Trib.* 1903, 1er sem., 2. 188).

15. Le mandat révocable dont est chargé l'agent d'affaires peut, d'ailleurs, se combiner avec une autre convention, qui ne serait pas révocable. — Ainsi la convention par laquelle un héritier s'oblige à abandonner à un agent d'affaires une quote-part des valeurs qu'il pourra recueillir dans une succession dont cet agent offre de lui révéler l'existence et de lui procurer l'émolument est un contrat complexe, à la fois synallagmatique et aléatoire, qui comprend, en premier lieu, un contrat d'une nature spéciale, par lequel l'une des parties s'engage à révéler moyennant un salaire l'existence d'un droit au titulaire qui l'ignore ; en second lieu, un mandat salarié donné par celui-ci au révélateur pour arriver à la réalisation de ce droit, et enfin une convention aléatoire au sujet des frais. Le mandat n'est, en pareil cas, que la conséquence de la convention relative à la révélation du secret et forme avec elle un tout indivisible. Il ne peut, par conséquent, être révoqué que du consentement réciproque de l'héritier et de l'agent d'affaires, car le mandat est irrévocable, lorsqu'il est donné dans l'intérêt du mandataire et du mandant (Pau, 26 nov. 1873, D.P. 74. 5. 327 ; Turin, 29 déc. 1880, D.P. 81. 2. 245 ; C. cass. Turin, 9 mai 1882, D.P. 82. 5. 12).

16. Lorsqu'un plaideur charge un agent d'affaires de faire tous les frais d'un procès, moyennant un tant pour cent sur la somme à recouvrer et sans recours en cas d'insuccès, il ne faut voir dans ce contrat qu'un mandat dans l'intérêt exclusif du mandant et toujours révocable au gré de celui-ci, sous réserve de l'obligation d'indemniser le mandataire de ses peines et soins (Paris, 15 déc. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., 2. 188).

17. — 3° *A qui appartient la qualité d'agent d'affaires.* — La profession d'agent d'affaires est à peu près sans limites, puisque tout ce qui peut devenir l'objet d'un mandat est de son domaine. Les agences d'affaires, dit la cour de Montpellier (18 avr. 1894, D.P. 94. 2. 571), sont des entreprises commerciales, qui ont pour caractère essentiel d'accepter tous les mandats relatifs à la gestion des affaires d'autrui et de s'entremettre dans les transactions les plus diverses, achats et ventes d'immeubles, d'effets publics ou privés, de fonds de commerce, placements des capitaux, régies d'immeubles, liquidations, renseignements commerciaux, recouvrements de créances pour compte ou à forfait.

18. C'est la jurisprudence administrative qui a été appelée le plus souvent à statuer sur la question de savoir si une personne pouvait être considérée comme agent d'affaires, la question se posant au point de vue de l'application de la patente. — La qualité d'agent d'affaires a été reconnue notamment : ... à celui qui rédige des mémoires, donne des conseils et se charge de toutes sortes de liquidations (Cons. d'Et. 3 mai 1842, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 342) ; ... A celui qui, en vertu de mandats verbaux, sert d'intermédiaire à des tiers (Cons. d'Et. 16 juill. 1842, *ibid.*, p. 381) ; ... A celui qui sert habituellement d'intermédiaire entre les bouchers, les équarisseurs et les marchands de peaux en gros pour la livraison des peaux et le recouvrement des sommes dues (Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 5. 419) ; ... A celui qui gère les biens de plusieurs particuliers, même si rien ne démontre qu'il soit disposé à se charger d'autres gérances (Cons. d'Et. 30 déc. 1843, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 619) ; ... A celui qui poursuit les affaires contentieuses près les administrations publiques ou particulières et près les tribunaux (Cons. d'Et. 13 avr. 1836, R. 28 ; 26 avr. 1847, D.P. 47. 4. 353 ; 16 avr. 1854 et 17 sept. 1854, D.P. 55. 5. 311. — *Contra* : Amiens, 10 juin 1853, R. 6, dans l'espèce, l'agent n'avait ni bureau, ni cabinet) ; ... A celui qui défend les intérêts privés dans les assemblées de faillite et devant arbitre ; ... A celui qui représente les parties devant les notaires, les justices de paix ou les tribunaux de commerce (Cons. d'Et. 8 avr. 1842, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 173 ; 15 déc. 1842, *ibid.*, p. 519 ; 21 févr. 1843, *ibid.*, p. 95) ; ... A celui qui se charge du placement et du recouvrement des capitaux, de la perception de leurs rentes ou intérêts, de la vente et de l'achat d'effets publics et de créances (Cons. 3 mai 1851, D.P. 51. 3.

26 [illegible] 1856, D.P. 57. 3. 35); ... A celui qui s'occupe de la vente et de l'achat d'immeubles et de fonds de commerce (Cons. d'Ét. [illegible] 1860, D.P. 60. 3. 38; 5 déc. 1865, D.P. 66. 3. 60; Req. 8 nov. 1876, D.P. 77. 1. 181); ... A celui qui s'occupe habituellement de la recherche des successions vacantes et de la révélation aux intéressés de leur qualité d'héritiers (V. *infra*, nos 53, 54); ... A celui qui se charge, moyennant salaire, de l'administration des successions vacantes (Cons. d'Et. 15 avr. 1869, D.P. 70. 3. 91); ... A l'avocat étranger qui tient un cabinet où il ne se borne pas à donner des consultations, mais rédige des actes, reçoit des mandats et se charge d'opérations, de recouvrements à l'étranger (Cons. d'Et. 8 avr. 1869, D.P. 70. 3. 92; 27 févr. 1874, *Rec. Cons. d'Et.*, 1874, p. 198); ... A celui qui dirige une agence de brevets d'invention (Bruxelles, 9 nov. 1859, *Pasicrisie belge*, 1860. 42); ... Au directeur d'une agence de funérailles (Trib. civ. Seine, 15 juill. 1886); ... A l'entrepreneur de publicité (Paris, 5 août 1873, *Journ. des trib. de com.*, 1874, p. 62; Bruxelles, 3 déc. 1877, *Pasicrisie belge*, 1878. 148).

19. Les sociétés d'assurances à prime ne gèrent pas les affaires des assurés ; elles font avec eux un contrat aléatoire pour leur propre compte et ne remplissent pas un mandat. — Il en est de même des sociétés d'assurances mutuelles, qui ne sont même pas commerciales. Les directeurs et administrateurs de ces sociétés d'assurance ne sont pas non plus des agents d'affaires, même s'ils se chargent à forfait de tous les frais d'administration de la société (Cons. d'Et. 17 mars 1876, D.P. 76. 3. 78 ; Cons. de préf. Seine, 28 mai 1878, D.P. 79. 3. 22).

20. Au contraire, l'agent d'une compagnie d'assurance mutuelle ou à prime qui se charge de rechercher des assurés et de s'occuper des affaires de la société moyennant des remises ou des avantages déterminés est un véritable agent d'affaires (Paris, 27 févr. 1869, Sir. 1869. 2. 136, et S. 2; Cons. d'Et. 28 mai 1880, D.P. 81. 5. 276. — ORILLARD, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, n° 340. — *Contra :* NOUGUIER, t. 1, p. 433; RUBEN DE COUDER, v° Agent d'affaires, n° 5). — De même l'agent de plusieurs compagnies d'assurances, rémunéré par ces sociétés au moyen de remises proportionnelles aux affaires par lui traitées, qui rétribue directement ses employés, et qui occupe un local dont le loyer est à son nom et non à celui des sociétés, n'est pas un simple commis, mais un agent d'affaires (Cons. d'Et. 31 mars 1876, D.P. 76. 3. 78; 9 mai et 7 nov. 1879 et 11 juin 1880, D.P. 81. 5. 276 ; 31 janv. 1891, D.P. 92. 5. 464 ; 28 févr. 1902, D.P. 1903. 3. 78).

21. Les tontines ne constituent pas, en principe, des agences d'affaires. Mais si les gérants ou administrateurs, sortant des limites tracées à leur mission, se livrent à des actes non autorisés par les statuts, ils prennent ainsi la qualité d'agents d'affaires (BEDARRIDE, nos 272-273). — Il a été jugé, en ce sens, que la société formée entre les administrateurs d'une tontine, par laquelle ceux-ci mettent en commun leurs bénéfices éventuels et créent des actions au porteur pour représenter le fonds social, constitue une agence d'affaires (Req. 15 déc. 1824, R. 224).

§ 2. — *Obligations et responsabilité des agents d'affaires.*

22. Les obligations et la responsabilité de l'agent d'affaires sont celles d'un mandataire. Sa responsabilité doit être appréciée d'autant plus rigoureusement qu'il reçoit un salaire (C. civ. art. 1991, 1992). — V. *Mandat.*

23. Il est civilement responsable des détournements commis par son employé dans les fonctions auxquelles il l'avait préposé (Cr. 6 mars 1890, D.P. 90. 1. 496).

24. L'agent d'affaires doit se renfermer dans les limites du mandat qu'il a reçu ; il ne peut les dépasser sans s'exposer à des dommages-intérêts envers son client ou même envers les tiers avec qui il a traité.

25. Lorsqu'il s'est chargé d'une affaire, il ne peut l'abandonner sans s'exposer à des dommages-intérêts envers son client à raison du préjudice qui résulterait de cet abandon (Paris, 27 sept. 1837, R. 22).

26. Il répond envers son mandant du dommage qu'il lui a causé soit par l'inexécution totale ou partielle du mandat, soit par les fautes qu'il a commises dans l'exécution. Ainsi l'agent d'affaires chargé de la vente d'un fonds de commerce serait responsable envers son client si, pour aboutir plus aisément à la vente, il dissimulait certaines particularités que son mandant lui avait enjoint de signaler, et que cette réticence ait amené la résiliation de la vente (Paris, 16 nov. 1898, *Journ. des trib. de com.*, 1899, p. 438). — Il engagerait également sa responsabilité s'il présentait sciemment à son client un acheteur insolvable (Comp. Trib. com. Seine, 10 févr. 1886, *ibid.*, 1887, p. 146).

27. La responsabilité des agences de renseignements est engagée envers leurs clients par les renseignements inexacts qu'elles leur fournissent (Paris, 14 mars 1901, *Gaz. trib.*, 1901, 2e sem., 2. 181 ; Trib. com. Seine, 20 juin 1902, *Journ. des trib. de com.*, 1904. 177 ; Trib. com. Marseille, 20 juill. 1903, *Rec. Marseille*, 1903. 1. 393 ; 5 avr. 1905, *ibid.*, 1905. 1. 249 ; Trib. civ. Nantes, 18 juin 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 2. 203. — V. *Responsabilité*). — Les clauses de non-garantie insérées dans un bulletin de renseignement ne peuvent soustraire l'agence qu'à la responsabilité de ses fautes légères (Trib. com. Marseille, 8 nov. 1901, *Rec. Marseille*, 1902. 1. 39 ; Aix, 18 déc. 1902, *ibid.*, 1903. 1. 88 ; Lyon, 16 févr. 1904, D.P. 1904. 5. 589 ; Trib. com. Seine, 2 déc. 1904, *Journ. des trib. de com.*, 1906. 262).

28. La responsabilité de l'agent d'affaires est, d'ailleurs, renfermée dans les limites de la mission qu'il a reçue. Ainsi, celui qui a servi d'intermédiaire dans une vente d'immeuble n'est pas responsable, vis-à-vis de l'acheteur, du défaut de transcription de la vente et des conséquences préjudiciables résultant de l'omission de cette formalité, s'il n'est pas démontré qu'il a reçu mission de la faire opérer (Lyon, 3 nov. 1903, *La Loi*, 3 févr. 1904. — V. BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 4160).

29. Sur les agents d'affaires qui servent d'intermédiaires dans les ventes et achats de fonds de commerce, V. *Fonds de commerce.*

30. L'agent d'affaires doit rendre compte de sa gestion. — Il est tenu de faire profiter son mandant des stipulations avantageuses qu'il a pu faire.

31. Il répond, en outre, du dommage qu'il cause par sa faute à des tiers, dans l'exécution de son mandat. Ainsi le directeur d'une agence de renseignements qui transmet à son client des informations inexactes et défavorables sur la solvabilité d'un commerçant commet une faute engageant sa responsabilité envers ce commerçant, lors même qu'il n'y aurait de sa part aucune mauvaise foi ou intention de nuire. Il opposerait vainement le caractère confidentiel de ses informations (Req. 5 déc. 1881, D.P. 83. 1. 224 ; Montpellier, 4 nov. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 241 ; Nancy, 21 nov. 1903, *Le Droit*, 15 janv. 1904. — *Contra :* Paris, 14 déc. 1884, Sir. 1885. 2. 163, et S. 13). — Quant aux renseignements défavorables mais exacts, ils n'engagent jamais la responsabilité de l'agence (Trib. civ. Seine, 26 nov. 1901, *Pand. françaises*, 1903. 5. 45 ; Trib. com. Seine, 25 mars 1903, *La Loi*, 10 avr. 1903; Trib. com. Lyon, 26 janv. 1906, *Pand. françaises*, 1906. 2. 160).

32. En qualité de commerçant, l'agent d'affaires est astreint aux prescriptions relatives à la tenue de livres de commerce (C. com. art. 8 et s.), à la publication de son contrat de mariage (C. com. art. 67).

33. L'agent d'affaires doit s'abstenir de toute immixtion dans les fonctions des officiers ministériels. L'infraction à cette prohibition constitue le délit de *postulation illicite*, prévu et puni par l'art. 258 C. pén. et par les lois spéciales, alors même que l'agent d'affaires n'aurait pas formellement pris la qualité d'officier ministériel.

34. Il y a, notamment, immixtion d'un agent d'affaires dans les fonctions notariales, lorsque, dans le but de faire croire que les actes rédigés avec son concours ont la même valeur que les actes notariés, il a recours à des formules spéciales de rédaction, appositions de cachet, formalités de conservation de minutes, etc., dont l'utilité n'existe que dans l'exercice du ministère des notaires. Son intervention pour la rédaction d'actes sous seing privé n'est licite qu'autant qu'elle est dépouillée des formes propres à faire illusion aux parties sur la valeur de l'acte (Cr. 7 mai 1858, D.P. 58. 1. 260). — De même, l'ancien clerc de notaire qui, pour faire concurrence à son patron, ouvre dans la même ville un cabinet d'affaires et y attire les clients de l'étude en employant des manœuvres propres à leur faire croire que les actes dressés par lui ont toute la valeur possible, commet le délit d'immixtion dans des fonctions civiles, alors surtout qu'au nombre des actes par lui rédigés il s'en trouve qui rentrent spécialement dans les attributions des notaires (Paris, 1er mars 1859, D.P. 59. 5. 21. — V. *Fonctionnaire public; Notaire*).

35. L'usurpation de la fonction peut, d'ailleurs, exister sans que la qualité d'officier ministériel ait été formellement prise auprès du public par l'agent d'affaires : c'est ainsi qu'un arrêt (Paris, 17 janv. 1848, D.P. 48. 2. 67) décide que l'agent chargé de suivre une affaire litigieuse, qui communique directement avec les clients dont il est le mandataire, se réserve le choix des officiers ministériels et la direction complète de l'instruction, se rend coupable du délit de postulation illicite, réprimé par l'art. 1 du décret du 19 juill. 1810 (V. *Avoué*).

§ 3. — *Salaire des agents d'affaires.*

36. 1° *Droits de l'agent d'affaires à un salaire.* — Le client est, en principe, tenu de payer à l'agent d'affaires, qui s'est acquitté de son mandat, la rémunération convenue. L'agent d'affaires faisant profession de s'occuper des affaires d'autrui, une convention expresse n'est même pas nécessaire pour qu'il ait droit à des honoraires (Civ. 18 mars 1818, 24 juill. 1832, R. 15; Civ. 8 janv. 1890, Req. 15 juill. 1896, D.P. 96. 1. 561; Trib. civ. Bordeaux, 6 févr. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 1. 478). — Sur le salaire des intermédiaires chargés de la vente d'un fonds de commerce, V. *Fonds de commerce*.

37. Lorsque l'agent d'affaires s'est chargé de la conclusion d'un contrat, d'une vente, par exemple, la commission n'est due qu'autant que le contrat a été conclu (Req. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 170. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nos 471, 472, t. 4, n° 1041) : ... Et que cette conclusion est due à son entremise (Paris, 12 déc. 1892, *Gaz. Pal., tables*, 1892-1897, v° Agent d'affaires, n° 15). — Il suffit, si la vente est conclue, que l'agent d'affaires ait indiqué l'acquéreur, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait personnellement

abouché les parties, ainsi qu'il en avait pris l'engagement (Trib. civ. Seine, 7 nov. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 2. 349).

38. Le contrat une fois conclu, la commission est due, si la non-exécution est indépendante de l'intermédiaire et du tiers qu'il a présenté.

La question s'est posée, à l'égard des intermédiaires dans les cessions d'offices ministériels, de savoir si, le traité étant signé, la rémunération était due malgré le refus de la chancellerie. Un certain nombre de décisions ont accordé la rémunération (Trib. civ. Rochefort, 25 mars 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 318; Trib. civ. Seine, 25 avr. 1904, D.P. 1905. 2. 355; 16 mai 1904, D.P. 1905. 3. 16). — Suivant une autre opinion, le droit à la commission serait subordonné à la nomination et à la prestation de serment du candidat (Rouen, 3 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 242). La cour de Paris s'est prononcée dans le même sens, en refusant toute commission à l'agent d'affaires qui avait présenté, pour un débit de tabac, un acquéreur que l'Administration n'avait pas agréé (Paris, 2 juin 1888, *Journal des tribunaux de commerce* 1889, p. 409).

39. Si la rémunération avait été stipulée à forfait payable lors de la prestation de serment, la rémunération ne serait due que si le candidat présenté était admis à prêter serment; sinon l'agent d'affaires n'aurait droit qu'à une indemnité pour ses déboursés et pour ses peines et soins (Trib. civ. Toulouse, 31 janv. 1905, *La Loi*, 30 mars 1905).

40. La commission ne serait pas due, si la cession avait été subordonnée à une condition qui ne se serait pas réalisée (Paris, 2 nov. 1905, D.P. 1905. 2. 456. — V. aussi *Fonds de commerce*).

41. Si le contrat une fois conclu est ensuite annulé, résilié ou résolu, la commission n'en reste pas moins due. Cette règle a été appliquée, notamment, en matière de vente de fonds de commerce (V. *Fonds de commerce*).

42. Si l'affaire pour laquelle l'agent s'est entremis n'aboutit pas, il peut encore, à moins de convention contraire, demander une juste rémunération de ses peines et soins (Civ. 13 mai 1884, Sir. 1885. 1. 345; Paris, 5 nov. 1901, *Gaz. Trib.* 1902, 1er sem., 2. 388; Paris, 21 avr. 1904, *La Loi*, 5 juill. 1904).

43. Mais les tribunaux peuvent refuser des honoraires à un agent d'affaires, en se fondant sur ce que ce dernier a traité à forfait avec son client et que, d'après l'usage suivi, l'intermédiaire n'a droit à une rémunération qu'autant qu'il a réussi (Req. 15 juill. 1896, D.P. 96. 1. 561).

44. Lorsqu'un commerçant a chargé une agence d'opérer le recouvrement de ses créances à forfait, moyennant une commission à percevoir sur les sommes encaissées, sous la condition que l'agence reste seul juge de l'opportunité des poursuites à exercer et prend à sa charge tous les frais de poursuite, le client garantissant seulement l'existence des créances qu'il donne à recouvrer, l'agence qui a exercé des poursuites à l'étranger contre un débiteur dont la dette était prescrite d'après la loi étrangère ne peut faire supporter à son client les frais de ces poursuites, sous prétexte que la créance à recouvrer était inexistante (Besançon, 14 mars 1906, D.P. 1906. 2. 256).

45. Dans le cas où deux intermédiaires sont chargés d'une même affaire, la commission n'est due qu'à celui par l'entremise duquel l'affaire a été conclue (Trib. com. Rouen, 25 mai 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 71; Paris, 25 mars 1904, D.P. 1905. 2. 101; 21 avr. 1904, *La Loi*, 5 juill. 1904; Trib. civ. Seine, 24 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 263). L'autre n'a droit qu'à une indemnité pour ses déboursés et ses démarches (Trib. com. Rouen, 25 mai 1903, précité).

46. Si la convention était nulle comme contraire à l'ordre public, l'agent n'aurait droit à aucune rémunération. Ainsi une jurisprudence à peu près constante considère comme entaché de nullité pour cause illicite l'engagement pris envers un agent matrimonial de lui payer une somme fixée à forfait pour le cas où ses démarches aboutiraient à la réalisation d'un mariage. Au contraire, l'agent matrimonial est fondé à réclamer la rémunération de ses frais et démarches quand cette rémunération n'est pas subordonnée au succès de la négociation (Civ. 1er mai 1855, D.P. 55. 1. 147; Paris, 3 févr. 1859, D.P. 59. 2. 112, 27 oct. 1892, D.P. 93. 2. 271; Besançon, 6 mars 1895, D.P. 95. 2. 223; Civ. 20 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 420; Pau, 9 août 1904, D.P. 1908. 2. 81. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 24, n° 335; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, t. 4, § 345, 4e éd., p. 323; 5e éd., p. 553, LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 16, nos 149 et s.; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, p. 541. — V. cependant Trib. Lisieux, 21 janv. 1903, D.P. 1908. 2. 81, et la note de M. Planiol; Consultation de M. Demangle, D.P. 53. 2. 241. — V. aussi BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 1149; WAHL, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 471).

47. Est valable, au contraire, la convention par laquelle un agent d'affaires s'engage à révéler une succession à un héritier et à en poursuivre le recouvrement, moyennant une rémunération qui consiste habituellement dans une quote-part des valeurs qui seront recueillies (V. *supra*, n° 15, et *infra*, nos 53 et 54).

48. Le concours prêté par un agent d'affaires dans un procès intenté à son client pour faits illicites, par exemple pour la vente de substances falsifiées, ne participe pas du caractère de ces faits : une rémunération peut donc être légitimement stipulée (Rouen, 12 déc. 1881, Sir. 1882. 2. 227, et S. 7).

49. — 2° *Réduction de la commission convenue.* — Lorsque la commission a été fixée et que l'agent d'affaires a exécuté complètement son mandat, les auteurs sont, en général, d'avis qu'il a le droit d'en obtenir le payement intégral, parce que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (C. civ. art. 1134. — DEMOLOMBE, *Revue de législation*, 1846, t. 2, p. 447; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, 5e éd., t. 5, § 414, texte et note 9; LAURENT, t. 27, n° 347, t. 28, n° 23; DOMENGET, *Du mandat et de la commission*, t. 1, p. 95; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, n° 1156; HUC, t. 12, n° 19).

50. Mais une jurisprudence constante reconnaît au juge le droit de réduire le salaire convenu à la juste rémunération du service rendu, lorsqu'il paraît hors de proportion avec la nature de l'affaire et les soins qu'elle comporte (Req. 11 mars 1824, R. 16; 7 févr. 1855 et 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205; 12 janv. 1863, D.P. 63. 1. 302; Paris, 21 juin 1871, D.P. 71. 2. 189; 3 avr. 1873, D.P. 73. 2. 199; Rouen, 12 déc. 1881, Sir. 1882. 2. 227, et S. 7; Paris, 9 juin 1887, D.P. 88. 2. 280; 20 nov. 1894, D.P. 95. 2. 445; Trib. com. Marseille, 18 févr. 1897, *Journal des tribunaux de commerce*, 1897, p. 865; Bordeaux, 18 mai 1898, *Recueil des arrêts de Bordeaux*, 1898, 1. 382; Trib. com. Seine, 19 juill. 1899, *Journal des tribunaux de commerce*, 1901, p. 136; Rouen, 8 déc. 1900, *Recueil des arrêts de Caen et de Rouen*, 1901, 11; Trib. com. Seine, 17 mai 1902, *Journal des tribunaux de commerce*, 1904, p. 149; Paris, 14 janv. 1903, *Gaz. Trib.* 1903, 1er sem., 2. 320; Req. 29 févr. 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 1. 85; Paris, 2 nov. 1905, D.P. 1905. 2. 456; Trib. com. Seine, 26 juill. 1906, D.P. 1907. 5. 1.

En ce sens : PONT, *Petits Contrats*, t. 1, n° 1109; TROPLONG, *Comment. du titre du mandat*, n° 247. — *Contra* : Paris, 27 juin 1863, D.P. 63. 2. 164; Trib. civ. Toulouse, 31 janv. 1905, *La Loi*, 30 mars 1905).

51. Il y a lieu, par exemple, à réduction lorsqu'un agent d'affaires s'est chargé de procurer un emprunt moyennant une rémunération composée d'une somme proportionnelle au montant du prêt et d'une prestation annuelle pendant toute la durée de ce prêt (Paris, 21 juin 1871, précité); ... Ou de procurer l'achat d'un immeuble moyennant une rémunération composée d'un *quantum* sur un prix déterminé et d'un partage des bénéfices sur l'excédent de ce prix (Paris, 3 avr. 1873, précité).

52. Il a été fait aussi application de la faculté de réduction à la convention intervenue entre un créancier et un agent d'affaires, par laquelle ce dernier se charge du recouvrement, moyennant une part déterminée des sommes à recouvrer. Il a été décidé que cette convention constitue, non une cession de créance, mais un mandat salarié; que, dès lors, il appartient aux tribunaux d'examiner si la rémunération stipulée est en rapport avec l'importance des soins, démarches et peines du mandataire, et de la réduire si elle paraît excessive (Paris, 12 août 1861, et, sur pourvoi, Req. 12 janv. 1863, D.P. 63. 1. 302).

53. La jurisprudence a été appelée à se prononcer sur la question de savoir si le pouvoir de réduction reconnu aux tribunaux devait s'appliquer au cas où des honoraires ont été promis par un héritier à un agent d'affaires, pour la révélation d'une succession qu'il ignorait s'être ouverte à son profit. — Elle l'a résolue, en principe, dans le sens de la négative. Ainsi jugé que la révélation d'une succession inconnue de celui à qui elle est échue est une cause licite de la convention par laquelle l'héritier cède au révélateur, à titre de rémunération, une quote-part de l'actif lui revenant dans cette succession; et qu'en conséquence, l'héritier ne peut être admis à prétendre que la rémunération qu'il a librement consentie est excessive et sujette à réduction (Paris, 27 juin 1863, D.P. 63. 2. 164, et, sur pourvoi, Civ. 7 mai 1866, D.P. 67. 1. 247. — V. dans le même sens : Rouen, 14 mai 1872, D.P. 74. 5. 357; Paris, 12 août 1880, D.P. 82. 2. 115). En effet, la convention dont il s'agit ne présente les caractères ni de la vente, puisqu'il n'y a pas de translation de propriété, ni du mandat, car elle ne satisfait pas aux conditions exigées par l'art. 1984 C. civ.; en réalité, elle constitue un contrat innomé, *do ut facias*, et, dès lors, les tribunaux ne sauraient substituer leur appréciation à celle des parties pour déterminer la somme qui doit être payée au révélateur.

54. Mais cette solution suppose qu'il existe un secret, un aléa, que l'héritier se trouvait dans l'impossibilité de découvrir par lui-même. Si la convention porte sur une succession dont l'héritier a connaissance, et si elle n'a d'autre objet que de lui en procurer l'émolument, elle ne peut constituer qu'un mandat; l'agent d'affaires avec qui elle intervient n'est qu'un simple mandataire, et la rémunération qu'il stipule, qu'elle consiste dans une somme fixe ou dans une quote-part de la succession, est sujette à réduction en cas d'excès. — Jugé, en ce sens : ... que la cession faite à un individu, chargé de faire procéder à une liquidation de succession, d'une certaine portion de cette succession, à raison de ses soins et démarches, doit être considérée comme une simple rémunération d'un mandat d'agent d'affaires, réductible en cas d'excès, et non comme une vente de secret concernant une succession inconnue, ou comme un contrat aléatoire, s'il est établi qu'il n'y avait ni secret ni aléa, en ce que, notamment, il est constant, d'une part, que la publicité donnée au décès l'aurait fait connaître à l'héritier,

et que, d'un autre côté, le cessionnaire [illegible] risque à courir (Req. 7 févr. 1855, D.P. 55. 1. 205); ... Que les honoraires [illegible] un agent d'affaires qui s'est chargé de faire reconnaître les droits d'un enfant [illegible] dans la succession de sa mère peu[illegible] être révisés par le juge et évalués d'après l'importance réelle des soins donnés à l'accomplissement de ce mandat (Trib. civ. Seine, 26 janv. 1870, D.P. 71. 3. 22). Il y a lieu, d'ailleurs, pour la fixation de ces honoraires, de tenir compte à l'agent d'affaires des avances d'argent qu'il a faites et des pertes qu'il risquait en cas de solution défavorable du procès qu'il a eu à soutenir (Même jugement).

55. La réduction du salaire stipulé est certainement légitime lorsque l'agent d'affaires n'a rempli qu'une partie de sa mission; ... ou que la conclusion de l'affaire que les parties avaient en vue n'a pas été entièrement due à l'entremise de l'agent d'affaires. Ainsi, le salaire stipulé par un agent d'affaires comme rémunération d'un mandat ayant pour objet la poursuite d'une instance judiciaire peut être réduit, lorsque le litige s'est terminé au moyen d'une transaction arrêtée en dehors de son entremise (Civ. 9 mai 1866, D.P. 66. 1. 246; Paris, 9 juin 1869, D.P. 70. 2. 6; 3 avr. 1873, D.P. 73. 2. 199. — Pont, *Petits Contrats*, n° 1107; Aubry et Rau, 5e éd., t. 5, § 414); ... Ou encore lorsque l'agent d'affaires, ayant reçu d'une personne mandat de lui procurer la cession d'un fonds de commerce déterminé, n'a pas eu de démarches à faire, mais simplement à conclure la vente de ce fonds dont il avait été précisément chargé par son détenteur (Trib. com. Seine, 26 juill. 1906, D.P. 1907. 5. 1).

Toute rémunération pourrait même être refusée à l'agent d'affaires si son intervention avait été dépourvue d'utilité. Il a été jugé, en ce sens, que les démarches faites par un agent d'affaires en vue d'activer la solution d'un litige intenté par un ouvrier auquel l'assistance judiciaire a été accordée sont illusoires ou en tout cas inutiles; qu'en conséquence, les honoraires perçus par cet agent d'affaires sont sans cause et peuvent être répétés (Trib. civ. Seine, 31 mars 1904, *Gaz. trib.*, 1904, 2e sem., 2. 242).

56. Il y aurait encore lieu à réduction si l'agent d'affaires avait commis une faute dans l'exécution de son mandat. — Il pourrait même être privé de toute rémunération si la faute était telle que le préjudice subi par le mandant fût équivalent ou supérieur à la commission promise. L'application de cette règle a été faite spécialement à l'intermédiaire chargé de la vente ou de l'achat d'un fonds de commerce (V. *Fonds de commerce*). Il en serait de même si, chargé de l'achat d'un fonds, il avait trompé l'acquéreur sur la valeur de ce fonds et sur la situation du vendeur qui n'était pas propriétaire du fonds dans les conditions annoncées (Trib. com. Seine, 25 juin 1902, *Gaz. Pal.* 1902. 2. 206).

57. L'agent d'affaires n'éviterait pas la réduction en se faisant souscrire un billet pour une autre cause, s'il était démontré que le salaire convenu a pour cause véritable la rémunération de son entremise (Trib. paix Paris, 15 févr. 1906, *La Loi*, 17 févr. 1906).

58. La rémunération convenue ne peut plus être réduite par les tribunaux lorsque l'honoraire a été fixé après l'exécution du mandat (Trib. civ. Seine, 26 janv. 1870, sol. impl., D.P. 71. 3. 22); ... Ou lorsque, à l'expiration du mandat, elle a été payée en connaissance de cause ou que le client a vérifié les éléments du compte de son mandataire, les a approuvés et s'en est formellement reconnu débiteur (Rouen, 12 déc. 1881, cité *supra*, n° 48; Montpellier, 6 févr. 1893, Sir. 1894. 2. 208; Paris, 10 août 1893, *Journal des tribunaux de commerce*, 1894, p. 429; Trib. com. Rouen, 28 févr. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 595; Trib. civ. Saint-Étienne, 26 mai 1903, *La Loi*, 3 sept. 1903; Trib. civ. Seine, 15 déc. 1903, *Le Droit*, 9 mars 1904).

59. Mais la restitution du salaire payé pourrait être ordonnée en tout ou en partie, s'il n'était pas établi que le mandataire avait connu, à l'époque du payement, l'exagération de la rémunération convenue et qu'il avait entendu réparer le vice de son obligation (Req. 8 avr. 1872, D.P. 73. 1. 259).

60. — 3° *Absence de garanties pour le payement du salaire.* — L'agent d'affaires n'a pas, comme les avoués, droit de rétention sur les pièces qui lui ont été confiées, jusqu'au payement de son salaire (Rouen, 15 juin 1860, D.P. 61. 5. 300; Trib. civ. Seine, 26 janv. 1870, D.P. 71. 3. 22).

61. Il ne peut pas davantage exercer un droit de rétention sur les sommes qu'il a touchées en exécution de son mandat, par application de l'art. 1948 C. civ., car ce texte n'accorde un droit de rétention qu'au dépositaire et pour les sommes qui lui sont dues à raison du dépôt (Paris, 3 nov. 1887, *Journal des tribunaux de commerce*, 1888, p. 369; Trib. com. Seine, 6 déc. 1894, *ibid.*, 1896, p. 20; 7 janv. 1898, *ibid.*, 1899, p. 303; Paris, 2 mars 1899, *ibid.*, 1899, p. 533. — V. cependant Trib. com. Bordeaux, 3 août 1899, *La Loi*, 28 nov. 1899).

62. Le droit de rétention ne saurait davantage trouver sa base dans la convention par laquelle l'intermédiaire stipule qu'il retiendra sa commission ou la prélèvera sur les sommes touchées, par exemple sur le prix de vente d'un fonds de commerce, car le droit de rétention s'exerce en vertu de la loi et non en vertu de la convention des parties (Paris, 31 janv. 1895, *Le Droit*, 21 juin 1895; 11 mai 1896, *Journal des faillites*, 1896, p. 107).

63. Les agents d'affaires n'ont pas non plus de privilège par application de l'art. 657 C. proc., lorsqu'ils ont procédé à une vente de meubles, par exemple d'un fonds de commerce (V. *Fonds de commerce*).

64. — 4° *Prescription de l'action en payement des salaires.* — L'action des agents d'affaires en payement de leur salaire se prescrit par trente ans. On ne peut leur appliquer les prescriptions établies par les art. 2272 et 2273 C. civ. contre l'action des officiers ministériels en payement de leurs frais (Req. 18 mars 1818, R. 21).

§ 4. *Compétence.*

65. — 1° *Actions dirigées contre l'agent d'affaires.* — L'agent d'affaires étant commerçant, la juridiction commerciale est compétente pour connaître de toutes les actions dirigées contre lui, à raison des actes de son ministère (Montpellier, 26 janv. 1832, R. 12; Req. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 170; Paris, 25 juin 1859, D.P. 59. 5. 10; 7 févr. 1870, D.P. 71. 2. 43; Req. 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 615).

66. Il en est ainsi spécialement de l'action en payement des actes d'huissier auxquels il a fait procéder dans les affaires dont il était chargé (Civ. 31 janv. 1837, R. *Acte de commerce*, 232; Trib. com. Seine, 29 nov. 1853, *Journ. des trib. de commerce*, 1854, p. 54; 27 déc. 1853, *ibid.*, 1856, p. 56; Paris, 19 mai 1857, *ibid.*, t. 6, 1858, p. 69; 15 nov. 1876, Sir. 1877. 2. 40, et S. 3. — *Contra :* Paris, 22 janv. 1874, Sir. 1876. 2. 292, et S. 3).

67. Le tribunal de commerce resterait compétent, alors même que l'affaire pour laquelle l'agent se serait entremis aurait eu un caractère purement civil pour le mandant, comme par exemple une vente de mine (Paris, 10 août 1893, *Journal des tribunaux de commerce*, 1894, p. 429. — *Contra :* Paris, 11 avr. et 22 juin 1863, D.P. 63. 5. 5); ... Ou que les actes d'huissier en payement desquels il est poursuivi auraient été faits devant un tribunal civil (Civ. 31 janv. 1837, précité).

68. Toutefois, si l'opération est purement civile pour son client, celui-ci peut, à son choix, saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce, par application des règles de compétence admises en matière d'actes mixtes (V. *Acte de commerce, Compétence*).

69. S'il s'agissait d'un intermédiaire occasionnel, qui n'eût pas la qualité d'agent d'affaires, la juridiction civile serait seule compétente (Paris, 4 juill. 1871, *Journal des tribunaux de commerce*, 1871, p. 374).

70. *Ratione personæ*, la compétence se détermine conformément à l'art. 420 C. proc. (Paris, 25 mars 1866, *Journal des tribunaux de commerce*, 1867, p. 86). — Ainsi, la demande de dommages-intérêts formée par l'abonné d'une agence de renseignements, à raison de ce que cette agence ne lui a pas, conformément à la convention, fourni des renseignements sérieux et utiles, est valablement soumise au tribunal de commerce du lieu où le carnet de renseignements de l'agence a été vendu et livré à l'abonné et où le payement devait avoir lieu (Req. 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 615).

71. — 2° *Action de l'agent d'affaires contre son client.* — L'action de l'agent d'affaires en payement de ses honoraires doit être portée devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce, selon que l'opération qui a fait l'objet de son entremise a, pour son client, un caractère civil ou un caractère commercial. Ainsi le mandat donné par un commerçant à un agent d'affaires, à l'effet de le représenter devant le jury d'expropriation, ayant un caractère purement civil, c'est devant le tribunal civil que l'agent d'affaires doit introduire la demande en payement de ses honoraires (Paris, 20 nov. 1894, D.P. 95. 2. 445).

AGENT COMPTABLE. — V. *Trésor public.*

AGENT CONSULAIRE. — V. *Consul.*

AGENTS D'ASSURANCES. — V. *Assurances, Vente.*

AGENT DE CHANGE

Division.

1. Les agents de change sont des officiers ministériels ayant pour principale fonction de négocier les valeurs mobilières pour le compte d'autrui et d'en constater le cours (C. com. art. 76).

SECT. 1re. — Législation; Bibliographie.

2. Le Code de commerce s'est occupé des agents de change dans ses art. 74 à 76, 81, 83 à 90 (liv. 1, tit. 5, sect. 2), dont quelques-uns ont été modifiés par la loi du 2 juill. 1862 (D.P. 62. 4. 71) et celle du 28 mars 1885 (D.P. 85. 4. 25). — De nombreux actes, soit antérieurs, soit postérieurs au Code civil, ont réglé leur situation; ce sont notamment, parmi ces derniers, le décret du 1er oct. 1862 (D.P. 64. 4. 122) et celui du 7 oct. 1890 (D.P. 91. 4. 79), modifié lui-même par un autre décret du 29 juin 1898 (D.P. 98. 4. 149). On trouvera, en outre, vis *Bourse de commerce*, *Enregistrement et timbre*, *Opérations de bourse*, *Trésor public*, *Valeurs mobilières*, un certain nombre de dispositions légales et réglementaires applicables aux agents de change.

3. Des règlements particuliers, délibérés par l'assemblée générale de chaque compagnie d'agents de change, homologués par le ministre des Finances pour les bourses pourvues d'un parquet, et par le ministre du Commerce et de l'Industrie pour celles qui n'en sont pas pourvues, et publiés au *Journal officiel*, statuent sur les points suivants : mode de gestion de la caisse commune; attributions des adjoints de service; convocation de l'assemblée générale; nombre des commis principaux que peut s'adjoindre chaque agent de change, inscription sur un registre spécial des prix offerts et demandés dans les marchés à terme; valeurs qui se livrent sous la forme nominative; point de départ de la jouissance pour l'acheteur des valeurs négociées; époque à partir de laquelle les valeurs amortissables par voie de tirage au sort ne sont négociées que livrables après tirage; délais de livraison, d'acceptation et de payement des valeurs négociées, formalités de la revente et de l'achat d'office; conditions de liquidation des marchés d'un agent de change en défaut; échéances des marchés à terme et quotités des valeurs sur lesquelles ils peuvent porter; conditions de liquidation des marchés à terme avec faculté d'escompte; jour et heure des déclarations de consolidation ou d'abandon des marchés à prime, délais de la liquidation générale; inscription sur un registre spécial des cours des négociations à terme; publication du bulletin de la cote des valeurs non comprises à la partie officielle, et toutes autres conditions d'exécution des marchés, non réglées par décret (Décr. 7 oct. 1890, art. 82). — En exécution de cette disposition, il a été fait des règlements particuliers à chaque compagnie d'agents de change : celui des agents de change de Paris date du 3 déc. 1891 et a été modifié le 29 juin 1898 et le 30 janv. 1899; celui des agents de change de Lyon est du 9 mars 1892; celui des agents de change de Bordeaux, du 22 févr. 1892; celui des agents de change de Lille, du 10 avr. 1892.

4. Il existe, en outre, des règlements intérieurs qui ne sont pas revêtus de l'approbation ministérielle, et qui n'ont de valeur qu'entre les agents de change qui s'engagent à les observer au moment de leur entrée en fonctions.

Tableau de la législation.

1724 — 24 *sept.* — Arrêt du Conseil portant établissement d'une Bourse dans la ville de Paris pour les négociations des lettres de change, billets au porteur et à ordre et autres papiers commercables, et des marchandises et effets; et pour y traiter des affaires de commerce (R. *Bourse de commerce*, p. 401).

1785. — 7 *août.* — Arrêt du Conseil qui renouvelle les ordonnances et règlements concernant la Bourse, et proscrit les négociations à terme (R. *eod. v°*, p. 403).

— 12 *oct.* — Arrêt du Conseil relatif aux marchés à terme (R. *eod. v°*, p. 404).

1786. — 22 *sept.* — Arrêt du Conseil contre l'agiotage à la Bourse (R. *eod. v°*, p. 405).

1787. — 14 *juill.* — Arrêt relatif aux marchés illicites d'effets publics (R. *eod. v°*, p. 405, note 2).

1791. — 21 *avr.* — Décret relatif aux offices et commissions d'agents et de courtiers de change, de banque et d'assurances, tant de mer que de terre (R. p. 425).

An 3. — 13 *fruct.* — Décret portant défense de vendre, dans d'autres lieux qu'à la Bourse, de l'or et de l'argent, etc. (R. *eod. v°*, p. 406).

An 4. — 20 *vend.* — Décret portant que le cours du change et celui de l'or et de l'argent, soit monnayés, soit en barres, seront réglés chaque jour à l'issue de la Bourse (R. *loc. cit.*).

— 28 *vend.* — Décret sur la police de la Bourse (R. *loc. cit.*).

— 15 *pluv.* — Arrêté du Directoire exécutif concernant la Bourse (R. *eod. v°*, p. 408).

— 2 *vent.* — Arrêté du Directoire exécutif portant règlement concernant la Bourse (R. *loc. cit.*).

An 9. — 28 *vent.* — Loi relative à l'établissement des bourses de commerce (R. *eod. v°*, p. 415).

— 29 *germ.* — Arrêté relatif à la désignation des villes où devront être établies des bourses de commerce, à l'organisation et à la police de ces bourses (R. *loc. cit.*).

An 10. — 27 *prair.* — Arrêté concernant les bourses de commerce (R. *eod. v°*, p. 416).

1807. — 20 *sept.* — C. com. liv. 1, tit. 5, sect. 2 (art. 76 à 90 : des agents de change et courtiers).

1809. — 17 *mai.* — Avis du Conseil d'État relatif aux moyens de réprimer l'exercice illicite des fonctions d'agents de change et de courtiers sur les places de commerce par des individus non commissionnés (R. *eod. v°*, p. 418).

1816. — 29 *mai* — Ordonnance qui conserve dans les attributions du ministre des Finances la compagnie des agents de change, banque, finance et commerce de la ville de Paris, et contient règlement sur cette compagnie (R. 427).

— 3 *juill.* — Ordonnance qui règle le mode de transmission des fonctions d'agent de change et de courtier de commerce en cas de démission ou de décès (R. *eod. v°*, p. 423).

1820. — 1er *mai.* — Ordonnance portant révocation, après deux mois de sa promulgation, des agents de change et courtiers qui n'auront point fait les cautionnements exigés par la loi du 28 avr. 1816 (R. 429).

1823. — 12 [illegible] — Ordonnance du roi portant autorisation de coter sur le cours authentique de la Bourse de Paris les emprunts des gouvernements étrangers (R. *cod.* [illegible], 149).

1853. — 10 [illegible] — Art. 2, qui interdit aux agents de change, sous une sanction pénale, de se prêter à une négociation d'actions interdite par le décret de concession d'un chemin de fer (D.P. 53. 4. 121).

1859. — 13 [illegible]. — Décret qui autorise les agents de change près la Bourse de Paris à s'adjoindre un ou deux commis principaux (D.P. 59. 4. 84).

1862. — 2 *juill.* — Loi qui modifie les art. 74, 75 et 90 C. com. (D.P. 62. 4. 71).

— 1 *oct.* — Décret réglementaire concernant les agents de change (D.P. 62. 4. 122).

1885. — 28 *mars.* — Loi sur les marchés à terme (D.P. 85. 4. 25).

1890. — 7 *oct.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 90 C. com. et de la loi du 28 mars 1885, sur les marchés à terme (D.P. 91. 4. 79).

1893. — 28 *avr.* — Art. 29, imposant certaines obligations aux intermédiaires, pour la négociation des valeurs de Bourse (D.P. 93. 4. 79).

1894. — 17 *mai.* — Décret qui fixe les droits de courtage à percevoir par les agents de change en exercice près les bourses de commerce non pourvues de parquet, pour les négociations des effets publics (D.P. 96. 4. 23).

1896. — 28 *mai.* — Décret qui autorise les agents de change près les bourses départementales pourvues de parquets à certifier les transferts et inscriptions nominatives du fonds 3 p. 100 (D.P. 97. 4. 106).

— 21 *déc.* — Décret relatif à l'extension de la compétence des agents de change près les bourses départementales (D.P. 97. 4. 107).

1898. — 13 *avr.* — Art. 14, qui remplace l'art. 29 de la loi du 28 avr. 1893 (D.P. 98. 4. 97).

— 29 *juin.* — Décret modifiant les art. 17, 55 et 56 du décret du 7 oct. 1890 (D.P. 98. 4. 149).

1901. — 12 *juill.* — Décret qui fixe le tarif de courtage des agents de change près la Bourse de Paris (D.P. 1903. 3. 4, table, 1).

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, t. 1, n° 144, 247, 255; t. 2, n°s 378 et s.; t. 3, n°s 889 et s., 903 et s., 981 et s.; t. 8, n° 2928. — Bédarride, *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers*. — Boistel, *Cours de droit commercial*, n° 580 et s. — Bozérian, *La Bourse, ses opérations et ses opérateurs*, 1859. — Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 2, p. 26 et s. — Buchère, *Traité des opérations de la bourse*, 3e éd., 1892. — A. Courtois, *Traité des opérations de bourse et de change*, 13e éd., revue par Emm. Vidal, 1904. — Crépon, *De la négociation des effets publics et autres*, 2e éd., 1891. — Fontaine, *La Bourse et ses opérations légales*, 1907. — Frémery, *Des opérations de bourse*. — Guillard, *Les opérations de bourse*, 1875. — Lambert, *Dictionnaire pratique sur les opérations de bourse*, 1902. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4e éd., t. 4, n°s 855 et s. — Mollot, *Bourses de commerce, agents de change et courtiers*, 3e éd., 1853. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 1, p. 139 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire du droit commercial*, v° Agent de change. — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e éd., n°s 853 et s., 948 et s.; *De la faillite des agents de change et de la liquidation de leur charge*. — Waldmann, *La profession d'agent de change, ses droits et ses responsabilités*.

SECT. 2. — Organisation des offices d'agent de change.

§ 1er. — *Création et suppression d'offices d'agent de change.*

5. Le Gouvernement crée des offices d'agent de change dans les villes où il lui paraît que l'intérêt public l'exige.

6. Le nombre des agents de change est laissé à l'appréciation du Gouvernement; aucun texte ne limite son pouvoir à cet égard. — A Paris, ce nombre avait été fixé à 60 par l'ordonnance du 29 mai 1816. Il a été élevé à 70 par le décret du 29 juin 1898.

7. Il ne peut être créé d'office d'agent de change qu'en vertu d'un décret contresigné par le ministre des Finances, si l'office est créé près d'une bourse pourvue d'un parquet, ou par le ministre du Commerce, si la bourse n'est pas pourvue de parquet, et après avis du tribunal de commerce et de la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, après l'avis des agents de change exerçant dans la même ville, réunis à cet effet en assemblée générale (Décr. 7 oct. 1890, art. 13).

8. La création de nouveaux offices donne lieu, en pratique, au payement d'une indemnité par le nouveau titulaire aux anciens. A cet effet, lorsque l'augmentation du nombre des charges est devenue nécessaire, il y a lieu pour le Gouvernement, soit d'ordonner que les titulaires existants présenteront les candidats à nommer, ce qui amènera un règlement amiable d'indemnité, soit de ne nommer les nouveaux titulaires que sous la condition de payer aux anciens une indemnité déterminée. — Une ordonnance du 10 mars 1846 (D.P. 46. 3. 51) avait créé dix charges gratuites à Marseille; mais, sur les réclamations des titulaires en fonctions, le ministre du Commerce dut imposer une indemnité aux nouveaux titulaires, au profit des anciens.

9. La suppression d'un office est soumise aux mêmes formalités. Toutefois, lorsque cette suppression doit abaisser le nombre des agents de change au-dessous de six, elle ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un décret rendu sur la proposition du ministre des Finances et du ministre du Commerce et de l'Industrie, après avis des agents de change réunis en assemblée générale, du conseil municipal, du tribunal de commerce et de la chambre de commerce, ou, s'il n'y a pas de chambre de commerce, de la chambre consultative des arts et manufactures, du sous-préfet et du préfet (Décr. 7 oct. 1890, art. 14 et 15).

10. En cas de suppression d'un office, il est d'usage de fixer une indemnité, qui devra être payée par les autres titulaires à celui qui se trouve privé du droit de présenter un successeur, ou à ses héritiers. Cette indemnité est souvent prélevée sur la caisse commune de la compagnie des agents de change.

§ 2. — *Nomination des agents de change.*

11. — 1° *Conditions de capacité.* — Quatre conditions sont requises pour pouvoir être nommé agent de change. Le candidat doit : 1° être Français ; l'étranger, même admis à domicile, ne peut être agent de change (Mollot, n° 81); — 2° Avoir vingt-cinq ans accomplis : cette condition d'âge, déjà imposée par l'art. 21 de l'arrêt du Conseil du 24 sept. 1724, mais que l'on avait prétendu avoir été supprimée, a été formellement édictée par l'art. 2 du décret du 1er oct. 1862, et maintenue par l'art. 1 du décret du 7 oct. 1890; — 3° Jouir de ses droits civils et politiques et avoir satisfait aux obligations de la loi sur le recrutement; — 4° Justifier par un certificat qu'il a travaillé, pendant quatre ans au moins, chez un agent de change, dans une maison de banque ou de commerce, ou chez un notaire (Décr. 7 oct. 1890, art. 1 et 3-1°).

12. — 2° *Causes d'exclusion.* — Sont exclus des fonctions d'agent de change, bien qu'ils remplissent les conditions légales : 1° ceux qui ont fait faillite, s'ils n'ont pas été réhabilités (C. com. art. 83). Aux faillis il faut assimiler ceux qui ont été mis en liquidation judiciaire par application de la loi du 4 mars 1889; ... 2° Ceux qui ont fait cession de biens : leur assimiliation aux faillis résulte de l'arrêt du Conseil du 24 sept. 1724 (art. 21) et de l'arrêté du 29 germ. an 9 (art. 7), qui n'ont été abrogés ni expressément, ni tacitement (Bédarride, n° 386; Buchère, n° 44). Mais l'état de déconfiture ne peut être assimilé à la faillite ; 3° Les anciens agents de change destitués pour s'être livrés à des opérations de commerce ou de banque, au mépris de la disposition de l'art. 85 C. com. (C. com. art. 88. — V. *infra*, n° 241).

13. D'après l'arrêté du 27 prair. an 10 (art. 5), étaient également exclus ceux qui s'étaient rendus coupables, par récidive, d'exercice illégal des fonctions d'agent de change (V. *infra*, n° 199). Mais il résulte des travaux préparatoires du décret du 7 oct. 1890 que cette disposition a cessé d'être en vigueur (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 873, note 1).

14. — 3° *Mode de nomination.* — Les agents de change sont nommés par décret du chef de l'Etat, contresigné par le ministre des Finances, pour ceux qui doivent exercer près d'une bourse pourvue d'un parquet, ou par le ministre du Commerce, si la bourse n'est pas pourvue d'un parquet (Déc. 7 oct. 1890, art. 2). — Il avait été jugé par un arrêt de la cour de cassation de Belgique du 12 juin 1834 (R. *Bourse de commerce*, 205), que le Gouvernement pouvait déléguer ses pouvoirs et conférer, par exemple, à l'administration communale le droit de nomination. Mais cette délégation serait certainement contraire aujourd'hui aux principes constitutionnels.

15. L'arrêté du 29 germ. an 9 (art. 5 et 8) avait d'abord réglé le mode de présentation aux fonctions d'agent de change. Mais l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 ayant conféré aux agents de change, comme aux autres officiers ministériels, et à leurs héritiers, le droit de présenter leur successeur, en cas de démission ou de décès (sur le droit de présentation, V. *Office*), le mode de présentation avait été modifié en conséquence : pour les agents de change de Paris, par l'ord. du 29 mai 1816 (art. 2), et, pour ceux des départements, par l'ord. du 3 juill. 1816. Le décret du 1er oct. 1862 a ensuite subordonné à l'agrément de la chambre syndicale la présentation du candidat faite par le titulaire démissionnaire ou ses héritiers. Le

décret du 1er oct. 1890 règle désormais seul pour tous les cas le mode de présentation.

16. Aux termes de l'art. 3, « les présentations faites conformément à l'art. 91 de la loi du 21 avr. 1816 sont accompagnées : 1° d'un certificat établissant que le candidat a travaillé pendant quatre ans chez un agent de change, dans une maison de banque ou de commerce ou chez un notaire (V. *supra*, n° 11); 2° Du traité qu'il a souscrit, ledit traité appuyé, s'il y a lieu, de la démission du titulaire, de la déclaration, signée par les diverses parties en cause, qu'il n'a été stipulé aucun avantage en dehors du prix indiqué au traité, et, dans les bourses non pourvues d'un parquet, d'un état des produits bruts de l'office pendant les cinq dernières années ; 3° S'il y a lieu, du projet de convention relatif à l'adjonction des bailleurs de fonds ». — « Les présentations sont, ainsi que les traités et conventions qui les accompagnent, soumises à l'approbation de la chambre syndicale ; s'il n'y a pas de chambre syndicale, les agents de change exerçant leur ministère dans la même ville, réunis à cet effet en assemblée générale, doivent, ainsi que le tribunal de commerce, émettre leur avis. Les présentations sont transmises au ministre compétent, à Paris directement par la chambre syndicale, dans les départements par le préfet, qui y joint son avis motivé » (Décr. 7 oct. 1890, art. 4, al. 1).

17. Au cas où, dans le délai de quatre mois à partir de l'ouverture du droit de présentation, ce droit n'a pas été exercé, il peut être pourvu d'office à la nomination, sur une liste triple de candidats remplissant les conditions déterminées au n° 1 de l'art. 3 du décret de 1890. La liste est dressée par la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, par le tribunal de commerce. Le prix dû par le nouveau titulaire est fixé par le décret de nomination et versé à la Caisse des dépôts et consignations (Décr. 7 oct. 1890, art. 4, al. 2). — Le mode de présentation établi pour ce cas doit être étendu : 1° à celui où il est créé une charge nouvelle ; 2° à celui où le titulaire destitué a perdu son droit de présentation. — Les règles établies par l'arrêté du 29 germ. an 9 (art. 5) et l'ordonn. du 29 mai 1816 ont été implicitement abrogées.

18. Les règlements des compagnies d'agents de change exigent, en général, du candidat l'engagement de se substituer à son prédécesseur pour le règlement de toutes les affaires au comptant ou à terme qui ne seraient pas terminées au moment de sa nomination. — Cet engagement l'oblige à liquider ces affaires comme si elles avaient été contractées par lui et à effectuer aux époques convenues tous payements et livraisons de titres qui pourraient en résulter. Mais il n'emporte aucune obligation personnelle envers les créanciers de son prédécesseur (Paris, 30 mai 1893 (2 arrêts), D.P. 94. 2. 457 et 460, et la note de M. Boistel; Req. 8 mai 1895, D.P. 95. 1. 144). — D'autre part, la société formée pour l'exploitation de la charge ne saurait être recherchée par les créanciers du prédécesseur. Le bailleur de fonds qui était au nombre de ces créanciers ne peut donc se libérer envers la société par compensation avec ce qui lui était dû par le prédécesseur en faillite (Paris, 30 mai 1893 (1er arrêt), précité).

19. Il a été jugé aussi que, lorsque des titres avaient été remis au prédécesseur et détournés par lui, et que le nouveau titulaire, dans le dessein de maintenir le crédit de sa charge, a laissé croire que les titres existaient toujours, le client propriétaire de ces titres ne saurait demander son admission à la faillite de ce nouveau titulaire pour le montant des valeurs détournées; il ne peut prétendre qu'à une indemnité pour quasi-délit (Req. 8 mai 1895, D.P. 95. 1. 444, et le rapport de M. le conseiller Denis).

§ 3. — *Cautionnement ; Serment.*

20. Les agents de change ne peuvent entrer en fonctions qu'après avoir justifié du versement de leur cautionnement et avoir prêté, devant le tribunal de commerce, ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil, le serment de remplir leurs fonctions avec honneur et probité (Décr. 7 oct. 1890, art. 5).

21. Aux termes de l'art. 11 de l'arrêté du 29 germ. an 9, l'agent de change qui ne verse pas tout ou partie de son cautionnement doit être rayé du tableau. — La déchéance prononcée, le tribunal de commerce ne pourrait recevoir son serment sans porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (Cons. d'État, 28 juill. 1824, R. *Bourse de commerce*, 211).

22. Le cautionnement, dont le montant a varié, est actuellement fixé, par le décret du 1er oct. 1862, à 250 000 francs pour Paris, à 40 000 francs pour Lyon, à 30 000 francs pour Bordeaux, à 12 000 francs pour Toulouse et Lille; par le décret du 30 janv. 1869 (D.P. 69. 4. 21) à 10 000 francs pour Nantes; par le décret du 11 nov. 1891, à 6 000 francs pour les deux charges d'agent de change qu'il crée à Besançon, etc.

A. — Privilèges qui grèvent le cautionnement.

23. — 1° *Privilège pour faits de charge.* — Le cautionnement est affecté par premier privilège à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre l'agent de change par suite de l'exercice de ses fonctions (L. 25 niv. an 13, art. 1).

Il ne suffit pas, pour faire naître le privilège, que la créance soit née à l'occasion des fonctions; il faut qu'elle provienne de faits qui rentrent dans les limites légales du ministère de l'agent de change, de ce qu'on nomme, en pratique, des *faits de charge*. Les privilèges sont, en effet, de droit étroit et doivent être restreints dans les termes de la loi.

24. Le privilège s'applique, d'abord, aux termes mêmes de l'arrêté de prairial an 10 (art. 13), qui ne contient à cet égard qu'une application du principe général, à tout ce qui concerne la livraison et le payement des titres, ... sans distinguer entre les valeurs françaises et les valeurs étrangères (Req. 14 juill. 1829, R. *Bourse de commerce*, 395). — Il a été jugé que l'agent de change commet un fait de charge donnant privilège sur son cautionnement : ... lorsqu'il ne livre pas les effets qu'il a vendus (Paris 29 mess. an. 12, R. *Bourse de commerce*, 386-3°); ... Lorsqu'il ne paye pas les effets achetés par lui, dans les cas où il est personnement responsable du prix (Paris 29 mai 1810, R. *ibid.*, 386-2° et 363); ... Lorsque, ayant reçu le mandat, qui rentre dans ses attributions, de faire passer à des titulaires de rentes par des traites sur l'étranger les arrérages qu'il a touchés pour leur compte, il abuse des fonds qui lui ont été laissés dans ce but (Paris, 15 avr. 1833, R. *ibid.*, 386-1°) ; ... Lorsqu'il néglige d'envoyer immédiatement à son client les fonds provenant de la négociation dont il était chargé, alors que sa qualité de mandataire forcé n'a pas disparu pour faire place à celle de mandataire ou de dépositaire ordinaire (Lyon, 20 avr. 1872, D.P. 74. 2. 7); ... Lorsqu'il n'exécute pas l'ordre qui lui a été donné de faire un report (Paris, 12 avr. 1874, D.P. 76. 2. 16) ; ... Lorsqu'il dispose, pour ses affaires personnelles, de titres par lui achetés et vendus en report pour le compte d'un de ses clients (Lyon, 12 mars 1875, S. *Cautionnement de fonctionnaires*, 9).

25. Le bon et régulier emploi de la couverture rentre dans les obligations de l'agent de change ; par conséquent, s'il manque à cette obligation, la faute qu'il commet constitue un fait de charge qui donne au créancier privilège sur le cautionnement (Crépon, n° 272. — *Contra* : Buchère, n° 926. — Comp. Req. 14 août 1828, R. *Bourse de commerce*, 387).

26. Le privilège garantit également les condamnations prononcées contre les agents de change reconnus responsables de la négociation des titres perdus ou volés (Crépon, nos 273 et suiv.).

27. Au contraire, il a été jugé qu'il n'y a pas fait de charge donnant lieu au privilège : ... lorsque la créance a sa source dans des opérations fictives, dépassant les limites tracées par la loi aux fonctions d'agent de change (Req. 25 juill. 1826, R. *Bourse de commerce*, 387-4°) ; ... Lorsque le client a laissé entre les mains de l'agent de change des valeurs qu'il l'avait chargé d'acheter et qui sont devenues entre eux, durant plusieurs années, la matière de comptes courants, constatant des ventes et achats à terme, avec chances de pertes à la fin de chaque mois (Req. 10 mai 1827, R. *ibid.*, 387-2°); ... Lorsque la somme réclamée n'a été remise par le client qu'à titre de dépôt volontaire et pour garantir l'agent de change des pertes qu'il pourrait éprouver par suite d'opérations dont son client l'a chargé (Req. 14 août 1828, R. *ibid.*, 387-3°); à la différence de ce qui a lieu pour les sommes remises à titre de couverture (*supra*, n° 25) ; ... Lorsque l'agent de change abuse d'un mandat étranger à ses fonctions, comme si, par exemple, il retient des arrérages de rentes qu'il s'était chargé de toucher pour un tiers (Paris, 15 avr. 1833, R. *ibid.*, 387-1° et 386-1°) ; ... Lorsqu'il détourne une somme à lui remise avec mandat de l'envoyer à un confrère pour un achat à faire à une bourse autre que celle où il opère, son entremise n'étant pas nécessaire pour un tel envoi (Req. 31 janv. 1859, D.P. 59. 1. 217).

28. De même, le défaut de restitution par un agent de change de sommes reçues d'un client pour jouer à la bourse à profit commun ne constitue pas un fait de charge donnant lieu au privilège (Paris, 16 déc. 1811, R. *Bourse de commerce*, 388. — Comp. : Paris, 28 mai 1891, D.P. 93. 2. 449, et, sur pourvoi, Req. 22 févr. 1893, D.P. 93. 1. 469).

29. On doit également considérer comme dérivant non d'un fait de charge, mais d'une opération personnelle suivie dans un but unique de spéculation, la créance réclamée par une maison de banque à un agent de change pour solde d'un compte de reports par elle consentis à cet agent de change sur des titres cotés en bourse, alors que ces reports ont eu lieu à des taux et moyennant des intérêts fixés à chaque liquidation hors la Bourse et par conventions spéciales, antérieures le plus souvent aux époques de liquidation (Req. 28 janv. 1896, D.P. 97. 1. 27).

30. Le privilège ne garantit pas les condamnations prononcées contre un agent de change à l'occasion de la négociation de valeurs non cotées.

31. En ce qui concerne la responsabilité qui résulte pour l'agent de change du détournement de valeurs à lui confiées ou remises dans ses bureaux pour être négociées, le privilège garantit la condamnation prononcée contre l'agent de change, si le détournement a été commis par lui-même. Mais, si l'agent est déclaré responsable d'un détournement commis par un de ses employés, cette responsabilité, découlant du droit commun, ne peut être assimilée à celle qui résulte d'un fait de charge (Crépon, n° 275).

32. Le privilège sur le cautionnement appartient aux agents de change les uns vis-à-vis des autres, comme à leurs clients (Pa-

[illegible] *commerce*, 386-[illegible].

33. [illegible] pas le privilège pour le [illegible] des amendes prononcées contre [illegible] l'exercice de ses fonctions (Req. 7 juin 1846, R. *Bourse de commerce*, 389. *Pénal et comp.*, 857-[illegible]).

34. Comme l'accessoire suit le sort du principal, les créanciers privilégiés pour frais de charge doivent être colloqués, pour les intérêts de leur créance, au même rang que pour le capital, et ces intérêts doivent être calculés au taux légal : leur réduction au taux de l'intérêt payé par le Trésor sur les cautionnements des officiers ministériels manquerait de base légale (Req. 14 juill. 1829, R. *Bourse de commerce*, 390 et 395).

35. Le privilège pour faits de charge frappe le capital aussi bien que les intérêts du cautionnement (Civ. 1er juill. 1814, R. *Cautionnement de fonctionnaires*, 54), sans que l'exercice puisse en être suspendu, quant au capital, jusqu'au décès, à la démission ou à la destitution de l'agent de change (Civ. 20 mars 1821, R. *ibid.*, 54).

36. Mais il ne porte pas sur le prix de l'office (BIOCHE, n° 932; CARPON, n° 277. — Comp. Bordeaux, 28 janv. 1864, D.P. 64. 5. 329).

37. Il s'exerce par concurrence entre les créanciers privilégiés pour faits de charge, et non d'après la date des oppositions.

38. L'exercice du privilège n'est pas subordonné à la discussion préalable des biens du débiteur (Req. 30 mars 1831, R. *Cautionnement de fonctionnaires*, 56 et 89).

39. La loi n'a pas subordonné la conservation du privilège pour faits de charge à la nécessité d'une réclamation dans un délai préfix : spécialement les créanciers privilégiés ne sont pas forclos pour n'avoir pas réclamé dans les délais imposés par les règlements aux agents de change pour terminer leurs opérations. Il subsiste tant que l'agent de change reste débiteur, sauf le cas de novation (Lyon, 29 avr. 1875, Sir. 1877. 2. 99, et S. *Bourse de commerce*, 205).

40. — 2° *Privilège de second ordre du bailleur des fonds du cautionnement.* — Les fonds du cautionnement peuvent être fournis, en tout ou en partie, par un tiers prêteur, qui acquiert sur la somme prêtée un privilège de *second ordre* en se conformant à la loi du 25 nivôse an 13, R. *Cautionnement de fonctionnaires*, p. 9, note 1, et aux décrets des 28 août 1808 et 22 déc. 1812 (R. *ibid.*, p. 11, note 3, et p. 12, note 4). — Mais ce privilège ne peut appartenir qu'à ceux qui ont réellement fourni les fonds : il ne peut être concédé, par une déclaration du titulaire, pour prêt autre que celui de la somme versée au Trésor (Paris, 11 juill. 1836, Req. 30 mai 1838, R. *Bourse de commerce*, 209 et 213; Bourges, 8 mars 1844, D.P. 45. 2. 155; Paris, 9 déc. 1852, D.P. 53. 2. 17).

41. Le privilège du bailleur de fonds est subordonné à une déclaration par lui faite au Trésor à l'époque du versement (L. 25 niv. an 13, art. 4) ou à une déclaration qu'il fait à une époque quelconque au bureau des oppositions établi au ministère des Finances, déclaration accompagnée de la justification du prêt et sur laquelle est délivré au déclarant un certificat de bailleur de fonds (Décr. 28 août 1808, art. 1 et 2), ... mais à la charge des oppositions pratiquées sur le cautionnement, si cette déclaration est faite plus de huit jours après le versement (Décr. 22 déc. 1812, art. 2).

Cette déclaration faite après versement suffit pour établir, sauf la preuve contraire, que le prêt a eu lieu pour servir au cautionnement de l'emprunteur (Civ. 16 avr. 1855, D.P. 56. 1. 164). — Elle ne peut pas être faite utilement après la faillite du titulaire (Civ. 4 déc. 1848, D.P. 48. 1. 227).

42. Le privilège du bailleur de fonds prend rang à partir de l'inscription de la déclaration sur les registres du Trésor, et non pas seulement à la date du visa du contrôle général sur le certificat d'inscription, ce visa ne constituant qu'une mesure d'ordre dans l'intérêt du Trésor (Civ. 16 avr. 1855, D.P. 56. 1. 164). — Entre plusieurs bailleurs de fonds, le rang des collocations est déterminé par l'ordre des dates auxquelles leurs déclarations ont été inscrites.

43. L'attribution par la loi au bailleur de fonds d'un simple privilège est exclusive de tout droit de propriété (Civ. 17 juill. 1849, D.P. 50. 1. 131; Rouen, 13 janv. 1855, D.P. 55. 2. 99; Civ. 11 mars 1861, D.P. 61. 1. 268). En conséquence, le cautionnement fourni par un bailleur de fonds peut être saisi-arrêté par les créanciers du titulaire (Civ. 17 juill. 1849, précité); ... Et le bailleur de fonds n'est pas subrogé aux droits du créancier payé sur les fonds du cautionnement, spécialement au droit de gage que le créancier dans l'espèce, le Trésor public avait stipulé en dehors du cautionnement (Civ. 11 mars 1861, précité). — Mais les intérêts du cautionnement sont versés directement au bailleur de fonds.

B. — *Opposition sur le cautionnement.*

44. Tous les créanciers de l'agent de change ont le droit de faire opposition sur son cautionnement. — L'opposition est faite soit directement au bureau des oppositions établi au ministère des Finances, soit au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est institué l'agent de change (L. 25 niv. an 13, art. 2).

45. Les formes de l'opposition vis-à-vis du débiteur sont celles réglées par les art. 557 et s. C. proc. L'opposition est donc nulle, si elle n'est pas suivie d'une demande en validité (Caen, 16 nov. 1852, D.P. 56. 2. 20). Cependant ces formes, et notamment la nécessité d'une demande en validité, ne sont pas applicables à l'opposition faite au greffe (Dijon, 19 juill. 1853, D.P. 54. 2. 106). — L'original de l'opposition faite soit au bureau des oppositions, soit au greffe, doit y rester déposé pendant vingt-quatre heures, pour y être visé par le conservateur des oppositions du ministère des Finances ou par le greffier du tribunal de commerce.

L'opposition, après dénonciation au débiteur saisi avec assignation en validité, est contre-dénoncée au ministre des Finances ou au greffier. — Elle doit être renouvelée tous les cinq ans, sous peine de péremption (L. 9 juill. 1836, art. 14, et 8 juill. 1837, art. 11. — *Contra :* Instr. adm. enreg., 12 juill. 1847, D.P. 47. 3. 204).

46. L'opposition faite au Trésor affecte à la fois le capital et les intérêts du cautionnement. Celle qui est faite au greffe du tribunal de commerce ne met pas obstacle au payement des intérêts servis annuellement au titulaire ou au bailleur de fonds.

47. On admet généralement que les créanciers opposants, autres que les créanciers pour faits de charge (V. *supra*, n° 35), n'ont pas le droit de se faire payer sur le capital du cautionnement avant cessation des fonctions du titulaire et ne peuvent faire qu'une saisie conservatoire, dont l'effet est suspendu jusqu'à cette époque (Grenoble, 15 févr. 1823, Bordeaux, 18 et 25 avr. 1833, R. *Cautionnement de fonctionnaires*, 104 et 105. Bourges, 14 juill. 1851, D.P. 52. 2. 72; 5 juin 1852, D.P. 54. 2. 125. — *Contra :* Bourges, 21 mars 1817, R. *ibid.* 104). — Quant aux intérêts, tous créanciers opposants, même les créanciers ordinaires, peuvent en faire entre eux la distribution, sans attendre la cessation des fonctions du titulaire, s'ils ne sont pas touchés par un bailleur de fonds.

48. Après la cessation des fonctions du titulaire, le cautionnement peut être l'objet d'une saisie-arrêt, quoique le remboursement en ait été ordonnancé et jusqu'au versement effectif aux mains du porteur du mandat (Civ. 17 juill. 1849, D.P. 50. 1. 131).

C. — *Transport, remboursement du cautionnement.*

49. Le cautionnement peut faire l'objet d'un transport de la part du titulaire, sauf les privilèges dont il est grevé par l'art. 1 de la loi du 25 niv. an 13 (Paris, 11 mars 1852, D.P. 52. 5. 83; Lyon, 30 avr. 1852, D.P. 53. 2. 50; Paris, 29 juin 1860, D.P. 63. 2. 195. — *Contra :* Paris, 11 juill. 1836, sous Req. 30 mai 1838, R. *Bourse de commerce*, 215).

50. Le transport est, en tout cas, valable, lorsqu'il est postérieur à la cessation des fonctions du titulaire (Paris, 17 avr. 1845, D.P. 45. 4. 65).

51. Sur les formalités préalables au remboursement, V. *Cautionnement de fonctionnaires*. — Le cautionnement dont le remboursement n'a pu être effectué, faute de production ou de justifications suffisantes dans le délai d'un an à partir de la cessation des fonctions du titulaire, peut être versé à la Caisse des consignations, à la conservation des droits de qui il appartiendra : ce versement libère le Trésor (L. 9 juill. 1836, art. 16).

D. — *Compétence.*

52. L'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur les questions qui se rattachent à l'existence de l'acte de cautionnement et à son interprétation, un tel acte constituant un acte administratif, ou pour prononcer la radiation de l'agent de change, à défaut de versement du cautionnement, ou sa suspension, faute de rétablissement du cautionnement entamé par des condamnations judiciaires.

53. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître des saisies-arrêts pratiquées sur le cautionnement (Civ. 17 juill. 1849, D.P. 50. 1. 131) et des questions de privilège sur le cautionnement.

54. Les questions de privilège qui s'élèvent lorsque l'agent de change est en faillite doivent être portées devant le tribunal de commerce, en vertu de l'art. 551 C. com. (Paris, 25 avr. 1811, R. *Bourse de commerce*, 400 et 424). Le tribunal de commerce ne serait incompétent que si elles s'élevaient dans une distribution par contribution, ouverte selon les règles du Code de procédure. Mais il n'est pas conforme aux vues du législateur d'ouvrir une pareille distribution en matière de faillite.

§ 4. — *Mesures conservatoires en cas de vacance de l'office.*

55. En cas de suspension, destitution, décès, disparition ou autres circonstances de nature à faire considérer un office comme vacant, l'agent de change est remplacé, tant pour les négociations que pour les certifications prévues à l'art. 76 C. com., par un de ses confrères, désigné par la chambre syndicale et, s'il n'y a pas de chambre syndicale, par le président du tribunal civil (Décr. 7 oct. 1890, art. 7, al. 1).

56. Dans tous les cas où cette mesure paraît nécessaire, le président du tribunal civil commet, à la requête de la partie la plus diligente, un administrateur provisoire (Décr. 7 oct. 1890, art. 7, al. 2).

§ 5. — *Adjonction de bailleurs de fonds intéressés.*

57. — 1° *Conditions de validité de la convention relative à l'adjonction de bailleurs de fonds.* — Jusqu'à la loi du 2 juill. 1862, il ne pouvait être formé de société pour l'exploi-

tation d'une charge d'agent de change (Arrêt du Conseil du 24 sept. 1724, art. 32). Une association de cette nature ayant le caractère d'une communauté de fait, donnant lieu à la liquidation du fonds commun (Paris, 11 juill. 1836, R. *Bourse de commerce*, 293 et 213; Civ. 9 févr. 1852, D.P. 52. 1. 170; 13 mai 1862, D.P. 62. 1. 338, Req. 29 juin 1863, D.P. 63. 1. 476. — Comp. Req. 3 mai 1881, D.P. 82. 1. 10. — *Contra*: MOLLOT, n° 284; CHAUVEAU, *Journal des avoués*, 1836, p. 90; FRÉMERY, *Le Droit*, n°s des 2 et 7 févr. 1838).

58. Mais, à raison de l'augmentation du prix des offices, la loi du 2 juill. 1862 a introduit dans le Code de commerce une disposition (art. 75, nouveau texte) qui permet aux agents de change exerçant leurs fonctions près des bourses pourvues d'un parquet de s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés, participant aux bénéfices et aux pertes de l'exploitation de l'office et de la liquidation de sa valeur, mais ne répondant des pertes que jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils ont engagés. Le titulaire de l'office doit toujours être propriétaire en son nom personnel du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le montant du cautionnement. A défaut de ces conditions, la société serait nulle (Paris, 11 juin 1885, *La Loi*, n° du 1er août 1885). — Les sociétés constituées antérieurement à la loi de 1862 sont restées frappées de nullité. Cependant celles qui ont continué à fonctionner ont pu être considérées comme tacitement ratifiées (Paris, 12 juill. 1880, *Journ. des sociétés*, 1880, p. 589; LYON-CAEN, *Revue critique de législation*, 1881, p. 275).

59. Le décret du 7 oct. 1890 soumet le projet de convention relatif à l'adjonction de bailleurs de fonds à l'approbation de la chambre syndicale et à la communication au ministre des Finances, qu'elle se produise au moment de l'entrée en fonctions (art. 3-3° et art. 4) ou en cours d'exercice (art. 6). Il en est de même des actes relatifs aux modifications apportées dans le personnel des bailleurs de fonds ou dans la répartition des parts d'intérêts (art. 6, al. 2).

60. L'extrait de l'acte d'association et les modifications qui peuvent intervenir sont publiées, à peine de nullité à l'égard des intéressés, sans que ceux-ci puissent opposer aux tiers le défaut de publication (C. com., art. 75, al. 3). Le décret du 1er oct. 1862, rendu en exécution de la loi du 2 juill. 1862, soumettait cette publication aux règles édictées par les art. 42 et s. C. comm. Elle doit être faite aujourd'hui suivant les formes prévues par les art. 55 et s. de la loi du 24 juill. 1867 (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 876).

61. Le bailleur de fonds ne peut réaliser son apport par voie de compensation avec une créance qu'il avait contre le prédécesseur, malgré l'engagement pris par le nouveau titulaire, conformément aux prescriptions de la chambre syndicale, de liquider les opérations en cours (V. *supra*, n° 18). — Il ne peut pas davantage le réaliser par compensation avec ce que lui doit la nouvelle charge à raison d'opérations faites pour son compte, alors que le nouveau titulaire est en faillite au moment où la compensation est invoquée (Paris, 30 mai 1893, D.P. 94. 2. 457, et la note de M. Boistel).

62. On ne saurait assimiler à un bailleur de fonds celui qui s'est engagé à verser dans la caisse d'un agent de change un capital en compte courant forcé, remboursable dans un délai déterminé, sous la condition d'obtenir un emploi dans les bureaux de l'agent avec des appointements fixes et un intérêt dans les bénéfices. Une pareille convention constitue un prêt sous condition. Le prêteur n'est donc pas passible des pertes et doit être traité comme un créancier (Lyon, 18 juin 1868, Sir. 1869. 2. 20 et S. *Bourse de comm.*, 125).

63. En ce qui concerne les conventions qui peuvent intervenir relativement à l'exploitation de la charge, on a considéré comme valable le traité par lequel un agent de change consent à abandonner à un tiers, pour prix de sa collaboration, une partie du courtage des affaires qu'il amènera, et se soumet au payement de dommages-intérêts pour le cas où il lui retirerait ses fonctions avant l'expiration d'un certain nombre d'années (Paris, 10 févr. 1844, R. *Bourse de commerce*, 293). Quant au mode de rémunération par remise proportionnelle, la légalité n'en paraît pas douteuse (Riom, 22 juill. 1842, R. *Société*, n° 168-1°). Un officier ministériel ne peut, au contraire, s'enlever le droit de congédier ses employés à volonté. Mais, dans l'espèce, le droit à des dommages-intérêts a été rattaché à la privation d'un emploi lucratif, abandonné par le collaborateur pour entrer chez l'agent de change et qui avait motivé l'engagement pris par celui-ci.

64. — 2° *Nature de l'association*. — L'objet de la société formée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change n'est pas l'*office* lui-même, mais sa valeur. Le titulaire de l'office reste complètement indépendant de ses coassociés, et ceux-ci ne peuvent s'immiscer d'une manière quelconque dans les actes officiels, et notamment le contraindre par aucune voie, soit à conserver son titre, soit à s'en démettre. Les bénéfices de l'exploitation, le prix de la charge, lorsqu'il y a lieu à présentation, forment l'objet exclusif de la société. — En cas de transmission de la charge, il semble qu'on doive reconnaître indivisément au titulaire ou à ses héritiers et aux bailleurs de fonds le droit de présentation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 879).

65. La société ainsi formée ne rentre pas dans le cadre des sociétés organisées par le Code de commerce, bien qu'elle soit commerciale par son objet. On ne pourrait songer qu'à la rapprocher de l'association en participation et de la commandite simple. Mais, à la différence de la participation, elle doit être publiée (C. com. art. 75, al. 3), et les bailleurs de fonds sont tenus envers les tiers jusqu'à concurrence de leur mise, tandis que les participants ne sont nullement obligés. D'autre part, elle se différencie de la commandite en ce que la part minima de l'associé gérant est fixée par la loi, en ce qu'une seule personne, le titulaire de l'office, peut être tenu *in infinitum*, en ce qu'elle n'a pas de raison sociale, et enfin par le contrôle qu'exerce la chambre syndicale sur l'association formée avec les bailleurs de fonds. Elle constitue donc une société *sui generis*.

66. Comme les autres sociétés, elle est investie de la personnalité civile. Il en résulte : 1° que l'agent de change peut avoir des créanciers personnels, qui ne sont pas créanciers de la société et ne doivent pas être admis à participer à sa liquidation (Req. 14 nov. 1871, D.P. 72. 1. 354. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 878); 2° Que les agissements personnels de l'agent de change en dehors ou même contrairement à l'exercice de ses fonctions n'engagent pas la responsabilité de ses associés (Rennes, 24 déc. 1875, D.P. 78. 5. 25. — Comp. Lyon, 4 mai 1881, D.P. 82. 2. 217). Ainsi, lorsque des titres ou valeurs ont été remis à un agent de change contre un intérêt élevé et ont été employés, au su du prêteur, à des opérations de bourse faites par l'emprunteur pour son propre compte, le prêteur est créancier personnel de l'agent déclaré en faillite et n'a pas action contre les commanditaires. On ne peut, en effet, considérer comme rentrant dans l'exercice des fonctions de l'agent de change des opérations que la loi lui interdit (C. com. art. 85. — Lyon, 12 avr. 1905, D.P. 1905. 5. 17).

67. — 3° *Gestion de la société*. — La société est représentée par son gérant, c'est-à-dire par le titulaire de la charge. Il a donc seul qualité pour répondre dans l'instance tendant à la liquidation de la part revenant à l'un de ses associés dans l'exploitation de la charge (Paris, 12 juill. 1880, sous Req. 3 mai 1881, D.P. 82. 1. 10). — Tous les actes qu'il fait pour la gestion de l'office engagent la société, fussent-ils délictueux ou criminels (Lyon, 4 mai 1881, D.P. 82. 2. 217).

68. De même que les commanditaires, les bailleurs de fonds ne peuvent s'immiscer dans la gestion de la société (V. *supra*, n° 64). Mais ils ont le droit, sans avoir à craindre la responsabilité indéfinie édictée par les art. 27 et 28 C. com., d'exercer certaines fonctions de la charge, comme celle de commis principal ou de fondé de pouvoir (Comp. BUCHÈRE, n° 53; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 877; RUBEN DE COUDER, v° Agent de change, n°s 75, 76 et 87; THALLER, n° 855).

69. Peuvent-ils demander la mise en faillite de la société? La cour de Paris, les assimilant à des commanditaires, leur a refusé ce droit (Paris, 22 janv. 1875, D.P. 75. 2. 123). Sur pourvoi, la cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur la question : elle s'est fondée, pour reconnaître au bailleur de fonds le droit de faire déclarer la faillite, sur ce que, dans l'espèce, ce bailleur de fonds agissait comme créancier personnel de l'agent de change (Civ. 5 mars 1879, D.P. 79. 1. 250). — M. Bédarride (n° 427-4°) admet les bailleurs de fonds à faire déclarer la faillite parce que, à la différence des commanditaires, ils ne peuvent demander la dissolution de la société. — La faillite de l'agent de change n'entraîne pas celle de la société (Paris, 22 janv. 1875, D.P. 75. 2. 123; Civ. 5 mars 1879, précité).

70. — 4° *Cession par les bailleurs de fonds de leur part d'intérêt*. — La cession, par les bailleurs de fonds, de leur part dans la société, est généralement régie par l'acte de société. A défaut de conventions particulières, on applique le droit commun. — Elle ne pourrait être faite à un tiers, dans le silence de l'acte, que du consentement de tous les intéressés (Trib. civ. Seine, 8 févr. 1887, *Le Droit*, 7 févr. 1887. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 876). Dans tous les cas, la cession est soumise à l'approbation de la chambre syndicale, à la communication au ministre des Finances (Décr. 7 oct. 1890, art. 6) et à la publicité prescrite par l'art. 75 C. com.

71. La cession ne pourrait être faite à l'agent de change lui-même, moyennant un prix à payer sur l'actif social; une telle cession, constituant, à raison de cette dernière stipulation, une véritable dissolution de la société à l'égard du cédant, ne serait possible qu'avec le consentement de tous les associés. Le cédant devrait donc restituer le prix à la société. Il pourrait, au contraire, le retenir, s'il avait traité avec l'agent de change ne s'obligeant que sur ses deniers personnels, alors même qu'en fait celui-ci se serait acquitté, au su du cédant, avec des deniers puisés dans la caisse sociale (Req. 22 févr. 1869, D.P. 69. 1. 420).

72. La loi du 12 juill. 1862, exigeant que le titulaire d'une charge d'agent de change soit propriétaire, en son nom personnel, du quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le cautionnement, la cession par un agent de change d'une portion de la valeur de sa charge, à prendre dans cette part incessible, est illicite et nulle (Req. 31 mars 1869, D.P. 69. 1. 452; Paris, 11 juill. 1885, D.P. 86. 2. 117). Mais l'annulation de la cession laisserait subsister pour le passé la société de fait qui en serait résultée, et, par suite, le cessionnaire ne serait admis à réclamer que la part lui revenant dans l'actif, après paye-

ment intégral des dettes, et non le remboursement en valeurs de la cession (Même arrêt).

§ 6. — Auxiliaires des agents de change.

73. — 1° *Fondés de pouvoirs.* — Tout agent de change peut constituer, pour les autres actes que ceux de la négociation, la signature des bordereaux et les certifications, des fondés de pouvoirs, en vertu de procurations qui sont soumises, s'il y a une chambre syndicale, à l'approbation de cette chambre, et dont une expédition est, dans tous les cas, déposée au tribunal de commerce et affichée dans les bureaux de l'agent de change. — Tous les écrits émanés de l'agent de change doivent être revêtus, à défaut de sa propre signature, de la signature de ses fondés de pouvoirs, précédée de la mention qu'ils agissent en vertu de leur procuration (Décr. 7 oct. 1890, art. 34).

74. — 2° *Commis principaux.* — Les agents de change près les bourses pourvues d'un parquet peuvent aussi avoir, sous le nom de commis principaux, des mandataires spéciaux, chargés de prendre part aux négociations dans la limite déterminée par leur mandat, au nom et sous la responsabilité de leurs mandants. — Le nombre des commis principaux que chaque agent de change peut s'adjoindre est déterminé, pour les divers parquets, par les règlements particuliers délibérés par les compagnies d'agents de change, homologués par le ministre des Finances. — Toute négociation pour leur propre compte est interdite à ces mandataires (Décr. 7 oct. 1890, art. 35). — Les commis principaux sont soumis à l'action disciplinaire de la chambre syndicale, qui statue sur leur admission et qui peut prononcer d'office leur suspension ou leur révocation (Décr. 7 oct. 1890, art. 36).

Il est interdit à la fois aux agents de change et aux commis principaux de vendre ou de céder les fonctions de commis principal moyennant un prix ou une redevance quelconque (Décr. 7 oct. 1890, art. 37).

75. — 3° *Interdiction d'avoir des délégués.* — Il est interdit aux agents de change d'avoir, soit, en France, sur une place autre que celle pour laquelle ils ont été nommés, soit à l'étranger, des délégués chargés de les représenter ou de leur transmettre directement des ordres (Décr. 1er oct. 1862, art. 7).

76. Sur le rôle des remisiers, V. Lyon, 17 juill. 1890, *Le Droit financier*, 1891, p. 77; Paris, 6 mars 1896, D.P. 97. 2. 117; Trib. com. Seine, 19 mars 1904, D.P. 1905. 2. 441, et la note de M. Guilmard.

§ 7. — *Honorariat.*

77. Les règlements particuliers de chaque compagnie d'agent de change avaient déterminé les conditions d'admission à l'honorariat. Le décret de 1890 maintient aux agents de change l'honorariat dont ils avaient été investis sous l'empire de ces règlements (art. 11), et il détermine les conditions auxquelles il pourra être conféré désormais, les droits qui y sont attachés et les conditions dans lesquelles il peut être retiré.

78. — 1° *Admissions à l'honorariat.* — L'honorariat ne peut être conféré qu'aux agents de change qui se retirent après quinze années d'exercice. Les années passées à la chambre syndicale comptent double. — L'honorariat est conféré par décret, sur la proposition de la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, du tribunal de commerce (Décr. 7 oct. 1890, art. 9).

79. — 2° *Droits attachés à l'honorariat.* — Tout agent de change honoraire peut assister, avec voix consultative, aux assemblées générales annuelles de la compagnie. Il ne peut assister aux assemblées extraordinaires que sur convocation spéciale de la chambre syndicale (Décr. 7 oct. 1890, art. 10).

80. — 3° *Retrait de l'honorariat.* — L'honorariat peut être retiré à tout agent de change qui se trouve, postérieurement à l'époque où il en est investi, en état de cessation de payements ou contre qui sont relevés des faits portant atteinte à l'honneur ou à la dignité. — Le retrait est prononcé par décret rendu après avis de la chambre syndicale, ou, s'il n'y en a pas, du tribunal de commerce (Décr. 7 oct. 1890, art. 12).

SECT. 3. — Caractère des fonctions d'agent de change.

81. Les agents de change ne sont pas des fonctionnaires publics, mais seulement des officiers publics, des officiers ministériels. Il en est ainsi, spécialement, à Paris, bien que les agents de change y soient placés dans les attributions du ministre des Finances (Ord. 29 mai 1816, art. 1, R. *Bourse de commerce*, 427). Aussi ce ministre ne peut-il se substituer ni à leurs fonctions, ni à celles de leur chambre syndicale (D.P. 1908. 3. 106, note 1-2. Comp. Cons. d'Et. 19 avr. 1907, D.P. *ibid.*).

82. Opérant pour le compte d'autrui sans désigner leur mandant, ils doivent être assimilés à des commissionnaires. — Le mandat de l'agent de change s'établit conformément aux règles générales. Il résulte ordinairement de la remise des titres à négocier ou de la somme nécessaire pour les achats à effectuer (Req. 19 févr. 1835, R. *Bourse de commerce*, 273).

83. Les agents de change, faisant habituellement des opérations de courtage réputées actes de commerce par l'art. 632 C. com., sont commerçants (Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489; Lyon, 3 mars 1885, D.P. 86. 2. 112. — *Contra* : Bordeaux, 10 janv. 1865, Sir. 1865. 2. 142).

84. On a longtemps agité la question de leur droit de vote dans les élections consulaires et de leur éligibilité. Le Conseil d'Etat refusait de les comprendre parmi les notables commerçants (V. Circ. min. de l'agriculture du 15 juin 1853, D.P. 53. 4. 43). La loi du 21 déc. 1871 (D.P. 72. 4. 3), et, plus tard, celle du 8 déc. 1883, art. 1 et 8 (D.P. 84. 4. 9) ont, au contraire, fait figurer les agents de change parmi les citoyens électeurs et éligibles aux élections des tribunaux consulaires.

85. De la qualité de commerçant reconnue aux agents de change résultent les conséquences suivantes : ... 1° ils sont justiciables des tribunaux de commerce, lorsqu'ils sont actionnés par leurs clients, à raison de l'exécution de leur mandat, bien que ce mandat ait le caractère civil au regard du mandant (Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489); ... 2° Tous moyens de preuve sont admissibles; spécialement, la preuve testimoniale est recevable relativement au mandat qui leur est donné d'exécuter des ordres de bourse (Lyon, 3 mars 1885, D.P. 86. 2. 112); ... 3° Les billets par eux souscrits sont présumés commerciaux (C. com. art. 632); ... 4° Leur contrat de mariage doit être publié conformément aux art. 67 et s. C. com.; ... 5° Ils sont exposés à la faillite ou à la liquidation judiciaire, en cas de cessation de payements. — L'art. 89 C. com. leur fait, à ce dernier point de vue, une situation particulièrement rigoureuse, en disposant qu'en cas de faillite, l'agent de change est poursuivi comme banqueroutier. L'agent de change qui a fait faillite est donc passible de la peine des travaux forcés à temps, s'il est convaincu de banqueroute frauduleuse, il encourt la peine des travaux forcés à perpétuité (C. pén. art. 404). Cette rigueur excessive fait hésiter les tribunaux à déclarer la faillite (V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 930 *bis*; THALLER, *Revue critique*, 1883, p. 351 et s.).

Il a cependant été jugé que l'hypothèque légale de la femme d'un agent de change en faillite n'est pas soumise aux restrictions de l'art. 563 C. com., par ce motif que les agents de change ne sont pas, à raison de leur qualité d'officiers publics, des commerçants proprement dits (Bordeaux, 10 janv. 1865, S. *Bourse de commerce*, 55).

86. Les agents de change sont soumis à la patente. — V. *Impôts directs.*

87. Les agents de change sont tenus de résider dans la commune que leur assigne leur commission, sous peine de révocation. Ils ne peuvent exercer leur ministère hors de la circonscription communale où est fixée leur résidence (Rouen, 4 mai 1839, R. *Bourse de commerce*, 225 et 464); ... Ni même, suivant un arrêt, hors de l'enceinte de la ville où est établie leur résidence, c'est-à-dire dans la banlieue (Paris, 27 nov. 1844, R. *Bourse de commerce*, 225).

SECT. 4. — Attributions des agents de change.

88. Les attributions des agents de change sont relatives : 1° aux négociations d'effets publics et autres susceptibles d'être cotés, de tous papiers commerçables et des matières métalliques; 2° aux transferts des titres soumis à ce mode de transmission; 3° à la constatation des cours.

ART. 1er. — NÉGOCIATIONS.

89. Les valeurs dont la négociation est confiée aux agents de change sont de quatre espèces : 1° les effets publics; 2° les autres valeurs susceptibles d'être cotées; 3° les effets commerçables; 4° les matières métalliques.

§ 1er. — *Négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés.*

A. — Titres dont la négociation appartient exclusivement aux agents de change.

90. Les agents de change ont seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés (C. com. art. 76 et L. 13 avr. 1898, art. 14).

91. Les effets publics comprennent deux catégories de titres : 1° Ceux qui représentent une dette de l'Etat, c'est-à-dire les titres de rente inscrits sur le Grand-Livre de la dette publique, les bons du Trésor, et les actions et obligations des compagnies de chemins de fer garanties par l'Etat, soit quant au capital, soit quant à un minimum de revenu; 2° ceux qui sont émis avec l'autorisation de l'Etat par les villes, les départements, les établissements publics et les compagnies anonymes autorisées : telles sont les obligations de la ville de Paris, les actions de la Banque de France, les actions et obligations du Crédit foncier, celles des chemins de fer qui n'ont pas la garantie de l'Etat, etc. — Il faut enfin comprendre dans les effets publics les effets des gouvernements étrangers (V. *Trésor public.* — Comp. sur la classification des valeurs mobilières en effets publics et privés : MOLLOT, nos 123 et s.; BOZÉRIAN, nos 45 et 112; BUCHÈRE, *Traité des valeurs mobilières*, n° 68; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 890).

92. Les effets susceptibles d'être cotés, dont la négociation appartient exclusivement aux agents de change, étaient moins faciles à déterminer. Dans une première opinion, on comprenait sous cette désignation tous les effets qui, par leur nature intrinsèque, sont, à un moment quelconque, aptes à être portés sur la cote de la bourse, quoiqu'ils n'y aient pas encore été portés (Paris, 30 mai, 11 juill. et 2 août 1851, D.P. 52. 2. 92 et 94; 13 nov. 1882, D.P. 83. 2. 87; Orléans, 10 avr. 1883, D.P. 84. 2. 10; Tou-

louse, 6 juin 1883, D.P. 85. 2. 75. — Mollot, nos 126 et 292. Buchère, nos 140 et s.; Bédarride, nos 204 et 205. Bozérian, t. 1, nos 45, 229 et 386. Vavasseur, *Journal des valeurs mobilières*, t. 1, p. 97 et s.). — D'après une autre opinion, il fallait considérer comme valeurs susceptibles d'être cotées celles qui, par leur importance, peuvent donner lieu à une circulation suffisamment active pour qu'il y ait intérêt à les inscrire à la cote (Boistel, no 663). — Mais, par deux arrêts des 1er juill. 1885 (D.P. 85. 1. 393) et 9 mars 1886 (D.P. 86. 1. 266), la cour de cassation a consacré une autre interprétation, qui délimite, d'une façon plus précise, le monopole des agents de change, en ne considérant comme susceptibles d'être cotées que les valeurs qui ont été admises à la cote et qui, de ce fait, peuvent, lorsqu'elles sont l'objet d'une négociation, être portées au bulletin officiel de la cote (En ce sens : Crépon, no 80. Thaller, nos 989 et 990; Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, no 100 *bis*; Salzedo, *La coulisse et la jurisprudence*, nos 1, 38 et s.).

Ce dernier système a été consacré par l'art. 14 de la loi du 13 avr. 1898 (Lyon-Caen et Renault, t. 4, no 897). Il présente des avantages pratiques incontestables, d'autant plus que l'immixtion dans les fonctions de l'agent de change constituant un délit, il est équitable que la répression ne puisse atteindre que ceux qui ont été régulièrement avertis de la responsabilité pénale qu'ils encourent.

93. *Admission à la cote.* — Les fonds d'État français sont de plein droit admis à la cote (Décr. 7 oct. 1890, art. 80). Quant aux autres valeurs, il appartient à la chambre syndicale, maîtresse de la cote, d'accorder ou de refuser leur admission à la cote, sauf celles à la négociabilité desquelles existe un obstacle légal.

94. En ce qui concerne les valeurs étrangères, le pouvoir de les admettre à la cote a été reconnu à la chambre syndicale par l'ordonnance du 15 nov. 1823. Des décrets du 22 mai 1858 (D.P. 58. 4. 36), 16 août 1859 (D.P. 59. 4. 77), 6 févr. 1880 (D.P. 81. 4. 32), 1er déc. 1893 (D.P. 95. 4. 6), et 10 août 1896 (D.P. 97. 4. 90), ont eu successivement pour objet de réglementer la négociation de ces valeurs et les conditions de leur admission à la cote. — Actuellement, les chambres syndicales d'agents de change, à Paris et dans les départements, accordent, suspendent, refusent ou interdisent la négociation, à leurs bourses respectives, des valeurs étrangères (Décr. 6 févr. 1880, art. 1). Avant de statuer sur l'admission, la chambre syndicale doit se faire remettre certaines pièces et justifications, savoir : les actes publics ou privés par lesquels a été créée la valeur dont l'admission est demandée; les certificats de l'autorité consulaire établie en France, attestant que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine et que la valeur est officiellement cotée dans ce pays, à moins qu'il n'existe pas de bourse officielle; enfin la justification de l'agrément par le ministre des Finances d'un représentant responsable du payement des droits du Trésor (art. 2 et 3).

Par analogie avec ce qu'a décidé la loi du 1er août 1893 pour les actions des sociétés françaises, les actions des sociétés étrangères ne peuvent être admises à la cote que si elles sont de 25 francs au moins, lorsque le capital de l'entreprise n'excède pas 200000 fr., et de 100 fr. au moins, si le capital est supérieur; elles doivent de plus être libérées de 25 fr., lorsqu'elles sont de moins de 100 fr., et du quart lorsqu'elles sont de 100 fr. ou plus (art. 4, modifié par le décret du 1er déc. 1893). Le ministre des Finances garde, d'ailleurs, toujours le droit d'interdire la négociation en France d'une valeur étrangère (art. 5).

95. Il n'existe pas de voie de recours contre la décision de la chambre syndicale qui accorde ou refuse l'admission à la cote de valeurs françaises ou étrangères. — La chambre syndicale est « maîtresse de la cote »; mais sa responsabilité peut se trouver engagée par l'admission à la cote de valeurs non négociables ou ne réunissant pas les conditions exigées pour être admises. Ainsi elle a été déclarée responsable du préjudice causé aux tiers par l'admission à la cote officielle de titres d'obligations émis par une société de chemin de fer étrangère, alors que, d'une part, le capital social (ou la portion de ce capital représentée par des actions) n'avait pas été versé, et que, d'autre part, l'admission à la cote desdites obligations n'avait pas été autorisée par les ministres des Finances et du Trésor public conformément aux dispositions alors en vigueur du décret du 22 mai 1858 (Civ. 4 déc. 1877, D.P. 78. 1. 249). La chambre syndicale répondrait également envers la société dont elle aurait admis imprudemment les titres à la cote, s'il en était résulté un préjudice direct pour cette société (Civ. 5 mai 1886, D.P. 87. 1. 481). — Au contraire, lorsque les valeurs admises à la cote satisfont à toutes les conditions exigées pour leur admission, la chambre syndicale ne garantit pas le succès de l'entreprise qui les a émises (Buchère, no 26; Crépon, no 336. Lyon-Caen et Renault, t. 4, no 895).

96. Quant au refus d'admission à la cote, il ne paraît pouvoir donner lieu à une action en responsabilité (Comp. par analogie Bruxelles, 8 août 1882, *Pasicrisie belge*, 83. 2. 23). Il appartient à la chambre syndicale de déterminer les conditions auxquelles elle croit devoir subordonner l'admission ou le maintien de certaines valeurs à la cote officielle, et elle ne peut encourir aucune responsabilité à raison de la dépréciation que ces valeurs ont pu subir, par exemple à la suite d'une délibération qu'elle a prise pour assurer la loyauté de leur négociation (Civ. 4 déc. 1877, D.P. 78. 1. 251. — Lyon-Caen et Renault, no 895 *bis*).

B. — Mode des négociations en Bourse.

97. Les négociations en Bourse se font soit au comptant, soit à terme, et dans ce dernier cas, soit ferme, soit à prime. — Les marchés au comptant sont ceux qui doivent être suivis de la livraison immédiate des titres vendus et du payement du prix, sauf les délais d'usage pour la livraison (Décr. 7 oct. 1890, art. 52). — Les marchés à terme sont ceux dans lesquels la vente est faite au cours du jour de la négociation, avec fixation d'un terme pour la livraison et le payement, c'est-à-dire pour la liquidation du marché. — Le marché est ferme, lorsqu'il doit recevoir son exécution à l'échéance convenue, quelle que soit la différence entre le prix de vente et le cours coté à l'époque de la livraison. Le marché est à prime, lorsque l'acheteur peut, à son gré, annuler la vente en payant au vendeur une somme convenue appelée prime. — Sur ces différentes formes de négociation, V. *Opérations de bourse*.

98. — 1° *Rapports des agents de change entre eux.* — Les agents de change font les négociations en leur nom propre, comme des commissionnaires; ils n'opèrent pas au nom de leurs clients.

99. Là où une bourse a été instituée, les agents de change s'y réunissent, pour y procéder entre eux aux négociations, aux heures déterminées par l'autorité municipale, après avis de la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, après avis du tribunal de commerce (Décr. 7 oct. 1890, art. 43, al. 1). — V. *Bourse de commerce*.

100. Les prix offerts et demandés sont, pour les négociations au comptant, préalablement inscrits sur un registre spécial. Les règlements homologués des compagnies d'agents de change peuvent appliquer les mêmes règles aux négociations à terme. — Les prix offerts et demandés sont, dans tous les cas, dans les bourses pourvues d'un parquet, annoncés à haute voix (Même décret, art. 43, al. 2).

101. Les négociations peuvent toutefois être faites par voie *d'application*, c'est-à-dire que l'agent de change qui a, dans sa clientèle, à la fois un acheteur et un vendeur des mêmes valeurs, peut, jusqu'à due concurrence, appliquer à son client acheteur les valeurs que veut aliéner son client vendeur; il doit seulement, avant de réaliser l'application, faire constater par un des membres de la chambre syndicale l'absence de demandes ou d'offres plus favorables (art. 43, al. 3).

102. Les marchés au premier ou au dernier cours, ou au cours moyen, échappent par leurs conditions mêmes à l'application de ces règles (art. 44).

103. La chambre syndicale ou, lorsqu'il n'y pas de chambre syndicale, le tribunal de commerce, peut autoriser ou ordonner l'emploi, pour des valeurs déterminées, de la procédure d'enchère avec faculté de surenchère pendant les délais et sous les conditions qu'elle détermine (art. 45 et 70).

104. Les négociations ne portent que sur des quantités sans aucune spécification, par voie d'indication de numéros ou autrement, des titres négociés (art. 46). L'acheteur ne devient ainsi propriétaire qu'à partir du moment où les titres qui lui sont destinés ont été individualisés, soit par les mentions portées par l'agent de change sur ses livres ou inscrites sur les titres, soit par l'attribution qu'il en fait à son client dans les bordereaux ou lettres d'avis (Comp. Douai, 8 févr. 1867, D.P. 73. 1. 181; Req. 9 janv. 1888, D.P. 89. 1. 207; Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17). — Il peut être très important de déterminer le moment de la transmission de propriété en cas de faillite de l'agent de change, car le client, s'il est devenu propriétaire, peut revendiquer les titres qui lui appartiennent.

105. Les agents de change ne se livrent entre eux que des valeurs au porteur, sauf en ce qui concerne les valeurs qui ne peuvent, d'après la loi ou d'après les statuts de l'établissement émetteur, affecter d'autre forme que la forme nominative, et les autres valeurs qui seraient spécialement déterminées par les règlements homologués de la compagnie (Décr. 7 oct. 1890, art. 47).

106. Lorsque la négociation porte sur des titres nominatifs, les agents de change les font convertir en titres au porteur. Si les titres doivent rester nominatifs, on effectue en leur nom des transferts provisoires dits transferts d'ordre (V. *infra*, nos 133 et s.).

107. Le point de départ de la jouissance, pour l'acheteur, des valeurs négociées est déterminé, suivant le cas, par les règlements homologués de la compagnie des agents de change, sous la réserve des dispositions arrêtées par le ministre des Finances en ce qui touche la négociation des rentes sur l'État et autres valeurs du Trésor (art. 50).

108. Les règlements homologués des compagnies d'agents de change fixent : pour les valeurs amortissables par voie de tirage au sort, l'époque à partir de laquelle, avant chaque tirage, ces valeurs ne sont négociées que livrables après tirage; — pour les valeurs dont la possession comporte soit un avantage particulier, tel qu'un droit privilégié de souscription, soit une charge déterminée, tel qu'un appel de versement, l'époque à partir de laquelle les négociations ne peuvent plus porter que sur des valeurs ayant bénéficié de cet avantage ou ayant satisfait à cette charge; — pour les valeurs soumises à conversion, l'époque à partir de

[illegible] ne peuvent plus [illegible] nouveaux titres. — Le tout [illegible] formellement ex- [illegible].

109. Les délais de livraison, d'acceptation et de payement, sont déterminés, pour les marchés au comptant, par les règlements homologués des compagnies (art. 52). — A Paris, les titres au porteur doivent être livrés par l'agent vendeur, avant la cinquième bourse qui suit la négociation; les effets nominatifs, avant la douzième (V. le règlement général de la compagnie des agents de change de Paris, art. 91 et s.).

110. Les échéances des négociations à terme sont également fixées, pour chaque compagnie, par son règlement (Décr. 1890, art. 60). — A chaque échéance il est procédé à la liquidation générale des opérations engagées pour cette échéance (art. 65). Pour un certain nombre de valeurs, on procède à deux liquidations : l'une à la fin du mois, l'autre au milieu ; pour d'autres, il n'existe qu'une liquidation de fin de mois. — Aux termes des art. 47 à 65 du règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris, le temps pendant lequel s'opère la liquidation de fin de mois est de cinq jours, à partir du dernier jour du mois, non compris les jours fériés. Les escomptes donnent lieu à une liquidation anticipée dont les conditions sont fixées par les règlements homologués des compagnies (art. 63).

111. La liquidation générale est effectuée par les soins de la chambre syndicale. Par l'effet de cette liquidation, toutes les opérations entre agents de change sont compensées de façon à faire ressortir le solde en deniers ou en titres à la charge ou au profit de chacun d'eux; les différents soldes débiteurs ou créditeurs sont réglés par l'intermédiaire de la chambre syndicale (art. 68). — Pour faciliter les compensations en sommes, toutes les opérations se liquident à un cours uniforme, appelé cours de compensation, et qui est déterminé par le syndic ou un adjoint de service d'après les cours cotés le premier jour de la liquidation des différentes valeurs (art. 67).

112. Quant aux sanctions que comportent les règles qui précèdent, V. *infra*, nos 349 et s.

113. 2° *Rapports des agents de change avec leurs clients.* — Dans tous les marchés au comptant, l'agent de change peut exiger que le donneur d'ordre lui remette, avant toute négociation, les effets à négocier ou les fonds destinés à acquitter le montant de la négociation (art. 58). — Sur le droit de l'agent de change, à défaut de cette remise, V. *infra*, n° 305.

114. Dans les marchés à terme, l'agent de change est en droit d'exiger, avant d'accepter un ordre et sauf à faire compte à l'échéance, la remise d'une couverture (Décr. 7 oct. 1890, art. 61). C'est le dépôt d'une valeur en numéraire, papiers ou titres, destinée à couvrir la différence en laquelle le marché peut se résoudre au jour de la liquidation. — Quant aux droits de l'agent de change sur la couverture, V. *infra*, nos 309 et s.

115. Les couvertures ne peuvent consister qu'en espèces ou en valeurs directement négociables et réalisables à volonté, si les résultats de l'opération exigent cette réalisation. On ne saurait classer parmi les valeurs de ce genre le récépissé dont il résulte simplement qu'un certain nombre de titres ont été remis à un banquier pour être convertis, ni même les valeurs mentionnées à ce récépissé (Civ. 24 juin 1891, D.P. 99. 1. 185). — Mais des titres nominatifs accompagnés d'un ordre de transfert peuvent constituer une couverture (Req. 9 déc. 1895, D.P. 97. 1. 177, avec le rapport de M. le conseiller Denis et la note de M. Pic).

116. Le montant de la couverture est fixé en considération des risques que court l'agent de change. Il en résulte que, dans les marchés à prime, la couverture exigée ne peut être supérieure au montant de la prime, sauf à l'agent de change à exiger qu'il lui soit remis, le jour de la réponse et dans un délai déterminé avant l'heure fixée pour cette réponse sur la réponse des primes (V. *Opérations de bourse*), un supplément de couverture; faute par le donneur d'ordre de satisfaire à cette demande, l'agent de change est en droit de liquider l'opération à l'expiration du délai imparti au donneur d'ordre (art. 62). — Il a été décidé, par application de cette disposition, que celui qui donne l'ordre à un intermédiaire de passer pour lui une opération de bourse à prime, impliquant un risque déterminé, ne peut faire grief à cet intermédiaire de ne pas avoir exécuté une seconde opération de bourse dont il l'avait chargé, opération modifiant la précédente et comportant un risque plus considérable, alors qu'il n'a pas fourni à l'intermédiaire une nouvelle couverture et que celui-ci n'a pas eu le temps suffisant pour demander cette couverture et l'obtenir au moment nécessaire (Paris, 5 janv. 1893, D.P. 93. 2. 120).

3°. — *Règles spéciales aux négociations judiciaires en bourse et aux négociations de valeurs appartenant à des mineurs ou à des interdits.*

117. Un agent de change peut être commis par justice à l'effet de négocier des valeurs, il doit faire apposer, vingt-quatre heures au moins avant la négociation, une affiche signée de lui dans l'intérieur de la Bourse, dans ses bureaux ou dans tout autre endroit désigné par le juge. Cette affiche indique la nature des valeurs à négocier, leurs quantités, la décision en vertu de laquelle la négociation est effectuée, le nom de l'agent de change chargé de la négociation et les jours auxquels celle-ci aura lieu (Décr. 7 oct. 1890, art. 70).

118. Les formalités ci-dessus prescrites s'appliquent également : à la négociation des valeurs données en gage et réalisées en vertu de l'art. 93 C. com.; ... à la négociation des valeurs émises par une société et réalisées pour défaut de versement des termes appelés, à moins que les statuts ne contiennent à cet égard des dispositions contraires. — La chambre syndicale, ou à défaut le tribunal de commerce, peut toujours y ajouter la faculté de surenchère.

119. En ce qui concerne les valeurs incorporelles appartenant à des mineurs ou à des interdits, l'aliénation en est opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs sont négociables à la bourse, au cours moyen du jour (L. 27 févr. 1880, art. 3). Avant de procéder à la négociation, l'agent de change doit s'assurer que l'aliénation en a été autorisée, conformément à la loi (Décr. 7 oct. 1890, art. 72).

120. Dans les divers cas dont il vient d'être question, le bordereau de l'agent de change constitue le procès-verbal de la vente. Par dérogation à la règle d'après laquelle les négociations que les agents de change font en bourse ne portent que sur des quantités sans spécification des titres négociés, ce bordereau contient la spécification des titres vendus (Décr. 7 oct. 1890, art. 73).

121. L'agent de change peut, dans ces divers cas, être chargé de la négociation de valeurs qui ne figurent pas à la partie officielle de la cote. L'art. 70, al. 3, du décret du 7 oct. 1890 prescrit qu'en pareil cas des enchères soient ouvertes, avec la faculté de surenchère, pendant les délais et sous les conditions déterminées par la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, par le tribunal de commerce. — L'alinéa 4 ajoute que la chambre syndicale (ou le tribunal de commerce) peut toujours décider que cette procédure sera appliquée même à des valeurs figurant à la cote officielle.

§ 2. — *Négociation des effets commerçables.*

122. Les effets commerçables dont la négociation est dans les attributions des agents de change comprennent les lettres de change, les billets à ordre et autres souscrits par des négociants ou des sociétés commerciales. La négociation des effets commerçables prend le nom de change ou d'escompte (V. *Effets de commerce*).

123. L'art. 76 C. com. confère aux agents de change le droit exclusif de faire, pour le compte d'autrui, les négociations des lettres de change et autres effets commerçables. — Aux termes de l'art. 74 du décret du 7 oct. 1890, les bordereaux auxquels donnent lieu ces négociations constatent la quantité, la nature, l'échéance et le prix des effets. — En fait, à Paris spécialement, les agents de change ne s'occupent pas de ces négociations qu'ils abandonnent aux banquiers.

124. A la différence des négociations de valeurs mobilières, celles qui ont pour objet des effets commerçables sont faites au nom des parties elles-mêmes.

125. Il est permis à tous particuliers de négocier entre eux et par eux-mêmes les lettres de change ou billets à leur ordre ou au porteur et tous les effets de commerce qu'ils garantissent par leur endossement (Arrêté 27 prair. an 10, art. 4). — Les mots « par eux-mêmes » ne doivent pas être pris à la lettre, car on ne saurait empêcher un négociant d'avoir des commis et de les employer pour tous les actes de son commerce personnel (Cr. 8 juin 1832, R. *Bourse de commerce*, 264).

§ 3. — *Négociation des matières métalliques.*

126. L'art. 76 C. com. attribuait aux agents de change, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats de matières métalliques. Cette négociation est devenue complètement libre depuis la loi du 18 juill. 1866. — En fait, les agents de change s'abstiennent généralement de ce genre de négociations. Mais c'est à eux seuls qu'il appartient d'en constater officiellement le cours (C. com. art. 76; Décr. 7 oct. 1890, art. 77, al. 2; Règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris, art. 73).

127. Les matières métalliques dont parle l'art. 76 comprennent seulement les matières d'or et d'argent monnayées ou en lingot. C'est ce qui résulte du rapprochement de cet article avec l'art. 9 de l'arrêté du 27 prair. an 10 et avec les décrets des 13 fruct. an 3 et 28 vendém. an 4, destinés à défendre les assignats contre les espèces monnayées.

128. Le décret du 7 oct. 1890 (art. 75) soumet les bordereaux auxquels donnent lieu ces négociations aux mêmes prescriptions que les bordereaux des négociations d'effets commerçables.

Art. 2. — Transfert des inscriptions de rentes sur l'État et autres effets soumis à ce mode de transmission.

129. Le transfert est un acte constatant la transmission d'un effet nominatif ou sa conversion en un titre au porteur au moyen d'une mention sur le Grand-Livre de la dette publique, lorsqu'il s'agit de rentes sur l'État, ou sur les registres d'une société lorsqu'il s'agit de titres émis par cette société. — Sur les effets du transfert et sur ses formes, qui varient suivant la nature des

titres auxquels il s'applique. V. *Trésor public*.

130. Les agents de change interviennent dans les transferts d'effets publics pour certifier l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et celle des pièces produites (Arr. 27 prair. an 10, art. 15 et 16). L'art. 76 du décret du 7 oct. 1890 leur confère expressément cette mission. Ils interviennent, en outre, pour délivrer toutes les certifications et légalisations que comportent, d'après les statuts des établissements qui les ont émises, les opérations diverses relatives aux valeurs mobilières (Décr. 7 oct. 1890, art. 76, al. 3). — V. *Trésor public*.

131. C'est une obligation, pour les agents de change, de réaliser le transfert des titres nominatifs qu'ils ont négociés. Il a été jugé, en conséquence, que le vendeur peut agir en responsabilité contre l'agent de change si l'omission du transfert lui cause un préjudice, par exemple s'il se trouve mis par ce fait dans l'impossibilité d'exercer un recours contre le nouveau propriétaire des titres à raison des versements complémentaires qu'il a été obligé de faire (Douai, 26 nov. 1884, D.P. 85. 2. 157 et, sur pourvoi, Civ. 31 janv. 1887, D.P. 87. 1. 336).

132. Il existe trois sortes de transferts : le transfert réel, le transfert de forme et le transfert d'ordre. — Le transfert réel est celui qui a pour objet la substitution du nom de l'acheteur au nom du vendeur sur le Grand-Livre de la dette publique ou sur les registres de la société qui a émis le titre nominatif transmis. Il s'opère à la suite d'une négociation en Bourse ou d'une vente directe faite sans l'intermédiaire d'un agent de change.

133. Le transfert d'ordre est destiné à prévenir les difficultés qui peuvent se présenter pour la régularisation du transfert réel et permettre à l'agent de change vendeur de garder le secret auquel il est tenu sur le nom de son client. A cet effet, le vendeur fait une déclaration de transfert provisoire à son agent de change; celui-ci fait à son tour un second transfert provisoire ou transfert d'ordre à l'agent de change acheteur, et le transfert définitif ne se réalise que par l'inscription sur le registre du nom de l'acheteur et par la délivrance à son nom du titre nominatif transmis. — Ces multiples opérations, qui exigeaient des déplacements gênants à cause de la présence effective du vendeur ou de son fondé de pouvoir et de l'agent certificateur dans les bureaux du Trésor, exigée par la loi du 28 flor. an 7 et l'arrêté du 27 prair. an 10, ont été simplifiées par la loi du 20 juin 1885 (D.P. 86. 4. 35), qui dispose que « les déclarations et certificats de transfert de rente sur l'Etat sont dressés, signés et scellés dans les bureaux de l'agent de change négociateur et déposés ensuite au Trésor ».

134. La pratique des transferts d'ordre, organisée par décision de la chambre syndicale de Paris du 28 mars 1828, a été consacrée par l'art. 49, al. 1, du décret du 7 oct. 1890. Le paragraphe 3 du même article permet même d'en abréger la procédure. Il dispose, en effet, que « les transferts d'ordre peuvent être effectués même au profit des agents de change porteurs de la procuration du vendeur ».

135. Le transfert d'ordre n'investit pas l'agent de change de la propriété des titres. Le client qui a remis à l'agent de change des fonds destinés à l'achat de titres nominatifs est fondé à revendiquer ces titres dans la faillite de l'agent de change, lorsqu'il résulte des circonstances, notamment des registres de l'agent, qu'ils ont été achetés pour le compte du client, quoique ces titres portent, par suite d'un transfert d'ordre, l'immatricule de l'agent de change (Req. 23 juill. 1835, R. *Trésor public*, 1210; Paris, 6 juill. 1870, D.P. 71. 2. 182).

136. Mais les effets provisoires du transfert d'ordre ne durent que pendant le délai de dix jours accordé à l'agent de change pour opérer la substitution à son nom de celui du client acheteur. Passé ce délai, l'agent de change est réputé propriétaire soit vis-à-vis du fisc, soit vis-à-vis des tiers. C'est ce qu'avait admis la jurisprudence, qui en avait conclu que l'agent de change, comme tout souscripteur ou cessionnaire de titres nominatifs, est tenu, le cas échéant, de faire les versements nécessaires pour la libération de ces titres (Paris, 8 mars 1850, D.P. 50. 2. 164; 5 mai 1883, D.P. 83. 2. 9. — En ce sens : CLIPON, n° 250 et s. — *Contra* : BUCHÈRE, n° 129). — L'agent de change serait, à plus forte raison, responsable envers la société du complément de la mise sociale, s'il s'agissait d'une première souscription d'actions sur les registres de la compagnie et de l'acceptation d'un premier transfert de titres, une telle opération ne rentrant pas dans le privilège spécial des agents de change (Civ. 16 nov. 1852, D.P. 52. 1. 321).

Ces solutions ont été consacrées par l'art. 49 du décret du 7 oct. 1890, ainsi conçu : « Les agents de change peuvent faire effectuer en leur nom, sous la dénomination de transferts d'ordre, des transferts provisoires. Ces transferts ne conservent leur caractère provisoire que pendant un délai de dix jours à l'expiration duquel ils sont considérés comme définitivement opérés au nom de l'agent de change. Si, avant l'expiration de ce délai, l'agent de change acheteur a notifié à l'établissement émetteur, par acte extrajudiciaire, le nom de son donneur d'ordre, le transfert effectué au nom de cet agent de change est considéré, à partir du moment où le transfert a été réalisé au nom du donneur d'ordre ainsi désigné, comme n'ayant jamais été opéré. — Les transferts d'ordre peuvent être effectués même au profit des agents de change porteurs de la procuration du vendeur ».

137. On ne doit pas considérer comme un simple transfert d'ordre, mais comme un transfert définitif, celui qu'un agent de change de province opère, au nom d'un agent de change de Paris, d'inscriptions départementales achetées d'un confrère de la localité, avec ordre de les revendre (Req. 14 déc. 1898, D.P. 1901. 1. 489).

138. Enfin il y a lieu au transfert appelé transfert *de forme*, lorsque la mutation se produit sans négociation antérieure, à la suite d'une transmission par succession, donation ou testament, ou en vertu d'un jugement qui déclare que le titre appartient à un autre que celui qui est inscrit sur les registres, ou en cas de réunion de plusieurs inscriptions en une seule, ou de division d'une inscription en plusieurs. — Sur les formes de ce transfert. V. *Trésor public*.

139. En l'absence d'une partie transférante et d'une signature à certifier, le ministère de l'agent de change n'est pas obligatoire pour le transfert de forme, sauf lorsqu'il s'agit de faire diviser une inscription nominative. Il en est ainsi même en cas de donation, le donateur n'étant pas appelé à signer une déclaration de transfert.

ART 3. — CONSTATATION DES COURS.

140. Les agents de change sont chargés de constater le cours de toutes les valeurs dont la négociation leur est confiée (L. 28 vent. an 9, art. 7; C. com. art. 72, 73 et 76).

141. — 1° *Cours des valeurs négociables*. — En ce qui concerne la cote des effets négociés à la Bourse, la manière de procéder est actuellement réglée par le décret du 7 oct. 1890 (art. 77 à 80), et par les règlements particuliers et les règlements intérieurs des compagnies d'agents de change (V. Règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris (art. 70 à 75) et son règlement intérieur (art. 131 à 144). — Les cours successivement déterminés par les négociations au comptant sont, au fur et à mesure qu'ils se produisent, inscrits sur un registre spécial. Le même procédé peut être prescrit, relativement aux marchés à terme, par les règlements intérieurs de la compagnie. Les agents de change se réunissent à l'issue de la Bourse pour vérifier et arrêter la cote des cours (art. 77).

142. Dans les bourses pourvues d'un parquet, le bulletin de la cote comporte une partie permanente dite « officielle », comprenant les valeurs qui ont été préalablement reconnues, par la chambre syndicale, donner lieu ou pouvoir donner lieu sur la place à un nombre suffisant de transactions. Les fonds d'Etat y sont portés de droit. Les valeurs non comprises dans cette partie officielle figurent à la seconde partie du bulletin de la cote. Les règlements intérieurs des compagnies d'agents de change décident si ces deux parties sont publiées séparément ou donnent lieu à une publication unique (art. 80).

143. Le bulletin de la cote arrêté est signé par le syndic, affiché dans l'intérieur de la Bourse et publié par les soins de la chambre syndicale. Copie de ce bulletin est adressée immédiatement au préfet, ainsi qu'au ministre des Finances et au ministre du Commerce, selon qu'il s'agit d'une bourse pourvue ou non d'un parquet (art. 78).

144. Le bulletin de la cote indique au moins le premier et le dernier cours, ainsi que le plus haut et le plus bas des cours auxquels des marchés ont été conclus. — Il mentionne, en outre, les autres indications propres à intéresser le public; il fait connaître, en particulier, les valeurs qui ne sont livrables que nominatives et les époques de jouissance des valeurs portées à la cote. Il peut également mentionner le cours moyen des effets cotés au comptant (art. 79).

145. Lorsqu'une action cotée n'est pas entièrement libérée, elle figure à la cote comme si elle était libérée intégralement. Ainsi une action de 100 francs libérée de moitié, qui est de 25 francs au-dessus du pair, est indiquée à la cote comme valant 125 francs. L'acheteur ne paye bien entendu que sous déduction de la fraction non versée : dans l'espèce, il aura à verser 75 francs.

146. L'acte des agents de change qui constate les cours a tous les caractères d'un acte authentique (C. civ. art. 1317). — Il a été jugé que cet acte ne constitue pas une propriété littéraire au profit des agents de change (Civ. 12 août 1843, R. *Propriété littéraire*, 123).

147. — 2° *Cours des effets commerçables*. — Les agents de change sont aussi chargés, à l'exclusion de tous autres, de constater le cours des effets commerçables (C. com. art. 76) ou cours du change. Ce cours, qui n'est autre chose que la valeur relative de l'argent et du papier, est déterminé par la somme que celui qui veut se procurer une lettre de change payable dans un autre lieu aura à payer. Cette somme peut être égale, supérieure ou inférieure à celle mentionnée sur l'effet. Le change est au pair dans le premier cas, au-dessus du pair dans le second, et au-dessous du pair dans le troisième.

148. Le cours du change est indiqué dans le bulletin de la manière suivante : deux colonnes y contiennent, l'une la valeur du papier, l'autre celle de l'argent. Quand le cours est au pair, on inscrit le même chiffre dans les deux colonnes, quand il est au-dessus ou au-dessous du pair, on y inscrit la différence entre le pair et le cours.

149. L'art. 181 C. com. charge spécialement les agents de change de certifier le cours du change dans les comptes de retour

qui [illegible] la nouvelle lettre de change [illegible] qui peut être tirée par [illegible] d'un effet de commerce non payé, après qu'il l'a fait protester, pour se rembourser, sur le tireur ou l'un des endosseurs, du principal de l'effet protesté, de ses frais et du nouveau change qu'il paye. — [illegible] cas où la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle est accompagnée, en outre, d'un certificat qui constate le cours du change du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu d'où elle a été tirée. C'est aux agents de change qu'appartient également le droit de délivrer ce second certificat. — La retraite et le rechange sont peu usités dans la pratique. Les lettres de change contiennent généralement la clause *sans compte de retour.*

150. 3° *Cours des matières métalliques.* — Enfin les agents de change ont le droit exclusif de constater le cours des matières métalliques (C. com. art. 76, al. 2 *in fine*), c'est-à-dire de l'or et de l'argent monnayés ou en barre. L'art. 77, al. 2, du décret du 7 oct. 1890 leur confirme ce monopole.

151. Les agents de change, à Paris, ne s'occupant ni de la négociation des effets de commerce ni de celle des matières métalliques, en constatent le cours d'après les renseignements qui leur sont fournis par les banquiers, courtiers et changeurs.

SECT. 5. — Immixtion dans les fonctions d'agent de change.

152. Les agents de change sont investis d'un monopole en ce qui concerne la négociation des valeurs de bourse admises à la cote officielle et la constatation de leurs cours. Ce monopole est sanctionné par la nullité des négociations faites en contravention avec le privilège des agents de change et, en outre, par des pénalités rigoureuses.

§ 1er. — *Étendue du monopole des agents de change.*

153. Pour délimiter l'étendue du monopole des agents de change, il y a lieu de déterminer, d'une part, les valeurs, et, d'autre part, les opérations auxquelles il s'applique.

154. — 1° *Valeurs dont la négociation est réservée aux agents de change.* — Ce sont les effets publics et autres susceptibles d'être cotés (C. com. art. 76). On a déjà défini le sens de ces expressions (V. *supra*, nos 92 et s.). Les seuls effets auxquels s'applique le monopole sont ceux qui figurent, en fait, au *Bulletin officiel de la cote.* Le marché de toutes les autres valeurs reste libre (Paris, 6 mars 1896, D.P. 97. 2. 117). — Ainsi la négociation de titres d'une société non encore constituée, qui ne peuvent par conséquent être cotés, n'est pas considérée, lorsqu'elle est faite par un autre qu'un agent de change, comme constituant une immixtion illicite (Civ. 16 juin 1885, D.P. 86. 1. 153).

155. Les agents de change peuvent, d'ailleurs, jouer le rôle d'intermédiaires dans la négociation des valeurs qui ne sont pas admises à la cote. Mais, en ce qui concerne ces valeurs, leur ministère est simplement facultatif (Lyon, 27 mars 1902, *La Loi*, 6-7 juin 1902. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, no 902 *bis*).

156. La négociation des valeurs admises à la cote fait l'objet du monopole exclusif des agents de change, qu'elles soient nominatives ou au porteur.

157. 2° *Opérations réservées aux agents de change.* — Ce sont celles qui, ayant pour objet des effets cotés, sont faites par l'intermédiaire d'un tiers agissant comme commissionnaire.

158. Le ministère des agents de change n'est pas obligatoire pour les ventes et achats ou autres mutations faites sans intermédiaire par les parties intéressées (Req. 26 mai 1886, D.P. 87. 1. 383; Civ. 11 déc. 1888, D.P. 89. 1. 239; Paris, 23 mai 1887, D.P. 88. 2. 75, et, sur pourvoi, Req. 20 mai 1889, D.P. 90. 1. 250; Civ. 21 mars 1893, D.P. 94. 1. 9 et la note de M. Lacour; Trib. civ. Rouen, 8 juill. 1898, sous Civ. 30 avr. 1900, D.P. 1903. 1. 217; Trib. com. Seine, 25 févr. 1905, *La Loi* 25 mai 1905; Paris, 2 août 1905, *Le Droit financier*, 1906, p. 9).

159. Des banquiers peuvent acheter des titres pour leur compte et les revendre à leurs clients. Il y a là une opération directe qui ne contrevient pas au monopole de l'agent de change. — Une instruction de la direction générale de l'Enregistrement, en date du 11 mai 1898, paraît n'admettre cette faculté qu'autant que le vendeur a possédé les titres « pendant un temps plus ou moins long ». Cette formule vague apporterait une limitation arbitraire à la faculté de traiter directement; mais la règle qu'elle édicte ne saurait s'imposer aux tribunaux. Aussi a-t-il été jugé, par plusieurs arrêts, que l'art. 76, qui exige l'intervention d'un agent de change, ne s'applique pas à la négociation faite par un banquier, pour son compte personnel, de titres lui appartenant, et dans laquelle les parties ont agi respectivement en qualité d'acheteur et de vendeur; peu importe que le banquier ait acheté les titres pour les revendre (Paris, 30 janv. 1882, D.P. 83. 2. 87; 10 juill. 1882, D.P. 83. 2. 88; Orléans, 24 mai 1883, D.P. 84. 2. 148; Bordeaux, 3 mars 1885, S. *Bourse de commerce*, 69; Civ. 11 déc. 1888, D.P. 89. 1. 239. — Dissertation de M. Boistel, D.P. 93. 2. 17). — Il appartient, d'ailleurs, au juge du fait de décider souverainement qu'un banquier ou coulissier, qui a vendu des titres cotés, n'en était pas personnellement propriétaire et n'a agi, en conséquence, qu'à titre d'intermédiaire (Req. 21 avr. 1885, D.P. 85. 1. 275).

160. Dans une espèce où un groupe de capitalistes avaient mis des titres à la disposition d'un banquier pour qu'il les plaçât dans sa clientèle, un arrêt a jugé qu'il y avait infraction à l'art. 76 C. com., sans qu'il y eût à rechercher si l'intermédiaire avait agi comme acheteur ou comme simple mandataire (Toulouse, 2 août 1882, D.P. 83. 2. 81). — Cette décision est théoriquement en désaccord avec la jurisprudence que l'on vient de rappeler; mais, en fait, il paraissait bien que le banquier avait agi comme intermédiaire en vertu d'un mandat, et non comme acheteur.

161. On doit considérer comme une immixtion illicite le fait par un banquier, qui a accepté le mandat d'acheter des actions à la Bourse et de les faire déporter ou reporter dans certaines circonstances de baisse ou de hausse (sur le report et le déport, V. *Opérations de Bourse*), de s'être livré à des opérations fictives pour présenter à son mandant des comptes mensongers dans lesquels il s'est constitué son débiteur, au lieu de faire acheter ces actions par l'entremise d'un agent de change (Req. 9 mai 1870, D.P. 71. 1. 158).

162. Le banquier qui reçoit un ordre de bourse ayant pour objet des valeurs cotées, et qui applique à son client les titres qu'il a reçus d'un autre en vue d'une opération inverse, commet le délit d'immixtion. Mais il ne s'immisce pas dans la négociation, en transmettant, pour le compte de ses clients, des ordres de bourse à des agents de change d'une autre place, alors même qu'il recevrait une rémunération pour la transmission de ces ordres ou qu'il les réunirait dans un seul bordereau sans désignation des personnes qu'ils concernent et qu'il les ferait exécuter sous son propre nom (Cr. 19 janv. 1860, D.P. 60. 1. 40; Colmar, 13 juill. 1867, D.P. 68. 2. 24, et, sur pourvoi, Cr. 3 avr. 1868, D.P. 68. 1. 365).

163. La même distinction s'applique aux trésoriers-payeurs généraux, qui sont autorisés par le ministre des Finances à se charger, moyennant une commission, de faire opérer des ventes et achats de fonds d'État français pour les particuliers. Ils doivent, sous peine de commettre le délit d'immixtion, s'adresser à un agent de change.

164. Le monopole comprend non seulement les opérations faites au comptant, mais aussi celles qui sont faites à terme, sans qu'il y ait à distinguer entre celles qui ont lieu sur remise d'argent ou de titres et celles qui s'effectuent à découvert (Cr. 19 janv. 1860, D.P. 60. 1. 40; 21 févr. 1868, D.P. 81. 1. 97, note). — Il a même été jugé que, si les négociations de valeurs cotées conclues directement entre les parties échappent au monopole des agents de change, lorsqu'elles ont lieu au comptant et sont immédiatement suivies de la livraison des titres vendus et du payement de leur prix, il en est autrement des négociations à terme de ces valeurs (Civ. 21 mars 1893, D.P. 94. 1. 9, note de M. Lacour; Paris, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 141; Trib. com. Seine, 12 déc. 1900, *La Loi*, 26 févr. 1901). — Ces décisions, qui auraient pour résultat de prohiber les négociations directes à terme, en exigeant dans tous les cas l'intervention de l'agent de change, ont été vivement critiquées (Comp. note précitée de M. Lacour; note de M. Lyon-Caen, Sir. 1893. 1. 241).

165. La cour de Paris (9 avr. 1908, D.P. 1908. 2. 153) a pourtant étendu encore davantage le monopole de l'agent de change, en décidant que les *opérations faites sans détention des titres, alors même qu'elles affectent la forme de ventes et achats directs*, ne peuvent être effectuées qu'à la Bourse par l'intermédiaire des agents de change, ce qui revient à dire que toute opération même directe sur titres cotés, à l'exclusion seulement du *troc*, c'est-à-dire de l'échange immédiat de titres d'ores et déjà déterminés *in specie* contre de l'argent, est interdite en dehors du ministère d'un agent de change. — V., sur les circonstances de fait dans lesquelles est intervenue cette décision, la note de M. Percerou, D.P. 1908. 2. 153.

166. Pour qu'il y ait immixtion dans les fonctions d'agent de change, il faut enfin qu'il s'agisse d'une véritable négociation, c'est-à-dire de la vente de titres qui sont déjà la propriété de celui qui les transmet. La souscription d'actions sur les registres d'une société ne saurait être assimilée à une négociation et ne rentre pas dans le privilège spécial des agents de change (Civ. 16 nov. 1852, D.P. 52. 1. 321; Toulouse, 2 août 1882, D.P. 83. 2. 81; Paris, 13 mai 1885, D.P. 86. 2. 201).

167. En droit, le privilège de l'agent de change comprend les ventes de la nue propriété ou de l'usufruit des valeurs mobilières, comme celles qui portent sur la pleine propriété. Mais, en pratique, les agents de change abandonnent aux notaires les ventes de nue propriété et d'usufruit (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, no 901).

168. D'après une opinion très accréditée, la vente publique aux enchères ne serait pas une négociation. Lorsqu'il s'agit de faire vendre des effets appartenant à un incapable ou dépendant d'une succession bénéficiaire, le juge pourrait désigner, pour chaque cas particulier, la classe d'officiers publics qui doit procéder à la vente, en se conformant aux lois qui règlent les attributions de ces diverses classes d'officiers (Civ. 7 déc. 1853, D.P. 54. 1. 128. — ALAUZET, t. 3, no 963; ROUSSEAU, no 102; RUBEN DE COUDER, vo Agent de change, nos 127 et 128). — Mais cette opinion paraît impliquer une atteinte au monopole des agents de change, car la vente en bourse présente des garanties ana-

formes à celles des enchères (Paris, 30 mai 1851, D.P. 52. 2. 99). — MOLLOT, t. 1, p. 96; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 992. Aussi les agents de change sont-ils chargés de vendre les valeurs mobilières données en gage lorsque le créancier en poursuit la réalisation (C. com. art. 93). D'autre part, depuis la loi du 27 févr. 1880, l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits doit être opérée par le ministère d'un agent de change (art. 3). Enfin le décret du 7 oct. 1890 organise un système de publicité et des enchères spéciales, lorsqu'un agent de change est commis par justice pour négocier des valeurs (art. 70 et s.).

169. — *Des coulissiers.* — Il s'est constitué à Paris, à côté du marché officiel, un marché libre. Des intermédiaires sans qualité, désignés sous le nom de *coulissiers*, s'entremettent pour la négociation, soit des valeurs que la loi interdit de négocier (actions émises par des sociétés non encore constituées, titres non timbrés, etc.), ou de celles qui ne sont pas admises à la cote, soit même des valeurs inscrites à la cote, notamment des rentes sur l'Etat. A Paris, ils sont organisés en deux syndicats constitués conformément à la loi du 21 mars 1884 : le syndicat des banquiers en valeurs à terme et le syndicat des banquiers en valeurs au comptant. Ceux qui s'occupent de la coulisse de la rente ont formé un groupe qui a pris le nom de chambre de compensation de la rente française.

170. En 1859, les coulissiers avaient été poursuivis et condamnés pour usurpation des fonctions d'agent de change (Paris, 2 août 1859, Cr. 19 janv. 1860, D.P. 60. 1. 40). Mais ils avaient continué à opérer, avec la tolérance du parquet et la connivence des agents de change, qui, pour diverses raisons, avaient intérêt à laisser subsister le marché en banque. La loi de finances du 13 avr. 1898, art. 14 (D.P. 98. 4. 97) a modifié cet état de choses : les personnes faisant commerce habituel de recueillir des offres et demandes de bourse doivent, à toute réquisition des agents de l'Enregistrement, lorsqu'il s'agit de valeurs admises à la cote, représenter des bordereaux d'agent de change ou faire connaître les dates et les numéros des bordereaux ainsi que les agents de change dont ils émanent, sous peine d'une amende de 100 à 500 francs, par application de la loi de finances du 28 avr. 1893.

On pensait arriver ainsi, par la menace d'une amende fiscale, à empêcher la coulisse de s'occuper des valeurs cotées.

171. Il a cependant été entendu que la tolérance passée subsisterait pour les rentes sur l'Etat, dont il importait de ne pas restreindre le marché : pour se mettre en règle avec la loi fiscale, les coulissiers se font remettre des bordereaux par les agents de change et remettent à ceux-ci le montant de l'impôt que ces derniers payent à l'Etat. Les bordereaux sont de simples feuilles mentionnant l'opération et le montant de l'impôt y afférent; ce ne sont pas des bordereaux impliquant qu'on a eu recours pour la négociation à un agent de change. Chaque mois, le groupe des coulissiers, qui a pris le nom de chambre de compensation de la rente française, adresse à la chambre syndicale des agents de change le montant de l'impôt avec le détail des opérations de chaque maison. Le versement est fait à l'Enregistrement par la chambre syndicale des agents de change. — La tolérance admise en matière de négociation de rentes sur l'Etat n'a pas pour effet de rendre cette négociation valable lorsqu'elle est faite par l'intermédiaire d'un coulissier ; elle a seulement pour résultat de soustraire l'intermédiaire à l'amende fiscale encourue depuis la loi du 13 avr. 1898 (Trib. com Seine, 20 nov. 1902, *La Loi*, 14 janv. 1903).

§ 2. — *Sanction civile.*

172. — I. *Nullité des opérations.* — La nullité des opérations faites par des intermédiaires sans qualité, au mépris du privilège des agents de change, est édictée par l'art. 18 de l'arrêt du Conseil du 24 sept. 1724, l'art. 13 de l'arrêt du Conseil du 26 nov. 1781, et l'art. 8 de la loi du 28 vent. an 9, rappelés expressément par les art. 4 et 7 de l'arrêté du 27 prair. an 10. — Cette nullité admise, en général, par les auteurs (MOLLOT, n° 608; BÉDARRIDE, n° 220; ALAUZET, t. 3, n° 804; CRÉPON, n° 15 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 906; BAILLY, *Annales de droit commercial*, 1886-1887, p. 207 et s. — *Contra* : SALZEDO, *La coulisse et la jurisprudence*, p. 89 et s.), est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante. Des décisions anciennes avaient déjà admis que les opérations faites dans la coulisse et entre coulissiers sur valeurs cotées ne pouvaient donner lieu à une action en répétition (Paris, 27 juin et 26 août 1823; Trib. civ. Seine, 8 nov. 1854, 19 juin, 2 oct., 20 nov. 1856, R. *Trésor public*, 1269); ... Et que la vente d'actions au porteur par un tiers sans qualité en dehors des prescriptions légales est nulle et ne peut ouvrir à ce tiers une action en justice (Paris, 24 mai 1860, D.P. 60. 5. 12). Mais le débat ne s'engageait que sur le terrain de la validité des jeux de bourse. La question de la validité des opérations de bourse faites par des intermédiaires sans qualité ne s'est posée que plus récemment. Elle fut résolue par un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 févr. 1881 (D.P. 81. 1. 97; Sir. 1881. 1. 289 et la note de M. Labbé), rendu à la suite d'un rapport de M. le conseiller Crépon et sur les conclusions conformes de M. le procureur général Bertauld. L'arrêt proclama la nullité absolue des négociations faites sans l'intermédiaire d'agents de change, par application de l'arrêt du Conseil du 26 nov. 1781 (art. 7), de la loi du 28 vent. an 9 (art. 8) et de l'arrêté du 27 prair. an 10 (art. 7), restés en vigueur aussi bien quant à la nullité de l'opération qu'au point de vue de la répression pénale. Il décida, en conséquence, qu'aucune action ne peut être accordée pour le règlement de ces négociations, pour le remboursement des avances et pour le payement des différences, en exécution du mandat donné à tout autre intermédiaire, quoique ce mandat ait été réellement donné et accepté.

Le principe posé dans cet arrêt a été appliqué, depuis lors, par de nombreuses décisions (Paris, 2 juin 1881, 30 janv., 1er févr., 16 et 22 juin, 10 juill., 29 sept., 13 et 21 nov. 1882, Amiens, 22 févr. 1882, Toulouse, 2 août 1882, Besançon, 27 déc. 1882, D.P. 83. 2. 81 ; Orléans, 10 avr. 1883, D.P. 84. 2. 10; Civ. 29 mai 1883, D.P. 83. 1. 418; Toulouse, 6 juin 1883, D.P. 85. 2. 75; Lyon, 19 juin, 12 et 24 juill. 1883, D.P. 85. 2. 185; Poitiers, 17 juill. 1883, D.P. 83. 2. 207; Lyon, 29 nov. 1883, D.P. 84. 2. 180; Req. 21 avr. 1885, D.P. 85. 1. 275; Civ. 22 avr. 1885, D.P. 85. 1. 273; 16 juin 1885, D.P. 86. 1. 153; 29 juin 1885, D.P. 85. 1. 273; 9 mars 1886, D.P. 86. 1. 266; Amiens, 2 juin 1887, D.P. 88. 2. 94; Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 311; 13 mars 1889, D.P. 90. 1. 472; Paris, 20 févr. 1892, D.P. 92. 2. 269; 18 juin 1892, D.P. 93. 2. 478; Civ. 21 mars 1893, D.P. 94. 1. 9, note de M. Lacour; 15 janv. 1894, D.P. 94. 1. 119; Paris, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 141; Req. 9 déc. 1895, D.P. 97. 1. 177 et la note de M. Pic, Sir. 1897. 1. 385 et la note de M. Wahl; 8 févr. 1897, D.P. 97. 1. 104; 15 févr. 1897, D.P. 97. 1. 529; Grenoble, 1er juin 1897, D.P. 98. 2. 265; Civ. 7 nov. 1898, D.P. 1903. 1. 233, et la note de M. Pic ; 15 mars 1899, D.P. 99. 1. 313; Caen, 20 déc. 1901, D.P. 1904. 1. 337; Req. 28 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 86; Agen, 5 déc. 1904, et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1905, sol. impl., D.P. 1907. 1. 286).

173. Le refus d'action au donneur d'ordre ou à l'intermédiaire sans qualité peut, d'ailleurs, s'appuyer sur l'art. 1965 C. civ. lorsque l'opération traitée en coulisse, sous couleur de marché à terme, ne constitue en réalité qu'un simple jeu ou pari sur la différence des cours (Req. 9 déc. 1895, D.P. 97. 1. 177, et la note de M. Pic — V. *Opérations de bourse*).

174. Des divergences se sont produites sur les conséquences de la nullité des opérations faites sans l'intermédiaire des agents de change. Quelques arrêts avaient jugé que la nullité ne pouvait être opposée par le client, lorsque les opérations avaient été l'objet d'un compte réglé et arrêté entre les parties (Paris, 10 juill. et 29 sept. 1882, D.P. 83. 2. 81). Mais la cour de cassation et la plupart des arrêts de cours d'appel ont posé en principe que la nullité est d'ordre public; ce qui entraîne les conséquences suivantes :

175. 1° Toute action est refusée au mandataire pour le remboursement de ses avances (V. les arrêts cités *supra*, n° 172); ... Alors même que ce mandataire (un banquier notamment) s'est adressé, pour l'opération dont il était chargé, à un agent de change, si celui-ci, au lieu de faire personnellement les négociations dont il a été chargé, les a fait exécuter en coulisse (Civ. 16 juin 1885, D.P. 86. 1. 153); ... Eût-il même été expressément sollicité de ne pas recourir au ministère d'un agent de change (Grenoble, 1er juin 1897, D.P. 98. 2. 265).

176. 2° La ratification par le client ne suffit pas pour donner action à l'intermédiaire sans qualité (Paris, 2 juin 1881 et 1er févr. 1882, Toulouse, 2 août 1882, Besançon, 27 déc. 1882, D.P. 83. 2. 81; Civ. 29 mai 1883, D.P. 83. 1. 418; Lyon, 19 juin, 12 et 24 juill. 1883, D.P. 85. 2. 185; 15 mai 1884, D.P. 86. 2. 71; Civ. 21 avr. 1885, D.P. 85. 1. 275; Rouen, 6 févr. 1892, D.P. 94. 2. 42; Paris, 20 févr. 1892, D.P. 92. 2. 269; 18 juin 1892, D.P. 93. 2. 478; Civ. 21 mars 1893, D.P. 94. 1. 9; 15 janv. 1894, D.P. 94. 1. 119). — Il en est ainsi, par exemple, de la ratification qui résulterait : ... de versements faits à titre de couverture, alors que les opérations ont été continuées par des reports successifs (Lyon, 15 mai 1884, D.P. 86. 2. 71); ... De l'acceptation d'un compte non suivi d'un règlement effectif (Paris, 18 juin 1892, Civ. 21 mars 1893, précités; Grenoble, 1er juin 1897, D.P. 98. 2. 265); ... De la souscription, avant tout arrêté de comptes, de traites représentant les différences ressortant des opérations faites (Paris, 20 févr. 1892, précité); ... Ou même de la souscription de reconnaissances pour solde des opérations irrégulièrement faites (Rouen, 6 févr. 1892, précité).

177. 3° La nullité peut être opposée pour la première fois en appel (Orléans, 10 avr. 1883, D.P. 84. 2. 10; Lyon, 29 nov. 1883, D.P. 84. 2. 180). — Mais le moyen tiré de cette nullité, étant mélangé de fait et de droit, ne peut être proposé devant la cour de cassation, lorsque les juges du fond n'ont pas été mis à même de rechercher si l'opération a été faite ou non par un agent de change (Req. 19 déc. 1881, S. *Bourse de commerce*, 60).

178. 4° Elle peut être soulevée d'office par le ministère public et prononcée par les tribunaux, en l'absence de conclusions prises par les parties (Lyon, 19 juin, 12 et 24 juill. 1883, D.P. 85. 2. 185; Paris, 18 juin 1892, *La Loi*, 14 juill. 1892; Trib. com. Seine, 30 juill. 1897, D.P. 1900. 1. 146).

179. 5° L'action en nullité ne se prescrit pas par dix ans, en vertu de l'art. 1304. Elle ne se prescrit pas davantage par le délai de trois ans, par application de l'art. 638 C. instr., car l'action soumise à la prescription triennale est l'action en dommages

[illegible] prescription [illegible] (Lyon-Caen [illegible]).

180. [illegible] avaient même conclu du caractere absolu de la nullité que le client pouvait répéter ce qu'il avait payé en vertu d'un marché nul (Amiens, 22 févr. 1882; Toulouse, 2 août 1882, D.P. 83. 2. 81; Lyon, 19 juin 1883, D.P. 85. 2. 185). Mais la cour de cassation a repoussé cette doctrine. Elle décide que le fait des négociations illicites ne peut être pris pour fondement d'une action en justice, soit qu'elle tende à la nullité de ces négociations, soit qu'elle tende à leur validité, et que les motifs qui font refuser à l'intermédiaire l'action en remboursement de ses avances doivent également faire refuser l'action en répétition des sommes versées par le mandant, qui, en connaissance de cause, a pris livraison des titres et en a payé le prix, ou qui, en l'absence de livraison des titres, a réglé définitivement les opérations faites (Civ. 22 avr. et 29 juin 1885, D.P. 85. 1. 273 et 275; 6 juill. 1886, D.P. 87. 1. 25, et, sur renvoi, Amiens, 2 juin 1887, D.P. 88. 2. 94; Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 311; 8 févr. 1892, D.P. 92. 1. 294; 9 déc. 1895, D.P. 97. 1. 177 et la note de M. Pic, Sir. 97. 1. 385 et la note de M. Wahl; Req. 8 févr. 1897, D.P. 97. 1. 104; Civ. 15 mars 1899, D.P. 99. 1. 313; Req. 28 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 86. — V. aussi : Paris, 10 juill. et 29 sept. 1882, D.P. 83 2. 81; 13 mai 1885, D.P. 86. 2. 201; 21 déc. 1889, D.P. 90. 2. 304; Caen, 20 déc. 1901, D.P. 1904. 2. 337; Agen, 5 déc. 1904, et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1905 (sol. impl.), D.P. 1907. 1. 286. — Comp. Crépon, nos 46 et s.; Buchère, nos 129 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 4, no 911; G. de Lapradelle et Lévy-Ullmann, *Annales de droit commercial,* 1896, p. 11 et s.). Ainsi, lorsqu'à la suite d'opérations sur valeurs cotées faites par un coulissier sans le ministère d'un agent de change, le donneur d'ordre a consenti à ce que les titres donnés en couverture fussent vendus et le prix appliqué à solder des pertes, on doit considérer cette réalisation comme un payement volontaire écartant toute demande en restitution (Req. 28 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 86).

181. La souscription d'un billet à ordre, ou l'acceptation d'une traite en règlement d'opérations irrégulières, n'équivalent pas à un payement faisant obstacle à la répétition (Paris, 12 mai 1888, *Le Droit,* 16 juin 1888; 20 févr. 1892, D.P. 93. 2. 269).

182. Mais on doit assimiler à un payement effectif et volontaire la reconnaissance par le mandant du compte des opérations de bourse faites par un banquier, avec autorisation donnée à celui-ci de reporter à nouveau le reliquat résultant de ces opérations (Civ. 15 mars 1899, D.P. 99. 1. 313; Caen, 20 déc. 1901, D.P. 1904. 1. 337).

Jugé, de même, que, lorsque des opérations sur des valeurs cotées ont été faites en bourse sans l'entremise d'un agent de change, le client ne peut pas exciper de leur nullité pour demander le remboursement des sommes par lui versées si, ayant provoqué ou accepté l'intervention de l'intermédiaire sans qualité, il a touché, après examen préalable, le solde du compte détaillé où les opérations figuraient, et en a donné quittance entière et définitive en parfaite connaissance de cause (Req. 8 févr. 1892, D.P. 92. 1. 294).

183. Le silence gardé par le donneur d'ordre, lors de la réception des états de situation, n'emporte pas règlement, par payement volontaire, des opérations irrégulières (Civ. 7 nov. 1898, D.P. 1903. 1. 233 et la note de M. Pic; 15 mars 1899, D.P. 99. 1. 313; Caen, 20 déc. 1901, D.P. 1904. 2. 337).

Mais la répétition des sommes employées à des opérations de bourse illégalement effectuées cesse d'être interdite au client lorsque celui-ci a réglé ces opérations dans l'ignorance de leur illégalité, lorsqu'il est établi qu'au moment où il a consenti ces règlements, il ignorait que les opérations avaient été faites sans l'intermédiaire d'un agent de change (Req. 20 juill. 1891, D.P. 92. 1. 294; Orléans, 13 juill. 1894, D.P. 94. 2. 525). Jugé dans le même sens que le règlement définitif qui fait obstacle à l'action en répétition ne saurait résulter ... ni d'une transaction intervenue entre le donneur d'ordres et l'intermédiaire dépourvu de qualité légale, s'il est démontré que le premier a transigé dans l'ignorance de la fictivité, découverte plus tard, des opérations faites en apparence au parquet; ... Ni du payement d'effets souscrits par le mandant en exécution de la transaction, si ce payement n'a pas été effectué volontairement (Req. 20 déc. 1905, D. P. 1907. 1. 286).

Il a été décidé aussi que l'irrégularité d'un achat de titres fait en coulisse à l'insu du donneur d'ordre ne peut lui être opposée, lorsqu'il n'est pas établi contre lui qu'il ait autorisé, ni même connu cette irrégularité; qu'il doit être admis, en conséquence, à revendiquer dans la faillite de l'intermédiaire les titres irrégulièrement achetés (Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17 et la note de M. Boistel).

184. Le donneur d'ordre peut même actionner en payement du solde des opérations faites en coulisse le banquier qui a traité avec l'intermédiaire sans qualité et entretenu son client dans la croyance qu'il avait agi pour lui régulièrement (Req. 9 nov. 1892, D.P. 94. 1. 98).

185. La déclaration d'un arrêt que le donneur d'ordres à terme « savait comment ces opérations avaient été affectuées et de quelle irrégularité elles étaient entachées » implique suffisamment le règlement des comptes par un payement volontaire et justifie le rejet de l'action en répétition (Civ. 29 juill. 1897, D.P. 97. 1. 100, note L. S.).

186. Le refus de toute action judiciaire ayant sa source dans un marché fait en contravention au privilège de l'agent de change ne ferait pas obstacle à la demande en restitution des sommes déposées à titre de couverture que formerait, contre le coulissier, le client qui n'aurait pas encore accepté le transfert des titres irrégulièrement achetés et qui ne voudrait plus donner suite aux opérations (Req. 13 mars 1889, D.P. 90. 1. 472; Civ. 22 mai 1895, D.P. 97. 1. 49; 7 nov. 1898, D.P. 1903. 1. 233). En pareil cas, en effet, le client n'a pas besoin d'agir en nullité de l'opération; il exerce une simple action en restitution de choses qui avaient été remises au coulissier à titre de mandat. Si celui-ci objecte qu'il a exécuté le mandat, le donneur d'ordre se prévaudra, par voie d'exception, de la nullité de cette exécution.

187. Il y a donc grand intérêt à savoir si les sommes ou les titres remis à l'intermédiaire l'ont été à titre de couverture ou comme règlement anticipé des opérations à intervenir, puisque, dans le premier cas, l'action en restitution est recevable, tandis qu'elle ne l'est pas dans le second. Les juges du fond doivent, en conséquence, à peine de cassation, s'expliquer sur ce point : ainsi doit être cassé, pour insuffisance de motifs, l'arrêt qui rejette la réclamation du donneur d'ordre, sans répondre à son allégation que les remises faites avaient eu lieu à titre de couverture et non de règlement (Civ. 22 mai 1895, D.P. 97. 1. 49 et la dissertation de M. Thaller).

Il appartient, d'ailleurs, au juge du fond de décider, par une appréciation souveraine des faits, que les sommes remises en compte courant devaient, dans l'intention des parties, constituer une couverture susceptible d'imputations successives en vue d'opérer le règlement immédiat et définitif de chacune des opérations accomplies (Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 311).

188. Il avait été jugé que, dans le cas où une opération de bourse, consistant en une vente à terme et en achat de la même valeur à l'arrivée du terme, a été réalisée avec plusieurs reports successifs par une mandataire, il suffisait que la vente primitive, l'un des reports et l'achat final eussent été réalisés en coulisse sans l'assentiment du mandant, pour que celui-ci, invoquant la nullité des opérations faites sans l'entremise d'agents de change, pût refuser de payer à son mandataire la différence par laquelle s'était soldée l'opération; le mandataire ne pouvait réclamer divisément à son mandant la perte résultant de ceux des reports qui avaient été faits par l'entremise d'agents de change (Paris, 5 mai 1894, D.P. 95. 2. 441, et la note de M. Boistel). — Mais la cour de cassation a considéré qu'il n'y a pas indivisibilité entre ces différents contrats et a décidé, en conséquence, que, si quelques-uns des reports ont été faits régulièrement par le ministère d'un agent de change, ils sont valables et peuvent donner lieu, pour leur exécution, à une action en justice, alors même que quelques autres seraient entachés de nullité pour avoir été effectués en coulisse (Civ. 1er mars 1897, D.P. 97. 1. 411, les concl. de M. l'avocat général Desjardins, et la note de M. Boistel, et, sur renvoi, Rouen, 29 juin 1898, sous Req. 6 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 575).

189. On a supposé jusqu'à présent que la nullité est opposée à l'intermédiaire sans qualité par son donneur d'ordre. L'intermédiaire pourrait, comme son client, se prévaloir de la nullité pour se soustraire à l'action en règlement des opérations dont il s'est chargé. Il l'invoque rarement.

190. — II. *Preuve.* — La question de savoir à qui devait incomber la preuve de la régularité ou de l'irrégularité des négociations avait également donné lieu à quelques divergences. — Certaines décisions (Paris, 10 mars et 1er avr. 1882, D.P. 82. 2. 222; 22 juin et 10 juill. 1882, D.P. 83. 2. 81) avaient mis la preuve de l'irrégularité des négociations à la charge de celui qui en invoque la nullité. Mais la plupart des arrêts, considérant qu'en obligeant le client à faire la preuve de l'irrégularité, on enlevait toute efficacité à la nullité d'ordre public dont ces opérations sont atteintes; remarquant, d'autre part, que l'art. 1315 oblige celui qui réclame l'exécution d'une obligation à faire la preuve des conditions essentielles de sa validité et que l'art. 1993 C. civ. oblige le mandataire à rendre compte de sa gestion, ont décidé que le coulissier, qui présente un compte d'opérations de bourse, doit établir que ces opérations ont été faites par un agent de change ayant qualité pour les faire (Paris, 16 juin, 21 nov. 1882, Besançon, 27 déc. 1882, D.P. 83. 2. 81; Civ. 29 mai 1883, D.P. 83. 1. 418; Douai, 4 juill. 1883; D.P. 85. 1. 275; Lyon, 19 juin, 12 et 24 juill. 1883, D.P. 85. 2. 185; Poitiers, 17 juill. 1883, D.P. 84. 2. 207; Lyon, 27 mai 1884, D.P. 86. 2. 71; Civ. 9 mars 1886, D.P. 86. 1. 266; Paris, 23 mars 1893, D.P. 93. 2. 519).

191. La preuve de la régularité de la négociation sera, d'ailleurs, plus ou moins facile, selon que la contestation sera commerciale ou civile. En principe, le fait de donner un ordre de bourse ne constitue pas un acte de commerce (Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402; Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 489; 26 août 1868, D.P. 68. 1. 439; Req. 21 mai 1873, D.P. 73. 1. 415; 15 juin 1874, D.P. 75. 1. 158; 4 juill. 1881, D.P. 82. 1. 104; 23 janv. 1882, D.P. 82. 1. 246). Mais cet acte peut devenir commercial à raison des circonstances, soit parce que ces opérations sont ordonnées par un établissement

de banque ou de crédit se livrant spécialement à ces opérations (Civ. 26 août 1868, D.P. 68. 1. 439 ; Req. 4 juill. 1881, D.P. 82. 1. 104), soit parce que, par leur multiplicité et leur caractère habituel de spéculation, elles ont revêtu un caractère commercial (Req. 21 mai 1873, D.P. 73. 1. 415 ; 15 juin 1874, D.P. 75. 1. 158 ; 23 janv. 1882, D.P. 82. 1. 246).

Lorsque la contestation a un caractère civil, elle nécessite une preuve écrite et, par suite, il faut que l'intermédaire chargé de faire des opérations de bourse produise des bordereaux justifiant de l'intervention d'un agent de change dans les négociations où elle est exigée (Orléans, 10 avr. 1883, D.P. 84. 2. 10 ; Lyon, 19 juin 1883, D.P. 85. 2. 185 ; 29 nov. 1883, D.P. 84. 2. 180 ; 27 mai 1884, D.P. 86. 2. 71 ; Paris, 23 mars 1893, D.P. 93. 1. 519). La preuve du concours d'un agent de change ne saurait résulter de la production de simples lettres d'avis, mais timbrées de la poste et émanant d'un agent de change qui, fixé dans une localité où il n'y a point de parquet n'a pu exécuter lui-même les opérations, alors d'ailleurs que les lettres ainsi produites n'indiquent pas l'intervention d'un agent de change établi dans une ville à parquet (Paris, 23 mars 1893, précité). — Au contraire, lorsque la contestation a un caractère commercial, la preuve peut être faite par tous les moyens et notamment à l'aide de présomptions (Civ. 9 mars 1886, D.P. 86. 1. 266).

192. — III. *Compétence.* — Selon le caractère civil ou commercial de l'opération, le tribunal compétent sera le tribunal civil ou le tribunal de commerce (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nº 914). Le tribunal de commerce de la Seine a cependant jugé, mais à tort, qu'un acte illicite ne pouvait avoir le caractère commercial (Trib. com. Seine, 8 déc. 1888, *Le Droit*, du 28 déc. 1888).

§ 3. — *Sanctions pénales.*

193. L'immixtion illicite dans les fonctions d'agent de change constitue un délit, que la loi frappe de peines rigoureuses, d'ailleurs rarement appliquées.

194. — 1º *Pénalités.* — Aux termes de l'art. 4 de l'arrêté du 27 prair. an 10, « il est défendu, sous les peines portées par les art. 13 de l'arrêté du Conseil de 1781 et 8 de la loi du 28 vent. an 9, à toutes personnes autres que celles nommées par le Gouvernement, de s'immiscer .. dans les fonctions des agents de change ».

D'après l'art. 13 de l'arrêt du Conseil du 26 nov. 1781, l'immixtion dans les opérations réservées aux agents de change entraînait, outre la nullité des négociations, une amende de 3000 livres et, en cas de récidive, la punition corporelle. — L'art. 8 de la loi du 28 vent. an 9 a remplacé l'amende de 3000 livres par une amende qui est du sixième au plus et du douzième au moins du cautionnement des agents de change de la place. Quant à la punition corporelle, elle est incompatible avec les principes de notre droit criminel.

La disposition de la loi du 28 vent. an 9, relative à l'amende, est toujours en vigueur, bien que l'art. 76 C. com. se borne à consacrer le monopole des agents de change sans édicter de pénalité (Cr. 28 févr. 1868, D.P. 81. 1. 97, note 1-2).

195. D'après l'opinion consacrée par la jurisprudence, l'amende prononcée par la loi du 28 vent. an 9 a pour base non le chiffre du cautionnement en vigueur au moment de la promulgation de la loi, mais celui en vigueur au moment du délit (Cr. 28 août 1857, D.P. 57. 1. 415 ; 19 janv. 1860, D.P. 60. 1. 40. — En ce sens : BOISTEL, nº 662). — Mais cette solution est vivement critiquée par les auteurs, comme contraire aux règles d'interprétation des lois pénales (MOLLOT, nº 15; BUCHÈRE, nºs 164 et suiv.; BOZÉRIAN, t. 1, [illegible]; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nº 904).

Une question délicate peut se poser relativement au chiffre de l'amende, lorsque la contravention a été commise dans une ville où il n'existe pas d'agent de change (Comp. BUCHÈRE, [illegible]).

196. Lorsque plusieurs prévenus du délit d'immixtion dans les fonctions d'agent de change sont reconnus avoir commis chacun ce délit, et participé, en outre, chacun aux délits commis par les autres, ils doivent être condamnés individuellement et avec solidarité à l'amende édictée par la loi (Cr. 28 août 1857, D.P. 57. 1. 415).

197. L'immixtion dans les fonctions d'agent de change étant punie par la loi d'une peine supérieure à 15 fr. d'amende, cette infraction constitue un délit correctionnel; et, par suite, il y a lieu de faire application des règles de la complicité par aide et assistance (C. pén. art. 59 et 60. — Paris, 9 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 253, et la note de M. [illegible]).

198. La peine du délit d'immixtion dans les fonctions d'agent de change n'est pas susceptible d'atténuation (Trib. corr. Seine, 24 juin 1859, D.P. 60. 1. 43).

199. Aux termes de l'art. 5 de l'arrêté du 27 prair. an 10, l'individu qui s'est immiscé dans les fonctions d'agent de change pouvait également être *exclu* de la bourse et, en cas de récidive, il devait être déclaré incapable de parvenir aux fonctions d'agent de change. La commission chargée de la préparation du décret du 7 oct. 1890 a repoussé la disposition de l'art. 5 de l'arrêté de l'an 10, par le motif qu'il ne fallait pas laisser au Gouvernement le pouvoir de prononcer une peine. On a conclu de là que cette disposition aurait cessé d'être applicable (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, p. 736, note 2 et nº 903).

200. Les mêmes peines qui frappent l'intermédiaire (c'est-à-dire l'amende de la loi de ventôse an 9) sont édictées par l'art. 6 de l'arrêté du 27 prair. an 10 contre tout banquier, négociant ou marchand qui confierait ses négociations, ventes ou achats, ou payerait des droits de commission à d'autres qu'aux agents de change. Mais cette disposition rigoureuse ne s'appliquerait pas aux non-commerçants (Paris, 18 mars 1857, *Le Droit*, du 19 mars 1857).

201. Les peines qui frappent l'immixtion dans les fonctions d'agent de change étant édictées dans un intérêt d'ordre public, le consentement des intermédiaires officiels ne fait pas disparaître le délit. Bien plus, s'il est prouvé qu'ils ont aidé à le commettre, ils doivent être réputés complices et punis comme tels (Cr. 4 mess. an 11, R. *Bourse de commerce*, 265 [illegible]).

202. Lorsque le nombre des agents de change est insuffisant pour les besoins de la localité, les commerçants de cette place peuvent s'adresser au Gouvernement pour qu'il soit créé des charges nouvelles. Mais, en attendant qu'il y soit pourvu, nul n'a le droit de s'immiscer dans les fonctions de ceux qui sont établis. Un arrêt de la cour de Douai du 12 [illegible], R. *Bourse de commerce*, 266 a pourtant consacré une solution contraire, en se fondant sur la bonne foi des contrevenants.

203. Les agents de change et les courtiers ont des attributions respectives dans lesquelles ils doivent se renfermer. Le courtier qui s'immiscerait dans les fonctions d'agent de change se rendrait coupable du délit d'immixtion (Req. 10 nov. 1819, R. *Bourse de commerce*, 267). Il en est ainsi surtout depuis que le courtage est libre (L. 18 juill. 1866, D.P. 66. 4. 118).

204. — 2º *Compétence; Poursuites.* — Le délit d'immixtion dans les fonctions d'agent de change est de la compétence du tribunal correctionnel (Arr. 27 prair. an 10, art. 6).

205. La décision par laquelle le ministre des Finances autorise un trésorier-payeur général à se charger, moyenant une commission, de faire exécuter les ordres d'achat et de vente des valeurs françaises qui lui seraient données par ses clients, ne fait pas obstacle à ce que les agents de change qui prétendraient qu'une telle autorisation contrevient à leurs droits poursuivent cette contravention devant l'autorité judiciaire; par conséquent, cette décision n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 21 mai 1867, D.P. 68. 3. 81).

206. Le ministère public est tenu de poursuivre d'office les délinquants (Arr. 27 prair. an 10, art. 6).

207. Indépendamment des peines qui peuvent être infligées aux contrevenants, ils doivent, s'ils ont causé un préjudice par leur infraction, être condamnés à le réparer (Cr. 14 août 1818, R. *Bourse de commerce*, 262 et 498). — L'action civile en dommages-intérêts ne peut guère être exercée individuellement par un agent de change. C'est la chambre syndicale qui l'exerce au nom de la compagnie (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nº 905). — Un agent de change qui n'allègue aucun dommage personnel n'est pas recevable à intervenir dans un procès correctionnel intenté à un particulier prévenu d'exercer illégalement le courtage, et dans lequel la chambre syndicale est partie civile par l'organe de son syndic (Bordeaux, 13 juill. 1826, R. *Bourse de commerce*, 448).

208. — 3º *Prescription.* — L'action tendant à l'application des peines du délit d'immixtion se prescrit par trois ans à compter du jour où le délit a été commis, conformément à l'art. 638 C. instr. (Cr. 14 août 1818, R. *Bourse de commerce*, 268 et 498).

209. — 4º *Amende fiscale.* — La loi du 13 avr. 1898 (art. 14) a ajouté une nouvelle sanction à l'immixtion dans les fonctions d'agent de change. Elle consiste dans une amende fiscale de 100 à 500 fr., par application de l'art. 32 de la loi du 28 avr. 1893 (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nºs 911 *ter* et 932 *bis*).

SECT. 6. — Devoirs imposés aux agents de change comme officiers publics.

210. Les agents de change sont astreints à de multiples obligations ou prohibitions qui leur ont été imposées par les nombreux textes qui ont réglementé leurs fonctions. — La loi du 28 mars 1885 en a fait disparaître quelques-unes, comme l'interdiction de rien recevoir ni payer pour le compte de leurs commettants et celle de se rendre garants de l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent.

211. Elle a de même supprimé l'obligation qui était imposée aux agents de change, par l'art. 13 de l'arrêté du 27 prair. an 10, de se faire remettre les effets qu'ils étaient chargés de vendre ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils étaient chargés d'acheter (Sur la portée de cette prescription, V. Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402; Paris, 12 août 1882, D.P. 84. 2. 11). L'art. 4 de cette loi a, en conséquence, fait disparaître, dans l'art. 13 de l'arrêté de l'an 10, les mots « devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète », et n'a laissé subsister que la disposition suivante : « chaque agent de change est responsable de la livraison et du payement de ce qu'il aura vendu et

[illegible] : son cautionnement sera affecté à cette garantie ». — **Désormais** l'agent de change n'a plus **le devoir, mais il a le droit,** que lui **reconnaît expressément le décret** du 7 oct. 1890, d'exiger, dans les marchés au comptant, que le donneur d'ordre lui remette, avant toute négociation, les effets à négocier ou les fonds destinés à acquitter le montant de la négociation (art. 58), et, dans les marchés à terme, la remise d'une couverture (art. 61).

212. Enfin la défense qui était faite aux agents de change de se faire représenter ou suppléer dans l'intérieur du parquet de la Bourse (Ord. préf. pol. 1er therm. an 9; Arr. 27 prair. an 10, art. 23) s'est trouvée modifiée par des dispositions ultérieures, qui ont permis aux agents de change d'avoir recours à des commis principaux (V. *supra*, n° 74). Cette défense ne fait, d'ailleurs, pas obstacle à ce que les agents de change se suppléent entre eux (Comp. Arr. 27 prair. an 10, art. 28).

§ 1er. — *Ministère forcé.*

A. — Règle générale.

213. Les agents de change sont tenus, comme les autres officiers ministériels, de prêter leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis. Cette obligation, établie par l'arrêt du Conseil du 30 mars 1774, est la conséquence du privilège que la loi leur accorde.

214. En cas de refus de la part des agents de change, la partie doit porter sa plainte à la chambre syndicale, qui est investie d'un droit de surveillance sur la compagnie (V. *infra*, nos 407 et suiv.). — Si la chambre ne faisait pas droit aux réclamations du plaignant, il pourrait en être référé au tribunal de commerce (Arr. 29 germ. an 9, tit. 5, art. 16).

215. Indépendamment de la voie disciplinaire, le recours devant les tribunaux est ouvert à toute personne qui peut avoir à souffrir même d'un simple retard de l'agent de change dans l'accomplissement de son mandat; ... même si, en ajournant l'exécution, il a cédé à un sentiment de sollicitude et de désintéressement honorable (Req. 8 févr. 1835, R. *Bourse de commerce*, 273).

216. Quelque stricte que soit l'obligation de l'agent de change à cet égard, il n'est pas tenu d'opérer à découvert. Aussi, dans les opérations au comptant, peut-il refuser son ministère au donneur d'ordre qui ne lui remet pas les titres ou les fonds. — Dans les opérations à terme, il est en droit d'exiger une couverture (Décr. 7 oct. 1890, art. 61). Si la couverture était considérée comme insuffisante par l'agent de change, il devrait sans retard faire connaître son refus, car son silence s'interpréterait comme une acceptation.

B. — Cas où les agents de change doivent refuser leur ministère.

217. — 1° *Effets publics inaliénables et insaisissables.* — L'agent de change doit refuser de prêter son ministère à la négociation des effets publics inaliénables. — Sur les cas où les rentes sur l'Etat sont inaliénables, V. *Trésor public.*

218. Les lois des 8 niv. an 6 (art. 4) et 22 flor. an 7 (art. 7) ayant prohibé la saisie des rentes inscrites sur le Grand-Livre de la dette publique, il avait été jugé à l'origine que l'agent de change devait refuser de procéder, à la requête des créanciers, à la vente des rentes sur l'Etat sans le consentement de leur propriétaire (Paris, 24 août 1811, Cons. d'Et. 3 janv. 1813, R. *Trésor public*, 1158; Toulouse, 5 mai 1838, R. *ibid.*, 1159; Cons. d'Et. 19 déc. 1839, R. *ibid.*, 1159-1°; Paris, 16 juill. 1848, D.P. 49. 2. 421; 14 avr. 1849, D.P. 49. 2. 190). — Mais cette insaisissabilité est aujourd'hui interprétée dans un sens beaucoup plus étroit et ne fait obstacle, d'après la jurisprudence, qu'à la saisie-arrêt formée entre les mains du Trésor; de telle sorte que la vente peut être faite et le transfert opéré à la requête des créanciers, lorsqu'ils n'ont à former aucune opposition, et, plus particulièrement, lorsque les titres ont été donnés en nantissement, ou lorsqu'ils sont compris dans l'actif d'une faillite et que la vente est faite à la requête des syndics qui les ont entre les mains, ou lorsqu'ils font partie d'une succession bénéficiaire ou vacante (V. notamment : Civ. 2 juill. 1894, Req. 16 juill. 1894 et la dissertation de M. Glasson, D.P. 94. 1. 497; Civ. 23 nov. 1897, D.P. 98. 1. 39; Req. 18 févr. **1901, D.P. 1901. 1.** 166).

219. — 2° *Valeurs appartenant à des incapables.* — Les agents de change ne peuvent négocier les effets publics ou privés appartenant à des incapables, sans que les formalités prescrites par la loi aient été préalablement accomplies (Décr. 7 oct. 1890, art. 72). — V. notamment, en ce qui concerne la négociation des valeurs appartenant à des mineurs ou à des interdits, L. 27 févr. 1880 (D.P. 80. 4. 47) et *Tutelle.*

220. — 3° *Effets appartenant à des faillis.* — Les agents de change ne peuvent se charger des négociations d'effets appartenant à des faillis sous peine de destitution et d'une amende de 3000 fr. (Arrêt du Conseil, du 24 sept. 1724, art. 37; L. 21 avr. 1791, art. 11; Arrêté 27 prair. an 10, art. 18), et même de poursuites pour complicité de banqueroute, si, connaissant l'état de faillite d'un commerçant, ils l'aidaient, par des négociations frauduleuses, à nuire à leurs créanciers. — La peine ne paraît devoir être appliquée qu'autant que la faillite a été déclarée par jugement; la cessation de payement n'équivaut pas, à cet égard, à la faillite (Mollot, nos 433 et 434; Bravard et Demangeat, t. 2, p. 190 à 192; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 918). Mais il y a lieu d'assimiler à ce point de vue la liquidation judiciaire à la faillite (Arg. L. 4 mars 1889, art. 24).

221. Le règlement particulier des agents de change de Paris (art. 68) leur interdit de se charger de la négociation des effets appartenant à celui qui a manqué à ses engagements de bourse.

222. — 4° *Effets de particuliers non connus et non domiciliés.* — L'art. 11 de la loi du 21 avr. 1791, par la même disposition qui vise les effets appartenant aux faillis, défendait aux agents de change de se charger de négociations pour des particuliers non connus et non domiciliés. — Cette disposition n'ayant pas été reproduite, comme pour les faillis, par l'arrêté du 27 prair. an 10, on la considère comme implicitement abrogée (Mollot, n° 299; Buchère, n° 62).

223. — 5° *Jeux de bourse.* — Il était autrefois défendu aux agents de change de prêter leur ministère pour toute opération ayant pour objet de vendre ou de livrer des effets publics que le vendeur ne prouvait pas avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison (C. pén. art. 421 et 422). Mais la loi du 28 mars 1885 a fait disparaître cette prohibition, en reconnaissant la validité des marchés à terme sur effets publics et autres (V. *Opérations de bourse*). Le seul marché auquel il serait interdit à l'agent de change de prêter son ministère serait le marché, dont la pratique n'offre pas d'exemple, qui serait rédigé sous la forme d'un pari (V. le rapport au Sénat de M. Naquet, D.P. 85. 4. 29). Encore cette interdiction est-elle dépourvue de sanction, les art. 421 et 422 C. pén. ayant été abrogés par la loi du 28 mars 1885.

224. Il reste toujours interdit aux agents de change de prêter leur ministère à des opérations ayant pour objet de provoquer frauduleusement la hausse ou la baisse des effets publics (C. pén. art. 419). — La cour de Paris avait jugé que l'art. 419 était applicable aux manœuvres frauduleuses tendant à faire hausser ou baisser le cours des titres émis par les sociétés (Paris, 19 mars 1883, D.P. 83. 1. 425; 3 juill. 1884, *Journal des valeurs mobilières*, 1885, p. 206). Cette interprétation empêcha le législateur d'ajouter à la loi du 28 mars 1885 une disposition appliquant l'art. 419 aux effets autres que les effets publics. Mais la chambre criminelle a jugé depuis que l'expression « effets publics » devait être entendue restrictivement et ne pouvait s'appliquer aux actions émises par des sociétés commerciales ou industrielles (Cr. 30 juill. 1885, D.P. 86. 1. 389. — Bozérian, n° 412; Buchère, nos 620 et s.).

225. — 6° *Actions ou promesses d'actions non encore négociables.* — L'agent de change qui prête son ministère à la négociation d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux dispositions des art. 1, 2 et 3 de la loi du 24 juill. 1867, ou pour lesquelles le versement du quart n'aurait pas été effectué, serait passible d'une amende de 500 à 10000 fr. (L. 24 juill. 1867, art. 14).

226. En opérant la négociation d'actions avant l'accomplissement des formalités prescrites par les derniers paragraphes de l'art. 1er de la loi de 1867, l'agent de change prête son ministère à un acte nul et ne peut, par suite, contraindre son mandant à accepter la suite de l'opération et à lui rembourser ses avances (Thaller, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1883, p. 321; Crépon, n° 167). — Mais le donneur d'ordre, surtout s'il a agi dans un esprit de spéculation, ne saurait se faire un grief, contre l'agent de change qui s'est conformé aux instructions qu'il lui a données, de la privation du gain sur lequel il comptait et qu'il n'a pu réaliser par suite de l'impossibilité où a été la société de se constituer définitivement (Req. 29 juin 1887 (2 arrêts), D.P. 89. 1. 137). De même, si un agent de change, dans un règlement de compte intervenu avec son client, a porté par erreur au crédit de ce dernier le prix de vente de titres à l'émission, alors qu'il n'a pas reçu et ne pouvait pas recevoir ce prix, il est fondé à en répéter le montant, sur le fondement du quasi-contrat né du payement de l'indu (Req. 20 juin 1888, D.P. 89. 1. 368).

227. Le but de la loi, en défendant la négociation des titres à l'émission, est d'empêcher que les actions d'une société ne puissent être mises sur le marché avant sa constitution définitive. Mais, lorsque cette négociation a lieu postérieurement à la constitution de la société, elle est licite et valable, quel que soit le sort ultérieur de la société, alors même que la nullité viendrait à en être prononcée pour défaut de versement effectif du quart du capital (Lyon, 22 janv. 1884, D.P. 84. 2. 153).

228. — 7° *Titres de sociétés non publiées au Bulletin annexe du Journal officiel.* — Aux termes de l'art. 3 de la loi de finances du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 21), l'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France d'actions, d'obligations ou de titres, de quelque nature qu'ils soient, de sociétés françaises ou étrangères, ne peuvent avoir lieu qu'après l'insertion à un Bulletin annexe au *Journal officiel* d'une notice contenant un certain nombre d'énonciations relatives à l'objet, au capital, à la durée de la société, aux avantages particuliers, etc., sous peine d'une amende de 10000 à 20000 francs.

229. — 8° *Endossement en blanc des effets de commerce.* — Les agents de change doivent refuser de négocier en blanc les effets

de commerce (Décr. des 20 et 28 vendém. an 4, R. p. 406). Mais les peines portées par ces dispositions, motivées par le désir d'éviter la dépréciation des assignats, ne devraient plus être appliquées (*Contra :* Mollot, nº 300).

2. — *Défense de faire des opérations de commerce pour leur compte.*

230. Aux termes de l'art. 85 C. com., « un agent de change ne peut, dans aucun cas, et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte. Il ne peut s'intéresser directement ou indirectement, sous son nom ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale ».

L'art. 85 contenait un dernier alinéa défendant à l'agent de change de recevoir ou payer pour le compte de ses commettants, et l'art. 86 lui interdisait de se rendre garant de l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremettait. Mais cette double prohibition a été supprimée par la loi du 28 mars 1885, ce qui rend sans objet l'examen de la jurisprudence, qui avait interprété ces dispositions (V. notamment : Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402 ; Civ. 10 nov. 1886, D.P. 87. 1. 272).

231. La prohibition de faire le commerce qui frappe les agents de change comprend tous actes de commerce, même accidentels, accomplis dans un esprit de spéculation. Spécialement, l'agent de change ne peut tirer, accepter ou endosser des lettres de change (Arrêté du 27 prair. an 10, art. 10, al. 1. — V. Req. 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 171 ; 5 févr. 1868, D.P. 68. 1. 387. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, nº 930).

232. De l'interdiction de faire des opérations de banque il résulte, spécialement, que l'agent de change, chargé par l'art. 76 de négocier des effets de commerce, au nom de ses clients, ne peut leur ouvrir des crédits et des comptes courants (Comp. Paris, 2 août 1900, Sir. 1903. 2. 289 et la note de M. Wahl).

Il a été jugé, il est vrai, que la défense de faire le commerce pour son compte n'empêche pas l'agent de change de se faire souscrire des effets de commerce dans l'intérêt de ses commettants, et de se faire donner toutes garanties qu'il juge convenables (Agen, 12 janv. 1860, D.P. 60. 2. 135). — Mais cette décision n'est pas à l'abri de la critique, car, en procédant ainsi, l'agent de change se comporte comme un agent d'affaires et fait acte de commerce.

Il a été décidé aussi qu'un agent de change entre les mains duquel un client avait remis, pour se procurer de l'argent, des bons en blanc revêtus de sa signature à titre de garantie des prêts futurs, pouvait remplir ces bons en son nom en y inscrivant une lettre de change à son ordre. — Mais il était déclaré qu'il n'avait pas agi en qualité d'agent de change et il n'était ni établi, ni même allégué qu'il eût reçu une rétribution ou fait un bénéfice quelconque à l'occasion de cette opération (Req. 14 janv. 1868, précité).

233. L'interdiction de faire le commerce entraîne pour les agents de change la défense de se porter contre-partie, c'est-à-dire de vendre ou d'acheter pour eux-mêmes les valeurs mobilières qu'ils sont chargés d'acheter ou de vendre, même en avertissant leurs clients (Lyon-Caen et Renault, t. 4, nº 930 *b*). — Ce droit appartient, au contraire, aux intermédiaires non officiels (V. *Opérations de bourse*).

234. Malgré la défense faite aux agents de change de se constituer la contre-partie de leurs clients, il a été jugé que l'agent de change chargé de faire un report peut employer ses fonds personnels ou ceux de sa charge pour jouer le rôle de reporteur (Trib. com. Seine, 12 nov. 1902, Sir. 1903. 2. 145). — Mais cette opinion est très contestable et a été écartée par d'autres décisions (Trib. com. Seine, 11 janv. 1902, Sir. 1903. 2. 145. — En ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. 4, nº 988 *quater*). Il a été décidé, notamment, qu'une opération de report faite par un agent de change à titre de spéculation personnelle est entachée d'une nullité absolue et d'ordre public. Ce caractère de spéculation personnelle est manifesté par l'étendue excessive des opérations, par la nature et le nombre des titres mis en mouvement, par le défaut de justification d'une contre-partie dans les achats et les ventes auxquels elles donnent lieu. La nullité peut être invoquée par l'administrateur provisoire de la charge de l'agent de change en déconfiture, à l'effet de repousser les conséquences mêmes d'une faute lourde que l'on prétendrait lui imputer dans la liquidation de l'opération (Lyon, 6 mars 1896, D.P. 99. 2. 9, et la note de M. Boistel).

235. De la défense faite à l'agent de change de s'intéresser dans une entreprise commerciale, il résulte qu'il ne peut être associé dans une société de commerce. — En tout cas, il a été jugé que l'agent de change qui a fait partie d'une société commerciale ne peut en être nommé liquidateur, si la liquidation doit entraîner de nouvelles opérations et des engagements nouveaux (Bordeaux, 9 juin 1830, R. *Bourse de commerce*, 291).

Suivant une opinion, la prohibition édictée par l'art. 85 C. com. comprendrait l'interdiction, pour l'agent de change, d'être actionnaire d'une société par actions (Mollot, nº 283. — En sens contraire : Vincent, *Législ. commerciale*, t. 1, p. 588). — Il a été jugé cependant qu'on ne saurait défendre à l'agent de change de prendre un certain nombre d'actions dans une société, lorsque cette acquisition constitue un placement sérieux (Crim. 20 janv. 1843, R. *Bourse de commerce*, 292).

236. Les agents de change ne peuvent former entre eux aucune société pour les opérations de leur ministère. Cette prohibition, formellement édictée par l'arrêt du Conseil du 24 sept. 1724 (art. 32), résulterait d'ailleurs, de l'art. 85 C. com. et a été renouvelée par l'art. 39 du décret du 7 oct. 1890.

237. L'agent de change, ne pouvant faire le commerce, ne peut pas se charger de l'émission d'actions ou d'obligations pour le compte d'une société (Mollot, nº 409 ; Lyon-Caen et Renault, t. 4, nº 930 *c*).

238. Malgré l'interdiction de faire le commerce, l'art. 81 C. com. dispose que « le même individu peut, si l'acte du Gouvernement qui l'institue l'y autorise, cumuler les fonctions d'agent de change, de courtier de marchandises ou d'assurances et de courtier interprète et conducteur de navire ». Cette disposition ne peut plus s'appliquer aux fonctions de courtiers de marchandises, la loi du 18 juill. 1866 ayant établi la liberté du courtage.

239. *Sanctions de la prohibition.* — Les opérations de commerce que font pour leur compte les agents de change en contravention avec l'art. 85 C. com. ne sont pas nulles. Elles produisent tout leur effet entre les contractants ; elles exposent seulement l'agent de change aux pénalités édictées par la loi, et, s'il y a lieu, à une action en dommages-intérêts (C. com., art. 87 ; Req. 15 mars 1810, 18 déc. 1828, R. *Bourse de commerce*, 300 ; Bordeaux, 23 nov. 1832, R. 298 ; Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402 ; 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 171 ; 5 févr. 1868, D.P. 68. 1. 387 ; 1er févr. 1876, D.P. 78. 1. 229 ; Civ. 29 juin 1885 (4e arrêt), D.P. 86. 1. 25 ; Req. 10 nov. 1886, D.P. 87. 1. 272. — Alauzet, t. 2, nº 667 ; Boistel, nº 656 ; Lyon-Caen et Renault, t. 4, nº 930 *bis*. — V. cependant Lyon, 1er août 1894, D.P. 95. 2. 149 ; 6 mars 1896, D.P. 99. 2. 9, et la note de M. Boistel).

240. La contravention aux dispositions de l'art. 85 C. com. entraîne, contre les agents de change, la peine de la destitution et une amende, qui ne peut dépasser 3000 francs, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts (art. 87). — La loi n'ayant pas fixé le minimum de l'amende, on en doit conclure qu'elle peut descendre jusqu'à 16 francs, mais sans pouvoir être abaissée au-dessous de ce chiffre, car, s'agissant d'un délit spécial, l'art. 463 C. pén. n'est pas applicable (Buchère, nº 111 ; Bozérian, t. 1, nº 391).

241. La peine de l'amende est prononcée par le tribunal correctionnel. Il en est de même de la destitution qui, ayant le caractère d'une peine, ne peut être prononcée comme mesure administrative par le pouvoir exécutif (Crim. 9 janv. 1823, R. *Bourse de commerce*, 429 et 496 ; Aix, 9 janv. 1830, Paris, 11 juin 1842, *ibid.*, 429 ; Crim. 27 juin 1851, D.P. 52. 5. 181 ; Ch. réun. 26 janv. 1853, D.P. 53. 1. 6 ; Crim. 12 déc. 1895, D.P. 96. 1. 309. — Mollot, nº 665 ; Buchère, nº 112 ; Bozérian, t. 1, nº 393).

L'agent de change destitué par application de l'art. 85 ne peut être réintégré dans ses fonctions (C. com. art. 88. — V. *supra*, nº 12).

§ 3. — *Obligation de délivrer un reçu des fonds ou des valeurs qui leur sont remis.*

242. L'obligation, pour les agents de change, de délivrer des reconnaissances des sommes et des effets qui leur sont remis, édictée par l'arrêt du Conseil du 24 sept. 1724 et l'arrêté de prairial an 10 (art. 11), puis par le décret du 1er oct. 1862 (art. 6), a été formulée à nouveau par l'art. 42 du décret du 7 oct. 1890.

243. Le décret du 1er oct. 1862 ne leur imposait cette obligation que lorsqu'ils en étaient requis par les parties. Aussi, se conformant strictement à cette disposition, les agents de change ne délivraient de récépissé que si les clients en réclamaient. Le décret de 1890 leur prescrit sans restriction de délivrer un reçu des fonds ou des valeurs qui leur sont remis. Mais l'usage ancien, blâmé par les auteurs (Crépon, nº 116 ; Buchère, nº 50), n'en persiste pas moins. Il n'existe aucune sanction pénale, celles que prononçait l'arrêt du Conseil de 1724 n'ayant pas été reproduites par les dispositions postérieures. Des peines disciplinaires pourraient seulement être prononcées.

244. A défaut de reçu, la preuve de la remise soit des valeurs à négocier, soit des sommes destinées à payer les valeurs achetées, est soumise aux règles du droit commun (Bruxelles 31 mai 1808, R. *Bourse de commerce*, 316 et *Compte courant*, 35).

§ 4. — *Obligation de remettre à leurs clients un bordereau des opérations faites pour leur compte.*

245. L'agent de change doit avertir de suite son client de l'opération qu'il a faite ; mais il ne répond du retard apporté à l'envoi de cet avis que s'il en résulte un préjudice (Paris, 21 juin 1836, R. *Bourse de commerce*, 318 et 309).

246. Indépendamment de cet avis, l'agent de change fournit à son client un bordereau des opérations faites pour son compte. Ce bordereau n'est généralement signé que de l'agent de change, à cause de l'obligation du secret (V. *infra*, nos 268 et s.). Il n'est signé par les parties que si elles consentent à être nommées et lorsque la nature de l'opération l'exige (Arr. 27 prair. an 10, art. 19). — Les bordereaux d'achat ou de vente doivent contenir non seulement le nom de l'agent de change acheteur ou vendeur, mais encore le nom de celui duquel on a acheté ou auquel on a vendu (Req. 17 mars 1807, R. *Bourse de commerce*, 325).

247. [illegible] est également [illegible] ventes [illegible] [illegible] sur 11 [illegible] du 15 [illegible]

248. [illegible]

249. Le [illegible] et, qu'il [illegible] l'acte authentique [illegible] lot, nº 219. [illegible] Bravard et [illegible] de Couder, nº 1 [illegible] t. 3, nº 62. et t. 4, nº [illegible] de l'art. 109 C. com., qui ne fait [illegible] la preuve des achats et ventes d'un bordereau que lorsqu'il est dûment [illegible] par les parties. — La signature de [illegible] nerait du reste que la force [illegible] d'un acte sous seing privé; elles pourraient donc dénier leur signature et rendre nécessaire une vérification d'écriture.

250. Bien qu'il ne soit signé que de l'agent de change seul, le bordereau peut fournir une preuve complète en matière commerciale [illegible] (Paris 4 déc. 1902, D.P. 1904. 2. [illegible] 1905. 2. 1 et la note de M. Wahl). En matière civile, il fait preuve contre l'agent de change et peut être invoqué contre le donneur d'ordre à titre de présomption, ce mode de preuve étant recevable à cause d'un commencement de preuve par écrit qui résulte de l'ordre donné par le client (Chiron, nºs 118 et s.). Et cette présomption peut motiver une condamnation, sans qu'il y ait lieu de recourir à des mesures spéciales de vérification, alors qu'aucun fait précis n'est articulé et qu'aucune présomption ne s'élève contre le bordereau produit (Paris 4 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 247. — Trib. com. Seine, 11 juin 1904, D.P. 1906. 2. 14. — V. cependant [illegible] 17 mars 1897, R. *Bourse de commerce*, [illegible] 322 et 325. — Comp. Paris, 1er juin 1825, R. *ibid.*, 238).

251. Il a été jugé que la remise et la réception des bordereaux en usage à la Bourse ne constituent pas entre un agent de change et son client un règlement définitif dans le sens de l'art. 541 C. proc., de nature à empêcher la vérification ultérieure, sur les livres et carnets de l'agent de change, de l'exactitude des énonciations contenues dans ces bordereaux (Lyon, 2 avr. 1850, D.P. 52. 2. 126).

§ 5. — *Obligations relatives à la tenue des livres.*

252. Les agents de change sont tenus de consigner leurs opérations sur un *carnet* et de les transcrire, dans le jour, sur un *journal* (Arr. 27 prair. an 10, art. 11; C. com. art. 84).

253. — 1º *Carnet.* — Le carnet, qui est depuis longtemps en usage, est un livre portatif sur lequel les agents de change doivent [illegible] à aucune forme particulière. Même avant la [illegible] tous les carnets [illegible] parafés par le syndic ou un adjoint (tit. 3, [illegible] 16 frim. an 11, R. *Bourse* [illegible] la Code de commerce relativement au carnet, l'arrêté de l'an 10 qui en prescrivait la tenue était resté en vigueur. L'art. 41 du décret du 7 oct. 1890 renouvelle expressément l'obligation pour l'agent de change, de porter toute opération, au moment où elle est conclue, sur un carnet dont le modèle est déterminé par les chambres syndicales. — D'après l'art. 12 de l'arrêté de prair. an 10, lorsque deux agents de change avaient consommé une opération, chacun d'eux devait, après l'avoir inscrite sur son carnet, en montrer la mention à l'autre. Mais cette vérification n'a pas lieu dans la pratique.

254. — 2º *Livre-journal.* — Le livre-journal, revêtu des formes prescrites par l'art. 11 C. com., doit contenir jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, sans interlignes ni transpositions et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, négociations et, en général, toutes les opérations faites par le ministère des agents de change (C. com. art. 84).

255. L'art. 26 de l'arrêté du Conseil de 1724 enjoignait à l'agent de change de n'enregistrer sur son livre aucun nom, mais de distinguer chaque partie par une suite de numéros se rapportant aux certificats qu'il devait délivrer à ses clients de toutes les négociations qu'il faisait pour eux. — Cette disposition a cessé d'être applicable en présence de l'art. 11 de l'arrêté de l'an 10, qui oblige les agents de change à représenter leurs registres aux juges et aux arbitres, production qui, dans un grand nombre de cas, serait sans utilité, si ces livres n'indiquaient pas les noms des contractants.

256. Il avait été jugé que les agents de change n'étaient pas tenus de mentionner sur leurs registres les séries et numéros des actions et obligations transférées par leur ministère (Paris, 13 févr. 1860, D.P. 60. 5. 13). Mais l'art. 13 de la loi du 15 juin 1872 leur fait un devoir d'inscrire sur leurs livres les numéros des titres au porteur qu'ils achètent ou qu'ils livrent.

257. — 3º *Autres livres.* — Indépendamment des deux livres dont on vient de parler, les agents de change en ont habituellement d'autres pour leur comptabilité. Mais la loi ne leur impose pas la tenue des autres livres que doivent tenir les commerçants (Mollot, nº 191; Buchère, nº 78. — *Contra :* Bravard et Demangeat, t. 2, p. 33, note 1, et p. 73; Lyon-Caen et Renault, t. 4, nº 926).

Ainsi l'inventaire prescrit par l'art. 9 C. com. aux commerçants n'est pas obligatoire pour l'agent de change, qui ne doit avoir ni créanciers, ni dettes commerciales, et ne peut avoir à craindre de ne pas proportionner son commerce à ses facultés, puisqu'il ne doit jamais faire de spéculation.

258. L'arrêté de la chambre syndicale des agents de change de Paris du 14 nov. 1823 les oblige à tenir leurs écritures en partie double; mais il est manifeste que, si les agents de change ne se livrent à aucune opération personnelle, s'ils ne font point d'avances à leurs clients, leur journal, combiné avec un simple répertoire alphabétique, peut suffire.

259. — 4º *Force probante.* — Le livre dont la tenue est prescrite par l'art. 84 n'a pas les caractères d'un acte authentique : si, en effet, dans le projet du Code de commerce, l'art. 109 portait que les achats et ventes se constateraient par le bordereau ou arrêté d'un agent de change *et par son livre authentique*, le mot *authentique* a disparu dans la rédaction nouvelle.

260. Les livres des agents de change ne figurent même plus, dans l'art. 109, comme un moyen de constater les ventes ou achats : ces livres, comme des bordereaux qui ne sont pas signés des deux parties, peuvent seulement former l'un des éléments de la conviction des juges. — Cependant entre commerçants et pour faits de commerce, ils peuvent être admis par le juge comme modes de preuve (C. com. art. 12. — Comp. Paris, 14 mars 1853, D.P. 55. 2. 336).

261. En matière civile, ils ne peuvent faire preuve contre le client (Lyon, 17 juill. 1883, D.P. 84. 2. 180. — Bédarride, nº 140; Chiron, nº 96); mais le juge est autorisé à déférer le serment supplétoire à celui qui en conteste les énonciations (C. civ. art. 1329). Ils peuvent même faire preuve, à titre de présomptions, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (Lyon, 17 juill. 1883, précité).

262. Lorsque les livres de l'agent de change sont invoqués contre lui, ils peuvent faire preuve complète ou servir de commencement de preuve par écrit. Les parties ont le droit d'en demander la production. L'agent de change ne serait pas fondé à opposer à cette demande l'obligation du secret professionnel dont il est tenu, puisque c'est la partie intéressée elle-même qui demande la production. Il appartient, d'ailleurs, au juge de prendre les précautions nécessaires pour que cette production ne soit faite que *parte in qua* et n'entraîne pas la divulgation des opérations faites pour le compte d'autres personnes (Chiron, nº 94). — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui prétend avoir donné en bourse un ordre dénié par l'agent de change est fondé à demander la production du carnet et à faire résulter la preuve de l'ordre du refus de faire cette production (Paris, 2 févr. 1883, D.P. 85. 2. 36).

263. Les agents de change, tenus au secret professionnel, ne sont pas obligés de communiquer leurs livres et registres à des tiers. Mais ils peuvent être astreints, en vertu de l'art. 11 de l'arrêté du 27 prair. an 10 et des art. 14 et 15 C. com., à les représenter aux juges et arbitres, à l'effet d'en extraire ce qui a trait au différend (Bordeaux, 6 janv. 1875, D.P. 76. 5. 15; Paris, 4 déc. 1902, Sir. 1905. 2. 1, et la note de M. Wahl). — Les arbitres dont parle l'art. 11, sont des arbitres-juges, et non des arbitres-rapporteurs, le législateur ayant entendu faire fléchir le secret des livres quand il s'agit de communication aux juges et aux arbitres qui statuent sur la contestation à laquelle ces registres se rapportent, mais non pour de simples communications à des commissaires qui n'ont pas le pouvoir de juger. La disposition de la loi du 25 vent. an 11 (art. 23), qui donne au juge la faculté d'autoriser un notaire, par simple ordonnance, à donner connaissance des actes reçus par lui à d'autres que ceux qui ont été parties, ne saurait être étendue à l'agent de change.

264. Si le carnet de l'agent de change et son journal contiennent des énonciations contraires sur la même opération, le journal doit, en principe, être préféré (Buchère, nº 97. — *Contra :* Mollot, nº 199; Lyon-Caen et Renault, t. 4, nº 928); toutefois, c'est là une question d'appréciation, dont la solution dépend des circonstances. Par exemple, si l'indication du carnet est conforme à celle de l'agent avec lequel le marché a été conclu, elle devrait prévaloir sur l'énonciation contenue au journal (Bédarride, nº 139; Buchère, nº 97).

265. — 5º *Faux commis par l'agent de change dans ses livres.* — Bien que les livres de l'agent de change n'aient pas le caractère

authentique, le fait de les altérer, pour dénaturer la substance ou les circonstances des marchés qui y sont énoncés, constitue le crime de faux en écriture publique (C. pén. art. 146 et 147. — Cr. 11 fruct. an 13, R. *Bourse de commerce*, 338, et *Faux*, 218; 19 juill. 1860, D.P. 60. 1. 407. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code penal*, 3e éd., t. 2, p. 401; BUCHÈRE, no 98. — *Contra:* ALAUZET, t. 1, no 550; MOLLOT, no 209). — En tout cas, ces altérations, s'il en est résulté un dommage, peuvent donner lieu à une action en réparation civile, aux termes de l'art. 1382 C. civ.

266. — 6o *Conservation des livres.* — Comme tout commerçant, l'agent de change est tenu de conserver ses livres pendant dix ans (C. com. art. 11, V. *Commerçant*).

267. Les livres obligatoires des agents de change, y compris ceux sur lesquels ils inscrivent les numéros des titres négociés en exécution de la loi du 15 juin 1872, sont, en cas de mutation, laissés entre les mains du successeur, et, en cas de suppression de l'office, déposés à la chambre syndicale ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, au greffe du tribunal de commerce (Décr. 7 oct. 1890, art. 8).

§ 6. — *Obligation du secret.*

268. Les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les chargent de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature des opérations ne l'exige, et sans préjudice du droit d'investigation qui appartient à la chambre syndicale et qu'elle n'exerce elle-même que sous le sceau du secret professionnel (Décr. 7 oct. 1890, art. 40).

269. L'agent de change appelé comme témoin à déposer des faits relatifs aux négociations dont il a été chargé ne peut donc être tenu de les révéler. — Mais l'obligation du secret ne peut évidemment le dispenser de répondre à l'accusation de dol ou de fraude, ou de complicité de ces délits relativement à ses fonctions (Cr. 18 janv. 1806, R. *Bourse de commerce*, 351).

270. Sauf l'application de l'art. 378 C. pén. (V. *Révélation de secret*), l'obligation du secret n'a plus de sanction pénale. L'art. 36 de l'arrêt du Conseil du 24 mars 1724, conforme à l'édit de 1705 et à l'arrêt du Conseil du 24 mars 1711, qui punissait de la destitution et d'une amende de 3000 livres l'agent de change qui avait violé le secret de la négociation dont il était chargé, n'est plus en vigueur, l'art. 19 de l'arrêté de l'an 10 et l'art. 40 du décret du 7 oct. 1890, qui ont reproduit la disposition de l'arrêt de 1724, n'ayant pas fait mention de la peine que cet arrêt édictait (MOLLOT, no 232; BUCHÈRE, no 99).

271. On doit également considérer comme abrogé l'art. 4 de l'arrêt du Conseil du 30 août 1720, qui portait : « Lorsqu'un agent de change sera en conférence avec quelque banquier, négociant ou autre, pour quelque négociation, un second agent de change ne pourra les écouter ni les interrompre, à peine de 50 livres d'amende, payables par le contrevenant au profit du plaignant. » Il n'y a, dans le fait que l'arrêt du Conseil prévoit, qu'un cas de discipline intérieure. Mais l'agent de change devrait être condamné à des dommages-intérêts envers la partie dont il aurait trahi le secret, s'il était prouvé que son indiscrétion a été préjudiciable à celle-ci.

272. De l'obligation du secret imposée à l'agent de change résulte une triple conséquence, au point de vue des actions qui naissent des opérations : 1o l'agent de change, connaissant seul son commettant, a seul action contre lui (V. *infra*, nos 335 et s.); 2o tenu envers son confrère, il ne peut se prévaloir à son égard de l'inexécution des engagements de son propre client (V. *infra*, no 287); 3o il a qualité pour agir personnellement devant les tribunaux en exécution des négociations opérées pour leurs clients innomés.

L'obligation du secret professionnel n'empêche pas le donneur d'ordre, ni ses héritiers, de demander compte à l'agent de change des opérations effectuées pour son compte (Req. 3 juill. 1895, D.P. 96. 1. 164).

273. D'après les termes de l'art. 40 du décret du 7 oct. 1890, l'obligation du secret cesse dans deux séries de cas : 1o *quand les parties ont consenti à être nommées.* — Le secret professionnel ayant été introduit dans leur intérêt, elles peuvent toujours en délier l'agent de change. Ainsi, lorsque les parties ont traité directement entre elles, et que l'agent de change n'est intervenu que pour régulariser l'opération et comme mandataire de l'acheteur qui s'était préalablement entendu avec le vendeur, l'acheteur ne saurait prétendre que l'agent est tenu par le secret professionnel de ne point révéler son nom; en conséquence, l'agent de change poursuivi en règlement de l'opération peut l'appeler en garantie devant le tribunal saisi de la demande principale (Lyon, 31 juill. 1883, D.P. 84. 2. 181).

274. ... 2o *Lorsque la nature de l'opération l'exige.* — La portée de cette seconde exception manque de précision. — Il est certain que les transferts de titres appartenant à des incapables ou à des établissements publics, devant être précédés d'autorisation, rendent la discrétion de l'agent de change superflue. On a également soutenu que l'agent de change cessait d'être tenu au secret lorsqu'il résultait du marché conclu par son intermédiaire le principe d'une action au profit de l'un des contractants contre l'autre (Req. 8 août 1882, D.P. 83. 1. 241, Sir. 1883. 1. 49 et la note de M. Labbé).

275. La question s'est principalement posée à l'occasion de la négociation d'actions non libérées des sociétés constituées sous l'empire de la loi du 24 juill. 1867. Elle a perdu de son intérêt, depuis la loi du 1er août 1893, qui prescrit que les actions restent nominatives jusqu'à leur libération (V. *infra*, no 279). Cependant elle peut encore se poser, car les sociétés constituées avant sa promulgation restent régies par la loi de 1867. Or cette dernière loi autorisait, sous certaines conditions, la conversion des actions nominatives en actions au porteur, après qu'elles étaient libérées de moitié. Si la conversion avait été faite irrégulièrement, la société qui voulait obtenir la libération des actions, les souscripteurs ou les cessionnaires intermédiaires qui voulaient recourir contre les acquéreurs subséquents, afin de faire retomber sur les porteurs actuels la charge du versement, avaient intérêt à connaître les acquéreurs successifs. La jurisprudence avait décidé que l'agent de change devait révéler leurs noms (Req. 8 août 1882, D.P. 83. 1. 241).

276. D'autre part, les souscripteurs primitifs et les cessionnaires antérieurs au vote de la conversion restaient tenus au payement du montant de leurs actions pendant deux ans à partir du vote de la conversion par l'assemblée générale (art. 3) (V. *Société*). Poursuivis par la société en complément de leur mise, pouvaient-ils contraindre l'agent de change à leur révéler le nom du cessionnaire d'actions mises au porteur après le vote de la conversion? La prétention des porteurs antérieurs à la conversion d'exiger de l'agent de change la révélation du nom du cessionnaire, de manière à pouvoir atteindre, en cas de cessions successives, le dernier détenteur seul tenu du complément de la libération, a été repoussée par deux arrêts de la cour de Lyon des 3 juill. 1883 et 13 août 1884 (D.P. 85. 1. 387). Sur le pourvoi formé contre ces décisions, M. le procureur général Baudouin conclut en sens contraire. Mais la chambre civile rejeta le pourvoi (29 juin 1885, 2 arrêts, D.P. 85. 1. 385). Il semble pourtant que l'obligation du secret aurait dû être levée, comme dans le cas précédent (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, no 923).

277. En tout cas, l'acquéreur d'actions d'une société déclarée nulle pour défaut de versement effectif du quart du capital ne peut exiger que l'agent de change lui fasse connaître le nom du vendeur de ces titres, alors qu'il n'a aucun recours à exercer à raison de la vente qui lui a été consentie (Civ. 29 juin 1885, D.P. 86. 1. 25).

278. D'ailleurs, l'agent de change par l'entremise duquel des actions au porteur non libérées ont été vendues ne peut être déclaré garant des versements restant à faire sous prétexte que le secret professionnel couvre le détenteur de ces titres et ne permet pas au client vendeur de poursuivre contre ce détenteur le remboursement des versements complémentaires auxquels il est resté obligé envers la société (Paris, 2 juin 1876, D.P. 78. 2. 134). — Jugé aussi que la clause par laquelle l'agent aurait promis à son client qu'il ne resterait pas dernier porteur, ou que, s'il restait dernier porteur, la charge l'en garantirait, n'implique d'autre obligation que celle de justifier que les titres ont été régulièrement transférés à un acheteur solvable au moment du transfert (Lyon, 18 janv. 1888, D.P. 89. 2. 123).

279. Sous l'empire de la loi du 1er août 1893, les actions devant rester nominatives jusqu'à leur entière libération, les acquéreurs successifs sont révélés à la société par le transfert qui est fait à leur nom. Il n'est donc pas nécessaire de déroger à l'obligation du secret professionnel.

280. S'il s'agit d'une société civile non régie par la loi du 1er août 1893, l'actionnaire n'échappe pas, par la cession, à l'obligation de compléter son versement (Douai, 24 déc. 1883, 2e espèce, D.P. 85. 2. 105; Douai, 26 nov. 1884, D.P. 85. 2. 157; Civ. 31 janv. 1887, D.P. 87. 1. 135). Lorsqu'il a complété son versement, il est fondé à exiger de l'agent de change la révélation du nom de son acheteur (Douai, 26 nov. 1884, précité).

281. Pour les titres au porteur des sociétés civiles comme pour ceux des sociétés commerciales, les droits et obligations dérivant de la qualité d'associé sont attachés à la détention des titres, et ils prennent fin avec cette détention sans laisser subsister aucun lien de droit entre les porteurs successifs. En conséquence, le souscripteur primitif d'actions d'une société civile, qui a négocié ses titres en bourse après leur mise au porteur, ne peut, quoique condamné envers la société à payer sa part proportionnelle dans le passif de celle-ci, exiger de l'agent de change intermédiaire du marché qu'il lui révèle le nom de l'acheteur en vue de l'exercice de son recours contre le détenteur des titres. Ce recours ne tirant pas son origine du contrat de cession, mais seulement de la subrogation du souscripteur aux droits de la société contre le porteur actuel, la nature de l'opération n'est pas de celles qui permettent de déroger à la règle du secret professionnel (Civ. 18 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 417, note de M. Thaller).

282. Depuis la loi du 15 juin 1872, il y a un troisième cas où l'agent de change a, non seulement la faculté, mais encore l'obligation de faire connaître le nom de son client : c'est celui où il a négocié un titre régulièrement frappé d'opposition (V. *Valeurs mobilières*).

Il a été jugé que, lorsque des titres volés ont été vendus avant même d'avoir été ré-

gulièrement frappés d'opposition, le nom [illegible] de permettre à l'acheteur d'exercer une action soit en vertu des art. 1641 et s., soit en vertu de l'art. 1382 C. civ. (Civ. 22 févr. 1897, D.P. 98. 1. 113).

283. L'obligation du secret imposée aux agents de change n'existe pas pour les autres [illegible] qui se chargent des négociations de valeurs mobilières (Trib. com. Seine, 16 avr. 1896, *Le Droit*, 8 mai 1896).

SECT. 7. — Obligations et actions résultant des opérations des agents de change.

284. L'agent de change, qui fait des négociations pour son client, procède en qualité de commissionnaire. L'exécution du mandat qu'il a reçu fait naître à son profit, ou à sa charge, des obligations, soit dans ses rapports avec les agents de change qui ont traité avec lui (V. *infra*, nos 285 et s.), soit dans ses rapports avec son client (V. *infra*, nos 291 et s.). — Quant aux rapports entre chaque agent de change et le client de l'autre ou aux rapports des clients entre eux, V. *infra*, nos 335 et s.

§ 1er. — *Rapports des agents de change entre eux.*

285. Si les agents de change se bornent à rapprocher les parties, ils procèdent comme de simples courtiers et ne sont pas obligés personnellement à l'exécution du marché. Ils sont, par conséquent, sans qualité pour exercer, en leur propre nom, les actions nées des opérations faites par leur entremise (Req. 3 brum. an 13, R. *Bourse de commerce*, 413).

286. C'est au moment de la négociation que le nom du client doit être indiqué, lorsque l'agent de change n'entend prendre aucun engagement envers l'autre contractant : l'agent de change qui nommerait son client après l'opération resterait obligé. Le consentement du client à être nommé après l'opération ne modifierait pas l'engagement de l'agent de change (Paris, 29 mai 1810, R. *Bourse de commerce*, 363).

287. En général, les agents de change procèdent comme commissionnaires, soit dans les marchés au comptant, soit dans les marchés à terme. En conséquence, ils ont action l'un contre l'autre pour l'exécution des négociations qu'ils ont opérées pour le compte de clients innomés (Paris, 29 mess. an 12, R. *Bourse de commerce*, 347-3° et 386 ; 29 mai 1810, R. *ibid.*, 363); ... Sans qu'ils puissent se prévaloir de l'inexécution des engagements de leurs clients (Paris, 29 mai 1810, R. *ibid.*, 363). — Cette obligation, édictée formellement par l'art. 13 de l'arrêté du 27 prair. an 10, comme conséquence du devoir alors imposé aux agents de change de ne faire d'opérations qu'après avoir reçu de leurs clients les titres à vendre ou somme suffisante pour payer les titres achetés, se rattachait aussi à la défense qui leur était faite par les art. 85, al. 2 et 86 C. com., de consentir des avances pour le compte de leurs clients et de se porter garants des marchés conclus par leur entremise. Mais elle découle surtout de l'obligation du secret professionnel. Aussi la loi du 28 mars 1885 l'a-t-elle expressément maintenue (art. 4), bien qu'elle ait abrogé les dispositions que l'on vient de rappeler.

288. L'agent de change acheteur a le droit, si l'agent de change vendeur est en retard de livrer les titres vendus, de faire acheter les effets non livrés par l'intermédiaire du syndic ou de l'adjoint de service, aux risques et périls de son confrère en défaut. — De même l'agent de change vendeur [illegible] revendre les effets vendus, par les soins du syndic, aux risques et périls de son contrère acheteur, malgré le transfert d'ordre opéré au nom de celui-ci. — Les formalités et les délais de l'achat d'office ou de la revente sont déterminés par les règlements dûment homo[illegible] des agents de change (Décr. 7 oct. 1890, art. 53).

289. Quand la chambre syndicale a constaté qu'un agent de change cesse d'exécuter les marchés qui le lient à ses confrères, ces marchés sont liquidés dans les conditions déterminées par les règlements de la compagnie, en prenant pour base le cours moyen du jour de cette constatation. Les créances que cette liquidation peut faire ressortir en faveur de l'agent de change défaillant ne sont exigibles qu'à l'échéance primitive de chacune des opérations liquidées (Décr. 7 oct. 1890, art. 56, modifié par le décret du 29 juin 1898). — Sur les effets de cette liquidation anticipée à l'égard du client de l'agent de change défaillant, V. *infra*, nos 323 et s.).

290. Lorsqu'un agent de change veut former une demande contre un de ses confrères, il doit préalablement la soumettre à la chambre syndicale qui donne son avis. Si les intéressés ne s'y conforment pas, l'avis est renvoyé au tribunal de commerce, chargé de statuer, lorsqu'il s'agit d'intérêts civils, et au procureur de la République, s'il s'agit d'une infraction aux lois et règlements, pour qu'il exerce des poursuites, s'il y a lieu ; le tout, sans préjudice du droit des intéressés (Arr. 29 germ. an 9, art. 16). — Le jugement rendu par le tribunal de commerce est susceptible d'appel conformément au droit commun, la comparution devant la chambre syndicale ne formant pas un premier degré de juridiction.

§ 2. — *Rapports de l'agent de change avec son client.*

A. — Du mandat de l'agent de change. Preuve.

291. Les rapports de l'agent de change avec son client sont ceux de mandataire à mandant. Le mandat est civil ou commercial selon que l'opération pour laquelle il a été donné a, par rapport au client, le caractère civil ou commercial. Il est toujours commercial par rapport à l'agent de change.

292. Il résulte de là, au point de vue de la compétence, que l'action de l'agent de change contre son client est portée devant le tribunal civil ou le tribunal de commerce selon le caractère civil ou commercial de l'opération. — Le commettant, à l'égard duquel l'opération a un caractère purement civil, peut, à son choix, assigner l'agent de change devant la juridiction civile ou la juridiction commerciale (Paris, 25 avr. 1811, R. *Bourse de commerce*, 424). Mais, si l'agent de change était en faillite, le tribunal de commerce serait seul compétent (C. com. art. 551 et 635).

293. Le mandat de l'agent de change résulte le plus ordinairement de la remise à l'agent de change des effets à négocier ou de la somme nécessaire pour l'achat à opérer (Req. 19 févr. 1835, R. *Bourse de commerce*, 360 et 273).

294. La preuve peut être faite contre l'agent de change par tous les modes admis en matière commerciale, quel que soit le caractère, civil ou commercial, du mandat à l'égard du donneur d'ordre (Lyon, 3 mars 1885, D.P. 86. 2. 112). — Celui qui a donné en bourse un ordre dénié par l'agent de change est fondé à demander la production du carnet de l'agent et à faire considérer comme une preuve de l'ordre le refus de représenter ce carnet (Paris, 2 févr. 1883, D.P. 85. 2. 36).

295. A l'encontre du donneur d'ordre, la preuve du mandat ne peut être fournie que suivant les règles du droit civil, lorsqu'il n'a pas, à son égard, le caractère commercial (Lyon, 17 juill. 1883, D.P. 84. 2. 180). — A l'égard d'un commerçant, elle peut être faite par tous les modes admis en matière commerciale (C. com. art. 109). L'agent de change serait admis, notamment, à compléter, par les énonciations de ses livres, la preuve du mandat, rendu vraisemblable par la réunion préalable en ses mains des titres et valeurs destinés à être les éléments de la négociation (Paris, 14 mars 1853, motifs, D.P. 55. 2. 336).

B. — Obligations de l'agent de change envers son client.

296. L'agent de change est tenu d'exécuter le mandat qui lui a été confié, en se conformant aux règlements de sa profession et à la convention qui le lie à son mandant. — Il a été jugé que le mandat donné à un agent de change d'encaisser des coupons au porteur est complètement rempli lorsque, après avoir effectué sans retard les démarches d'usage pour en obtenir le payement, il a immédiatement fait prévenir les porteurs des obstacles qui les ont rendues infructueuses, pour qu'ils puissent aviser eux-mêmes (Nancy, 24 févr. 1869, D.P. 69. 2. 196; 26 févr. 1870, D.P. 72. 2. 46). — Le mandat de l'agent de change se réfère le plus souvent à l'achat ou à la vente de valeurs mobilières.

297. — 1° *Obligations de l'agent de change acheteur.* — Lorsqu'il a été chargé d'acheter, il doit exécuter le marché sans retard et livrer à son client les titres achetés pour son compte dans les délais réglementaires. — Sur la responsabilité qu'il encourt en cas de retard, V. *infra*, nos 350 et s.

298. Les titres achetés pour un client deviennent sa propriété, sans qu'il soit besoin d'une livraison, par le seul fait de l'inscription sur les livres de l'agent de change d'une mention qui les lui attribue et qui en reproduit les numéros. Par suite, en cas de faillite de l'agent de change, après le transfert d'ordre fait en son nom et avant que le transfert définitif ait été déclaré au nom de son client, ce dernier peut revendiquer les titres qui portent les numéros à lui attribués sur les registres de l'agent de change (Aix, 9 avr. 1870, D.P. 71. 2. 58; Paris, 6 juill. 1870 (2 arrêts), D.P. 71. 2. 182. — Comp. Req. 23 juill. 1833, R. *Bourse de commerce*, 220).

299. L'agent de change ne répond pas de la valeur des effets achetés par son entremise, lorsqu'il s'est conformé aux instructions de son client (Trib. com. Seine, 1er sept. 1829, 10 mars 1830, R. *Bourse de commerce*, 357).

300. — 2° *Obligations de l'agent de change vendeur.* — L'agent de change chargé de vendre doit remettre à son client, dans les délais réglementaires, le prix des effets vendus. — Il répond envers son client du prix de vente, lorsqu'il a livré les titres sans recevoir le payement (Paris, 22 avr. 1824, R. *Bourse de commerce*, 356). Il offrirait en vain de rendre un nombre de titres égal à celui qu'il a livré (Req. 6 mars 1848, D.P. 48. 1. 158).

301. La remise, faite à l'agent de change, de valeurs à négocier ne peut lui conférer le droit d'en disposer pour son propre compte. Si, par exemple, l'agent de change chargé de négocier des effets à ordre endossés en blanc les a remis à ses propres créanciers qui l'ont crédité du montant de ces billets, celui qui les a remis est en droit d'en obtenir la restitution (Lyon, 25 mai 1841, R. *Bourse de commerce*, 305).

302. — 3° *Voie d'exécution forcée ouverte au client contre son agent de change.* — Le décret du 7 oct. 1890 (art. 55), modifié par celui du 29 juin 1898, a réglementé dans les

termes suivants le droit d'exécution exceptionnel ouvert au donneur d'ordre : « Si, en dehors de toute contestation sur le fond du droit, la livraison ou le payement n'est pas effectué par l'agent de change dans les délais réglementaires, le donneur d'ordre peut, après l'avoir mis en demeure par acte extrajudiciaire, notifier en la même forme, dans le délai de vingt-quatre heures, cette mise en demeure à la chambre syndicale. — Au reçu de cette notification, la chambre syndicale prend, à l'égard de l'agent de change, les mesures propres à assurer l'exécution du marché. Elle l'exécute elle-même au besoin, au mieux des intérêts du donneur d'ordre et pour le compte et aux risques et périls de l'agent de change en défaut. Elle ne peut s'y refuser qu'en dénonçant la situation, dans le délai de quinze jours, au président du tribunal de commerce.

Le décret du 29 juin 1898 a ajouté une disposition ainsi conçue : « Dans les bourses comportant plus de 40 agents de change, la chambre syndicale ne peut se refuser à exécuter le marché pour le compte de l'agent de change en défaut, dans la limite de la valeur totale des offices de la compagnie calculée d'après les dernières cessions, du fonds commun et du montant des cautionnements. » — Cette disposition a pour résultat de créer, dans les bourses comportant plus de 40 agents de change, une sorte de solidarité entre eux jusqu'à concurrence de la valeur des offices et du montant des cautionnements.

303. — 4º *Prescription.* — L'action du commettant en restitution des titres qu'il a confiés à son agent de change pour un acte de son ministère est imprescriptible : en sa qualité de dépositaire, l'agent de change ne peut prescrire la chose déposée entre ses mains (C. civ. art. 2236). Il en est de même des titres que l'agent de change a achetés pour son compte, sauf les effets, dans l'un et l'autre cas, d'une interversion de possession. — Mais l'agent de change peut opposer la prescription trentenaire à son client pour les arrérages qu'il a perçus en vertu du titre appartenant à celui-ci, car il ne peut, à cet égard, être recherché que par l'action de mandat.

C. — Obligations du client envers son agent de change.

304. Comme tout mandataire, l'agent de change a action contre son client pour le remboursement de ses avances et des frais qu'il a faits pour l'exécution du mandat. Il a, en outre, le droit de poursuivre le payement de ses émoluments (V. nos 394 et s.).

305. — 1º *Remise des titres à vendre ou de la somme nécessaire pour payer le prix des titres à acheter.* — Le client qui a chargé un agent de change d'acheter des titres doit lui remettre les sommes nécessaires à l'achat et en prendre livraison ; s'il l'a chargé de vendre, il doit lui remettre des titres. L'agent de change a aujourd'hui la faculté d'opérer à découvert, la loi du 28 mars 1885 ayant abrogé les dispositions de l'arrêté du 27 prair. an 10, et les art. 85, al. 2, et 86 C. com., qui l'obligeaient à se faire remettre avant la négociation soit les effets à vendre, soit les sommes nécessaires à l'achat. Lorsqu'il opère à découvert, il ne peut, en principe, réclamer soit le remboursement du prix des effets achetés, soit la remise des effets à vendre ou des sommes à l'aide desquelles il a dû se les procurer, qu'à charge de justifier des avances qu'il a dû faire pour l'exécution de son mandat. Cependant, en cas d'achat, le crédit qu'il a fait à son client étant subordonné à la garantie que lui procure la possession des titres achetés, il est en droit d'exiger du client acheteur le prix dont il est responsable envers le vendeur, même avant de l'avoir avancé, lorsque des circonstances imprévues, ayant amené la baisse des titres, l'ont privé de sa garantie (Paris, 12 août 1882, D.P. 84. 2. 11).

306. Celui pour le compte duquel des valeurs ont été achetées à la bourse par son agent de change ne peut en exiger la livraison qu'à la charge de lui en rembourser le prix d'achat. S'il tombe en faillite, l'agent de change qui est encore en possession des valeurs doit être assimilé au créancier nanti d'un gage et n'est tenu de s'en dessaisir que contre le payement de ce qui lui est dû (C. com. art. 547. — Metz, 23 juin 1857, D.P. 58. 2. 36).

307. La remise d'effets au porteur par le client à l'agent de change, lors d'un ordre d'achat, pour les réaliser et les appliquer à valoir sur le prix d'une négociation, ne peut être assimilée à des arrhes ; en conséquence, le client ne peut prétendre avoir le droit de se départir du marché fait d'après ses ordres, en abandonnant ces titres (Paris, 9 juin 1836, R. *Bourse de commerce*, 297).

308. L'agent de change a, sur les valeurs qui lui sont remises pour être vendues ou sur celles qu'il a achetées, le privilège du commissionnaire établi par l'art. 95 C. com., pour la garantie de sa créance, des intérêts, droits de courtage et frais (Paris, 17 mars 1891 (motifs), D.P. 91. 2. 295. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nº 922). — Mais ce privilège ne peut être étendu à des obligations au porteur qui lui sont remises, après la liquidation des opérations, en payement du solde débiteur (Paris, 14 janv. 1882, D.P. 82. 2. 132).

309. — 2º *Droits de l'agent de change sur la couverture.* — Ainsi qu'on l'a dit *supra*, nº 114, dans les marchés à terme, les agents de change, qui ne reçoivent ni les titres à vendre, ni les sommes pour payer les titres achetés, se font remettre, à titre de couverture, soit une somme d'argent, soit des titres, destinés à couvrir la différence en laquelle le marché peut se résoudre au jour de la liquidation. Le caractère légal de la couverture n'est pas nettement défini : doit-on la considérer comme un nantissement ou comme un acompte payé sur le prix d'achat ?

310. La question présentait un grand intérêt avant la loi du 28 mars 1885. Il s'agissait, en effet, de savoir si la couverture pouvait faire l'objet d'une répétition, lorsque l'opération constituait un jeu de bourse. Considérée comme un nantissement, la couverture pouvait être répétée, alors que la répétition n'était pas possible si les sommes ou les titres remis en couverture étaient considérés comme une exécution anticipée du marché. Les deux opinions avaient été soutenues (V., dans le sens du nantissement : BOZÉRIAN, nos 305 et s. ; ... Du payement anticipé : MOLLOT, nos 162 et s. ; CRÉPON, nos 66 et 208). Suivant la jurisprudence, il appartenait aux tribunaux de rechercher, d'après l'intention des parties, si la couverture constituait un nantissement ou l'exécution par anticipation du marché (Trib. Seine, 9 juill. 1847, D.P. 47. 4. 49 ; Civ. 24 juill. 1866, D.P. 66. 1. 387 ; 26 août 1868, D.P. 68. 1. 439 ; Req. 4 août 1880, D.P. 81. 1. 113 ; 27 nov. 1882, D.P. 83. 1. 199. — CRÉPON, nos 196 et s.). — On a, d'ailleurs, soutenu que la répétition devait être admise, à quelque opinion que l'on se rangeât sur la nature de la couverture (GUILLARD, p. 474 et s. ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nº 991).

311. La loi du 28 mars 1885, en validant les marchés à terme, avait enlevé à la question une partie de son intérêt à ce point de vue (V. cependant Paris, 30 juin 1894, D.P. 95. 2. 52). — Toutefois, même depuis cette loi, on pouvait toujours se demander quels étaient les droits de l'agent de change sur les titres remis en couverture, lorsque son client ne payait pas la différence. Pouvait-il considérer la couverture comme un payement anticipé de la dette éventuelle de son donneur d'ordre et en disposer sans autorisation de justice ? ou bien la couverture ne devait-elle être considérée que comme un nantissement, dont l'agent de change ne pouvait disposer qu'en se conformant aux prescriptions de la loi sur la réalisation du gage ? Ce second point de vue paraissait le plus juridique (Paris, 13 juin 1868, D.P. 68. 2. 170. — BOZÉRIAN, *loc. cit.*). Le droit de l'agent de change, de disposer sans autorisation des valeurs qui lui avaient été remises, avait cependant été consacré par certains arrêts, lorsque ces valeurs consistaient en titres au porteur (Paris, 21 juin 1836 et 18 janv. 1838, R. *Bourse de commerce*, 309). — En tout cas, ce droit de réalisation était reconnu, lorsqu'il était établi que le client avait volontairement donné les valeurs pour être portées au crédit de l'agent de change, en déduction de sa créance (Paris, 22 mars 1832, R. *Bourse de commerce*, 310 ; 29 mars 1832, R. *ibid.*, et *Trésor public*, 1377-1º ; 9 juin 1836, R. *Bourse de commerce*, 397 ; Trib. Seine, 9 juill. 1847, D.P. 47. 4. 44 ; Civ. 2 août 1868, D.P. 68. 1. 439).

L'art. 61 al. 2 du décret du 7 oct. 1890 décide expressément que « lorsque la couverture consiste en valeurs, l'agent de change a le droit de les aliéner et de s'en appliquer le prix, faute de livraison ou de payement à l'échéance par le donneur d'ordre ». La réalisation se fait donc sans formalités : aucune mise en demeure, même par simple lettre, n'est exigée.

312. L'agent de change ne peut, du reste, exercer son droit de réalisation que lorsque la dette dont le payement est garanti par la couverture a pris naissance. Il ne peut faire procéder à une réalisation anticipée pour des liquidations non encore opérées. L'autorisation de la chambre syndicale ne validerait pas cette vente. — Il a été jugé qu'en cas de faillite du propriétaire des couvertures irrégulièrement réalisées, l'agent de change devait restituer à la masse le montant des valeurs vendues qu'il avait appliqué à l'extinction de la créance éventuelle devant résulter d'une opération de bourse non encore liquide, faite pour une époque postérieure à la faillite (Paris, 18 janv. 1838, R. *Bourse de commerce*, 309).

313. Si l'agent de change ne réalise pas les valeurs données en couverture et paye de ses deniers les différences qui restent à la charge de son client, il ne peut, après ce règlement effectué, s'approprier ces valeurs et en opérer la réalisation pour se payer de la créance qu'il a contre son mandant. Il a seulement le droit de les retenir jusqu'à son remboursement ou de les réaliser comme un gage ordinaire, c'est-à-dire avec le consentement du propriétaire des titres, et, à défaut de ce consentement, par ordre de justice, s'il s'agit d'un gage civil, ou par la vente après mise en demeure, s'il s'agit d'un gage commercial (CRÉPON, nº 209).

314. — 3º *Voie d'exécution forcée ouverte à l'agent de change contre son client : exécution en bourse.* — A défaut par le donneur d'ordre de prendre livraison des titres achetés ou de livrer les titres vendus pour son compte, l'agent de change peut procéder à une exécution en bourse, soit en faisant revendre les titres achetés dans le premier cas, afin d'en payer le prix à son confrère, soit en faisant acheter les titres vendus et qu'il est obligé de livrer à l'agent de change acheteur.

315. Avant le décret du 7 oct. 1890, l'exécution devait être autorisée par le syndic et précédée d'une mise en demeure (Paris, 7 mars 1811, R. *Trésor public*, 1211 ; 23 mai 1822, R. *ibid.*, 1397-1º ; 10 mai 1856, D.P. 57. 2. 2 ; 22 juin 1882, D.P. 83. 2. 134 ; Civ. 30 avr. 1897, D.P. 97. 1. 413). Cette mise en

demeure pouvait, du reste, résulter de [illegible] D.P. [illegible] [illegible] litės.

316. S'il s'agit de marchés au comptant, [illegible] avertissement par lettre recommandée, le donneur d'ordre n'a pas, dans le délai de trois jours à partir de l'envoi de cette lettre, remis soit les valeurs accompagnées, s'il y a lieu, d'une déclaration de transfert, soit les fonds destinés à acquitter le montant de la négociation, et accompagnés, le cas échéant, de son acceptation, l'agent de change a le droit de procéder, sans autre mise en demeure, aux risques et périls du donneur d'ordre, à l'achat de valeurs semblables ou à la vente des valeurs acquises ».

317. Aucun avertissement n'est même [illegible] que le donneur d'ordre, dit l'art. 69, n'a pas, le premier jour de la liquidation des diverses valeurs et avant la bourse, remis à l'agent de change, suivant les cas, les titres accompagnés, s'il y a lieu, de sa déclaration de transfert ou les fonds accompagnés, le cas échéant, de son acceptation, l'agent de change peut exercer, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure préalable et à l'égard de toutes les opérations engagées par le donneur d'ordre en défaut, les droits spécifiés à l'art. 59. — Les droits de l'agent de change sont les mêmes à l'égard du donneur d'ordre dont les opérations ont été reportées, en tout ou en partie, s'il ne remplit pas ses obligations avant la fin de la liquidation. » — La régularité de l'exécution en bourse, sans mise en demeure préalable, en matière de marchés à terme, est expressément reconnue par la jurisprudence (Req. 5 févr. 1900, Sir. 1901. 1. 121, et la note de M Wahl; 9 mai 1906, *La Loi,* 19 sept. 1906. — V. au sujet d'un usage semblable au *Stock Exchange* de Londres : Paris, 7 févr. 1900, *Le Droit,* 18 févr. 1900).

318. L'art. 59 du décret du 7 oct. 1890 ne s'applique qu'aux marchés au comptant, et, dès lors, le client condamné à payer à l'agent de change le solde des opérations faites pour son compte ne saurait se prévaloir, pour critiquer cette décision, de ce que ses titres auraient été revendus par l'agent de change en dehors des conditions prescrites par cet article, alors qu'il est constaté en fait qu'il s'agissait dans l'espèce d'opérations à terme (Req. 5 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 359, et le rapport de M. le conseiller Alphandéry).

319. [illegible] l'agent de change est tenu d'exercer son droit d'exécution à la date extrême de la liquidation; s'il ne le fait pas, il doit attendre la liquidation suivante. S'il procédait à l'exécution sans mise en demeure, postérieurement à la clôture de la liquidation, il devrait supporter les conséquences de cette liquidation anormale en payant au donneur d'ordre, à titre de dommages-intérêts, la somme dont celui-ci se serait trouvé être son créancier, si la liquidation de sa position avait été régulièrement effectuée à la liquidation suivante. Mais aucune disposition ne l'oblige à liquider en une seule bourse la situation du donneur d'ordre; il suffit que l'exécution ait commencé le dernier jour de la liquidation et se soit continuée les jours suivants (Paris, 5 juill. 1897 et [illegible] 1900, D.P. [illegible] Trib. com. Seine, 31 août 1904, D.P. 1905. 2. 177, et la note de M. Guilmard).

320. Conformément à ce qui avait été décidé avant le décret de 1890, l'exécution en [illegible] lieu même s'il est mis en faillite, la faillite ne résolvant pas les contrats passés par le failli (Paris, 10 mai 1857, D.P. 57. 2. 2).

321. D'autre part, la revente peut être opérée, alors même que le titre aurait été transféré au nom du client acheteur, car le transfert n'est translatif que sous la condition résolutoire du payement du prix (Paris, 14 janv. 1848, D.P. 48. 2. 14).

322. L'exécution en bourse se faisant aux risques et périls du donneur d'ordre, il en résulte que, lorsque le prix de la revente est inférieur, ou le prix du rachat supérieur à celui de la première négociation restée à la charge personnelle de l'agent de change, celui-ci peut poursuivre contre son client le remboursement de la différence qu'il a dû avancer de ses deniers (Paris, 13 fruct. an 13, R. *Bourse de commerce,* 297; Civ. 22 juin 1814, R. *ibid.*, et *Trésor* [illegible] 5 juin 1832, Paris, 9 juin et 14 nov. 1836, R. [illegible] 1397-2°; 24 févr. 1857, D.P. 57. 2. 134; Req. 13 juill. 1859, D.P. 59. 1. 402).

323. [illegible] *change par la chambre syndicale.* — Conformément à une pratique antérieurement suivie, l'art. 56 du décret du 7 oct. 1890, modifié par celui du 29 juin 1898, dispose que, lorsqu'un agent de change cesse d'exécuter ses engagements envers ses confrères, sa [illegible]

On s'était demandé, avant ce décret, si l'agent de change ainsi liquidé dans ses rapports avec ses confrères se trouvait tenu envers ses clients de réaliser immédiatement les achats à terme faits pour leur compte, sous peine d'être déclaré responsable de la baisse survenue lors de l'échéance. La négative avait été admise par un arrêt de la chambre des requêtes du 4 janv. 1886 (D.P. 86. 1. 12), qui avait jugé que les dispositions des règlements des compagnies d'agents de change, qui ne contiennent que des dispositions d'ordre intérieur, ne peuvent être invoquées par les clients pour aggraver la responsabilité résultant de la loi du contrat et des principes du droit commun. — L'art. 56, al. 2, du décret du 7 oct. 1890, modifié par celui du 29 juin 1898, dispose, à cet égard, que, lorsque la position d'un agent de change a été ainsi liquidée, les donneurs d'ordre sont mis, par l'administrateur provisoire de la charge, en demeure de [illegible] la liquidation de leur marché au cours moyen du jour où la défaillance de l'agent de change a été constatée et le maintien de leur position chez l'agent de change défaillant, sous réserve, en ce qui concerne les bourses comportant plus de 40 agents de change, des dispositions du paragraphe 3 de l'art. 55.

324. — 5° *Opérations de bourse faites par un agent de change substitué.* — Les agents de change pouvant se faire suppléer par d'autres agents de change pour l'exécution d'ordres d'achats ou de ventes dont ils sont chargés, il arrive souvent que les ordres sont transmis par l'agent de change d'une ville à un confrère d'une autre ville. L'agent de change substituant, auquel il est interdit de révéler, même à son confrère, le nom de son client, devient le véritable donneur d'ordre et en assume les obligations.

325. L'agent de change substitué, qui a ignoré le nom du client, peut régler avec son correspondant par voie de compensation. Ainsi le propriétaire de titres au porteur ne peut les revendiquer entre les mains de l'agent de change substitué, ni leur prix passé en compte courant au crédit de l'expéditeur (Lyon, 7 déc. 1859, D.P. 60. 2. 8; Civ. 23 févr. 1874, D.P. 74. 1. 389). — Il a même été jugé que l'agent substitué avait le droit [illegible] son correspondant les sommes provenant de ventes faites pour son compte depuis que ce correspondant a été déclaré en faillite, sinon par application des règles de la compensation, du moins en vertu du privilège dont il est investi sur le produit des effets qui lui ont été remis pour être négociés (Paris, 17 mars 1891, D.P. 91. 2. 295).

326. Il a, d'ailleurs, été jugé que lorsque l'agent de change a été chargé de l'achat de titres par un intermédiaire, celui-ci peut l'actionner en garantie devant le tribunal de commerce, au cas de non-livraison, s'il est lui-même poursuivi par l'acheteur, encore que l'agent de change ait ignoré que son commettant n'agissait pas pour son propre compte (Douai, 7 août 1855, D.P. 56. 2. 97).

327. Au contraire, quand l'agent de change substituant (ou tout autre correspondant) a fait connaître le nom du client à l'agent de change substitué en lui envoyant l'ordre d'achat ou de vente, le client a une action directe contre l'agent de change substitué pour se faire remettre les valeurs achetées ou le prix de celles qui ont été vendues; c'est une application de la règle générale édictée par l'art. 1994, § 2 (V. *Mandat*). — Il suffirait même que l'agent substitué eût été informé par son correspondant du nom du propriétaire des titres, postérieurement à la transmission de l'ordre et avant la livraison des titres, pour qu'il fût obligé de les livrer au client (Paris, 14 juill. 1869, D.P. 70. 2. 40).

328. Spécialement, lorsqu'il s'agit de titres nominatifs, l'agent de change, qui a su qu'il devait en opérer la vente pour le compte d'un tiers, propriétaire des titres, ne peut opposer à celui-ci les moyens de compensation qu'il aurait eu à opposer à l'intermédiaire (Req. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 263; Paris, 14 déc. 1866, D.P. 70. 1. 21; Civ. 22 mars 1875, D.P. 75. 1. 204).

329. De même, si l'agent de change substitué, après avoir négocié les titres nominatifs qu'il a reçus d'un intermédiaire, remet à celui-ci les fonds provenant de la vente, il engage sa responsabilité envers le vendeur, alors d'ailleurs que l'intermédiaire n'avait pas reçu le pouvoir de recevoir ces fonds (Orléans, 9 juin 1870, D.P. 70. 2. 225). Il pourrait être responsable même dans le cas où il aurait fait cette remise conformément à son mandat, s'il savait que la solvabilité de l'intermédiaire était devenue douteuse (Trib. com. Nantes, 29 juin 1859, D.P. 59. 3. 71). — Toutefois l'agent de change substitué, qui a tenu compte à l'intermédiaire du prix de vente des actions nominatives, serait à l'abri de toute action de la part du propriétaire des titres, si celui-ci avait reçu sans protestation le compte de son mandataire, dans lequel se trouvait mentionnée la négociation (Civ. 4 août 1879, D.P. 80. 1. 59).

330. L'agent de change doit, d'ailleurs, s'assurer que le tiers qui le charge de vendre des titres nominatifs a reçu mandat à cet effet. Si donc ce tiers n'était qu'un simple dépositaire des titres, l'agent de change qui a fait la vente pourrait être condamné à en rembourser le prix au propriétaire, alors même qu'il aurait agi de bonne foi et qu'il aurait déjà effectué ce remboursement entre les mains du dépositaire. Mais il ne saurait être actionné en restitution des titres eux-mêmes, ou de leur valeur à l'époque de la demande (Même arrêt).

331. Enfin il a été décidé, — et cette solution ne pouvait faire difficulté, — que le client qui a chargé directement un agent de change de Paris de convertir une inscription de rente nominative en un titre au porteur et d'envoyer le nouveau titre à un agent de change de province, ne peut rendre responsable le premier du détournement commis par le second (Req. 13 mai

1878, Sir. 1878. 1. 206 et S. *Bourse de commerce*, 161).

332. Les distinctions faites ci-dessus au sujet de titres remis pour être vendus sont applicables à l'action en remise de titres achetés par l'agent de change pour le compte d'un client, sur l'ordre d'un correspondant.

333. — 6° *Effets entre l'agent de change et son client de l'inexécution de la négociation par l'agent de change contre-partie.* — D'après le droit commun, le commissionnaire ne répond pas de la solvabilité des tiers avec lesquels il traite. S'il les fait connaître à son commettant, celui-ci n'a action que contre eux et ne peut agir contre le commissionnaire que lorsque celui-ci a commis une faute engageant sa responsabilité. On appliquait autrefois ces principes à l'agent de change qui avait fait connaître le nom de l'agent de change contre-partie. On se demandait seulement à quel moment la désignation du confrère devait intervenir. — V. à cet égard Lyon, 3 janv. 1882, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1884, D.P. 85. 1. 11, Sir. 1885. 1. 193 et la note de M. Labbé.

334. Mais, aux termes du décret du 7 oct. 1890, la simple désignation de l'agent de change contre-partie ne suffit plus pour relever l'agent de change chargé d'un ordre de la responsabilité résultant de l'inexécution de la négociation par son confrère. Une stipulation formelle est nécessaire. « *Sauf convention contraire*, dit en effet l'art. 54, l'agent de change qui effectue une négociation répond envers son donneur d'ordre de l'exécution de cette négociation par l'agent de change avec lequel elle a été effectuée. »

§ 3. — *Actions entre chaque agent de change et le client de l'autre; Actions entre les clients.*

335. Les agents de change agissant comme commissionnaires dans l'achat et la vente des titres qu'ils négocient et étant liés par l'obligation du secret, le contrat ne se forme qu'entre eux et aucun lien de droit ne peut, dès lors, exister entre chacun des agents de change et le commettant de l'autre (Req. 3 mai 1887, D.P. 87. 1. 196; Civ. 14 juin 1892, D.P. 93. 1. 500).

336. L'agent de change n'a donc jamais action contre le client de son confrère, soit pour le contraindre à prendre livraison des effets vendus et à en payer le prix, soit pour faire mettre à sa charge la différence entre le prix de la négociation et celui de la revente, en cas de refus de prendre livraison (Paris, 14 janv. 1848, D.P. 48. 2. 14).

337. A l'inverse, le donneur d'ordre acheteur n'a pas d'action contre l'agent de change vendeur pour le contraindre à lui livrer des titres vendus. Spécialement, il ne peut le forcer à remplacer par de nouveaux titres ceux qui lui avaient été vendus et dont la livraison est impossible à raison d'une opposition; il ne pourrait exciper contre cet agent de change que de la responsabilité spéciale résultant pour celui-ci d'une opposition régulièrement faite conformément à l'art. 12, § 2, de la loi du 15 juin 1872 (Civ. 14 juin 1892, D.P. 93. 1. 500). — Il en est ainsi alors même que les titres lui auraient été transférés et que le prix en aurait été versé par lui à son propre agent de change tombé en déconfiture. Il ne peut, dès lors, s'opposer à ce que l'agent de change vendeur fasse procéder à la revente, sous peine de supporter la différence entre le cours de ces effets au jour de la sommation de consentir à la revente et le prix auquel ils ont été revendus ... à moins que l'agent de change ne soit en faute de n'avoir pas livré dans les délais réglementaires (Paris, 14 janv. 1848, D.P. 48. 2. 14).

338. De même, le vendeur des titres n'a pas d'action contre l'agent de change acheteur pour s'en faire payer le prix (Req. 3 mai 1887, D.P. 87. 1. 196).

339. Les commettants sont, à plus forte raison, sans action directe l'un contre l'autre (Civ. 19 août 1823, R. *Trésor public*, 1193 et 1125). Il a été décidé, en conséquence, que le vendeur n'a pas le droit de réclamer le prix de la négociation à l'acheteur en faillite à l'effet de le faire entrer en compensation avec une somme dont il est débiteur envers lui (Paris, 10 juill. 1885, D.P. 86. 2. 190, et, sur pourvoi, Req. 3 mai 1887, D.P. 87. 1. 196)

SECT. 8. — Responsabilité des agents de change.

§ 1er. — *Règles générales.*

340. L'agent de change est tenu, comme tout mandataire, d'accomplir son mandat tant qu'il en demeure chargé, et il répond des dommages qui peuvent résulter de son inexécution. Il est tenu non seulement de son dol, mais des fautes qu'il commet dans sa gestion. Sa responsabilité doit s'apprécier comme celle d'un mandataire salarié (C. civ. art. 1991 et 1992; Req. 20 mars 1894, D.P. 95. 1. 45; 31 oct. 1901, D.P. 1905. 1. 142).

341. — 1° *Conseils aux clients.* — Officier public, investi d'un monopole, l'agent de change, s'il n'est pas tenu de donner des conseils à ses clients (Paris, 18 janv. 1899, Sir. 1905. 1. 29), doit au moins les éclairer sur les conséquences des opérations et leur refuser son concours si elles lui paraissent équivoques, sous peine d'engager sa responsabilité. Et cette responsabilité doit être rigoureusement appréciée, surtout lorsqu'il a dissimulé à son client des circonstances qui auraient pu l'éclairer sur les dangers de telles opérations, ou qu'il a dénaturé les faits pour l'empêcher de s'en rendre compte. Il se rend spécialement coupable d'une faute lourde en consentant, dans de telles conditions, à prêter son ministère aux opérations projetées, en gratifiant d'une remise sur les courtages son propre coulissier à l'insu de son client, et en abusant celui-ci sur les motifs réels d'une demande de couverture supplémentaire qu'il lui adresse (Bordeaux, 14 févr. 1898, D.P. 98. 2. 290). De même, une faute lourde doit être relevée à la charge de l'agent de change qui, jouant le rôle d'intermédiaire pour la négociation d'un prêt et dans le but d'inspirer confiance au prêteur, s'est livré, sur le compte de l'emprunteur, à des affirmations téméraires et inexactes, et a dissimulé volontairement des circonstances importantes qui auraient pu détourner le prêteur de réaliser l'opération. Sa responsabilité doit toutefois être atténuée si le prêteur a manqué lui-même de prudence en négligeant de s'entourer des garanties que devaient lui conseiller la prudence et sa connaissance des affaires (Rennes, 13 janv. 1899, 1er arrêt, D.P. 99. 2. 212). L'intermédiaire doit, d'ailleurs, échapper à toute responsabilité si, d'une part, le caractère purement verbal des négociations le met à l'abri de toutes réclamations, et si, d'autre part, il est constant que ce ne sont pas ses agissements qui ont entraîné la décision du prêteur (Rennes, 13 janv. 1899, 2e arrêt, D.P. *ibid.*).

342. Le propriétaire de valeurs à lots, qui a encouru la déchéance d'un lot gagné par l'une de ses obligations à raison du retard apporté par lui dans la libération de son titre, ne peut pas rendre responsable de cette déchéance l'agent de change, qui, en réponse à une demande de renseignements, lui a indiqué la possibilité de retarder sans danger les versements à faire, alors du moins que, dans la pensée commune des parties, la demande de renseignements avait un objet limité et portait, spécialement, sur la crainte de voir l'établissement créancier faire vendre à la bourse, sans sommation, les titres non libérés (Paris, 27 févr. 1894 D.P. 94. 2. 293).

343. — 2° *Exécution des ordres du client.* — N'étant que mandataire, l'agent de change ne doit rien faire pour le compte de son commettant sans y avoir été autorisé. Ainsi il ne peut, sans engager sa responsabilité, reporter d'office une opération à terme faite par son client, sous prétexte que celui-ci serait absent au moment de la liquidation (Lyon, 16 janv. 1884, D.P. 85. 2. 207); ... Et surtout si le client a fait connaître en termes impératifs sa volonté de balancer son compte dans le plus bref délai possible (Lyon, 16 juill. 1904, D.P. 1905. 2. 177 et la note de M. Guilmard). — Sur le report, V. *Opérations de bourse.*

344. C'est à l'agent de change qui fait reporter une opération, à justifier du consentement de son client. Ce consentement peut s'induire soit de la réception en temps utile d'un avis de report, soit même, dans certains cas, de l'expérience du report d'office acquise par un client habituel dans une série de liquidations antérieures. Mais il ne saurait résulter de la réception du compte de liquidation sur lequel les valeurs reportées d'office figurent précédées de la lettre R, alors d'ailleurs que le donneur d'ordre, malgré quelques reports antérieurs, n'est pas spéculateur d'habitude, que la réception du compte de liquidation a eu lieu après la clôture de la liquidation et trop tard pour qu'il pût faire modifier sa position, et qu'il résulte des circonstances qu'il avait été convenu que l'agent de change ne devait jamais engager son client au delà de sa couverture (Rennes, 10 juill. 1908, D.P. 1908. 2. 47).

345. L'agent de change doit exécuter les ordres de ses clients dans les délais réglementaires, et répond du préjudice qui peut résulter de son retard. La chambre des requêtes a considéré que sa responsabilité restait engagée, bien qu'il fût reconnu en fait qu'en ajournant l'exécution du mandat, il avait cédé à un sentiment de sollicitude et de désintéressement fort honorable (Req. 19 févr. 1835, R. *Bourse de commerce*, 273).

346. La responsabilité de l'agent de change se trouverait dégagée si, au jour fixé, la valeur qu'il était chargé de vendre ou d'acheter n'avait pas trouvé d'acheteur ou de vendeur. La preuve, à cet égard, incombe, en principe, à l'agent de change. En cas d'ordre donné à un prix déterminé, la preuve de la possibilité ou de l'impossibilité d'exécution résulte, en général, de la cote officielle. Si cependant l'agent de change alléguait que le grand nombre de titres à négocier n'avait pas permis l'exécution de l'ordre dans une seule bourse, il serait équitable d'imposer la preuve contraire au donneur d'ordre (CRÉPON, n° 106).

347. L'ordre donné à la bourse sans indication spéciale ne vaut que pour la bourse du jour, ou, s'il est donné après fermeture, pour celle du lendemain. Donné par correspondance, il vaut jusqu'au samedi de la semaine en cours. S'il est donné avec la formule « valable jusqu'à révocation », il doit être exécuté dès que les cours pratiqués en rendent l'exécution possible, tant qu'il n'a pas été révoqué (CRÉPON, n° 108).

348. L'ordre donné à un prix fixe doit être exécuté au prix indiqué, à moins que l'agent de change n'ait pu exécuter à un prix plus favorable. En principe, l'agent de change doit réaliser l'opération dès que les cours fixés, soit un cours supérieur, s'il s'agit d'une vente, soit un cours inférieur, s'il s'agit d'un achat, ont été cotés, et il engagerait sa responsabilité si l'exécution devenait dans la suite impossible ou plus onéreuse (CRÉPON, n° 110). — Lorsque l'ordre est donné au cours moyen, l'exécution doit avoir lieu au taux obtenu par la moyenne

des cours inscrits au *Bulletin officiel*. L'agent de [illegible] aurait acheté ou vendu à un [illegible] bénéficierait de la différence [illegible] supporterait les conséquences (Cal- [illegible]).

349. — [illegible] dans le règlement. — L'agent de change doit remettre les effets achetés ou le prix des effets vendus à son client. Il engagerait sa responsabilité, s'il réglait avec un intermédiaire sans mandat ou dont il connaîtrait l'insolvabilité (V. *supra*, nos 329, 330). — Spécialement, l'agent de change qu'un intermédiaire a chargé d'acheter des valeurs pour un mineur et de les convertir en titres nominatifs engage sa responsabilité si, après avoir acheté ces valeurs et les avoir individualisées en les spécifiant sur le bordereau, il les désaffecte et les remet au donneur d'ordre sans l'autorisation du tuteur, alors surtout qu'il connaissait l'insolvabilité de l'intermédiaire (Bordeaux, 24 juill. 1893, D.P. 95. 2. 89).

350. Le retard dans le règlement de l'opération peut aussi engager la responsabilité de l'agent. Ainsi l'agent de change chargé d'acheter des obligations à lots, qui a averti son client que l'achat était effectué, mais qui ne lui a remis tout ou partie des titres et ne lui a fait connaître les numéros que longtemps après et postérieurement au tirage, doit la réparation du préjudice qu'il lui a causé en le privant des chances qu'il pouvait avoir à ce tirage (Trib. civ. Seine, 11 août 1871, S. *Bourse de commerce*, 163; 12 nov. 1873, D.P. 74. 5. 19).

351. L'agent de change ne peut se prévaloir, pour dégager sa responsabilité, des règlements intérieurs de sa chambre syndicale (Paris, 19 juill. 1890, D.P. 92. 2. 257; 3 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 418), pas plus que le client ne peut s'en prévaloir pour l'aggraver (Req. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 12). — Ainsi l'agent de change qui, par sa négligence, diffère l'attribution à l'acheteur de titres négociés et rend ainsi possible une opposition ne peut échapper à la responsabilité en invoquant la disposition du règlement qui fixe le maximum du délai de livraison. Ce délai ne doit être exceptionnellement épuisé que dans le cas d'impossibilité de livrer plus tôt (Paris, 3 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 418).

352. L'acheteur en bourse n'est pas tenu d'attendre pendant un temps indéfini la remise des titres dont l'agent de change lui a annoncé l'acquisition; mais, pour pouvoir réclamer des dommages-intérêts à raison du retard dans la livraison, il doit mettre l'agent de change en demeure et, au besoin, demander la résolution du marché (Paris, 7 mars 1885, D.P. 86. 2. 118). La réception pure et simple des titres implique que l'inobservation du délai dans lequel l'opération devait avoir lieu ne lui a causé aucun préjudice.

353. — 4° *Livraison de titres amortis*. — L'agent de change doit vérifier si le titre qu'il livre n'est pas déjà sorti à un tirage antérieur et engage sa responsabilité en ne le faisant pas (Paris, 2 janv. et 19 juill. 1890, D.P. 92. 2. 257). L'art. 48 du décret du 7 oct. 1890 dispose à cet égard : « L'agent de change qui aurait livré un titre irrégulier, amorti, frappé d'opposition entre ses mains ou figurant au *Bulletin officiel des oppositions* est tenu, indépendamment de tous dommages et intérêts, s'il y a lieu, de livrer un autre titre dans les trois jours au plus tard à partir de la réclamation ».

354. Lorsque des titres amortissables par voie de tirage au sort sont négociés par l'intermédiaire d'un agent de change, alors qu'ils étaient déjà sortis au tirage, l'acheteur peut exercer un recours contre son agent de change, celui-ci contre son confrère (Paris, 2 janv. 1890, D.P. 92. 2. 257), qui peut à son tour agir contre son vendeur (Paris, 2 juill. 1891, D.P. 92. 2. 25), et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on atteigne le propriétaire des titres au moment du tirage.

L'action du client contre l'agent de change et réciproquement est une action de mandat. — Quant à l'action de l'agent de change contre son confrère, on l'a considérée soit comme une action en nullité de la vente pour erreur sur la substance, soit comme une action en garantie à raison des vices cachés de la chose vendue (Paris, 2 janv., 19 juill. 1890 et 2 juill. 1891, D.P. 92. 2. 257 et s.). Il est plus exact d'y voir une action en exécution de la vente : en conséquence, au lieu de se prescrire par dix ans comme l'action en nullité en vertu de l'art. 1304 ou dans le bref délai prévu par l'art. 1648, elle pourra être intentée pendant 30 ans (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 949).

355. L'acceptation par le client des titres que lui offre son agent de change ne peut être considérée comme une renonciation à tout recours, l'acheteur étant en droit de croire que l'agent de change avait exactement rempli sa mission (Paris, 2 janv. 1890, précité). — L'agent de change ne saurait reprocher à son client de n'avoir pas vérifié les listes relatives à des tirages antérieurs à son achat, cette obligation ne lui incombant que pour les tirages postérieurs (Paris, 19 juill. 1890, précité).

Mais l'agent de change n'est pas responsable envers son client d'une négociation de titres amortis qu'il a faite en exécution d'un ordre précis de ce dernier, alors, d'ailleurs, qu'en fait la liste de tirage n'avait pas été publiée à l'époque de la vente (Paris, 2 juill. 1891, D.P. 92. 2. 257).

356. — 5° *Responsabilité de l'agent de change à raison du fait de ses commis*. — — Conformément au droit commun, les agents de change sont responsables du fait de leurs commis (C. civ. art. 1384). Il suffit que ceux-ci aient agi dans l'exercice de leurs fonctions (Bordeaux, 23 févr. 1859, D.P. 60. 2. 154; Paris, 4 juill. 1863, D.P. 63. 2. 142; Bruxelles, 23 mars 1881, *Pasicr. belge*, 1882. 2. 94; Civ. 7 avr. 1884, D.P. 84. 1. 337; Req. 20 mars 1894, D.P. 95. 1. 45). Ainsi l'agent de change est responsable de la faute de son préposé, qui, comme tel, de concert avec le mari et ses complices, s'est fait remettre par le caissier de la charge les fonds provenant de la négociation d'une valeur dotale, laquelle ne pouvait être aliénée qu'à charge de remploi (Req. 20 mars 1894, D.P. 95. 1. 45. — V. *infra*, nos 385 et s.).

Cependant, si le client avait fait confiance au commis directement et personnellement, l'agent de change n'encourrait aucune responsabilité (Req. 21 nov. 1876, D.P. 78. 1. 19; Bruxelles, 23 mars 1881, précité).

357. Il a été jugé que l'agent de change qui, agissant d'ailleurs de bonne foi, a prêté son ministère à un employé pour des opérations hors de toute proportion avec sa situation pécuniaire, ne saurait être responsable des détournements que cet employé a commis au préjudice de son patron. Il importe peu que l'agent de change ait opéré sans exiger de couverture, ce fait constituant une imprudence dont il pouvait seul avoir à souffrir (Douai, 13 mai 1897, D.P. 99. 2. 293); ... Mais l'agent de change engage, au contraire, sa responsabilité si, sachant que l'employé était préposé chez son patron (un banquier) au service des coupons, il a encaissé et porté à son compte personnel des coupons détournés, sans se renseigner sur leur origine, et qui représentaient un capital hors de proportion avec les ressources connues de l'employé (Douai, 13 mai 1897, D.P. 99. 2. 293).

358. — 6° *Hypothèses diverses*. — L'agent de change qui, chargé de retirer des actions industrielles des mains d'un tiers et de se procurer au moyen d'un report la somme nécessaire au retrait, dispose des titres à son profit, au terme fixé pour le rachat, sans l'autorisation de son client et sans le mettre en demeure d'opérer le remboursement, peut être déclaré responsable de l'excédent de la valeur atteinte par les actions sur la somme à rembourser et condamné envers le reporté au payement de cet excédent à titre de dommages-intérêts. Il ne serait pas fondé à prétendre que, le report effectué par lui au nom de son client constituant une vente à réméré ou au moins un contrat de gage au profit du reporteur, ce n'est que pour le compte de celui-ci qu'il est détenteur des actions, faute par le reporté de les avoir réclamées et d'en avoir remboursé le prix au terme convenu (Req. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 436).

359. L'exécution d'ordres de bourse d'une société qui rachète ses propres actions n'engage pas la responsabilité de l'agent de change, si l'on ne peut démontrer sa connivence et s'il a pu croire que ladite société agissait au compte de correspondants. En conséquence, les actionnaires, amenés par cette campagne de hausse à concourir à une augmentation de capital de la société, tombée plus tard en faillite, ne sauraient réclamer des dommages-intérêts à l'agent de change (Paris, 4 janv. 1899, D.P. 99. 2. 380).

360. Un agent de change ne peut être considéré comme ayant commis une faute engageant sa responsabilité pour avoir soutenu par des crédits un confrère dont il connaissait la situation embarrassée, s'il n'a pas ainsi concouru à augmenter le passif et s'il n'a pas agi dans un but frauduleux (Paris, 17 mars 1891, D.P. 91. 2. 295).

361. — 7° *Prescription de l'action*. — L'action en responsabilité intentée par le client contre l'agent de change se prescrit par trente ans, sous réserve des dispositions de l'art. 16 de l'arrêté du 27 prair. an 10 en matière de transfert d'effets publics (V. *infra*, nos 414 et s.). Ainsi l'action en responsabilité fondée sur la livraison de titres amortis par un précédent tirage se prescrit par 30 ans et n'est soumise ni à la prescription quinquennale de l'art. 189 C. com., ni à la prescription décennale de l'art. 1304 C. civ. (Paris, 2 janv. 1890, D.P. 92. 2. 257), ... Ni au bref délai fixé par l'art. 1648 C. civ. à l'égard de l'action pour vices rédhibitoires (Paris, 2 juill. 1891, D.P. 92. 2. 257).

§ 2. — *Responsabilité en matière de transferts.*

362. — 1° *Transfert des rentes sur l'Etat*. — On a vu *supra*, n° 130, qu'aux termes de l'art. 15 de l'arrêté du 27 prair. an 10, les transferts d'inscriptions sur le Grand-Livre de la dette publique doivent être faits au Trésor public, en présence d'un agent de change de la Bourse de Paris, qui certifie l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites. L'art. 16 ajoute : « Cet agent de change sera, par le seul effet de sa certification, responsable de la validité desdits transferts, en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites : cette garantie ne pourra avoir lieu que pendant cinq ans à partir de la déclaration de transfert. »

Ces dispositions, spéciales aux agents de change de Paris, doivent être étendues aux agents de change des autres villes depuis la création dans chaque département d'un livre auxiliaire du Grand-Livre de la dette publique par la loi du 14 avr. 1819. Une ordonnance rendue le même jour dispose (art. 6) : « La vente des rentes représentées par les inscriptions départementales s'opérera par un émargement sur le livre auxiliaire à l'article correspondant, et en outre par une déclaration de transfert reçue sur un registre tenu par le receveur général. L'émargement et les déclarations seront si-

gnés du propriétaire de la rente ou d'un fondé de procuration spéciale, assisté d'un agent de change, ou, à défaut, d'un notaire, pour certifier l'individualité des parties, la vérité de leurs signatures et celle des pièces produites conformément à l'art. 15 de l'arrêté du 27 prair. an 10. — Cette ordonnance a été critiquée comme illégale, par le motif qu'il n'appartient pas au pouvoir exécutif d'édicter des prescriptions ayant trait à la responsabilité d'un officier public; mais le reproche ne paraît pas fondé, l'ordonnance ayant été rendue en exécution et par délégation d'une loi. La responsabilité des agents de change des départements est donc la même que celle des agents de change de Paris, lorsqu'ils interviennent dans le transfert de rentes sur l'Etat (CRÉPON, n° 229).

363. En dehors de la certification de l'identité du propriétaire, de la vérité de sa signature et des pièces produites, c'est-à-dire en un mot de l'identité du vendeur, l'agent de change n'est responsable des autres vices qui peuvent atteindre la vente, notamment de l'incapacité du vendeur, que dans les termes du droit commun. Sa responsabilité ne peut donc être engagée que s'il a commis une faute. — Par exemple, l'agent de change chargé d'opérer le transfert d'une rente nominative grevée de substitution commet une faute lourde s'il y procède sans rechercher comment le titre de rente avait pu devenir cessible sans autorisation de justice, ni concours du tuteur (Agen, 25 mai 1903, D.P. 1904. 2. 130. — V. dans le même sens : Paris, 2 nov. 1903, D.P. 1904. 5. 18. — Comp. Req. 14 déc. 1898, et Civ. 26 mars 1900, D.P. 1901. 1. 489).

364. On s'est demandé si la responsabilité de l'agent de change en ce qui concerne la certification de l'identité du propriétaire, de la vérité des signatures et des pièces produites est absolue, ou si la présomption de faute pourrait être combattue par la preuve contraire. Suivant un arrêt (Paris, 23 janv. 1834, R. *Bourse de commerce,* 374), l'agent de change serait couvert par la forme authentique des actes produits et n'encourrait aucune responsabilité au cas où les pièces authentiquées par le notaire seraient reconnues fausses (En ce sens : BUCHÈRE, n° 878). — Mais la chambre des requêtes a décidé que le seul fait de la non-identité du propriétaire ou de la fausseté de sa signature ou des pièces produites atteste suffisamment, de la part de l'agent de change, le manquement qui sert de base à sa responsabilité, sans qu'il soit recevable à fournir la preuve qu'il n'a pas commis de faute (Req. 11 juill. 1876, D.P. 77. 1. 25). La chambre civile a jugé, à son tour, que la garantie de l'agent de change est absolue et peut être invoquée alors même que la certification a porté sur des actes authentiques (Civ. 24 févr. 1903 (1er arrêt), D.P. 1903. 1. 561).

On ne saurait méconnaître la rigueur de cette jurisprudence, car il est difficile d'imposer à un agent de change l'obligation de vérifier la signature d'un propriétaire de rentes habitant une localité éloignée, lorsque la vérité de cette signature lui est attestée par le maire de la commune et par le trésorier-payeur général du département. Aussi, par une délibération de la chambre syndicale du 11 oct. 1875, les agents de change ont décidé de refuser désormais les procurations sous seing privé (V. la correspondance échangée à ce sujet entre le syndic et le directeur du mouvement général des fonds, D.P. 77. 1. 25, note).

365. Pour indemniser le propriétaire dépouillé par le faux transfert, l'agent de change est tenu de lui remettre une inscription de même nature et valeur que celle qui lui a été soustraite, à moins que le propriétaire n'aime mieux en recevoir le montant au jour de l'exécution, sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu. — Si le propriétaire dépouillé a produit à la faillite de celui qui, abusant de sa confiance, a disposé des titres qui lui avaient été remis, l'étendue du préjudice dont l'agent de change doit réparation est égale à la différence entre la valeur du titre de rente augmenté des arrérages et le montant du dividende touché dans la faillite (Paris, 26 juill. 1898, et, sur pourvoi, Civ. 27 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 473; Sir. 1901. 1. 113, et la note de M. Lyon-Caen).

366. Quant à l'acheteur de la rente, s'il est de bonne foi, il ne peut jamais être forcé de restituer l'inscription qui lui a été transférée, sauf dans le cas de perte ou de vol, où la restitution peut lui être demandée, mais à charge par le propriétaire dépossédé de lui en rembourser le prix, conformément aux art. 2279 et 2280 C. civ.

367. En cas de faux transfert, l'agent de change certificateur a une action en garantie contre l'auteur du faux; mais il est sans recours contre le Trésor, l'arrêté du 27 prair. an 10 ayant eu pour objet de substituer la responsabilité de l'agent de change à celle de l'Etat (MOLLOT, n° 366; BUCHÈRE, n° 880). — Le Trésor est dispensé de toutes recherches relatives à l'identité du propriétaire. A plus forte raison n'est-il pas responsable de l'incapacité du vendeur, alors que les pièces produites ne la lui révélaient pas (Cons. d'Et. 19 mars 1880, D.P. 81. 3. 49).

368. La responsabilité de l'Etat serait toutefois engagée, solidairement avec celle de l'agent de change, si celui qui s'est frauduleusement approprié la rente transférée était un employé du Trésor. En pareil cas, la responsabilité du Trésor reposant sur une base différente de celle de l'agent de change, le Trésor serait mal fondé à exercer contre celui-ci une action en garantie à l'effet de se faire décharger de la solidarité (Civ. 29 févr. 1836, R. *Bourse de commerce,* 377).

369. La garantie de l'agent de change, en vertu de l'art. 16 de l'arrêté de l'an 10, ne dure que pendant cinq années à partir de la déclaration du transfert. — Suivant un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 déc. 1904 (*Le Droit,* du 3 févr. 1905), le point de départ de la prescription de cinq ans doit être fixé au jour où l'agent de change, recevant une demande de transfert, la fait signer par son client. Mais, suivant la cour de Paris, la prescription court seulement du jour où le transfert est opéré par le Trésor (Paris, 25 mai 1906, *Le Droit,* 7 sept. 1906). — La prescription est acquise à l'agent de change cinq ans après la déclaration de transfert, quelle que soit la date à laquelle le propriétaire du titre de rente indûment transféré a eu connaissance de la fraude commise à son préjudice (Paris, 13 déc. 1908, D.P. 1908. 2. 144).

370. Malgré cette prescription ou déchéance quinquennale, l'agent de change peut être condamné à payer au propriétaire dépossédé le produit de la vente des titres de rente, s'il ne justifie par aucune quittance s'être libéré du prix versé entre ses mains (Req. 18 nov. 1840, R. *Bourse de commerce,* 379). — Mais il a été jugé que l'agent de change est déchargé à l'expiration du délai de cinq ans, s'il a versé immédiatement les fonds provenant de la vente entre les mains du mandataire qui lui a été frauduleusement indiqué par le faux propriétaire, de manière que le versement du prix et le transfert ne formaient qu'une seule et même opération faite par l'agent de change en cette qualité (Cr. 31 mai 1843, R. *eod. v°,* 380). Cette dernière décision a, d'ailleurs, été critiquée (R. *loc. cit.*).

371. Il a été décidé que la prescription de cinq ans établie par l'art. 16 de l'arrêté du 27 prair. an 10 court invariablement de la déclaration du transfert et n'est pas soumise à l'application des règles concernant la suspension de la prescription ordinaire (C. civ. art. 2257. — Paris, 25 janv. 1833, R. *Bourse de commerce,* 377. — En ce sens : CRÉPON n° 243). — Ainsi l'action en garantie du Trésor contre l'agent de change est inadmissible, lorsqu'elle est exercée plus de cinq ans après la déclaration de transfert, bien que le Trésor ne soit lui-même actionné par le propriétaire de la rente transférée qu'après l'expiration de ce délai (Paris, 25 janv. 1833, précité).

372. Comme les courtes prescriptions, celle dont il s'agit ici court contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs (C. civ. art. 2278. — CRÉPON, n° 242).

373. Mais elle est interrompue par les causes d'interruption du droit commun (C. civ. art. 2244 et s. — CRÉPON, n° 246).

374. La courte prescription de l'arrêté de prairial s'applique seulement lorsque l'agent de change est responsable en vertu des dispositions de cet arrêté. Lorsque sa responsabilité est engagée par application du droit commun à raison d'une faute établie à sa charge, la prescription applicable est celle de trente ans (Paris, 5 avr. 1898, sous Req. 14 déc. 1898, D.P. 1901. 1. 489; Agen, 25 mai 1903, D.P. 1904. 2. 130 — CRÉPON, n° 241. — *Contra :* LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 946 *bis*). — Mais la prescription de cinq ans s'applique à la responsabilité encourue par les agents de change chargés d'opérer le transfert des titres de rente sur l'Etat, qu'elle dérive de l'irrégularité des transferts ou de la remise sans justifications régulières des fonds provenant de la vente des titres (Paris, 31 mai 1906, *Le Droit,* 30 juin 1906).

375. — 2° *Transfert des autres titres nominatifs.* — Les dispositions rigoureuses de l'arrêté de l'an 10 relativement à la responsabilité de l'agent de change ne s'appliquent qu'au transfert des rentes; elles ne peuvent être étendues au transfert des actions de la Banque de France, ou de toutes autres valeurs (Req. 10 déc. 1878, D.P. 79. 1. 288. — *Contra :* BÉDARRIDE, n° 271; Paris, 21 févr. 1896, D.P. 96. 2. 190). L'agent de change ne peut donc être recherché que par application des art. 1382 et s., s'il a, par exemple, commis une faute grave en certifiant une signature qu'il n'était pas à même de vérifier (Paris, 10 août 1874, D.P. 78. 2. 10; Req. 10 déc. 1878, précité. — CRÉPON, n° 236).

376. L'agent de change qui, malgré les irrégularités de pièces qui lui ont été remises, s'en rapportant aveuglément à son correspondant, certifie de confiance la signature du propriétaire auprès d'une société pour opérer la conversion de titres nominatifs en titres au porteur, engage sa responsabilité envers le propriétaire, si la conversion n'a été opérée que pour permettre au correspondant de disposer des titres convertis (Req. 29 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 223).

377. La responsabilité du débiteur (société, ville, département), en cas de transfert irrégulier, n'est pas écartée, comme celle de l'Etat, en vertu de l'arrêté de prairial par celle de l'agent de change. Elle ne disparaît pas par cela seul que les statuts imposent aux porteurs l'obligation de recourir à un agent de change pour effectuer le transfert. Une clause précise est nécessaire; on la rencontre, par exemple, dans l'art. 11 des statuts du Crédit foncier (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 947).

378. Mais encore faut-il, pour que cette responsabilité soit engagée, qu'une faute soit relevée à la charge du débiteur. C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsque les statuts d'une société exigent la certification des signatures pour procéder aux transferts de ses titres nominatifs ou à leur conversion en titres au porteur, sa responsabilité est à couvert lorsqu'elle a procédé au transfert ou à la conversion sur le vu de pièces complètes et régulières présentées par l'agent

de change, et que, si des faux ont été com- [illegible] le faussaire ou contre l'agent de change né- [illegible]

379. Les agents de change ne négociant que des titres au porteur, le tiers acquéreur est à l'abri de toute revendication que prétendrait exercer soit le propriétaire dépossédé par un faux, soit l'incapable à qui appartenaient les titres négociés. Cependant, si les titres négociés avaient gardé leur caractère nominatif, parce qu'ils ne pouvaient pas être mis au porteur, soit comme n'étant pas encore entièrement libérés, soit en vertu d'une clause des statuts, le tiers acquéreur resterait exposé à la revendication du véritable propriétaire ou de l'incapable (Lyon-Caen et Renault, t. 4, [illegible]; *Le titre nominatif, nature et fonctionnement*; Lévy-Ullmann, Essai sur les titres nominatifs, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 50 et s., 117 et s.). En pareil cas, l'acquéreur évincé aurait un recours contre l'établissement émetteur et contre l'agent de change. — De son côté, le propriétaire dépossédé par un faux ou l'incapable pourraient également, au lieu de revendiquer les titres, agir en responsabilité contre l'établissement débiteur ou contre l'agent de change (Lyon-Caen et Renault, [illegible]).

380. Lorsque l'agent de change est responsable, l'action dure trente ans. Il n'y a pas lieu d'appliquer la courte prescription de l'arrêté de l'an 10 (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 947).

§ 3. — *Responsabilité en matière de négociation de titres appartenant à des incapables; Remploi de valeurs dotales.*

381. L'agent de change est responsable vis-à-vis de son client, lorsque, celui-ci étant incapable et son incapacité étant connue de l'agent de change ou lui étant révélée par les titres, il n'a cependant pas exigé l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour la validité de la négociation. C'est ce que dit expressément l'art. 72 du décret du 7 oct 1890.

382. Aucune disposition légale ou réglementaire ne prescrit à l'agent de change d'avoir dans ses bureaux la liste des interdits ou des personnes pourvues d'un conseil judiciaire. Aussi ne commet-il pas de faute en procédant à l'aliénation d'actions de la Banque de France appartenant à un mineur, sur l'ordre du père administrateur légal, bien que celui-ci fût pourvu d'un conseil judiciaire, si l'agent de change l'ignorait ([illegible] D.P. 96. 2. 190, et Sir 98. 2. 289 et la note de M. Wahl); ... Ou de valeurs dépendant de l'actif d'une communauté de biens entre époux, sur l'ordre du mari, agissant sans son conseil judiciaire, si rien n'avait révélé à l'agent de change l'existence de ce conseil (Paris, 17 juin 1897, D.P. 98. 2. 422). — Mais l'agent de change commet une faute lourde engageant sa responsabilité, s'il ne s'assure pas de l'identité d'un client occasionnel avant d'effectuer une opération de bourse que celui-ci lui a confiée (Trib. civ. Marseille, 27 mai 1907, D.P. 1908. 5. 6).

383. En ce qui concerne les négociations de valeurs appartenant à des femmes mariées, il y a lieu de distinguer selon que la femme est séparée de biens ou placée sous un autre régime. — La femme séparée de biens a une liberté complète pour l'administration de ses biens, la gestion et même la transformation de sa fortune mobilière; dans ces limites, ses actes sont parfaitement valables et l'agent de change qui exécute ses ordres est à l'abri de toute responsabilité. Mais il en est autrement lorsqu'elle se livre à des opérations qui, telles que des jeux de bourse, ne constituent que des actes de désordre et de dissipation, et les sommes payées par une femme séparée de biens pour pertes de jeux de bourse à l'agent qui lui a servi d'intermédiaire sont sujettes à répétition si elles ont été payées sans l'autorisation du mari (Civ. 30 déc. 1862, D. P. 63. 1. 40). — Quant à la femme mariée sous tout autre régime, elle ne peut faire à la Bourse aucune opération sans autorisation du mari. Les négociations faites pour son compte sont donc nulles, lors même qu'elles ont le caractère de marchés sérieux; et la nullité de l'opération entraîne nécessairement la responsabilité de l'agent de change (Guillard, p. 377 et s.). Spécialement, on doit déclarer responsable l'agent de change qui a accepté d'une femme inconnue la mission de vendre le jour même à la Bourse des valeurs mobilières, et qui lui a délivré le soir même le produit de cette vente (Trib. civ. Marseille, 27 mai 1907, D.P. 1908. 5. 6).

384. La clause des statuts d'une société qui n'autorise l'aliénation de certaines valeurs que moyennant remploi n'étant pas opposable aux tiers, l'agent de change par le ministère duquel les valeurs ont été négociées n'est pas tenu de surveiller le remploi. Il ne commet donc aucune faute en versant en espèces à la caisse sociale le produit de la négociation, et il ne saurait être recherché au cas où les sommes versées seraient dissipées par le directeur de la société (Civ. 18 juill. 1894, D.P. 95. 1. 113).

385. — *Aliénation de valeurs dotales.* — Lorsque l'effet à négocier est une valeur dotale dont l'aliénation n'est permise qu'à charge de remploi, l'agent de change doit prendre toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que les fonds provenant de la négociation reçoivent l'emploi auquel ils sont destinés. Ainsi, en remettant ces fonds au mari et à la femme, sans veiller à leur remploi, il commet une faute qui le rend responsable envers la femme du versement qu'il a opéré (Rouen, 7 avr. 1886, D.P. 88. 2. 65, et, sur pourvoi, Civ. 3 déc. 1888, D.P. 90. 1. 71). Il a, d'ailleurs, un recours contre le mari, recours garanti par l'hypothèque légale de la femme, dans le bénéfice de laquelle l'agent de change se trouve légalement subrogé comme ayant payé une dette dont il était tenu concurremment avec le mari (Civ. 3 déc. 1888, précité).

De même, l'agent de change engage sa responsabilité si, par négligence ou défaut de surveillance, il rend possible une opération dolosive ayant pour but le détournement des sommes provenant de l'aliénation de la valeur dotale (Req. 20 mars 1894, D.P. 95. 1. 45). Spécialement, il est responsable envers la femme dotale lorsque, s'en rapportant aveuglément à des agents d'affaires véreux, il accepte, comme valable, un remploi d'un caractère fictif (Req. 23 mars 1898, D.P. 98. 1. 330); ... Ou lorsqu'il se dessaisit des fonds sur la simple attestation du notaire, rédacteur de l'acte d'acquisition de l'immeuble acquis en remploi, que les formalités nécessaires ont été remplies pour que le remploi fût fait régulièrement (Req. 31 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 142. — V. aussi Req. 24 mai 1909, D.P. 1909. 1. 264).

D'autre part, il a été jugé qu'un agent de change ne commet aucune faute engageant sa responsabilité en refusant de se dessaisir des fonds provenant de la vente de titres frappés de dotalité sous le prétexte erroné que la quittance du notaire chargé de l'acquisition d'immeubles en vue d'un remploi était insuffisante pour couvrir sa responsabilité, alors que la complexité des clauses du contrat de mariage pouvait faire naître dans l'esprit de l'agent de change de sérieuses préoccupations sur la portée de ces clauses, que sa résistance à accepter la formule de la quittance qui lui était présentée ne provenait point d'une obstination sans excuse et que sa bonne foi n'est pas douteuse (Civ. 23 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 110).

386. Les clauses du contrat de mariage qui excluent la responsabilité des tiers, quant au remploi, peuvent être invoquées par l'agent de change (Paris, 13 janv. 1899, D.P. 99. 2. 323). — Il a été jugé, à cet égard, que si, d'après le contrat de mariage, les débiteurs de deniers dotaux sont libérés par le versement aux mains des vendeurs, pourvu que le remploi soit effectif, la responsabilité de l'agent de change qui a procédé à l'aliénation d'un titre dotal est engagée aussi bien lorsque le remploi est nul pour vice de forme que s'il est fictif et si la fraude se dissimule sous des apparences grossières (Bordeaux, 7 avr. 1897, D.P. 97. 2. 510). — Mais, lorsque le contrat de mariage ne l'oblige qu'à surveiller la matérialité du remploi et déclare que, si le remploi consiste en achat d'immeubles, il sera déchargé par la remise des fonds aux mains du notaire chargé de la rédaction de l'acte d'acquisition, sa responsabilité n'est pas engagée, s'il ne se dessaisit du prix de la vente que sur le vu de la lettre d'un notaire déclarant que le remploi a été fait en un immeuble et lui donnant toute décharge utile (Paris, 15 mars 1895, D.P. 96. 2. 145; 11 déc. 1895, Sir. 1898. 2. 9 et la note de M. Tissier; 30 mars 1898, D.P. 98. 2. 300).

L'agent de change n'est pas davantage responsable, si le remploi a été accepté par les parties et s'il ne s'est dessaisi des fonds que sur l'avis d'un notaire et la représentation d'un acte notarié d'apparence régulière (Paris, 21 févr. 1896, D.P. 96. 2. 190).

387. Lorsque, aux termes du contrat de mariage, les tiers ne sont responsables que de l'existence et non de la validité ou de l'utilité du remploi, et lorsque ce remploi a consisté en un placement hypothécaire, il appartient aux tribunaux de décider, par interprétation du contrat de mariage, que l'agent de change n'était pas tenu, avant de se dessaisir des fonds, de vérifier si l'hypothèque consentie par l'emprunteur avait été inscrite (Req. 15 févr. 1898, D.P. 98. 1. 429).

388. L'agent de change qui n'a fait que servir d'intermédiaire entre les époux et un confrère qui a opéré la vente des valeurs dotales n'encourt aucune responsabilité. L'agent de change vendeur, muni de tous les documents propres à l'éclairer sur les précautions à prendre, est seul responsable, s'il ne s'est pas assuré, avant de verser les fonds, que le remploi était réalisé, comme le prescrivait le contrat de mariage (Req. 31 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 142).

§ 4. — *Responsabilité en matière de négociation d'effets de commerce.*

389. Aux termes de l'art. 14 de l'arrêté du 27 prair. an 10, les agents de change sont civilement responsables de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient. — Bien que le texte se borne à rendre l'agent de change civilement responsable de la vérité de la dernière signature, il semble qu'il doive, comme l'y obligeait l'arrêt du Conseil du 7 août 1785, certifier cette signature, ce qui faciliterait la circulation de l'effet et permettrait d'exercer plus facilement un recours contre lui. Mais l'usage est contraire. — Malgré les termes de l'arrêté, qui ne rend l'agent de change responsable que de la *dernière* signature, il faut décider qu'il répond de la signature unique d'un effet au porteur, négocié par son entremise (Mollot, n° 548).

390. Si l'agent de change, au lieu de se borner à négocier des valeurs pour le compte d'autrui, se chargeait de placer, surveiller et administrer les capitaux de son client, il sortirait de ses fonctions et répon-

drait de la solvabilité des débiteurs des effets souscrits (Poitiers, 10 août 1853, D.P. 54. 2. 133, et, sur pourvoi, Req. 16 mai 1855, D.P. 55. 1. 411).

391. L'agent de change qui, dans l'intérêt de son client, exerce des poursuites contre le débiteur d'un effet de commerce, ne doit point, afin de se donner la qualité nécessaire pour agir, passer à son propre ordre cet effet, s'il n'en a pas reçu du propriétaire l'autorisation expresse, sous peine d'être déclaré propriétaire du billet et responsable du dommage provenant de la fausseté de la signature du tireur (Montpellier, 6 févr. 1849, D.P. 49. 2. 122).

§ 5. — *Responsabilité de l'agent de change envers les tiers en cas de négociation de titres au porteur perdus ou volés.*

392. Avant la loi du 15 juin 1872, l'agent de change n'encourait, en principe, aucune responsabilité envers le propriétaire dépossédé, lorsqu'il avait prêté son ministère à la négociation de titres au porteur perdus ou volés (Civ. 21 nov. 1848 (2 arrêts), D.P. 48. 1. 239 et 240; Bordeaux, 14 août 1851, D.P. 54. 5. 21; Paris, 2 août 1856, D.P. 57. 2. 56; 8 avr. 1859, D.P. 59. 2. 98).

Cependant, s'il n'était pas tenu de s'assurer de l'individualité de celui qui le chargeait de négocier des titres au porteur, sa responsabilité pouvait être engagée lorsqu'il avait agi avec imprudence, soit que des circonstances particulières eussent dû éveiller ses soupçons, soit même, bien qu'il y eût controverse à cet égard, qu'il eût négligé de prendre connaissance des oppositions formées au syndicat (Paris. 26 déc. 1822, R. *Trésor public,* 1263; 23 févr. 1846, D.P. 46. 2. 218, et, sur pourvoi, Civ. 21 nov. 1848, D.P. 48. 1. 240; Req. 10 juill. 1860, D.P. 60. 1. 463; Trib. Seine, 8 juin 1861, R. *Trésor public,* 1263).

393. La loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur (art. 11 à 14), modifiée par celle du 8 févr. 1902 (D.P. 1902. 4. 30), a changé cet état de choses. En vertu de cette loi, la responsabilité de l'agent de change peut être engagée lorsqu'il a vendu des titres frappés d'opposition par le propriétaire dépossédé : l'acheteur, client de son confrère, dont l'achat est annulé à l'égard de l'opposant, a une action en responsabilité contre l'agent de change vendeur (L. 1872, art. 12, § 1). — Toutefois, à moins que sa mauvaise foi ne soit démontrée, cet agent de change n'est responsable que si l'opposition lui a été personnellement signifiée, ou si elle a été publiée au *Bulletin des oppositions.* D'ailleurs, l'agent de change n'est tenu de vérifier le *Bulletin des oppositions* qu'au moment où il inscrit sur ses livres les numéros des titres à lui remis par son client vendeur; il n'est pas responsable des oppositions qui surviennent ensuite (L. 1872, art. 13, § 3. — V. D.P. 1902. 4. 32, note 1). — V. pour l'exposé détaillé du régime établi par la loi du 15 juin 1872, *Valeurs mobilières.*

SECT. 9. — Des émoluments des agents de change.

394. Bien que le mandat soit en général gratuit, celui qui est donné à l'agent de change, mandataire de profession, est présumé salarié (Req. 16 avr. 1833, R. *Bourse de commerce,* 403, 407).

395. La fixation du taux du salaire du courtage n'est pas laissée à la convention des parties. Ce taux est déterminé, pour chaque place, par la chambre syndicale, ou, s'il n'y a pas de chambre syndicale, par le tribunal de commerce, dans les limites d'un tarif maximum fixé, sur la proposition de la chambre syndicale et après avis de la chambre et du tribunal de commerce, par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique et contresigné par le ministre des Finances, pour les bourses pourvues d'un parquet, par le ministre du Commerce et de l'Industrie, pour celles qui n'en sont pas pourvues (Décr. 7 oct. 1890, art. 37). — Un décret du 17 nov. 1894 (D.P. 96. 4. 24) a établi ce tarif maximum pour les agents de change en exercice près les bourses de commerce non pourvues d'un parquet.

Le tarif maximum du courtage à percevoir par les agents de change de Paris a été fixé par le décret du 12 juill. 1901 (D.P. 1903. 4, table, col. 1; *Bull. lois,* nº 40288).

396. Le taux du courtage, déterminé conformément à ces prescriptions, est obligatoire pour les agents de change (Décr. 7 oct. 1890, art. 38).

Ils ne peuvent rien percevoir au delà de ce qui leur est alloué. L'art. 20 de l'arrêté du 27 prair. an 10 frappait la contravention à cette prescription des peines qui atteignent la concussion, c'est-à-dire de la reclusion (C. pén. art. 174). Des poursuites pour faits de cette nature sont extrêmement rares (V. BUCHÈRE, nº 118).

397. A l'inverse, l'agent de change ne peut réduire son courtage au-dessous du tarif en vigueur (Comp. Req. 16 avr. 1833, R. 407). La sanction de cette règle consiste dans l'application de peines disciplinaires. En fait, cependant, les agents de change accordent des remises aux établissements de crédit qui recourent à leur intermédiaire et aux remisiers (V. note de M. Guilmard, D.P. 1905. 2. 441).

398. Le courtage sur des effets non encore libérés doit être perçu non sur la valeur de l'effet comme s'il était intégralement libéré, mais sur le montant réel et net de la négociation. Les décrets des 29 juin 1898 et 12 juill. 1901 ont mis fin à une pratique contraire, qui avait été vivement critiquée (V. Trib. com. Marseille, 27 janv. 1847, R. *Trésor public,* 1297).

399. En validant les marchés à terme et en abrogeant les art. 421 et 422 C. pén., la loi du 28 mars 1885 a rendu sans objet la controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si l'agent de change pouvait réclamer des émoluments lorsqu'il avait prêté son ministère à des jeux de bourse (Comp. Paris, 16 juill. 1851, D.P. 52. 2. 95; 31 juill. 1852, D.P. 55. 5. 174; Req. 2 août 1859, D.P. 59. 1. 292; Aix, 6 mai 1861, D.P. 63. 2. 72; Paris, 13 juin 1868, D.P. 68. 2. 170).

400. L'agent de change n'a pas de privilège pour le payement de ses honoraires. Il pourrait seulement, s'il était débiteur de ses clients, leur opposer la compensation (C. civ. art. 1290). En cas de saisie-arrêt entre ses mains au préjudice de ses clients, il pourrait retenir aussi par voie de compensation sur les sommes saisies-arrêtées le montant des honoraires dus au jour de l'opposition.

401. Les agents de change ont la faculté de se faire payer de leurs droits, après la consommation de chaque négociation ou sur des mémoires fournis par eux, de trois en trois mois, des négociations faites par leur entremise, aux banquiers, négociants ou autres pour le compte desquels ils les ont faites (Arrêté 27 prair. an 10, art. 20). Mais l'action de l'agent de change en payement de ses émoluments dure trente ans (Paris, 6 mai 1825, R. *Bourse de commerce,* 410. — MOLLOT, nº 398, RUBEN DE COUDER, nº 236).

SECT. 10. — De la chambre syndicale et de la caisse commune; Assemblées générales de la compagnie.

§ 1er. — *Organisation et attributions de la chambre syndicale.*

402. Les compagnies d'agent de change qui exercent près d'une bourse pourvue d'un parquet ont une chambre syndicale. Dans les villes où n'existe pas de bourse pourvue d'un parquet, les chambres syndicales sont mixtes, c'est-à-dire qu'une chambre syndicale commune exerce sa juridiction sur les agents de change, courtiers d'assurances et courtiers maritimes. — Les dispositions du décret du 7 oct. 1890, relatives aux chambres syndicales d'agents de change exerçant près les bourses pourvues d'un parquet, sont applicables aux chambres syndicales mixtes, sous cette réserve que les attributions conférées au ministre des Finances par les art. 17 et 23 sont exercées par le ministre du Commerce et de l'Industrie (Décr. 7 oct. 1890, art. 30). — Si le nombre des officiers publics est inférieur à six, c'est le tribunal de commerce qui exerce les fonctions syndicales (Décr. 5 janv. 1867, art. 12, D.P. 67. 4. 28).

A. — Composition. — Élection.

403. Aux termes de l'art. 17 du décret du 7 oct. 1890, les agents de change qui exercent leur ministère auprès d'une bourse pourvue d'un parquet élisent, chaque année, une chambre syndicale composée d'un syndic et d'un nombre d'adjoints déterminé de la manière suivante : deux, lorsque le nombre des agents de change est de neuf au plus; quatre, lorsque ce nombre est supérieur à neuf et de quatorze au plus; six, lorsque ce nombre est supérieur à quatorze et de soixante au plus; huit, lorsque ce nombre est supérieur à soixante.

L'élection est faite à la majorité des suffrages et au scrutin secret, séparément pour le syndic et par bulletin de liste pour les adjoints. — Le procès-verbal de l'élection est adressé au ministre des Finances, au préfet du département, au préfet de police, à Paris, et au maire dans les autres villes, au président du tribunal de commerce et au président de la chambre de commerce.

404. La chambre syndicale ne peut valablement délibérer que si la majorité de ses membres est présente. En cas d'absence ou d'empêchement d'un ou de plusieurs de ses membres, elle est autorisée à se compléter en appelant les membres les plus anciens de la compagnie suivant l'ordre du tableau (art. 18).

405. La chambre syndicale est présidée par le syndic. En cas de partage, la voix du président est prépondérante (art. 19). — La chambre syndicale tient registre de ses délibérations. Chaque procès-verbal est signé par tous les membres qui ont assisté à la séance (art. 20).

B. — Attributions de la chambre syndicale.
[illegible]

406. Les attributions de la chambre syndicale sont, d'après l'art. 21 du décret du 7 oct. 1890, au nombre de trois : 1º elle prononce ou provoque l'application des mesures disciplinaires; 2º elle prévient ou concilie les différends des agents de change entre eux ou avec les tiers et émet, s'il y a lieu, son avis en cas de non-conciliation; 3º elle représente collectivement les intérêts communs de la compagnie et administre la caisse commune. — Mais cette énumération n'est pas complète. V. nos 417 et suiv.

407. — 1º *Attributions disciplinaires.* — Jusqu'au décret du 7 oct. 1890, la chambre syndicale des agents de change de Paris avait été seule investie du pouvoir de prononcer des peines disciplinaires (Ord. 29 mai 1816, art. 3; Req. 1er déc. 1856, D.P. 56. 1. 430). Dans les autres villes, le pouvoir disciplinaire, reconnu par l'art. 22 de l'arrêté du 27 prair. an 10, ne pouvait s'exercer qu'en vertu de règlements intérieurs approuvés par le Gouvernement; or aucun règlement

[illegible] appr[illegible]ion. [illegible] ne peu[illegible] de ces [illegible] 24 avril 187[illegible], D.P. 77. 5. 13; [illegible] 1886, D.P. 86. 1. 124. — [illegible], t. 1, nos 212 et s.; [illegible] n[illegible] 79; [illegible] n[illegible] 293. Le décret [illegible] 1890 a déterminé d'une manière précise les attributions disciplinaires de la chambre syndicale.

408. Aux termes de l'art. 22, elle peut mander devant elle tout agent de change, lui ordonner la production de son carnet et de ses livres et lui prescrire toutes mesures de précaution qu'elle juge utiles et, en particulier, la constitution, dans la caisse syndicale, d'un dépôt de garantie. — Elle ne peut se refuser à cette enquête, lorsqu'elle est réclamée par trois membres de la compagnie.

409. La chambre syndicale engagerait sa responsabilité, si elle négligeait de recourir à ces mesures, ou si, dès que des irrégularités se manifestent et que l'exécution des engagements contractés par un agent n'est plus assurée, elle ne prenait pas, sans retard, les mesures que la situation exige. Cependant, si elle a pu raisonnablement supposer que la situation d'un agent pourrait être sauvée par des avances de fonds, on ne saurait lui imputer, comme une faute passible de dommages-intérêts, le fait de lui avoir consenti ces avances, au lieu d'avoir porté à la connaissance de l'autorité la situation critique de cet agent et de l'avoir ainsi forcé à se démettre (Req. 27 mars 1882, D.P. 82. 1. 293. — Comp. Paris, 31 mai 1827, R. *Bourse de [illegible]*, 112. — [illegible], no 314). — D'autre part, on ne saurait considérer sa responsabilité comme engagée, lorsqu'elle n'a reçu, pendant tout le cours de l'exercice des fonctions d'un agent de change, aucune communication ni plainte pouvant lui faire soupçonner soit la moindre infraction aux règlements ou aux traditions de la compagnie, soit le moindre embarras dans ses affaires (Paris, 28 mai 1891, D.P. 93. 2. 449. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, no 88[illegible]).

410. La chambre syndicale exerce son pouvoir disciplinaire soit d'office, soit sur l'initiative du syndic ou d'un de ses membres, soit sur une plainte (art. 23). Elle ne peut statuer qu'à la majorité absolue des membres présents et après que l'agent de change inculpé a été entendu ou dûment convoqué (art. 24). — Dans le cas où l'un des membres de la chambre syndicale se trouve directement intéressé dans une affaire soumise à la chambre, il doit s'abstenir de siéger (art. 25).

411. Les peines que peut prononcer la chambre syndicale sont : le blâme, la censure, l'interdiction de l'entrée de la bourse pendant une durée qui ne peut excéder un mois. Elle peut, en outre, provoquer la suspension ou la destitution. — La suspension est prononcée par arrêté du ministre des Finances : elle ne peut excéder deux mois. La révocation est prononcée par décret. La suspension et la révocation peuvent, en outre, être prononcées d'office par le Gouvernement; mais la chambre syndicale doit être appelée à émettre son avis (art. 23).

412. A la différence de la destitution prononcée par le tribunal, par application de l'art 87 C. com. (*supra*, nos 12 et 241), celle que le pouvoir exécutif prononce en vertu de son pouvoir disciplinaire n'est pas irrévocable et ne fait pas obstacle à ce que l'agent de change destitué soit l'objet d'une nouvelle nomination.

413. Les décisions disciplinaires de la chambre syndicale ne sont pas sujettes à appel. Elles peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, pour excès de pouvoirs ou violation de la loi. Mais aucun recours n'est ouvert contre la délibération par laquelle la chambre syndicale propose au ministre des Finances la révocation d'un membre de la compagnie, une telle délibération ne constituant pas un acte de juridiction (Civ. 19 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 259). Jugé aussi que la délibération par laquelle la chambre décide de proposer à un agent de change d'offrir sa démission « pour éviter les conséquences déshonorantes d'une révocation », ne faisant pas grief à cet agent, ne peut donner ouverture à cassation (Même arrêt). — Le pourvoi, dans le cas où il est recevable, doit être formé dans les deux mois à partir de la notification de la décision, laquelle peut être faite par lettre recommandée (Même arrêt).

414. — 2° *Conciliation; Avis.* — L'art. 21-3° du décret du 7 oct. 1890 donne pour mission à la chambre syndicale « de prévenir ou concilier tous les différends que les agents de change peuvent avoir, à raison de leurs fonctions, soit entre eux, soit avec des tiers, et d'émettre, s'il y a lieu, son avis en cas de non-conciliation ». Elle n'a plus, comme le lui reconnaissait l'art. 15 de l'arrêté du 29 germ. an 9, le pouvoir de *statuer* sur les contestations qui s'élevaient entre les membres de la compagnie.

415. Il a été jugé que la chambre syndicale est compétente pour donner son avis sur la valeur d'une charge d'agent de change à une époque déterminée, sans qu'il soit possible de voir dans cet avis un acte de juridiction contentieuse fondé sur une clause d'un traité entachée de nullité, en tant que constitutive d'un tribunal arbitral (Req. 3 mai 1881, D.P. 82. 1. 10).

416. — 3° *Représentation des intérêts communs.* — La chambre syndicale représente collectivement tous les membres de la compagnie pour faire valoir leurs droits, privilèges et intérêts communs et administrer la caisse commune (art. 21-3°). — Le droit de la chambre syndicale d'ester en justice par l'intermédiaire de son syndic était déjà consacré par la jurisprudence (Civ. 4 déc. 1877, D.P. 78. 1. 251; Req. 27 mars 1882, D.P. 82. 1. 293; Civ. 16 févr. 1885, D.P. 86. 1. 161; 5 mai 1886, D.P. 87. 1. 481. — Thaller, *De la faillite des agents de change*, no 81; Crépon, no 300).

Il suit de là que les compagnies d'agents de change jouissent de la personnalité civile, sans cependant constituer des établissements publics (Lyon-Caen et Renault, t. 4, no 880).

417. — 4° *Autres attributions.* — La chambre syndicale est encore chargée de diverses autres missions, que nous avons déjà eu l'occasion de signaler : 1° Lors de la transmission d'un office d'agent de change, elle doit agréer le candidat. Cette mission l'oblige à formuler une approbation expresse exigeant la vérification de toutes les conditions d'aptitude et de probité requises du candidat par les lois et décrets, ainsi que la sincérité de toutes les dispositions du traité de cession. La méconnaissance de ces obligations engagerait sa responsabilité morale envers le ministre sous l'autorité duquel elle est placée et sa responsabilité civile envers les tiers (Paris, 28 mai 1891, D.P. 93. 2. 449. — Crépon, nos 304 et 305; Lyon-Caen et Renault, t. 4, no 883). — Mais elle ne commet aucune faute engageant sa responsabilité, soit en n'exigeant pas la communication d'un inventaire, alors qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne l'exige, et que la réputation du titulaire était excellente; ... Soit en imposant au nouveau titulaire l'obligation, conforme aux traditions, de se substituer à son prédécesseur pour le règlement des opérations en cours, cette substitution n'emportant pas, pour le cessionnaire, la prise en charge du passif résultant desdites opérations (V. *supra*, nos 18 et s.); ... Soit en ne vérifiant pas la réalité des apports des commanditaires, alors que la plupart étaient déjà attachés auparavant à la charge au même titre, et jouissaient d'une bonne réputation; ... Soit en permettant que le nouveau titulaire ait recours à l'emprunt pour une partie de la somme dont il doit être propriétaire, alors qu'il avait une fortune immobilière disponible, et que les prêteurs consentaient un droit de priorité au profit des créanciers éventuels de la charge (Paris, 28 mai 1891, précité).

418. 2° Elle est chargée de la formation de la liste des candidats, lorsqu'il n'est pas fait usage du droit de présentation (Décr. 7 oct. 1890, art. 4, al. 2). V. *supra*, no 17.

419. 3° Elle doit approuver la convention relative à l'adjonction de bailleurs de fonds et les modifications qui peuvent y être apportées en cours d'exercice. — Sa responsabilité pourrait être engagée si elle avait négligé de vérifier la sincérité des énonciations de cette convention. Mais elle ne saurait être responsable de n'avoir pas découvert une fraude qu'aucun indice ne lui permettait de soupçonner (Req. 27 mars 1882, D.P. 82. 1. 293; Paris, 28 mai 1891, D.P. 93. 2. 449).

420. 4° Elle désigne l'agent de change chargé de remplacer provisoirement son confrère, en cas de suspension, destitution, décès, disparition ou toute autre circonstance de nature à faire considérer l'office comme vacant (Décr. 7 oct. 1890, art. 7).

421. 5° Elle donne son avis préalable relativement à la création ou à la suppression d'offices (Même décr., art. 13 et 14).

422. 6° Elle propose pour l'honorariat les agents de change qui se retirent, et donne son avis préalable au retrait de l'honorariat (art. 9 et 12).

423. 7° Elle intervient dans l'exercice des fonctions d'agent de change, pour donner son avis sur les heures d'ouverture de la bourse (Décr. 7 oct. 1890, art. 43), pour fixer le taux du courtage (art. 38) et le tarif des certifications et légalisations (art. 76), pour déterminer le modèle du carnet des agents de change (art. 41), pour les mesures d'exécution, en dehors de toute contestation sur le fond du droit, des marchés non réalisés par l'agent de change (art. 55 à 57), pour la liquidation centrale des opérations entre agents de change (art. 68), pour l'application de la procédure d'enchères aux négociations (art. 70).

424. 8° Elle statue sur l'admission à la cote des valeurs susceptibles d'être cotées (V. *supra*, nos 93 et s.).

425. 9° Elle est chargée de la publication du *Bulletin officiel* de la cote.

426. 10° Elle convoque l'assemblée générale et tient un registre de ses délibérations.

427. 11° Lorsqu'un agent de change n'exécute pas ses engagements, elle prend les mesures propres à en assurer l'exécution. Elle exécute elle-même le marché aux risques et périls de l'agent de change en défaut. Elle ne peut s'y soustraire qu'en dénonçant la situation dans le délai de quinze jours au président du tribunal de commerce. Dans les bourses comportant plus de quarante agents de change, elle ne peut se refuser à exécuter le marché dans la limite de la valeur totale des offices et du montant des cautionnements (Décr. 7 oct. 1890, art. 55, mod. par le décret du 29 juin 1898. — V. *supra*, no 302).

C. — Attributions du syndic.

428. Le syndic préside la chambre syndicale et les assemblées générales de la compagnie (Décr. 7 oct. 1890, art. 19 et 32). Il est chargé de l'exécution de leurs délibérations. — Il représente la compagnie en justice et dans les actes de la vie civile. Les citations à la chambre syndicale sont valablement données au domicile personnel du syndic (Civ.

5 mai 1886, D.P. 87. 1. 481). — Il ne peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, qu'en vertu de l'autorisation de la chambre syndicale. — Il peut toujours, sans autorisation préalable, faire tous actes conservatoires et interruptifs de prescription. Il peut de même, sans autorisation, interjeter appel de tout jugement et se pourvoir en cassation. Mais il ne peut suivre sur son appel, ni suivre sur le pourvoi, qu'en vertu d'une nouvelle autorisation (art. 27).

429. Lorsqu'un agent de change ne paye pas les valeurs achetées ou ne livre pas les valeurs vendues, la revente ou l'achat des valeurs négociées sont faits, à la requête de l'autre agent de change, par l'intermédiaire du syndic (Décr. 7 oct. 1890, art. 53).

430. C'est le syndic qui détermine le cours de compensation (art. 67).

431. En cas d'absence ou d'empêchement, le syndic est remplacé dans ces diverses attributions par un adjoint, dans l'ordre des nominations de la dernière élection (art. 28).

D. Adjoints de service.

432. Les chambres syndicales peuvent déléguer à un ou plusieurs de leurs membres, désignés sous le nom d'adjoints de service, certaines attributions d'ordre et de police intérieure déterminées par les règlements de la compagnie. Ces adjoints peuvent, en outre, être appelés à exercer, au lieu et place du syndic, les attributions spéciales déterminées aux art. 53 et 67 du décret de 1890 (art. 29).

§ 2. — *Caisse commune.*

433. Il est institué, dans les compagnies ayant une chambre syndicale, une caisse commune, administrée par la chambre et dont le mode de gestion est déterminé par les règlements particuliers de la compagnie. A cette caisse sont versés les prélèvements sur les courtages, contributions diverses, fonds de réserve ou dépôts de garantie prévus par les règlements (Décr. 7 oct. 1890, art. 26). La caisse commune des chambres syndicales mixtes est régie par les mêmes dispositions (art. 30).

La légalité des caisses communes instituées depuis longtemps par les règlements particuliers, et qui avait été contestée (BOZÉRIAN, n° 221), mais reconnue par la majorité de la doctrine (MOLLOT, nos 700 et s.; BRAVARD ET DEMANGEAT, p. 56; BUCHÈRE, n° 95) et par la jurisprudence (Civ. 16 févr. 1885, D.P. 86. 1. 161), se trouve ainsi officiellement reconnue.

434. D'après le règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris du 30 janv. 1899 (art. 1), la caisse commune comprend un fonds commun, un fonds spécial de garantie et un fonds de réserve au compte de chaque agent de change. — Le fonds commun est alimenté par : 1° une partie des courtages acquis par chaque agent de change sur les négociations dont il est chargé; 2° le prix des carnets à l'usage des agents de change et des commis principaux; 3° les produits éventuels, tels que droits de rachats et de reventes d'office, taxes de réception, certifications de cours, etc.; 4° le produit des valeurs mobilières et immobilières appartenant à la compagnie; 5° le produit des courtages du service des trésoreries générales.

435. Les bénéfices de la caisse commune sont répartis entre tous les agents de change dans la même proportion (Régl. 30 juin 1899, art. 2).

436. En cas de faillite d'un agent de change, la chambre syndicale doit rembourser à la masse de la faillite la part revenant à l'agent de change failli dans la bourse commune. Elle ne peut la compenser avec les sommes dues par le failli aux autres agents de change dans le compte général de liquidation (Trib. com. Bordeaux, 4 avr. 1872, D.P. 74. 2. 105).

437. L'organisation d'une bourse commune par les règlements intérieurs de la compagnie ne permet pas aux tiers de prétendre que cette communauté d'intérêts constitue entre les agents de change une véritable société commerciale établissant entre eux une responsabilité solidaire (Trib. com. Seine, 5 févr. 1833, R. *Bourse de commerce*, 214).

En fait, la chambre syndicale est toujours venue au secours des agents de change défaillants. On a plusieurs fois émis le vœu que la loi établît une solidarité obligatoire. Le décret du 29 juin 1898, modifiant l'art. 55 du décret du 7 oct. 1890, a établi une sorte de solidarité limitée, en disposant que, dans les bourses comportant plus de quarante agents de change, la chambre syndicale ne peut se refuser à exécuter le marché pour le compte de l'agent de change en défaut, dans la limite de la valeur totale des offices de la compagnie calculée d'après les dernières cessions, du fonds commun et du montant des cautionnements.

§ 3. — *Des assemblées générales.*

438. Les agents de change se réunissent en assemblée générale pour l'élection des membres de la chambre syndicale. — En dehors de cette séance annuelle et des cas prévus par les règlements, ils ne peuvent se réunir en assemblée générale que sur l'ordre du ministre ou en vertu d'une décision de la chambre syndicale. — La chambre syndicale ne peut se refuser à convoquer l'assemblée générale, lorsque cette convocation a fait l'objet d'une demande écrite et motivée de la moitié plus un des membres de la compagnie (Décr. 7 oct. 1890, art. 31).

439. L'assemblée générale est constituée lorsque la moitié plus un des membres de la compagnie sont présents. — Elle est présidée par le syndic (art. 32).

440. La chambre syndicale tient un registre particulier des délibérations de l'assemblée générale. Les noms des membres présents sont inscrits en tête de chaque procès-verbal, qui est signé par le président et par les membres de la chambre syndicale ayant assisté à la séance (art. 33).

441. C'est à l'assemblée générale qu'il appartient de délibérer les règlements particuliers de la compagnie (V. *supra*, n° 3).

AGENT DE POLICE. — V. *Instruction criminelle; Procès-verbal.*

AGENT DIPLOMATIQUE

Division.

1. Par *agents diplomatiques* on entend « les personnes qui ont, d'après les lois constitutionnelles des Etats et les règles générales du droit international, le pouvoir et la faculté d'entretenir des rapports diplomatiques entre un Etat et un autre Etat, et de faire les actes dans lesquels ils représentent officiellement l'Etat qui les investit du pouvoir de négocier en son nom » (PASQUALE FIORE, t. 2, n° 1103, p. 489). — L'organisation diplomatique de chaque Etat comporte un double personnel : un personnel de décision et de réception à l'intérieur, un personnel d'information et de transmission à l'extérieur. A l'intérieur, ce personnel se compose du ministre des Affaires étrangères et des fonctionnaires de son ministère; à l'extérieur, il comprend les agents diplomatiques. C'est de ces derniers qu'on s'occupe exclusivement ici. — On réserve, d'autre part, pour un article particulier tout ce qui concerne les consuls et les agents attachés aux consulats. V. *Consuls.*

Bibliographie.

ALBERTINI, *Derecho diplomatico*, 1866. — ALT, *Handbuch des Gesandtschaftsrechts*, 1870. — BÉQUET, *Répertoire de droit administratif*, v° Agent diplomatique. — BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, art. 159 et s., p. 171 et s. — BONFILS, *Manuel du droit international public*, 5e éd. revue par M. Fauchille, nos 652 et s. — BOUSQUET, *Les agents diplomatiques et consulaires*, 1883. — BRY, *Précis élémentaire de droit international public*, 5e éd., nos 215 et s. — BURLAMAQUI, *Principes du droit de la nature et des gens.* — BYNKERSHOECK, *Quæstiones juris publici*, 1737; *De foro legatorum* (trad. Barbeyrac, 1723). — CALVO, *Droit international théorique et pratique*, 5e éd. 1896; *Dictionnaire manuel de diplomatie*, 1885. — CARNAZZA-AMARI, *Traité de droit international public* (trad. Montanari-Revest, 1880, t. 2, p. 135 et s.). — CASTRO-PEREIRA (DE), *Traité sur le droit d'ambassade ou de légation*, 1893. — CHEVREY-RAMEAU, *Répertoire diplomatique et consulaire*, 1883. — CHRÉTIEN, *Principes de droit international public*, t. 1, nos 442 et s. — CLERCQ (DE) ET DE VALLAT, *Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires*, 1890. — COULON, *Agents diploma-*

[illegible] *Des immunités des agents diplomatiques*, 1891. [illegible] — ESPERSON, *Diritto diplomatico*, 1872-1877. [illegible] *devant les tribunaux étrangers*. [illegible] — FUNCK-BRENTANO ET SOREL, *Précis du droit des gens*, [illegible] p. 78 et s. — GARCIA DE LA VEGA, *Guide pratique des agents politiques du ministère des affaires étrangères*, 1888. — [illegible] ed. Pradier-Fodéré. [illegible] *entre los Estados*, [illegible] *de l'Europe* (trad. [illegible]), annoté par [illegible], § 199 et s., p. 472 et s. — [illegible] — HEFFTER, *Éléments* [illegible], § 47 et s. — HOFMAN [illegible]. *Die diplomatischen* [illegible], 1890. — KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, nouvelle éd. par OTT, 1874. — LAWRENCE, *Commentaires sur Wheaton*, 1868-1880. [illegible] *des agents diplomatiques et consulaires*, 1888. — [illegible] *des légations, des ambassades*, 2e éd. 1867. — LISZT, *Das Völkerrecht*, 2e éd. — MARTENS (CH. DE), *Le guide diplomatique*, 5e éd. par Geffcken, 1866. — MARTENS (F. DE), *Traité de droit international*, 1883. — MARTENS (G.-F.), *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, éd. par Charles Vergé, 1864. — MÉRIGNHAC, *Traité de droit public international*, 1907, t. 2, p. 223 et s. — MERLIN, *Répertoire*, v° Ministre public. — MONNET, *Manuel diplomatique et consulaire*. — DE NEUMANN, *Éléments du droit des gens moderne* (trad. Riedmatten, 1886, § 73 et s.). — NYS, *Le droit international*, t. 2, p. 350 et s. — ODIER, *Privilèges et immunités des agents diplomatiques*, 1890. — PAEPE (DE), *Étude sur la compétence civile à l'égard des États étrangers et de leurs agents*, 1894. — PHILLIMORE, *Commentaries upon international law*, 3e éd., 1879. — PIÉDELIÈVRE, *Précis de droit international public*, t. 1, nos 453 et s. — PINHEIRO-FERREIRA, *Cours de droit public interne et externe*, 1830. — PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de droit diplomatique*, 2e éd., 1899; *Traité de droit international*, t. 3, nos 1225 et s. — PUFFENDORF, *De jure naturæ et gentium* (trad. Barbeyrac, 1784). — RAYNEVAL (GÉRARD DE), *Institutions du droit de la nature et des gens*, 1832. — RENAULT (L.), *Introduction à l'étude du droit international*, 1879. — REYNAUD, *Des ambassades et des consulats*, 1874. — RIVIER, *Principes de droit des gens*, t. 1, p. 429 et s. — VATTEL, *Traité du droit des gens*, éd. Pradier-Fodéré, 1863. — VERGÉ (CH.), Notes sur Martens, *Précis du droit des gens*, t. 2, p. 40 et s. — VINCENT ET PENAUD, *Dictionnaire de droit international privé*, v° Agent diplomatique. — WALPOLE, *Foreign Relations*, 1887. — WHEATON, *Elements of international law*, éd. Boyd, III, ch. 1. — WICQUEFORT, *L'ambassadeur et ses fonctions*, 2e éd. 1766. — ZORN, *Das deutsche Gesandtschaftsrecht*, 1882.

ART. 1er. — DIVERSES ESPÈCES D'AGENTS DIPLOMATIQUES. CORPS DIPLOMATIQUE; RANG.

2. Depuis les congrès de Vienne (1815) et d'Aix-la-Chapelle (1818), on divise ordinairement les agents diplomatiques en quatre classes : 1° celle des ambassadeurs, légats ou nonces; 2° celle des envoyés, ministres plénipotentiaires ou internonces, accrédités auprès des souverains; 3° celle des ministres résidents; 4° enfin celle des chargés d'affaires, accrédités auprès des ministres des affaires étrangères.

3. Mais on s'accorde à reconnaître que la différence entre les agents des deux premières classes est difficile à préciser. On peut dire avec Calvo (t. 1, § 441, p. 563) qu'ils « sont exactement sur la même ligne, au point de vue du caractère comme à celui des attributions, et ne se distinguent entre eux hiérarchiquement que par la différence du titre qui sert à les désigner ». Cependant certains auteurs continuent à admettre que les agents de la première classe ont seuls le droit d'entretenir le chef de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités, ce qui peut avoir son importance dans les pays où le souverain conserve un pouvoir personnel (Comp. MÉRIGNHAC, t. 2, p. 244).

4. Les ministres publics que les Etats entretiennent les uns auprès des autres sont des ministres permanents, qui résident auprès du souverain étranger pour traiter les affaires rentrant dans leur mission, au fur et à mesure qu'elles se présentent. — Dans certaines occasions, des ambassadeurs extraordinaires sont envoyés pour une mission spéciale : par exemple, pour négocier un traité, complimenter un souverain sur une naissance, assister à un mariage, etc. — Cependant la dénomination d'ambassadeur extraordinaire a été souvent donnée à des ministres dont la mission n'est limitée ni quant à l'objet, ni quant à la durée. Elle a été souvent employée comme plus honorifique.

5. Le titre qu'un souverain juge à propos de conférer à un ministre est constaté dans les *lettres de créance*, qui sont destinées à être remises au souverain auprès duquel il est envoyé, et qui le revêtent de la qualité que lui donnent ces lettres. Les lettres de créance constatent seulement le caractère du ministre et l'investissent d'un mandat général; elles ne lui permettent pas de traiter sans en référer à son souverain (V. *infra*, nos 38 et s.).

6. La réunion des ministres publics de toutes classes accrédités auprès du même gouvernement forme le *corps diplomatique*. — Ce corps n'est ni une personne juridique, ni un corps politique. Cependant le corps diplomatique a été amené, dans plusieurs circonstances, à faire des démarches collectives, soit pour se plaindre de la violation des privilèges que les usages reconnaissent aux agents diplomatiques, soit parfois, sur les instructions conformes de leur gouvernement, pour protester contre des mesures inhumaines ou contraires au droit des gens : on a vu des démarches de ce genre à l'occasion des massacres des chrétiens en Turquie, ou des persécutions dirigées contre les juifs en Moldo-Valachie (Roumanie).

7. On peut constater, dans ces derniers temps, une tendance marquée à confier au corps diplomatique un rôle effectif en faisant de lui, dans certains cas, l'organe de l'intérêt commun des nations. C'est ainsi que les conventions de la Haye, qui organisent le bureau administratif de la cour permanente d'arbitrage, placent, à côté de lui, un conseil administratif permanent, composé des représentants diplomatiques des puissances contractantes accrédités à la Haye, sous la présidence du ministre des affaires étrangères des Pays-Bas. C'est ainsi encore que l'acte d'Algésiras, intervenu en 1906 pour le règlement des affaires du Maroc, a confié au corps diplomatique de Tanger des attributions relatives à l'application de la convention, à la surveillance de la police internationale, à la correspondance avec le makhzen.

8. Les ministres publics prennent rang entre eux, dans chaque classe, d'après la date de la notification officielle de leur arrivée au siège du gouvernement près duquel ils sont accrédités. D'après une décision du corps diplomatique de Madrid du 19 févr. 1875, « la date primitive de la notification de l'arrivée fait règle : un renouvellement postérieur des lettres de créance ou un changement survenu dans la constitution intérieure du pays auprès duquel les envoyés sont accrédités sont sans portée à cet égard » (PASQUALE FIORE, t. 2, n. 1110, p. 467).

9. D'anciens usages diplomatiques, qui continuent à être observés dans la plupart des Etats, attribuent la préséance aux nonces du Pape sur les ambassadeurs des Etats catholiques. Mais les Etats protestants et orthodoxes n'ont pas accepté cet usage sans protestation. — Le privilège n'est, d'ailleurs, réservé qu'aux nonces, à l'exclusion des internonces (V. PRADIER-FODÉRÉ, t. 3, nos 1260 et s.; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 241).

10. Sur le rang et la préséance des ministres entre eux dans les conférences ou séances diplomatiques ou autres rencontres (V. F. DE MARTENS, § 212, 213; CH. DE MARTENS, § 39 et suiv.).

11. Il arrive assez fréquemment que les gouvernements envoient à l'étranger des commissaires spéciaux pour régler certaines affaires, telles que la délimitation d'une frontière, la négociation d'un emprunt, la conclusion d'arrangements relatifs à des services publics. Ces commissaires ne sont généralement pas considérés comme faisant partie du corps diplomatique et ne jouissent pas des mêmes prérogatives que ses membres. Toutefois un ministre, qui est investi des fonctions de commissaire, conserve tous les droits attachés à sa qualité (PASQUALE FIORE, t. 2, n. 1107, p. 495; CALVO, t. 1, § 444, p. 564). — Une loi du 2 déc. 1903 (D.P. 1904. 4. 6) étend les privilèges et immunités diplomatiques aux membres d'un tribunal arbitral siégeant en France par application de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, signée à la Haye le 29 juill. 1899, promulguée par décret du 28 nov. 1900 (D.P. 1901. 4. 84).

ART. 2. — CHOIX DES AGENTS DIPLOMATIQUES.

12. Il appartient au Gouvernement de choisir, parmi les hommes qui ont droit à sa confiance, ceux qui conviennent le mieux, par leur position personnelle, aux différentes missions diplomatiques; il y a des préjugés qu'il faut ménager, des usages qu'il serait imprudent de heurter. Partout, la dignité du pays doit être représentée; mais à telle cour, auprès de tel gouvernement, un nom nouveau sera bien accueilli, tandis qu'ailleurs il faudra qu'un ambassadeur ajoute à sa valeur personnelle l'éclat d'un nom ancien, d'une grande fortune. Récemment, en 1908, l'Allemagne fit comprendre aux Etats-Unis qu'elle n'était pas satisfaite de l'envoi d'un ambassadeur dont la fortune personnelle lui paraissait insuffisante.

13. On doit éviter d'envoyer à un Etat étranger un ministre qui ne lui serait pas agréable; le droit des gens autoriserait cet Etat à ne point le recevoir. Afin de prévenir un pareil refus, l'usage s'est établi de s'assurer que l'agent sera agréé. — S'il apparait qu'il n'est pas *persona grata*, la plupart des gouvernements s'abstiennent d'en demander les motifs. Cependant l'Angleterre demande des griefs positifs fondés sur la conduite antérieure de l'agent désigné. Dans une déclara-

tion du 16 nov. 1871, le sécrétaire d'Etat des Etats-Unis a posé en principe que la simple déclaration qu'un ministre étranger s'est rendu inacceptable, ou même a cessé d'être *persona grata* pour le gouvernement auprès duquel il a été accrédité, doit suffire pour entraîner son rappel (HEFFTER, § 200, note 9).

14. Le choix de l'agent diplomatique appartient généralement au chef de l'Etat (V. *infra*, n° 160). Certaines constitutions exigent, en outre, l'assentiment du pouvoir législatif ; ainsi, aux Etats-Unis, le choix du président doit être agréé par le Sénat.

15. Dans différents pays, en France notamment (V. *infra*, n° 154), la loi fixe un âge avant lequel on ne peut exercer les fonctions diplomatiques. Mais cette condition d'âge ne s'applique qu'aux agents envoyés par l'Etat qui la requiert, et non à ceux qui lui sont envoyés par les souverains étrangers.

16. Un Etat peut refuser de recevoir un de ses nationaux comme agent diplomatique d'une puissance étrangère. La France a cependant admis, en 1875, un Français, M. Herran, comme représentant du Honduras (PRADIER-FODÉRÉ, t. 2, p. 138 et s.; CALVO, t. 3, § 1525, MÉRIGNHAC, t. 2, p. 239).

17. Lorsqu'un agent diplomatique est accrédité auprès de son propre pays comme représentant d'un Etat étranger, il doit bénéficier des immunités diplomatiques, qui sont la condition même de son indépendance. Il ne pourra, dès lors, être poursuivi qu'après que sa mission aura pris fin (Trib. civ. Seine, 21 janv. 1875, et Paris, 30 juin 1876, *Journ. du dr. intern. privé*, 1875, p. 89, et 1876, p. 272. — VATTEL, liv. 4, ch. 8, n° 112; VERGÉ sur DE MARTENS, § 126; NEUMANN, § 62; CALVO, t. 3, § 1525; LEHR, nos 1162 et s.; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 240. — *Contra* : HEFFTER, § 214; KLUBER, § 210; LAURENT, *Droit civil international*, t. 3, p. 176 et s.).

18. Pour éviter cet inconvénient, certains Etats n'acceptent leurs nationaux comme représentants d'Etats étrangers qu'en leur imposant l'obligation de rester soumis aux lois territoriales pour leurs personnes et pour leurs biens. Ainsi, l'art. 18 de la loi de juridiction allemande de 1877 dispose, à cet égard, que, si les chefs ou membres de légations accréditées auprès de l'Empire appartiennent à un des Etats fédéraux, ils ne sont exempts de la juridiction particulière de leurs pays qu'autant que l'Etat auquel ils appartiennent a renoncé à son droit de juridiction sur ces agents.

19. Un même ministre peut représenter plusieurs puissances (F. DE MARTENS, § 199; CALVO, t. 1, § 415; NEUMANN, § 55).

20. De même un gouvernement peut se faire représenter dans plusieurs Etats par le même ministre, résidant alternativement dans chaque pays. Ainsi la France n'a qu'un seul représentant auprès des trois républiques de Guatémala, de Honduras et de Nicaragua. La Chine n'a qu'un seul ministre pour la France, l'Angleterre et l'Italie, un autre pour l'Allemagne et la Russie.

21. Une ambassade peut se composer de plusieurs ministres. Mais, en fait, ce n'est que pour les ambassades extraordinaires ou pour les congrès que les puissances envoient plusieurs représentants.

22. Les divers ministres d'une même ambassade peuvent être tous du même rang ou de classes différentes. Leurs pouvoirs respectifs sont déterminés par le gouvernement qui les a accrédités.

23. En règle générale, les puissances qui entretiennent des missions réciproques s'envoient des ministres de la même classe que ceux qu'elles reçoivent. Exceptionnellement, il peut arriver qu'un Etat reçoive des envoyés d'un rang plus ou moins élevé que ceux qu'il envoie. Ainsi la France a toujours été représentée à Berne par un ambassadeur, tandis que le ministre de Suisse à Paris n'a que le rang de ministre plénipotentiaire.

ART. 3. — RÉCEPTION DES AGENTS DIPLOMATIQUES.

24. Le cérémonial de réception des ministres est réglé par les usages de chaque Etat et varie avec la qualité de l'agent. Les ambassadeurs sont reçus en audience publique et solennelle; les ministres d'un rang moins élevé ne sont généralement admis qu'à une audience privée.

A l'audience où il est reçu, l'agent remet sa lettre de créance. Les légats du Pape présentent la bulle qui les nomme.

Après la réception, il est d'usage que l'agent fasse des visites officielles aux hauts fonctionnaires de l'Etat et aux membres du corps diplomatique.

25. Les agents inférieurs qui ne sont accrédités que par le ministre des Affaires étrangères remettent leurs lettres de crédit, non pas au chef de l'Etat, mais au ministre des Affaires étrangères.

ART. 4. — QUELS ÉTATS PEUVENT AVOIR DES AGENTS DIPLOMATIQUES; DROIT DE LÉGATION.

26. Le droit de légation, c'est-à-dire le droit d'avoir à l'étranger des représentants diplomatiques (droit de légation actif) et d'en recevoir (droit de légation passif), appartient à tout Etat souverain. La souveraineté est la condition indispensable, mais suffisante, du droit d'ambassade.

27. Une nation est souveraine dès qu'elle se gouverne elle-même sans dépendance d'aucun Etat étranger. Elle ne perd pas cette qualité par cela seul qu'elle est tributaire d'une autre : le tribut n'exclut pas la souveraineté (VATTEL, liv. 1, § 4 et 7; MERLIN, sect. 2, § 1, n° 3).

28. La question était plus délicate pour les Etats vassaux. La Bulgarie, que le traité de Berlin déclarait principauté vassale de la Turquie, exerçait en fait le droit de légation. Elle a, d'ailleurs, récemment proclamé son indépendance, qui est aujourd'hui reconnue par les puissances intéressées.

29. Un traité d'alliance inégale et même un traité de protection ne sont pas incompatibles avec la souveraineté et ne dépouillent pas un Etat du droit d'envoyer et de recevoir des ministres publics (VATTEL, § 58; BURLAMAQUI, chap. 13, § 2; F. DE MARTENS, § 187). Mais, en fait, il est rare qu'il l'exerce. — Le traité de protectorat détermine d'ailleurs, à cet égard, les droits de l'Etat protégé. Ainsi l'Egypte, sous le protectorat anglais, n'a pas le droit de légation. Il en est de même de la Tunisie et de l'Annam, sous le protectorat français.

30. Lorsque plusieurs Etats se réunissent pour former une confédération, ils gardent en principe leur souveraineté et le droit de légation. Mais le pacte fédéral peut, par des clauses spéciales, réglementer ou supprimer l'exercice de ce droit. Ainsi, aux Etats-Unis, ce droit est exclusivement réservé au pouvoir central. Il en est de même dans la Confédération argentine. — D'après la constitution de l'Empire allemand, au contraire, bien qu'il appartienne à l'empereur de nommer les agents diplomatiques chargés de représenter l'Empire auprès des gouvernements étrangers, les Etats ont conservé le droit de légation pour la représentation de leurs intérêts particuliers (HEFFTER, § 200, note 3).

31. L'exercice de fait de la souveraineté suffit à donner le droit de légation. Ainsi lorsqu'un Etat nouveau conquiert son indépendance en se détachant d'un Etat dont il faisait partie, les puissances étrangères ne sont pas tenues d'attendre, pour établir avec le nouvel Etat des relations diplomatiques, que l'ancien Etat ait renoncé à reconquérir son autorité. Mais elles doivent attendre la cessation des hostilités (LAWRENCE, t. 1, p. 197 et s.; PASQUALE FIORE, t. 2, n° [illegible]).

32. De même, lorsqu'un gouvernement nouveau s'établit à la suite d'une révolution, il peut être admis à entretenir avec les puissances étrangères des relations diplomatiques, dès qu'il exerce en fait le pouvoir souverain et que la dépossession de l'ancien gouvernement est accomplie. — Il ne semble pas que les puissances étrangères soient fondées à exiger, pour recevoir les représentants du nouveau gouvernement, que ce dernier ait été reconnu par la nation. La prétention contraire a cependant été soutenue par M. de Bismarck à l'égard du Gouvernement de la Défense nationale dans une note du 16 janv. 1871 (BLUNTSCHLI, § 117).

Mais tant que ses pouvoirs ne sont pas rapportés, l'agent diplomatique du gouvernement dépossédé continue à être, en France, le seul représentant légal de l'Etat étranger (Trib. com. Seine, 25 mai 1882, motifs, *Journ. du dr. intern. privé*, 1883, p. 42; Trib. civ. Seine, référé, 18 juill. 1891, *ibid.*, 1893, p. 824). En conséquence, on ne saurait considérer comme bonnes et valables les significations et défenses faites au nom de cet Etat, par des représentants d'un prétendu gouvernement provisoire qui s'y est établi (Trib. civ. Seine, 18 juill. 1891, précité). Toutefois, l'agent du gouvernement renversé n'ayant à rendre compte de ses actes qu'au gouvernement de fait qui exerce le pouvoir, on en a conclu que cet agent n'était point recevable à réclamer d'un tiers détenteur des fonds appartenant à l'Etat dont il s'agit (Trib. com. Seine, 25 mai 1882, précité).

33. Le Saint-Siège, bien qu'il ait perdu la souveraineté temporelle, est admis à accréditer auprès des puissances des agents diplomatiques, ayant le même caractère et les mêmes prérogatives que les ministres publics des puissances temporelles. Les légats et nonces représentent le Pape comme chef de l'Eglise catholique romaine. — Les agents diplomatiques envoyés par le Pape prennent le nom de nonces, lorsqu'ils sont chargés d'une mission permanente, celui de légat, lorsqu'ils sont chargés d'une mission spéciale. Le Pape envoie également des internonces ou envoyés au second degré de la hiérarchie diplomatique. Il ne reçoit d'ambassadeurs que des puissances catholiques.

34. Aux termes de l'art. 3 de la loi italienne du 13 mai 1871, dite loi *des garanties*, « le gouvernement italien rend au Souverain Pontife sur le territoire du royaume les honneurs souverains ». L'art. 11 de la même loi accorde toutes les prérogatives et immunités dont jouissent les agents diplomatiques tant aux envoyés étrangers accrédités auprès du Pape qu'à ses propres envoyés auprès des gouvernements étrangers dans le territoire du royaume. — V. sur la portée de la loi des garanties C. d'appel de Rome, 30 août 1899, Sir. 1903. 4. 25, et la note de M. Wahl.

35. Tout Etat souverain a le droit de se faire représenter par un ministre public de la première classe ou d'une classe inférieure. Le droit d'avoir un représentant de la première classe, contesté autrefois aux petits Etats, leur est depuis longtemps reconnu (VATTEL, liv. 4, ch. 6, § 78; CH. DE MARTENS, ch. 1, § 5). Dans l'usage, les petits Etats n'envoient et ne reçoivent que des ministres du second ordre ou d'une classe inférieure.

36. Un gouvernement ne peut, sans juste cause, refuser de recevoir les ministres d'une nation étrangère. Le refus d'entretenir avec un pays des relations diplomatiques peut

prendre, suivant les circonstances, le caractère d'un acte d'hostilité (Heffter, § 200, note 8).

Art. 5. — Fonctions des agents diplomatiques.

37. La principale fonction des agents diplomatiques consiste dans la négociation des affaires d'État. Ils sont, en outre, investis d'une mission d'observation et d'information relativement aux faits qui peuvent intéresser les relations extérieures du pays qu'ils représentent et d'un rôle de protection à l'égard de leurs nationaux.

38. — 1° *Négociations.* — Leurs pouvoirs comme négociateurs sont précisés dans leur lettre de créance, et particulièrement dans les instructions qu'ils reçoivent de leur gouvernement. — Ces instructions, autrefois très détaillées, sont aujourd'hui beaucoup plus sommaires, l'agent diplomatique restant en communication constante avec son gouvernement. Elles restent secrètes, à moins que l'agent ne soit autorisé à en donner connaissance ou ne les communique sous sa responsabilité.

39. Les agents diplomatiques ne peuvent entamer une négociation qu'autant qu'ils sont munis d'un plein pouvoir *ad hoc.* Le plein pouvoir spécial est nécessaire pour une négociation déterminée, alors même que le ministre était déjà muni d'un plein pouvoir général.

40. Les pleins pouvoirs peuvent être insérés dans la lettre de créance ou dans une lettre séparée. Ceux qui sont donnés à un agent diplomatique pour la conclusion ou la signature d'un traité lui sont conférés par des documents spéciaux appelés lettres patentes. — Les ministres envoyés à un congrès ne sont généralement pas porteurs de lettres de créance, mais de lettres patentes, dont ils échangent entre eux les copies ou qu'ils déposent entre les mains d'une puissance médiatrice.

41. Malgré les pleins pouvoirs dont l'agent est investi, les engagements internationaux qu'il prend ne sont définitifs qu'après qu'ils ont été ratifiés par l'autorité du pays qu'il représente, qui a, d'après la constitution, le pouvoir d'accorder cette ratification.

42. La manière de traiter, la forme des négociations écrites ou verbales, la rédaction des notes et mémoires, les rapports ou dépêches dépendent des circonstances et des usages diplomatiques (V. notamment Ch. de Martens, § 49 et s.; Klüber, § 196 et s.). — La rédaction des actes diplomatiques est un des points les plus essentiels des fonctions du ministre (V. à cet égard les préceptes et les exemples donnés par Ch. de Martens, § 86 et s.).

43. Les agents diplomatiques ont la garde des pièces relatives aux affaires dont ils ont été chargés; mais ces pièces ne sont entre leurs mains qu'un dépôt qu'ils doivent remettre à leur gouvernement, seul propriétaire des papiers d'État. — Une ordonnance des 18 août 1833-13 mars 1834 a prescrit des dispositions propres à garantir la conservation et la réintégration des papiers diplomatiques.

44. Les agents diplomatiques doivent garder le secret sur les négociations dont ils sont chargés. Dans la plupart des pays, la loi frappe d'une peine sévère la divulgation dont ils pourraient se rendre coupables (C. pén. français, art. 80). V. aussi un arrêté du Directoire du 26 vendémiaire an 7 toujours en vigueur, aux termes duquel « les agents extérieurs de la République seront responsables de la publicité de tout écrit imprimé qui pourrait être rédigé d'après leur correspondance privée sur des objets politiques » (De Clercq et de Vallat, t. 2, p. 262; Lehr, n° 418).

45. — 2° *Information.* — Les agents diplomatiques ont pour mission de se procurer et de transmettre à leur gouvernement tous les renseignements qui peuvent être utiles sur l'état politique, économique et financier du pays où ils exercent leurs fonctions. — Mais, dans ce rôle d'observation et d'information, ils doivent montrer une grande circonspection et éviter de s'immiscer dans la politique intérieure du pays auprès duquel ils sont accrédités. Les gouvernements se sont plaints, à diverses époques, de l'immixtion des envoyés du pape dans la politique intérieure (Bonfils et Fauchille, § 388; Mérignhac, t. 2, p. 248. — Comp. *Revue de dr. intern. public,* 1894, p. 487 et s.). Les critiques dirigées par le ministre d'Espagne aux Etats-Unis contre le président Mac Kinley ont motivé en 1898 la démission de ce ministre (Mérignhac, L'autonomie cubaine et le conflit hispano-américain, dans la *Revue du droit public,* 1898, t. 9, p. 256 et 257).

46. Les agents diplomatiques correspondent avec leur gouvernement en langage conventionnel, au moyen d'un *chiffre,* qui permet d'éviter les indiscrétions. Dans les circonstances graves, les dépêches sont portées par des courriers de cabinet.

47. — 3° *Protection des nationaux.* — Les agents diplomatiques ont, en outre, pour mission de protéger et de défendre leurs nationaux dans tout ce qui touche au droit des gens. Il leur appartient d'intervenir lorsque leurs nationaux sont victimes de dénis de justice, d'abus de pouvoir, ou lorsqu'ils sont lésés dans leur personne ou dans leurs biens par des actes de violence commis, par exemple, au cours d'une émeute ou d'une insurrection et qui sont de nature à engager la responsabilité de l'État dans le domaine international.

48. Il a été jugé, d'ailleurs, que les faits de négligence imputés aux agents diplomatiques français relativement à la protection de leurs nationaux à l'étranger ne pourraient donner lieu à un recours contentieux devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Ét. 26 avr. 1855, 4 juill. 1862, *Rec. Cons. d'Ét.* p. 531; 12 janv. 1877, *ibid.*, p. 47. — V. aussi Trib. Seine, 26 juill. 1878, *Le Droit,* 21 août 1878).

49. — 4° *Juridiction.* — Les anciens publicistes reconnaissaient à l'ambassadeur un droit de juridiction criminelle sur le personnel de l'ambassade, du moins s'il lui avait été délégué par son souverain (Vattel, § 124; Bynkershoeck, chap. 20, § 7; Merlin, sect. 6, n° 5). Mais ce droit est aujourd'hui repoussé par la grande majorité des auteurs (Ch. de Martens, § 33; Calvo, t. 1, § 536; Wheaton, III, ch. 1, § 16; Pradier-Fodéré, t. 1, p. 221, note 1; Mérignhac, t. 2, p. 232).

50. Lorsqu'une infraction a été commise par une personne attachée au service de l'ambassadeur, elle est généralement déférée par celui-ci à la juridiction locale, qui peut valablement en connaître (Cr. 11 juin 1852, D.P. 52. 1. 192).

Si l'infraction est commise dans l'hôtel de la légation, l'agent diplomatique peut procéder aux actes préparatoires d'instruction, faire arrêter le coupable; mais là s'arrête sa mission (Heyking, § 22; Mérignhac, p. 232).

51. La juridiction des agents diplomatiques se borne aux actes de juridiction gracieuse. Ainsi ils légalisent les actes passés dans les pays où ils exercent leurs fonctions quand il est besoin d'en faire usage devant les tribunaux du pays qu'ils représentent. De même les agents diplomatiques de la plupart des pays, spécialement les agents français à l'étranger, peuvent y recevoir les actes de naissance, décès, mariage, adoption, en un mot tous les actes concernant l'état civil de leurs nationaux, en se conformant aux lois de leur pays (V. *Actes de l'état civil*, nos 233 et s. Comp. *Revue de dr. intern. public*, 1901, p. 762). Ils peuvent aussi recevoir les testaments de leurs nationaux (V. *Testament*). La compétence des agents diplomatiques à cet égard est réglée par leur loi nationale (C. civ. art. 48).

52. — 5° *Fin des pouvoirs de l'agent diplomatique.* — Les pouvoirs de l'agent diplomatique prennent fin soit par l'expiration de sa mission, soit lorsqu'il est rappelé, soit lorsqu'il quitte volontairement son poste ou que le gouvernement auquel il est accrédité l'oblige à se retirer.

53. Le rappel d'un ambassadeur peut être motivé par l'expiration de sa mission ou l'impossibilité d'aboutir, par sa promotion à d'autres fonctions, par sa démission ou par la rupture entre les deux gouvernements. L'agent reçoit, en général, des lettres de rappel, qui sont remises avec le même cérémonial que les lettres de créance (Ch. de Martens, § 70; Lehr, nos 1361 et s.).

54. Lorsque le rappel d'un ambassadeur a pour cause la cessation des relations diplomatiques, il est souvent le signe précurseur d'une déclaration de guerre. Il existe pourtant des exemples de rupture diplomatique n'ayant pas abouti à une déclaration de guerre. Ainsi, en 1906, la France a rappelé son représentant au Vénézuéla, sans qu'un conflit armé en soit résulté (V. les autres exemples cités par Mérignhac, *Lois et coutumes de la guerre sur terre,* 1903, p. 37).

55. En l'absence de lettres de rappel, un agent diplomatique ne peut quitter son poste sans une permission de son gouvernement, même quand la durée de la mission est limitée, excepté dans le cas où il aurait reçu un affront ou dans celui de rupture et de déclaration de guerre.

56. Les droits et privilèges de l'agent diplomatique ne cessent pas par le seul fait de l'expiration de sa mission ou de son rappel. Il ne peut donc être pratiqué aucune saisie sur ses effets personnels pour assurer le payement de ses dettes. Tout au plus, peut-on prendre certaines mesures conservatoires ne portant pas atteinte à son inviolabilité (Heffter, § 226). — Cette inviolabilité subsiste même dans le cas de déclaration de guerre. Mais, si l'agent diplomatique continue à résider après l'expiration de ses pouvoirs dans le pays où il exerçait ses fonctions, il doit désormais être assimilé à un simple particulier (Trib. corr. Seine, 18 févr. 1899, *Journ. du dr. intern. privé,* 1899, p. 369).

57. Le rappel de l'agent diplomatique ou une déclaration de guerre mettent fin à sa mission. Si l'agent, après la cessation des hostilités, revient à son poste, il commence une nouvelle mission. Il a été décidé, en conséquence, qu'il ne pouvait prétendre occuper, en vertu de son bail primitif, l'appartement qu'il avait loué auparavant, (Cour supr. Autriche, 10 févr. 1869, *Journ. du dr. intern. privé,* 1876, p. 44).

58. En cas de décès de l'agent diplomatique, les scellés sont apposés sur les meubles et papiers du défunt par les soins d'un autre agent de la même puissance, s'il en existe, ou du secrétaire d'ambassade. En l'absence d'un représentant de la puissance que représentait le défunt, le ministre d'une puissance amie se charge de cette mission. Ce n'est qu'à défaut de toute autre intervention que le gouvernement local procède lui-même à l'apposition des scellés (Ch. de Martens, § 73; Lehr, nos 1372 et s.).

Art. 6. — Privilèges et immunités.

59. Les agents diplomatiques représentent le gouvernement par lequel ils sont envoyés. En raison de ce caractère représentatif, ils ont droit à certaines prérogatives et à cer-

tains honneurs spéciaux, déterminés par les usages diplomatiques.

60. En France, aux termes du décret du 16 juin 1907, sur les cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires (D.P. 1908. 4. 72), qui a abrogé celui du 24 messidor an 12, les honneurs civils ne sont rendus aux ambassadeurs ou ministres étrangers que par ordre du ministre de l'Intérieur, et les honneurs militaires par ordre des ministres de la Guerre ou de la Marine, et après entente, dans l'un et l'autre cas, avec le ministre des Affaires étrangères. La même règle s'applique aux agents diplomatiques de France qui se trouveraient en fonction représentative sur le territoire français (art. 15 et 31).

61. Les privilèges et immunités présentant un caractère juridique, et qui, à ce titre, doivent spécialement attirer l'attention, consistent, notamment, dans l'inviolabilité de l'agent, l'immunité de juridiction et les immunités fiscales.

§ 1er. — *De la fiction d'exterritorialité.*

62. Depuis Grotius, les privilèges et immunités de l'agent diplomatique ont été généralement rattachés à la fiction d'exterritorialité, en vertu de laquelle l'agent diplomatique est considéré comme étant dans son propre pays, en dehors du territoire de l'Etat auprès duquel il est accrédité (GROTIUS, t. 2, p. 336; F. DE MARTENS, t. 2, p. 61 et s.; CALVO, t. 3, § 1451 et s.; WHEATON, t. 1, § 14; HOLTZENDORFF, § 50; FOELIX, *Dr. intern. privé*, t. 1, § 209 et s.; LEROY, p. 65; LEHR, nos 1032 et s.; RIVIER, t. 1, p. 330. — Comp. DE NEUMANN, § 205; BLUNTSCHLI, art. 135; HEFFTER, § 205; HEYKING, p. 38; BAR, *Das international Privat- und Strafrecht*, § 115).

63. Cette fiction, longtemps acceptée par les publicistes, est aujourd'hui combattue par la majorité des auteurs (ESPERSON, t. 1, n° 150; WEISS, *Dr. intern. privé*, t. 5, p. 120; DESPAGNET, n° 251; BONFILS ET FAUCHILLE, n° 693; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 249 et s.; BARTHÉLÉMY, Chronique des faits internationaux, *Rev. gén. de dr. intern. public*, 1906, p. 125 et s.). — Les auteurs mêmes qui l'acceptent encore n'y voient qu'une expression commode pour grouper un certain nombre de prérogatives reconnues aux agents diplomatiques.

64. Elle conduit, en effet, à des conséquences inacceptables et dont quelques-unes sont repoussées par ses partisans eux-mêmes. C'est ainsi que le droit d'asile qu'elle impliquait est universellement repoussé par la pratique moderne (V. *infra*, n° 89). Le droit de juridiction de l'agent diplomatique, que les usages ont définitivement condamné (V. *supra*, n° 49), était également une conséquence de la fiction d'exterritorialité. — Avec la fiction d'exterritorialité, l'agent diplomatique, étant réputé se trouver dans son pays d'origine, ne pourrait user du ministère des officiers publics locaux pour donner l'authenticité aux actes qu'il passe, puisqu'ils sont incompétents en dehors de leur territoire. Or, on s'accorde à leur permettre d'user de ce ministère (MÉRIGNHAC, p. 256).

65. De même, au point de vue de l'application de la règle *locus regit actum*, les actes passés dans l'hôtel de l'ambassade devraient être faits dans la forme prescrite par la loi du pays auquel appartient l'agent, alors qu'il y a lieu de suivre, pour la passation de ces actes, la forme prescrite par la loi territoriale, lorsque toutes les parties n'appartiennent pas à la même nationalité (Comp. HEFFTER, § 42; LEHR, nos 1049 et s.). — Il a bien été jugé qu'un individu investi d'une mission diplomatique peut, dans le pays où cette mission l'appelle, faire son testament dans les formes prescrites par la loi de son domicile (Req. 28 vent. an 13, R. *Disp. entre vifs et test.*, 3414). Mais cette solution n'est que la conséquence du caractère facultatif de la règle *locus regit actum*, lorsque l'acte est fait par un étranger ou par deux étrangers de même nationalité.

66. L'agent diplomatique ne peut procéder dans son hôtel à la célébration du mariage de personnes qui ne seraient pas ses nationaux, comme lui en donnerait le droit la fiction d'exterritorialité. L'officier public local est seul compétent (Paris, 6 avr. 1869, *Gaz. trib.*, 7 avr. 1869; Trib. Seine, 16 avr. 1869, *Gaz. trib.*, 5 juin 1869; 2 juill. 1872 et 21 juin 1873, *Journ. du dr. intern. privé*, 1874, p. 71).

67. Il a été jugé, de même, que l'acte passé dans l'hôtel de leur ambassade entre étrangers résidant en France ne peut être considéré comme ayant été consenti à l'étranger (Trib. Boulogne-sur-Mer, 8 avr. 1886, *La Loi*, 2 mai 1886).

68. Du principe d'exterritorialité on a conclu parfois que, l'hôtel des ambassadeurs étant censé un sol étranger, les assignations qui leur sont données lorsqu'ils sont justiciables des tribunaux locaux doivent être remises au parquet. Bien que ce principe soit généralement écarté, on admet que les exploits destinés à l'agent doivent lui être remis par la voie diplomatique, conformément à l'art. 69, § 9, C. proc. (Trib. Seine, 21 janv. 1875, *Journ. du dr. intern. privé*, 1875, 90. — VINCENT ET PENAUD, nos 19 et s.; LEHR, nos 1167 et s. — Comp. Trib. de l'Empire allemand, 6 févr. 1905, *Journ. du dr. intern. privé*, 1907, p. 449). Il serait rigoureux cependant d'annuler une assignation donnée à la personne, à l'agent lui-même ou à son hôtel. En tout cas, si l'agent diplomatique ne réclame pas ses privilèges diplomatiques et demande lui-même à être renvoyé devant la juridiction locale, la remise de l'exploit à l'hôtel de la légation est régulière (Trib. civ. Seine, 28 janv. 1885, *Journ. du dr. intern. privé*, 1885, p. 426).

69. On a rattaché aussi à la fiction d'exterritorialité la règle d'après laquelle la succession d'un agent diplomatique, décédé dans le pays où il est accrédité, est réputée ouverte au lieu de son domicile d'origine (Paris, 22 juill. 1815, R. 82). Mais cette solution s'explique suffisamment par le motif que l'agent ne perd pas son domicile en acceptant des fonctions diplomatiques. C'est ce qui résulte expressément, pour les ministres français, de l'art. 106 C. civ.

70. Au point de vue de l'application de notre loi sur la nationalité (C. civ. art. 8, 9 et 10), l'enfant, né en France dans un hôtel d'ambassade étranger, doit être considéré comme né en France, sans qu'il y ait à tenir compte de la fiction d'exterritorialité (LEHR, n° 1053; VINCENT ET PENAUD, n° 25).

71. Enfin, au regard de l'Etat auquel il appartient, l'agent diplomatique est considéré comme résidant effectivement à l'étranger. Ainsi les crimes et délits qu'un agent français commettrait dans le pays où il exercerait ses fonctions devraient être poursuivis dans les formes et aux conditions prévues par les art. 5 à 7 C. instr.

72. Les véritables privilèges et immunités diplomatiques s'expliquent suffisamment, sans qu'il soit besoin de recourir à la fiction d'exterritorialité, par les exigences de la vie internationale et par la nécessité d'assurer une complète indépendance aux agents diplomatiques. — Ces immunités ont, d'ailleurs, trouvé des adversaires parmi les juristes modernes (V. notamment LAURENT, *Droit civil international*, t. 2, p. 14 et s.; PASQUALE FIORE, t. 2, p. 559). Mais elles paraissent bien commandées par la situation particulière des agents diplomatiques, qui représentent l'Etat dont ils sont les mandataires (WEISS, t. 5, p. 124; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 257).

§ 2. — *De l'inviolabilité de l'agent diplomatique.*

73. La personne des ambassadeurs, même ennemis, est regardée comme sacrée. *Sancti habentur legati*, disait déjà Pomponius (Dig. 50, 7, *De legationibus*, 17). — L'inviolabilité de l'ambassadeur ne lui confère pas la faculté d'enfreindre les lois du pays où il est accrédité; mais elle oblige les autorités locales à s'abstenir de tout acte de violence à son égard et à le protéger contre les outrages dont il pourrait être l'objet.

74. Quoique le caractère d'un ministre ne soit constaté que par sa réception et la présentation de ses lettres de créance, la protection du droit des gens lui est due dès qu'il est entré dans le pays où il est envoyé, ou au moins du jour où il a fait connaître sa mission (HEYKING, § 19; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 261). — La qualité de ministre public est, à ce point de vue, suffisamment établie par une lettre du ministre des Affaires étrangères (Paris, 1er déc. 1840, Sir. 1841. 2. 148. — LEHR, n° 1016).

75. La question de savoir si l'inviolabilité de l'ambassadeur s'étend aux pays qu'il doit traverser pour arriver à celui où il est envoyé a été longtemps controversée. Il semble bien que l'agent, qui a fait connaître sa qualité, doive être traité comme ministre public dans les pays qu'il traverse, sans toutefois pouvoir réclamer les mêmes immunités que dans l'Etat où il est accrédité. La courtoisie internationale, à défaut d'autre motif, exige qu'ils soient partout traités avec égards (V. en sens divers : GROTIUS, t. 2, p. 340 et s.; VATTEL, liv. 4, ch. 7, § 84 et 85; BYNKERSHŒCK, cap. 9, § 7; MERLIN, sect. 5, § 3, n° 412; HEFFTER, § 207, notes 1 et 2; HEYKING, § 18; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 260). Sur la question de savoir si l'agent de passage jouit de l'immunité de juridiction, V. *Revue de dr. intern. public*, 1901, p. 492 et s.; *Journ. du dr. intern. privé*, 1901, p. 341, 1908, p. 766, et Trib. civ. Seine, 9 déc. 1899, *ibid.*, 1901, p. 126.

76. L'inviolabilité couvre même l'agent chargé d'une mission secrète, lorsque le gouvernement auquel il est envoyé en a été informé (G.-F. DE MARTENS ET VERGÉ, t. 2, § 249; LEHR, n° 1030).

77. La plupart des législations contiennent des dispositions pénales destinées à réprimer les outrages commis envers les ambassadeurs. Dans certains pays, la poursuite peut être exercée d'office (L. belge du 12 mai 1858, art. 6 à 8; C. pén. des Pays-Bas du 3 mars 1881, art. 118; L. serbe du 12-21 mars 1881, art. 29, § 2; C. pén. portugais du 16 déc. 1886, art. 159). Dans d'autres, elle est subordonnée à une plainte de la partie offensée (C. pén. autrichien du 27 mai 1852, § 494; C. pén. de l'Empire allemand du 31 mai 1870, § 104; C. pén. italien du 30 juin 1889, art. 130. — Comp : Code pénal fédéral suisse de 1853, art. 43, 44, 73; Code pénal russe de 1866, art. 261; Code pénal suédois de 1864, ch. 8, art. 27 à 29).

78. La loi française assure la protection des agents diplomatiques étrangers en punissant l'outrage commis envers eux d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 francs à 2000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement (L. 29 juill. 1881, art. 37).

79. La loi exige que l'outrage ait été public; mais il n'y a pas à distinguer selon que l'agent a été outragé pour des faits relatifs à ses fonctions ou comme personne privée. C'est la personne de l'agent et non pas seulement les actes de sa fonction que le législateur a voulu protéger (FABREGUETTES, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. 2, n° 1654; LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, t. 2, n° 949).

[illegible] que l'auteur de l'outrage ait connu la qualité de la personne outragée; sinon, le fait constituerait une simple injure.

80. La disposition de l'art. 37 protège tous les agents accrédités, quelle que soit la dénomination de leurs fonctions, même les secrétaires d'ambassade qui représentent l'ambassadeur empêché et le suppléent en son absence (Fabreguettes, *op. cit.*, n° 1651; Le Poittevin, *op. cit.*, t. 2, n° [illegible]).

81. L'agent diplomatique, qui a cessé d'être accrédité en France, ne peut plus invoquer l'art. 37, lorsqu'il est outragé pour un fait relatif au caractère dont il a été revêtu : il n'est plus protégé que comme un simple particulier (Fabreguettes, t. 2, p. [illegible]; Le Poittevin, n° 949).

82. La compétence pour connaître de ce délit appartenait autrefois à la cour d'assises (Cr. 27 août 1863, B. 94; L. 29 juill. 1881, ancien art. 47-5°). Mais la loi du 16 mars 1893 a attribué compétence au tribunal de police correctionnelle. La poursuite a lieu soit à la requête de l'agent outragé, soit d'office, sur sa demande adressée au ministre des Affaires étrangères et par celui-ci au ministre de la Justice (L. 29 juill. 1881, nouvel art. 60-1°).

83. Lorsque l'atteinte à l'inviolabilité, au lieu d'émaner de simples particuliers, a été commise par l'Etat lui-même, la réparation consiste dans des explications ou des excuses, que l'Etat offenseur fait porter parfois à l'Etat offensé par une députation extraordinaire. — Une offense grave pourrait même amener la rupture des relations diplomatiques et devenir un *casus belli*. Ce fut une offense du dey d'Alger à notre ambassadeur qui motiva l'expédition d'Alger, en 1830.

84. Lorsqu'un Etat a exercé sur un ambassadeur des violences dont il refuse réparation, l'Etat auquel appartient l'agent offensé ne peut, à titre de représailles, user des mêmes procédés à l'égard de l'ambassadeur qui lui a été envoyé; il a seulement le droit de l'arrêter provisoirement et de le faire reconduire à la frontière.

85. Si un agent diplomatique est, par sa conduite, une cause de danger pour le pays où il exerce ses fonctions, le gouvernement local doit demander son rappel au gouvernement qui l'a envoyé. S'il n'obtient pas satisfaction, il peut s'assurer de sa personne et le faire reconduire à la frontière. L'un des exemples les plus connus de cette manière de procéder est celui de l'expulsion de l'ambassadeur d'Espagne, Cellamare, qui conspirait contre le Régent pendant la minorité de Louis XV.

86. L'inviolabilité de l'agent diplomatique a pour conséquence de soustraire sa correspondance aux investigations des cabinets noirs, dont l'usage, autrefois très général, se perpétue encore dans quelques Etats. La correspondance diplomatique est revêtue d'un cachet connu et expédiée dans un coffre scellé appelé valise diplomatique. — Lorsque l'agent diplomatique la confie à des courriers, qu'il s'agisse de fonctionnaires spéciaux appelés *courriers de cabinet* ou de personnes de confiance qualifiées *courriers porteurs de dépêches*, ils doivent être respectés par les autorités locales; celles-ci ne peuvent exercer leur droit de visite sur les lettres et dépêches dont ils sont porteurs. Il n'en serait autrement que si l'ambassadeur violait lui-même le droit des gens en favorisant des complots ou des conspirations. — L'inviolabilité des courriers cesse en temps de guerre; mais elle est respectée à l'égard de ceux qui sont envoyés à un [illegible] ou qui en viennent.

87. D'une manière générale, l'inviolabilité couvre non seulement la personne, mais encore les biens de l'agent diplomatique, et particulièrement ses archives et bagages de toute nature. La mainmise du gouvernement français sur les archives diplomatiques du Saint-Siège, à la suite de l'expulsion de Mgr Montagnini, en 1905, a motivé, à cet égard, une protestation du Saint-Siège dans une note adressée aux puissances le 21 déc. 1906 (V. *Revue gén. de dr. intern. public*, 1907, p. 175 et s.).

88. L'inviolabilité des agents diplomatiques a pour conséquence de rendre leur demeure inaccessible aux officiers de police judiciaire ou aux divers agents des administrations locales. — V. au sujet d'un incident de séquestration dans l'hôtel de l'ambassade de Chine à Londres, *Journ. du dr. intern. privé*, 1896, p. 1006).

89. Mais la franchise de l'hôtel d'ambassade n'est instituée qu'en faveur de l'ambassadeur et de ses gens. Le *droit d'asile*, qui a engendré autrefois des abus, n'est plus admis par le droit des gens moderne (Merlin, sect. 5, § 5; F. de Martens, § 223; Ch. de Martens, § 31; Klüber, § 207; [illegible] ch. 13, § 13; Calvo, t. 1, § 585; Lehr, nos 1062 et s.). L'hôtel de l'ambassadeur ne peut donc plus servir d'asile à des individus prévenus de crimes pour les soustraire à la juridiction compétente. L'individu qui s'y réfugierait pourrait être recherché par la police locale et appréhendé, sans qu'il fût nécessaire d'en demander l'extradition. De même, l'étranger qui a commis un crime dans l'hôtel d'ambassade n'en est pas moins justiciable de l'autorité judiciaire locale. C'est ce qu'a jugé la chambre criminelle dans un cas où l'intervention de l'autorité française avait, d'ailleurs, été requise au moment du crime (Cr. 13 oct. 1865, D.P. 66. 2. 234. — V. Dans le même sens : Trib. de l'Empire allemand, 26 nov. 1880, *Journ. du dr. intern. privé*, 1882, p. 326; C. d'appel de Rome, 30 août 1899, Sir. 1903. 4. 25 et la note de M. Wahl; Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, p. 558. — V. cependant Trib. Seine, 31 juill. 1878, *Journ. du dr. intern. privé*, 1878, p. 500).

90. Les autorités locales ne doivent pénétrer dans l'hôtel qu'après en avoir référé au chef de l'ambassade et au ministre des Affaires étrangères. Si des difficultés se produisaient, il serait prudent d'attendre que le conflit ait été tranché d'accord entre les deux gouvernements (Heyking, § 23; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 74; Bonfils et Fauchille, n° 697; Mérignhac, t. 2, p. 272. — V. aussi *Revue générale de dr. intern. public*, t. 3, p. 375 et s.).

91. Lorsqu'il s'agit de délits politiques, le droit d'asile dans les hôtels de légation a continué à être respecté dans plusieurs circonstances (Calvo, t. 1, § 525; Pasquale Fiore, t. 2, n° 1163; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 91). Récemment encore, en 1908, les légations européennes à Téhéran ont accordé un droit d'asile à des parlementaires persans poursuivis par les soldats du châh. On doit toutefois reconnaître qu'un agent diplomatique contreviendrait gravement à ses obligations s'il abusait de ses prérogatives au préjudice du gouvernement auprès duquel il est accrédité et s'il laissait transformer son hôtel en un foyer de conspiration contre ce gouvernement.

92. Avec le droit d'asile ont disparu, à plus forte raison, la *franchise des quartiers*, qui exemptait de la juridiction locale des quartiers entiers d'une ville où l'ambassadeur avait arboré les armes de son souverain, et les *billets de protection* accordés par un ministre à des personnes non attachées à sa mission, soit pour exercer des métiers dont la liberté est restreinte, soit sous d'autres titres (F. de Martens, § 221; Ch. de Martens, § 30 et s.; Klüber, § 207; Lehr, nos 1057 et s.). On trouve cependant quelque chose d'analogue à la franchise de quartier dans les pays d'Orient, spécialement en Chine.

§ 3. — *Des immunités de juridiction.*

93. Les agents diplomatiques sont, en principe, soustraits à la juridiction de l'Etat dans lequel ils exercent leurs fonctions. Cette exemption de juridiction, que l'on rattache parfois à la fiction d'exterritorialité, est plutôt une conséquence de l'inviolabilité des agents diplomatiques, car il importe, pour assurer leur pleine indépendance, qu'ils soient à l'abri même des mesures légales, dont la loi autorise l'emploi contre un simple particulier. « On pourrait, observait Montesquieu pour justifier cette immunité, leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être punis pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui a tout à craindre » (*Esprit des lois*, liv. 26, ch. 21). — On peut remarquer, d'ailleurs, que la fiction d'exterritorialité serait impuissante à expliquer l'immunité dans les pays où, comme en France (C. civ. art. 14), l'étranger, même non résidant, peut être cité devant les tribunaux locaux.

94. L'immunité de juridiction est reconnue dans tous les Etats avec des restrictions plus ou moins importantes : en Angleterre, par un statut de la reine Anne, converti en loi le 21 avr. 1709; aux Etats-Unis d'Amérique, par l'*act* du Congrès du 30 avr. 1790; en Autriche, par le paragraphe 38 du Code civil; en Russie, par l'art. 1489 du Code des lois civiles; en Allemagne, par l'art. 18 du Code d'organisation judiciaire du 27 janv. 1877.

95. En France, un décret de la Convention du 13 vent. an 2 interdisait à toute autorité constituée d'attenter, en aucune manière, à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pouvaient s'élever contre eux devaient être portées au Comité de salut public, seul compétent pour y faire droit. La jurisprudence française considère ce décret comme étant encore en vigueur. — Le projet du Code civil contenait une disposition formelle consacrant l'immunité de juridiction. Mais elle fut supprimée au cours des travaux préparatoires, sur l'observation de Portalis que la matière relevait du droit des gens, et devant l'opposition du premier consul (Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. 7, p. 15, note *a*).

L'immunité de juridiction doit être examinée distinctement en ce qui concerne les matières pénales et les matières civiles ou commerciales.

A. — Immunité de juridiction en matière pénale.

96. Le principe qui soustrait les agents diplomatiques à la juridiction étrangère en matière pénale est admis par tous les Etats; consacré par la coutume universelle, il est expressément formulé par plusieurs Codes (C. pén. autrichien, I, § 221, II, § 283; C. de proc. crim. de l'Empire allemand, § 11; C. pén. néerlandais, art. 1 à 8; C. pén. suédois, art. 4). Les distinctions proposées par certains auteurs entre les infractions commises avec ou sans violence (Vattel, § 94 et s.; Ch. de Martens, § 24; F. de Martens, § 218), ou entre les crimes commis par ordre du souverain et ceux commis spontanément par l'ambassadeur (Burlamaqui, ch. 13, § 8 et 9; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 330 et s.; Calvo, t. 1, § 578 et s.; Heyking, p. 54 et s.; Mérignhac, t. 2, p. 275) sont aujourd'hui abandonnées. — L'immunité de juridiction criminelle a cependant trouvé des adversaires (V. notamment : Laurent, t. 3, p. 1 à 173; Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. 2, § 127; Esperson, nos 206, 207, 243 et s.; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 164 et s.; Pasquale Fiore, *Droit pénal international*, nos 23 et 25).

97. Il a été jugé, par application du décret du 13 ventôse an 2, qu'on ne peut arrêter en France un agent diplomatique étranger, ni saisir le vaisseau qui l'amenait, sous le prétexte d'une contravention aux lois sur les douanes (Cr. 29 therm. an 8, R. 131. — V. les conclusions du procureur général Merlin dans ses *Questions de droit*, v° Parlementaires).

98. L'immunité de juridiction pénale constitue une disposition d'ordre public. L'agent ne pourrait donc pas y renoncer; il peut opposer l'incompétence du juge local en tout état de cause, et, s'il négligeait de le faire, celui-ci devrait d'office se déclarer incompétent (HEFFTER, § 214, note 1; MERIGNHAC, t. 2, p. 276). — En 1906, le fils du chargé d'affaires du Chili à Bruxelles ayant tué le fiancé de sa sœur, son père renonça spontanément à l'immunité qui couvrait le meurtrier; mais le gouvernement belge ne déféra le meurtrier à ses tribunaux qu'après avoir obtenu l'adhésion du gouvernement chilien (V. *Revue de dr. intern. public*, 1907, t. 14, p. 159 et s.; *Journ. du dr. intern. privé*, 1906, p. 751).

99. L'immunité de juridiction ne doit pas aboutir à l'impunité de l'agent diplomatique; mais c'est à son souverain seul qu'il appartient de le punir. Le gouvernement auprès duquel il est accrédité a seulement le droit de prendre les mesures de surveillance et de sureté que pourrait exiger sa défense et de l'expulser de son territoire si les circonstances l'exigeaient. L'histoire fournit plusieurs exemples d'expulsions (CALVO, t. 1, § 523).

100. L'autorité publique du lieu où réside le ministre peut, d'ailleurs, obliger les ministres publics à se soumettre aux règlements destinés à assurer le bon ordre et la sûreté publique. Son inviolabilité et l'immunité de juridiction le met pourtant à l'abri des mesures de police ou des poursuites qui pourraient être dirigées contre un simple particulier. La simple observation des règles de politesse et de courtoisie évite en général toute difficulté à cet égard. (Comp. VATTEL, liv. 4, ch. 7; MERLIN, sect. 5, § 4, art. 11; PRADIER-FODÉRÉ, t. 2, p. 99 et s.; CALVO, t. 1, § 577; LEHR, n[os] 1110 et s.).

101. Il est généralement admis que les agents diplomatiques étrangers peuvent refuser de comparaître devant les magistrats instructeurs pour y déposer comme témoins (CALVO, t. 1, p. 524. — *Contra*: LAURENT, *Droit civil intern.*, t. 3, p. 144; PASQUALE FIORE, t. 2, n° 1160). — Si le témoignage de l'agent diplomatique étranger présentait une grande importance, le magistrat instructeur ou la juridiction saisie de la poursuite devraient s'adresser au garde des Sceaux, qui en référerait au ministre des Affaires étrangères. Ce dernier pourrait demander, par la voie diplomatique, au gouvernement étranger, d'autoriser son agent à déposer; la déposition serait recueillie par un magistrat qui se transporterait en l'hôtel du ministre, suivant les formes réglées par le protocole (CALVO, t. 1, § 583 et s.; LEHR, n[os] 1203 et s. — V. *Règlement de l'institut de droit international* de 1895, art. 17).

102. L'agent diplomatique, soustrait à la juridiction pénale, peut, au contraire, exercer des poursuites devant les tribunaux répressifs du pays où il est accrédité, comme pourrait le faire toute autre personne (V. l'art. 60 de la loi du 29 juill. 1881). On ne saurait exiger qu'il rapporte l'autorisation de son gouvernement (*Contra*: PRADIER-FODÉRÉ, t. 2, p. 186) : la nécessité de cette autorisation ne peut être une condition d'exercice de l'action, mais simplement une question d'ordre intérieur dans les rapports de l'agent et de son gouvernement. — En exerçant l'action publique, l'agent diplomatique étranger se soumet à toutes les dispositions de la loi locale et à toutes les conséquences de son action : obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, s'il y a lieu, condamnation aux dépens, nécessité de suivre son adversaire devant les juridictions de recours, etc.

B. — Immunité de juridiction en matière civile.

103. — 1° *Etendue de l'immunité.* — Suivant une opinion généralement professée par les auteurs, le ministre étranger ne serait fondé à invoquer l'immunité de juridiction qu'autant qu'il aurait traité en sa qualité d'agent diplomatique. Il serait, au contraire, justiciable des tribunaux de sa résidence pour les actes qu'il aurait passés comme personne privée (BYNKERSHOECK, cap. 7, § 2; DE RAYNEVAL, liv. 2, ch. 14, § 5; CALVO, t. 1, § 575; HEFFTER, § 255, note 3; CARNAZZA-AMARI, t. 2, p. 219; PRADIER-FODÉRÉ, t. 2, p. 126 et 129; P. FIORE, n° 1154; PIÉDELIÈVRE, t. 1, n° 499; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours de dr. intern. privé*, 4e éd., n° 398; DE PAEPE, *De la compétence civile à l'égard des Etats étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires*, p. 10 et s.; SLATIN, *Journ. du dr. intern. privé*, 1884, p. 467 et s.; Politis, note D.P. 1907. 2. 281. — Trib. Nice, 2 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 81. 1. 138). — En tout cas, l'agent diplomatique ne pourrait invoquer l'immunité de juridiction pour les actes de droit privé qui ne sont pas imposés par les nécessités de la vie ordinaire, notamment lorsqu'il se livre au commerce et à l'industrie (CH. VERGÉ sur VATTEL, t. 2, p. 347; CARNAZZA-AMARI, t. 1, p. 223).

104. Mais, suivant une autre opinion, les agents diplomatiques ne pourraient, dans aucun cas, être appelés devant les tribunaux civils du pays où ils sont accrédités (F. DE MARTENS, § 216; KLUBER, § 204; FOELIX ET DEMANGEAT, *Dr. intern. privé*, t. 1, § 211; CH. VERGÉ sur MARTENS, t. 2, § 117; HEFFTER, § 215; BLUNTSCHLI, art. 139, 1; DEMANGEAT, *Journ. du dr. intern. privé*, 1875, p. 89; CHRÉTIEN, t. 1, p. 461, note 1 et p. 517; RIVIER, t. 1, n° 107; WEISS, *Traité de dr. intern. privé*, t. 5, p. 128 et s.; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 279 et s.; BRY, n° 246; Desjardins, conclusions D.P. 91. 1. 11; Dupuis, note D.P. 1902. 2. 393. — V. aussi l'art. 12 du règlement arrêté, en 1895, par l'institut de droit international, *Annuaire de l'institut* 1895-1896, p. 243). — Cette opinion invoque surtout comme argument qu'en droit et en fait il est presque impossible de distinguer les actes officiels des actes privés; que, d'autre part, les poursuites exercées contre un agent diplomatique, même pour des actes de sa vie privée, risqueraient de compromettre son indépendance, et qu'enfin il serait difficile, sinon impossible, de faire exécuter contre lui une sentence judiciaire.

105. C'est la solution que consacre la jurisprudence française; elle ne distingue pas selon que l'action a pour cause un acte se rapportant à la fonction ou un acte de la vie privée de l'agent (Civ. 5 avr. 1813, R. 116; Paris, 30 juin 1876, Sir. 1877. 2. 17, et S 26; Civ. 19 janv. 1891, D.P. 91. 1. 9; C. cass. Belgique, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 446; Paris, 8 août 1900, D.P. 1902. 2. 393 et la note de M. Dupuis. — V. cependant Amiens, 29 mars 1892, *Journ. du dr. intern. privé*, 1892, p. 1137).

106. Ainsi les tribunaux français se déclarent incompétents pour connaître des dettes contractées pour fournitures faites à l'ambassadeur (Paris, 29 juin 1811, R. 118), ou de l'action en responsabilité engagée à raison de l'émission d'un emprunt d'État étranger (Trib. civ. Seine, 21 janv. 1875 et Paris, 30 juin 1876, Sir. 1877. 2. 17, et S. 26).

107. Ils se déclarent également incompétents pour connaître des dettes étrangères aux fonctions de l'agent (Paris, 21 août 1841, R. 157; 9 avr. 1866, Sir. 1866, 2. 232, et S. 37); ... Sans qu'il y ait à distinguer selon la date à laquelle la dette a été contractée, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'entrée en fonctions de l'agent (Paris, 8 août 1900, D.P. 1902. 2. 393).

Spécialement, on décide que le juge français ne peut connaître de l'action en payement de fournitures de modes faites à la femme d'un membre du personnel de l'ambassade (Trib. Seine, 31 juill. 1878, *Journ. du dr. intern. privé*, 1878, p. 500; 4 avr. 1906, *ibid.*, 1907, p. 111; 23 mars 1907, D.P. 1907. 2. 281 et la note de M. Politis); ... Ou du payement de travaux exécutés dans une maison de campagne de l'agent diplomatique (Lyon, 11 déc. 1883, D.P. 85. 2. 193); ... Ou du remboursement d'une contribution mobilière avancée par le bailleur pour le compte de l'agent, son locataire (Civ. 19 janv. 1891, D.P. 91. 1. 9); ... Ou du payement d'une note de vétérinaire (C. cass. Belgique, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 447).

108. Il en est de même de l'action en séparation de biens (Paris, 14 août 1857, *Revue critique*, 1858, p. 133); ... Ou en séparation de corps (Paris, 25 avr. 1907, D.P. 1907. 2. 285); ... Ou des contestations concernant la garde des enfants (Trib. Seine, 10 févr. 1893, *Journ. du dr. intern. privé*, 1893, p. 365).

109. L'immunité couvre l'agent diplomatique même pour les actes de commerce auxquels il pourrait se livrer : par exemple, si la contestation s'élève au sujet d'un traité par lequel un conseiller d'ambassade se serait assuré le droit de disposer de la publicité d'un journal (Paris, 12 juill. 1867, D.P. 67. 2. 121. — V. aussi Paris, 8 août 1900, D.P. 1902. 2. 393 et la note de M. Ch. Dupuis). — Il a été jugé cependant que le représentant d'un gouvernement étranger près d'une exposition industrielle française était justiciable des tribunaux français, s'il était en même temps le représentant salarié des exposants de son pays (Bordeaux, 21 nov. 1883, *Journ. du dr. intern. privé*, 1883, 619).

110. Les agents diplomatiques ne peuvent pas même être l'objet de mesures conservatoires (Ord. de référé du président du tribunal civil du 29 sept. 1880, *Journ. du dr. intern. privé*, 1881, p. 514).

111. Toutefois, même dans cette opinion, lorsque le procès concerne des immeubles que l'agent diplomatique possède sur le territoire de l'Etat où il réside, la juridiction locale est, en principe, compétente. C'est ainsi qu'elle doit connaître des actions réelles immobilières, de la saisie des immeubles, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, etc. (C. civ. arg. art. 3). — V. l'art. 16, § 2, du règlement de 1895 de l'institut du droit international. — L'hôtel d'ambassade lui-même est soumis à la juridiction locale, en tant que les mesures ordonnées ne porteraient pas atteinte au principe d'inviolabilité.

112. En ce qui concerne les meubles, au contraire, ils seraient couverts par l'immunité de juridiction dans la mesure où ils sont nécessaires à l'accomplissement de la mission de l'agent. Les effets personnels du ministre, son mobilier, ses voitures et son argent comptant seraient donc insaisissables. Mais les meubles que l'agent diplomatique posséderait comme négociant ou industriel seraient susceptibles de saisie (GROTIUS, t. 2, p. 26; VATTEL, liv. 4, ch. 8, § 113 et 114; MERLIN, sect. 5, § 4, art. 6; WHEATON, III, ch. 1, § 14 et s.; CALVO, t. 1, § 576; PRADIER-FODÉRÉ, t. 3, n° 1450; RIVIER, t. 1, § 507; DESPAGNET, n° 245; PIÉDELIÈVRE, t. 1, n° 509 — Comp. Trib. Seine, 15 janv. 1867, D.P. 67 2. 123). — Il a été jugé cependant qu'aucune saisie-arrêt ne peut être pratiquée valablement entre les mains des débiteurs d'un agent diplomatique, si celui-ci ne renonce

[illegible] civ. Seine, [illegible] D.P. 1892. 2. [illegible].

113. Il [illegible] avant l'abolition de la contrainte par corps en matière civile, qu'un agent diplomatique étranger ne pouvait être traduit devant un tribunal français pour s'y entendre condamner par une sentence emportant contrainte par corps (Paris, 5 avr. 1813, R. 116). Il avait été jugé en conséquence qu'il ne pouvait exercer une fonction entraînant soumission à la contrainte par corps, comme celle de gardien judiciaire (Paris, 19 mai 1829, R. 117).

114. 2° *Caractères de l'immunité.* Etablie dans l'intérêt de l'Etat que représente l'agent plutôt que dans l'intérêt de celui-ci, l'immunité de juridiction est d'ordre public. — De là, la jurisprudence a conclu : 1° que l'incompétence du tribunal peut être invoquée en tout état de cause, soit après des conclusions au fond (Trib. civ. Seine, 8 mars 1886, *Journ. du dr. intern. privé*, 1886, p. 592); ... Soit même pour la première fois en appel (Paris, 21 août 1841, R. 157); ... Ou en cassation (Civ. 19 janv. 1891, D.P. 91. 1. 9).

115. 2° Qu'elle devrait même être soulevée d'office par le tribunal (Civ. 19 janv. 1891, D.P. 91. 1. 9; Trib. civ. Seine, 10 févr. 1893, *Journ. du dr. intern. privé*, 1893, p. 361; 23 mars 1907, D.P. 1907. 2. 281).

116. 3° Que l'agent n'est pas admis à y renoncer sans l'autorisation de son gouvernement. — Sur ce point la jurisprudence a été plus lente à se former. La cour de Paris avait bien dit, dans les motifs de son arrêt du 21 août 1841 (R. 157), que ceux qui jouissent des immunités diplomatiques comme représentant leur gouvernement ne peuvent y renoncer et qu'on ne peut exciper contre eux d'aucun acte par lequel ils auraient consenti à s'en dépouiller. — Mais des décisions postérieures avaient admis la possibilité d'une renonciation. On s'était parfois contenté d'une renonciation implicite (Trib. civ. Seine, 10 août 1855, *Revue critique*, 1858, p. 132; Amiens, 29 mars 1892, *Journ. du dr. intern. privé*, 1892, p. 1137). Un arrêt de la cour de cassation du 19 janv. 1891 (D.P. 91. 1. 9) décida que l'incompétence ne pouvait fléchir que devant une acceptation *certaine et régulière* de la juridiction des tribunaux français. D'autres décisions exigèrent à leur tour une acceptation *régulière* (Trib. civ. Seine, 10 févr. 1893, *Journ. du dr. intern. privé*, 1893, p. 365; C. cass. Belgique, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 447). Elles en tiraient seulement cette conclusion que le défaut de comparution de l'agent assigné ne pouvait être considéré comme une renonciation, ce qui ne paraît pas douteux.

Mais une acceptation expresse et par conséquent certaine était-elle régulière? La question ne s'était pas posée en jurisprudence. Le tribunal de la Seine l'a tranchée récemment, en décidant que l'agent étranger ne peut, même par conclusions formelles, accepter la juridiction française, s'il ne produit pas à l'appui de sa renonciation à l'immunité une autorisation émanant de son gouvernement (Trib. civ. Seine, 4 avr. 1906, *Journ. du dr. intern. privé*, 1907, p. 111; 23 mars 1907, D.P. 1907. 2. 281). Peu de temps après, la cour de Paris a jugé que « l'immunité ne pouvait céder que devant l'acceptation certaine et *autorisée* des tribunaux français » (Paris, 25 avr. 1907, D.P. 1907. 2. 285. — Comp. Trib. civ. Seine, 18 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 49, Paris, 6 août 1908, D.P. 1908. 5. 57).

117. Un grand nombre d'auteurs exigent également l'autorisation du gouvernement de l'agent pour que celui-ci puisse renoncer valablement à l'immunité (Vattel, liv. 4, ch. 8, § 111; Ch. de Martens, t. 1, § 35; [illegible], *Dr. intern. privé*, t. 1, n° 214; Heffter, § 42, p. 104, note 10; Weiss, *Dr. intern. privé*, t. 5, p. 138; Lehr, n° 1123; Mérignhac, t. 2, p. 288; A. Rolin, *Journ. du dr. intern. privé*, 1906, p. 756). — Mais, suivant une autre opinion, si l'agent est tenu, dans ses rapports avec son Gouvernement, de demander l'autorisation pour se dépouiller de l'immunité, cette autorisation n'est pas requise au regard du tribunal saisi, qui n'a qu'à rechercher si la renonciation est certaine (Bluntschli, art. 218; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 157; Bousquet, p. 38; Odier, p. 176 et s.; Rivier, t. 1, n° 107). — Enfin, suivant d'autres auteurs, il faudrait distinguer selon que la contestation s'élève au sujet d'actes privés ou d'actes officiels (Villefort, *Revue critique*, 1858, p. 129; Piédelièvre, t. 1, p. 446); ... Ou selon que l'incompétence du tribunal tient seulement à la qualité de l'agent et ne constitue qu'une incompétence *ratione personæ*, ou tient, au contraire, à la nature de l'acte, qui ne peut être soumis à la juridiction d'un pays étranger et constitue une incompétence *ratione materiæ* (Politis, note D.P. 1907. 2. 281).

118. Les auteurs qui exigent une autorisation pour la validité de la renonciation admettent, d'ailleurs, ce qui est assez difficilement conciliable avec leur opinion, que l'agent diplomatique, qui a lui-même saisi les juges locaux d'une contestation, ne peut plus décliner leur compétence, ni se soustraire aux conséquences de son action, bien qu'il ne se soit pas fait autoriser. Ainsi, au cas où, sa demande ayant été rejetée, il aurait été condamné aux dépens, il serait obligé de défendre aux poursuites dirigées contre lui pour la liquidation et le payement de ces dépens. De même, s'il gagnait en première instance, il devrait procéder en appel devant la juridiction locale. De même encore si, à sa demande, le défendeur opposait une demande reconventionnelle, le juge saisi devrait en connaître (F. de Martens, § 216; Ch. de Martens, § 25; Klüber, § 210; Pradier-Fodéré, p. 134 et s.; Weiss, *op. cit.*, t. 5, p. 143; Mérignhac, t. 2, p. 288. — *Contra :* Bluntschli, art. 140; Odier, p. 181 et s.).

§ 4. — *Immunités fiscales.*

119. Les agents diplomatiques sont exempts, dans le pays où ils exercent leurs fonctions, des impôts personnels directs. Cette exemption est une conséquence de leur indépendance (G.-F. de Martens et Vergé, § 228; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 49; Lehr, n°s 1071 et s.; Esperson, Condition juridique de l'étranger en Italie, *Journ. du dr. intern. privé*, 1879, n° 29, p. 34).

120. Les règles suivies en France sont résumées dans une communication du ministre des Finances au ministre des Affaires étrangères en date du 5 juin 1907 (*Journ. du dr. intern. privé*, 1908, p. 1291). L'ambassadeur étranger y est exempt de la contribution personnelle et mobilière (Cons. d'Et., 17 avr. 1843, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 545; Lettre min. aff. étrang. du 21 juin 1843, *Le Droit* du 21 nov. 1843. — Comp. Cons. préf. Seine, 19 juin 1907, *Journ. du dr. intern. privé*, 1908, p. 777).

121. Il n'est pas soumis davantage à la contribution des portes et fenêtres à raison des ouvertures de l'hôtel qu'il occupe. Il a été jugé, en conséquence, que le propriétaire de cet hôtel est fondé à demander la décharge du montant de cette contribution (Cons. de préf. de la Seine, 13 août 1878, D.P. 78. 5. 156).

122. Mais les biens que les agents diplomatiques possèdent dans les pays où ils sont accrédités sont soumis à l'impôt foncier. Il devrait en être ainsi même de l'hôtel d'ambassade. En fait cependant, il n'y est pas assujetti (Ch. de Martens, § 31; Lehr, n° 1094).

123. Si un agent diplomatique se livrait à une profession soumise à la patente, il serait tenu de payer le droit y afférent (Pradier-Fodéré, t. 2, p. 66; Heffter, § 217).

124. Les agents diplomatiques supportent nécessairement les impôts indirects sur les objets de consommation, qui sont compris dans le prix de vente (Pradier-Fodéré, t. 2, p. 63). — Ils sont astreints aux droits d'octroi (Ord. 9 déc. 1814, art. 105).

125. Ils sont également soumis aux droits de timbre et d'enregistrement. Il a été jugé par un arrêt ancien qu'ils sont tenus spécialement, en l'absence d'un traité ou d'une loi de réciprocité, des droits de mutation par décès (Civ. 26 mai 1815, R. 142, et *Enregistrement*, 4158). — Cependant le mobilier de l'hôtel d'un ambassadeur étranger décédé en France n'est pas assujetti au droit de mutation. Il en est de même du mobilier personnel de l'agent diplomatique (Déc. min. fin., 9 juill. 1811, 12 sept. 1829, 17 févr. 1858, cités par Garnier, *Répertoire général des droits d'enregistrement*, t. 1, n° 2128). Mais les créances de l'agent contre un Français et payables en France, de même que tous les autres droits incorporels, sont passibles du droit de mutation (Garnier, *op. cit.*, n° 2129; Naquet, *Traité théor. et prat. des droits d'enregistrement*, t. 1, n° 38; Wahl, *Traité de dr. fiscal*, t. 2, n° 897).

126. En ce qui concerne les droits d'enregistrement autres que les droits de mutation, on distingue entre les actes dont l'enregistrement est obligatoire dans un délai déterminé et ceux dont l'enregistrement est facultatif. Pour ceux-ci, le droit est dû lorsque l'enregistrement en est requis; de même l'agent doit acquitter tous les droits de timbre et d'enregistrement auxquels donnent lieu les actes de procédure, lorsqu'il plaide en France. Le droit n'est pas exigé, en général, pour les actes soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, lorsqu'ils ont été passés par l'agent diplomatique en cette qualité, par exemple s'il s'agit d'un bail pour l'installation de la légation. — La même règle devrait s'appliquer s'il s'agissait de l'achat d'un immeuble ayant la même destination. C'est ce qu'admet expressément le traité franco-italien du 26 juill. 1862. Mais les ventes ou achats et les baux d'immeubles conclus par l'agent diplomatique comme simple particulier seraient soumis au droit d'enregistrement (Lehr, n°s 1092 et 1093. — Comp. Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, t. 2, n° 897, et t. 3, n° 482).

127. Les agents diplomatiques n'ont pas la franchise du port des lettres, à moins qu'elle ne leur ait été accordée expressément.

128. En ce qui concerne les droits de douane, les usages diffèrent suivant les pays (V. Heyking, § 30; Pradier-Fodéré, t. 2, p. 53 et s.). On suit, en France, la pratique suivante : tout ce qui entre la première fois avec l'agent diplomatique est exempt de la visite et des droits de douane; tout ce qui lui est ensuite transmis doit être déclaré à l'Administration, qui, suivant les cas, donne des ordres spéciaux pour l'introduction. — Le délai qui est accordé aux agents diplomatiques pour introduire en franchise les objets destinés à leur usage et à celui de leur famille est ordinairement de six mois et quelquefois d'un an. Passé ce délai, le ministre qui veut obtenir la libre introduction de certains objets doit en faire une demande spéciale. Quand il a reçu l'autorisation, ces objets sont expédiés à Paris, à la douane, qui les remet ensuite, affranchis de tout droit, au ministre étranger (Pasquale Fiore, t. 2, n° 1140, note 1).

Les employés des douanes ne peuvent en aucun cas ouvrir un pli ou visiter un colis adressé à un agent diplomatique et portant le sceau d'un gouvernement étranger : en agissant ainsi, ils violeraient le secret dû aux papiers du ministre et à tout ce qui

concerne les fonctions diplomatiques (CARNAZZA-AMARI, t. 2, p. 240). — Le privilège cesserait, d'ailleurs, s'il servait à dissimuler des spéculations de contrebande.

129. On a proposé, pour l'application des immunités fiscales, de distinguer entre les impôts d'État et les impôts communaux : ces derniers devraient être supportés par l'agent diplomatique comme étant imposés à l'habitant comme tel (PRADIER-FODERÉ, t. 2, p. 74; HEFFTER, § 217). Les législations locales varient à cet égard. Un conflit s'est élevé récemment entre la Ville de Paris et le corps diplomatique, au sujet de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères. Par concession gracieuse, le conseil municipal en a exempté les agents diplomatiques (BARTHÉLÉMY, *Revue gén. de dr. intern. public*, 1906, p. 103 et s. et le rapport de M. Berthélémy, cité *ibid.*, p. 110 et s.).

§ 5. — *Exemption de certaines charges publiques.*

130. Les agents diplomatiques sont, en général, dispensés par leur loi nationale des fonctions de tuteur ou de curateur. C'est ce qui résulte en France de l'art. 428 C. civ. L'art. 429 ajoute que, « si la mission est non authentique et contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation, faite par le réclamant, du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse » (V. aussi les art. 430 et 431).

131. Au point de vue du service militaire, les agents diplomatiques sont généralement classés dans la catégorie des non-disponibles et restent à leur poste même en temps de guerre (LEHR, n° 1186). — En France, les candidats aux fonctions diplomatiques doivent justifier qu'ils ont satisfait aux obligations de la loi militaire (V. *infra*, n° 154).

132. Les agents diplomatiques étrangers sont généralement dispensés de se présenter en justice pour fournir leur témoignage (V. *supra*, n° 101). Lorsqu'il y a lieu d'entendre, en matière criminelle, la déposition d'un agent diplomatique français à l'étranger, les formalités à suivre sont réglées par les art. 514 et s. C. instr. et le décret du 4 mai 1812 (R. *Témoin*, p. 104).

§ 6. — *Des femmes, des agents auxiliaires et des gens de la suite des ministres publics.*

133. L'agent diplomatique est accompagné, dans sa mission, d'un personnel officiel et d'une suite sans caractère officiel, qui participent, dans une certaine mesure, aux immunités diplomatiques.

134. Le personnel officiel se compose des agents auxiliaires nommés par son gouvernement. Il comprend, selon l'importance de l'ambassade : 1° des secrétaires d'ambassade; 2° des conseillers d'ambassade; 3° des attachés civils; 4° des attachés militaires et navals; 5° des chanceliers; 6° des courriers de cabinet; 7° des aumôniers et médecins; 8° des drogmans ou interprètes; 9° des attachés techniques, comme les imans envoyés par la Turquie, les attachés commerciaux envoyés par l'Angleterre et, depuis quelques années, par la France (V. *infra*, n° 150).

135. La suite non officielle comprend les membres de la famille de l'agent diplomatique, ses secrétaires particuliers, les aumônier et médecin attachés à sa personne, ses domestiques.

136. Pour éviter toute contestation au sujet de la qualité des personnes qui l'accompagnent, l'agent diplomatique est, en général, invité à faire connaître au ministère des affaires étrangères les noms et situation des personnes qui composent sa suite. — Si la qualité de la personne qui se prévaut d'un privilège diplomatique était contestée, elle devrait en justifier. C'est au ministre des Affaires étrangères qu'il appartient d'attester le caractère diplomatique d'une personne (Trib. Seine, 25 juin 1836, *Gaz. trib.* 26 juin 1836; 1er déc. 1840, Sir. 41. 2. 148).

137. L'immunité de juridiction s'étend à toutes les personnes faisant officiellement partie de la légation (Civ. 19 janv. 1891, D.P. 91. 1. 9. — BONFILS ET FAUCHILLE, n° 721; BRY, n° 246, CHRÉTIEN, t. 1, p. 482. MÉRIGNHAC, t. 2, p. 261; PIÉDELIÈVRE, t. 1, n° 314; WEISS, *Dr. int. pr.*, t. 5, p. 130; DELPECH, *Revue gén. de dr. intern. public*, 1901, p. 492 et s.; GOULÉ, *Revue de dr. intern. privé et de dr. pén. internat.*, 1907, p. 560).

138. Elle peut être invoquée, spécialement, par les conseillers d'ambassade (Paris, 14 août 1857, *Gaz. trib.* 15 août 1857; 12 juill. 1867, D.P. 67. 2. 121; Civ. 19 janv. 1891, D.P. 91. 1. 9); ... Par les secrétaires d'ambassade ou de légation (Paris, 14 janv. 1836, *Le Droit*, 15 janv. 1836; 14 août 1857, *Gaz. trib.* 15 août 1857; Trib. civ. Seine, 11 févr. 1892, *Journ. du dr. intern. privé*, 1892, p. 429; 4 avr. 1906, *ibid.*, 1907, p. 111; 23 mars 1907, D.P. 1907. 2. 281); ... Par les attachés ordinaires (Paris, 29 juin 1811, R. 118; 9 avr. 1866. Sir. 66. 2. 232, et S. 37; 25 avr. 1907, D.P. 1907. 2. 285); ... Par les attachés militaires (Trib. Seine, 31 juill. 1878, *Journ. du dr. intern. privé*, 1878, p. 500; C. cass. Belgique, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 446; Trib. Seine, 10 déc. 1897, *Journ. du dr. intern. privé*, 1898, p. 337).

139. Le bénéfice de l'immunité est également accordé aux membres de la famille de l'agent diplomatique. Il peut être invoqué, notamment, par la femme de l'agent (Paris, 21 août 1841, R. 157; Trib. Seine, 31 juill. 1878, *Journ. du dr. intern. privé*, 1878, p. 500; 18 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 49; Paris, 6 août 1908, D.P. 1908. 5. 57) : ... Alors même que, à la suite d'une demande en séparation de corps, elle aurait été autorisée à résider séparément de son mari (Trib. civ. Seine, 18 nov. 1907, précité).

140. L'extension, ainsi donnée à l'immunité de juridiction, est cependant critiquée par un certain nombre d'auteurs, qui proposent d'y apporter des restrictions, par ce motif que les raisons qui justifient l'immunité diminuent et même disparaissent complètement à mesure que s'abaisse le degré hiérarchique de l'agent (DESPAGNET, p. 266; PRADIER-FODERÉ, t. 2, p. 185; LAURENT, *Dr. civ. international*, t. 4, p. 83 et s.; LEHR, *Revue de dr. intern. et de législ. comparée*, 1905, p. 412).

141. Quant aux personnes qui composent la suite non officielle du ministre public, un certain nombre de publicistes leur refusent comme inutiles les immunités diplomatiques (P. FIORE, t. 1, p. 22; ESPERSON, t. 1, n° 292; LAURENT, *op. cit.*, t. 3, p. 163). Elles bénéficient, pourtant, dans la pratique internationale, de certaines immunités de juridiction. La question ne s'est guère posée en ce qui concerne l'immunité de juridiction civile (Comp. BLUNTSCHLI, nos 146 et s.; NEUMANN, § 62; LEHR, n° 1226).

142. En ce qui concerne les infractions commises par les gens du ministre, diverses opinions ont été soutenues. On a proposé de distinguer selon que le coupable est sujet du pays où le crime a été commis ou qu'il est étranger : dans le premier cas, il serait toujours jugé par les autorités locales; dans le second, il serait renvoyé devant son juge national, après que les autorités locales auraient procédé aux actes d'instruction nécessaires pour la constatation des faits (Comp. PRADIER-FODÉRÉ, t. 2, p. 194, LEHR, nos 1227 et s.). — Suivant une autre opinion, il faudrait distinguer, selon que le fait aurait été commis dans l'hôtel de la légation ou en dehors (Comp. Ch. de Martens, § 32. — V. aussi l'art. 2, § 3, du règlement de l'institut international de 1895, *Annuaire*, t. 14, p. 203). Mais cette distinction, inspirée par la fiction d'exterritorialité, paraît devoir être écartée (P. FIORE, t. 1, p. 22).

143. Dans bien des circonstances, le personnel domestique est poursuivi devant les tribunaux locaux, sans qu'aucune protestation du gouvernement intéressé ne s'élève. Ainsi, en 1888, un cocher de l'ambassade de France, à Berlin, ayant frappé un agent de police qui voulait arrêter ses chevaux, fut poursuivi et condamné par le tribunal des échevins, sans que l'ambassadeur élevât aucune réclamation (*Revue de dr. intern. public*, t. 2, p. 354). Dans des circonstances analogues, on a vu, au contraire, parfois, soulever des incidents (*Journ. du dr. intern. privé*, 1888, p. 239). — En tout cas, la poursuite peut avoir lieu devant les tribunaux locaux, lorsque l'ambassadeur a lui-même porté plainte (Cr. 11 juin 1852, D.P. 52. 1. 192).

144. Les gens de la suite de l'ambassadeur, échappant à la juridiction locale, ne sont pas pour cela soumis à celle de l'ambassadeur (V. *infra*, n° 50).

145. L'immunité de juridiction ne s'étend pas aux personnes qui, sans être attachées à la mission, accompagnent le ministre, ou qui, sans être au service de l'envoyé, s'efforcent de se mettre sous sa protection (Comp. : Trib. de l'Empire allemand, 26 nov. 1880, *Journ. du dr. intern. privé*, 1882, p. 326; Rapport du Conseil fédéral suisse à l'Assemblée fédérale, *ibid.*, 1897, p. 654).

146. D'autre part, elle doit être restreinte aux seules personnes de la suite de l'agent diplomatique qui appartiennent à sa nationalité (VILLEFORT, *Revue critique*, 1858, n° 150; HEYKING, § 21; LAURENT, *op. cit.*, t. 3, p. 6 et s.; MÉRIGNHAC, t. 2, p. 263).

ART. 7. — ORGANISATION DES MISSIONS DIPLOMATIQUES FRANÇAISES.

147. L'organisation des missions diplomatiques a subi en France de fréquents changements (V. notamment Décr. des 17 nov.-1er déc. 1790; Arrêté du 3 flor. an 8; Ord. des 16 déc. 1832, 22 mars 1833, R. 212; Ord. des 1er-22 mars 1833, R. 213; Ord. des 22 mai-30 juin 1843, R. 217; Ord. des 27 juill.-25 août 1845, R. 218; Décr. des 18 août-13 oct. 1856, D.P. 56. 4. 142; 25 juin 1879, 10 juill. 1880, 18 sept. 1880, 21 févr. 1882, D.P. 82. 4. 49; 31 mars 1882, D.P. 83. 4. 24; 17 juill. 1882, 2 janv. 1884, 1er janv. 1887, 14 oct. 1890, 17 janv. 1891, 12 mai 1891, 12 nov. 1891, 11 oct. 1892, 10 juill. 1902, 6 oct. 1906, 29 déc. 1906, 14 janv. 1907, 16-17 janv. 1907). — L'organisation actuelle se caractérise par la fusion des carrières diplomatiques et consulaires.

148. Les agents et fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères peuvent se trouver dans l'une ou l'autre des positions suivantes : activité, disponibilité, retrait d'emploi (Décr. 24 avr. 1880, modifié par celui du 25 mars 1882).

149. Les cadres d'activité du personnel diplomatique sont actuellement fixés par le décret des 31 mars-2 avr. 1882, modifié par celui des 1er-4 déc. 1882 (D.P. 83. 4. 78) en ce qui concerne la situation des ambassadeurs et ministres plénipotentiaires chargés, au ministère des Affaires étrangères, de la direction d'un service, et par celui du 11 oct. 1892 (*Journ. off.* du 16 oct.), supprimant les conseillers d'ambassade et les remplaçant par des secrétaires de 1re classe. Ils comportent : 9 ambassadeurs, 12 ministres plénipotentiaires de 1re classe, 15 ministres plénipotentiaires de 2e classe, 18 secrétaires d'ambassade de 1re classe, 18 de 2e classe, 36 de 3e classe.

150. [illegible] l'ordre [illegible] importance [illegible] dans les relations [illegible], il a été créé, dans ces derniers temps, des *attachés commerciaux* ([illegible] D.P. 1909. 4. 32; Décr. [illegible] 1909, D.P. 1909. 4. 33). Ils sont actuellement au nombre de six.

151. Un décret du 12 mai 1891 (*Journ. off.* du 13 mai) fixe la répartition du personnel diplomatique entre les ambassades et les légations de la République française. Le cadre normal de chaque ambassade ou légation peut être temporairement modifié par arrêté ministériel, selon les besoins du service. Une modification importante est résultée de la suppression des conseillers d'ambassade par le décret du 11 oct. 1892 (V. *supra*, n° 149).

152. Aux termes d'un décret du 29 déc. 1906 (*Journ. off.* du 1er janv. 1907), « nul ne peut obtenir le titre d'ambassadeur, s'il ne représente effectivement en cette qualité la République française auprès du chef d'Etat d'une nation étrangère ».

153. — 1° *Conditions d'admission.* — Les conditions d'admission dans la carrière diplomatique, réglées précédemment par un arrêté ministériel du 25 avr. 1880 (R. 214) qui était tombé en désuétude, ont été fixées en dernier lieu par décret des 16-17 janv. 1907 (*Journ. off.* du 20 janv. 1907).

154. Un concours est ouvert chaque année pour l'admission dans les carrières diplomatique et consulaire. Pour pouvoir y prendre part, il faut : 1° être Français ; 2° jouir de ses droits civils et politiques ; 3° avoir satisfait à la loi militaire ; 4° être pourvu du diplôme de licencié en droit, ès sciences ou ès lettres, ou sortir d'une Ecole du gouvernement, ou, étant bachelier, être diplômé de l'Ecole des sciences politiques ; 5° avoir plus de vingt-trois ans et moins de vingt-sept. — Nul candidat ne peut prendre part au concours plus de trois fois (Décr. 17 janv. 1907).

155. Les candidats inscrits sont tenus de faire un stage de trois mois à l'Administration centrale. Une commission dite du stage donne à chaque candidat, au bout de cette période, une note d'aptitude professionnelle, qui est ajoutée aux notes obtenues aux épreuves du concours (art. 3).

156. Le concours comporte en premier lieu des épreuves écrites portant : 1° sur les langues vivantes ; 2° sur l'histoire diplomatique au XVIIIe et au XIXe siècle ; 3° sur un sujet tiré des connaissances géographiques, commerciales et économiques ; 4° sur un sujet de droit international public ou privé (V. le programme détaillé des épreuves écrites, annexe A, au décret du 17 janv. 1897).

157. Nul ne peut subir les épreuves orales, s'il n'a été déclaré admissible à la suite des épreuves écrites. Les épreuves orales consistent : 1° dans l'analyse et la traduction d'un document de langue étrangère ; 2° dans un exposé oral sur un sujet ayant trait au développement politique et économique des diverses puissances de 1815 à nos jours ; 3° dans une interrogation ou un exposé oral sur un sujet tiré des connaissances géographiques, commerciales et économiques ; 4° dans une interrogation sur un sujet de droit civil français, de droit international public ou privé (V. le programme détaillé, annexe B, au décret du 17 janv. 1907).

158. Les candidats reçus sont appelés, suivant leur ordre de classement, à choisir la carrière diplomatique ou la carrière consulaire (art. 10). Les attachés d'ambassade et les élèves consuls ne peuvent être nommés respectivement secrétaires d'ambassade de 3e classe ou consuls suppléants qu'après deux années de grade (art. 11). Les grades de secrétaire d'ambassade de 3e classe ou de consul suppléant ne peuvent être respectivement conférés qu'aux attachés d'ambassade ou aux élèves consuls issus du concours et au fur et à mesure des vacances (art. 12).

159. — 2° *Nomination.* — Le mode de nomination, d'avancement et de changement de poste, pour tous les agents rétribués des services extérieurs du ministère des Affaires étrangères, est déterminé actuellement par le décret des 18-20 sept. 1880 (D.P. 82. 4. 48).

160. Conformément à une très ancienne tradition, les agents diplomatiques supérieurs (ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, chargés d'affaires, secrétaires d'ambassade, interprètes, chanceliers) sont nommés par décret du chef de l'Etat, sur la proposition du ministre des Affaires étrangères. Les attachés commerciaux sont nommés par décret sur la proposition du ministre des Affaires étrangères, contresignée par le ministre du Commerce et de l'Industrie (L. 7 déc. 1908, art. 2). Les autres agents sont nommés par arrêté ministériel, sauf ceux dont la désignation appartient, en vertu des règlements en vigueur, au chef du poste diplomatique.

161. Les avancements de classe ont lieu par décret pour les ministres plénipotentiaires et les secrétaires d'ambassade et par arrêté ministériel pour tous les autres agents. C'est également par arrêté ministériel que s'opère le passage de la deuxième à la première section de la seconde classe des secrétaires d'ambassade.

162. Les changements de poste sont effectués par décret pour les ambassadeurs, ministres plénipotentiaires et chargés d'affaires.

163. — 3° *Emoluments.* — Le traitement des agents diplomatiques a été fixé de diverses manières, tantôt en leur allouant un traitement fixe déterminé par leur grade, auquel s'ajoutait une allocation pour dépenses de loyer, de maison et de réception variable suivant les résidences, tantôt en réunissant en un traitement unique à la fois le traitement du grade et les frais de représentation. Le premier procédé, organisé par les décrets des 25 juin 1879 et 17 juill. 1882, fut remplacé par le second en vertu d'un décret du 2 janv. 1884 (D.P. 84. 4. 82), puis a été remis de nouveau en vigueur par le décret du 1er janv. 1887. — Les traitements et indemnités des attachés commerciaux sont réglés par décret des 31 janv.-9 févr. 1909, cité *supra*, n° 150.

164. Le décret des 2-30 janv. 1884, abrogeant les nombreuses dispositions des décrets antérieurs, règle la situation des agents absents en vertu d'un congé régulier, celle des intérimaires, celle des agents retenus par ordre après un congé expiré, celle des agents rappelés ou retenus en France pour cause de guerre, de force majeure ou pour un motif politique, celle enfin des agents qui, continuant au delà des délais réglementaires à être retenus en France et n'étant pas remplacés ou ayant été privés de leurs fonctions par suite de suppression d'emploi, peuvent être admis, par décision ministérielle, à jouir d'allocations spéciales pendant une période déterminée. — L'abandon en 1887 du mode de traitement organisé par le décret du 2 janv. 1884 n'a pas entraîné l'abrogation de ces dispositions (LEHR, n° 211).

165. L'obligation qui incombe aux agents diplomatiques d'avoir, dans le lieu de leur résidence, un établissement conforme à leur rang exige de leur part des *frais d'établissement*. L'Etat, pour le service duquel sont faites ces dépenses, doit leur faciliter le moyen d'y pourvoir et les indemniser des pertes qui en résultent pour eux. Cette matière est aujourd'hui réglée par le décret du 6 oct. 1906 (*Journ. off.* du 22 oct. 1906).

166. Un décret du même jour (*Journ. off.* du 22 oct. 1906) détermine le mode de calcul des *frais de voyage* de l'agent diplomatique et les pièces à fournir pour en obtenir le remboursement. Les attachés commerciaux ont droit au remboursement de leurs frais de voyage aux mêmes conditions (Décret 31 janv.-9 févr. 1909, art. 3).

167. Enfin un décret du 14 janv. 1907 (*Journ. off.* du 15 janv. 1907) règle le mode de payement, au moyen de traites sur le Trésor public, des dépenses faites à l'étranger par les agents diplomatiques et consulaires pour le compte du ministère des Affaires étrangères.

168. « Les sommes que reçoivent les agents diplomatiques employés à l'extérieur étant, à proprement parler, moins un traitement qu'une indemnité pour subvenir aux frais indispensables de représentation qu'exigent le rang qu'ils occupent », le Conseil d'Etat a émis l'avis que ces sommes étaient insaisissables (Av. Cons. d'Et., 25 nov. 1810).

169. — 4° *Pension.* — V. ce mot.

AGENT FORESTIER. — V. *Forêts.* — V. aussi *Algérie*, *Chasse louveterie.*

AGENT DU GOUVERNEMENT. — V. *Compétence administrative*, *Conflit*, *Fonctionnaire public.*

AGENT JUDICIAIRE DU TRÉSOR. — V. *Trésor public.*

AGENT VOYER. — V. *Voirie.*

AGIO. — V. *Change.*

AGIOTAGE, AGIOTEUR. — V. *Jeu et pari*, *Opérations de bourse.*

AGRÉÉ

Division.

1. On donne le nom d'agréés aux mandataires agréés par les tribunaux de commerce pour représenter les parties devant cette juridiction.

Bibliographie.

ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce*, 2e éd., t. 6, nos 2937 et s. — BÉDARRIDE, *Commentaire du Code de commerce*, t. 20, nos 120 et s. — BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, vo Agréé. —

Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 14e éd., t. 1, nos 649 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 6, p. 273 et s. — Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, p. 289 à 300. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, 4e éd., t. 3, quest. 1516, p. 529. — Cruchon, *L'usurpation de la puissance législative par quelques tribunaux de commerce; Le droit de défense devant les tribunaux de commerce.* — Dutruc sur Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial*, vo Agréé. — Favard de Langlade, *Répertoire de législation*, vo Agréé. — Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e éd., revue par Cézar-Bru, t. 1, § 283 à 286, p. 467 et s. — Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2e éd., par Tissier, nos 191 et suiv. — Guibert, *Recueil des règlements de la compagnie des agréés au Tribunal de commerce de la Seine.* — Lyon-Caen, *Revue critique de législation* (*Examen doctrinal*), 1884, p. 328 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 1, nos 352, 403, 428 à 431. — Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, t. 1, p. 114 et s. — Oudin, *Un abus judiciaire ou le monopole illégal des agréés.* — Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 4, no 1348, t. 6, no 1383. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, vo Agréé. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, vo Agréé.

2. Les agréés n'ont pas d'existence légale. Mais leur institution n'est pas contraire à la loi (Toulouse, 1er août 1904, D.P. 1904. 2. 448). Chaque compagnie est soumise à des règles spéciales, variant avec les tribunaux auprès desquels ils exercent leurs fonctions.

On exposera spécialement les règles en usage au tribunal de commerce de la Seine, qui ont été généralement adoptées auprès des autres juridictions consulaires.

§ 1er. — *Organisation.*

3. L'organisation et la discipline des agréés sont réglées par l'usage et les délibérations des tribunaux de commerce. En droit, ces délibérations sont nulles comme sortant des attributions du pouvoir judiciaire et comme ayant un caractère réglementaire contraire à la prohibition de l'art. 5 C. civ. (Req. 25 juin 1850, avec les conclusions du procureur général Dupin, D.P. 50. 1. 228; 29 juill. 1851, D.P. 51. 1. 202; 16 mars 1852, D.P. 52. 1. 127). Mais, en fait, les délibérations par lesquelles les tribunaux ont établi des corps d'agréés pour postuler devant eux n'ont généralement pas été l'objet de contestations de la part de l'autorité supérieure. — Il a été jugé que, ces délibérations intéressant l'ordre public, le greffier du tribunal de commerce ne pouvait se refuser à en délivrer des expéditions à des tiers (Trib. civ. Lille, 4 nov. 1903, *Gaz. trib.* 1904, 1er sem., 2. 36).

4. Les agréés près le tribunal de commerce de la Seine sont régis principalement par le règlement organique de ce tribunal en date du 21 déc. 1809 (R. 18), qui s'occupe, dans le chap. 1er, de la formation de l'assemblée générale, de ses attributions; dans le chap. 2, de la chambre de discipline et de ses pouvoirs; dans le chap. 3, des conditions d'admission; et, dans le chap. 4, de la bourse commune.

5. Ce règlement a été complété par divers arrêtés du tribunal : 1o l'arrêté du 10 juin 1813, modifié par ceux des 26 juin 1816 et 29 juin 1839, qui fixent les honoraires des agréés; 2o l'arrêté du même jour réduisant de vingt et un à quinze le nombre des agréés, qui est resté fixé à ce chiffre; 3o l'arrêté du 17 juin 1813, fixant les versements des agréés à la bourse commune et celui du 14 mai 1814, réduisant ces versements; 4o l'arrêté du tribunal du 24 sept. 1818, sur la légalisation des pouvoirs, complété par les délibérations des 4 avr. 1829 et 27 août 1830, par la décision du ministre de la Justice du 13 oct. 1830 (R. 20) et par une nouvelle délibération du tribunal, du 6 févr. 1832, qui dispense les agréés de faire légaliser la signature de leurs clients et maintient cette obligation pour les autres fondés de pouvoir; 5o les délibérations du tribunal des 6 mai et 13 déc. 1826 sur les conditions d'admission; 6o la délibération du tribunal du 13 mai 1830 portant que, dans les jugements, les agréés seront qualifiés de leur titre d'*agréé*, et celle du 13 déc. 1844, qui décide qu'ils seront qualifiés de *maîtres.*

6. Le droit de porter le titre d'agréé ne peut appartenir, comme l'indique le mot, qu'à ceux à qui le tribunal l'a accordé par un agrément spécial; il ne saurait résulter de l'ancienneté de la profession de mandataire à la barre du tribunal de commerce. — Bien que ce titre n'ait aucun caractère officiel, l'attribution qui en est faite confère à ceux qui en sont investis le droit de faire interdire à tous autres, sous peine de concurrence déloyale, le droit de le porter (Lyon, 27 déc. 1898, *Journ. des trib. de commerce*, t. 49, p. 658, Sir. 1901. 2. 41, et la note de M. Tissier; Toulouse, 1er août 1904, D.P. 1904. 2. 448, Sir. 1905. 2. 137, et la note de M. Tissier, et, sur pourvoi, Req. 23 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 216. Comp. Nîmes, 2 avr. 1906, Sir. 1907. 2. 1 et la note de M. Tissier). — Mais il a été jugé que la compagnie des agréés ne peut réclamer des dommages-intérêts contre une personne qui a pris à tort le titre d'agréé, à moins de prouver l'existence d'un préjudice pour chacun d'eux (Trib. civ. Lyon, 30 janv. 1886, *La Loi*, 24 févr. 1886).

§ 2. — *Discipline.*

7. La chambre de discipline, établie par le règlement du 21 déc. 1809 sur le modèle de celle des avoués (art. 7 et s.), se compose d'un président, d'un syndic, d'un secrétaire, d'un rapporteur et d'un trésorier, élus par l'assemblée générale des agréés. Elle a pour mission de répondre aux demandes qui lui sont faites par le tribunal, de statuer sur les différends entre agréés, de prendre connaissance des plaintes et de concilier les parties, sinon de faire son rapport.

8. D'après les règlements de la compagnie, les peines disciplinaires que peut appliquer la chambre des agréés sont : 1o le rappel à l'ordre; 2o la censure simple par la décision qui est notifiée; 3o la censure avec réprimande par le président à l'agréé en personne devant la chambre assemblée; 4o une amende; 5o l'interdiction temporaire de l'entrée de la chambre (règlement de la chambre des agréés près le tribunal de la Seine, du 26 déc. 1809, R. 40).

9. En droit, les tribunaux de commerce n'ont pas de pouvoir disciplinaire sur les agréés. On ne pourrait leur attribuer ce pouvoir sans reconnaître indirectement aux agréés le caractère d'officiers publics, qui ne leur appartient pas (V. *infra*, no 22). Le tribunal qui prononcerait la destitution d'un agréé commettrait donc un excès de pouvoir (Pau, 1er sept. 1818, R. 41; Chambéry, 26 août 1873, D.P. 74. 2. 122. — Comp. Dijon, 31 déc. 1897, *Journ. des trib. de commerce*, t. 48, p. 764. — V. cependant Bioche, no 17; Nouguier, t. 1, p. 128; Garsonnet, t. 1, § 285). L'agréé destitué conserverait donc juridiquement le droit de continuer d'exercer sa profession; il pourrait même céder son cabinet (*Contra :* Trib. civ. Versailles, 23 févr. 1844, S. 6). — Le tribunal peut seulement retirer à l'agréé le titre qu'il lui a conféré (Nouguier, t. 1, p. 128; Dutruc, no 2; Garsonnet, t. 1, § 285, p. 471). — En pratique, les tribunaux de commerce infligent souvent la peine de la suspension et même celle de l'interdiction (Comp. Civ. 7 nov. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 2. 422).

§ 3. — *Bourse commune.*

10. La bourse commune a été établie pour parer à certaines éventualités, comme un procès à soutenir dans l'intérêt commun, la gêne d'un membre de la compagnie, une plainte à éviter pour l'honneur du corps. Elle est alimentée par les versements des agréés, fixés, à Paris, par divers arrêtés du tribunal et délibérations de la compagnie, à 3 fr. pour chaque demande portée pour la première fois à l'audience et au dixième des émoluments alloués pour les faillites (Arrêté des 17 juin 1813 et 14 mai 1814). Mais le dixième sur les honoraires dans les faillites n'est plus exigé (Nouguier, p. 126). La manière d'opérer les versements dans la bourse commune est régie par une délibération de la chambre du 18 déc. 1829 (Guibert, 2e part., p. 48).

§ 4. — *Nomination.*

11. Les agréés sont nommés par le tribunal sur la présentation d'un titulaire, après l'avis de la chambre et le rapport d'une commission choisie au sein du tribunal. Le candidat doit avoir travaillé dans une étude d'avoué ou d'agréé; il est en outre soumis à un stage de deux mois, durant lequel il est obligé de plaider en audience publique les affaires de son prédécesseur, avec l'assistance de ce dernier. Aucun arrêté ne fixe les conditions d'âge. Le tribunal et la chambre exigent ordinairement que le candidat ait vingt-cinq ans (Guibert, 2e part., p. 2). En général, ils exigent aussi du candidat qu'il soit licencié en droit.

12. Les agréés ou leurs héritiers exercent, en fait, le droit de présentation, comme s'il s'agissait d'un office ministériel. Mais la cession est juridiquement inefficace, le titre d'agréé n'ayant pas d'existence légale, et le cédant conserve même le droit de représenter devant le tribunal les parties qui le chargeraient de leurs intérêts. Ce qui peut être valablement cédé, c'est la *clientèle* attachée au cabinet (Rouen, 25 juill. 1846, et Req. 14 déc. 1847, D.P. 48. 1. 12; Bordeaux, 23 mai 1865, Sir. 66. 2. 32, et S. 4. — Comp. Req. 28 nov. 1900, *Gaz. trib.*, 1901, 1er sem., 1. 176. — Nouguier, t. 1, p. 117; Ruben de Couder, no 20). Le prix de cession de la clientèle est garanti par le privilège de l'art. 2102-4o C. civ. (Rouen, 25 juill. 1846, et Req. 14 déc. 1847, précités. — Ruben de Couder, no 21; Garsonnet, t. 1, § 286).

13. Après son admission, chaque agréé prête serment de remplir avec honneur et probité les fonctions qui lui sont confiées. La prestation de serment se faisait autrefois à l'audience du tribunal. Mais, depuis une lettre du procureur général de Paris du 29 juin 1829 (R. 31), la prestation de serment a lieu en chambre du conseil (Délib. trib. com. Seine du 23 oct. 1829, R. 31).

§ 5. — *Devoirs professionnels.*

14. Les devoirs des agréés sont de deux sortes : les uns leur sont imposés par analogie avec ceux des avocats et des avoués;

les autres résultent des règlements spéciaux pris par les tribunaux auprès desquels ils exercent ou par leurs chambres de discipline.

15. Un arrêté du président du tribunal de commerce de la Seine du 17 mai 1813 (R. 36) leur prescrit de tenir un registre analogue à celui que l'art. 12 de la loi du 3 brum. an 2 impose aux avoués.

16. Diverses délibérations de la chambre des agréés ou du tribunal de commerce de la Seine ont prescrit l'exactitude et la ponctualité aux audiences et édictent parfois des sanctions pour la violation de leurs prescriptions (V. les délibérations de la chambre des agréés des 3 mars 1813, 12 avr. 1833 et 7 mai 1839, et celles du tribunal de commerce des 2 juin 1814 et 17 oct. 1828, R. 37 et 38).

17. Il est défendu à un agréé de recevoir la clientèle d'un confrère, sans avoir prévenu celui-ci et s'être assuré qu'il est désintéressé (Délib. de la comp. des agréés du 28 mai 1812, R. 35).

18. Une délibération de la chambre des agréés du 28 oct. 1825 leur interdit de prêter leur ministère aux agents d'affaires dans les faillites (R. 34).

19. Ils sont tenus au *secret professionnel*, et peuvent refuser de déposer en justice sur des faits qu'ils affirment n'avoir connus que dans le secret de leur cabinet. Ils rentrent, en effet, dans les termes de l'art. 378 C. pén., qui vise « toutes personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie » (Rouen, 17 déc. 1858, D.P. 59. 2. 163. — CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 5e éd., t. 5, p. 8).

20. L'agréé est responsable envers son client des pièces ou titres que celui-ci a déposés entre ses mains (Trib. Seine, 18 nov. 1874, *Le Droit*, 11 déc. 1874).

§ 6. — *Caractère de la profession d'agréé.*

21. Les agréés n'ont aucun caractère public (Av. Cons. d'Ét. 9 mars 1825). Ils ne sont pas officiers ministériels (Lyon, 27 déc. 1898, *Journ. des trib. de commerce,* t. 49, p. 658).

22. Le mandat *ad litem* dont ils sont investis peut être civil ou commercial pour le mandant, selon l'objet en vue duquel il a été donné et la qualité de celui qui l'a conféré (V. *infra,* no 45). Mais, suivant la jurisprudence, il est essentiellement civil à l'égard de l'agréé, qui ne fait pas d'actes de commerce et n'est pas commerçant (Civ. 8 févr. 1869, D.P. 69. 1. 174; Dijon, 4 janv. 1882, D.P. 83. 2. 136; 11 déc. 1883, D.P. 84. 2. 228; Bordeaux, 12 mars 1884, Sir. 1884. 2. 177 et S. 24; Rouen, 12 août 1896, D.P. 97. 2. 47; Paris, 31 juill. 1901, *Le Droit,* 28 sept. 1901; Rennes, 25 juin 1903, D.P. 1906. 2. 364; Civ. 5 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 429). — Cependant, suivant une opinion, les agréés auraient la qualité d'agents d'affaires et seraient, par conséquent, commerçants (LYON-CAEN, *Revue critique*, 1884, p. 328; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, no 403; CAMBERLIN, p. 292).

23. N'étant pas considérés comme commerçants, les agréés ne sont pas inscrits sur les listes électorales pour la nomination des membres des tribunaux de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 1, D.P. 84. 4. 9. — En ce sens : Circ. préf. Seine, 5 avr. 1884, *Rec. des actes admin. préf. Seine*, 1884, partie préfectorale, p. 25. — *Contra :* LYON-CAEN, *Revue critique,* 1884, p. 330).

24. Mais ils sont assujettis à la patente, comme d'ailleurs les avocats et les avoués (V. *Patente*).

25. Le conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris a, par plusieurs décisions, d'ailleurs difficiles à justifier, refusé à d'anciens agréés l'admission au tableau de l'ordre (Arrêtés des 26 juin 1832, R. 43; 14 mars et 4 avr. 1848).

§ 7. — *Mandat des agréés.*

26. Nul ne peut plaider pour une partie devant les tribunaux de commerce, si cette partie, présente à l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, doit être exhibé au greffier avant l'appel de la cause et par lui visé sans frais (C. com. art. 627). L'obligation d'être muni d'un mandat spécial s'applique aux agréés comme à tout autre mandataire (C. com. art. 637; Ord. 10 mars 1825, R. *Org. jud.*, p. 1506).

27. Le pouvoir doit être enregistré, puisqu'il doit en être fait mention dans la minute du jugement (Ord. 10 mars 1825, R. *Organ. judic.*, p. 1506) et qu'il est interdit aux juges d'énoncer un acte non enregistré (L. 22 frim. an 7, art. 47. V. *Enregistrement*). Le coût de l'enregistrement du pouvoir fait partie des dépens incombant à la partie condamnée (Req. 5 nov. 1835, R. 55. — CAMBERLIN, p. 2. — *Contra :* GARSONNET, t. 1, § 280).

28. Le pouvoir du mandataire peut être donné par acte sous seing privé. Mais, en principe, la signature du mandant doit être *légalisée* (Comp. Civ. 1er mai 1883, D.P. 83. 1. 441; Concl. de M. Desjardins. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, no 430; GARSONNET, t. 1). En fait, cependant, auprès de la plupart des tribunaux de commerce, notamment du tribunal de commerce de la Seine, les agréés sont dispensés de la légalisation (V. *supra*, no 5). Cette dispense est considérée par certains auteurs comme illégale (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

29. Le mandat peut être verbal si la partie est présente. Mais il ne peut résulter de la seule présence de la partie à l'audience, et on devrait considérer comme rendu par défaut faute de comparaître le jugement qui se bornerait à constater que les parties se sont présentées à l'audience et qu'un agréé a porté la parole au nom de l'une d'elles, sans faire mention expresse du pouvoir donné à cet agréé (Orléans, 15 févr. 1853, D.P. 53. 2. 153), ... ou que le défendeur a comparu par mandataire, sans indiquer que ce mandataire était muni d'une procuration spéciale (Civ. 2 avr. 1855, D.P. 55. 1. 154).

30. Le mandat doit être *spécial*, et le tribunal commettrait un excès de pouvoir en décidant que le mandat donné à une personne pour représenter le mandant *dans toutes les affaires commerciales* est suffisamment spécial (Civ. 19 juill. 1826, R. 52). L'absence de mandat spécial a été considérée comme équivalant à l'absence totale de pouvoir (Rouen, 1er juill. 1826, R. 54). — La remise par la partie à un agréé de la copie ou de l'original d'un exploit n'équivaut plus, depuis l'ordonnance précitée du 10 mars 1825, à un mandat spécial.

31. Les agréés, comme les autres mandataires, sont tenus, à chaque remise de cause qu'ils demandent, de représenter leurs pouvoirs en règle au commis greffier d'audience, pour qu'il puisse en faire mention sur le plumitif; sinon il est donné défaut faute de comparaître (Délib. Trib. com. Seine, 7 févr. 1827, R. 56).

32. Lorsqu'un agréé a produit devant le tribunal la procuration de son mandant, le jugement par défaut rendu contre celui-ci est considéré comme rendu par défaut faute de conclure, et non pas faute de comparaître. En conséquence, il n'est susceptible d'opposition que dans la huitaine de la signification, et non pas jusqu'au jour de son exécution (C. com. art. 643, et C. proc. 153; Civ. 18 janv. 1820, et 26 déc. 1821, R. 58. — V. *Jugement par défaut*).

33. L'étendue du pouvoir de l'agréé résulte de la mission qui lui est confiée. Chargé de la défense de son client, l'agréé doit, sous sa responsabilité, faire valoir les moyens de droit susceptibles d'être invoqués; il ne peut être tenu de faire valoir les moyens de fait que s'ils lui ont été indiqués. Sa responsabilité ne serait, d'ailleurs, engagée que si son client avait subi un préjudice (Toulouse, 24 avr. 1841, R. 47).

34. Il ne peut pas acquiescer sans un pouvoir spécial de son client (V. *Acquiescement,* no 58. — Paris, 4 août 1896, D.P. 97. 2. 64).

35. Les agréés n'étant que des mandataires ordinaires, il semble naturel de décider que les dispositions des art. 352 et s. sur le désaveu ne leur sont pas applicables (Bruxelles, 7 déc. 1812, Metz, 23 août 1822, R. 57; Orléans, 15 févr. 1853 (motifs), D.P. 53. 2. 153. — PIGEAU, t. 1, p. 709; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, no 539; ROUSSEAU ET LAISNEY, vis Agréé, no 25, et Désaveu d'officier ministériel, no 6; RUBEN DE COUDER, nos 45 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, no 431). — On a pourtant objecté que l'assimilation de l'agréé à un mandataire ordinaire au point de vue du désaveu aurait pour conséquence de l'obliger à représenter, à chaque acte qu'il ferait, le pouvoir qui lui a été donné, ce qui serait inadmissible en pratique (FAVARD, vo Agréé; THOMINES, t. 1, p. 558; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1296, p. 252; BIOCHE, vo Désaveu, no 61; ALAUZET, t. 6, no 2942; RODIERE, t. 2, p. 143. — Comp. Rouen, 1er mars 1811, Paris, 7 févr. 1824, Nîmes, 22 juin 1824, Toulouse, 24 avr. 1841, R. 57, et R. *Désaveu,* 31; Bourges, 19 janv. 1869, D.P. 69. 2. 133). Ces inconvénients sont réels; mais l'application aux agréés des règles de désaveu n'en paraît pas moins inacceptable dans l'état actuel de la législation.

36. En admettant que la procédure de désaveu dût être employée contre l'agréé, c'est devant le tribunal civil, et non devant le tribunal de commerce que devrait être portée la demande (Trib. com. Marseille, 26 mai 1856, *Journ. de jurispr. comm. et marit.,* 1856. 1. 166; Rennes, 28 juill. 1884, *Le Droit*, 29 mars 1885. — RUBEN DE COUDER, no 44; ROUSSEAU ET LAISNEY, nos 25 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, no 431).

37. En tout cas, qu'il y ait lieu ou non de recourir à la procédure du désaveu, l'agréé, convaincu d'avoir compromis les intérêts de son client en excédant les limites de son mandat, doit être condamné à des dommages-intérêts. Mais cette condamnation ne peut intervenir que sur une demande principale; l'art. 132 C. proc., qui permet aux tribunaux de condamner personnellement aux dépens certains représentants, ne lui est pas applicable (Bourges, 19 janv. 1869, D.P. 69. 3. 133).

38. Le pouvoir donné par une partie à un agréé de la représenter dans l'instance n'emporte pas de plein droit, s'il ne contient à cet égard une déclaration formelle, l'élection de domicile prescrite par l'art. 422 C. proc. La signification faite à l'agréé serait donc nulle; elle doit être faite au greffe (V. *Domicile élu*).

§ 8. — *Honoraires.*

39. Le mandat des agréés doit être réputé salarié (Req. 13 janv. 1819, R. 62). Ils ont donc une action pour le payement des frais et honoraires qui leur sont dus dans les affaires dont ils ont été chargés.

40. Ces honoraires doivent être librement convenus entre eux et leurs clients. Au tribunal de commerce de la Seine, les émoluments des agréés ont été fixés par quatre arrêtés des 10 juin 1813, 14 mai 1814, 26 juin 1816 et 29 juin 1839 (R. 22). — Indépendamment des honoraires qu'ils peuvent réclamer pour leurs soins et pour leurs plaidoiries, il leur est alloué 4 francs par chaque vacation à l'audience quand ils représentent le demandeur, et 3 francs quand ils se présentent pour le défendeur.

41. Ces tarifs d'honoraires établis à l'usage des agréés par la plupart des tribunaux de commerce n'ont d'autre valeur que celle d'une mesure d'ordre intérieur n'obligeant en rien les parties (Req. 17 janv. 1842, R. *Frais et dépens*, 289, Circ. min. just. 22 mai 1845, *Rec. min. just.*, t. 2, p. 76 et s.; Req. 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 255; 25 juin 1850, D.P. 50. 1. 288; 16 mars 1852, D.P. 52. 1. 127. — ALAUZET, t. 6, nº 2939; RUBEN DE COUDER, nºs 56 et s.). — Les tribunaux ne sont pas liés par la taxe des frais et honoraires faite par la chambre des agréés (Trib. civ. Seine, 13 juill. 1835, R. 62). Mais la taxe établie par le tribunal de commerce ne pourrait être réduite par le tribunal civil (Trib. civ. Seine, 4 août 1835, R. 63).

42. La loi du 27 déc. 1897 (D.P. 98. 4. 1) ne s'applique pas au recouvrement des frais faits par les agréés (Trib. civ. Seine, 5 juill. 1901, *France jud.*, 1901, 315).

43. L'action en payement des honoraires des agréés dure trente ans, à défaut d'une disposition limitant la prescription à une moindre durée. — L'art. 2273 C. civ., qui établit une prescription de deux ans contre l'action des avoués pour le payement de leurs frais et salaires, n'est pas applicable à l'action des agréés. Il en est ainsi même à l'égard d'un avoué remplissant nécessairement les fonctions d'agréé près le tribunal de commerce, si la dette réclamée est exclusivement relative à des frais faits devant le tribunal de commerce (Nancy, 15 déc. 1903, D.P. 1905. 2. 119).

44. Les honoraires des agréés ne peuvent être compris dans les dépens et mis à la charge de la partie qui succombe (Circ. min. just. 22 mai 1845, citée *supra*, nº 41. Comp. anal. Req. 29 juill. 1851, D.P. 51. 1. 202). — BIOCHE, nºs 16 et 21; GARSONNET, t. 1, § 284. — V. cep., en ce qui concerne l'enregistrement du pouvoir, *supra*, nº 27). — Cette règle est parfois éludée par l'attribution à la partie gagnante d'une somme équivalente aux honoraires de son agréé à titre de dommages-intérêts (CAMBERLIN, p. 297; RUBEN DE COUDER, nº 59).

§ 9. — *Compétence.*

45. La question de savoir quelle est la juridiction compétente pour connaître de la demande en payement d'honoraires formée par l'agréé contre son client a été diversement résolue. Suivant l'opinion qui semble avoir prévalu en jurisprudence, les tribunaux de commerce sont compétemment saisis toutes les fois que l'action est intentée contre un commerçant qui a eu recours au ministère de l'agréé pour un litige relatif à ses affaires commerciales (Paris, 14 juin 1833, R. 67; Trib. com. Rouen, 15 févr. 1867, D.P. 68. 2. 53; Civ. 8 févr. 1869, D.P. 69. 1. 174; Trib. com. Bordeaux, 7 avr. 1873, D.P. 79. 5. 86; Riom, 27 févr. 1878, D.P. 78. 2. 153; Dijon, 11 déc. 1883, D.P. 84. 2. 228; Bordeaux, 9 août 1888 et 15 févr. 1889, D.P. 90. 2. 150; Rouen (1re ch.), 12 août 1896, D.P. 97. 2. 47; 27 févr. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 588; Bordeaux, 24 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 320; Rouen, 18 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 2. 365. — En ce sens : NOUGUIER, t. 1, p. 130; RUBEN DE COUDER, nºs 60 et 61; LYON-CAEN ET RENAULT, nº 403; LYON-CAEN, *Revue critique*, 1884, p. 328. — Comp. Paris, 21 août 1851, D.P. 54. 5. 185; Req. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 170; Paris, 25 juin 1859, D.P. 59. 5. 10).

Mais la majorité des auteurs estiment que l'action de l'agréé doit être portée devant la juridiction civile (PARDESSUS, t. 4, nº 1348; BIOCHE, vº *Agréé*, nº 16, RODIÈRE, *Traité de compétence et de procédure*, t. 1, p. 103; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 277 *bis*; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 6, p. 273). Quelques arrêts se sont également prononcés en ce sens (Rouen, 20 juill. 1867, D.P. 68. 2. 53; Bordeaux, 12 mars 1884, Sir. 1884. 2. 177, et S. 24; Rouen (2e ch.), 7 mars 1896, D.P. 97. 2. 323. — Comp. Paris, 18 févr. 1853, D.P. 54. 2. 33; 10 juill. 1857, D.P. 57. 2. 152; Civ. 26 déc. 1859, D.P. 60. 1. 29; Paris, 23 juin 1863, D.P. 63. 5. 5).

46. Au reste, le droit que la jurisprudence reconnaît à l'agréé, de porter devant la juridiction commerciale sa demande en payement de ses frais et honoraires, n'est pour lui qu'une simple faculté. Il peut, s'il le préfère, saisir de cette demande le tribunal civil. En effet, on admet généralement que le mandat *ad litem* donné à l'agréé, par un commerçant, n'est commercial qu'au regard de ce dernier, qu'il est purement civil en ce qui concerne l'agréé (V. *supra*, nº 22). Or c'est une règle constante que, lorsqu'un procès s'élève entre deux parties dont l'une seulement est commerçante, ou à propos d'une opération qui n'est commerciale que pour l'une des parties, celle des deux qui n'est pas commerçante ou qui n'a pas fait acte de commerce peut, à son choix, assigner l'autre soit devant la juridiction civile, soit devant la juridiction consulaire (V. *Compétence commerciale*). — Comp. en ce sens : Paris, 10 févr. 1883, Sir. 1883. 2. 197, et S. 25.

47. — *Ratione personæ*, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur, si l'instance est portée devant le tribunal civil. — Si l'agréé agit devant la juridiction commerciale, la compétence se détermine par application de l'art. 420 C. proc., ce qui permet de saisir soit le tribunal du domicile du défendeur, soit celui du domicile de l'agréé comme étant celui où le payement devait être effectué, ou encore celui du lieu de la promesse et de l'exécution (Dijon, 11 déc. 1883, D.P. 84. 2. 228; Bordeaux, 9 août 1888, D.P. 90. 2. 150). Il ne saurait être question d'attribuer compétence au tribunal auprès duquel l'agréé exerce ses fonctions par application de l'art. 60. C. proc., qui ne s'applique qu'aux officiers ministériels (Trib. civ. Seine, 5 juill. 1901, cité *supra*, nº 42).

48. Inversement, si l'agréé est assigné par son client, par exemple en responsabilité, c'est la juridiction civile qui est compétente, conformément au droit commun, puisque, d'après la jurisprudence, le mandat de l'agréé est, quant à lui, purement civil (V. *supra*, nº 22) (Douai, 4 janv. 1882, Sir. 1883. 2. 192 et S. 27; Rouen 27 févr. 1901, *Gaz. Pal.* 1901. 1. 588; Paris, 31 juill. 1901, *Le Droit*, 28 sept. 1901; Civ. 5 févr. 1907, cité *supra*, nº 22. — NOUGUIER, t. 1, p. 133; RUBEN DE COUDER, nº 61. *Contra* : LYON-CAEN, *Revue critique*, 1884, p. 328; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, nº 403).

49. Il en serait de même si l'agréé était actionné par un tiers à l'occasion de l'exécution de son mandat. Et la juridiction civile resterait exclusivement compétente au cas même où, s'agissant d'une faute commune qui engagerait la responsabilité du mandant, celui-ci serait mis en cause conjointement avec l'agréé, bien que isolément il pût, de ce chef, être cité devant les tribunaux consulaires (Arrêt préc. du 5 févr. 1907).

AGRÉGATION. — V. *Enseignement.*

AGRÈS. — V. *Droit maritime*

AGRICULTURE

(R. vº *Organisation économique*; S. *eod. vº*; C. adm., t. 3, III, vº *Agriculture*, p. 127).

Division.

Bibliographie.

Annuaire de l'enseignement commercial et industriel. — *Annuaire du ministère de l'Agriculture de* 1908. — BLOCK, *Dictionnaire de l'Administration française,* 1905, gr. in-8, *vis* Agriculture, Comices agricoles, Concours agricoles, Echenillage, Enseignement agricole, Phylloxera. — *Bulletin de l'office des renseignements agricoles.* — *Bulletin officiel du ministère de l'Agriculture.* — GAIN, *Etude sur les associations syndicales pour travaux de défense contre le phylloxera,* 1890, in-8. — JACQUINOT, *Traité de la législation sur le phylloxera et le doryphora,* 1882, in-18. — *Journal de l'agriculture.* — MAUGUIN, *Etudes sur l'administration de l'Agriculture.* — MONTEIL, *Histoire agricole de la France.* — SANLAVILLE, *Le phylloxera en droit administratif et en droit civil,* 1896, in-8º.

Art. 1er. — Organisation administrative de l'Agriculture.

A. — Création du ministère de l'Agriculture ; attributions générales du ministre.

1. Jusqu'en 1881, l'agriculture avait toujours été rattachée à un autre département. C'est le décret du 14 nov. 1881 (D.P. 82. 4. 38) qui a créé le ministère spécial de l'Agriculture, en lui attribuant : ... 1o les anciens services de l'administration de l'Agriculture : écoles et services vétérinaires (V. *Vétérinaire*), enseignement professionnel de l'agriculture, inspection de l'agriculture et de la sériciculture, encouragements à l'agriculture et aux drainages, phylloxera, doryphora, etc. (V. *infra*, nos 28 et s.), haras (V. *Haras*), forêts (V. *Forêts*), établissements et services sanitaires (V. *Salubrité publique*), statistiques;... 2o Certains services détachés du ministère des Travaux publics : études et subventions pour travaux d'irrigations, de dessèchements et de curage, prêts pour irrigations et dessèchements, aménagement des eaux et assainissement des marais communaux (V. *Eaux*, *Marais*). — Sont également placés dans les attributions du ministre de l'Agriculture : ... le droit d'autoriser le pari mutuel sur les champs de courses (L. 2 juin 1891, art. 5, D.P. 91. 4. 49; V. *Jeu-pari*) ; ... Le service de l'inspection sanitaire à la frontière des viandes fraîches abattues venant de l'étranger (Décr. 12 avr. 1890, *Annuaire min. agr.*, 1893, p. 175. V. *Salubrité publique*); ... La police de la chasse (Décr. 24 févr. 1897, D.P. 97. 4. table, 24. V. *Chasse*).

B. — Administration centrale du ministère de l'Agriculture.

2. L'Administration centrale du ministère de l'Agriculture est actuellement organisée par un décret du 12 mars 1909 (*Journ. off.* du 14), qui fixe les cadres et les traitements du personnel; par un décret du 6 mars 1909 (*Ibid.*), qui règle les conditions de recrutement, l'avancement et la discipline du personnel; par un décret du 12 mai 1909 (*Journ. off.* du 19), qui fixe les attributions des services et des bureaux de l'Administration centrale, et répartit le personnel gradé dans les services. — V. aussi le règlement inséré, sans date, dans l'*Annuaire min. agr.*, p. 242. Il convient également de mentionner les arrêtés ministériels du 30 nov. 1903, relatif au personnel non commissionné (*Ibid.*, p. 252); du 27 déc. 1905, relatif aux commis auxiliaires (*Ibid.*, p. 253); du 28 déc. 1906, relatif au traitement des auxiliaires et assimilés (*Ibid.*, p. 254); et trois arrêtés du 30 déc. 1907, relatifs à la classe exceptionnelle des agents (*Ibid.*, p. 250), aux commis d'ordre (*Ibid.*, p. 251), aux indemnités annuelles des commis auxiliaires (*Ibid.*, p. 254). — L'Administration centrale comprend, outre le cabinet du ministre et le contrôle des dépenses engagées, cinq directions : 1o celle du secrétariat, du personnel central et de la comptabilité, qui a, notamment, dans ses attributions, les nominations dans l'ordre du Mérite agricole et la délivrance des médailles d'honneur; 2o la direction de l'agriculture; 3o la direction générale des eaux et forêts; 4o la direction de l'hydraulique et des améliorations agricoles; 5o celle des haras. Elle comprend, de plus, le service du crédit mutuel et de la coopération agricole (V. *Crédit agricole*), et le service de la répression des fraudes (V. *Vente de substances falsifiées*.

3. La *direction de l'agriculture* se compose de quatre bureaux. Les attributions de ces bureaux comprennent les objets suivants : ... 1o inspection de l'enseignement agricole et inspection de l'agriculture; organisation et personnel des établissements d'enseignement agricole; stations agronomiques; laboratoires agricoles; champs d'expériences et de démonstration; bergeries; colonies et orphelinats agricoles; subventions aux diverses institutions agricoles; enseignement de la pisciculture et de la sériciculture; comité consultatif des stations agronomiques; ... 2o Inspection générale des écoles vétérinaires et inspection générale des services vétérinaires; organisation et administration des écoles vétérinaires; exercice de la médecine vétérinaire; législation et police sanitaire des animaux à l'intérieur et à la frontière (V. *Commune, Salubrité publique*); indemnités pour abatage d'animaux; conseil de perfectionnement des écoles vétérinaires; *Herd-Book*; ... 3o Chambres consultatives d'agriculture; associations agricoles; syndicats professionnels agricoles; missions à l'étranger; concours agricoles; warrants agricoles (V. *Warrants*); encouragements à l'agriculture; améliorations agricoles; exécution des lois concernant la viticulture; destruction des insectes; vérification des beurres et des engrais; foires et marchés; règlements sur la boucherie, la boulangerie et les abattoirs (V. *Commune*); ... 4o Le 4e bureau, constitué en *Office de renseignements agricoles* par décret du 25 avr. 1901 (*Journ. off.* du 28); a notamment, en vertu de l'arrêté du 14 mai 1901 (*Annuaire min. agr.*, p. 220), les attributions suivantes : statistique agricole annuelle et périodique; commissions de statistique; réunion et relevé des documents périodiques sur la situation des récoltes de toute nature en France et à l'étranger; mercuriales générales et spéciales des produits agricoles et denrées alimentaires; statistique des salaires et gages des ouvriers agricoles; placement de ces ouvriers; halles, marchés, foires, boucheries, boulangeries; approvisionnement de Paris; statistique graphique; *Bulletin du ministère de l'Agriculture*. — Il existe un service des études techniques, relevant tant de l'Office des renseignements agricoles que du secrétariat des inspecteurs généraux de l'agriculture (V. Arr. 1er juin 1899, *Annuaire min. agr.*, p. 221), et dont les attributions sont fixées par un arrêté du 14 mai 1901 (*Ibid.*, p. 222). — Le ministère de l'Agriculture a aussi deux délégués au conseil supérieur de statistique (Décr. 19 févr. 1885, art. 3, D.P. 85. 4. 75. — V. *Industrie et commerce*).

4. Le décret du 1er juill. 1852 (D.P. 52. 4. 187) a créé des commissions de statistique permanentes. Différentes statistiques agricoles ont été organisées en vertu de la loi du 29 déc. 1882 (D.P. 83. 4. 81).

5. Les enquêtes agricoles sont aujourd'hui organisées par le décret du 27 août 1902 (*Journ. off.* du 4 sept.). Elles comprennent les statistiques agricoles annuelles (art. 1 à 34), les statistiques agricoles spéciales, périodiques ou non périodiques (art. 35), les enquêtes économiques agricoles (art. 36 et 37). Le même décret règle la composition et les attributions des commissions communales (art. 5 à 12) et des commissions cantonales (art. 13 à 25) de statistique, la désignation et les attributions des correspondants de l'Office des renseignements agricoles (art. 38 à 40), la centralisation et la publication des enquêtes (art. 41), les récompenses accordées pour travaux relatifs à ces enquêtes (art. 50 à 56).

6. La *direction des forêts*, transformée en direction générale par l'art. 75 de la loi du 31 mars 1903 (D. P. 1903. 4. 38), est chargée de tout ce qui concerne l'exploitation, l'acquisition et le repeuplement des forêts, de l'enseignement, du personnel et du matériel forestiers (V. *Forêts*).

7. La direction de l'hydraulique agricole, établie par le décret du 14 nov. 1881, a été transformée par le décret du 27 janv. 1903 (*Journ. off.* du 30) en *direction de l'hydraulique et des améliorations agricoles* (V. *Eaux*, *Marais*).

8. La *direction des haras* est chargée de l'administration du personnel, de l'effectif et du matériel des haras, des encouragements à l'industrie chevaline (V. *Haras*).

C. — Corps consultatifs attachés au ministère de l'Agriculture.

9. Au ministère de l'Agriculture sont attachés différents conseils ou comités consultatifs. Ce sont : ... le conseil supérieur de l'agriculture, qui a été institué par le décret du 11 janv. 1882 (*Journ. off.* du 12), et réorganisé, quant à sa composition et son fonctionnement, par le décret du 4 mars 1893 (*Journ. off.* du 5). — Il comprend au maximum cent membres, divisés en quatre sections correspondant aux quatre services principaux du ministère de l'Agriculture (Décr. 1882). Les inspecteurs généraux de l'agriculture en font partie comme membres de droit (Décr. 19 janv. 1904, *Journ. off.* du 20). — Il a pour attribution de donner son avis sur toutes les questions d'intérêt général qui lui sont soumises par le ministre (Décr. 1882), sur les règlements d'administration publique statuant sur les matières concernant l'organisation ou les dépenses de l'enseignement agricole (L. 19 juill. 1889, art. 48, D.P. 90. 4. 33-40. — V. *Enseignement*). — Il remplace aujourd'hui le conseil général de l'agriculture créé par l'ordonnance du 29 avr. 1831 (V. R. 9; C. adm. t. 3, p. 141, nos 186 à 188).

10. ... Des commissions techniques instituées par arrêté du 7 janv. 1882 et correspondant aux quatre directions de l'Administration centrale, et une commission technique d'horticulture créée par décret du 9 sept. 1909 (*Journ. off.* du 14 oct.).

11. ... Le conseil supérieur de l'enseignement agricole, institué par le décret du 25 mai 1898 (*Journ. off.* du 27). Il comprend 14 membres de droit, dont le ministre, président, et 30 membres nommés par décret. Ses attributions s'étendent à tous les établissements d'enseignement agricole et aux chaires d'agriculture créées ou subventionnées par le ministère de l'Agriculture. Il donne son avis sur l'organisation et le fonctionnement des écoles et des chaires, les programmes d'admission aux écoles, les matières de l'enseignement, les examens de sortie, la délivrance des diplômes et certificats d'étude, l'attribution de bourses. Une commission permanente de 15 de ses membres statue sur les questions urgentes.

12. ... Le comité consultatif des stations agronomiques et des laboratoires agricoles, créé par l'arrêté du 11 août 1885; il est composé de 12 membres, présidés par le directeur de l'agriculture. Ce comité est chargé de l'étude de toutes les questions se rapportant à la création, à l'organisation et au fonctionnement des stations agronomiques et des laboratoires agricoles, aux subventions à accorder, aux travaux à entreprendre; il présente tous les ans un compte rendu général (*Annuaire min. agr.*, p. 263).

13. ... Le conseil de perfectionnement des écoles vétérinaires (V. *Vétérinaire*).

14. ... Le comité consultatif des épizooties (V. *Salubrité publique*).

15. ... La commission supérieure du phylloxera (V. *infra*, no 154); ... La commission technique chargée de l'étude des procédés de destruction des insectes et cryptogames (V. *infra*, no 206).

16. ... Le comité consultatif de statistique agricole (Décr. 27 août 1902, art. 42 à 49, *supra*, no 5).

17. ... Le conseil supérieur des forêts (V. *Forêts*).

18. ... La commission supérieure de l'hydraulique agricole (V. *Eaux*); le comité

d'études des questions scientifiques concernant l'hydraulique et les améliorations agricoles (V. *Eaux*).

19. ... Le conseil supérieur des haras, la commission du *Stud-Book* des chevaux de pur sang, la commission du *Stud-Book* des chevaux de demi-sang (V. *Haras*); ... La commission de répartition des fonds provenant du pari mutuel sur les champs de courses et destinés aux œuvres de bienfaisance (V. *Jeu-pari*).

20. ... La commission du *Herd-Book*, qui, instituée par décision ministérielle du 21 avr. 1853 et reconstituée par décision du 24 sept. 1879, est chargée de recueillir, de coordonner et de reviser tous les renseignements relatifs à la constatation de la généalogie des animaux de l'espèce bovine de la race de Durham et de se prononcer sur l'inscription de ces animaux au *Herd-Book* français (*Annuaire min. agr.*, p. 264). Ce *Herd-Book* est un registre qui contient la nomenclature des animaux de pur sang de la race bovine courtes-cornes améliorée, dite race Durham, nés ou importés en France. — La commission du *Herd-Book* est composée de douze membres choisis par le ministre de l'Agriculture, qui la préside. — L'art. 20 de la loi du 25 nov. 1887 (D.P. 88. 4. 12) a établi une redevance de 5 fr. pour chaque certificat généalogique complet, dit *pedigree*, délivré aux éleveurs d'animaux de race Durham pure, inscrits au *Herd-Book*.

21. ... Une commission spéciale chargée de l'étude des questions qui se rapportent à l'agriculture coloniale (Arr. min. 12 déc. 1887). — Un décret du 23 mai 1901 a institué dans les colonies françaises et dans les pays étrangers des conseillers d'agriculture de la France, qui sont chargés de fournir au ministre des renseignements utiles sur l'agriculture, les industries agricoles et le commerce des produits agricoles. Leurs fonctions sont gratuites; l'honorariat peut leur être conféré après dix ans de fonctions (*Journ. off.* du 10 juin; *Bull. lois*, 2289, n° 40381). — Un décret du 23 avr. 1909 (*Journ. off.* du 25) a promulgué la convention internationale concernant la création d'un institut international d'agriculture signée à Rome, le 7 juin 1905.

D. — Inspections dépendant du ministère de l'Agriculture.

22. Il existait autrefois une inspection générale de l'agriculture et une inspection générale de l'enseignement agricole. Ces deux inspections générales ont été fusionnées sous le titre d'*inspection de l'agriculture*, laquelle est aujourd'hui organisée par un arrêté du 20 oct. 1898, qu'ont modifié les arrêtés des 5 févr. 1901 et 31 mars 1906 (*Annuaire min. agr.*, p. 293). — D'après cet arrêté de 1898, ainsi modifié, les cadres de l'inspection de l'agriculture comprennent 4 inspecteurs généraux, répartis en deux classes et dont les traitements varient de 8000 à 11000 fr.; et 8 inspecteurs, répartis en trois classes, avec des traitements variant de 5000 à 7000 fr. Il leur est alloué, en outre, une indemnité annuelle et à forfait de 4000 fr. pour frais de tournées; en cas de mission spéciale, l'indemnité est fixée par le ministre (art. 1 et 4). Aucun inspecteur général ou inspecteur n'est élevé à une classe supérieure sans avoir passé deux ans dans la classe précédente (art. 5). — Les inspecteurs se recrutent parmi les fonctionnaires désignés ci-après et comptant au moins dix ans de services : professeurs de l'Institut national agronomique et des écoles nationales d'agriculture, professeurs départementaux d'agriculture, directeurs d'écoles pratiques d'agriculture pourvus du diplôme d'ingénieur agronome ou de celui des écoles nationales d'agriculture. Les nominations ont toujours lieu à la 3e classe du grade. Les inspecteurs généraux sont choisis parmi les inspecteurs appartenant au moins à la 2e classe et comptant au minimum quatre ans de services dans l'inspection (art. 6).

23. Les inspecteurs généraux ont, dans leurs attributions, l'organisation et la direction du concours général de Paris, la haute surveillance des concours nationaux, l'inspection de l'Institut national agronomique et des écoles nationales. Ils servent de lien entre les inspecteurs d'agriculture et l'Administration centrale, pour tenir celle-ci constamment au courant de tous les faits intéressant l'agriculture. Ils forment, auprès de l'Administration, un conseil chargé de l'étude et de l'examen des questions techniques ressortissant à la direction de l'agriculture. Ils ont leur résidence à Paris (art. 2). — Les inspecteurs d'agriculture sont chargés de la surveillance des établissements d'enseignement agricole autres que ceux désignés ci-dessus et des chaires départementales et spéciales à l'agriculture. Ils organisent les concours nationaux et président les jurys de primes d'honneur. Ils sont placés sous la direction des inspecteurs généraux et résident dans leur région d'inspection (art. 3). — Il existe huit inspections d'agriculture (Arr. 30 nov. 1898, 19 mai et 16 juin 1900, 1er oct. 1901, *Annuaire min. agr.*, p. 295).

24. A la direction de l'agriculture se rattachent également : ... l'*inspection de la viticulture*, comprenant deux inspecteurs généraux et un inspecteur.

25. ... Le *service du phylloxera*, comprenant un délégué général à Marseille, et trois délégués en Algérie.

26. ... L'*inspection de l'enseignement et de la pisciculture*, qui comprend un inspecteur général.

27. Sur l'*inspection générale des écoles vétérinaires*, V. *Vétérinaire*.

ART. 2. — ENSEIGNEMENT AGRICOLE.

28. L'*enseignement agricole spécial ou professionnel*, dont l'idée première remonte à l'Assemblée constituante de 1789, n'a été donné au début que dans les établissements privés. Son organisation légale ne date que de la loi du 3 oct. 1848 (D.P. 48. 4. 170), qui, par son art. 1er, l'a divisé en trois degrés, comprenant : les fermes-écoles, les écoles régionales, l'Institut national agronomique qui devait être l'école normale supérieure. — Quelques dispositions de cette loi ont été modifiées par des lois subséquentes, notamment par celle du 30 juill. 1875, qui a créé et organisé les écoles pratiques, où est donnée une instruction élémentaire pratique et théorique, et par la loi du 9 août 1876, qui a réorganisé l'Institut agronomique.

29. Les employés des divers établissements agricoles dépendant de l'État doivent justifier de la qualité de Français (Circ. min. 2 déc. 1887).

30. En principe, l'enseignement professionnel de l'agriculture est aux frais de l'État dans ses différents degrés (L. 1848, art. 2). Mais le travail des élèves des fermes-écoles constitue des ressources pour ces établissements (art. 5). Une rétribution scolaire a été établie pour les écoles régionales (art. 8), les écoles pratiques d'agriculture (L. 1875, art. 6), et l'Institut agronomique (L. 1876, art. 3). Les départements contribuent aussi aux frais de l'enseignement agricole.

§ 1er. — *Fermes-écoles, écoles de fromagerie et fruitières écoles.*

31. Les *fermes-écoles* sont des exploitations rurales conduites avec habileté et profit, et dans lesquelles des apprentis choisis comme travailleurs et admis à titre gratuit exécutent tous les travaux, recevant, en même temps qu'une rémunération de leur travail, un enseignement agricole essentiellement pratique (L. 3 oct. 1848, art. 3). — Elles ont pour but de former d'habiles cultivateurs praticiens, capables soit d'exploiter avec intelligence leur propriété, soit de cultiver la propriété d'autrui, soit enfin de devenir de bons aides ruraux, commis de ferme, contremaîtres, chefs de main-d'œuvre ou d'attelage (*Annuaire min. agr.*, p. 94).

32. Les fermes-écoles sont encore régies, en principe, par la loi de 1848. Cependant quelques modifications ont été apportées à leur régime par la loi du 30 juill. 1875 (V. *infra*, nos 42 et 45). Leur organisation a été réglée par une circulaire du 28 oct. 1848 (D.P. 48. 3. 114). Leur nombre, qui n'a jamais dépassé 70, est réduit à 11.

33. Les fermes-écoles sont exploitées par des particuliers. Les directeurs sont nommés par le ministre, sur l'avis du conseil général et du préfet. — Le personnel enseignant est payé par l'État (L. 1848, art. 5) et nommé par l'Administration; il comprend un directeur, un instituteur surveillant-comptable, un jardinier-pépiniériste, un chef de pratique agricole, un vétérinaire, un instructeur militaire (*Annuaire min. agr.*, p. 94). — Sur le comité de surveillance, V. *infra*, n° 42.

34. Le nombre des apprentis est fixé par l'arrêté constitutif de la ferme-école. Ils sont admis au concours; ils doivent être pourvus de l'instruction primaire, âgés de seize ans au moins et vaccinés. Dans le cours de leur apprentissage, qui dure deux ou trois ans, ils subissent des examens sur les matières agricoles. — Chaque année, le Trésor distribue aux fermes-écoles des primes qui sont réparties, à titre de pécule, tous les ans, entre les élèves les plus méritants dans la limite des crédits budgétaires; mais elles ne sont remises à chacun d'eux qu'à la fin de son apprentissage (L. 1848, art. 6, modifié par l'art. 64 de la loi du 28 déc. 1895, D.P. 96. 4. 39-49). — Sur le brevet de capacité, V. *infra*, n° 45.

35. L'État prend à sa charge le prix de la pension, qui, joint au travail des élèves, est alloué au directeur pour l'indemniser des dépenses de nourriture et autres occasionnées par l'admission des apprentis (L. 1848, art. 5). A cet effet, le directeur reçoit une allocation annuelle de 270 fr. par apprenti.

36. Il existe des *écoles de fromagerie* et des *fruitières écoles*, dont le personnel ne comprend ordinairement qu'un directeur et un instituteur (V. *Annuaire min. agr.*, p. 97).

§ 2. — *Écoles pratiques d'agriculture.*

37. Les écoles pratiques ont été créées par la loi du 30 juill. 1875 (D.P. 76. 4. 24). Malgré leur nom, elles joignent à l'enseignement pratique un enseignement théorique que les fermes-écoles ne donnent pas ou peu. Elles sont destinées à recevoir les jeunes gens qui, au sortir des écoles primaires ou des collèges, désirent acquérir l'instruction professionnelle agricole; elles tiennent le milieu entre les fermes-écoles et les écoles nationales d'agriculture (*Annuaire min. agr.*, p. 79 et 304). — Leur organisation et leur fonctionnement sont réglés par le décret du 19 janv. 1904 (*Journ. off.* du 20). Du reste, leur type n'est pas uniforme.

38. Il pourrait y avoir une école pratique dans chaque département ou pour plusieurs départements (L. 1875, art. 2); en fait, il en existe 38. — Elles peuvent être fondées sur la proposition d'un propriétaire, d'un département ou d'une commune. — Elles sont établies sur une exploitation gérée aux risques et périls de l'exploitant (L. 1875, art. 2). Le décret de 1904 exige que le domaine d'exploitation soit mis à la disposition de l'État en toute propriété ou pour

[illegible] et qu'il comprenne les bâtiments scolaires et d'ex- [illegible] (art. 2), et [illegible] des champs d'essais (art. 7). — La demande de l'exploitant, après avis favorable du conseil général ou des conseils généraux intéressés, est examinée par le ministre de l'Agriculture, qui [illegible] du domaine (L. 1875, art. 3) et les qualités de l'exploitant appelé aux fonctions de directeur, et qui crée l'école par un arrêté.

39. D'après la loi de 1875, les départements intéressés ont à s'imposer les sacrifices nécessaires à l'installation matérielle des écoles pratiques (art. 4). Toutefois, l'Etat pourrait intervenir pour tout ou partie des frais d'appropriation des lieux et d'achat de matériel d'enseignement dans les départements dont les ressources sont insuffisantes (art. 5, § 2). Mais l'art. 2 du décret de 1904 met à la charge des départements ou communes intéressés les dépenses d'entretien du mobilier scolaire et des bâtiments scolaires et d'exploitation des établissements donnés seulement en jouissance à l'Etat.

40. Les écoles pratiques constituent des établissements privés, alors même qu'elles ont été créées sur un domaine acquis par le département.

41. Le personnel, nommé par le ministre de l'Agriculture, comprend un directeur, dont l'autorité s'étend à tous les services ; un ou deux professeurs, un ou deux instituteurs, deux maîtres surveillants, dont l'un est chargé de cours et l'autre est répétiteur ; un ou plusieurs chefs de pratique ; un vétérinaire diplômé, chargé de cours (Décr. 1904, art. 9). Le même décret règle, à l'égard du personnel, les conditions et formalités de nomination (art. 11 à 18), l'interdiction de cumul de l'emploi avec d'autres fonctions rétribuées (art. 19), les traitements et le logement (art. 21). La rétribution de tout le personnel et les frais accessoires de l'enseignement sont exclusivement à la charge de l'Etat (L. 1875, art. 5, § 1).

42. Il existe auprès de chaque ferme-école et de chaque école pratique un comité de surveillance et de perfectionnement dont la loi de 1875 règle la composition (art. 8) et les attributions (art. 9).

43. Le programme des études est réglé par le ministre pour chaque école pratique, suivant la spécialité culturale de la contrée et après avis du comité de surveillance et de perfectionnement. Il comporte le maniement des armes et des exercices de tir (L. 1875, art. 7), ainsi que des cours d'instruction morale et civique (V. Circ. 12 févr. 1904, *Journ. off.* du 13). Il peut se spécialiser dans des écoles d'irrigation et de drainage, d'agriculture pastorale, de laiterie et de fromagerie, d'aviculture, de viticulture, de sériciculture, d'horticulture, d'arboriculture, de sylviculture (Circ. 15 août 1887, *Bull. int.* p. 222). — L'enseignement a une durée de deux ou trois ans, suivant les écoles.

44. Les écoles pratiques se recrutent par voie d'examen ; l'âge requis pour se présenter varie de treize à dix-huit ans. Sont admis de droit, à concurrence du nombre de places disponibles, les candidats pourvus du certificat d'études primaires ou de l'enseignement secondaire. — Le prix de la pension affectée aux frais de nourriture et d'entretien des élèves est fixé, pour chaque école, par le ministre (L. 1875, art. 6, § 1); il varie actuellement de 150 à 400 fr. (*Annuaire min. agr.*, p. 79). L'Etat, les départements et les communes peuvent entretenir des élèves avec des bourses entières ou partielles (L. 1875, art. 6, § 2). Les élèves faisant partie de familles de sept enfants peuvent bénéficier des bourses spéciales créées par l'art. 27 de la loi de finances du 8 août 1885 (Circ. 6 juill. 1886. — V. *Enseignement*).

45. Les élèves des fermes-écoles et des écoles pratiques qui ont satisfait aux examens particuliers et de fin d'études reçoivent un *brevet de capacité* à leur sortie (L. 1875, art. 11). Ce brevet ne leur confère plus aucun privilège au point de vue du service militaire (Comp. L. 1875, art. 11, § 2). Mais il leur donne certains avantages pour l'admission à l'école d'horticulture de Versailles (V. *infra*, n° 55), pour les concours des chaires départementales d'agriculture (V. *infra*, n° 81), et pour l'obtention des bourses à l'Institut agronomique (V. *infra*, n° 73).

§ 3. — *Écoles nationales, stations agronomiques et bergeries nationales.*

46. — I. *Ecoles nationales d'agriculture.* — Les *écoles nationales d'agriculture,* telles que les avait conçues la loi du 3 oct. 1848, art. 7, sous le titre d'écoles régionales, sont destinées à former des chefs d'exploitation. Il en existe trois aujourd'hui : celles de Grignon (Seine-et-Oise), du Grand-Jouan ou de Rennes et de Montpellier ; celle-ci, constituée en vertu d'un arrêté ministériel du 2 août 1875, est spécialement consacrée à la viticulture.

47. Les emplois et les traitements du personnel administratif et du personnel enseignant ont été réglés par l'arrêté ministériel du 31 août 1870, qu'a modifié légèrement celui du 14 déc. 1895 (*Annuaire min. agr.*, p. 299). — Les fonctions de professeur dans les écoles nationales sont données au concours (L. 1848, art. 16).

48. Leur enseignement est à la fois théorique et pratique (V. Circ. 28 oct. 1848, D.P. 48. 3. 114). Les élèves étudient particulièrement les sciences physiques, chimiques et mathématiques dans leurs rapports avec l'agriculture, s'exercent au maniement des machines et instruments aratoires, passent dans les écuries, étables, bergeries, etc. Une instruction du ministre de l'Agriculture, publiée au *Journ. off.* du 22 mai 1891, indique, outre la nature de l'enseignement, les conditions de l'admission des élèves, les règles relatives à la concession des bourses et demi-bourses, au trousseau, aux examens et diplômes, à la discipline, au service médical. — La durée des études est de deux années et demie à Grignon et Montpellier, de deux ans à Rennes.

49. Les écoles nationales reçoivent des élèves internes, des demi-pensionnaires, des élèves externes et des auditeurs libres. Ceux-ci, qui ne sont astreints à aucun examen, assistent aux cours qui sont à leur convenance et n'ont entrée ni aux salles d'étude, ni aux laboratoires. — L'admission des élèves a lieu au concours ; ils doivent avoir dix-sept ans accomplis au 1er avr. de l'année de l'admission. Ils subissent indistinctement un examen d'entrée, qui comprend des épreuves écrites et des épreuves orales, portant sur le français au point de vue de la rédaction et de l'orthographe, sur les mathématiques élémentaires, la physique, la chimie et les sciences naturelles.

50. Les élèves reçus dans les écoles nationales sont ou boursiers ou payant pension (L. 1848, art. 8 et 9). La pension annuelle est, pour les internes, de 1200 fr. à Grignon et 1000 fr. à Montpellier; pour les demi-pensionnaires de 600 fr. Les externes acquittent un droit de 400 fr., et les auditeurs libres, un droit de 200 fr. Il est institué dans chaque école 10 bourses fractionnables, par année d'études. En outre, 10 élèves par année d'études peuvent être dispensés de la rétribution scolaire jusqu'à concurrence de 400 fr. (*Annuaire min. agr.*, p. 72).

51. A leur sortie, les élèves qui ont satisfait aux épreuves réglementaires obtiennent un *diplôme d'école nationale d'agriculture.* Le diplôme donne le droit de se présenter aux examens d'entrée des écoles vétérinaires (Décr. 18 févr. 1887, art. 8. — V. *Vétérinaire*); il confère des avantages spéciaux aux candidats pour les chaires départementales d'agriculture (V. *infra*, n° 81), pour l'admission à l'Institut agronomique ou pour l'obtention des bourses au même Institut (V. *infra*, n° 73). Mais il ne procure plus aucune dispense au point de vue du service militaire. — Les élèves sortis les premiers dans chaque école nationale peuvent obtenir de faire, aux frais de l'Etat, un stage de deux années dans des établissements agricoles publics ou privés, à l'effet de compléter leur instruction pratique (V. L. 1848, art. 10; Arr. min. 20 oct. 1884).

52. Les élèves qui, sans avoir obtenu le diplôme, ont fait preuve cependant de connaissances suffisantes, reçoivent un certificat d'études.

53. Les écoles nationales sont la propriété de l'Etat; le domaine rural qui y est annexé est exploité en régie pour le compte de l'Etat (L. 1848, art. 17). — La comptabilité des produits à consommer en nature était autrefois prévue par le règlement de comptabilité du ministère de l'Agriculture et du Commerce en date du 28 nov. 1837, ainsi que par l'art. 51 du décret du 31 mai 1862 (V. C. adm. t. 4, v° *Comptabilité publique*, p. 592, nos 2802 et s.). — Mais, aujourd'hui, le service financier de l'exploitation agricole dans les écoles nationales d'agriculture et bergeries, désignées par le ministre de l'Agriculture, forme un budget spécial. Ce budget est alimenté : 1° par les allocations mandatées sur les crédits ouverts au ministère de l'Agriculture au titre de l'exploitation agricole (Dépense de personnel et de matériel); 2° par les ressources provenant de la vente des produits agricoles et des autres ressources éventuelles propres à l'exploitation (L. 30 mars 1902, art. 76, D.P. 1902. 4. 60). — Le même article ajoute qu'un décret fixera, pour chaque établissement, le montant du capital nécessaire à l'exploitation, et qu'un règlement d'administration publique arrêtera les mesures nécessaires à l'exécution des dispositions qui précèdent.

54. — II. *Ecoles nationales d'horticulture et d'industrie laitière.* — L'*école nationale d'horticulture* de Versailles, fondée par la loi du 16 déc. 1873, a pour objet de former des horticulteurs, pépiniéristes, chefs de jardin botanique, professeurs d'horticulture, architectes paysagistes, régisseurs, chefs jardiniers, agents de culture pour les colonies (*Annuaire min. agr.*, p. 75). L'enseignement y est gratuit. Au point de vue théorique, il comprend l'arboriculture dans toutes ses variétés, la culture potagère, la floriculture, l'architecture des serres et des jardins, les éléments des sciences naturelles, physiques, etc., dans leur application à l'horticulture, l'arithmétique, la géométrie, le dessin, la comptabilité et des leçons de langue anglaise. L'instruction pratique comprend tous les travaux du jardinage.

55. L'admission des élèves, tous externes, a lieu par voie d'examen portant sur les études primaires, la connaissance des mathématiques appliquées, des notions de géologie et de botanique, et des éléments de l'agriculture et de l'horticulture. Les candidats doivent avoir de seize à vingt-six ans au 1er oct. de l'année de l'admission. Dix bourses fractionnables, de 1000 fr., sont accordées chaque année au concours aux élèves peu fortunés qui n'ont pas plus de dix-huit ans au 1er janvier de l'année d'admission. Les études durent trois ans. A leur sortie, les élèves qui ont satisfait aux examens reçoivent un diplôme ou un certificat d'études, et les deux premiers classés peuvent obtenir une allocation de 1200 fr., pour faire un stage

d'une année dans les grands établissements horticoles de la France ou de l'étranger.

56. *L'école d'arboriculture et de jardinage* de Bastia, instituée par arrêté ministériel du 16 mars 1878, a pour but de former des arboriculteurs et des jardiniers-maraîchers. Son enseignement, d'un ordre moins élevé que celui de l'école précédente, se rapproche de celui des écoles pratiques d'agriculture. L'âge d'admission est de seize à vingt ans. La durée des études est de trois années. Les élèves méritants reçoivent à leur sortie un certificat d'études.

57. Une école nationale d'*horticulture et de vannerie* a été créée et organisée, à Fayl-Billot (Haute-Marne), par le décret du 15 mars 1907 (*Journ. off.* du 16).

58. Il existe des écoles nationales d'*industrie laitière* à Mamirolle (Doubs) et à Poligny (Jura) (V. *Annuaire min. agr.*, p. 78).

59. — III. *École nationale des industries agricoles.* — Cette école a été créée à Douai et organisée par un arrêté du 20 mars 1893, qu'a modifié un arrêté du 14 janv. 1903 (*Annuaire min. agr.*, 1908, p. 76 et 328). Elle est destinée à répandre l'instruction professionnelle, à former des directeurs et des collaborateurs pour la conduite des sucreries, distilleries, brasseries et autres industries annexes de la ferme. Elle sert aussi d'école d'application aux élèves sortant de l'Institut national agronomique et des écoles nationales de l'État; ces élèves ont le titre d'élèves stagiaires. Elle reçoit enfin des élèves désireux d'étudier une industrie agricole et des auditeurs libres (art. 1). — Nul n'est admis s'il n'est Français (art. 2). L'admission à titre d'élève régulier, subordonnée à l'âge de seize ans au moins et à un concours, est prononcée par le jury sous réserve de l'approbation du ministre (art. 7 à 11); les élèves stagiaires sont désignés par le ministre; les auditeurs libres sont admis par le directeur de l'école (art. 12). — La durée des études est de deux ans et peut être réduite à un an pour les stagiaires (art. 3). Les élèves, tous externes, versent une rétribution scolaire de 500 fr. par an et, à leur entrée, 50 fr. pour frais de manipulation; les auditeurs libres payent un droit de 150 fr. par an (art. 4 et 5). Les élèves qui ont subi avec succès l'examen d'admission, et dont les familles ont justifié de l'insuffisance de leurs ressources, peuvent être exonérés de la rétribution scolaire. Chaque année, deux bourses d'entretien de 1000 fr. et deux bourses de 500 fr. peuvent être accordées aux élèves peu fortunés et classés dans le premier quart de la liste de mérite. Des bourses analogues sont accordées aux stagiaires (art. 6 et 6 *bis*). — L'enseignement est théorique et pratique (art. 13). A leur sortie, les élèves peuvent obtenir un diplôme ou un certificat d'études (art. 14).

60. — IV. *Stations agronomiques, laboratoires agricoles et champs d'expériences.* — Les *stations agronomiques* sont des établissements dans lesquels on effectue des recherches sur toutes les questions intéressant l'agriculture : sélection des plantes, acclimatation, physiologie végétale et animale, engrais, etc. Elles sont destinées, concurremment avec des *laboratoires agricoles*, à éclairer les cultivateurs sur la composition de leurs terres, sur leurs besoins, et à les protéger contre les fraudes en matière d'engrais, de semences, etc. (*Annuaire min. agr.*, p. 113).

61. L'État a créé des stations spéciales s'occupant de la sélection des semences, de l'essai des machines, des maladies des végétaux, des insectes nuisibles et de l'entomologie, des fermentations, de l'industrie laitière, de la sériciculture (*Ibid.*). Mais les stations agronomiques et les laboratoires sont généralement établis par les départements, les municipalités ou les associations agricoles; l'État les subventionne souvent.

62. L'Administration a insisté près des conseils généraux sur l'utilité d'augmenter le nombre des stations agronomiques, leur subvention à cet égard ne peut être modifiée, aux termes de l'art. 61 de la loi du 10 août 1871, après qu'ils ont pourvu à toutes les dépenses obligatoires (Circ. min. agric. 24 déc. 1885 et 18 août 1887). Mais ils ne peuvent, même en décidant la création de ces établissements et en votant leurs dépenses, nommer les fonctionnaires chargés de les diriger; cette désignation appartient aux préfets, seuls chargés, par l'art. 3 de la loi du 10 août 1871, d'exécuter leurs délibérations (Décr. en Cons. d'Ét. 16 juill. 1890, S. 48).

63. Constitue, non un établissement dépendant de l'État ou du département, mais une institution particulière, une station agronomique instituée sur l'initiative de la société d'agriculture, empruntant la totalité de ses ressources, en dehors des subventions qui lui sont allouées, aux rétributions versées par les agriculteurs à l'occasion des analyses demandées par eux, ayant des statuts propres et fonctionnant d'après le règlement voté par la société précitée; et le fait que, pour conserver le bénéfice des subventions que l'État et le département accordent aux stations dont le directeur est nommé au concours, la société d'agriculture a demandé au ministre de l'Agriculture d'instituer un concours dont elle a d'ailleurs payé les frais et dans le jury duquel sont entrés deux de ses membres, n'a pu avoir pour effet de modifier le caractère privé de la station. Par suite, en révoquant le comité nommé par la société d'agriculture, le ministre de l'Agriculture excède ses pouvoirs (Cons. d'Ét. 30 juin 1905, D.P. 1907. 3. 31-32).

64. — V. *Bergeries et vacheries nationales.* — Les *bergeries nationales* ont pour objet d'élever des étalons de l'espèce ovine et de les mettre à la disposition des cultivateurs pour la reproduction des meilleures races par la qualité de la viande ou la beauté de la laine. Mais il n'existe plus aujourd'hui que celle de Rambouillet, qui est administrée par un directeur, pour le compte de l'État.

A cette bergerie est annexée une *école de bergers*, qui a pour objet d'instruire les jeunes gens dans la conduite et la bonne gestion des troupeaux, ainsi que dans les travaux de la ferme en général; l'enseignement, qui dure trois ans, est gratuit et essentiellement pratique. Les apprentis, qui doivent avoir quatorze ans au moins, sont tous internes; à l'expiration de l'apprentissage, les élèves méritants reçoivent un diplôme (*Annuaire min. agr.*, p. 76). — Les quatre *vacheries nationales* que possédait autrefois l'État ont été supprimées; la dernière, celle de Corbon, a été remplacée par l'école nationale d'industrie laitière de Mamirolle.

65. Il existe encore d'*autres établissements agricoles*, privés ou publics, destinés à recevoir soit des orphelins et enfants pauvres, soit des détenus, soit des jeunes gens libérés, pour les élever, les surveiller et les diriger vers les travaux de l'agriculture : ce sont les *colonies agricoles*. La plupart de ces établissements sont des établissement privés, placés sous le patronage de sociétés de bienfaisance et subventionnés par l'Administration. Quelques-uns sont des *pénitenciers*. Dans d'autres colonies, on recueille les enfants acquittés en justice comme ayant agi sans discernement. Enfin, il y a des établissements agricoles annexés aux maisons centrales. Tous ces établissements sont soumis à des règlements tout intérieurs et privés.

§ 4. — *Institut national agronomique.*

66. L'Institut national agronomique, établi à Versailles en vertu de la loi du 3 oct. 1848 et organisé par les art. 12 à 15 de cette loi, a été supprimé par le décret du 17 sept. 1852 (D.P. 52. 4. 201), rétabli au Conservatoire des arts et métiers, à Paris, par l'art. 1 de la loi du 9 août 1876 (D.P. 76. 4. 122), puis transféré en 1890 dans les bâtiments de l'ancienne école de pharmacie.

67. Cet Institut est destiné à l'étude et à l'enseignement des sciences dans leurs rapports avec l'agriculture (L. 1876, art. 1). Son enseignement a pour but de former : 1° des agriculteurs et des propriétaires capables d'améliorer leurs exploitations; 2° des administrateurs pour les divers services publics ou privés où sont engagés les intérêts agricoles (inspection de l'agriculture, direction de fermes-écoles, services du ministère de l'Agriculture); 3° des agents pour l'administration des Forêts; 4° des professeurs spéciaux pour l'enseignement agricole dans les écoles nationales, dans les écoles pratiques d'agriculture, dans les départements, dans les écoles normales, etc.; 5° des agents pour l'administration des Haras; 6° des directeurs et préparateurs de stations agronomiques; 7° des chimistes ou directeurs pour les industries agricoles; 8° des ingénieurs agricoles pour le drainage, l'irrigation, la construction des machines (V. Circ. 12 août 1887, *Bull. off.*, p. 222, et *Annuaire min. agr.*, p. 66).

68. L'organisation de l'Institut est réglée par un arrêté du 3 déc. 1876 (*Annuaire min. agr.*, p. 313), qui détermine, notamment, les attributions du directeur (art. 16), la composition et les attributions du conseil de l'Institut (art. 23 et 24), sauf modifications par l'arrêté du 14 févr. 1877, *ibid.*, p. 325), du conseil d'ordre (art. 25) et du conseil de perfectionnement (art. 26, modifié par arrêté du 20 déc. 1898; *Journ. off.* du 23 janv. 1899).

69. L'Institut national agronomique est investi de la personnalité civile. Il est représenté par un conseil d'administration nommé, sur la proposition du ministre de l'Agriculture, par un décret qui en fixe les attributions (L. 25 févr. 1901, art. 57, D.P. 1901. 4. 33-61).

70. La composition du personnel de l'Institut agronomique est fixée par l'art. 17 de l'arrêté du 3 déc. 1876, modifié par divers arrêtés (*Annuaire min. agr.*, p. 318, note 1). — Les professeurs et répétiteurs sont nommés à la suite d'un concours, à moins qu'il ne s'agisse de chaires nouvelles (L. 1876, art. 2). — D'après le décret du 14 janv. 1890 (*Ibid.*, p. 326), il est interdit aux professeurs de cumuler toute autre fonction, sauf autorisation spéciale du ministre de l'Instruction publique, laquelle ne peut être accordée pour un enseignement à donner hors de la ville de Paris (art. 2). Ils sont admis de plein droit à faire valoir leurs droits à la retraite, dans les conditions déterminées par la loi du 9 juin 1853, à l'âge de soixante-dix ans (art. 1).

71. Les répétiteurs préparent les leçons du cours auquel ils sont attachés, dirigent les exercices que ces cours comportent et font subir aux élèves des examens périodiques. Ils reçoivent une rémunération (V. Arr. 12 déc. 1876, *Annuaire min. agr.*, p. 323). Les chefs de travaux peuvent être chargés des fonctions de répétiteur et reçoivent une rémunération pour ce surcroît de travail (V. Arr. 22 déc. 1876, 9 févr. 1884 et 23 mars 1897, *ibid.*, p. 324).

72. L'enseignement comprend : la mécanique, le génie rural (constructions rurales, hydraulique agricole), la physique et la météorologie, la minéralogie et la géologie, la chimie (générale, agricole, analytique), la technologie agricole, la botanique (physiologie générale et étude des maladies des plantes), la zoologie (animaux et insectes utiles ou nuisibles), l'agriculture générale et les cultures

spéciales (sylviculture, viticulture, horticulture), l'agriculture comparée, l'anatomie et la physiologie générale, l'économie politique et l'économie rurale, le droit administratif et la législation rurale, la comptabilité agricole, le dessin à main levée et le dessin géométrique.

73. L'établissement reçoit des élèves externes payant une rétribution scolaire et des auditeurs libres (L. 1876, art. 3). — Les élèves externes ou réguliers sont reçus à la suite d'un concours, qui porte sur les sciences physiques, chimiques et mathématiques (Arr. 3 déc. 1876, art. 7), et auquel ne peuvent se présenter que les candidats âgés de dix-sept ans révolus au 1er janvier de l'année du concours (art. 8). — Actuellement, tous les candidats ne sont admis qu'après un concours. Mais le jury leur tient compte des diplômes de bachelier et de licencié ès sciences, des diplômes des écoles nationales d'agriculture, de l'Ecole nationale des industries agricoles et des écoles vétérinaires, du certificat d'études P. C. N., enfin des connaissances qu'ils peuvent posséder en agriculture (*Annuaire min. agr.*, p. 67 et 315, note 2). Comp. Arr. 1876, art. 7. — La rétribution scolaire, y compris les frais de manipulation, est de 500 fr. par an (Arr. 3 déc. 1876, art. 3). — Des bourses donnant droit soit à la gratuité de l'enseignement, soit à la remise de la rétribution scolaire sont mises au concours chaque année, et accordées par le ministre aux élèves dont les familles ont préalablement justifié de l'insuffisance de leurs ressources (L. 1876, art. 4; Arr. 3 déc. 1876, art. 4). Ces bourses sont au nombre de 10 pour chacune de ces deux catégories (*Annuaire min. agr.*, p. 314, note 4).

74. Les auditeurs libres ne sont soumis à aucune condition d'âge et sont dispensés des examens d'admission; ils payent un droit d'inscription (Arr. 1876, art. 6), qui est aujourd'hui de 100 francs.

75. L'ordre et la discipline sont déterminés par les art. 27 à 29 de l'arrêté du 3 déc. 1876 et par le règlement intérieur du 13 déc. 1902 (*Annuaire min. agr.*, p. 321, note 1).

76. La durée des études est de deux ans (Arr. 3 déc. 1876, art. 12). — A la fin du temps d'étude, le diplôme de l'enseignement supérieur de l'agriculture est accordé aux élèves qui en sont jugés dignes (L. 1876, art. 3). — Les porteurs de ce diplôme prennent le titre d'ingénieur agronome (Arr. 18 févr. 1892, *Annuaire min. agr.*, p. 327).

Le diplôme de l'Institut agronomique est exigé des candidats à l'Ecole nationale forestière (Décr. 9 janv. 1888, D.P. 88. 4. 36. V. *Forêts*), ou à l'Ecole des haras du Pin, en qualité d'élèves officiers (Décr. 20 juill. 1892, art. 2. — V. *Haras*). — Il constitue l'un des titres d'admission dans les écoles vétérinaires (Décr. 18 févr. 1887, art. 8. — V. *Vétérinaire*). — Il confère des avantages aux candidats pour les chaires départementales d'agriculture (V. *infra*, no 81). Il équivaut à une licence pour les anciens élèves munis d'un baccalauréat qui désirent se faire inscrire au stage provisoire pour certains emplois diplomatiques ou consulaires (*Annuaire min. agr.*, p. 67). — Les deux premiers élèves sortant chaque année peuvent recevoir, aux frais de l'Etat, une mission complémentaire d'études pendant trois ans tant en France qu'à l'étranger (L. 1876, art. 5). — Les élèves diplômés qui en sont jugés dignes peuvent faire une année complémentaire d'études avec une allocation de stage de 100 fr. par mois (*Annuaire min. agr.*, p. 67). — Mais le diplôme dont il s'agit ne confère plus de dispense du service militaire (V. *Armée*).

77. Un certificat d'études est délivré aux élèves qui, n'ayant satisfait que partiellement aux épreuves de sortie, ont néanmoins justifié de connaissances suffisantes sur les branches principales de l'enseignement (Arr. 24 août 1878, art. 1, *Annuaire min. agr.*, p. 326). — Ces élèves conservent pendant trois années consécutives la faculté de se présenter aux examens de fin d'études de l'Institut pour obtenir le diplôme (art. 2).

78. En exécution de l'art. 6 de la loi de 1876, on a créé, à la Faisanderie, près de Joinville-le-Pont, une *ferme d'expérimentations*, qui est comme l'école d'application de l'Institut agronomique. — Divers arrêtés ministériels lui ont annexé : 1o un laboratoire de pathologie végétale; 2o un laboratoire spécial pour l'étude des fermentations dans leurs rapports avec les industries de la brasserie, de la distillerie, de la vinification et de la laiterie; 3o un laboratoire de recherches sur les insectes; 4o une station d'essais de machines; 5o une station d'essais de semences.

79. On peut rattacher encore à l'enseignement supérieur agricole les *instituts agronomiques* fondés *près de certaines facultés* officielles ou libres, empruntant leurs professeurs pour certaines parties de l'enseignement, et se servant de leur outillage scientifique. — Il en est ainsi de l'école des hautes études agricoles, annexée en 1886 aux facultés catholiques de Lille, et de l'Institut agronomique annexé à la faculté des sciences de Poitiers.

80. Dans cinq facultés des sciences (Caen, Bordeaux, Lille, Nancy et Lyon), il existe des *chaires de chimie agricole*, qui donnent un enseignement supérieur, mais plus spécial que les chaires départementales d'agriculture.

§ 5. — Professeurs départementaux et professeurs spéciaux d'agriculture.

81. La loi du 16 juin 1879 (D.P. 79. 4. 68) a créé des *professeurs départementaux* d'agriculture. Ils sont nommés par arrêté concerté entre le ministre de l'Agriculture et le ministre de l'Instruction publique (L. 1879, art. 2, § final) et choisis au concours sur le rapport d'un jury dont le même art. 2 règle la composition. Les art. 3 à 5 de cette loi, complétés par les art. 1 à 5 du décret du 9 juin 1880 (*Journ. off.* du 10), déterminent le siége, le programme, les conditions et les opérations du concours (V. C. adm., t. 3, p. 151, nos 450 et s.). — Pour y prendre part, il faut être Français et âgé de vingt-cinq ans; aucun diplôme n'est exigé; mais un certain nombre de points est attribué aux candidats pourvus d'un diplôme de bachelier ès sciences, de l'Institut agronomique ou d'une école d'agriculture (L. 1879, art. 5). — Les professeurs départementaux sont nommés spécialement pour le département dans lequel ils ont concouru. Toutefois ils peuvent être appelés, en vertu d'un arrêté pris de concert entre les deux ministres, à passer dans un autre département se trouvant dans des conditions de culture analogues (Décr. 1880, art. 10).

82. Leurs fonctions comprennent : 1o des cours à l'école normale primaire (L. 1879, art. 6; Décr. 1880, art. 12 et 13); 2o l'enseignement agricole dans les autres établissements d'instruction publique; 3o les conférences agricoles dans les campagnes; 4o les travaux ou missions dont ils peuvent être chargés par le préfet ou le ministre; 5o l'envoi au préfet de tous les renseignements intéressant l'agriculture du département (L. 1879, art. 6; Décr. 1880, art. 12 à 16). — Les professeurs départementaux doivent organiser des champs de démonstrations, se tenir en rapport avec les sociétés d'agriculture, les comices et syndicats agricoles. Ils assistent les inspecteurs de l'agriculture dans l'organisation des concours nationaux et la visite des domaines agricoles.

83. Le traitement des professeurs départementaux, variant de 3000 à 4500 francs, suivant une échelle de quatre classes (L. 1879, art. 8; Décr. 1880, art. 8), est payé, par moitié, sur les fonds des budgets du ministère de l'Agriculture et du ministère de l'Instruction publique (L. 1879, art. 7; Décr. 1880, art. 7). — Les frais de tournées sont à la charge du département (L. 1879, art. 7), et constituent pour lui une dépense obligatoire (Discussion à la Chambre des députés; D.P. 79. 4. 69, note 2). Ils sont fixés par le conseil général, sans pouvoir être inférieurs à la somme de 500 francs (Décr. 1880, art. 9). — Les départements et les communes sont appelés à allouer à ces professeurs une subvention, afin de leur permettre d'organiser un champ d'expériences et d'application et de les indemniser de leurs frais de déplacement (*Annuaire min. agr.*, p. 99). — Les professeurs départementaux, relevant à la fois du ministre de l'Agriculture et de celui de l'Instruction publique, peuvent être révoqués par un seul des deux ministres, après avis de son collègue (Décr. 1880, art. 6). — Ceux de ces professeurs qui acceptent des fonctions électives dans le département où ils sont nommés sont considérés comme démissionnaires (art. 11).

84. Des chaires de *professeurs spéciaux d'agriculture* ont été instituées dans un certain nombre de lycées, collèges et écoles primaires situés dans les districts agricoles, pour permettre aux élèves de recevoir, en même temps que l'instruction générale universitaire, des notions de sciences appliquées à l'agriculture, pour leur faire aimer la vie rurale et préparer les fils de cultivateurs à l'exercice de leur profession. Les titulaires de ces chaires sont appelés à faire des conférences dans les communes rurales, à professer un cours d'adultes, de manière à tenir les cultivateurs au courant des progrès de la science agricole. Leur traitement est à la charge de l'Etat; mais les départements et communes sont appelés à les subventionner, pour les indemniser de leurs frais de déplacement et leur permettre d'organiser des champs d'expériences et d'application (*Annuaire min. agr.*, p. 99). — L'arrêté du 19 déc. 1898 (*Ibid.*, p. 340) règle leur recrutement, qui a lieu au concours (art. 1 et 3), leur avancement (art. 4 et 5) et leur traitement qui varie de 2400 à 3400 fr. (art. 2). Ils sont placés sous l'autorité du préfet ou sous-préfet, et sous le contrôle du professeur départemental (V. Arr. 31 déc. 1894, *ibid.*, p. 342). Sur les rapports respectifs des professeurs spéciaux et des professeurs départementaux, V. Circ. 4 févr. 1899, *Journ. off.* du 7.

85. En ce qui concerne l'*enseignement universitaire*, l'art. 1er de la loi du 28 mars 1882 (D.P. 82. 4. 64) comprend obligatoirement, dans le programme des *écoles primaires*, les éléments des sciences naturelles, physiques et chimiques dans leurs applications à l'agriculture (V. *Enseignement*). Comp. L. 16 juin 1879, art. 10. — D'autre part, certaines *écoles manuelles d'apprentissage*, fondées par les communes ou les départements, et réorganisées par des règlements d'administration publique, après avis du conseil supérieur de l'instruction publique et du conseil supérieur de l'agriculture, donnent l'enseignement agricole aux frais de l'Etat (L. 11 déc. 1880, D.P. 81. 4. 49; L. 19 juill. 1889, art. 2 et art. 48, § 18 et 19, D.P. 90. 4. 35). V. *Enseignement*. — Le Muséum d'histoire naturelle et le Conservatoire des arts et métiers, l'Ecole centrale des arts et manufactures fournissent aussi un certain nombre de cours et de conférences touchant à l'agriculture (V. *Enseignement, Industrie et commerce*).

Art. 3. — Représentation des intérêts agricoles.

§ 1er. — *Comices agricoles.*

86. Les comices agricoles ont été *créés* par la loi du 20 mars 1851 (D.P. 51. 4. 54). Ce sont de *simples associations autorisées* (V. *infra*, nos 104 et s.) de cultivateurs et de propriétaires, qui se réunissent pour délibérer sur les meilleurs procédés de culture et donner des primes et récompenses pour en encourager l'application.

87. Ils demeurent encore aujourd'hui régis par la loi du 20 mars 1851 et par la circulaire explicative du 12 août suivant (D.P. 51. 3. 51), sauf le rôle que leur donnait cette loi et que leur enlève le décret du 25 mars 1852 dans l'élection des membres des chambres consultatives d'agriculture (V. *infra*, no 112). — Décidé que la loi de 1851 n'a été abrogée : . . ni par le décret de 1852 (Civ. 30 janv. 1878, D.P. 80. 1. 300; Req. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 19); ... Ni par la loi du 1er juill. 1901 sur le contrat d'association (Req. 13 nov. 1906 précité. — Conf. D.P. 1907. 1. 19, note 1; Rapport de M. le conseiller Puech, D.P. 1907. 1. 21. — Comp. Conclusions de M. l'avocat général Bonnet, *ibid.*).

88. Il peut y avoir un ou plusieurs comices dans chaque arrondissement (L. 1851, art. 1). L'art. 4 porte que, sur la proposition du préfet, le conseil général du département fixera la *circonscription* des comices. Mais il semble que cette disposition ne devrait plus être appliquée, depuis que toute fonction électorale a été enlevée aux comices agricoles.

89. Ont le droit de *faire partie du comice*, en se conformant au règlement, les propriétaires, fermiers, colons et leurs enfants, âgés de vingt et un ans, domiciliés ou ayant leurs propriétés dans la circonscription du comice (L. 1851, art. 2, § 1). — Les comices peuvent, en outre, admettre, par des délibérations spéciales, prises à la majorité des deux tiers des votants, les personnes qui ne remplissent pas les conditions prescrites par le paragraphe précédent, jusqu'à concurrence du dixième du nombre de leurs membres (L. 1851, art. 2, § 2. — V. Circ. 12 août 1851, D.P. 51. 3. 52). — Il résulte de l'art. 2 que les comices une fois formés se recrutent par l'élection; mais, de fait, l'inscription sur les listes des comices se fait par le président du comice, sans formalité, même dans le cas du paragraphe 2.

90. Chaque comice établit ses *statuts*, avec l'approbation du préfet (L. 1851, art. 2, § 3). Le ministère de l'Agriculture a fait dresser un spécimen de statuts, que la plupart de ces sociétés ont adopté (V. *C. adm.*, t. 3, p. 138, note 1).

91. Le préfet ne doit refuser d'autoriser un comice que si les règlements présentés à son approbation renferment des lacunes ou des dispositions contraires à la loi (V. Circ. 12 août 1851, D.P. 51. 3. 52).

92. Lorsqu'il y a lieu d'apporter des modifications au règlement constitutif de chaque association, ces modifications sont également soumises à l'approbation du préfet (Circ. 1851). — La décision du préfet qui approuve une délibération de l'assemblée générale d'un comice agricole, notamment l'élection du président, est un acte administratif qui échappe à la compétence des tribunaux civils (Nancy, 2 juin 1866, S. 17).

93. Lorsque les statuts d'un comice ne prescrivent aucun mode spécial de convocation, l'assemblée générale est compétente pour décider qu'à l'avenir les convocations ne seront plus faites individuellement, mais par voie d'affiches (Besançon, 29 mars 1899, D.P. 1900. 2. 401).

94. Une association, et spécialement un comice agricole, peut élire son président à mains levées, si ses statuts n'imposent pas le vote au scrutin secret et ne prescrivent même aucune forme particulière de votation. Quand un comice a nommé son président et son bureau par une élection régulière en la forme, toute élection nouvelle faite par une assemblée autrement composée et sans annulation préalable de la précédente est nulle de plein droit, et le président élu précédemment jouit des droits et privilèges attachés à la charge dont il a été investi, quels que soient les vices dont son élection serait entachée, jusqu'au moment où la nullité en sera prononcée par les pouvoirs compétents (Même arrêt).

95. Le préfet ne doit pas retirer son autorisation, à moins d'illégalité de cette autorisation ou de violation des statuts approuvés par lui, d'irrégularités dans le fonctionnement de l'association ou enfin d'exigences tirées de l'intérêt même qui rendait l'autorisation nécessaire. — Est entaché d'excès de pouvoir, l'arrêté qui a supprimé un comice précédemment autorisé, en se fondant uniquement sur l'existence d'un autre comice dans le même arrondissement, c'est-à-dire dans le seul intérêt de cette association rivale, aucune loi ne s'opposant à la formation de plusieurs comices agricoles dans un même arrondissement (Cons. d'Ét. 4 févr. 1881, D.P. 82. 3. 68).

96. Mais, sauf dans l'hypothèse d'un détournement de pouvoir ainsi caractérisé, il appartient à l'Administration, sous sa responsabilité, d'apprécier les circonstances qui peuvent la déterminer à retirer son autorisation. — Il a été jugé que le préfet ne fait qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, en prononçant la dissolution d'un comice agricole, dans les termes de l'art. 192 C. pén., à raison d'irrégularités commises dans le fonctionnement de cette association (Cons. d'Ét. 4 mai 1888, D.P. 89. 3. 76). — Mais cette solution a été critiquée avec raison (V. D.P. 89. 3. 76, note 1), et elle ne saurait plus avoir aucune application depuis que l'art. 192 C. pén. a été abrogé par l'art. 21 de la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*).

97. Comme attributions, les comices correspondent avec la chambre d'agriculture; ils sont particulièrement chargés des intérêts agricoles pratiques (L. 1851, art. 5). Ils ont pour but de seconder le développement des progrès de l'agriculture, ou d'une branche déterminée de l'industrie agricole, de l'horticulture, de l'art vétérinaire, etc. A cet effet, ils tiennent chaque année un ou plusieurs concours, ouvrent des conférences, publient des bulletins ou des journaux.

98. Les comices sont chargés du jugement des concours, de la distribution des primes ou autres récompenses, dans leurs circonscriptions (L. 1851, art. 5). — Aucune disposition de la loi n'indiquant de recours contre la décision d'un comice agricole, ni les intéressés, ni les tiers, ni les tribunaux n'ont le moyen ou le droit d'en contrôler le bien fondé ou l'exactitude (Angers, 20 juin 1898, D.P. 98. 2. 493). Ainsi, il n'appartient pas aux tribunaux d'enlever à celui à qui la décision d'un comice a décerné un prix le bénéfice de cette décision, par le motif qu'elle ne serait pas conforme à celle d'une commission qui aurait eu précédemment à décider des récompenses à distribuer, de leur classement et de leur ordre (Même arrêt).

99. L'action tendant à faire déclarer qu'une médaille décernée à un exposant par le jury d'un comice doit, d'après une convention conclue entre l'inventeur et l'exposant, appartenir en réalité à l'inventeur, a pour objet la constatation et l'exécution d'une convention, et non la revision d'une décision du jury administratif du concours régional ; en conséquence, elle est de la compétence des tribunaux civils (Civ. 15 nov. 1887, D.P. 88. 1. 120).

100. Les comités agricoles peuvent aussi favoriser les progrès de l'agriculture en achetant des animaux reproducteurs ou des instruments agricoles qu'ils revendent ensuite à prix réduit aux membres de l'association en leur imposant certaines charges. — Cette revente aux membres seuls du comice n'est pas publique et ne comporte pas nécessairement le concours d'un commissaire-priseur (Paris, 21 juin et 13 juill. 1875, D.P. 76. 2. 189; Civ. 6 mars 1877, 1re espèce, D.P. 77. 1. 161, et la note 1). Mais il en est autrement, lorsque la faculté d'enchérir est accordée à toutes personnes, sous l'unique condition qu'elles feront séance tenante la déclaration qu'elles veulent faire partie de l'association, ces personnes n'étant point alors régulièrement et définitivement admises comme associées (Civ. 6 mars 1877, 2e espèce, D.P. 77. 1. 161).

101. Une vente d'animaux faite par un comice agricole au profit de ses membres seuls ne constitue pas une simple licitation entre les sociétaires, si le comice agricole est établissement d'utilité publique, pouvant par suite être propriétaire (Arrêt préc. 21 juin 1875). Mais il peut en être différemment pour les comices agricoles qui ne sont pas reconnus d'utilité publique (Arrêt préc. 13 juill. 1875).

102. L'opération d'achat et de vente de bestiaux, lorsqu'elle a lieu par un comice agricole en dehors de toute pensée de lucre et pour favoriser les progrès de l'agriculture, n'est pas une opération commerciale (C. com. art. 632) ; en conséquence, une vente opérée dans ces conditions peut être faite sans l'intervention des courtiers de marchandises (Paris, 13 juill. 1875, D.P. 76. 1. 189).

103. Pour subvenir aux frais d'établissement et de correspondance, comme à ceux des réunions publiques, et pour les distributions des récompenses et primes, les membres des comices s'engagent à payer une *cotisation* (V. *infra*, nos 105 et s.). — On peut encore exiger un *droit d'entrée* des nouveaux membres, et accorder aux associés le droit de se rédimer de la cotisation annuelle au moyen du versement d'une somme déterminée, qui est capitalisée. — Les comices peuvent recevoir des *subventions* soit du ministre de l'Agriculture, soit des départements ou des communes (V. *infra*, no 113).

104. En ce qui concerne leur *caractère juridique*, les comices agricoles ne forment pas des sociétés civiles ordinaires, mais constituent des associations d'individus dont la loi du 20 mars 1851 (V. *supra*, no 87) a déterminé les conditions d'existence et l'objet. Ils doivent être considérés, pour tout ce qui concerne leur organisation intérieure et la direction de leurs intérêts privés, comme des associations libres dans les limites tracées par leur règlement, dont l'approbation par le préfet est la seule condition nécessaire à la garantie de leur bon fonctionnement (Civ. 30 janv. 1878, D.P. 80. 1. 300; Req. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 19. — V. conf. Rapport de M. le conseiller Puech, *ibid.*, p. 21).

105. L'établissement matériel d'un comice agricole et l'accomplissement de sa mission pour l'organisation des concours et la distribution des récompenses impliquent nécessairement la création d'une caisse commune, formée, au principal, par les cotisations des sociétaires; et l'engagement pris par un membre du comice de verser, dans cette caisse, une cotisation annuelle forme une obligation personnelle régie par le droit commun, et dont les membres du comice ont le droit d'exiger et, au besoin, de *poursuivre en justice* l'entière exécution (Arrêts préc., 30 janv. 1878 et 13 nov. 1906).

106. Par suite, on soutiendrait à tort que, faute de s'être soumis aux prescriptions de

la loi du 1er juill. 1901, un comice agricole ne peut exister légalement, et, en conséquence, on ne saurait, pour ce motif, d'une part, demander la dissolution d'un comice agricole et, d'autre part, soutenir que la perception des cotisations de ses membres a été faite sans droit (Req. 13 nov. 1906, précité).

107. Du principe que l'engagement pris par les membres d'un comice constitue une obligation purement civile, il résulte que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre le comice et ce membre (Nancy, 2 juin 1866, Sirey, 67. 2. 77, et S. 17); ... Notamment en ce qui concerne le payement de la cotisation (Civ. 30 janv. 1878, précité). — Et cette obligation est indivisible, en ce sens que l'exécution peut en être poursuivie, individuellement et pour le tout, par chacun des membres du comice (Même arrêt).

108. Suivant un arrêt, une action en justice n'est recevable qu'à condition d'être dirigée contre tous les membres du comice et non contre le président, si elle se fonde sur une inexécution ou un fait dommageable émané du comice tout entier, à moins de délégation spéciale donnée au président pour soutenir l'action au nom de tous; les comices ne jouissent pas de la personnalité civile qui leur assurerait la représentation en justice sans mandat spécial exprès ou tacite résultant des statuts. Il en est ainsi, notamment, de l'action en nullité et en dommages-intérêts intentée à propos d'une délibération du comice excluant certains membres de son sein (Nancy, 2 juin 1866, précité). — Comp. toutefois, pour une société hippique, Civ. 25 mai 1887, D.P. 87. 1. 289.

109. Jugé, au contraire, que les comices agricoles, institués avec le concours et l'approbation de l'autorité publique dans un but d'intérêt général, ont une véritable individualité qui leur permet d'agir en justice par l'intermédiaire de leur président, sans que celui-ci ait à justifier d'un pouvoir spécial (Besançon, 29 mars 1899, D.P. 1900. 2. 401, et la note 1). Cette solution est l'application d'une jurisprudence nouvelle, qui reconnaît à certaines associations une situation intermédiaire entre la personnalité civile et le défaut d'existence légale, en ce sens qu'elles peuvent ester en justice, mais ne peuvent recueillir à titre gratuit (V. *Associations*). Mais rien n'empêche qu'un comice ne soit *reconnu d'utilité publique*, auquel cas il aurait la capacité de recevoir des *dons* et *legs*.

110. D'après l'art. 3, § 2, de la loi de 1851, les *sociétés s'occupant d'agriculture* peuvent être assimilées aux comices pour les circonscriptions qui leur sont assignées par le conseil général et doivent remplir toutes les obligations des comices (V. Circ. min. 12 août 1851, D.P. 51. 3. 52). Mais ces dispositions sont tombées en désuétude; toutes les sociétés agricoles, qu'elles prennent ou non le titre de comice, sont soumises aux mêmes obligations.

111. Il y a dans quelques départements un *comice central*, composé des représentants des différents comices du département, et défrayé par des cotisations des différents comices d'arrondissement.

§ 2. — *Chambres consultatives d'agriculture.*

112. Les chambres consultatives d'agriculture ont été établies pour représenter dans chaque arrondissement les intérêts de l'agriculture auprès de l'Administration supérieure. — Elles ont été créées par la loi du 20 mars 1851, qui en avait fait un organe intermédiaire entre les comices et le conseil général d'agriculture, et dont le titre 2 (art. 6 à 20) a été remplacé par le titre Ier du décret-loi du 25 mars 1852 (art. 1 à 10). D'après ce décret, il devrait y avoir dans chaque arrondissement une chambre consultative d'agriculture (art. 1); elles sont composées d'autant de membres qu'il y a de cantons dans l'arrondissement (art. 2). Il appartient au préfet de désigner dans chaque canton, pour faire partie de la chambre, un agriculteur notable ayant son domicile ou des propriétés dans le canton, nommé pour trois ans et rééligible (art. 3); de désigner le président et le secrétaire (art. 4); de déterminer la durée et le programme des travaux de la chambre (art. 5). Par suite de ces dispositions, les chambres consultatives d'agriculture ont perdu toute autorité, alors qu'auparavant elles étaient élues par les comices agricoles (L. 1851, art. 6 et 7). Aussi, elles ont disparu dans la plupart des arrondissements.

113. Les chambres consultatives d'agriculture présentent au Gouvernement leurs vues sur les questions qui intéressent l'agriculture. Leur avis peut être demandé sur les changements à opérer dans la législation, en ce qui touche les intérêts agricoles, sur l'établissement des foires et marchés, sur la destination à donner aux subventions de l'État et du département, enfin sur l'établissement des écoles pratiques et des fermes-écoles. Elles sont chargées de la statistique agricole de l'arrondissement (Décr. 1852, art. 6). Elles correspondent directement avec les préfets et par leur intermédiaire avec le ministre de l'Agriculture (art. 7).

114. Aux termes de l'art. 10 du décret de 1852, les chambres consultatives d'agriculture sont reconnues comme établissements d'utilité publique, et peuvent, en cette qualité, acquérir, recevoir, posséder et aliéner, après y avoir été dûment autorisées. Malgré ce texte, elles n'en sont pas moins de véritables établissements publics. — Elles ont capacité pour recevoir les dons et legs faits en vue des associations agricoles de leurs circonscriptions non reconnues d'utilité publique, sous la condition de remettre chaque année à ces associations les sommes nécessaires pour leur permettre d'exécuter les conditions de la libéralité (V. Circ. min. 12 août 1851, D.P. 51. 3. 52).

115. Le budget des chambres consultatives d'agriculture est visé par le préfet et présenté au conseil général; il fait partie des dépenses départementales (Décr. 1852, art. 8, § 2).

§ 3. — *Sociétés, syndicats et associations syndicales agricoles.*

116. I. *Sociétés agricoles.* — Il existe diverses *sociétés agricoles privées*, mais qui peuvent aider de leurs lumières et de leurs conseils l'administration publique. — Telle est la *Société nationale d'agriculture de France*, qui, créée par arrêté du Conseil du commerce du 1er mars 1761, supprimée par la loi des 8-14 août 1791, a été réorganisée par un décret du 7 fruct. an 12, par l'ordonnance du 4 févr. 1815 et par l'arrêté ministériel, ayant force de décret, du 16 mars 1848 (D.P. 48. 4. 60). — Elle est aujourd'hui régie par le décret du 23 août 1878 (*Journ. off.* du 25; *Bull. des lois*, partie supp., n° 11721). — V. *Annuaire min. agr.*, p. 360. — V. aussi Décr. 27 févr. 1879, *Annuaire min. agr.*, p. 366; Arr. 27 févr. 1879, *ibid.*, p. 367; Arr. 28 févr. 1879, *ibid.*, p. 369; Décr. 5 juin 1880, *ibid.*, p. 370). — Cette société est instituée pour répondre aux demandes du Gouvernement et l'éclairer sur tout ce qui intéresse l'agriculture (Décr. 1878, art. 3. — V. notamment *Bull. min. int.* 1882, p. 445 et 454). — Elle étudie les questions de législation agricole, les découvertes nouvelles, les maladies des plantes et des animaux, elle ouvre des concours pour récompenser les ouvrages utiles à l'agriculture, les meilleurs procédés et les meilleurs produits agricoles (Même art. 3). — Elle est reconnue d'utilité publique (Av. Cons. d'Ét. 18 juill. 1878, approuvé par l'art. 16 du décret de 1878).

117. Parmi les autres associations agricoles reconnues d'utilité publique, on peut citer avec la date des décrets qui les ont reconnues, ... la *Société d'acclimatation* (V. Décr. 26 févr. 1855, *Bull. des lois*, partie supp., n° 2829); ... La *Société des agriculteurs de France* (V. Décr. 28 févr. 1872, *ibid.*, n° 1066); ... La *Société nationale d'horticulture* (V. Décr. 11 août 1855, *ibid.*, n° 3657); ... La *Société d'encouragement à l'agriculture*; ... La *Société botanique de France* (V. Décr. 17 août 1875).

118. D'autres sociétés sont limitées à une branche du travail agricole, comme: ... la Société d'encouragement à l'industrie laitière, la Société nationale d'aviculture de France, la Société d'apiculture, l'Association pomologique de l'Ouest, le Comité linier de Lille, et les sociétés hippiques (V. *Courses de chevaux*). — Plusieurs sociétés départementales d'agriculture ont été reconnues aussi comme établissements d'utilité publique.

119. Pour les legs faits aux sociétés d'agriculture, V. *Dispositions entre vifs.*

120. II. *Sociétés coopératives agricoles.* — Sur ces sociétés, V. *Sociétés.* — Ces sociétés peuvent recevoir des avances du Gouvernement (L. 31 mars 1899 et 29 déc. 1906. — V. *Crédit agricole*).

121. III. *Syndicats agricoles.* — Les syndicats agricoles ont un caractère professionnel par la qualité de leurs membres et par leur objet, unissant les agriculteurs pour la gestion comme pour l'étude et la défense de leurs intérêts économiques. Ce caractère professionnel les place sous le régime de la loi du 21 mars 1884, c'est-à-dire les rend indépendants de toute approbation préfectorale et leur permet de se constituer librement, d'obtenir même la personnalité civile en observant seulement les formalités de cette loi (V. *Syndicats professionnels*). — Parmi ces syndicats, les uns se restreignent à une petite unité territoriale, comme le canton; les autres s'étendent à un ou plusieurs départements ou même à toute la France, visant ordinairement, dans ce dernier cas, une branche spéciale de culture, comme les syndicats des viticulteurs, des sériciculteurs, des fabricants de sucre, etc.

122. Il existe aussi des unions destinées à grouper, comme le permet la loi de 1884, les syndicats agricoles d'une région ou de la France entière dans une action commune. Telles sont l'Union des syndicats agricoles du Sud-Est et l'Union des syndicats des agriculteurs de France.

123. IV. *Associations syndicales agricoles.* — Il existe encore un grand nombre d'associations entre propriétaires qui, au lieu d'avoir la permanence des syndicats professionnels, ont seulement pour objet l'exécution de certains travaux ou opérations agricoles d'intérêt commun et pouvant, pour quelques-uns de ces objets, être imposées aux intéressés, en vertu d'une autorisation préfectorale, par le consentement de la majorité d'entre eux. Tels sont les *associations syndicales*, régies par la loi du 21 juin 1865, modifiée par celle du 22 déc. 1888 (V. *Associations syndicales*); les syndicats pour la défense des vignes contre le phylloxera (V. *infra*, nos 171 et s.).

ART. 4. — ENCOURAGEMENT A L'AGRICULTURE.

§ 1er. — *Concours agricoles.*

124. Indépendamment des expositions universelles où elle figure (V. *Industrie et commerce*), l'agriculture, en particulier, a ses congrès, ses expositions et ses concours;

généraux et nationaux, où sont présentés les animaux de boucherie et les animaux reproducteurs, les autres produits agricoles et les machines et instruments agricoles ; elle en a d'autres qui ont un objet plus spécial, et d'autres encore généraux ou spéciaux) qu'organisent les sociétés et comices agricoles.

A. — *Concours organisés par l'Administration.*

125. — I. *Concours général de Paris.* Il est ouvert tous les ans à Paris, par un arrêté spécial, un concours général agricole, qui comprend un concours d'animaux gras et reproducteurs, produits de laiterie, produits agricoles et horticoles, vins, cidres, poirés et eaux-de-vie, sociétés mutuelles agricoles, machines et instruments agricoles (V. notamment Arr. 24 déc. 1908, *Bull. int.*, annexe, p. 589). L'arrêté qui ouvre le concours fixe le nombre et la nature des prix à décerner aux animaux isolés ou aux lots d'animaux et aux différents produits agricoles, suivant que les exposants sont producteurs ou marchands; il détermine les conditions et les formalités à remplir pour prendre part au concours. N'y sont admis que les animaux provenant de la métropole, de l'Algérie, des colonies et des pays de protectorat. — Les prix et les médailles sont décernés d'après les décisions d'un jury désigné par le ministre de l'Agriculture. La police du concours appartient à un commissaire général nommé par le ministre (Circ. 5 sept. 1891).

126. — II. *Concours nationaux.* — Les concours nationaux agricoles ont été institués par l'arrêté ministériel du 18 janv. 1904 (*Journ. off.* du 20). Ils remplacent aujourd'hui les concours dits « régionaux » (V. *C. adm.*, t. 3, p. 142, nos 213 et s.), et ont lieu chaque année dans trois villes de l'Ouest, du Sud-Ouest et de l'Est (V. notamment, Arr. 15 mars 1907, *Bull. int.*, annexe, p. 143).

127. — III. *Primes de cultures.* — Chaque année a lieu, dans huit départements, un concours de domaines, qui donne lieu à des primes d'honneur pour la petite culture, l'horticulture et l'arboriculture (V. Arr. 31 oct. 1885).

128. — IV. *Concours général agricole de l'Algérie et de la Tunisie.* — Ce concours est organisé chaque année, depuis 1880, par un arrêté spécial du ministre de l'Agriculture. A ce concours sont décernés aux agriculteurs d'une circonscription de l'un des départements algériens, dont les exploitations ont été visitées par une commission spéciale, les prix ci-après : prix culturaux, prime d'honneur, prix de spécialités, prime d'honneur à la petite culture, prime d'honneur à l'horticulture, prime d'honneur à l'arboriculture, prix pour les journaliers ruraux, prix pour les serviteurs à gages. Le concours comprend, en outre, un concours général d'animaux reproducteurs, d'animaux gras, d'instruments et de produits agricoles de l'Algérie et de la Tunisie.

129. — V. *Règles communes aux concours organisés par l'Administration.* — Quel que soit l'acte de l'Administration qui ait organisé un concours, il crée à ceux qui se trouvent dans les conditions voulues un droit formel et exclusif d'y prendre part, et toute mesure qui refuserait ou accorderait arbitrairement à un particulier la faculté de concourir constituerait un excès de pouvoir susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat. C'est ce qui a été décidé : ... pour des concours d'autre nature (V. Cons. d'Et. 21 mars 1873, D.P. 73. 3. 85); ... Pour les adjudications (Cons. d'Et. 9 janv. 1868, D.P. 70. 3. 106).

130. Mais, lorsque l'acte qui a réglé les conditions d'un concours n'a pas déterminé le mode de publicité à donner à ce concours, un particulier ne peut se prévaloir de ce que cette publicité aurait été insuffisante pour faire décider, par la voie contentieuse, que les délais fixés pour la production des pièces exigées des concurrents n'étaient pas obligatoires pour lui, et, par suite, pour faire annuler la décision ministérielle qui a refusé, pour production tardive desdites pièces, de l'admettre à concourir (Cons. d'Et. 29 janv. 1875, D.P. 75. 3. 99).

131. L'attribution d'un prix par le jury d'un concours régional (actuellement, d'un concours national) est faite par une juridiction spéciale, instituée par arrêté ministériel, et les tribunaux civils n'ont pas qualité pour statuer par voie d'appel sur cette décision (Dijon, 25 mai 1884, D.P. 88. 1. 120. — Comp. *supra*, n° 99).

132. Les médailles honorifiques que l'Administration décerne aux producteurs à la suite des concours agricoles sont purement personnelles et ne peuvent être l'objet d'un trafic ou d'une transmission de personne à personne; ces récompenses ont pour but d'encourager les efforts des producteurs et de signaler au public les meilleurs produits, et ce double but ne serait pas atteint si les récompenses décernées pouvaient être usurpées ou cédées (Paris, 12 mai 1865, D.P. 66. 2. 131; Lyon, 8 nov. 1865, *ibid.*). — Ainsi celui qui, après avoir acheté des bestiaux, les présente à un concours, ne peut prétendre aucun droit à la médaille qui leur est décernée : cette médaille appartient exclusivement à l'éleveur ; et l'acheteur n'est pas davantage fondé à prétendre que l'éleveur, en recevant la médaille, lui en remette la valeur matérielle, nulle distinction ne pouvant être faite à cet égard entre la valeur honorifique et la valeur matérielle de ces médailles (Arrêt préc. 8 nov. 1865). — Ainsi encore, un marchand boucher qui a obtenu nominativement une médaille pour avoir acheté le plus grand nombre d'animaux primés dans un concours n'a pas le droit de se prévaloir en outre des médailles qui ont été délivrées aux éleveurs de ces animaux; et les marchands établis dans le voisinage de celui qui se prévaut ainsi de distinctions qu'il n'a pas obtenues sont fondés à se plaindre des moyens illégitimes que ce dernier emploie pour leur faire concurrence et à demander la suppression des emblèmes et mentions employés à cet effet (Arrêt préc. 12 mai 1865).

133. Il en est ainsi, à plus forte raison, depuis la loi du 30 avr. 1886, qui interdit, sous certaines peines, l'usage des médailles, diplômes, mentions, récompenses ou distinctions honorifiques quelconques décernés dans les expositions ou concours, en France ou à l'étranger, à ceux qui ne les ont pas obtenus personnellement (V. *Propriété industrielle*).

134. Habituellement, les exposants des concours régionaux (aujourd'hui des concours nationaux) jouissent de faveurs spéciales pour le transport sur les chemins de fer des objets exposés (V. Civ. 16 janv. 1883, D.P. 84. 5. 69, et les autres arrêts antérieurs cités *ibid.* — V. aussi *Industrie et commerce*).

B. — *Concours organisés par des sociétés.*

135. Des concours agricoles de toute nature peuvent aussi être organisés par des associations agricoles, soit avec leurs propres ressources, soit à l'aide de subventions de l'Etat, des communes ou des départements. Ainsi, il existe des concours institués par des comices agricoles ou par d'autres associations, notamment par la Société nationale d'agriculture.

136. Les sociétés et les particuliers peuvent joindre des récompenses à celles prévues par l'arrêté ministériel d'un concours organisé par l'Administration. Mais les programmes attribuant ces prix supplémentaires doivent être soumis à l'examen préalable et à l'approbation de l'Administration, et les récompenses elles-mêmes sont décernées par le jury officiel du concours (Circ. min. 1886, *Revue gén. d'administration*, 1886. 2. 245).

§ 2. — *Médailles d'honneur.*

137. Indépendamment des récompenses décernées aux ouvriers ruraux dans les concours régionaux (V. *supra*, n° 126), le décret du 17 juin 1890 (*Journ. off.* du 24) a créé pour ces ouvriers une médaille d'honneur, en exécution de la loi de finances du 29 déc. 1888, ouvrant à cet effet au ministère de l'Agriculture un crédit de 5000 fr. (D.P. 90. 4. 26). Cette médaille est décernée par le ministre aux ouvriers ruraux français comptant plus de trente années de bons services dans la même exploitation agricole ; elle est attribuée en dehors de tout concours régional et il n'est pas établi de formalités spéciales pour l'obtenir. — L'arrêté ministériel du 18 janv. 1890 (*Annuaire min. agr.*, p. 276) détermine le type de la médaille et la manière de la porter; celui du 18 juin 1890 (*Annuaire min. agric.*, 1893, p. 190) a créé trois catégories de médailles, et il décide que les concessions des médailles seront insérées au *Bulletin du ministère de l'Agriculture.* Aujourd'hui, toutes les médailles d'honneur sont en argent (Arr. 25 juill. 1901, *ibid.*, p. 277. — V. aussi, Circ. 4 juill. 1890, *Bull. min. int.*, 1890, p. 176).

§ 3. — *Subventions, indemnités et primes à titre d'encouragements.*

138. — I. *Généralités.* — L'art. 2 du décret du 14 nov. 1881 (V. *supra*, n° 1) a eu pour effet de faire rentrer dans les attributions du ministère de l'Agriculture l'administration de fonds de secours destinés à encourager l'agriculture et inscrits au budget ordinaire, tels que : ... les subventions à diverses institutions agricoles (L. 26 janv. 1892, budget du ministère de l'Agriculture, chap. 8, D.P. 93. 4. 74. — V. *supra*, nos 86 et s.); ... Les encouragements à l'agriculture et au drainage, les missions à l'étranger (*Ibid.*, chap. 9); ... Les primes à l'agriculture et à la culture du lin et du chanvre (Même budget, chap. 10 et 11); ... Les subventions pour le traitement et la reconstitution des vignobles en France (Même budget, chap. 12. — V. *infra*, nos 165 et 192); ... Les indemnités pour abatage d'animaux (Même budget, chap. 19. — V. *Salubrité publique*); ... Les subventions pour travaux de l'hydraulique agricole (Même budget, chap. 35) et l'assainissement des marais communaux (*Ibid.*, chap. 39, V. *Eaux* et *Marais*).

139. — II. *Encouragements à la culture du lin et du chanvre.* — La loi du 31 mars 1904 (D.P. 1904. 4. 28), qui reproduit, sauf quelques modifications, les dispositions des lois du 13 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 83) et du 9 avr. 1898 (D.P. 99. 4. 6), porte, par son art. 1er, qu'à partir de l'exercice 1904 et pour une période de six ans, il sera alloué aux cultivateurs de lin et de chanvre destinés à la production de la filasse, des primes dont le montant ne pourra dépasser annuellement la somme de 2 500 000 fr. et qui seront fixées, à concurrence de ce chiffre, au prorata des superficies ensemencées, sans toutefois que la prime allouée puisse être supérieure à 60 fr. par hectare (V. notamment, Arr. 7 déc. 1908, *Bull. int.*, annexe, p. 585).

140. Pour l'application de ladite loi de 1904, le décret du 6 juill. 1904 (D.P. 1904. 4. 64) a maintenu en vigueur le règlement d'administration publique du 8 juill. 1898 (D.P. 1900. 4. 2.). — Cette loi de 1904, à la différence de la loi du 9 avr. 1898, n'est pas applicable à l'Algérie (V. Exposé des motifs, D.P. 1904. 4. 29, note 1).

141. Tout individu qui s'est rendu coupable d'une fraude ou d'une tentative de fraude ou d'une manœuvre de fraude pour l'obtention de la prime est, à l'avenir, déchu du droit à la prime, sans préjudice du remboursement de la prime indûment perçue et est passible des peines portées à l'art. 125 C. pén. L'art. 463 C. pén. et la loi du 26 mars 1891 sont applicables à cette infraction (L. 1904, art. 3).

142. — III. *Encouragements à la sériciculture et à la filature.* — V. *Soie.*

§ 4. — *Fonds de secours.*

143. L'art. 2 du décret du 14 nov. 1881 (V. *suprà*, n° 1) a mis dans les attributions du ministère de l'Agriculture les services auxquels sont affectés les crédits portés au chapitre 1er des dépenses sur ressources spéciales du budget du ministère de l'Agriculture; ces dépenses sont couvertes par le produit d'un centime spécial et sont destinées à être employées en secours généraux, en cas d'événements fortuits (V. *Impôts directs*).

144. L'origine de ce fonds de secours remonte à la loi du 19 vendém. an 6, qui a posé les règles à suivre pour la présentation et l'instruction des demandes. L'arrêté consulaire du 24 flor. an 8 (art. 24, 25, 28 et 29) a établi dans quelle forme les demandes seront instruites (R. *Impôts directs*, p. 260). — Le fonds de secours, constitué dans la loi de finances du 14 juill. 1819 (état B) par un centime prélevé sur le fonds de non-valeurs, a été reconstitué par l'art. 21 de la loi de finances du 17 août 1822, qui a maintenu le prélèvement de ce centime sur le fonds de non-valeurs des contributions foncière, personnelle et mobilière, pour être affecté au secours dans les cas de grêle, d'incendie, d'inondation ou autre cas fortuit. — L'art. 12 de la loi du 8 août 1890, relative à la taxe foncière des propriétés bâties, rappelle que le centime spécial continue d'être perçu, par addition au principal de la contribution foncière des propriétés bâties, et que le produit en est affecté aux secours généraux et distribué entre les départements dans les cas d'incendie, inondation ou autres événements fortuits.

145. Le ministre de l'Agriculture répartit le fonds mis à sa disposition entre tous les départements, selon les besoins et au fur et à mesure des demandes. Le taux de l'allocation des secours a souvent varié. Il est de 5 pour 100 pour toutes les pertes, tant en capital qu'en revenu.

146. En cas de grêle, le jour même ou le lendemain du sinistre, le maire doit adresser au sous-préfet une réclamation collective avec une liste de quatre candidats pour la nomination des deux commissaires chargés de procéder à l'évaluation des dégâts. — Les demandes de secours pour cause d'incendie ou d'inondation sont adressées au préfet dans les quinze jours du sinistre. La demande peut être collective et formée par le maire. Les demandes individuelles sont formées par les sinistrés et accompagnées : 1° d'un certificat du maire constatant la position, les charges de famille et autres du demandeur, la nature et le montant de la perte; 2° de l'avertissement ou d'un extrait du rôle indiquant le montant des contributions (Circ. 24 déc. 1850).

147. Sauf pour les pertes de bestiaux, tous les dommages doivent être constatés et évalués suivant les règles édictées par l'arrêté du 24 flor. an 8, c'est-à-dire par des commissions locales composées, pour chaque commune, du maire, des répartiteurs et d'un contrôleur des contributions directes (V. Circ. 20 févr. 1900, *Bull. int.* 1900, annexe, p. 91).

148. En cas de perte de bestiaux, la constatation du dommage éprouvé est faite par les vétérinaires brevetés (Circ. 26 juill. et 24 déc. 1850; Circ. 7 nov. 1857, R. *Secours publics*, 457).

149. Les personnes que des événements malheureux ou de force majeure ont mises dans le cas de former des demandes en remise d'impôts et en secours effectifs, peuvent les présenter pendant tout le cours de l'année (Circ. min. 22 juin 1857, R. *Secours publics*, 457).

150. Des crédits extraordinaires sont parfois ouverts au ministère de l'Agriculture pour secours aux victimes de certaines calamités, notamment de la sécheresse et des inondations (V. L. 26 mars 1907, *Journ. off.* du 29), ou de l'invasion des rats et autres animaux nuisibles (V. L. 31 mars 1904, D.P. 1904. 4. 42).

Art. 5. — Protection de l'agriculture.

151. Le législateur protège l'agriculture : ... en organisant et favorisant le crédit agricole, notamment par des avances aux sociétés coopératives agricoles (V. *Crédit agricole*); ... En instituant les warrants agricoles (L. 30 avr. 1906, D.P. 1907. 4. 8; Décr. 7 sept. 1906, D.P. 1907. 4. 14. — V. *Warrants agricoles*); ... En réprimant soit les fraudes dans la vente des marchandises et les falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles et viticoles (L. 1er août 1905, D. P. 1906. 4. 47), soit les fraudes dans le commerce des engrais (L. 4 févr. 1888, D.P. 88. 4. 9. — V. *Vente de substances falsifiées*); ... En votant parfois des crédits extraordinaires destinés à réparer les dommages accidentels causés par des fléaux, tels que les inondations, les orages, la grêle (Comp. *suprà*, nos 143 et s.).

152. Des mesures de protection sont prises également : ... contre les corbeaux, les pies, les loups, les sangliers et autres animaux malfaisants ou nuisibles (V. *Chasse-louveterie*); ... Contre les épizooties ou maladies des animaux domestiques (V. *Salubrité publique*); ... Enfin contre les *insectes* et *végétaux nuisibles à l'agriculture*. Nous ne nous occupons que de ce dernier objet dans les numéros suivants.

§ 1er. — *Phylloxera.*

153. La législation actuelle sur le phylloxera est contenue dans les textes suivants : art. 1 à 5, 11 à 16 de la loi du 15 juill. 1878 (D.P. 79. 4. 1); loi du 2 août 1879 (D.P. 79. 4. 87) qui a modifié les art. 3, 4, 5 et 12 de la loi précédente; loi du 15 déc. 1888 (D. P. 89. 4. 44); loi du 3 août 1891 (D.P. 91. 4. 73); art. 63 de la loi du 26 déc. 1908 (D.P. 1909. 4. 2-27), qui a modifié l'art. 5 de la loi de 1878 et l'art. 3 de la loi de 1891; ... Décrets des 26 déc. 1878 (D.P. 79. 4. 31) et 19 févr. 1890 (D.P. 91. 4. 73). — Cette législation a perdu beaucoup de son importance depuis que le phylloxera a disparu dans la plupart des départements de la France continentale par suite des mesures prises pour le combattre. Cependant elle conserve encore de l'intérêt, surtout en ce qui concerne la reconstitution des vignobles.

A. — Commissions et comités relatifs au phylloxera.

154. — I. *Commission supérieure du phylloxera.* — Cette commission, instituée par la loi du 22 juill. 1874 (D.P. 75. 4. 20), avait été organisée par l'arrêté du ministère de l'Agriculture du 1er août 1874 (*Journ. off.* du 2 août 1874, p. 5458). Ses attributions ont été transformées et augmentées par les art. 2, 4 et 5 de la loi du 15 juill. 1878 et l'art. 7 du décret du 26 déc. 1878. — Les attributions de la section permanente de la commission supérieure sont déterminées par les art. 4 et 5 de la loi de 1878, et par les art. 5 et 6 du décret de 1878.

155. — II. *Comités et commissions d'études et de surveillance.* — Les préfets ont été invités à créer, dans chaque arrondissement viticole, un *comité d'arrondissement*, ayant pour mission de surveiller les vignobles, de signaler à l'Administration les faits suspects, de faire, dans les communes viticoles, des conférences pratiques, enfin de former des moniteurs capables de reconnaître l'insecte et d'appliquer les moyens de guérison (V. Circ. 19 déc. 1878, *Journ. off.* du 20).

156. La loi de 1878 (art. 3 et 4) et le décret de 1878 (art. 3) prévoient l'existence d'une *commission départementale* d'études et de surveillance. D'après la circulaire du 19 déc. 1878, le *comité central du département*, établi par le préfet, doit compter parmi ses membres au moins un représentant de chaque comité d'arrondissement. — Le préfet peut révoquer les membres du comité central dans les mêmes formes où il les a nommés, et le membre révoqué n'est pas recevable à discuter devant le Conseil d'État les motifs de la mesure prise à son égard (Cons. d'Ét. 14 déc. 1883, D.P. 85. 3. 75. — Comp. Trib. confl. 5 juill. 1884, D.P. 86. 3. 14).

157. — III. *Commissions régionales.* — Elles sont chargées de vulgariser les pratiques les plus efficaces pour la défense et la reconstitution des vignobles (L. 6 janv. 1879, art. 1, D.P. 79. 4. 30).

B. — Régime de la loi du 15 juill. 1878; Protection des anciens vignobles.

158. — I. *Introduction et circulation des plants, sarments, débris de vignes.* — Un décret peut interdire l'entrée, soit dans toute l'étendue, soit dans une partie du territoire français, des plants, sarments, feuilles et débris de vignes, des échalas ou tuteurs déjà employés, des composts ou des terreaux provenant d'un pays étranger, ainsi que le transport des mêmes objets hors des parties du territoire français envahies par le phylloxera (L. 15 juill. 1878, art. 1, § 1). De cette disposition il résulte que le pouvoir des préfets en cette matière est réduit au droit de prendre des mesures provisoires et urgentes (Comp. Cr. 9 nov. 1878, D.P. 79. 1. 385).

159. Des arrêtés spéciaux du ministre, pris sur l'avis de la commission supérieure, règlent les conditions sous lesquelles peuvent entrer et circuler en France les plants, sarments, etc., provenant des pays étrangers ou des parties du territoire français déjà envahies par le phylloxera, auxquels ne s'appliquent pas les décrets d'interdiction (L. 1878, art. 2, § 1).

160. — II. *Recherches du phylloxera; Traitement des vignes phylloxérées ou menacées.* — 1. *Mesures administratives.* — Dès que le préfet d'un département a reçu avis que le phylloxera a fait son apparition dans une localité, il charge un délégué de visiter la vigne signalée comme malade, et, en cas de besoin, les vignes environnantes. Le délégué peut faire, dans ladite vigne, les opérations nécessaires pour constater l'existence du phylloxera (L. 15 juill. 1878, art. 3, modifié). — Jugé que cette délégation n'a pas besoin d'être l'objet d'un arrêté notifié aux propriétaires (Poitiers, 6 févr. 1880, Sir. 80. 2. 238, et S. *Fonctionnaire public*, 35); qu'il en serait autrement, s'il s'agissait de faire subir un traitement aux vignobles contaminés (Même arrêt, sol. impl.).

161. Un arrêté du ministre de l'Agriculture peut, en tout temps, ordonner ou autoriser des investigations dans les vignobles des localités considérées comme indemnes où la présence du phylloxera est soup-

connée. Dans des cas urgents et particuliers, le préfet a le droit d'ordonner ou d'autoriser ces investigations (Même art. 3. — V. Décr. 1878, art. 1; Circ. 20 juill. et 19 déc. 1878, *Journ. off.* du 20). — Le délégué a les pouvoirs les plus étendus (V. Circ. 17 août 1878, D.P. 79. 4. 1, note 3). Les délégués adressent au préfet un rapport sommaire, dont copie est transmise d'urgence au ministre de l'Agriculture (Décr. 1878, art. 1).

162. Lorsque l'existence du phylloxera a été constatée dans les contrées indemnes, sur le rapport du préfet, la commission départementale permanente et les propriétaires entendus, un arrêté du ministre, pris sur l'avis conforme de la section permanente de la commission supérieure, peut ordonner que la vigne malade et les vignes environnantes dans un rayon fixé, et sous certaines conditions d'exécution, seront soumises à l'un des traitements indiqués par la commission supérieure (L. 15 juill. 1878, art. 4, § 1, modifié).

163. Dans les six jours de la réception du rapport des délégués, le préfet convoque à la mairie de la commune les propriétaires des vignes phylloxérées ou leurs représentants, lesquels sont invités à déclarer s'ils sont disposés à appliquer dans leurs vignes l'un des traitements approuvés par la commission supérieure, et à demander le concours de l'Administration (Décr. 1878, art. 2). Après avis de la commission départementale et réception du rapport du préfet et de toutes les pièces, et après avis de la section permanente de la commission supérieure, le ministre arrête le mode et la nature du traitement à appliquer, l'étendue ou le périmètre des vignobles à traiter et de ceux sur lesquels l'action administrative devra être, s'il y a lieu, substituée à celle des propriétaires. Le préfet prend les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de cette décision (art. 3 à 6). — Si le propriétaire consent aux mesures prescrites, les opérations nécessaires peuvent être concertées avec lui. Dans le cas contraire, l'art. 4 de la loi de 1878 donne à l'Administration centrale les moyens de vaincre les résistances en faisant procéder au *traitement d'office des vignes*.

164. Le ministre peut ordonner, pendant plusieurs années, la continuation du traitement mentionné ci-dessus, et prescrire au besoin le traitement des taches nouvelles qui viendraient à être découvertes (L. 1878, art. 4 modifié, § 2). — Dans les circonstances exceptionnelles et urgentes, le ministre, sur l'avis conforme de la section permanente, peut ordonner, hors des contrées indemnes, dans les formes prescrites par le décret de 1878, le traitement indiqué ci-dessus (Même art. 4, § 3).

165. — 2° *Dépenses; Subventions.* — Dans les cas énoncés *supra*, nos 162 et s., les dépenses occasionnées par le traitement des vignes sont à la charge de l'Etat (L. 13 juill. 1878, art. 4 modifié, § 4), mais, en général, seulement pour partie; les préfets doivent demander des crédits au conseil général et provoquer des souscriptions individuelles parmi les viticulteurs (Circ. 17 août 1878). — Lorsqu'un département ou une commune vote une subvention destinée à aider les propriétaires qui traitent leurs vignes suivant l'un des modes approuvés par la commission supérieure, l'Etat donne une subvention. Des subventions peuvent aussi être accordées par l'Etat, sur l'avis conforme de la commission supérieure, aux associations syndicales et temporaires de propriétaires constituées volontairement avec l'autorisation de l'Administration, en vue soit de la destruction du phylloxera, soit de sa recherche dans les contrées indemnes ou partiellement atteintes (L. 1878, art. 5 modifié. — V. Décr. 1878, art. 7 et 8). — Le maximum de ces subventions est fixé par l'art. 63 de la loi du 26 déc. 1908 (V. *infra*, n° 192). — La justification de leur emploi a lieu conformément à l'art. 8 du décret de 1878.

166. — 3° *Indemnité pour perte des récoltes.* — Il est alloué une indemnité pour la perte des récoltes détruites par mesure de précaution. Aucune indemnité n'est due pour la destruction des récoltes sur lesquelles l'existence du phylloxera ou du doryphora a été constatée. Les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de 100 francs, et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des contestations relatives auxdites indemnités (L. 25 juill. 1878, art. 11). — Sur les difficultés entre bailleurs et preneurs de vignes phylloxérées louées à complant, V. *Louage à complant*.

167. — 4° *Contraventions et pénalités prévues par la loi du 15 juill. 1878.* — Les contraventions aux dispositions de cette loi (en matière de *phylloxera* ou de *doryphora*) et à celles des décrets ou arrêtés pris pour son exécution sont punies d'une amende de 50 à 500 fr. (L. 15 juill. 1878, art. 12 modifié). — Dans l'application des art. 12, 13 et 14 de la loi de 1878, il faut tenir compte des art. 1 et 2 de la loi du 3 août 1891, qui ont gravement modifié les art. 1 et 2 de la première de ces lois (V. *infra*, nos 188 et s.).

168. Ceux qui ont introduit l'un des objets énoncés aux art. 1 (V. toutefois *supra*, n° 159), 6 et 7 de la loi de 1878, sans déclaration ou à l'aide d'une fausse déclaration de provenance ou de route, ou de toute autre manœuvre frauduleuse, sont punis d'un emprisonnement d'un mois à quinze mois et d'une amende de 50 à 500 fr. (L. 1878, art. 13).

169. Jugé que les infractions aux dispositions de la loi du 15 juill. 1878 et d'un décret qui interdisent l'importation dans une région déterminée (spécialement en Algérie) des ceps de vigne, sarments et feuilles de vigne, sont des contraventions matérielles qui doivent être, dans tous les cas, punies d'amende, et en outre d'emprisonnement lorsque la mauvaise foi vient les aggraver (Cr. 12 août 1887, D.P. 87. 1. 510); que les contrevenants ne sauraient être relaxés, ni à raison de leur bonne foi, ni par le motif que les sarments prohibés auraient été saisis dès leur arrivée et leur présentation à la douane, et qu'ils n'auraient fait courir au pays aucun des dangers que la loi du 15 juill. 1878 a voulu prévenir (Même arrêt).

170. Les peines prévues aux art. 12 et 13 sont doublées en cas de récidive (Même loi, art. 14). — L'art. 463 C. pén. est applicable aux condamnations prononcées en vertu de ladite loi (Même loi, art. 15).

171. — 5° *Associations syndicales obligatoires pour combattre le phylloxera.* — D'après l'art. 1 de la loi du 15 déc. 1888 (D.P. 89. 4. 44), dans les contrées où l'invasion du phylloxera est menaçante, et dans celles où son apparition se manifeste par des taches limitées au milieu des vignes, il peut être établi des associations syndicales autorisées pour l'application des moyens propres à le combattre. Ces associations sont régies, en principe, par la loi du 21 juin 1865 (V. *Associations syndicales*), sauf les modifications résultant de la loi de 1888, qui détermine les particularités de leur régime spécial. — Leurs travaux ont le caractère de travaux publics (V. *Travaux publics*).

172. Les associations syndicales ne peuvent être établies que sur la demande d'un ou de plusieurs propriétaires intéressés (L. 1888, art. 2). Toute demande est adressée au préfet (L. 1888, art. 3), après avoir été écrite sur papier timbré. Elle doit indiquer l'étendue de la zone à défendre, ainsi que les mesures à prendre et les voies et moyens d'exécution (Décr. 19 févr. 1890, art. 1).

173. En exécution de l'art. 3 de la loi de 1888, le préfet communique immédiatement la demande au professeur départemental d'agriculture et au comité local d'études et de vigilance qui se réunissent pour examiner s'il y a lieu de donner suite à l'affaire. En cas d'affirmative, le professeur dresse un avant-projet avec devis et projet d'association. Le plan joint à l'avant-projet indique le périmètre des terrains intéressés, et il est accompagné de l'état des propriétaires de chaque parcelle (Décr. 1890, art. 2). — Le périmètre ne doit comprendre qu'une zone de vignes représentant des conditions communes d'attaque et de défense, notamment par les insecticides et la submersion (L. 1888, art. 4). — Le projet d'association détermine le but de l'entreprise, les voies et moyens pour subvenir à la dépense, le minimum d'intérêt qui donne droit à chaque propriétaire de faire partie de l'assemblée générale, le maximum de voix attribué à un même propriétaire, le nombre des syndics et la durée de leurs fonctions (Décr. 1890, art. 2). Le comité local examine ces pièces conjointement avec le professeur d'agriculture et formule ses propositions (art. 3).

174. L'association syndicale ne peut être déclarée irrégulière pour inobservation du décret du 19 févr. 1890 qu'au cas d'inobservation des formalités prescrites à peine de nullité. Ainsi, aucune annulation ne saurait résulter de ce que le comité local et le professeur départemental d'agriculture n'avaient pas été consultés à deux reprises, alors qu'ils avaient étudié le projet de la manière la plus complète et que la réunion générale avait eu pleine connaissance de leur opinion (Cons. d'Et. 27 mai 1898, D.P. 99. 3. 81, et la note 5).

175. Un arrêté du préfet ordonne ensuite une enquête, qui est ouverte, à la mairie de chacune des communes où sont situés les terrains compris dans le périmètre proposé (L. 1888, art. 3), sur les propositions arrêtées de concert entre le professeur d'agriculture et le comité local (Décr. 1890, art. 4); il y est procédé conformément à l'art. 7 du décret du 9 mars 1894, qui remplace les art. 3 à 8 du décret du 17 nov. 1865 (V. *Associations syndicales*). — Toutefois, l'enquête ne dure que quinze jours (L. 1888, art. 3).

176. Après la clôture de l'enquête, un arrêté du préfet convoque, à la mairie de l'une des communes intéressées, tous les propriétaires des terrains compris dans le périmètre, à l'effet de délibérer sur la constitution du syndicat autorisé (L. 1888, art. 5, § 1). — Cet arrêté est notifié à chacun des propriétaires intéressés, huit jours au moins avant la réunion, conformément à l'art. 7 précité du décret du 9 mars 1894 (Décr. 1890, art. 5). La réunion est présidée par l'un d'eux, désigné par l'arrêté de convocation et assisté par les deux plus âgés des membres présents (L. 1888, art. 5, § 1). Le paragraphe 2 de cet art. 5 détermine la majorité des adhésions nécessaires pour parvenir à la constitution du syndicat.

177. Jugé : ... qu'un membre de l'association ne peut se prévaloir, pour en contester la validité, de ce que le procès-verbal de l'assemblée générale où a été votée la constitution de l'association ne satisfait pas à l'ensemble des prescriptions de l'art. 11 de la loi de 1865, alors qu'il ne contient aucune infraction aux dispositions de l'art. 5 de la loi de 1888 (Cons. d'Et. 27 mai 1898, D.P. 99. 3. 81; 23 juill. 1898, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 581); ... Que le réclamant n'est pas fondé à contester que la double majorité exigée par l'art. 5 précité pour la constitution de l'association a été obtenue, alors que le procès-verbal porte que l'assemblée générale a procédé à la vérification des adhésions recueillies après l'enquête dans chaque commune et a constaté

[illegible] Mêmes [illegible] sont [illegible] notes 3-4).

178. Le conseil général du département, [illegible] commission départementale, décide s'il y a lieu de constituer l'association syndicale autorisée, et [illegible] (L. 1888, art. 6; Décr. 1890, art. 6). — En cas d'affirmative, [illegible] de l'association syndicale définitivement constituée (L. 1888, art. 7) : un extrait de l'acte d'association et l'arrêté préfectoral sont affichés dans les communes de la situation des biens et insérés au Recueil des actes administratifs de la préfecture (Décr. 1890, art. 7).

179. Lorsque le projet d'association s'étend sur plusieurs départements, il est procédé [illegible] les mêmes règles. Les conseils généraux ou leur commission départementale statuent, et la constitution du syndicat est [illegible] le ministre de l'Agriculture (L. 1888, art. 8; Décr. 1890, art. 8).

180. Les associations syndicales autorisées sont constituées pour une *durée* maxima de cinq années; elles peuvent être renouvelées par une simple déclaration des syndics à la préfecture, en justifiant du nombre des adhésions exigées par l'art. 5 de la loi de 1888 (Même loi, art. 13).

181. Le *comité directeur* de l'association syndicale est nommé d'après les mêmes règles et remplit les mêmes fonctions que les syndics institués par la loi du 21 juin 1865 (Décr. 1890, art. 10. — V. *Associations syndicales*). — Il appartient au conseil de préfecture et, en appel, au Conseil d'État, de vérifier si le syndicat et le comité directeur ont été légalement constitués et si l'arrachage de vignes ordonné par le comité directeur a été opéré après l'accomplissement des formalités prescrites (Cons. d'Ét. 31 mars 1895, D.P. 96. 3. 74).

182. Le comité directeur choisit les *moyens à employer* pour combattre le phylloxera; il peut ordonner le *traitement* par *submersion* ou *arrachage*, sauf à indemniser les propriétaires de la vigne arrachée; il fait exécuter les mesures qu'il a prescrites (L. 1888, art. 9). — Avant l'arrachage, le comité directeur se met d'accord avec le propriétaire sur l'indemnité à lui allouer. A défaut d'entente, il est procédé à une expertise préalable, conformément à l'art. 24 de la loi du 22 juill. 1889 (Décr. 1890, art. 11. — V. *Conseil de préfecture*).

183. Dans le cas où des vignes peuvent être traitées par *submersion*, les propriétaires de terrains intermédiaires sont tenus de souffrir, après avoir été entendus, moyennant une indemnité, conformément à la loi du 29 avr. 1845 (V. *Servitude*), l'exécution des travaux nécessaires pour la conduite des eaux. Les terrains bâtis, les jardins et les [illegible] sont affranchis de cette servitude (L. 15 déc. 1888, art. 12, § 1. — V. Rapport de M. le député Ganivet, D.P. 89. 4. 45, note 1).

184. L'indemnité est réglée sur un rapport d'expert, par le juge de paix, qui statue sauf appel (L. 1888, art. 12, § 2). — Jugé que la compétence ainsi attribuée au juge de paix ne se réfère qu'aux litiges soulevés par la servitude [illegible], à l'exclusion de ceux relatifs à la servitude d'écoulement visée par les art. 1, 2 et 3 de [illegible] 1845 (Montpellier, 30 juin 1898, D.P. 1901. 2. 193. — *Contra*, Dissertation, *ibid.*, note 1-3).

185. Toutes les *dépenses* de traitement ou autres ordonnées par le comité directeur sont à la charge de l'association. Elles sont payées sur les ressources du syndicat ou réparties entre les propriétaires intéressés proportionnellement à l'étendue de leurs vignes syndiquées (L. 1888, art. 10). Ces *taxes syndicales* sont *assimilées*, pour le recouvrement, aux *contributions directes* (V. *Impôts directs*).

186. Les propriétaires qui n'ont pas adhéré au projet de syndicat peuvent, dans le mois, à partir de l'affichage de l'acte d'association et de l'arrêté du préfet ou du ministre, déclarer à la préfecture qu'ils entendent *renoncer*, pendant la durée du syndicat et moyennant indemnité, *à ne* [illegible] *de la vigne* sur leur terrain compris dans le périmètre; l'indemnité est fixée conformément à l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux. A défaut de réclamation dans le délai, l'adhésion des propriétaires est définitive (L. 15 déc. 1888, art. 11). — Le préfet prend un arrêté en conseil de préfecture désignant les parcelles pour lesquelles une indemnité est réclamée et le transmet au procureur de la République, qui provoque l'accomplissement des formalités prévues par l'art. 16 de la loi de 1836 (Décr. 1890, art. 9. — V. *Voirie*).

187. — 6° *Exemption de l'impôt foncier*. — La loi du 1er déc. 1887 (D.P. 88. 4. 1) a accordé des *exemptions* de l'*impôt foncier* aux terrains plantés ou replantés en vigne dans les départements phylloxérés (V. *Impôts directs*).

C. — Régime de la loi du 3 août 1891. — Reconstitution des vignobles.

188. Le législateur s'est préoccupé de favoriser la reconstitution du vignoble français par des cépages résistants, importés pour la plupart de pays étrangers et surtout d'Amérique. Tel a été l'objet de la loi du 3 août 1891, qui déroge au système rigoureux de 1878 sur l'importation et la circulation, mais qui, néanmoins, maintient la législation antérieure, sauf dans ce qu'elle pourrait avoir de contraire à ses dispositions. — Cette loi donne au conseil général le droit d'autoriser dans tout ou partie du département la libre circulation des sarments et plants de vignes quelle que soit leur provenance. Un arrêté conforme du préfet assure l'exécution de cette délibération (art. 1).

189. Jugé : ... que la circulation des plants américains, provenant de pépinières françaises, est libre sur tout le territoire français, de région indemne à région indemne, et de région phylloxérée à région phylloxérée; que l'interdiction de circulation prononcée par les lois de 1878 et 1879 ne s'applique qu'aux cépages provenant de régions phylloxérées à destination de régions indemnes, et aux cépages exotiques, et non à ceux qui, provenant originairement de l'étranger, ont été acclimatés ou cultivés en France (Trib. corr. Versailles, 13 sept. 1894, D.P. 94. 2. 536); ... Que la loi de 1891, en conférant aux conseils généraux la faculté d'autoriser l'importation des plants de vigne, n'a pas eu pour effet d'abroger les lois de 1878 et 1879; qu'elle a eu seulement pour but de substituer les conseils généraux au Gouvernement à l'effet d'autoriser l'importation des cépages exotiques ou provenant d'une région contaminée (Même jugement); ... Que, par suite, ne commet aucune contravention le propriétaire qui, même en l'absence de toute autorisation du conseil général, fait planter dans une région indemne des plants de vigne américains provenant des pépinières d'une région non déclarée phylloxérée à la date de l'expédition de ce plant (Même jugement).

190. Lorsqu'un conseil municipal, après constatation de l'existence du phylloxera sur le territoire de sa commune, demande l'introduction des plants de vignes résistants, cette demande est soumise à l'avis : 1° du professeur d'agriculture; 2° à celui du comité départemental d'études et de vigilance. Le dossier est ensuite transmis au préfet, qui en saisit le conseil général; celui-ci statue souverainement sur la demande. Le préfet, à la suite de cette délibération, prend d'urgence un arrêté conforme (L. 1891, art. 2, § 1 à 3).

191. En cas de divergence d'opinions entre les conseils généraux de deux départements limitrophes, le ministre de l'Agriculture statue en dernier ressort (L. 1891, art. 2, § 4. — V. Circ. min. agric. 17 août 1891, *Journ. off.* 20 août, et D.P. 91. 4. 74, note 1).

192. Lorsqu'un département ou une commune a voté une subvention destinée à la reconstitution des vignobles au moyen des cépages résistants, l'État donne une *subvention* égale au tiers de celle du département ou de la commune. Lorsqu'un comice ou une société agricole ou viticole a consacré une partie de ses ressources, provenant de ses cotisations ou des souscriptions de ses membres, à la constitution d'une pépinière de cépages résistants ou à des études sur l'adaptation ou le greffage, ou des modes particuliers de culture, le comice ou la société peut recevoir une subvention de l'État, laquelle ne peut dépasser le tiers de la somme votée par l'association (L. 3 août 1891, art. 3, modifiée par L. 26 déc. 1908, art. 63). — Toutefois, lorsqu'il s'agit de régions dans lesquelles la reconstitution est encore à ses débuts et qui sont désignées par arrêtés du ministre, le montant des subventions accordées par l'État peut atteindre la totalité des subventions allouées par le département, la commune, le comice ou la société agricole ou viticole (Même art. 63). — La justification d'emploi de ces subventions a lieu dans la forme adoptée pour les subventions attribuées par l'art. 5 de la loi du 15 juill. 1878 (V. *supra*, n° 165).

D. — Régime spécial de l'Algérie.

193. V. *Algérie*.

E. — Régime spécial du pays de Gex et de la Haute-Savoie.

194. Le régime phylloxérique établi temporairement pour la zone franche du pays de Gex et de la Haute-Savoie par une loi du 29 mars 1885 (*Journ. off.* du 3 avr.), en exécution d'une convention internationale (art. 9) du 14 juin 1881 intervenue entre la France et la Suisse (V. C. adm., t. 3, p. 189, nos 1284 et 1285), n'est plus appliqué.

F. — Convention de Berne.

195. Une convention internationale relative au phylloxera, et soumettant les plants, sarments, feuilles, etc., de la vigne à un régime spécial, a été signée à Berne, le 3 nov. 1881, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Portugal et la Suisse, et promulguée par décret du 15 mai 1882 (D.P. 83. 4. 42); la Belgique, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Serbie y ont adhéré. Son art. 3 a été complété par une déclaration additionnelle du 15 avr. 1889, qu'a approuvée un décret du 25 janv. 1890 (D.P. 91. 4. 15). Elle doit se combiner avec la loi du 3 août 1891 (V. *supra*, nos 188 et s. — V. aussi *Tarif officiel* des douanes de 1897, observations préliminaires, nos 590 et s.).

§ 2. — Doryphora.

196. Les mesures de protection des pommes de terre contre le doryphora sont édictées : 1° par le titre 2 (art. 6 à 10) de la loi du 15 juill. 1878; 2° par les art. 9 à 13 du décret du 26 déc. 1878 intervenus en exécution de l'art. 16 de ladite loi. — Les infractions au titre 2 de la loi de 1878 sont réprimées, comme celles du titre 1er, par les *peines* portées dans les art. 12 à 15 (V. *supra*, nos 167 et s.).

197. Un décret peut interdire l'importation en France des pommes de terre, feuilles et débris de cette plante, des sacs et autres objets d'emballage, servant ou ayant servi à les transporter et provenant des pays où l'existence de l'insecte dit *doryphora decemlineata* ou *colorado* a été signalée (L. 1878, art. 6. — V. aussi, *Tarif officiel* des douanes de 1897, observations préliminaires, n° 600 : et Circ. adm. Douanes, n°s 1266 et 1423).

198. Il est interdit de détenir et de transporter le doryphora, ses œufs, larves et nymphes (L. 1878, art. 7).

199. Des arrêtés spéciaux du ministre de l'Agriculture déterminent les conditions sous lesquelles peuvent circuler en France les pommes de terre, feuilles et débris de cette plante, les sacs et autres objets d'emballage servant ou ayant servi à les transporter et venant de pays étrangers (L. 1878, art. 8).

200. Tout propriétaire, fermier, métayer ou colon qui a constaté la présence du doryphora dans un champ lui appartenant ou cultivé par lui, est tenu d'en faire immédiatement la déclaration au maire de la commune dans laquelle le champ est situé. Celui-ci, après vérification des faits, doit en informer sans retard le sous-préfet de l'arrondissement ; cet avis est transmis sans retard au préfet (L. 1878, art. 9. — V. *supra*, n° 167). — Lorsque la présence du doryphora est signalée, le préfet envoie immédiatement le professeur d'agriculture, ou toute autre personne compétente, pour opérer les vérifications nécessaires. Si le fait est reconnu vrai, il prend un arrêté pour interdire l'entrée du champ envahi et des champs environnants, et adresse son rapport au ministre de l'Agriculture (Décr. 1878, art. 9).

201. Le ministre est autorisé à prendre toutes les mesures nécessaires pour combattre la propagation du doryphora. Il peut ordonner au besoin la destruction, par le feu ou par tout autre procédé, des pommes de terre existant sur le terrain envahi ou sur les terrains environnants (L. 1878, art. 10). Le *Journal officiel* du 20 août 1878 contient des instructions sur le doryphora et sur les moyens de le détruire.

202. En exécution de la disposition finale de cet art. 10, le décret de 1878 décide que, dès que l'ordre de détruire les pommes de terre attaquées par le doryphora a été reçu à la préfecture, le préfet ou, à son défaut, le sous-préfet ou un conseiller de préfecture, assisté du professeur d'agriculture ou d'une personne compétente, se rend sur les lieux, réunit séance tenante les propriétaires ou leurs représentants, et, accompagné du maire de la commune, se transporte sur les terrains envahis (art. 10). — Il est alors procédé à la constatation contradictoire de l'état des lieux ; le procès-verbal de cette opération distingue les récoltes attaquées de celles qui doivent être détruites par mesure de précaution ; il détermine la quantité et la valeur de ces dernières. Le procès-verbal est signé par le préfet ou son représentant, le maire et les intéressés. En cas de refus de signature de la part des intéressés, mention est faite de ce refus et il est passé outre. Le préfet ou son représentant, sur l'avis du professeur d'agriculture ou de la personne compétente qui l'accompagne, désigne les terrains sur lesquels un traitement doit être appliqué et y fait procéder sans retard (art. 11). — L'accès des terrains soumis au traitement est formellement interdit pendant le traitement et dans les huit jours qui le suivent (art. 12).

203. Les *indemnités* auxquelles peut donner lieu l'application des mesures prescrites sont réglées et déterminées par l'art. 11 de la loi du 15 juill. 1878 (V. *supra*, n° 166). — Les indemnités dues pour la destruction des récoltes, lorsqu'elle a été prescrite par mesure de précaution, sont réglées en prenant pour base l'état contradictoire des lieux et la valeur des récoltes au moment de l'opération. Le préfet soumet les propositions d'indemnité au ministre, qui en fixe le montant. Le préfet fait faire par les maires les offres aux intéressés. En cas d'acceptation, les fonds sont immédiatement ordonnancés en leur nom (Décr. 1878, art. 13).

§ 3. — *Autres insectes et végétaux nuisibles.*

204. En dehors du phylloxera et du doryphora, un grand nombre d'insectes, comme les hannetons, les pyrales, les sauterelles, les différentes variétés de pucerons, sont une cause de dommages pour l'agriculture. Il en est de même de toute une série de végétaux de l'espèce des cryptogames ou phanérogames, tels que l'oïdium, le mildew, les parasites des arbres et autres plantes, comme le chardon et la cuscute. La loi du 24 déc. 1888 (D.P. 89. 4. 32), tout en maintenant expressément, par son art. 7, les lois et règlements spéciaux au phylloxera et au doryphora, a eu pour objet de prévenir et combattre les ravages qu'occasionnent à l'agriculture les *insectes et végétaux de toute espèce*. Aussi a-t-elle abrogé formellement par son art. 7 et remplacé la loi du 26 vent. an 4, relative à l'*échenillage* (R. *Contravention*, p. 362, note 1), qui était insuffisante et rarement appliquée.

205. Ses articles 1, 2, 3 et 4 ont été reproduits, sauf de très légères modifications, par les art. 76, 77, 78 et 79 de la loi du 21 juin 1898 (D.P. 98. 4. 135) sur le Code rural. Mais elle conserve encore aujourd'hui son intérêt ; elle prête la sanction pénale de ses art. 5 et 6 aux prescriptions des art. 76 et 77 de la loi de 1898, en attendant que le législateur ait voté le titre 3 du Code rural concernant les contraventions et délits ruraux (V. sur ce point, *Commune*).

206. Les préfets prescrivent les mesures nécessaires pour arrêter ou prévenir les dommages causés à l'agriculture par des insectes, des cryptogames ou autres végétaux nuisibles, lorsque ces dommages prennent ou peuvent prendre un caractère envahissant ou calamiteux. L'arrêté n'est pris par le préfet qu'après avis du conseil général du département et de la chambre consultative d'agriculture, à moins qu'il ne s'agisse de mesures urgentes et temporaires. Il détermine l'époque à laquelle il devra être procédé à l'exécution des mesures, les localités dans lesquelles elles seront applicables, ainsi que les modes spéciaux à employer. L'arrêté n'est exécutoire, dans tous les cas, qu'après l'approbation du ministre de l'Agriculture, qui prend, sur les procédés à appliquer, l'avis de la commission technique (L. 21 juin 1898, art. 76. — Conf. L. 24 déc. 1888, art. 1, qui toutefois ne mentionne pas la chambre consultative d'agriculture). — Sur cette commission, V. *supra*, n° 15.

207. Il résulte des art. 76 et 77 de la loi de 1898 que l'obligation d'écheniller n'existe plus, aujourd'hui, qu'autant qu'elle est imposée par un arrêté préfectoral. A défaut d'un arrêté de cette nature, le fait de ne pas écheniller ne saurait constituer une contravention (Trib. simpl. pol. Guise, 5 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 101, et la note 1-2).

208. Pour que le défaut de destruction des parasites nuisibles à l'agriculture puisse constituer une contravention, il faut : 1° qu'un règlement préfectoral ait prescrit les mesures nécessaires pour arrêter ou prévenir les dommages causés à l'agriculture par ces parasites (insectes, cryptogames ou autres végétaux nuisibles), lorsque ce fléau présente un caractère envahissant ou calamiteux ; 2° que ce règlement ait déterminé l'époque à laquelle il doit être procédé à l'exécution des mesures prescrites (Jugement 5 juill. 1901, précité). On ne peut considérer comme fixant définitivement pour l'avenir l'époque à laquelle il devra être procédé à l'échenillage des arbres, haies et buissons d'un département, un arrêté préfectoral remontant à plusieurs années et qui, d'après ses termes mêmes, ne devait avoir qu'un effet purement temporaire (Même jugement).

209. Jugé que l'arrêté municipal (1er arrêt) ou l'arrêté préfectoral (2e arrêt) qui prescrit aux propriétaires d'oliviers d'enlever dans le délai d'un mois les produits de la taille et de l'élagage de ces arbres, et de brûler sur place ou d'enfermer dans un local clos les brindilles, feuilles, branches et bois provenant des oliviers arrachés, est illégal et sans force obligatoire, comme pris en dehors des limites déterminées par la loi et en violation de l'art. 2 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui assure aux propriétaires la libre disposition de leurs récoltes et le droit de cultiver et exploiter leurs terres à leur gré (Cr. 5 août 1880, *Bull. cr.* n° 158, et S. *Commune*, 488 ; 19 août 1882, D.P. 83. 1. 140).

210. Les propriétaires, les fermiers, les colons ou métayers, ainsi que les usufruitiers et les usagers, sont tenus d'exécuter, sur les immeubles qu'ils possèdent et cultivent, ou dont ils ont la jouissance et l'usage, les mesures prescrites par l'arrêté préfectoral. Toutefois, dans les bois et forêts, ces mesures ne sont applicables qu'à une lisière de 30 mètres. Ils doivent ouvrir leurs terrains, pour permettre la vérification ou la destruction, à la réquisition des agents (L. 21 juin 1898, art. 77, § 1 et 2. — Conf. L. 24 déc. 1888, art. 2, § 1 et 2. — V. Rapport de M. le sénateur de la Sicotière, D.P. 89. 4. 33, note 2). Sous l'empire de la loi du 26 vent. an 4, la jurisprudence admettait que l'obligation d'écheniller n'était pas applicable aux forêts (V. *Code forestier annoté*, art. 150, n°s 112 et s.).

211. L'Etat, les départements, les communes sont astreints, pour leur domaine public et privé, aux mêmes obligations que les particuliers. Il en est de même des établissements publics pour leurs propriétés (L. 1898, art. 77, § 3 et 4). Cette rédaction est plus précise et plus complète que celle de l'art. 2, § 3, de la loi de 1888, qui ne mentionnait pas les départements et qui portait : « l'Etat, les communes et les établissements publics et privés sont astreints aux mêmes obligations sur les propriétés leur appartenant. »

212. En cas d'inexécution, par des particuliers ou des établissements publics, dans les délais fixés, des mesures prescrites, procès-verbal est dressé par le maire, l'officier de gendarmerie, le commissaire de police, le garde forestier ou le garde champêtre, et le contrevenant est cité devant le juge de paix (L. 1898, art. 78, § 1). Cette disposition diffère de l'art. 3, § 1, de la loi de 1888 : par l'addition des mots « par des particuliers ou des établissements publics », en vue de mieux affirmer que les mêmes mesures seront appliquées à tous, et par la suppression du mot « adjoint », qui était inutile (Rapport de M. Peaudecerf, D.P. 98. 4. 135, note 5).

213. En ne mentionnant pas les gendarmes et les sous-officiers de gendarmerie au nombre des personnes qu'elle charge de dresser procès-verbal, en cas de désobéissance aux prescriptions administratives relatives à son exécution, la loi du 24 déc. 1888 n'a pas entendu leur enlever une compétence qui leur était précédemment reconnue en vertu de l'art. 1, tit. 2, du décret-loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et de l'art. 1 de la loi du 28 germ. an 6. Spécialement, les gendarmes ont qualité pour dresser procès-verbal en cas d'infraction d'un arrêté préfectoral ordonnant la destruction du gui ; par suite, le procès-verbal dressé par les gendarmes, en cette matière, ne saurait être annulé par le juge pour défaut de qualité des rédacteurs (Cr. 25 juill. 1908, D.P. 1910. 1re partie. — *Con-*

gé... (Trib. simple pol. Baume-les-Dames, 10 ... 1906, D.P. 1906. 5. 49; Trib. simple pol. Marquise, 15 avr. 1907, D.P. 1908. 5. 17).

214. La citation est donnée par lettre recommandée ou par le garde champêtre. Les parties peuvent comparaître volontairement et sur un simple avertissement du juge de paix. Les délais fixés par l'art. 146 C. instr. crim. sont observés. Le juge de paix peut ordonner l'exécution provisoire de son jugement, nonobstant opposition ou appel sur minute et avant enregistrement (L. 1898, art. 78, § 2 à 5. — Conf. L. 1888, art. 3, § 2 à 5).

215. A défaut d'exécution dans le délai imparti par le jugement, il est procédé à l'exécution d'office, aux frais des contrevenants, par les soins du maire ou du commissaire de police (L. 1898, art. 79, § 1. — Conf. L. 1888, art. 4, § 1). Le recouvrement des dépenses ainsi faites est opéré comme en matière de contributions directes, sur un rôle rendu exécutoire par le préfet (L. 1898, art. 79, § 2). Cette disposition reproduit, en la simplifiant, la rédaction de l'art. 4, § 2, de la loi de 1888 (V. *Impôts directs*).

216. Aux termes de l'art. 5 de la loi du 24 déc. 1888, les contraventions aux dispositions des art. 1 et 2 de ladite loi sont punies d'une amende de 6 à 15 francs. L'amende est doublée et la peine d'emprisonnement pendant cinq jours au plus peut même être prononcée, en cas de récidive, contre les contrevenants. L'art. 6 ajoute que l'art. 463 C. pén. est applicable aux pénalités prononcées par la même loi.

217. Lorsque l'échenillage ou la destruction des insectes nuisibles et la destruction des cryptogames et végétaux nuisibles doivent être opérés sur des biens appartenant à l'État, aux départements ou aux communes, et ne l'ont pas été, dans les délais imposés, il y est procédé d'office, aux frais de qui il appartient, par les ordres du préfet (L. 1898, art. 80).

218. L'entrée en France des végétaux, fleurs, feuilles, terres, composts et objets quelconques susceptibles de servir à l'introduction d'animaux, de larves, de plantes ou de cryptogames reconnus dangereux, peut être interdite par décret. L'interdiction peut être étendue à la détention et au transport de ces animaux, larves, plantes ou cryptogames. Les dispositions des lois et règlements spéciaux concernant la destruction du phylloxera et celle du doryphora restent d'ailleurs maintenues (L. 21 juin 1898, art. 81. — Comp. *supra*, n° 158).

219. Des arrêtés du ministre de l'Agriculture règlent les conditions sous lesquelles peuvent entrer et circuler en France les végétaux, fleurs, feuilles, terres, composts et objets soupçonnés dangereux, et provenant des pays étrangers ou des parties du territoire français déjà envahies et auxquelles ne s'appliquent pas les décrets d'interdiction (L. 1898, art. 82. — Comp. *supra*, n° 159).

AJOURNEMENT. — V. *Appel; Exploit; Procédure; Recrutement de l'armée*.

ALBERGEMENT. — V. *Emphytéose*.

ALCOOL. — V. *Algérie; Impôts indirects; Octroi*.

ALGÉRIE

Division.

Tableau de la législation.

1830. 5 *juill.* — Convention entre le général en chef de l'armée française et S. A. le dey d'Alger (R. p. 764).

1833. 24 *avr.* — Loi concernant le régime législatif des colonies (R. *Org. des colonies*, p. 1094).

1834. 10 *août* — Ordonnance concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du nord de l'Afrique (R. p. 765).

1841. 1er *juin.* — Arrêté ministériel réglant l'exercice de la profession de commissaire-priseur (R. p. 765).

1842. 26 *sept.* — Ordonnance sur l'organisation de la justice en Algérie (R. p. 767).

26 *déc.* — Ordonnance instituant des curateurs aux successions vacantes (R. p. 776).

Ordonnance sur l'application du système métrique et les poids et mesures (R. p. 776).

1843. — 16 *avr.* — Ordonnance rendant applicable à l'Algérie, sous les modifications y établies, le Code de procédure civile (R. p. 782).

1844. — 6 *mai* — Arrêté ministériel portant règlement général sur l'exercice de la profession de courtier (R. p. 784).

4 *sept.* — Ordonnance sur le service des poudres à feu en Algérie (R. p. 785).

1er *oct.* — Ordonnance relative au droit de propriété en Algérie (R. p. 786).

— 21 *déc.* — Ordonnance autorisant la perception d'un droit municipal à l'entrée par mer (D.P. 45. 3. 86).

1845. — 31 *oct.* — Ordonnance sur le séquestre (D.P. 46. 3. 3).

1846. 19 *mai.* — Ordonnance portant organisation des interprètes civils (R. p. 790).

1847. — 31 *janv.* — Ordonnance sue les patentes (R. p. 792).

24 *nov.* — Ordonnance sur l'organisation des tribunaux de commerce de l'Algérie (D.P. 48. 4. 1).

1848. — 16 *août.* — Arrêté relatif à l'administration de l'instruction publique en Algérie (D.P. 48. 4. 162).

— 4 *nov.* — Arrêté du chef du pouvoir exécutif, réglant la constitution de la propriété communale (R. p. 794).

— 19 *déc.* — Arrêté sur l'organisation des chambres de commerce en Algérie (D.P. 49. 4. 26).

1849. 13 *juill.* — Décret relatif aux hôpitaux, hospices et bureaux de bienfaisance (R. p. 795).

1850. 30 *sept.* — Décret portant organisation des écoles musulmanes (R. p. 796).

1851. — 25 *avr.* — Décret concernant les interprètes judiciaires en Algérie (D.P. 51. 4. 66).

16 *juin.* — Loi sur la constitution de la propriété en Algérie (D.P. 51. 4. 91).

— 12 *juill.* — Quatre décrets : ... sur l'exercice de la médecine et de la chirurgie; ... la vente des substances vénéneuses; ... l'exercice des professions de pharmacien, d'herboriste ; ... et de vétérinaire (R. p. 797).

— 4 *août.* — Loi autorisant la création de la Banque de l'Algérie (D.P. 51. 4. 148).

1854. — 5 *juill.* — Décret sur les chemins vicinaux (R. p. 800).

8 *août.* — Décret portant création des bureaux arabes départementaux (R. p. 801).

— 19 *août.* — Décret instituant les juges de paix à compétence étendue et les cours d'assises (D.P. 54. 4. 138).

— 1er *oct.* — Décret sur l'organisation de la justice musulmane (R. p. 802).

1855. — 5 *mars.* — Décret sur les chambres de commerce (R. p. 802).

5 *déc.* — Décret relatif à l'occupation temporaire des terrains pour l'exécution des travaux publics (R. p. 802).

28 *déc.* — Décret relatif aux instances domaniales (R. p. 802).

1857. 24 *juill.* — Décret établissant la garantie des matières d'or et d'argent (D.P. 57. 4. 170).

4 *août.* — Décret instituant à Alger une école préparatoire de médecine et de pharmacie (D.P. 57. 4. 180).

1858. 11 *juin.* — Décret relatif à l'expropriation d'urgence (R. p. 804).

— 21 *sept.* — Arrêté ministériel portant institution de commissions disciplinaires pour la répression de certains crimes et délits commis par les indigènes (R. p. 804).

1859. 2 *mars.* — Décret relatif à l'assistance judiciaire (D.P. 59. 4. 18).

31 *déc.* — Décret sur l'organisation des tribunaux civils musulmans (D.P. 60. 4. 32).

1860. 15 *mars.* — Décret concernant les crimes et délits commis par des Européens ou des israélites en territoire militaire (D.P. 60. 4. 36).

28 *avr.* — Décret relatif à l'organisation du mont-de-piété d'Alger (R. p. 805).

20 *juin.* — Loi relative à l'établissement de chemins de fer en Algérie (D.P. 60. 4. 76).

25 *juill.* — Décret relatif à l'aliénation des terres domaniales (D.P. 60. 4. 132).

1861. 2 *juill.* — Loi relative aux chemins de fer algériens (D.P. 61. 4. 95).

5 *déc.* — Décret concernant les assesseurs musulmans institués près les tribunaux français de l'Algérie (D.P. 62. 4. 10).

1863. — 22 *avr.* — Sénatus-consulte sur la propriété dans les tribus (D.P. 69. 4. 47).

23 *mai.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte du 22 avril 1863 (D.P. 63. 4. 125).

1865. 14 *juill.* — Sénatus-consulte sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie (D.P. 65. 4. 114).

1866. 21 *avr.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte du 14 juillet 1865, sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie (D.P. 66. 4. 41).

— 13 *déc.* — Décret relatif à l'organisation des tribunaux musulmans (D.P. 67. 4. 17).

1867. — 17 *juill.* — Loi sur le régime commercial de l'Algérie (D.P. 67. 4. 87).

1868. 18 *août.* — Décret relatif à l'administration des indigènes par les autorités municipales (de Ménerville, *Dict. de la législ. algér.*, t. 3, p. 28 et s.).

1870. 8 *janv.* — Décret relatif à l'organisation de la justice musulmane dans la région saharienne (D.P. 70. 4. 24).

15 *janv.* — Décret relatif au régime douanier sur les frontières de terre de l'Algérie (D.P. 70. 4. 28).

2 *févr.* — Décret relatif aux concessions de forêts de chênes-lièges (D.P. 70. 4. 29).

24 *oct.* — Décret déclarant citoyens français les israélites indigènes de l'Algérie (D.P. 70. 4. 124).

Décret sur la naturalisation des indigènes musulmans et des étrangers résidant en Algérie (D.P. 70. 4. 124).

— Décret relatif aux divisions et subdivisions militaires de l'Algérie (D.P. 70. 4. 125).

Décret organisant le jury et les cours d'assises de l'Algérie (D.P. 70. 4. 124).

1871. — 21 *juin.* — Loi portant concession, aux habitants de l'Alsace et de la Lorraine, de terrains en Algérie (D.P. 71. 4. 102).

— 15 *sept.* — Loi relative à l'exécution de la loi du 21 juin 1871 (D.P. 71. 4. 159).

7 *oct.* — Décret relatif aux israélites indigènes de l'Algérie (D.P. 71. 4. 165).

1872. 30 *avr.* — Décret concernant les officiers de police judiciaire (D.P. 72. 4. 109).

8 *mai.* — Décret instituant en Algérie un service des contributions et du recensement (D.P. 72. 4. 110).

1873. 26 *juill.* — Loi sur la propriété en Algérie (D.P. 74. 4. 4).

1874. 17 *juill.* — Loi ayant pour but de prévenir les incendies dans les régions boisées (D.P. 75. 4. 18).

29 *août.* — Décret organisant la justice musulmane en Kabylie (D.P. 75. 4. 42).

— 23 *déc.* — Décret portant règlement général sur le service de l'assistance hospitalière en Algérie (D.P. 75. 4. 75).

1875. — 10 *août.* — Décret relatif à l'organisation judiciaire en Algérie (D.P. 76. 4. 67).

— 11 *août.* — Décret portant organisation du conseil de gouvernement et du conseil supérieur de gouvernement (D.P. 1905. 4, table 3, nº 18).

15 *août.* — Décret portant organisation de l'instruction publique en Algérie (D.P. 76. 4. 55).

23 *sept.* — Décret relatif à l'organisation des conseils généraux en Algérie (D.P. 76. 4. 51).

11 *nov.* — Décret supprimant le conseil de droit musulman (D.P. 77. 4. 49).

1876. 17 *janv.* — Décret concernant l'exercice de la profession de courtier maritime en Algérie (D.P. 76. 4. 90).

1877. 6 *mars.* — Décret modifiant l'art. 70 du décret du 23 sept. 1875 sur l'organisation des conseils généraux de l'Algérie (D.P. 77. 4. 40).

1878. 30 *sept.* — Décret réglementant les concessions de terres domaniales (D.P. 79. 4. 13).

1879. — 20 *déc.* — Loi relative à l'enseignement supérieur en Algérie (D.P. 80. 4. 72).

1881. 27 *avr.* — Loi relative à la responsabilité des communes qui reçoivent des armes, des munitions et des effets pour les habitants faisant partie de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de sa réserve (D.P. 82. 4. 24).

28 *juin.* — Loi conférant aux administrateurs des communes mixtes, en territoire civil, la répression par voie disciplinaire des infractions spéciales à l'indigénat (D.P. 82. 4. 30).

1882. — 23 *mars.* — Loi constituant l'état civil des indigènes musulmans (D.P. 82. 4. 107).

1883. 13 *mars.* — Loi portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 23 mars 1882 (D.P. 83. 4. 88).

— 23 *mars.* — Décret relatif à l'incompatibilité de certaines fonctions en Algérie avec le mandat de conseiller général (*Bull. off. gouv. gén.*, 1883, p. 405).

1884. — 7 *avr.* — Décret relatif à la représentation des indigènes musulmans dans les conseils municipaux (D.P. 84. 4. 69).

— 29 *juill.* — Décret relatif aux attributions des greffiers de justice de paix en Algérie (D.P. 85. 4. 14).

— 3 *sept.* — Décret concernant l'organisation des greffiers en Algérie (D.P. 85. 4. 14).

— 23 *déc.* — Loi établissant une contribution foncière sur les propriétés bâties en Algérie (D.P. 85. 4. 36).

— 26 *déc.* — Décret relatif à l'octroi de mer en Algérie (D.P. 85. 4. 37).

— 29 *déc.* — Loi relative aux droits de douane en Algérie (D.P. 85. 4. 38).

1886. — 28 *juill.* — Loi relative à l'organisation de syndicats pour la défense contre le phylloxera (D.P. 87. 4. 40).

— 10 *sept.* — Décret relatif à l'organisation de la justice musulmane (D.P. 87. 4. 45).

— 26 *oct.* — Décret fixant les formalités exigées pour la réception des actes notariés en Algérie (D.P. 87. 4. 55).

1887. — 5 *mars.* — Loi établissant une taxe sur les vignes de l'Algérie (D.P. 87. 4. 71).

28 *avr.* — Loi modifiant et complétant la loi du 26 juill. 1873, sur la propriété (D.P. 87. 4. 65).

— 27 *juin.* — Décret portant règlement d'administration publique concernant l'octroi de mer en Algérie (D.P. 87. 4. 80).

— 22 *sept.* — Décret relatif à la délimitation de la propriété (D.P. 88. 4. 10).

— 12 *nov.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution, en Algérie, de la loi sur la police sanitaire des animaux (D.P. 90. 4. 62).

— 9 *déc.* — Décret relatif à l'enseignement public et privé en Algérie (D.P. 88. 4. 27).

1888. — 3 *oct.* — Décret portant attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux adjoints aux administrateurs des communes mixtes (D.P. 89. 4. 51).

1889. — 17 *avr.* — Décret relatif à l'organisation de la justice musulmane (D.P. 90. 4. 45).

— 31 *déc.* — Décret instituant pour l'Algérie ... 1° un certificat d'études de législation algérienne, de droit musulman et de coutumes indigènes; ... 2° un certificat supérieur d'études de législation algérienne, de droit musulman et de coutumes indigènes (D.P. 91. 4. 42).

1890. — 21 *juin.* — Décret soumettant les étrangers arrivant en Algérie à une déclaration concernant leur identité et leur nationalité (D.P. 90. 4. 55).

— 23 *déc.* — Décret concernant l'octroi de mer en Algérie (D.P. 3e table déc., no 175).

— 29 *déc.* — Décret instituant des cadis spéciaux en Algérie (D.P. 91. 4. 108).

1892. 1er *avr.* — Décret modifiant l'art. 30 du décr. du 23 sept. 1875 sur l'organisation des conseils généraux de l'Algérie (D.P. 93. 4. 21).

— 25 *mai.* — Décret portant modifications et additions au décret du 17 avril 1889, sur la justice musulmane (D.P. 93. 4. 20).

1893. 14 *avr.* — Loi relative aux sociétés indigènes de prévoyance de secours et de prêts mutuels des communes de l'Algérie (D.P. 94. 4. 88).

— 27 *juin.* — Décret relatif à l'impôt des licences en Algérie (D.P. 93. 4. 105).

1894. — 21 *juill.* — Loi fixant les conditions auxquelles est soumise l'exploitation des sources ou puits d'eau salée (D.P. 96. 4. 89).

— 30 *déc.* — Décret concernant l'impôt de capitation spécial à la Grande-Kabylie et l'impôt achour (D.P. 96. 4. 23).

1896. — 7 *août.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application, à l'Algérie, de la loi du 30 novembre 1892, sur l'exercice de la médecine (D.P. 97. 4. 92).

31 *déc.* — Décret portant réorganisation du service de la haute administration de l'Algérie (D.P. 97. 4. 93).

1897. — 16 *févr.* — Loi relative à la propriété foncière en Algérie (D.P. 97. 4. 9).

— 18 *août.* — Décret portant réorganisation des services des travaux publics en Algérie (D.P. 97. 4. 97).

1898. 29 *janv.* — Décret relatif à l'octroi de mer en Algérie (D.P. 99. 4, table 3, no 19).

— 18 *févr.* — Décret relatif à l'organisation du service de vérification des poids et mesures en Algérie (D.P. 99. 4. 97).

22 *févr.* — Décret réorganisant l'administration préfectorale en Algérie (D.P. 99. 4. 97).

26 *févr.* — Décret fixant les attributions en matière de police du gouverneur général (D.P. 99. 4. 97).

— 16 *mars.* — Décret concernant le service des postes et des télégraphes en Algérie (D.P. 99. 4, table 3, no 22).

— 19 *mars.* — Décret relatif au service des forêts (D.P. 99. 4. 97).

— 23 *mars.* — Loi relative à la conservation des bornes et autres signaux trigonométriques (D.P. 99. 4. 7).

25 *mars.* — Décret relatif à la recherche et à l'exploitation des gisements de phosphate de chaux en Algérie (D.P. 99. 4, table 3, no 20).

— Décret relatif au service de l'agriculture en Algérie (D.P. 99. 4. 98).

— 29 *mars.* — Décret concernant le mode de nomination des administrateurs et adjoints des communes mixtes (D.P. 98. 4, table 2, no 7).

13 *avr.* — Loi relative à l'intérêt légal et conventionnel en Algérie (art. 60 à 62) (D.P. 98. 4. 97-120).

25 *mai.* — Décret relatif au fonctionnement, en Algérie, du service de l'enregistrement, des domaines et du timbre (D.P. 98. 4, table 2, no 8).

4 *juin.* — Décret relatif au service des prisons et établissements pénitentiaires de l'Algérie (D.P. 99. 4. 98).

21 *août.* — Décret relatif au fonctionnement du service des contributions diverses (D.P. 99. 4. 101).

— — Décret relatif au fonctionnement, en Algérie, du service des contributions directes (D.P. 99. 4. 101).

23 *août.* — Décret relatif aux délégations financières (D.P. 99. 4. 99).

— Décret relatif au conseil supérieur du gouvernement (D.P. 99. 4. 100).

— Décret relatif aux attributions du gouverneur général de l'Algérie (D.P. 99. 4. 98).

1er *oct.* — Décret modifiant le décret du 4 juin 1898, sur l'administration du service pénitentiaire de l'Algérie (D.P. 99. 4. 101).

15 *oct.* — Décret relatif à la justice musulmane dans les territoires de commandement (D.P. 1903. 4, table 7, no 22).

1899. — 18 *janv.* — Décret relatif à la perception du droit d'octroi de mer en Algérie (D.P. 1903. 4, table 7, no 24).

23 *mars.* — Loi relative à la protection des vignobles de l'Algérie (D.P. 99. 4. 69).

— 15 *juin.* — Décret portant réglementation des taxes des loyers, des prestations et des chiens, perçues au profit des communes de l'Algérie (D.P. 99. 4, table 4, no 30).

— 5 et 8 *juill.* — Deux lois prorogeant le privilège de la banque de l'Algérie (D.P. 99. 4. 109; 1900. 4. 70).

1899. — 3 [illegible] — Décret portant règlement sur l'exécution de la loi du 23 mars 1899, sur la protection des vignobles de l'Algérie (D.P. 1900. 4. 22).

— 2 sept. — Décret modifiant les art. 61 et 63 du décret du 23 septembre 1875, relatif à l'organisation des conseils généraux (D.P. 1901. 4. 82).

— 31 oct. — Décret relatif aux conditions à remplir par les candidats aux fonctions de greffier, d'avoué ou de notaire en Algérie (D.P. 1904. table 5, nº 22).

— 28 [illegible] — Décret portant fixation, pour l'Algérie, du tarif des notaires (D.P. 1900. 4. 21).

1900. — 4 [illegible] — Décret complétant le décret du 23 août 1898, sur les délégations financières (D.P. 1900. 4. 48).

— 15 [illegible] — Décret relatif à la taxe d'abatage en Algérie (D.P. 1901. 4. 95).

— 24 [illegible] — Décret relatif au délai des ajournements devant les tribunaux de l'Algérie (D.P. 1900. 4. 79).

— 29 [illegible] — Décret conférant aux sous-officiers ou commandants de brigades de gendarmerie, dans toute l'étendue du territoire civil de l'Algérie, les fonctions d'officier de police judiciaire (D.P. 1900. 4. 87).

— 30 [illegible] — Décret modifiant le décret du 17 décembre 1896, relatif au transit, à travers l'Algérie, des marchandises à destination des oasis sahariennes (D.P. 1902. 4, table 3, nº 11).

— — Loi sur le rachat des rentes domaniales en Algérie (D.P. 1900. 4. 86).

— 12 déc. — Loi ayant pour objet le rachat des concessions de chemins de fer de la Compagnie franco-algérienne (D.P. 1901. 4. 73).

— 19 déc. — Loi portant création d'un budget spécial pour l'Algérie (D.P. 1901. 4. 21).

1901. — 11 *janv.* — Décret fixant le cadre des conseillers rapporteurs aux conseils de guerre de l'Algérie (D.P. 1905. 4, table 3, nº 20).

— 9 *mars.* — Décret modifiant l'art. 29 du décret du 12 novembre 1887, sur la police sanitaire des animaux (D.P. 1905. 4, table 5, nº 36).

— 25 *mars.* — Décret relatif aux débits de boissons en Algérie (D.P. 1903. 4, table 5, nº 15).

— 6 *juin.* — Décret portant modification au décret du 23 septembre 1875, relatif à l'organisation des conseils généraux en Algérie (D.P. 1905. 4, table 3, nº 17).

— 8 *juin.* — Décret nommant l'ingénieur en chef des mines, à Alger, membre du conseil de gouvernement et du conseil supérieur de gouvernement (D.P. 1905. 4, table 3, nº 19).

— 27 *juin.* — Décret réglant les pouvoirs du gouverneur général à l'égard des autorités militaires (D.P. 1905. 4, table 5, nº 32).

— — Décret plaçant sous l'autorité du gouverneur général le personnel des officiers publics et ministériels de l'Algérie (D.P. 1907. 4, table 8, nº 33).

— 5 *juill.* — Décret relatif au régime des distilleries en Algérie (D.P. 1904, table 4, nº 17).

— 8 *juill.* — Loi instituant des caisses régionales de crédit agricole mutuel en Algérie (D.P. 1901. 4. 99).

— 20 *juill.* — Décret plaçant le service des douanes d'Algérie sous la direction du gouverneur général (D.P. 1905. 4, table 4, nº 26).

— 7 *août.* — Décret réglementant le fonctionnement des douanes en Algérie (D.P. 1905. 4, table 4, nº 27).

— 12 *sept.* — Décret relatif à la perception, en Algérie, du droit sur les épreuves des appareils à vapeur (D.P. 1905. 4, table 6, nº 38).

1902. — 16 *janv.* — Décret portant organisation du régime financier de l'Algérie (D.P. 1908. 4, table 2, nº 5).

— — Décret sur l'organisation de la trésorerie d'Algérie (D.P. 1903. 4, table 9, nº 36).

— 3 *févr.* — Décret portant règlement du service des prisons et établissements pénitentiaires de l'Algérie (D.P. 1903. 4, table 7, nº 27).

— 11 *mars.* — Décret assujettissant à la taxe des prestations, en Algérie, les voitures automobiles, ainsi que les tracteurs et les voitures attelées à ces tracteurs (D.P. 1905. 4, table 3, nº 15).

— 21 *mars.* — Trois décrets relatifs aux conditions du travail dans les marchés de travaux publics ou de fournitures, en Algérie, au nom de l'État, des départements, des communes ou des établissements de bienfaisance (D.P. 1906. 4, table 5, nºs 30, 31 et 32).

1902. — 30 *mars.* — Loi relative à la formation de corps spéciaux sahariens (D.P. 1902. 4. 60).

— 31 *mars.* — Décret créant en Algérie des chambres d'agriculture (D.P. 1905. 4, table 2, nº 11).

— 7 *avr.* — Loi autorisant l'Algérie à contracter un emprunt de 50 millions (D.P. 1902. 4. 93).

— 28 *mai.* — Décret portant règlement relatif à la circulation des automobiles en Algérie (D.P. 1905. 4, table 1, nº 5).

— 14 *août.* — Décret modifiant l'art. 2 du décret du 18 août 1897, relatif au service des travaux publics (D.P. 1906. 4, table 6, nº 34).

— 21 *août.* — Décret relatif à la perception, en Algérie, des droits de consommation et d'octroi de mer sur les vins de liqueur (D.P. 1905. 4, table 4, nº 23).

— 8 *nov.* — Décret supprimant la taxe d'octroi de mer sur les alcools dénaturés (D.P. 1903. 4, table 5, nº 7).

— Décret supprimant le droit de dénaturation des alcools et son remplacement par un droit de statistique (D.P. 1903. 4, table 5).

— 11 *nov.* — Décret relatif à l'imposition de centimes additionnels extraordinaires aux impôts arabes (D.P. 1903. 4, table 7, nº 21).

— 16 *nov.* — Décret relatif à l'imposition des patentes en Algérie (D.P. 1903. 4, table 7, nº 25).

— 24 *déc.* — Loi portant organisation des territoires du Sud et instituant un budget autonome et spécial pour ces régions (D.P. 1903. 4. 16).

— 30 *déc.* — Loi relative à l'organisation des cours d'assises et du jury criminel en Algérie (D.P. 1903. 4. 48).

— — Décret relatif aux règles de perception de la contribution des patentes en Algérie (D.P. 1905. 4, table 6, nº 40).

1903. — 21 *févr.* — Loi forestière relative à l'Algérie (D.P. 1907. 4, table 7, nº 48).

— 31 *mars.* — Loi complétant le tableau A, annexé à la loi du 19 décembre 1900, créant un budget spécial pour l'Algérie (D.P. 1903. 4. 17).

— — Loi relative au recouvrement des avances consenties aux viticulteurs (D.P. 1903. 4. 17).

— 9 *avr.* — Loi déterminant les conditions du rachat de la Compagnie franco-algérienne (D.P. 1905. 4, table 13, nº 4).

— 8 *juin.* — Décret relatif aux attributions du secrétaire général du gouvernement général de l'Algérie (D.P. 1905. 4, table 5, nº 34).

— 18 *juill.* — Loi créant un corps de marins indigènes ou *baharia* (D.P. 1903. 4. 73).

— 9 *août.* — Décret relatif à l'organisation des tribunaux répressifs indigènes (D.P. 1903. 4. 50).

— 9 *nov.* — Décret portant modifications au décret du 31 mars 1902, relatif aux chambres d'agriculture (D.P. 1905. 4, table 2, nº 11).

— 28 *nov.* — Décret autorisant la perception de centimes additionnels aux impôts arabes (D.P. 1904. 4, table 5, nº 23).

— 2 *déc.* — Décret modifiant l'art. 20 du décret du 31 mars 1902 (D.P. 1905. 4, table 2, nº 11).

— 3 *déc.* — Deux décrets établissant, en Algérie, une taxe sur les compagnies et sociétés d'assurances contre l'incendie et en réglant le recouvrement (D.P. 1905. 4. 92).

— Décret relatif au droit de consommation des alcools (D.P. 1904. 4, table 4, nº 13).

— 4 *déc.* — Décret relatif au service des douanes en Algérie (D.P. 1905. 4, table 4, nº 28).

— 6 *déc.* — Décret relatif au traitement des receveurs des communes en Algérie (D.P. 1906. 4, table 4, nº 23).

— 30 *déc.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 6 de la loi du 24 décembre 1902, relative à l'organisation des territoires du Sud (D.P. 1904. 4. 18).

1904. — 31 *mars.* — Loi modifiant l'art. 2 de la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes (D.P. 1904. 4. 27).

— 23 *juill.* — Loi déterminant les participations de l'État et de l'Algérie dans la charge annuelle des chemins de fer de la colonie (D.P. 1904. 4. 66).

1904. — 27 *juill.* — Décret instituant, en Algérie, un diplôme et une médaille d'honneur pour services rendus à la cause de l'assistance publique (D.P. 1906. 4, table 3, n° 14).

— 29 *juill.* — Décret relatif aux mesures à prendre pour prévenir les dommages causés par les moineaux et les rongeurs (D.P. 1905. 4, table 1, n° 1).

— 11 *août.* — Trois décrets modifiant les trois décrets du 21 mars 1902, relatifs aux conditions du travail (D.P. 1906. 4, table 5, n° 33).

— 23 *août.* — Deux décrets relatifs aux droits d'enregistrement en Algérie (D.P. 1907. 4, table 6, nos 37 et 38).

— 13 *sept.* — Décret relatif à l'aliénation des terres domaniales affectées à la colonisation en Algérie (D.P. 1907. 4, table 9, n° 76).

— 18 *nov.* — Décret portant règlement d'administration publique pour le fonctionnement des chambres d'agriculture en Algérie (D.P. 1906. 4, table 2, n° 8).

— 10 *déc.* — Décret relatif aux droits de timbre et d'enregistrement à percevoir dans les territoires du Sud (D.P. 1907. 4, table 6, n° 40).

— 24 *déc.* — Loi relative aux pouvoirs disciplinaires des administrateurs des communes mixtes (D.P. 1905. 4. 29).

1905. — 9 *janv.* — Décret relatif au timbre et à l'enregistrement des actes et jugements de la justice musulmane (D.P. 1907. 4, table 6, n° 39).

— 12 *avr.* — Décret relatif à l'affectation des excédents de recettes que présentent en fin d'exercice les budgets des territoires du Sud (D.P. 1906. 4, table 2, n° 6).

— 19 *mai.* — Décret réglementant, pour l'Algérie et la Tunisie, les délais des assignations et des significations d'actes judiciaires en matière criminelle, correctionnelle et de simple police (D.P. 1907. 4, table 6, n° 47).

— 16 *juin.* — Décret instituant une commission pour vérifier le compte administratif établi par le gouvernement général de l'Algérie, pour le budget de chaque exercice (D.P. 1906. 4, table 1, n° 2).

— 6 *juill.* — Décret relatif aux pouvoirs des commissions municipales des communes mixtes, en matière financière (D.P. 1906. 4, table 2, n° 9).

— Décret relatif à la passation des marchés de travaux, fournitures ou transports au compte de l'Algérie (D.P. 1907. 4, table 8, n° 54).

— 8 *juill.* — Décret relatif au régime des distilleries en Algérie (D.P. 1907. 4, table 5, n° 24).

— 12 *juill.* — Décret modifiant le tarif annexé au décret du 17 avril 1889, sur la justice musulmane (D.P. 1907. 4, table 7, n° 50).

— 22 *juill.* — Décret réorganisant les conseils de préfecture en Algérie (D.P. 1907. 4, table 8, n° 60).

— 3 *août.* — Décret relatif à la vérification des poids et mesures en Algérie (D.P. 1907. 4, table 8, n° 65).

— 14 *août.* — Décret relatif à l'administration des territoires du Sud (D.P. 1906. 4, table 5, n° 28).

— 12 *déc.* — Décret portant organisation des territoires du Sud (D.P. 1906. 4, table 5, n° 29).

1906. — 10 *mars.* — Décret relatif à l'organisation du corps de marins indigènes ou *baharia* (D.P. 1907. 4, table 8, n° 55).

— 20 *avr.* — Loi autorisant le gouvernement général de l'Algérie à garantir les emprunts contractés en vue de l'exécution de travaux d'irrigation ou d'assainissement par les associations syndicales autorisées (D.P. 1907. 4. 140).

— 10 *mai.* — Décret modifiant les décrets des 8 janvier 1870 et 17 avril 1889, sur l'organisation de la justice musulmane (D.P. 1907. 4, table 6, n° 51).

— 4 *juill.* — Décret portant organisation de la justice administrative et contentieuse dans les territoires du Sud (D.P. 1907. 4, table 10, n° 80).

— 7 *juill.* — Décret modifiant le décret du 23 septembre 1875, sur les conseils généraux de l'Algérie (D.P. 1907. 4, table 4, n° 18).

— 1er *août.* — Décret relatif à l'exportation des animaux femelles de la race ovine (D.P. 1907. 4, table 7, n° 45).

— 28 *août.* — Décret relatif à l'impôt des licences en Algérie (D.P. 1907. 4, table 5, n° 26).

1906. — 4 *sept.* — Décret relatif aux droits d'enregistrement en Algérie (D.P. 1907. 4, table 6, n° 38).

— Décret relatif à la législation des patentes en Algérie (D.P. 1907. 4, table 8, n° 61).

— 25 *sept.* — Décret modifiant les art. 5 et 6 du décret du 27 juin 1901, relatif aux officiers ministériels (D.P. 1907. 4, table 8, n° 59).

— 25 *oct.* — Décret créant un impôt sur les tabacs en Algérie (D.P. 1907. 4, table 9, n° 73).

— 25 *nov.* — Décret réglementant la perception de l'impôt des tabacs en Algérie (D.P. 1907. 4, table 9, n° 74).

— 24 *déc.* — Décret relatif à la vente des tabacs en Algérie (D.P. 1907. 4, table 9, n° 75).

1907. — 11 *janv.* — Décret fixant les frais de séjour à allouer, en Algérie, aux jurés, aux assesseurs-jurés et aux témoins (D.P. 1907. 4, table 5, n° 28).

— 13 *févr.* — Décret rendant applicables aux territoires du Sud les dispositions du décret du 25 octobre 1906, créant un impôt sur les tabacs en Algérie (D.P. 1907. 4, table 10, n° 83).

— 6 *mars.* — Décret déterminant les conditions d'application, à l'Algérie, de la législation sur les enfants assistés (D.P. 1907. 4, table 6, n° 34).

— 10 *avr.* — Décrets relatifs à l'organisation des territoires du Sud (D.P. 1907. 4, table 10, n° 81).

— 11 *avr.* — Loi portant élévation du chiffre maximum des émissions de la banque de l'Algérie (D.P. 1907. 4. 140).

— 16 *mai.* — Décret portant modification dans la composition du conseil de gouvernement et du conseil supérieur de l'Algérie (D.P. 1907. 4, table 4, n° 19).

— 9 *juill.* — Loi modifiant l'art. 9 de la loi du 19 décembre 1900, portant création d'un budget spécial de l'Algérie (D.P. 1907. 4. 183).

— — Décret relatif au traitement des receveurs municipaux des communes d'Algérie (D.P. 1907. 4, table 9, n° 67).

— 20 *juill.* — Décret relatif à l'organisation du notariat en Algérie (D.P. 1907. 4. 139).

— 4 *août.* — Décret relatif aux animaux atteints de morve et de farcin (D.P. 1907. 4, table 7, n° 44).

— 25 *août.* — Décret autorisant le gouverneur général à opérer le rachat des chemins de fer de l'Est algérien (D.P. 1907. 4, table 4, n° 16).

— 26 *août.* — Décret relatif au régime des alcools (D.P. 1907. 4, table 4, n° 21).

— — Décret établissant une surtaxe sur les sucres (D.P. 1907. 4, table 5, n° 27).

— 5 *sept.* — Décret relatif à l'action du service des douanes dans le sud de l'Algérie (D.P. 1907. 4, table 10, n° 78).

— 11 *sept.* — Décret sur les réunions publiques en Algérie (D.P. 1907. 4, table 9, n° 68).

— 27 *sept.* — Décret portant règlement d'administration publique et déterminant les conditions d'application, en Algérie, des lois sur la séparation des Églises et de l'État et l'exercice public des cultes (D.P. 1907. 4. 185).

— 5 *oct.* — Décret relatif à l'ordre des corps et des autorités dans les cérémonies publiques en Algérie (D.P. 1907. 4, table 4, n° 14).

1908. — 28 *janv.* — Décret modifiant l'organisation du contrôle des dépenses en Algérie (D.P. 1908, 4, table 2, n° 2).

— 28 *févr.* — Loi autorisant l'Algérie à contracter un emprunt de 50 millions (*Journ. off.* 5 févr.).

— 30 *mars.* — Décret complétant le décret du 27 sept. 1907 relatif à la séparation des Églises et de l'État en Algérie (D.P. 1908. 4, table 5, n° 19).

— 22 *avr.* — Décret portant règlement d'administration publique en ce qui concerne l'inventaire prescrit par l'art. 3 du décret du 27 sept. 1907 (D.P. 1908. 4, table 4, n° 18).

— 16 *mai.* — Décret concernant l'organisation, en Algérie, du service des contributions diverses (D.P. 1908. 4, table 3, n° 10).

— — Décret concernant l'organisation, en Algérie, du service de l'enregistrement et des domaines (D.P. 1908. 4, table 5, n° 23).

— — Décret établissant le régime disciplinaire des agents des administrations financières détachés en Algérie (D.P. 1908. 4, table 2, n° 1).

1908. — 7 *juill.* — Décret relatif à l'imposition de centimes additionnels aux contributions arabes (*Journ. off.* 10 juill.).

— 17 *juill.* — Loi modifiant la loi du 28 février 1908 et autorisant l'Algérie à contracter un emprunt de 175 millions.

— 5 *août.* — Décret concernant les nominations des huissiers en Algérie (D.P. 1908. 4. 81).

— 15 *août.* — Décret fixant les émoluments dus aux interprètes attachés aux conseils de prud'hommes en Algérie (D.P. 1908. 4, table 6, nº 31).

— 28 *août.* — Décret modifiant le règlement d'administration publique du 27 septembre 1907 relatif à la séparation des Églises et de l'État en Algérie (D.P. 1908. 4. 81).

— 24 *sept.* — Décret modifiant le décret du 23 sept. 1875 sur l'organisation des conseils généraux en Algérie (*Journ. off.* 25 sept.).

— 3 *oct.* — Décret rendant applicables aux territoires du Sud les dispositions du décret du 28 janvier 1908, relatif au contrôle des dépenses engagées (D.P. 1908. 4, table 3, nº 7).

— 14 *nov.* — Décret portant règlement d'administration publique pour ce qui concerne 1º l'attribution des biens; 2º les édifices des cultes; 3º les associations cultuelles; 4º la police des cultes (D.P. 1908. 4. 99).

— 5 *déc.* — Décret relatif à l'exécution des jugements rendus en Algérie en matière musulmane (*Rev. alg.* 1909. 3. 42).

— 16 *déc.* — Décret modifiant l'art. 182 du décret du 16 janv. 1902 concernant le régime financier en Algérie (D.P. 1908. 4, table 2, nº 5).

— — Décret modifiant les art. 1 et 3 du décret du 16 janv. 1902 concernant l'organisation de la trésorerie d'Algérie (D.P. 1908. 4, table 7, nº 46).

— 30 *déc.* — Décret concernant le recrutement et l'avancement des juges de paix d'Algérie (D.P. 1909. 4. 30).

Bibliographie.

ADNESSI, *Lois, décrets et règlements de douanes spéciaux à l'Algérie*, 1893. — AHBIB, *De la condition juridique des indigènes en Algérie, dans les colonies ou dans les pays de protectorat*, 1898. — ALMANET, *Manuel pratique et sommaire de justice musulmane en Algérie*, 1885. — AUMONT-THIÉVILLE, *Du régime de l'indigénat en Algérie*, 1906. — AUBIER, *De l'organisation du crédit en Algérie*, 1901. — DE BAUDICOUR, *Histoire de la colonisation de l'Algérie*, 1860. — BECHMANN, *De la condition des personnes en Algérie*, 1894. — BÉQUET ET SIMON, *L'Algérie : gouvernement, administration, législation*, 1886, 3 vol. — BENEZET, *Guide pratique des greffiers et commis-greffiers en Algérie*, 1898. — BERNARD, *Les chemins de fer en Algérie*, 1899. — BESNARD, *Les délégations financières d'Algérie*, 1906. — BESSON, *La législation civile de l'Algérie. Étude sur la condition des personnes et sur le régime des biens en Algérie*, 1894. — BEZOMBES, *Études sur l'organisation de la justice française en Algérie*, 1870, 2 vol. — BOUDOT, *Le régime financier de l'Algérie*, 1900. — BOUTILLY, *Recueil de la législation forestière algérienne*, 2e éd., 1905. — BONZOM, *Du régime fiscal en Algérie*, 1899. — BOUDOT, *Le régime financier de l'Algérie*, 1900. — BOULLIER, *De l'application du droit civil aux musulmans d'Algérie*, 1896.

BOYER-BANSE, *La propriété indigène dans l'arrondissement d'Orléansville*, 1902; *La condition économique des populations agricoles indigènes dans le département d'Alger*, 1906. — CARAYOL, *La législation forestière de l'Algérie*, 1906. — CHAMBOREDON, *La décentralisation financière en Algérie*, 1907. — CHARPENTIER, *Analyse d'un cours de législation algérienne*, 1887. — *Précis de législation algérienne et tunisienne*, 1899. — CHARVÉRIAT, *A travers la Kabylie et les questions kabyles*, 1889. — CLAVEL, *Le wakf ou habous*, 1896. — CELLE ET BOURRET, *Manuel pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Algérie*, 1892. — COHEN, *Les israélites de l'Algérie et le décret Crémieux*, 1900. — COLIN, *Quelques questions algériennes*, 1899; L'œuvre des hôpitaux indigènes en Algérie (*Rev. polit. et parl.*), t. 15, p. 103 et s.; L'autonomie financière et les charges des chemins de fer algériens (*Ibid.*), nº de mars 1902.

COUDRAY, *Les chemins de fer de l'Algérie-Tunisie*, 1891. — CURY, *Répertoire formulaire à l'usage des officiers du ministère public près les tribunaux répressifs indigènes, et des administrateurs de commune mixte*, 1904. — DAIN, *La réforme de la législation foncière en Algérie*, 1891. — DARESTE, *De la propriété en Algérie. Commentaire de la loi du 16 juin 1851*, 2e éd. 1864. — DELORME, *Le commerce algérien. Rapports avec la France et l'étranger*, 1906. 2 vol. — DRAPIER, *La condition sociale des indigènes algériens*, 1899. — DUNOYER, *Étude sur le conflit des lois spéciales à l'Algérie*, 1888. — DURAND, *Les étrangers en Algérie. Commentaire du décret du 24 juin 1890*, 1890. — DURIEU DE LEYRITZ, La contrainte par corps en matière musulmane (*Rev. alg.*, 1894. 1. 73 et s.). — ESTOUBLON ET LEFÉBURE, *Code de l'Algérie annoté*, 1896; *Suppléments*, 1896-1897, 1898, 1902-1903, 1904, 1905; *Table de concordance des suppléments*, 1896-1905, 1907. — EYSSAUTIER, Le statut réel français en Algérie (*Rev. alg.*, 1887). — FERRY, *Le gouvernement de l'Algérie*, 1892. — FLANDIN, La sécurité en Algérie et le budget (*Rev. polit. et parlement.*), 1894, p. 225 et s. — FOISSIN, *Essai sur l'histoire des juridictions criminelles en Algérie*, 1899.

— FONCIN, *L'instruction des indigènes en Algérie*, 1883. — FORESTIER, *Notice sur les chemins de fer algériens*, 1900. — FOUGEROUSSE, Notes sur la situation économique de l'Algérie. Les territoires du Sud (*Journ. off.*), nºs des 3, 5, 18 nov. 1907, p. 7550 et s., 7568 et s., 7875 et s. — FRANCONIE, *Transformation des banques coloniales. Banque de l'Algérie*, 1902. — GAFFAREL, *L'Algérie*, 1883. — GASTU, *Le peuple algérien*, 1884; *Les phosphates de chaux d'Algérie*, 1901. — GENSOUL, *Étude sur l'application des codes criminels et sur la juridiction des cours d'assises en Algérie*, 1894. — GENTIL, *L'administration de la justice musulmane en Algérie*, 1895. — GILLOTTE, *Administration de la justice en Algérie*, 1858. — GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 3e éd., 3 vol., t. 1 et 2 parus, 1907. — GODIN, *De l'application du droit musulman en Algérie*, 1900. — GIRVAZ, Les délégations financières algériennes (*Rev. polit. et parlement.*), t. 25, 1900, p. 95 et s. — GUEIT, *Du régime de la terre* arch *en Algérie*, 1900. — GUYOT, *Commentaire de la loi forestière algérienne du 21 février 1903*, 1903. — HAMEL, *Les chemins de fer algériens*, 1885; *Du régime des eaux en Algérie*, 1889; *De la naturalisation des indigènes musulmans de l'Algérie*, 1889. — HANOTEAU ET LETOURNEUX, *La Kabylie et les coutumes kabyles*, 2e éd., 3 vol., 1893. — HUGUES, *La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie*, 1899. — IMBERT, *Notice sur les services maritimes de l'Algérie*, 1900. — JACQUES, *Du régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Algérie*, 1902. — JACQUEY, *De l'application des lois françaises en Algérie*, 1883; *Des droits d'usage des indigènes dans les forêts de l'État en Algérie*, 1884. — JAÏS, *La banque de l'Algérie et le crédit agricole*, 1902. — JEANVROT, *La législation de l'Algérie*, 1877. — KLEIN, *De la condition juridique des indigènes d'Algérie sous la domination française*, 1906. — KOCHER (Dr), *De la criminalité chez les Arabes, au point de vue de la pratique médico-judiciaire en Algérie*, 1883. — KOUDJA, *La question indigène*, 1891. — LACANAUD, *L'Algérie au point de vue de l'économie sociale*, 1900. — LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 1902-1903, 2 vol.; *Trois années d'études algériennes, législations sociales, pénitentiaires et pénales*, 1902. — LARCHER ET OLIER, *Les institutions pénitentiaires de l'Algérie*, 1899. — LAYNAUD, *Notice sur la propriété privée en Algérie*, 1900. — LEFEBVRE, *Les forêts de l'Algérie*, 1900. — LEROY-BEAULIEU, *L'Algérie et la Tunisie*, 2e éd., 1897. — MALIFAN, *Des sources de la législation française en Algérie*, 1900. — MALLARMÉ, *L'organisation gouvernementale de l'Algérie*, 1900; *Les conseils locaux algériens et la représentation des indigènes*, 1901. — MARCHIS, *Des réformes à apporter à l'organisation de la justice en Algérie*, 1891. — MARTINOT, *La justice musulmane en Algérie. Recueil des lois, décrets, arrêtés en vigueur*, 1901. — MASQUERAY, *Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie*, 1886. — MASSONIÉ, *Commentaire de la loi du 31 mars 1904*, 1904. — DE MÉNERVILLE, *Dictionnaire de la législation algérienne* (1830-1872), 3e éd., 1877. — MENNESSON, *Organisation de la justice et du notariat musulmans; Lois, ordonnances, décrets, de 1830 à 1888*, 1888. — MERCIER, *L'Algérie et les questions algériennes*, 1883; *La propriété foncière musulmane en Algérie*, 1898; *Le* hobous *ou* ouakof, 1895; *Le code du* hobous *ou* ouakof *selon la législation musulmane*, 1899. — MEUNIER, *Police sanitaire des animaux en Algérie*, 1898. — MŒVUS, *Le Code des contributions diverses*, 1899. — MOUCHERONT, *Les douanes en Algérie*, 1907. — NARBONNE, *Répertoire de jurisprudence algérienne*, 1877. — PERINGUEY, L'autonomie financière de l'Algérie (*Rev. alg.*, 1905. 3. 264). — PERRIOUD, *Commentaire du sénatus-consulte de 1863*, 1867. — DE PEYRE, *Administration des communes mixtes*, 1881; *Sociétés indigènes de prévoyance, de secours et de prêts mutuels des communes de l'Algérie*, 1899. — POIVRE, *La propriété immobilière en Algérie. La loi du 26 juillet 1873, son interprétation et son exécution*, 1888. — POTHIER, *De l'exploitation et de la législation des mines en Algérie*, 1864. — POUYANNE, *La propriété foncière en Algérie*, 1900. — RAMBAUD, *L'enseignement primaire chez les indigènes musulmans de l'Algérie*, 1892. — RICCI, *Du régime des eaux en Algérie*, 1898.

RINN, *Régime pénal de l'indigénat en Algérie*, 1885. — ROBE, *Origine, formation et état actuel de la propriété en Algérie*, 1885; *Les lois de la propriété immobilière en Algérie*, 1891. — ROBINET DE CLÉRY, *Le régime législatif de l'Algérie*, 1879. — ROUARD DE CARD, *Étude sur la naturalisation en Algérie*, 1881. — ROUIRE, *Les Codes français et algériens comparés*, 1886. — ROUSSEL, *La justice en Algérie; les tribunaux indigènes*, 1884. — SANTAYRA, *Législation de l'Algérie, de 1830 à 1872*, 2e éd., 1883. — SANTAYRA, HUGUES ET LAPRA, *Législation de l'Algérie, de 1878 à 1886*.

3 vol., 1883-1887. — SEHL, *Organisation de la propriété foncière en Algérie*, 1902. — DE SOLIERS, *Le budget algérien*, 1900. — SUMIEN, *Le régime législatif de l'Algérie*, 1895. — TERRAS, *Essai sur les biens habous en Algérie et en Tunisie*, 1899. — THOMAS, Les délégations financières algériennes et le droit public (*Rev. de dr. public et de la science polit.*), 1899. — TROLARD, *La sécurité en Algérie*, 1893. — TILLOY, *Répertoire alphabétique de jurisprudence, de doctrine et de législation algériennes et tunisiennes*, 1891-1894, 5 vol. parus. — VILLE, *Législation des mines en Algérie*, 1875. — WAHL, *L'Algérie*, 5e éd. mise à jour par BERNARD, 1907. — ZEYS, *Les juges de paix algériens*, 1893. *Les officiers publics et ministériels de l'Algérie*, 1897. — RECUEILS PÉRIODIQUES. *Bulletin judiciaire de l'Algérie* (de 1877 à 1884). *Journal de la jurisprudence de la cour d'appel d'Alger et de la législation algérienne*, sous la direction de M. ROBE, paraissant depuis 1859. *Journal des tribunaux algériens*, bi-hebdomadaire, paraissant depuis 1885; *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, fondée par l'École de droit d'Alger, paraissant depuis 1885.

1. L'Algérie est une colonie qui a toujours eu un régime absolument distinct de celui de nos autres colonies; son importance exceptionnelle, la tendance toujours plus marquée du législateur et des pouvoirs publics à l'assimiler à la France la font jouir d'une condition juridique particulière. Le caractère de colonie lui a même été pendant longtemps dénié, mais ne saurait plus l'être depuis que la loi du 19 déc. 1900 (D.P. 1901. 4. 21) l'a dotée de la personnalité civile et a établi un budget spécial de l'Algérie. Cependant elle ne s'en distingue pas moins toujours des autres colonies: « il est unanimement admis, a dit M. le procureur général Baudouin, que le mot *colonies* ne comprend pas, dans la langue de nos lois, l'Algérie, qui est toujours l'objet de dispositions à part ». Lorsque des textes veulent désigner l'Algérie, ils ne se bornent jamais à dire « les colonies », mais précisent avec soin: « l'Algérie et les colonies » (Conclusions, D.P. 1904. 1. 628).

2. D'après les résultats des derniers recensements opérés en 1906, la population totale de l'Algérie, y compris l'armée, est de 5 231 850 habitants, se répartissant en 446 091 habitants pour les territoires du Sud et en 4 785 759 habitants pour le territoire du Nord, soit: 1 619 842 pour le département d'Alger; 1 122 538 pour celui d'Oran et 2 043 379 pour celui de Constantine. Cette population comprend dans le territoire du Nord, 718 984 Européens et 4 066 775 indigènes; dans les territoires du Sud, 10 976 Européens et 435 115 indigènes.

3. La proportion des étrangers habitant l'Algérie est indiquée par les chiffres suivants: dans le territoire du Nord, la population municipale comprend 164 852 étrangers européens contre 510 078 Français européens, et 29 633 étrangers indigènes contre 4 016 411 Français indigènes; dans les territoires du Sud, la population municipale comprend 1 346 étrangers européens contre 3 987 Français européens et 1 006 étrangers indigènes contre 430 738 Français indigènes (Tableaux annexés au décret du 30 déc. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 3. 66 et s.).

CHAP. 1er. — Organisation politique et administrative.

SECT. 1re — Régime législatif de l'Algérie.

ART. 1er — TEXTES SPÉCIAUX A L'ALGÉRIE.

§ 1er — *Le pouvoir législatif en Algérie.*

4. L'Algérie est soumise au régime des décrets, c'est ce qui résulte de l'art. 25 de la loi du 24 avr. 1833 (R. *Org. des colonies*, p. 1094), aux termes duquel « les établissements français dans les Indes orientales et en Afrique continueront d'être régis par les ordonnances du roi ». Ce texte, rendu en exécution de l'art. 73 de la charte de 1830, n'a jamais été abrogé. L'ordonnance du 22 juill. 1834 (R. p. 765) en a fait application à l'Algérie en décidant qu'elle serait régie par des ordonnances royales jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné (art. 4). L'art. 109 de la constitution de 1848 (D.P. 48. 4. 202) a bien déclaré que l'Algérie serait désormais régie par des lois particulières, mais cette constitution a été abrogée par celle de 1852, et, même sous son empire, la jurisprudence avait décidé qu'elle n'avait pas pu dépouiller le pouvoir exécutif de son autorité législative en Algérie tant qu'il ne serait pas intervenu une loi faisant le départ des attributions entre les deux pouvoirs législatif et exécutif (Cr. 19 avr. 1851, D.P. 51. 5. 19; 11 avr. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 9; Dissertation de M. Cazalens, D.P. 80. 1. 241 et s.).

5. L'art. 27 de la constitution du 14 janv. 1852 (D.P. 52. 4. 33) portant que le Sénat réglerait par un sénatus-consulte la constitution des colonies et de l'Algérie; le sénatus-consulte du 3 mai 1854 (D.P. 54. 4. 79) régla en effet la constitution de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, mais laissa les autres colonies et l'Algérie sous le régime des décrets, en décidant qu'elles « seront régies par un décret de l'empereur jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard par un sénatus-consulte ». Le sénatus-consulte ainsi annoncé ne vint jamais, de telle sorte que l'Algérie n'a pas cessé d'être sous le régime des décrets (Cr. 8 févr. 1850, D.P. 51. 1. 69; 22 mars 1878, D.P. 80. 1. 287; Dissertation de M. Sarrut, D.P. 96. 1. 355 et s.).

6. Le chef du pouvoir exécutif s'est donc toujours trouvé investi, en ce qui concerne l'Algérie, d'une délégation du pouvoir législatif lui permettant de régir ce pays par de simples décrets; par suite, les décrets ainsi rendus, étant de véritables lois, ne sont susceptibles d'aucun recours et ne sauraient être déférés au Conseil d'État pour excès de pouvoir (Alger, 5 mars 1894, D.P. 94. 2. 280; Dissertation de M. Sarrut précitée).

7. Jugé notamment: ... qu'une fin de non-recevoir absolue et d'ordre public s'oppose à ce que ces décrets puissent être attaqués devant les tribunaux judiciaires ou administratifs, soit par la voie directe d'une annulation, soit sous la forme détournée d'une instance en indemnité; s'ils portent atteinte à certains droits ou lèsent certains intérêts, c'est le pouvoir dont ils émanent qui seul doit en combler les lacunes ou en compléter la réglementation; ... Que spécialement un département d'Algérie, se prétendant dépossédé par l'exécution du décret du 23 déc. 1874, sur l'assistance hospitalière en Algérie, de ses droits sur des terrains qui lui avaient été antérieurement concédés et sur lesquels il avait construit des hôpitaux, est irrecevable à actionner l'État devant les tribunaux civils en remboursement des dépenses par lui faites (Alger, 5 mars 1894, précité).

8. Le pouvoir législatif ainsi délégué au chef du pouvoir exécutif n'a d'autres limites que le retrait de la délégation. Cette délégation est partiellement révoquée par le Parlement pour toutes les matières sur lesquelles il légifère spécialement pour l'Algérie ou déclare expressément applicable à l'Algérie une loi métropolitaine; toute question tranchée par les Chambres en matière de législation algérienne constitue donc à l'avenir un domaine réservé dans lequel le chef de l'État ne peut plus exercer que le pouvoir réglementaire (Cons. d'Ét. 28 févr. 1866, D.P. 66. 3. 107, et les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement de Belbœuf; 28 mai 1868, D.P. 71. 3. 87; Cr. 22 mars 1878, D.P. 80. 1. 287; Cons. d'Ét. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 27; Civ. 24 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 547; Dissertation de M. Sarrut précitée. — LARCHER, *Traité de législ. algér.*, t. 1, nos 121 et s., p. 152 et s.; La date de la session ordinaire des conseils généraux d'Algérie, *Rev. alg.*, 1907. 1. 66 et s.; La composition du conseil supérieur de gouvernement, *ibid.*, 1907. 1. 153; JEAN THOMAS, *L'électorat aux délégations financières*, 5, n° 18).

9. Les seules lois que le chef de l'État ne puisse modifier ou abroger sont par conséquent celles spécialement votées pour l'Algérie, ou expressément déclarées applicables à ce pays par le Parlement. C'est ainsi qu'il a été jugé que le chef de l'État peut modifier par décret toutes les lois antérieures au 22 juill. 1834 qui sont devenues applicables en Algérie par le fait de l'annexion; c'est même là, observe M. Larcher, une des raisons d'être de la délégation qui lui a été donnée (Civ. 10 déc. 1877, *Rev. alg.*, 1895. 2. 37; Alger, 6 juill. 1882, *Bull. jud. alg.*, 1883. 24; Cr. 11 avr. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 9). — Décidé aussi que, les articles du Code de procédure civile relatifs aux délais d'ajournement n'ayant pas été promulgués en Algérie, les différents délais d'ajournement devant les tribunaux d'Algérie peuvent être réglés par des décrets (Alger, 27 déc. 1905, 8 mars 1906, D.P. 1908. 2. 193).

10. Il peut également modifier ou abroger toutes les lois postérieures à 1834 qui n'ont été rendues applicables à l'Algérie que par décrets; l'extension à l'Algérie n'étant alors, en effet, que l'œuvre du pouvoir exécutif, ces textes ne sont en réalité au point de vue algérien que des décrets (Cons. d'Ét. 16 janv. 1903, D.P. 1904. 3. 53. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 123, p. 157; JEAN THOMAS, *op. cit.*, n° 19; MOYE, Jurispr. adm., *Rev. critique*, 1903. 71 et s.).

11. Enfin il peut modifier ou abroger les lois qui sont devenues de plein droit applicables à l'Algérie comme modifiant ou abrogeant des lois y étant déjà en vigueur (V. *infra*, n° 34), si ces dernières ne s'appliquaient à l'Algérie qu'en vertu de l'annexion ou d'un décret; il est en effet de principe que les lois modificatives ou abrogatives de lois déjà applicables à l'Algérie prennent dans la législation algérienne le caractère des lois qu'elles modifient ou qu'elles remplacent (Alger, 13 déc. 1889, *Rev. alg.*, 1890. 2. 90. — LARCHER, *op. cit.*, n° 146, p. 185).

12. Indépendamment du chef de l'État, diverses autorités ont, autrefois, exercé le pouvoir législatif en Algérie. Le général en chef commandant l'armée d'Afrique a, jusqu'à l'ordonnance du 22 juill. 1834 (R. p. 765), réuni entre ses mains tous les pouvoirs civils et militaires. La jurisprudence admet que ses arrêtés sont toujours obligatoires (Alger 20 févr. 1868, *Journ. de la jurispr. de la cour d'Alger*, 1868, p. 97 (Arrêté du 12 sept. 1832 sur la police administrative); 1er et 16 févr. 1896, *Rev. alg.*, 1896. 2. 243; 11 déc. 1901, *ibid.*, 1903. 2. 303; 6 déc. 1904, *ibid.*, 1905. 2. 153; Civ. 21 mai 1906, D.P. 1907. 1. 238 (Arrêté du 9 juin 1831 sur la rédaction des conventions sous seing privé). Ce point est cependant contesté; on soutient, en effet, que l'annexion opérée par l'ordonnance du 22 juill. 1834 a fait cesser toutes les mesures prises à raison des nécessités passagères de l'occupation et a, par cela même, enlevé toute autorité à ces

[illegible], t. 1, n° 106, p. [illegible] et dissertation [illegible] 2. 37-38.

13. L'intendant civil, créé par l'ordonnance du 1er déc. 1831 (R. 765), a été en même temps investi du pouvoir de légiférer. L'ordonnance du 12 mai 1832 (R. 765) lui a retiré ce pouvoir, et celle du 22 juill. 1834 la réduit au rôle d'un simple chef de service. Cependant ce fonctionnaire a rendu des arrêtés jusqu'au 31 oct. 1838 (R. p. 765) date à laquelle il a été supprimé. La jurisprudence admet que les arrêtés de l'intendant civil rendus jusqu'au 22 juill. 1834 sont toujours obligatoires (Alger, 31 juill. 1850, *Jur. alg.*, 1850. 45; 30 juill. 1851, *ibid.*, 1851. 41; Cr. 24 févr. 1859, D.P. 62. 1. 398; Alger, 20 févr. 1868, *Jur. alg.*, 1868. 11; Cr. 29 mars 1867, *Org. de l'Algérie*, R. n° 819; 27 juill. 1867, D.P. 67. 1. 458; Cr. 20 déc. 1879, D.P. 80. 1. 438; Trib. Constantine, 22 août 1879, *Bull. jud. alg.*, 1880. 12). Mais une autre opinion soutient que ces arrêtés, de même que ceux pris par le général commandant le corps d'occupation, ont perdu toute autorité par le fait de l'annexion en 1834 (Alger, 6 juin 1872, *Jur. alg.*, 1872. 29. — LARCHER, Les arrêtés de l'intendant civil, *Rev. alg.*, 1907. 1. 169 et s.).

14. Le gouverneur général a été investi, par l'ordonnance du 22 juill. 1834 (art. 5), du droit de rendre provisoirement exécutoires par voie d'arrêtés, dans les cas extraordinaires et urgents, les dispositions contenues dans les projets d'ordonnances qu'il avait mission de préparer. Il est admis que ces arrêtés, malgré leur caractère provisoire, ont conservé leur autorité par cela seul qu'ils n'ont été modifiés ou suspendus par aucune disposition postérieure (Cr. 2 mai 1846, D.P. 46. 1. 223; 29 janv. 1851, D.P. 52. 5. 17; 19 avr. 1851, D.P. 51. 5. 19; 9 janv. 1857, D.P. 57. 1. 79; 31 juill. 1863, D.P. 63. 5. 21). Et il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier les motifs extraordinaires et d'urgence sur lesquels ils sont fondés (Cr. 9 janv. 1857 précité).

15. Le gouverneur général avait, à plus forte raison, le droit de rendre obligatoires en Algérie des lois de la métropole; c'est ainsi qu'il y a déclarées applicables les lois relatives à la chasse (Cr. 21 mai 1836, R. p. 925, note 1).

16. Aux termes de l'ordonnance du 15 avr. 1845, art. 2 et 5 (D.P. 45. 3. 95), le gouverneur général pouvait prendre toutes mesures urgentes dans les cas imprévus où l'ordre et la sécurité publique étaient gravement intéressés, à charge d'en rendre immédiatement compte au ministre de la Guerre, et ces arrêtés devaient être considérés comme non avenus si, dans les trois mois, leur approbation par le ministre n'était pas publiée au *Bulletin officiel*.

17. Le décret du 16 déc. 1848, art. 6 (R. p. 795) disposa que le gouverneur général pouvait prendre les mesures autorisées par les lois de la métropole, dans les cas imprévus où l'ordre et la sécurité publique étaient gravement compromis (Alger, 16 août 1850, D.P. 51. 2. 177).

18. Le gouverneur général, supprimé par le décret du 24 juin 1858 (D.P. 58. 4. 140) a été rétabli par celui du 10 déc. 1860 (D.P. 61. 4. 7), mais aucune fonction législative ne lui a plus été conférée.

19. Les arrêtés qui ont été pris par le gouverneur général en dehors des conditions précises dans lesquelles il était autorisé à le faire sont illégaux et sans valeur (Cr. 15 juill. 1854, D.P. 54. 1. 290; 10 sept. 1857, D.P. 57. 1. 450).

20. Deux sénatus-consultes sont relatifs à l'Algérie, l'un du 22 avr. 1863 (D.P. 69. 4. 47), l'autre du 14 juill. 1865 (D.P. 65. 4. 125). Le point de savoir s'ils peuvent ou non être modifiés par décret est controversé. En faveur de l'affirmative on fait valoir que ces sénatus-consultes ont été rendus en vertu d'une délégation du pouvoir qu'avait l'empereur de légiférer lui-même pour l'Algérie, c'est-à-dire en vertu d'une délégation du pouvoir exécutif; le Sénat, d'ailleurs, sous la constitution de 1852, ne participait pas à l'exercice du pouvoir législatif (Civ. 18, 22 et 26 avr. 1896, sol. impl., D.P. 96. 1. 353-361. Dissertations de M. Sarrut sous les arrêts précités et de M. Cazalens, D.P. 80. 1. 281). Les partisans de la négative soutiennent que le Sénat agissait en vertu d'une délégation du pouvoir législatif; les sénatus-consultes avaient même le caractère de lois constitutionnelles, ils ont perdu ce caractère à la chute de l'empire, mais, du moins, valent-ils toujours comme lois (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 124, p. 158. — Conf. ROBINET DE CLÉRY, *Du rég. législat. de l'Algérie*, p. 34; WARNIER, *Cahiers alg.*, p. 7 et s.).

§ 2. — *Promulgation.*

21. La promulgation des lois votées pour l'Algérie ne présente rien de particulier, elle a lieu dans la même forme que pour les lois métropolitaines. Il importe ici de mettre en garde contre une inexactitude d'expression qui est devenue d'un usage courant et qui consiste à désigner sous le nom de promulgation spéciale à l'Algérie le décret par lequel le président de la République rend applicable à l'Algérie une loi métropolitaine. En prenant ce décret, le président de la République fait œuvre non de promulgation, mais de législation; il édicte pour la colonie une réglementation nouvelle, avec cette seule particularité que cette réglementation reproduit une loi de la métropole.

§ 3. — *Publication.*

22. Jusqu'en 1870, la publication des lois en Algérie s'est opérée par leur insertion au *Bulletin officiel du gouvernement général de l'Algérie*, bulletin créé le 20 octobre 1834, sous le titre de *Recueil des actes du gouvernement de l'Algérie*, qui, du 27 octobre 1858 au 14 janvier 1861, durant l'existence du ministère de l'Algérie, a porté le titre de *Bulletin officiel* de ce ministère, pour prendre ensuite son titre actuel (Cons. d'Ét. 4 mai 1888, D.P. 89. 3. 79).

23. En 1848 a été créé pour les indigènes le *Mobacher*, journal officiel écrit en français et en arabe et publié sous la direction de l'administration supérieure de l'Algérie; mais bien qu'ayant un caractère officiel, ce journal n'a jamais eu qualité pour opérer la publication des textes qu'il contient.

24. Plusieurs lois ont prescrit la publication dans le *Mobacher* de certains actes; il en est ainsi notamment : ... pour les arrêtés désignant les circonscriptions territoriales dans lesquelles il doit être successivement procédé à la reconnaissance de la propriété (L. 26 juill. 1873, art. 8 et 17, D.P. 74. 4. 4); ... Pour l'ordonnance indiquant le jour où s'ouvre l'enquête dans les cas de requête en délivrance de titre à la suite de promesse de vente d'immeubles de propriété collective (L. 28 avr. 1887, D.P. 87. 4. 65); ... Pour les arrêtés du gouverneur général désignant les communes où doivent avoir lieu les opérations de constitution de l'état civil des indigènes et pour les arrêtés d'homologation de ces opérations (L. 22 mars 1882, art. 11, et Décr. 13 mars 1883, art. 1 et 23, D.P. 82. 4. 107, et 83. 4. 88).

25. Un décret du 5 nov. 1870 (D.P. 70. 4. 101) décida que la publication des lois et décrets résulterait de leur insertion au *Journal officiel*, et une circulaire du commissaire extraordinaire de la République, du 28 du même mois (ESTOUBLON ET LEFÉBURE, *Code de l'Algérie*, p. 423), déclare, en conséquence, qu'il n'y aurait plus de mode de publication spécial pour l'Algérie. Un *Journal officiel de l'Algérie*, créé en 1872, fut supprimé par un arrêté du gouverneur général du 27 déc. 1873 qui dispose : « le *Bulletin officiel du gouvernement général de l'Algérie* est maintenu comme le seul recueil authentique des actes de l'autorité centrale. L'insertion de ces actes audit recueil en opérera la promulgation, sans préjudice des dispositions édictées par le décret du 5 nov. 1870 relatives aux lois et décrets insérés au *Journal officiel* de la République, et qui concernent l'Algérie. »

26. De ces textes il résulte d'une façon certaine que les arrêtés du gouverneur général ne deviennent obligatoires qu'après avoir été publiés au *Bulletin officiel*, mais on discute la question de savoir s'il en est de même pour les lois et décrets relatifs à l'Algérie, ou s'il suffit pour ceux-ci de leur insertion au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois*. Pour soutenir que tous les actes spéciaux à l'Algérie ne deviennent obligatoires qu'après avoir été insérés au *Bulletin officiel*, on fait surtout valoir des considérations d'utilité pratique. Il est certain qu'il serait désirable que tous les textes de la législation algérienne fussent réunis dans un même recueil; mais en faveur de cette solution, on ne peut invoquer que l'ordonnance du 15 avr. 1845 (D.P. 45. 3. 90) (Alger, 6 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 216. — JACQUEY, *De l'applic. des lois franç. en Alg.*, p. 37; SUMIEN, *Rég. lég. de l'Alg.*, p. 49; TILLOY, *Rép. de jur. de doctr. et de lég. alg.*, v° Promulgation, n°s 23 et s.). L'opinion qui décide que l'insertion au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois* suffit paraît seule fondée. L'ordonnance du 15 avr. 1845 a, en effet, été abrogée par les arrêtés du chef du pouvoir exécutif des 9 et 16 déc. 1848 (D.P. 49. 4. 15). Au contraire, le décret du 24 oct. 1870 n'a jamais été abrogé ni expressément ni implicitement; on pourrait d'autant moins le soutenir, qu'à raison de la période pendant laquelle il est intervenu, il peut être considéré comme un décret-loi (Alger, 25 oct. 1865, *Jur. alg.*, 1865. 48; 23 nov. 1882, *Bull. jur. alg.*, 1883. 15; Cons. d'Ét. 22 févr. 1887, *Rev. alg.*, 1870. 2. 359; Alger, 14 mars 1891, *ibid.*, 1891. 2. 209; 23 mai 1906, *ibid.*, 1908. 2. 95; Cr. 1er déc. 1906, *ibid.*, 1907. 2. 87. — Dissertation de M. Sarrut, D.P. 96. 1, p. 564. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n°s 134 et s., p. 169 et s.; CHARPENTIER, *Précis de lég. alg.*, n° 163). Il convient de faire observer que les textes législatifs et les arrêts précités emploient presque toujours le terme de promulgation au lieu de celui de publication.

27. Mais inversement, la seule insertion au *Bulletin officiel* des lois et décrets spéciaux à l'Algérie peut-elle suffire pour en opérer la publication ? On s'est appuyé, pour le soutenir, sur les termes de l'arrêté du 27 déc. 1873 : la publication résulterait indifféremment soit de l'insertion au *Bulletin officiel*, soit de celle au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois* (Dissertation précitée de M. Sarrut, D.P. 96. 1. p. 564, col. 1). Il semble cependant qu'on ne puisse donner à l'arrêté de 1873 une telle interprétation; en outre, cet arrêté eût-il voulu disposer en ce sens, qu'il ne l'aurait pu, car il ne pouvait abroger le décret du 24 oct. 1870; l'insertion au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois* est donc nécessaire (LARCHER, Les communes récemment rattachées au territ. civil..., *Rev. alg.*, 1906. 1. 101 et s., et dissertation, *ibid.*, 1906. 2. 118, n° 1).

28. La publication des arrêtés du gouverneur général résulte de leur seule insertion au *Bulletin officiel*; leur affichage n'a d'autre but que de leur assurer une publicité plus réelle et plus large, mais n'est en aucun cas exigé par la loi (Cr. 24 nov. 1899, *Bull. cr.*, n° 337).

ART. 2. — TEXTES COMMUNS A L'ALGÉRIE ET A LA MÉTROPOLE.

29. Les lois de la métropole ne sont pas en principe applicables à l'Algérie, elles n'y deviennent obligatoires qu'à la condition d'y avoir été expressément étendues, soit par une disposition de leur texte ou d'une loi postérieure, soit par un décret (Cr. 17 nov. 1849, D.P. 50. 5. 19; Civ. 1er déc. 1863, D.P. 64. 1. 124; Cr. 5 janv. 1871, D.P. 71. 1. 65. Civ. 28 janv. et 6 mai 1874, D.P. 74. 1. 209; Cr. 4 mai 1876, *Bull. crim.*, n° 115; 5 janv. 1871, D.P. 71. 1. 65; 24 févr. 1881, D.P. 82. 1. 4. 5 août 1881, *Bull. crim.*, n° 192; Civ. 5 nov. 1884, D.P. 85. 1. 81; Cr. 27 mai 1886, D.P. 87. 1. 91; Civ. 23 juin 1886, D.P. 87. 1. 164; Cr. 15 juill. 1886, *Bull. crim.*, n° 259, 16 juin 1887, *Bull. crim.*, n° 224; 23 févr. 1888, *Bull. crim.*, n° 78; Alger, 14 mars 1891, *Rev. alg.*, 91. 2. 209; Trib. paix Boufarik, 22 déc. 1894, D.P. 95. 2. 380; Cr. 6 août 1904, D.P. 1904. 1. 628 et les conclusions de M. le procureur général Baudouin; Alger, 23 févr. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 90).

30. Ce principe a cependant été contesté. On a prétendu que toutes les lois générales votées pour la métropole seraient exécutoires en Algérie, dès lors qu'il n'existerait pas dans ce pays des dispositions spéciales sur la matière (Alger, 11 avr. 1850. D.P. 50. 1. 196), mais cette doctrine a été condamnée par la Cour de cassation (Cr. 30 févr. 1879, D.P. 79. 1. 391).

31. La Cour de cassation a de même repoussé une théorie suivant laquelle les lois de police et de sûreté seraient *de plano* exécutoires en Algérie (Cr. 17 nov. 1849, précité; 19 avr. 1851, D.P. 51. 5. 19; 5 janv. 1871, précité. — V. les conclusions de M. le procureur générales Baudouin précitées).

32. Ce principe comporte deux exceptions : en premier lieu, toutes les lois françaises antérieures à l'ordonnance du 22 juill. 1834 sont devenues de plein droit applicables à l'Algérie, par le fait de l'annexion prononcée par cette ordonnance. Toutefois la jurisprudence admet qu'il n'en est ainsi que pour celles de ces lois présentant un caractère d'intérêt général et d'ordre public, et seulement dans la mesure où elles n'ont rien d'incompatible avec les mœurs, la religion et les circonstances particulières au pays. Ces réserves ont le défaut de manquer de précision et de laisser aux tribunaux un très large pouvoir d'appréciation, mais elles sont imposées par les nécessités de la pratique (Alger, 24 févr. 1862, D.P. 62. 2. 179; 11 déc. 1861, *Jur. alg.*, 1861. 69; Cr. 4 févr. 1863, D.P. 63. 1. 306; Civ. 15 févr. 1864, D.P. 64. 1. 67; 29 mai 1865, D.P. 65. 1. 482; Cr. 17 août et 17 déc. 1865, D.P. 65. 1. 503 et 66. 1. 95; Civ. 15 juill. 1868, D.P. 68. 1. 373; Cr. 5 janv. 1871, D.P. 71. 1. 65; Civ. 12 avr. 1875, D.P. 77. 1. 222; Cr. 25 janv. 1883, D.P. 83. 1. 365; 16 déc. 1889, D.P. 91. 5. 410; Alger, 13 mai 1895, D.P. 97. 2. 301; Civ. 2 mars 1896, D.P. 96. 1. 159. — V. les dissertations de M. Sarrut, D.P. 97. 2. 301; D.P. 96. 1. 563 et D.P. 96. 1. 356, et ses conclusions (Civ. 18 avr. 1896, D.P. 96. 1. 356); V. aussi le rapport de M. le conseiller Guillemard (Req. 28 janv. 1874, D.P. 74. 1. 210), et les conclusions de M. le procureur général Baudouin (Cr. 6 août 1904, D.P. 1904. 1. 628).

33. La jurisprudence a, notamment, écarté l'application de : ... la loi du 30 avr. 1790 et du décret du 4 mai 1812 sur le permis de port d'armes (Tr. sup. Alger, 2 juin 1835, *Jur. alg.*, 1835. 11); ... La loi du 13 fructidor an 5 sur la fabrication de la poudre (Alger, 6 déc. 1890, *Rev. alg.*, 1891. 2. 75); ... La loi du 3 sept. 1807 sur l'usure (Req. 14 janv. 1878, *Bull. alg.*, 1878. 193); ... La loi du 21 avr. 1810 sur les mines (Cons. d'Et. 11 janv. 1878, *ibid.*, 1878. 277; Alger, 1er juill. 1893, *Rev. alg.*, 1893. 2. 418).

34. En second lieu, sont de plein droit applicables à l'Algérie toutes les lois modificatives et abrogatives de textes qui y étaient déjà en vigueur. Leur application à l'Algérie ne peut être écartée que par une disposition expresse de leur texte ou, dans certains cas seulement, par un décret. Il n'y a pas à distinguer comment la loi modifiée ou abrogée était devenue applicable à l'Algérie, peu importe que ce fut par l'annexion, par la volonté du législateur ou par un décret (Cr. 17 août 1865, D.P. 65. 1. 503; 5 janv. 1871, D.P. 71. 1. 65; 26 juill. 1879, D.P. 79. 5. 49; 5 août 1881, *Bull. crim.*, n° 192, p. 332-333, *Bull. judic. de l'Algérie*, 1881, p. 288; Civ. 5 nov. 1884 (sol. impl.), D.P. 85. 1. 81; 7 mars 1887, D.P. 87. 1. 271; Req. 23 mars 1887 (sol. impl.), D.P. 88. 1. 264; 1er août 1887 (sol. impl.), D.P. 88. 1. 157; 31 oct. 1887 (sol. impl.), D.P. 88. 1. 472; 23 juill. 1888, D.P. 88. 1. 473; 27 avr. et 15 nov. 1894, D.P. 96. 1. 563, et la dissertation de M. Sarrut; Cr. 31 oct. 1895, D.P. 96. 1. 365; Alger, 10 janv. 1898, D.P. 98. 2. 398; Cr. 12 févr. 1898, D.P. 98. 1. 288; Civ. 5 avr. 1898, D.P. 98. 1. 265; Alger, 14 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 39; 30 mai 1900, D.P. 1901. 2. 443; Req. 30 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 445, et le rapport de M. le conseiller Denis; 30 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 485; 9 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 39; Cons. d'Et. 31 juill. 1903 (sol. impl.), D.P. 1905. 3. 4; 4 mars 1904, D.P. 1905. 5. 75, Cr. 6 août 1904, D.P. 1904. 1. 628, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin; Trib. paix Souk-Ahras, 22 sept. 1905, D.P. 1906. 2. 81, et la note de M. Beauchet; Civ. 29 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 270, et le rapport de M. le conseiller Faye; Req. 11 mars 1907, *Rev. alg.*, 1907. 2. 255. — *Contra* : Trib. civ. Constantine, 18 mai 1859, *Jur. alg.*, 1859, p. 18; Alger, 18 mai 1877, *Bull. judic. de l'Algérie*, 1877. 230; Trib. civ. Mostaganem, 28 nov. 1888, *Rev. alg.*, 1889, p. 78; Trib. civ. Philippeville, 1er févr. 1906, D.P. 1906. 5. 33. — CHARPENTIER, *op. cit.*, nos 160 et s.; LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 146, p. 182 et s.; JACQUEY, p. 40; SUMIEN, p. 68 et s.; Dissertation de M. Sarrut, D.P. 96. 1. 553; MOYE, Jurispr. administr., *Rev. crit.*, 1906, p. 5 et s.; ROLLAND, Les lois modificatives en législation algér. et l'application, en Algérie, de la loi du 12 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 1. 69 et s.).

35. La loi nouvelle ne s'applique de plein droit à l'Algérie, que dans la mesure où la loi qu'elle modifie y était elle-même applicable (ROLLAND, p. 86. — *Contra* : CHARPENTIER, dissertation, *Rev. alg.*, 1905. 2, p. 309 et s., 312).

36. Divers tempéraments ont été proposés à l'application de cette règle. Tout d'abord, on a prétendu qu'elle ne devrait s'appliquer qu'au cas de modifications à une législation d'ensemble et non à une loi particulière.

Un arrêt de la chambre criminelle du 5 août 1881, précité, a admis une variante de ce système, en ne reconnaissant comme applicables de plein droit que les lois modifiant les lois antérieures à 1834, qui sont devenues applicables à l'Algérie. Une autre variante, distinguant suivant que la loi nouvelle modifie une loi codifiée ou non codifiée, a été proposée par le ministre de l'Intérieur et repoussée par un arrêt du Conseil d'Etat du 16 déc. 1895 (*Rev. gén. d'administr.*, 1896, t. 1, p. 414).

37. La chambre civile, par un arrêt du 7 mars 1887, précité, a admis un autre système suivant lequel la loi nouvelle ne serait, de plein droit, applicable qu'autant qu'elle n'apporterait à la loi précédemment en vigueur que des modifications partielles et non totales. Toutes ces distinctions ont été abandonnées (DEJAMME, *Rev. gén. d'administr.*, *loc. cit.*; JACQUEY, p. 45; SUMIEN, p. 73; ROLLAND, *loc. cit.*).

38. Mais la jurisprudence distingue les lois modificatives des lois introductives d'un droit nouveau, et elle admet que les premières, seules, deviennent de plein droit applicables à l'Algérie; pour mieux préciser, elle les désigne généralement sous le nom de lois simplement ou purement modificatives (Civ. 5 nov. 1884, précité, et Cr. 6 août 1904, D.P. 1904. 1. 628).

39. « La loi, dit M. le procureur général Baudouin, dans ses conclusions (D.P. 1904. 1. 630), ne devra être considérée comme modificative qu'autant qu'elle se bornera « à de simples modifications », à de pures modifications, qu'elle s'incorporera, par suite, au texte modifié pour en faire désormais partie intégrante ». Les lois modificatives sont celles qui ne réalisent que des améliorations de détail, qui ne touchent pas à l'esprit de la législation, par opposition à celles qui créent un droit nouveau.

40. Cette distinction est de nature à soulever, dans la pratique, de graves difficultés à raison de son imprécision. Le critérium ne saurait se trouver dans l'importance des changements matériels apportés au texte de l'ancienne loi par la loi nouvelle, car une innovation profonde peut résulter d'un très léger changement, et, au contraire, une rédaction presque entièrement nouvelle peut n'apporter aucune modification sérieuse (ROLLAND, p. 76 et s.; LARCHER, notes sous Trib. Alger, 14 mars 1906, Alger, 29 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 236, et Civ. 29 janv. 1907, avec le rapport de M. le conseiller Faye, D.P. 1907. 2. 270).

41. Le caractère de lois simplement modificatives a notamment été reconnu : ... à la loi du 7 févr. 1851, sur l'acquisition de la nationalité française (Req. 9 déc. 1902, précité); ... Au décret du 22 mars 1852, sur la composition du conseil de l'ordre des avocats (Req. 23 juill. 1888, précité); ... A la loi du 25 juin 1856, supprimant l'arbitrage forcé (Alger, 7 oct. 1859 et 21 janv. 1861, R. 813); ... A la loi du 3 juill. 1861, modifiant celle du 25 juin 1841, relativement aux ventes aux enchères par les officiers publics (Alger, 30 mai 1900 et Req. 30 juill. 1901, précités); ... A la loi du 13 mai 1863, modifiant l'art. 221 C. pén. (Cr. 17 août 1865, précité); ... A la loi du 28 mai 1877, modifiant divers articles du Code d'instruction criminelle (Cr. 26 juill. 1879, précité); ... A la loi du 29 déc. 1892, sur l'occupation temporaire (Cons. d'Et. 31 juill. 1903, précité); ... A la loi du 28 déc. 1894, abrogeant les art. 226 et 227 du même Code (Cr. 31 oct. 1895, précité); ... A la loi du 8 déc. 1897, sur l'instruction contradictoire (Alger, 10 janv. 1898, et Cr. 12 févr. 1898, précités); ... Aux lois des 2 août 1882 et 16 mars 1898, réprimant le délit d'outrage aux bonnes mœurs (Alger, 2 févr. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 264); ... Aux art. 3 et 6 de la loi du 21 juin 1898, remplaçant les déclarations du Conseil des 18 juill. 1729 et 18 août 1730, relativement aux édifices menaçant ruine (Cons. d'Et. 4 mars 1904, précité); ... A la loi du 2 janv. 1902, qui, en matière de contrats d'assurances, a modifié les règles de compétence établies par les art. 2 et 59, § 9, C. proc. (Req. 11 mars 1907, précité); ... A la loi du 15 juill. 1905, sur les conseils de prud'hommes (Civ. 29 janv. 1907, précité).

42. Au contraire, ont, notamment, été considérés comme établissant des innovations trop considérables pour pouvoir être réputées simplement modificatives : ... la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (Civ. 6 mai 1874, D.P. 74. 1. 209); ... La loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse (Cr. 7 nov. 1849, D.P. 50. 5. 19); ... La loi du 29 avr. 1845, sur les irrigations (Civ. 1er déc. 1863, D.P. 64. 1. 124); ... Le décret du 2 oct. 1870, instituant les cours martiales (Cr. 5 janv.

1871, D.P. 71. 1. 65); ... La loi du 21 nov. 1872, sur le jury en matière criminelle (Cr. 4 mai 1876 et 24 févr. 1881, D.P. 82. 1. 47); ... La loi du 8 déc. 1883, relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce (Civ. 5 nov. 1884, D.P. 85. 1. 84; 23 janv. 1893, Gaz. des trib. du 13 avr. 1893; 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 340; 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 120); ... La loi du 14 août 1885, sur la fabrication et le commerce des armes et munitions (Alger, 17 mars 1900, D.D. 1900. 2. 471); ... Les lois des 4 avr. 1889 et 21 juin 1898, relatives à la mise en fourrière des animaux (Trib. paix Souk-Ahras, 23 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1909. 2. 27); ... Les lois des 1er juill. 1901 et 4 déc. 1902, sur les associations et congrégations (Cr. 6 août 1901, précité); ... La loi du 30 déc. 1906, sur les ventes au déballage (Trib. Alger, 14 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 337); ... La loi du 16 juill. 1907, relative au libre salaire de la femme mariée (Trib. Constantine, 4 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 228).

43. Les dispositions d'une même loi peuvent, les unes être reconnues applicables de plein droit en Algérie, comme purement modificatives de lois déjà en vigueur, et les autres être écartées comme introductives d'un droit nouveau. C'est ce qui s'est produit pour la loi du 31 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire (V. *infra*, n° 791) et pour la loi du 12 juill. 1905 (D.P. 1905. 4. 71), sur la compétence des juges de paix et l'organisation des justices de paix (V. *infra*, nos 812 et s.).

SECT. 2. — Administration centrale.

Art. 1. — Ministère de l'Intérieur.

44. Au ministère de l'Intérieur, un bureau dit « service des affaires algériennes » constitue un service autonome, doté des moyens suffisants pour permettre au ministre de l'Intérieur, seul responsable de l'administration algérienne devant les Chambres, d'exercer un contrôle efficace (L. 29 déc. 1905 et Décr. 19 févr. 1907).

45. Le chef de ce service est nommé par décret du président de la République, sur la proposition du ministre de l'Intérieur. Il fait partie du conseil des directeurs (Décr. 23 févr. 1907).

Art. 2. — Gouvernement général.

§ 1er. — *Attributions du gouverneur général.*

46. Les attributions du gouverneur général se trouvent déterminées, notamment, par les décrets des 26 févr. et 23 août 1898 (D.P. 99. 4. 97 et 98); 27 juin et 20 juill. 1901 (D.P. 1905. 4, table, 5, nos 32 et 33).

47. Le gouvernement et la haute administration de l'Algérie sont centralisés sous l'autorité du gouverneur général. Celui-ci est à la fois le représentant du gouvernement de la République dans toute l'étendue du territoire algérien (Décr. 23 août 1898, art. 2) et le repésentant de la colonie (L. 19 déc. 1900 et 24 déc. 1902, D.P. 1901. 4. 21 et 1903. 4. 16; Cons. d'Ét. 22 nov. et 22 déc. 1905, D.P. 1909. 5. 43).

48. Le gouverneur général est nommé par décret du président de la République, rendu en conseil des ministres, sur la proposition du ministre de l'Intérieur. Il a le droit de préséance sur tous les fonctionnaires civils et militaires (Décr. 23 août 1898, art. 1 et 2; 5 oct. 1907, D.P. 1907. 4, table 4, n° 14, art. 1 et s.). Sur les honneurs qui lui sont dus, V. Décr. 5 oct. 1907, art 15.

49. Le gouverneur général est plus spécialement placé sous l'autorité du ministre de l'Intérieur; cependant, il correspond avec chacun des autres ministres pour les affaires concernant son département. Il adresse, chaque mois, au ministre de l'Intérieur, un rapport dans lequel sont analysées et expliquées toutes les décisions dont il n'a pas été rendu compte immédiatement. En outre, il lui remet, chaque année, un rapport général détaillé qui est communiqué aux Chambres (Décr. 23 août 1898, art. 8).

50. Tous les services civils de l'Algérie sont placés sous sa direction, à l'exception des services rattachés (services non musulmans de la justice, des cultes et de l'instruction publique, et service de la trésorerie) qui demeurent sous l'autorité des ministres compétents; encore les rapports, instructions ou décisions relatives à ces services lui sont-ils adressés en même temps qu'aux ministres ou aux fonctionnaires intéressés. En outre, il lui est rendu compte, par les différents services, de tous les incidents pouvant intéresser la police et la sécurité générale (Décr. 23 août 1898, art. 5, et 7 août 1901).

51. Il a le pouvoir, pour le cas où les communications avec la métropole seraient interrompues, de déclarer en état de siège tout ou partie de l'Algérie, dans les conditions où cette déclaration peut être faite en France, c'est-à-dire au cas de guerre étrangère ou d'insurrection à main armée (L. 3 avr. 1878, art. 4, D.P. 78. 4. 27).

52. Sur le rôle du gouverneur général dans la préparation du budget de l'Algérie, V. *infra*, n° 299.

53. Le général commandant le 19e corps d'armée et le commandant de la marine, en Algérie, dépendent, pour tout ce qui concerne la sûreté intérieure de l'Algérie, la police des frontières, rivages ou confins, l'occupation et l'organisation des territoires de commandement, de la haute autorité du gouverneur général, qui, sur leur avis ou leur proposition, prend ou soumet seul à l'approbation des ministres compétents les décisions nécessaires dont il leur confie l'exécution. Leur correspondance en ces matières, et pour tout ce qui touche à la défense de la colonie, a lieu avec les ministres de la Guerre et de la Marine, par l'intermédiaire du gouverneur général (Décr. 27 juin 1901, D.P. 1905. 4, table 5, n° 32).

54. Les généraux de division, en ce qui concerne l'administration des territoires de commandement, sont placés sous la direction immédiate du gouverneur général (*Ibid.*).

55. En cas de guerre étrangère, le gouvernement de la métropole a seul la disposition des forces de terre et de mer de l'Algérie (*Ibid.*).

56. En ce qui concerne la police intérieure de l'Algérie, le gouverneur général exerce sur les étrangers les pouvoirs de haute police qui appartiennent, en France, au ministre de l'Intérieur et aux préfets des départements frontières. Il peut les expulser (L. 3 déc. 1849, D.P. 49. 4. 171). — A l'égard des indigènes, il peut prendre certaines mesures très graves.

§ 2. — *Secrétaire général du gouvernement.*

57. L'arrêté ministériel du 1er sept. 1834 (R. p. 765) créa un secrétaire du gouvernement, principalement chargé de la centralisation de la correspondance administrative; ce fonctionnaire fut supprimé par l'ordonnance du 15 avr. 1845, qui réunit ses fonctions à celles du directeur général des affaires civiles. L'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 9 déc. 1848 institua un secrétaire général du gouvernement chargé de la préparation et de l'expédition des affaires administratives et qui, en cas d'absence ou d'empêchement, pouvait remplacer le gouverneur général (art. 9 et 11); les pouvoirs ainsi conférés au secrétaire général se trouvaient être analogues à ceux appartenant précédemment au directeur des affaires civiles dont le poste était supprimé, et depuis cette époque l'administration des services généraux civils a, à plusieurs reprises, été alternativement confiée à un directeur ou à un secrétaire général.

58. Les attributions du secrétaire général du gouvernement, substitué au directeur des affaires civiles par le décret du 15 nov. 1879, sont déterminées par le décret du 8 juin 1903 (D.P. 1905. 4, table 5, n° 34), qui dispose que les services chargés de l'administration de l'Algérie sont placés sous son autorité. En outre, il est chargé d'assurer l'exécution des ordres du gouverneur général et de signer toute la correspondance que celui-ci ne se réserve pas. En cas d'absence ou d'empêchement du gouverneur général, il exerce tous ses pouvoirs et a seul qualité pour le suppléer devant les délégations financières

§ 3. — *Services intérieurs du gouvernement général.*

59. L'organisation actuelle des services intérieurs se trouve, notamment, réglée par des arrêtés du gouverneur général des 28 et 29 déc. 1900 (*Rev. alg.*, 1900. 3. 168, 169 et 5); 30 déc. 1901 (*Ibid.*, 1902. 3. 4); 28 juin 1902 (*Ibid.*, 1902. 3. 139); 6 févr. 1905 (*Ibid.*, 1905. 3. 148) et 30 janv. 1906 (*Ibid.*, 1906. 3. 80). Elle comprend le cabinet civil et le cabinet militaire du gouverneur général, le cabinet du secrétaire général, le service de l'intérieur placé sous l'autorité directe du secrétaire général, des directions et enfin des services ayant une organisation spéciale.

60. Le service de l'intérieur comprend quatre bureaux : ... 1er bureau : instruction publique, beaux-arts, justice, naturalisations, étrangers, etc.; ... 2e bureau : administrations départementale et communale, élections, vicinalité, assistance publique, sociétés de secours mutuels, etc.; ... 3e bureau : service pénitentiaire; ... 4e bureau : contrôle général des services de police et de sûreté.

61. Les directions sont celles : des affaires indigènes; des services financiers et du contrôle des dépenses; de l'agriculture, du commerce et de l'industrie; des travaux publics et des mines; des chemins de fer.

62. Les services ayant une organisation spéciale sont ceux des postes et télégraphes, et des renseignements généraux.

63. Ce dernier service, qui a un bureau à Paris, est chargé, sous le titre « d'office de renseignements généraux et de colonisation du gouvernement général de l'Algérie », de centraliser tous les renseignements statistiques ou d'ordre économique concernant l'Algérie, de fournir aux commerçants et aux industriels toutes informations utiles, et enfin de coopérer à l'œuvre de l'immigration française dans la colonie; il publie un bulletin hebdomadaire. Il est placé sous l'autorité directe du secrétaire général du gouvernement (Arr. gouv. gén., 4 janv. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 3. 5).

64. Les directeurs sont nommés par le gouverneur général et placés sous l'autorité du secrétaire général du gouvernement. Leurs attributions sont déterminées par un arrêté du gouverneur général, du 28 juin 1902 (*Rev. alg.*, 1902. 3. 139).

65. Les règles relatives à l'organisation, à l'admission, à l'avancement et à la discipline du personnel des bureaux du gouvernement général, sont contenues dans un arrêté du gouverneur général du 11 janv. 1906 (*Rev. alg.*, 1906. 3. 60).

66. Les fonctionnaires et employés du gouvernement général peuvent être appelés aux emplois dont le gouverneur général a la nomination. Un cinquième des vacances dans les services hospitaliers de l'Algérie est réservé à ceux de ces agents remplissant les conditions prévues par les règlements (Arr. gouv. gén. 11 janv. 1906, art. 13).

ART. 3. — CONSEIL DE GOUVERNEMENT.

67. Dès le début de la conquête, un conseil de gouvernement fut chargé de l'étude des affaires administratives. Ce conseil, en même temps qu'il a subi de nombreux remaniements, a successivement reçu les appellations de commission de gouvernement (6 juill. 1830), comité de gouvernement (16 oct. 1830), commission administrative (1er juin 1831), conseil d'administration (22 juill. 1834), conseil supérieur d'administration (15 avr. 1845), conseil de gouvernement (9 déc. 1848), conseil consultatif (10 déc. 1860), conseil de gouvernement (7 juill. 1864), comité consultatif de gouvernement (24 oct. 1870), comité consultatif de contentieux (1er janv. 1871). Le décret du 23 juin 1871 lui a rendu le nom de conseil de gouvernement, qu'il a conservé depuis.

68. Le conseil de gouvernement comprend : le gouverneur général, président, le secrétaire général, vice-président; le premier président de la cour d'appel d'Alger et le procureur général, l'amiral commandant supérieur de la marine, le général commandant supérieur du génie, le recteur de l'académie, l'inspecteur général des ponts et chaussées, l'ingénieur en chef des mines, l'inspecteur général des finances, un délégué du ministre de l'Agriculture, quatre conseillers rapporteurs, trois conseillers rapporteurs adjoints (Décr. 11 août 1875, 5 avr. et 23 juin 1882, 25 oct. 1887, 11 janv. et 8 juin 1901, 15 août 1903 et 16 mai 1907, D.P. 76. 4. 67, 1905. 4, tables, 3 et 4, nos 18 à 21, 1907. 4, table, 4, no 19).

69. Les préfets des départements et les officiers généraux administrant les territoires de commandement peuvent être appelés, par le gouverneur général, à assister aux séances du conseil de gouvernement : ils y ont voix délibérative et siègent dans l'ordre de préséance qui leur appartient (Décr. 11 août 1875, art. 2).

70. La présidence du conseil appartient, en l'absence du gouverneur général et du secrétaire général du gouvernement, au membre titulaire placé le premier dans l'ordre hiérarchique (*Ibid.*, art. 3).

71. Tout membre du conseil absent ou empêché est remplacé par le fonctionnaire qui le supplée et qui, résidant à Alger, vient immédiatement après lui dans l'ordre hiérarchique (*Ibid.*, art. 3).

72. Les conseillers rapporteurs, précédemment au nombre de quatre, ont été réduits à trois par le décret du 11 janv. 1901 (V. arrêté du 17 janv. 1902, D.P. 1905. 4, table 3); ils ont été ramenés à leur nombre primitif par le décret du 15 août 1903 (*Rev. alg.*, 1904. 3. 45), qui décide que le quatrième conseiller rapporteur est spécialement chargé des questions relatives aux territoires du Sud, du contrôle permanent de tous les services administratifs de ces territoires et de toutes autres études ou missions que le gouverneur général jugerait utile de lui confier.

73. Les conseillers rapporteurs adjoints, au nombre de trois, ont été créés par le décret du 11 janv. 1901. Ils sont nommés par décret, sur la proposition du gouverneur général. Ils sont spécialement chargés de l'inspection des services extérieurs et des enquêtes ordonnées par le gouverneur général. Ils n'ont voix délibérative que dans les affaires dont le rapport leur a été confié. Ils prennent rang après les conseillers rapporteurs (Décr. 11 janv. 1901, art. 2).

74. Un secrétaire était précédemment attaché à poste fixe au conseil de gouvernement. Depuis le décret du 20 mars 1903 (D.P. 1905. 4, table, 4, no 21), les fonctions de secrétaire sont remplies par un chef ou sous-chef de bureau du gouvernement général, nommé, sur la présentation du gouverneur général, par décret rendu sur la proposition du ministre de l'Intérieur. Ces fonctions consistent dans la rédaction des procès-verbaux et la tenue des archives. Le droit qui appartenait au secrétaire, en cas d'absence ou d'empêchement, de suppléer les conseillers rapporteurs, mais avec voix consultative seulement, a également été supprimé par le décret du 20 mars 1903.

75. Le gouverneur général peut appeler à siéger au conseil de gouvernement, avec voix consultative, le chef de service ou l'officier compétent, dans les cas où le conseil est saisi de l'examen de questions ne rentrant pas dans les attributions des membres qui le composent (Décr. 30 avr. 1861, art. 3, § 2).

76. Le conseil ne peut délibérer qu'autant que la moitié de ses membres, y compris le président, sont présents. Les avis sont donnés à la majorité des voix; en cas de partage, la voix du président est prépondérante (Décr. 30 avr. 1861, art. 3, § 1).

77. Les attributions du conseil de gouvernement sont purement consultatives. Ce conseil se borne à donner des avis que le gouverneur général est libre de suivre ou non, mais il n'a aucun pouvoir propre, alors même que ses avis ont trait à des questions de nature contentieuse; il ne prend que des délibérations et ne peut rendre ni arrêt, ni arrêté. Ses attributions sont déterminées par les décrets des 10 déc. 1860 et 30 avr. 1861 (D.P. 61. 4. 9 et 59) et par plusieurs textes postérieurs qui ont étendu sa compétence à des matières très diverses. D'une manière générale, il est appelé à examiner toutes les affaires intéressant l'administration générale, les finances, la colonisation, le domaine de l'Etat, les travaux publics et la législation spéciale. On a dit, avec raison, qu'il a auprès du gouverneur général un rôle comparable à celui du Conseil d'Etat auprès du président de la République. Il est des matières pour lesquelles les demandes d'avis qui lui sont adressées ne sont que facultatives; d'autres, au contraire, pour lesquelles il doit nécessairement être consulté. L'art. 1 du décret du 30 avr. 1861 donne une énumération de ces dernières, qui comprennent notamment : l'établissement ou la modification des circonscriptions administratives, judiciaires et communales, les concessions et actes engageant le domaine de l'Etat, la déclaration d'utilité publique pour les cas d'expropriation, la création de bourses et chambres de commerce, chambres consultatives d'agriculture, etc.

ART. 4. — DÉLÉGATIONS FINANCIÈRES.

78. Les délégations financières créées et organisées par le décret du 23 août 1898 (D.P. 99. 4. 99) constituent une assemblée représentant, auprès du gouvernement général, les diverses catégories de contribuables français ou sujets français dont les intérêts sont souvent distincts. Si les contribuables algériens ont des intérêts communs, ils ont aussi des intérêts distincts, souvent même opposés; les différences profondes existant entre les divers éléments de la population ne permettent pas de soumettre tous les habitants aux mêmes impôts; il était, dès lors, nécessaire de permettre à chaque groupe d'intérêts d'avoir des représentants. Cette institution a « pour but d'apporter au gouvernement général de l'Algérie le concours d'opinions libres, d'avis éclairés et de vœux réfléchis, émis par des représentants directs des contribuables algériens sur toutes les questions d'impôts et de taxes assimilées » (Rapport précédant le décret du 23 août 1898).

79. Les délégations financières constituent une assemblée unique, mais divisée en trois sections : la délégation des colons, celle des non-colons, celle des indigènes musulmans; cette dernière comprend une section kabyle.

80. Les deux premières délégations sont composées de vingt-quatre membres, élus directement au scrutin individuel, à raison de huit par département (Décr. 23 août 1898, art. 2 et 3). Les délégués sont élus pour six ans et renouvelables par moitié tous les trois ans.

81. Les dispositions du décret du 23 août 1898 relatives aux conditions exigées pour l'électorat des délégations financières sont légales et obligatoires, ces dispositions ne touchant pas aux conditions de l'électorat politique qui restent telles que les a fixées la loi du 5 avr. 1884, applicable à l'Algérie (Civ. 24 juill. 1899, 1er arrêt, D.P. 1901. 1. 54. — LARCHER, t. 1, no 192, p. 253).

82. Sont électeurs à la première délégation tous les colons, c'est-à-dire tous les concessionnaires ou propriétaires de biens ruraux, ainsi que tous les chefs d'exploitation ou fermiers desdits biens; à la seconde, tous les contribuables autres que les colons, à la condition, pour les colons et les non-colons, d'être en outre inscrits sur les listes électorales municipales ou de justifier qu'ils devaient y être inscrits au 1er janvier de l'élection, d'être âgés de vingt-cinq ans au moins, d'être Français depuis douze ans au moins et de résider en Algérie depuis trois ans au moins (Décr. 23 août 1898, art. 1, 2 et 3).

83. Les non-colons ne sont électeurs qu'à la condition d'être contribuables « inscrits au rôle d'une des contributions directes ou des taxes assimilées ». Ne remplit pas cette condition l'agent d'une société, lorsque la société seule figure au rôle, quand bien même elle retient sur les salaires de ses agents tout ou partie des contributions pour lesquelles elle est inscrite (Civ. 10 janv. 1899, *Rev. alg.*, 1899. 2. 45).

84. La durée de douze ans exigée relativement à la possession de la nationalité française a pour point de départ : ... 1o pour les étrangers naturalisés en vertu d'un décret du président de la République, la date de ce décret; ... 2o Pour les fils d'étrangers ayant bénéficié de l'art. 8, § 4, C. civ., modifié par la loi du 26 juin 1889, le jour où est expiré leur droit de répudier leur qualité de Français; ... 3o Pour les fils d'étrangers ayant bénéficié de l'art. 9 C. civ., modifié par la loi du 22 juill. 1893, le jour où ils ont réclamé la qualité de Français (Décr. 4 janv. 1900, D.P. 1900. 4. 48).

85. Ce décret a eu pour but de ne conférer l'électorat aux individus devenus Français *jure soli* que douze ans après leur majorité; antérieurement, en effet, ces individus, s'ils ne déclinaient pas la qualité de Français dans l'année suivant leur majorité, étaient réputés avoir toujours été Français rétroactivement et depuis leur naissance, et par suite étaient électeurs aux délégations financières (Civ. 24 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 547). Mais il a omis de viser les individus bénéficiant des dispositions de l'art. 8, § 3, C. civ., modifiées par la loi du 22 juill. 1893, c'est-à-dire ceux nés en France ou en Algérie de parents étrangers, dont l'un y est lui-même né; ceux-ci peuvent donc exiger leur inscription sur les listes électorales des délégations financières au même âge que les Français d'origine. On a fait observer, d'autre part, que ce décret est illégal, car il tend à modifier la loi du 26 juin 1889 qui a été déclarée applicable à l'Algérie (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, no 193, p. 256 et s.).

86. Les indigènes musulmans admis à jouir des droits de citoyen français deviennent immédiatement électeurs aux délégations financières au titre français; les indigènes, en effet, sont Français, et l'admission à la jouissance des droits de citoyen français ne constitue pas pour eux une naturalisation au sens véritable du mot (Trib. paix Alger, 22 févr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 237).

87. L'inscription d'électeurs sur la liste électorale des délégations financières ne [illegible] sous le prétexte qu'ils exer- [illegible] leur attribuant une rési- [illegible] dans une autre commune, la résidence obligatoire imposée par des fonctions n'entraine pas, en effet, de plein droit élection de domicile dans le lieu où s'exercent ces fonctions (Civ. 24 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 347).

88. La délégation des indigènes musulmans comprend vingt et un membres, savoir : ... 1° neuf délégués des indigènes des territoires civils élus au scrutin individuel, à raison de trois par département, par les conseillers municipaux au titre indigène des communes de plein exercice, et par les membres indigènes des commissions municipales des communes mixtes; ... 2° Six délégués des indigènes des territoires de commandement, à raison de deux par département, désignés par le gouverneur général sur une triple liste de présentation dressée, pour chacun d'eux, par le général de division commandant le territoire; ... 3° Six délégués kabyles élus au scrutin individuel par les chefs de groupes dits *kharouba* et formant la nation kabyle (Décr. 23 août 1898, art. 5).

89. L'électeur qui remplit les conditions requises pour être inscrit sur les listes électorales de plusieurs délégations doit opter pour l'une d'elles, nul ne pouvant prendre part à l'élection de plus d'un délégué. En cas de double vote, les dispositions des art. 33 et 34 du décret organique du 2 févr. 1852 sont applicables (*Ibid.*, art. 4).

90. Sont éligibles aux deux premières délégations tous les électeurs qui ne sont pas dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par les art. 7 à 10 du décret du 23 sept. 1875 sur les conseils généraux (D.P. 76. 4. 51). Le mandat de délégué ne peut pas être cumulé avec celui de sénateur ou de député (*Ibid.*, art. 2).

91. L'éligibilité aux deux premières délégations financières n'est pas subordonnée à l'inscription sur les listes électorales de ces délégations; il suffit de remplir les conditions nécessaires pour être électeur (Cons. d'Et. 8 juill. 1899, sol. impl., D.P. 1900. 3. 112 et 8 août 1899, *Rev. alg.*, 1900. 2. 1). Le Conseil d'Etat en adoptant cette décision s'est conformé à sa jurisprudence en matière d'éligibilité au conseil municipal (Cons. d'Et. 12 mars 1880, D.P 81. 3. 104) et au conseil des prud'hommes (25 mars 1899, D.P. 1900. 3. 63 et les renvois. — Laferrière, *De la juridiction administr.*, t. 2, p. 333).

92. Pour qu'un candidat soit éligible dans une circonscription, il n'est pas nécessaire qu'il y soit électeur (Arr. gouv. gén., 5 mars 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 221).

93. Les conditions d'éligibilité à la délégation indigène n'ont pas été indiquées par le décret du 23 août 1898, un arrêté du gouvernement général du 4 oct. 1898 (Estoublon et Lefébure, *Suppl.*, 1898, p. 100) a décidé que sont seuls éligibles les électeurs de cette délégation.

94. Le décret du 23 août 1898 ne s'est pas occupé des cas d'indignité. On admet dès lors que, pour les trois délégations, il y a lieu de se référer à la législation générale sur la privation des droits électoraux, et notamment au décret du 2 févr. 1852. Il a été jugé en ce sens qu'un indigène condamné à l'emprisonnement pour complicité de vol par recel est inéligible à la délégation musulmane, par application des art. 15 et 27 de ce décret (Cons. d'Et. 13 juill. 1900, D.P. 1901. 3. 86).

95. Et dans les questions d'éligibilité, les faits devant être appréciés au moment de l'élection, la réhabilitation survenue postérieurement à l'élection ne saurait empêcher celui qui en bénéficie d'être déclaré inéligible (Même arrêt).

96. En cas de protestation contre l'élection des membres des deux premières délégations, il est procédé comme en matière d'élections aux conseils généraux (Décr. 23 août 1898, art. 6).

97. La vérification des élections à la délégation musulmane est faite par le gouverneur général en conseil de gouvernement (Arr. du gouv. gén. 4 oct. 1898, art. 13. — Cons. d'Et. 13 juill. 1900, D.P. 1901. 3. 86, et 27 juill. 1901 (sol. impl), D.P. 1902. 5. 18). Et il en est spécialement ainsi dans le cas où il s'agit de vérifier si un des candidats élus était éligible (Cons. d'Et. 27 juill. 1901, précité).

98. Un recours contre la décision du gouverneur général est ouvert aux intéressés devant le Conseil d'Etat; le gouverneur général en statuant sur la validité d'une élection accomplit, en effet, un acte de juridiction, et aucun texte ne lui ayant donné le droit de statuer définitivement, sa décision doit pouvoir être déférée au Conseil d'Etat, juge supérieur en matière de contentieux administratif.

99. Sur les attributions des délégations financières, V. *infra*, nos 299 et s.

Art. 5. — Conseil supérieur de gouvernement.

100. Le conseil supérieur de gouvernement, créé par le décret du 10 déc. 1860 (D.P. 61. 4. 9), a été successivement remanié par les décrets des 22 mai 1861 (D.P. 61. 4. 70), 29 juin et 11 juill. 1863, 7 juill. 1864 (D.P. 64. 4. 112), 26 août 1865, 30 sept. 1867 (D.P. 67. 4. 135), 11 mars 1869, 24 oct. 1870, 7 oct. 1871 (D.P. 71. 4. 165), 11 août 1875 et 23 août 1898 (D.P. 99. 4. 100); les bases de son organisation actuelle se trouvent posées par ce dernier décret.

101. La composition du conseil supérieur, telle qu'elle a été déterminée par le décret du 23 août 1898, a, postérieurement à la loi du 19 déc. 1900 (D.P. 1901. 4. 21), subi quelques modifications qui n'ont été effectuées que par des décrets (Décr. 8 juin 1901, D.P. 1905. 4, table, 3 à 19, et 16 mai 1907, D.P. 1907. 4. table, 4 à 19). La légalité de ces dispositions est contestée; l'art. 2 de la loi du 19 déc. 1900 dispose en effet : « Il sera statué par une loi sur l'organisation et les attributions du conseil supérieur et des délégations financières de l'Algérie. Provisoirement ces institutions seront régies par les décrets du 23 août 1898 »; ce texte a ainsi, en quelque sorte, érigé en loi ces deux décrets du 23 août 1898, et, par suite, aucune modification ne doit plus pouvoir y être apportée que par une loi (V. *supra*, n° 9. — Larcher, La composition du conseil supérieur de gouvernement, *Rev. alg.*, 1907. 1. 153 et s.).

102. Le conseil supérieur de gouvernement se compose de membres de droit, de membres élus et de membres désignés par le gouverneur général. Les membres de droit, au nombre de vingt-deux, d'après le décret du 23 août 1898, sont actuellement au nombre de vingt, et de vingt et un quand on discute les affaires concernant les territoires du Sud (V. *infra*, n° 105). Ils comprennent tous les fonctionnaires faisant partie du conseil de gouvernement, auxquels sont adjoints les trois généraux commandant les divisions, les trois préfets et le conservateur des forêts.

103. Les membres élus comprennent : seize membres appartenant aux délégations financières et élus par elles, à raison de six pour chacune des deux premières et de quatre pour la délégation indigène, un de ces derniers étant élu par la section kabyle de cette délégation; et quinze membres appartenant aux conseils généraux et élus par eux à raison de cinq par conseil général.

104. Les membres désignés par le gouverneur général sont trois notables indigènes et quatre fonctionnaires algériens choisis à raison de leurs lumières et de leurs services (Décr. 23 août 1898, art. 1).

105. En 1898 le nombre des conseillers rapporteurs près le conseil de gouvernement étant de quatre, le décret du 23 août 1898 vise, comme membres de droit, ces quatre conseillers; mais le chiffre en a été réduit à trois par le décret du 11 janv. 1901. Le décret du 15 août 1903, qui a rétabli l'emploi du quatrième conseiller rapporteur, n'a considéré ce fonctionnaire comme membre de droit du conseil supérieur que pour ce qui est relatif aux territoires du Sud; il dispose, en effet, qu'il « a entrée au conseil supérieur de gouvernement pour la discussion des affaires concernant les territoires du Sud; il y a voix délibérative ».

106. Au cas d'absence ou d'empêchement des trois premiers conseillers rapporteurs, une décision du gouverneur général peut appeler à les remplacer soit le quatrième conseiller rapporteur (Décr. 15 août 1903), soit l'un des trois conseillers rapporteurs, adjoints (Décr. 11 janv. 1901, D.P. 1905. 4, table, 3, n° 20).

107. Le décret du 23 août 1898 indique parmi les membres de droit l'inspecteur général des mines; mais, ce poste ayant été supprimé par le décret du 4 mai 1901, un décret du 8 juin de la même année (D.P. 1905. 4, table, 6, 7 et 3, nos 39, 53 et 19) a attribué le siège qu'il occupait au conseil de gouvernement et au conseil supérieur à l'ingénieur en chef des mines qui l'a remplacé dans la direction du service des mines.

108. L'archevêque d'Alger faisait précédemment partie du conseil de gouvernement et du conseil supérieur; par application de la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Églises et de l'Etat, le décret du 16 mai 1907 (D.P. 1907. 4, table, 4, n° 19) a décidé qu'il cesserait de faire partie de ces deux assemblées.

109. Les membres autres que les membres de droit sont élus ou nommés pour trois ans; leur mandat peut être renouvelé. En cas de décès ou de démission, il est pourvu à leur remplacement avant l'ouverture de chaque session ordinaire; toutefois il peut être sursis au remplacement d'un conseiller élu, si la vacance s'est produite moins de deux mois avant l'ouverture de la session. Le mandat du nouveau membre prend fin lors du premier renouvellement triennal (Décr. 23 août 1898, art. 2).

110. Le conseil supérieur se réunit chaque année en session ordinaire, après la session des délégations financières et à la date fixée par le gouverneur général, qui peut en outre le convoquer en session extraordinaire (*Ibid.*, art. 4).

111. Le conseil supérieur est présidé par le gouverneur général. Aussitôt après l'ouverture de chaque session, le conseil élit un vice-président. Les fonctions de secrétaire sont remplies par le secrétaire du conseil de gouvernement (*Ibid.*, art. 5).

112. Le conseil supérieur ne peut délibérer que si la moitié plus un des membres sont présents. Le vote a lieu par assis et levé. Toutefois le scrutin secret est de droit s'il est réclamé par dix membres au moins (*Ibid.*, art. 6).

113. Le gouverneur général peut s'opposer à toute publication des travaux du conseil supérieur qu'il jugerait nuisible à la sécurité extérieure ou intérieure de l'Algérie (*Ibid.*, art. 7).

114. Le conseil supérieur délibère et donne des avis sur toutes les questions relatives à l'administration de l'Agérie qui lui sont soumises par le gouverneur général. En outre,

il peut émettre des vœux sur les divers objets intéressant cette administration. Tous vœux politiques lui sont interdits (*Ibid.*, art. 8). Son rôle est surtout important en matière budgétaire et financière, il possède alors un certain pouvoir de décision. — Sur ses attributions à ce sujet, V. *infra*, nº 301.

SECT. 3. — Organisation départementale.

ART. 1er. — DIVISIONS TERRITORIALES DE L'ALGÉRIE.

115. L'Algérie est divisée en trois départements (Décr. 25 oct. 1870, D.P. 70. 4. 123). Cette division, qui correspond à l'ancienne division politique du pays antérieure à la conquête, a été consacrée par l'ordonnance du 15 avr. 1845; jusqu'en 1870, les départements portaient le nom de provinces, la dénomination du département étant réservée au territoire civil de chaque province.

116. Chaque département est divisé en territoire civil et en territoire militaire ou de commandement. Cette division a été effectuée par des arrêtés du chef du pouvoir exécutif des 9 et 16 déc. 1848 (D.P. 49. 4. 15; R. p. 795). L'ordonnance du 15 avr. 1845 avait déjà distingué dans chaque province : le territoire colonisé ou civil, le territoire mixte, et le territoire arabe ou militaire.

117. Dans chaque département le territoire civil est divisé en arrondissements, en communes de plein exercice et en communes mixtes; la division en cantons n'existe pas en Algérie. Le territoire militaire est divisé en subdivisions, en cercles et annexes, en communes mixtes et indigènes.

118. La région saharienne forme, en outre, une division qui est administrée à part, sous le nom de « territoires du Sud ».

ART. 2. — REPRÉSENTATION PARLEMENTAIRE.

119. La constitution du 4 nov. 1848 avait accordé à l'Algérie une représentation à l'Assemblée constituante et à l'Assemblée législative (L. 15 mars 1849, D.P. 49. 4. 49); mais la constitution du 14 févr. 1852 supprima la représentation algérienne. Le décret du 1er oct. 1870 (D.P. 70. 4. 113) appela l'Algérie à envoyer à l'Assemblée nationale deux représentants par département; momentanément réduite à un député par département par la loi du 30 nov. 1875 (art. 19) (D.P. 76. 4. 4), la représentation algérienne a été fixée à deux députés par département par la loi du 28 juill. 1881 (D.P. 82. 4. 62).

120. Au Sénat, chaque département de l'Algérie nomme un sénateur (L. 24 févr. 1875, art. 2; 9 déc. 1884, art. 2, D.P. 85. 4. 1).

ART. 3. — PRÉFETS.

121. Le territoire civil de chaque département est administré par un préfet. Il en est ainsi depuis les arrêtés des 9 et 16 déc. 1848 (D.P. 49. 4. 15; R. p. 795) qui ont rendu complètement indépendantes les administrations des territoires civils et militaires.

122. Le décret du 24 oct. 1870 (D.P. 70. 4. 123) a assimilé les préfets de l'Algérie à ceux de la métropole (art. 7).

123. Les préfets en Algérie ont, en principe, les mêmes attributions que dans les départements métropolitains; cependant, à raison de la législation spéciale de l'Algérie, leurs pouvoirs sont tantôt plus étendus et tantôt plus restreints. Ils sont placés sous l'autorité directe du gouverneur général (Décr. 31 mai 1870, art. 1, 24 oct. 1870, art. 7, 31 déc. 1896, 22 févr. 1898, art. 1, D.P. 99. 4. 97).

124. L'énumération des matières relevant de l'autorité des préfets se trouve dans des tableaux annexés au décret du 27 oct. 1858 (D.P. 58. 4. 157, R. 97 et s. et la note 1, p. 822 et s.), et dans les arrêtés du gouverneur général des 31 déc. 1873, 18 janv. 1898 et 29 déc. 1900 (*Rev. alg.*, 1900. 3. 170, et *Ann. de législ. franç.*, t. 20, p. 202).

125. Les préfets sont, en principe, chargés de toutes les affaires ayant trait à la surveillance et à l'administration des indigènes, à la colonisation et à la constitution de la propriété individuelle. L'arrêté du 29 déc. 1900 leur donne notamment le droit de statuer sur la nomination des adjoints indigènes des communes mixtes du territoire civil; l'établissement des avant-projets de centres de colonisation, l'approbation des projets de travaux, l'attribution des concessions aux Algériens dans la proportion fixée par l'art. 7 du décret du 30 sept. 1878; le rejet des demandes de concessions qui ne se présentent pas dans les conditions réglementaires; les transactions en matière forestière (sauf sur délits de défrichement) lorsque les condamnations encourues sont supérieures à 1000 francs et inférieures à 2000 francs; la décision sur les réclamations individuelles en matière de recouvrement d'impôts arabes; l'autorisation de principe préalable aux ventes de gré à gré de terrains domaniaux dans les cas d'indivision, d'enclave bien caractérisée et de préemption légale; l'approbation, dans des conditions déterminées, des actes de vente de gré à gré ou des cahiers des charges pour la mise aux enchères, des actes d'échange, des taux de location de ces mêmes terrains.

126. De même qu'en France, les préfets statuent tantôt en conseil de préfecture et tantôt sans l'intervention de ce conseil.

127. Les recours contre les actes des préfets sont formés devant le gouverneur général.

128. Chaque préfet est assisté de deux secrétaires généraux : l'un portant le titre de secrétaire général pour l'administration, l'autre de secrétaire général pour les affaires indigènes et la police générale. Ce second poste a été créé par le décret du 11 janv. 1901 (D.P. 1905. 4, table, 6, nº 43. — Voir sur la détermination des fonctions, Circul. et Arr. du gouv. gén. des 7 mars et 10 août 1901, *Rev. alg.*, 1901. 3. 25 et 59).

129. Les secrétaires généraux sont divisés en trois classes personnelles. Les promotions de classe sont accordées, dans la limite des ressources budgédaires, par le gouverneur général qui en rend immédiatement compte au ministre de l'Intérieur (Décr. 22 févr. 1898, art. 4; 11 févr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 81).

130. Le cadre du personnel des bureaux des préfectures, les conditions d'admission, d'avancement, de traitement, ainsi que les mesures disciplinaires concernant ce personnel sont déterminés par des arrêtés du gouverneur général, notamment par ceux en date des 27 oct. 1902 et 25 nov. 1903 (*Rev. alg.*, 1902. 3. 71; 1904. 3. 74). Les employés supérieurs : chefs et sous-chefs de bureaux, commis principaux de préfecture et secrétaires de sous-préfecture sont nommés par le gouverneur général, sur la proposition des préfets. Celui-ci peut déléguer aux préfets la nomination des autres employés de leurs bureaux et ceux des sous-préfectures (Décr. 26 févr. 1898, art. 13).

ART. 4. — SOUS-PRÉFETS.

131. Le territoire civil des départements est divisé en arrondissements qui, de même qu'en France, sont administrés : celui du chef-lieu du département par le préfet, et les autres par un sous-préfet (Arr. 9 déc. 1848, art. 11; 16 déc. 1848, art. 28 et s.).

132. Il y a actuellement en Algérie dix-sept arrondissements, savoir : cinq dans le département d'Alger : Alger, Miliana, Tizi-Ouzou, Orléansville et Médéa; sept dans le département de Constantine : Constantine, Bône, Guelma, Philippeville, Sétif, Bougie et Batna; cinq dans le département d'Oran : Oran, Mostaganem, Mascara, Tlemcen et Sidi-bel-Abbès.

133. Le décret du 21 déc. 1861 (R. p. 807) avait décidé que les sous-préfets en Algérie exerceraient les attributions déterminées par le décret du 13 avr. 1861 et avait, en outre, étendu leurs pouvoirs à plusieurs autres matières.

134. Les sous-préfets ont vu leurs attributions considérablement diminuées par une circulaire du gouvernement général du 25 oct. 1900 (Estoublon et Lefébure, *Suppl.*, 1900, p. 71), qui les a déchargés des travaux de cabinet et a rattaché le personnel de leurs bureaux à celui des préfectures, leur laissant désormais pour mission principale, sinon exclusive, d'être les inspecteurs permanents et actifs de leur arrondissement, de rechercher les progrès et améliorations à poursuivre et les pratiques vicieuses à redresser, en un mot de consacrer tous leurs soins à l'œuvre de colonisation et au contrôle de l'administration des indigènes. Il a été créé près de chaque sous-préfecture un administrateur-adjoint chargé d'assurer le service et de remplacer le sous-préfet pendant ses tournées (Arr. gouv. gén. 9 janv. 1901).

135. Les sous-préfets sont divisés en trois classes personnelles; les promotions de classe sont accordées, dans la limite des ressources budgétaires, par le gouverneur général, qui en rend immédiatement compte au ministre de l'Intérieur (Décr. 18 avr. 1901, D.P. 1905, 4, table, 6, nº 44; 11 févr. 1906, D.P. 1907, 4, table, 9, nº 72).

ART. 5. — CONSEILS DE PRÉFECTURE.

136. Les conseils de préfecture en Algérie ont été créés par les arrêtés des 9 et 16 déc. 1848. Ils se composent de trois membres (Décr. 22 juill. 1905, art. 2, D.P. 1907. 4, table, 8, nº 60).

137. Les conseillers de préfecture doivent remplir les mêmes conditions de capacité qu'en France (Décr. 22 févr. 1898, art. 7). Ils sont divisés en trois classes. Les promotions de classe leur sont accordées, dans la limite des ressources budgétaires, par le gouverneur général, qui en rend immédiatement compte au ministre de l'Intérieur (Décr. 22 juill. 1905, art. 1).

138. Les attributions des conseils de préfecture, en Algérie, sont, en principe, les mêmes que dans la métropole, sauf les exceptions résultant de la législation spéciale de l'Algérie. Cette législation spéciale leur a fait reconnaître des attributions qui leur sont propres, notamment en matière de concession de terres domaniales pour la colonisation.

139. Les fonctions de commissaires du gouvernement sont remplies par des secrétaires généraux de la préfecture (Décr. 16 avr. 1863).

140. Chaque année, le gouverneur général désigne pour chaque département les deux conseillers de préfecture qui doivent remplir : l'un les fonctions de vice-président, l'autre celles de substitut du commissaire du gouvernement. Le premier préside en cas d'absence ou d'empêchement du préfet; le second remplace dans les affaires contentieuses le secrétaire général, lorsque celui-ci ne peut occuper lui-même le siège du ministère public (Décr. 22 févr. 1898, art. 9).

141. Lorsqu'un conseil de préfecture se trouve incomplet, par suite de vacance, d'absence ou d'empêchement d'un de ses membres, le préfet désigne pour le suppléer un conseiller général ou un chef de bureau de la préfecture (*Ibid.*, art. 10).

142. [illegible] qui a pendant [illegible] 1889, ne dit pas [illegible] ne pourront être appelés qu'à défaut de conseillers généraux : [illegible] ainsi, un chef de bureau ne présentant pas les mêmes garanties d'indépendance qu'un [illegible] d'Et. 23 juin 1880 [illegible], D.P. 80. 3. 70 et la note, [illegible] 1885 [illegible], D.P. 85. 3. 67, [illegible] 1903 [illegible], D.P. 1905. 2. 37.

Toutefois, dans un arrêt du 14 juin 1901, le Conseil d'Etat s'est expressément prononcé en sens contraire (D.P. 1902. 3. 112).

143. La procédure devant les conseils de préfecture algériens est la même qu'en France (Cons. d'Et. 30 nov. 1901, [illegible], 1902. 2. 30). Un décret du 24 juill. 1889 a, en effet, rendu applicable à l'Algérie la loi du 22 juill. de la même année (D.P. 90. 4. 1), sous réserve cependant de deux modifications : ... 1° le délai de quinze jours, imparti à l'inculpé en matière de contraventions, à partir de la notification, pour fournir ses défenses écrites et faire connaître s'il entend user du droit de présenter des observations orales à l'audience, est porté à trente jours ; ... 2° Le délai des avertissements qui doivent être notifiés à toute partie intéressée avant l'audience publique est porté de quatre à huit jours.

144. Les attributions des conseils de préfecture furent tout d'abord limitées aux territoires civils ; dans les territoires militaires ces attributions furent exercées par des commissions consultatives établies par le décret du 16 déc. 1848, puis par des conseils des affaires civiles établis par le décret du 27 oct. 1858 (D.P. 58. 4. 157) ; le décret du 7 juill. 1864 supprima ces conseils, et la compétence des conseils de préfecture s'étendit ainsi aux territoires militaires tant en matière administrative qu'en matière contentieuse (Cons. d'Et. 26 mai 1866, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 505, R. 108). En matière administrative, les attributions des conseils de préfecture subissent toutefois certaine restriction tenant au régime spécial auquel sont soumis les territoires militaires : notamment les autorisations de plaider sont données aux communes non par le conseil de préfecture, mais par le général commandant la division.

145. Pour les affaires du territoire militaire, le conseil de préfecture est toujours présidé par son vice-président (Arr. gouv. gén. 14 juill. 1887).

146. La juridiction des conseils de préfecture s'étend également aux territoires du Sud (Décr. 4 juill. 1906, art. 1, D.P. 1907. 4, table, 10, n° 80). La compétence du conseil de préfecture d'Alger s'étend au territoire de Ghardaïa, celle du conseil de préfecture d'Oran au territoire d'Aïn-Sefra, celle du conseil de préfecture de Constantine aux territoires de Touggourt et des Oasis (Décr. 5 mars 1908, *Rev. alg.*, 1908. 3. 256).

Art. 6. — Conseils généraux.

147. Il y a, en Algérie, un conseil général pour chaque département, mais il n'y a pas de conseils d'arrondissement.

148. Le décret du 23 sept. 1875 (D.P. 76. 4. 51) a appliqué aux conseils généraux de l'Algérie des dispositions reproduites de celles de la loi du 10 août 1871 (D.P. 71. 4. 102), avec les modifications nécessitées par la situation particulière du pays. Ce texte, qui forme actuellement la base de la législation des conseils généraux, a été successivement modifié par : ... le décret du 3 mars 1876 (D.P. 76. 4. 111), qui rend applicable en Algérie la loi du 7 juin 1873 (D.P. 73. 4. 73) concernant les membres des conseils généraux et des conseils municipaux qui se refusent à remplir certaines de leurs fonctions ; ... Le décret du 30 sept. 1876, modifiant l'art. 23 et fixant la date de la première session ordinaire ; ... Le décret du 6 mars 1877 (D.P. 77. 4. 40) qui, modifiant l'art. 70, dispose que les fonctions de membre de la commission départementale sont incompatibles avec celles de maire du chef-lieu du département et avec le mandat de député ou de sénateur ; ... le décret du 3 août 1880 (D.P. 81. 4. 92), qui a fait disparaître certains cas d'inéligibilité et d'incompatibilité que les art. 8 à 10 avaient spécialement établis pour l'Algérie, en abrogeant ces articles et en les remplaçant par les art. 8 à 10 de la loi du 10 août 1871 ; ... Le décret du 23 mars 1883 (*Bull. off. gouv. gén.*, 1883, p. 405), relatif à certaines incompatibilités de fonctions publiques remplies en Algérie avec le mandat de conseiller général ; — le décret du 1er avr. 1892 (D.P. 93. 4. 21) qui, modifiant l'art. 30, applique à l'Algérie les dispositions de la loi du 31 mars 1886 (D.P. 86. 4. 60) relatives au cas où les conseils généraux ne se réunissent pas au jour fixé par la loi ou le décret de convocation et au cas où, en cours de session, les membres présents ne forment pas la majorité du conseil ; ... Le décret du 17 sept. 1898 (D.P. 99. 4, table, 2, n° 8), qui rend applicables aux conseils généraux de l'Algérie les dispositions de la loi du 12 juill. 1898 ; ... Le décret du 21 sept. 1899 (D.P. 1901. 4. 82), modifiant les art. 61 et 63 relatifs au cas où un conseil général omet ou refuse d'inscrire au budget des crédits suffisants pour l'acquittement de certaines dépenses ; ... Le décret du 6 juin 1901 (D.P. 1905. 4, table, 3), qui dispose que les élections pour le renouvellement des séries sortantes ont lieu le dernier dimanche de juin et, par dérogation aux art. 25 et 69, décide que le samedi qui suit le second tour de scrutin les conseils généraux se réunissent pour nommer les membres du bureau et élire la commission départementale ; ... Le décret du 7 juill. 1906 (D.P. 1907. 4, table, n° 18) modifiant l'art. 23 et reportant au troisième lundi d'octobre la date d'ouverture de la seconde session ; ... Le décret du 24 sept. 1908, modifiant les art. 1, 4, 5, 6, 21, 26 et 69 (*Rev. alg.*, 1909. 3. 16. V. l'article de M. Larcher, *ibid.*, 1909. 1. 145).

149. Les modifications apportées à la loi du 10 août 1871 ne peuvent s'appliquer de plein droit à l'Algérie, cette loi n'y ayant pas été déclarée applicable. Notamment, ne s'applique pas à l'Algérie, n'y ayant jamais été étendue, la loi du 15 févr. 1872 (D.P. 72. 4. 39), relative aux attributions des conseils généraux en cas de dissolution illégale du Parlement.

150. Les conditions d'éligibilité des membres français sont les mêmes qu'en France. Les inéligibilités sont donc déterminées, comme dans la métrople, par les art. 8 à 10 de la loi du 10 août 1871 (D.P 71. 4. 102), modifiés par la loi du 23 juill. 1891 (D.P. 91. 4. 74) (Décr. 3 août 1880, D.P. 81. 4. 92). — Toutefois un décret du 23 mars 1883 (*Bull. off. gouv. gén.*, 1883, p. 405) a déclaré certaines fonctions en Algérie, notamment celles de médecin de colonisation, incompatibles avec le mandat de conseiller général (Estoublon et Lefébure, p. 609 ; Larcher, *op. cit.*, t. 1, n° 340, p. 472).

151. Les indigènes musulmans sont éligibles à la seule condition d'être âgés de vingt-cinq ans et d'être inscrits sur la liste des électeurs (Décr. 23 sept. 1875, art. 21 modifié par Décr. 24 sept. 1908. V. Arr. gouv. gén. 17 mars 1909, *Rev. alg.*, 1909. 3. 153).

152. L'inéligibilité dont sont frappés les magistrats du parquet (L. 10 août 1871, art. 8, § 2 et 3) ne doit pas être étendue au commissaire du gouvernement près le conseil de revision d'Algérie, chargé de statuer sur les recours formés contre les jugements des conseils de guerre (Cons. d'Et. 2 mars 1883, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 323).

153. De même on ne peut considérer comme un entrepreneur de services départementaux, inéligible aux termes du dernier alinéa de l'art. 10 de la loi du 10 août 1871, l'entrepreneur d'un chemin vicinal de grande communication en Algérie, où, d'après les art. 1 et 14 du décret du 5 juill. 1854, les chemins vicinaux sont à la charge des communes et constituent un service communal, alors même qu'une subvention de département leur serait affectée (Cons. d'Et. 25 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 926).

154. Les conseils généraux de l'Algérie sont en principe soumis aux mêmes règles que ceux des départements métropolitains, sauf quelques différences : la première consiste dans l'adjonction aux membres français de membres musulmans siégeant au même titre (Décr. 23 sept. 1875, art. 1 et 5, modifié par Décr. 24 sept. 1908). Ces membres musulmans sont élus au scrutin individuel par les conseillers municipaux au titre indigène des communes de plein exercice, par les membres indigènes des commissions municipales des communes mixtes et des communes indigènes et, dans l'arrondissement de Tizi-Ouzou, par les chefs de groupes dits *kharouba*. Leur nombre est invariablement demeuré fixé à six, tandis que le nombre des membres français a été modifié suivant les mouvements de la population.

155. Les conseillers généraux français et musulmans sont élus pour six ans et renouvelables par moitié tous les trois ans (Décr. 23 sept. 1875, art. 21, modifié par Décr. 24 sept. 1908).

156. Le canton n'existant pas en Algérie, les circonscriptions électorales sont déterminées par le gouverneur général en conseil de gouvernement (*Ibid.*, art. 4). Le nombre de ces circonscriptions est fixé par décret ; il est actuellement de trente pour les départements d'Alger et de Constantine (Décr. 8 août 1883) et de vingt-sept pour celui d'Oran (Décr. 18 août 1890).

157. La disposition de l'art. 5 du décret du 23 sept. 1875, disant que les élections des conseillers généraux se font sur les listes dressées pour les élections municipales, ne fait pas obstacle au vote des habitants domiciliés dans les circonscriptions électorales, mais dans des territoires non érigés en communes et par suite non inscrits sur une liste municipale ; ces habitants sont, en effet, en vue des élections au conseil général et des élections législatives, inscrits sur la liste d'une commune voisine, le gouverneur général devant, par arrêté, rattacher chaque commune indigène à une commune de plein exercice, et la commission électorale de cette dernière étant chargée de la formation de la liste des électeurs de la commune ainsi rattachée (L. 30 nov. 1875, art. 20, D.P. 76. 4. 4 ; Cons. d'Et. 4 avr. 1876, D.P. 76. 3. 66).

158. Les habitants d'un village qui ne se trouvait tout d'abord pas compris dans une circonscription électorale peuvent régulièrement participer aux élections départementales, lorsqu'un arrêté du gouverneur général a réuni ce village à une commune mixte comprise dans une circonscription (Cons. d'Et. 25 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 926).

159. Lorsqu'une commune se trouve divisée entre deux circonscriptions différentes et qu'il n'a néanmoins été dressé qu'une seule liste électorale, la répartition faite par le maire des électeurs entre les deux circonscriptions est une simple opération matérielle qui doit être regardée comme régulière lorsque le réclamant, sur la communication à lui donnée de la liste de la circonscription à laquelle il appartient, ne cite le nom d'aucun électeur indûment inscrit ou omis (Cons. d'Et. 9 mai 1884, D.P. 85. 2. 123). Cette solution est conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux élections municipales faites en France lors-

que la commune est sectionnée (Cons. d'Ét. 25 févr. 1876, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 195).

160. Et le fait que, par suite d'une erreur, les électeurs d'une des sections de la commune ont été indûment appelés, lors d'une élection antérieure, à participer aux opérations de la circonscription à laquelle ils n'appartiennent pas, ne peut faire obstacle à ce que, ultérieurement, ils prennent part aux élections dans leur circonscription (Même arrêt).

161. Les conseils généraux ont chaque année deux sessions ordinaires : la première s'ouvre le second lundi qui suit le jour de Pâques (Décr. 30 sept. 1876), la seconde s'ouvre le troisième lundi d'octobre (Décr. 7 juill. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 256); la durée de la première cession est de quinze jours, celle de la seconde ne peut excéder un mois (Décr. 23 sept. 1875, art. 23).

162. Les attributions des conseils généraux s'étendent aux territoires de commandement aussi bien qu'aux territoires civils; par suite, le général commandant la division, administrateur du territoire de commandement, ou son représentant le directeur des fortifications, ont entrée au conseil, y sont entendus quand ils le demandent et assistent aux délibérations, excepté lorsqu'il s'agit de l'apurement du compte administratif (Décr. 23 sept. 1875, art. 27).

163. Bien que les conseils généraux d'Algérie, comme ceux de la métropole, soient maîtres de leur règlement intérieur, l'art. 26 du décret de 1875 leur impose l'obligation de faire entrer dans la composition des commissions un assesseur musulman au moins. Si cette désignation n'est pas faite par le conseil général, il y est procédé d'office par le préfet.

A. Commission départementale.

164. Le conseil général élit chaque année une commission départementale qu'il choisit dans son sein et qui est composée de six membres, cinq français et un musulman (Décr. 23 sept. 1875, art. 69, modifié par le décret du 24 sept. 1908). La commission départementale a les mêmes attributions que dans la métropole; lorsqu'elle est saisie d'une affaire concernant le territoire de commandement, le général commandant la division ou son représentant peuvent assister à ses séances et être entendus quand ils le demandent (Même décret, art. 76).

SECT. 4. — Administration des territoires militaires.

165. Le territoire militaire de chaque département porte le nom de division; il se divise en subdivisions, et celles-ci en cercles et en annexes de cercles.

166. L'étendue du territoire militaire va toujours en diminuant. L'organisation de ce territoire n'est en effet qu'une mesure transitoire destinée à préparer l'application de l'administration civile; aussi, dès que les progrès de la colonisation le permettent, fait-on successivement passer en territoire civil les diverses régions s'y trouvant comprises; c'est ainsi que des arrêtés du gouverneur général du 16 déc. 1905 (*Rev alg.*, 1906. 3. 40) ont réuni au territoire civil une grande partie du territoire militaire.

167. Les territoires militaires, que l'on désigne également sous le nom de territoires de commandement, étant ceux dans lesquels le régime civil n'a pas été introduit, ont toujours été administrés par les officiers chargés du commandement, et dès l'origine, ceux-ci ont eu auprès d'eux, pour les aider dans cette tâche, des bureaux que l'on désigne sous le nom de bureaux arabes (Arr. 1er févr. 1844, R. 784).

168. L'administration des territoires militaires est placée sous l'autorité du gouverneur général. Un décret du 26 nov. 1881, qui avait enlevé au gouverneur général, pour la transférer au général en chef du 19e corps d'armée, l'administration des indigènes, a été rapporté par un décret du 6 avr. 1882 (D.P. 83. 4. 23).

169. Dans le territoire militaire de chaque département, c'est-à-dire dans chaque division, le général investi du commandement militaire exerce, en principe, sous l'autorité du gouverneur général, les mêmes attributions que le préfet en territoire civil (Décr. 27 oct. 1858, art. 13, D.P. 58. 4. 157; 31 mai 1872, art. 2, 23 sept. 1875, art. 3, D.P. 76. 4. 51).

170. Il doit prendre avis du conseil de préfecture dans toutes les matières où le préfet doit statuer en conseil de préfecture. Il saisit directement ce conseil soit en matière contentieuse, soit lorsqu'il y a lieu à l'exercice des attributions consultatives.

171. Toutefois les territoires militaires font, à certains égards, partie des départements, notamment au point de vue du budget et des pouvoirs du conseil général.

172. Chaque subdivision est administrée, sous les ordres du général commandant la division, par le général ou l'officier supérieur qui la commande.

173. Chaque cercle est administré par un commandant supérieur directement subordonné à l'officier général ou supérieur commandant la subdivision. L'annexe est une dépendance du cercle et est administrée par un officier d'un grade inférieur.

174. Le général commandant la division a sous ses ordres, au même titre que le préfet, les chefs des différents services civils dont l'action s'étend sur le territoire militaire.

175. De même que les préfets, les généraux commandant les divisions adressent périodiquement au gouverneur général des rapports d'ensemble pour tout ce qui concerne l'administration du territoire militaire (Arr. gouv. gén. 14 juill. 1887, art. 5).

176. Les officiers chargés de l'administration du territoire militaire ont auprès d'eux pour les seconder des bureaux, dits bureaux arabes. Le premier de ces bureaux fut créé en 1837; l'institution fut généralisée par l'arrêté du 1er févr. 1844 (R. 784). Ces bureaux ont eu pendant longtemps des pouvoirs très étendus, notamment en matière répressive (V. *infra*, n° 1153). Actuellement, les principes relatifs au service de ces bureaux sont posés par une circulaire du gouverneur général du 21 mars 1867.

177. Les bureaux arabes sont composés d'un chef, d'un ou plusieurs adjoints, d'interprètes, de secrétaires, d'un *khodja* et d'un *chaouch* ou garçon de salle. Le chef et les adjoints sont des officiers hors cadre ou des officiers détachés des divers corps de troupes et placés sous les ordres directs du commandant militaire (Décr. 11 juin 1850, 19 févr. 1852, 5 mars 1866, R. 796, 799, 811; L. 13 mars 1875, art. 31).

178. Ces officiers sont, en même temps que les agents du commandement, de véritables officiers de police judiciaire et de véritables officiers publics chargés, comme tels, de notifier les citations, mandats et autres actes de justice concernant les indigènes et de rechercher les crimes, délits et contraventions commis tant par les indigènes que par les Européens (Ord. 15 sept. 1847, art. 14, § 3; Décr. 15 mars 1860 et 1er févr. 1874, D.P. 60. 4. 36, et 74. 4. 63).

179. Les bureaux arabes n'ont aucun pouvoir propre, ils ne décident rien, mais se bornent à instruire les affaires qui doivent être décidées par les commandants. « Partout et à tous les degrés, dit la circulaire du 21 mars 1867, les affaires arabes dépendent du commandant militaire qui, seul, a qualité pour signer les ordres et correspondre avec son chef immédiat, ses subordonnés et les différents services, suivant les règles de la hiérarchie. Toutefois le commandant militaire peut déléguer le chef de son bureau arabe pour signer en son nom, et avec la mention *par son ordre*, la correspondance ordinaire avec les chefs indigènes et les ordres de détail. Il est interdit au chef du bureau arabe de faire usage d'un cachet particulier. »

180. Les attributions des bureaux arabes embrassent à peu près toutes les parties de l'administration; ils sont notamment chargés de la surveillance politique et administrative et doivent rédiger à ce sujet de nombreux rapports périodiques; ils doivent recevoir toutes les réclamations et les instruire.

SECT. 5. — Administration des territoires du Sud.

181. Les territoires du Sud algérien comportent quatre divisions, savoir : territoire d'Aïn-Sefra, territoire des Oasis sahariennes, territoire de Ghardaïa et territoire de Tougourt. Chacun de ces territoires se divise en cercles, en annexes et en postes militaires et administratifs (Décr. 14 août 1905, art. 5, D.P. 1906. 4, table, 5; 12 déc. 1905, D.P. 1906. 4, table, 5; 10 avr. 1907, D.P. 1907. 4, table, 10, n° 8).

182. Dans les territoires du Sud, les attributions administratives et financières qui, en Algérie, dans le territoire civil, sont dévolues aux préfets, et dans le territoire militaire aux généraux commandant, sont exercées par le gouverneur général (Décr. 14 août 1905, art. 1). Celui-ci peut déléguer, par décision spéciale, ses attributions administratives et financières aux commandants de territoires (*Ibid.*, art. 9).

183. A la tête de chacun des territoires est placé un commandant militaire nommé par décret rendu sur la proposition du ministre de l'Intérieur et de la Guerre, après présentation du gouverneur général. Exceptionnellement et à titre temporaire, un décret rendu dans la forme ci-dessus indiquée peut confier au même chef le commandement de deux territoires (Décr. 14 août 1905, art. 7). C'est ainsi que, jusqu'au décret du 10 avr. 1907, qui a fait cesser cet état de choses, le commandement du territoire des Oasis sahariennes a été confié au commandant du territoire d'Aïn-Sefra.

184. Le régime administratif des territoires du Sud est en principe celui des territoires de commandement. Le commandant de chaque territoire dirige les services militaires et administratifs sous l'autorité du gouverneur général. Il correspond avec lui par l'intermédiaire du général commandant le 19e corps d'armée pour les questions d'ordre militaire et pour tout ce qui concerne la sûreté de l'Algérie et la police des fonctions. Il reçoit, par la même entremise, les ordres du gouverneur général (Décr. 14 août 1905, art. 6 et 7).

185. Par arrêté du gouverneur général, des officiers du service des affaires indigènes peuvent être détachés d'une manière temporaire ou permanente comme chefs de poste, sur certains points du territoire, pour l'administration et la surveillance des tribus. Toute création ou suppression de poste, lorsqu'elle comporte l'installation ou le retrait d'un détachement de troupes, doit être autorisée préalablement par les ministres de l'Intérieur et de la Guerre (Décr. 12 déc. 1905, art. 8).

186. Usant de la faculté qui lui a été accordée de déléguer ses attributions administratives et financières aux commandants de territoires, le gouverneur général, par un arrêté du 6 mars 1906 (*Rev. alg.*, 1906. 3. 118), leur a délégué des pouvoirs assez im-

portants et qui comprennent notamment : ... [illegible] générale, la nomination, l'avancement et la révocation des [illegible] chaouchs des bureaux des affaires indigènes : les permissions et congés [illegible] et aux ma- [illegible] en ce qui con- [illegible] l'absence ne dépasse pas un mois ; la nomination des chefs de [illegible] que les [illegible] investis ; la désignation des militaires faisant fonctions d'huissier et des greffiers des justices de paix militaires ; ... En matière de police : l'agrément des gardes champêtres, brigadiers et agents de police et des gardes particuliers ; la délivrance des permis d'achats d'armes et des permis de chasse.

SECT. 6. — Organisation communale.

187. L'organisation communale actuelle de l'Algérie comprend trois catégories de communes : 1° les communes de plein exercice ; 2° les communes mixtes ; 3° les communes indigènes. — Les premières sont toutes en territoire civil, les dernières sont toutes en territoire militaire. Quant aux communes mixtes, il en existe dans le territoire militaire comme dans le territoire civil.

Art. 1. — Communes de plein exercice.

188. Le régime municipal a été institué, en Algérie, après plusieurs tentatives infructueuses, par l'ordonnance du 28 sept. 1847 (D.P. 47. 3. 181), qui reproduisait, dans ses grandes lignes, la loi du 18 juill. 1837, sur l'organisation communale en France. Depuis cette époque, l'analogie entre la législation municipale de l'Algérie et celle de la métropole n'a fait que s'accentuer avec les progrès de la colonisation, pour tendre, en ce qui concerne les communes de plein exercice, à une assimilation presque complète. Dès le 16 août 1848 (D.P. 48. 4. 163), un arrêté du chef du pouvoir exécutif avait décidé que les conseillers municipaux seraient élus ; mais cette réforme prématurée ne put être appliquée longtemps, et les conseils municipaux ne sont définitivement devenus électifs que depuis le décret du 27 déc. 1866 (D.P. 67. 4. 52), qui abrogea le titre 1er de l'ordonnance du 28 sept. 1847, pour le remplacer par les dispositions légèrement modifiées de la loi du 5 mai 1855, sur la composition et le mode de recrutement des conseils municipaux. Ce décret posa en même temps certaines règles relatives aux indigènes et aux étrangers.

189. Depuis lors, les diverses lois qui ont successivement été promulguées dans la métropole relativement à l'organisation municipale ont été étendues aux communes de plein exercice de l'Algérie dans une mesure plus ou moins complète. La loi sur l'organisation municipale, actuellement en vigueur, du 5 avr. 1884, n'apporte dans son art. 164 à son application aux communes de plein exercice de l'Algérie que quelques réserves qui s'imposaient.

190. La loi du 22 mars 1890 (D.P. 90. 4. 106), qui a ajouté à loi du 5 avr. 1884 un titre relatif aux syndicats des communes, a été déclarée applicable aux communes de plein exercice de l'Algérie, sous les réserves contenues dans l'art. 164 de cette dernière loi (art. 180).

191. La loi du 8 janv. 1905, supprimant pour les communes qui veulent citer en justice la nécessité d'une autorisation, a également été déclarée applicable à l'Algérie.

192. Les communes de plein exercice sont, en ce qui concerne l'application des art. 106 à 109 de la loi du 5 avr. 1884, relatifs à la responsabilité des communes en cas d'attroupements, soumises aux mêmes principes que les communes de la métropole (Alger, 25 janv. 1895, D.P. 96. 2. 318) ; il a été jugé qu'il en est notamment ainsi en ce qui concerne la preuve que les communes qui veulent dégager leur responsabilité sont tenues de fournir à l'effet d'établir qu'elles ont pris toutes les mesures en leur pouvoir pour prévenir les attroupements et rassemblements ; cette preuve doit être administrée d'après les règles du droit commun et est soumise à l'appréciation des tribunaux (Req. 22 juill. 1901, 2 arrêts, D.P. 1901. 1. 469. 24 juin et 24 oct. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 201).

193. L'État peut concéder à titre gratuit aux communes d'Algérie des immeubles domaniaux susceptibles d'être affectés à des services municipaux et leur constituer des dotations immobilières dont les revenus doivent être exclusivement affectés aux dépenses d'utilité publique (Arr. 4 nov. 1848, art. 4 et 5. L. 16 juin 1851, D.P. 51. 4. 91). Le mode de jouissance des biens compris dans ces dotations doit être réglé par l'autorité administrative supérieure, le conseil municipal entendu ; cette règle, édictée par l'art. 6 de l'arrêté du 4 nov. 1848, est toujours en vigueur ; elle est, en effet, visée dans les réserves contenues dans l'art. 164 de la loi du 5 avr. 1884. Il a été jugé en conséquence qu'une commune, dans l'espèce une commune de plein exercice, ne peut se prévaloir de l'art. 68 de la loi du 5 avr. 1884, d'après lequel les conseils municipaux règlent, sous approbation du préfet, les baux des biens communaux dont la durée ne dépasse pas dix-huit ans, pour soutenir que le préfet avait commis un excès de pouvoir en annulant une adjudication de la jouissance des biens à elle concédée par le décret du 4 nov. 1848, passée par le maire pour une durée de trois années (Cons. d'Ét. 13 janv. 1899, D.P. 1900. 3. 47).

§ 1. — *Maires et adjoints.*

194. Les fonctions des maires peuvent être rétribuées ; l'art. 164 de la loi du 5 avr. 1884 a en effet maintenu, pour les conseils municipaux, la faculté d'allouer aux maires des indemnités de fonctions, sauf approbation du gouverneur général ; mais les fonctions des adjoints et des membres du conseil municipal sont gratuites (Décr. 27 déc. 1866, art. 1), et les conseils municipaux ne pourraient leur attribuer des allocations.

195. Le maire est assisté d'un ou de plusieurs adjoints français. Les maires et les adjoints au titre français sont nommés en Algérie, comme en France, par le conseil municipal, c'est-à-dire par les membres citoyens français du conseil. Les membres élus au titre musulman prennent part à cette nomination s'ils sont eux-mêmes citoyens français (Décr. 7 avr. 1884, art. 4 *in fine*, D.P. 84. 4. 69) ; il en résulte que le conseil municipal qui, aux termes de l'art. 77 de la loi du 5 avr. 1884, doit être complet pour procéder à cette élection, n'est réputé l'être qu'autant que les électeurs au titre musulman ont été appelés à élire leurs représentants au conseil municipal (Cons. d'Ét. 5 déc. 1884, D.P. 86. 3. 67 ; 21 mai 1886, D.P. 87. 5. 18). Toutefois, si les électeurs musulmans se refusaient systématiquement à procéder à l'élection des membres à titre musulman, ils ne pourraient indéfiniment faire obstacle à ce que le conseil municipal procédât à l'élection du maire (V. par analogie Cons. d'Ét. 5 déc. 1884 précité).

196. Le nombre des adjoints au titre français doit être déterminé d'après la population européenne, sans tenir compte de la population musulmane dans les communes où cette population a ses adjoints et ses conseillers municipaux spéciaux (Cons. d'Ét. 23 nov. 1888, D.P. 90. 3. 4).

A. — Adjoints indigènes.

197. Dans les communes où la population musulmane est assez nombreuse pour qu'il y ait lieu d'exercer à son égard une surveillance spéciale, cette population est administrée, sous l'autorité immédiate du maire, par des adjoints indigènes. Créés par le décret du 27 déc. 1866, les adjoints indigènes sont actuellement régis par le décret du 7 avr. 1884 (D.P. 84. 4. 69).

198. Les communes où doivent être établis des adjoints indigènes, le nombre et la résidence de ces agents, le montant de leurs traitements, traitements qui constituent une dépense obligatoire pour les communes, sont déterminés par le préfet (Décr. 7 avr. 1884, art. 5).

199. Les adjoints indigènes sont nommés par le préfet, le maire préalablement consulté (*Ibid.*). Le préfet n'est pas tenu de les choisir sur la liste de présentation du maire, ni de demander l'avis du maire sur le choix qu'il fait en dehors de cette liste (Cons. d'Ét. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 46 et la note). Ils peuvent être pris en dehors du conseil municipal et même de la commune ; dans ces deux cas ils ne siègent pas au conseil municipal. Ils peuvent être suspendus par le préfet, le maire préalablement consulté, pour une période n'excédant pas trois mois ; le gouverneur général seul peut les révoquer (*Ibid.*, art. 5).

200. En cas d'absence ou d'empêchement, les adjoints indigènes sont remplacés, sur la proposition du maire, par un conseiller municipal indigène ou, à défaut, par un notable habitant indigène désigné par le préfet (*Ibid.*, art. 6).

201. L'autorité des adjoints indigènes ne s'exerce que sur leurs coreligionnaires ; ils ne sont à aucun titre les délégués du conseil municipal, mais de simples agents du maire, sous l'autorité immédiate duquel ils sont placés, même dans les sections de communes administrées par un adjoint spécial (Godefroy, Les communes de plein exercice de l'Algérie, *Rev. alg.*, 1888. 1. 81). Indépendamment des attributions qui peuvent leur être déléguées par le maire et des devoirs que des instructions du gouverneur général peuvent les charger de remplir, le décret du 7 avr. 1884 dit qu'ils sont spécialement chargés : ... de fournir à l'autorité municipale tous les renseignements intéressant le maintien de la tranquillité et la police du pays ; ... D'assister les agents du Trésor et de la commune pour les opérations de recensement en matière de taxes et d'impôts ; ... De prêter à toute réquisition leur concours aux agents du mouvement des deniers publics ; ... De veiller spécialement à ce que les déclarations de naissance et de décès, de mariage et de divorce soient faites exactement par leurs coreligionnaires à l'officier de l'état civil ; mais ils ne sont chargés de la tenue des registres de l'état civil musulman qu'en vertu d'une délégation spéciale du maire, sauf dans les localités éloignées pour lesquelles cette délégation leur est donnée de plein droit par le décret de 1884 (art. 6).

202. A la différence des maires et adjoints français, les adjoints indigènes ne sont pas officiers de police judiciaire, mais de simples auxiliaires de la police administrative ; par suite, leurs procès-verbaux n'ont que la valeur de simples renseignements, et lorsqu'ils sont poursuivis pour délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne peuvent invoquer le bénéfice de juridiction consacré par l'art. 483 C. instr. (Alger, 2 mars 1877, *Bull. jud. d'Alg.*, 1877, 248. *Journ. de jur. de la cour d'Alger*, 1877, p. 126).

B. — Attributions des maires et adjoints.

203. Les attributions des maires, dans les communes de plein exercice, sont les mêmes

qu'en France, sauf les dispositions de l'art. 2 du décret du 18 août 1868, dont le titre 2 seul a été abrogé par le décret du 7 avr. 1884, et qui réserve à l'autorité préfectorale certains objets de police et d'administration : ce sont la police politique des indigènes, l'organisation et le personnel de l'instruction publique et du culte musulman, la surveillance politique des *khouans* ou sociétés religieuses, les secours aux indigents arabes, la surveillance des armuriers indigènes, les autorisations d'achat d'armes et de munitions de guerre par les indigènes, enfin la préparation, de concert avec le service financier, des rôles de l'impôt arabe.

204. En dehors de ces conceptions, les maires ont en Algérie, comme en France, le pouvoir de prendre toutes les mesures de police municipale prévues par l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884, destinées à assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques. Et les arrêtés de police pris par eux en vertu de ce texte ne sont pas en Algérie plus qu'en France soumis à l'approbation préfectorale (Cons. d'Ét. 9 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 65).

205. Il a été jugé notamment : ... que les maires peuvent prendre des mesures en vue de faciliter les rapports directs entre les producteurs et les consommateurs et d'éviter la surélévation artificielle du prix des denrées par le fait des intermédiaires, qu'en conséquence ils peuvent interdire les marchés et même le stationnement sur la voie publique et restreindre à certains lieux le libre commerce des denrées et marchandises (Cr. 4 mai 1889, *Journ. de jurispr. de la cour d'Alger*, 1889, 283; 6 févr. 1890, *ibid.*, 1890, 303; 18 mars 1905, *Rev. alg.*, 1905. 2. 258); ou prohiber les ventes et achats des denrées à l'intérieur des cours des *fondoucks* ou auberges arabes (Cr. 9 nov. 1872, D.P. 73. 1. 267).

206. ... Qu'ils peuvent, dans une ville, créer une brigade de portefaix et de porteurs, nommés par le maire et dirigés par un employé communal, et ayant seuls entrée dans les marchés ; une telle mesure n'étant pas contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, car elle permet aux acheteurs et vendeurs d'employer des personnes à leur service (Cons. d'Ét. 9 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 65 ;

207. ... Qu'ils peuvent de même, en ce qui concerne les abattoirs, prendre toutes les mesures de nature à assurer le bon ordre et l'hygiène ; notamment interdire l'entrée des abattoirs à tout individu prétendant exercer les fonctions de *schoet* et qui n'aurait pas cette qualité (Cr. 21 déc. 1905 (sol. impl.), *Rev. alg.*, 1906. 2. 169). Le schoet est un agent du consistoire qui, par le cachet qu'il met sur les viandes abattues par lui, permet aux israélites de reconnaître que l'abatage a été fait suivant le rite mosaïque. Mais les maires ne pourraient interdire aux israélites le droit d'exercer la profession de boucher et de saigner, suivant les prescriptions mosaïques, les animaux destinés à la consommation du public sans distinction de race ou de religion, car une telle disposition serait contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie (Même arr. et comp. Cr. 14 août 1845, D.P. 45. 1. 375);

208. ... Qu'ils peuvent prescrire aux exploitants de carrières les précautions nécessaires pour assurer la salubrité et la sécurité publique, notamment relativement à l'écoulement des eaux (Cr. 25 juin 1869, D.P. 70. 1. 285; 1er févr. 1873, D.P. 73. 1. 316).

209. Les maires ont, en outre, en vertu des règles spéciales de la législation algérienne, des attributions relatives aux indigènes musulmans : c'est ainsi qu'ils président, concurremment avec le juge de paix, les comités de surveillance des écoles primaires arabes-françaises (Décr. 14 juill. 1850, R. p. 796), règlent les jours, heures et lieux des ventes publiques mobilières faites par les *dellals*, encanteurs musulmans soumis à leur surveillance permanente, surveillent, sous l'autorité de l'administration supérieure, les marchés et corporations indigènes, les sages-femmes musulmanes, etc.

§ 2. — *Conseils municipaux.*

210. Les conseils municipaux comprennent des représentants au titre français et des représentants au titre musulman (L. 5 avr. 1884, art. 64); la représentation des étrangers a été supprimée par la loi du 5 avr. 1884.

A. — Conseillers municipaux au titre français.

211. La composition des conseils municipaux est déterminée conformément aux règles de l'art. 10 de la loi du 5 avr. 1844, et en tenant compte du seul chiffre de la population européenne, les conseillers municipaux au titre musulman viennent en augmentation du nombre des conseillers tel qu'il est ainsi fixé (Décr. 7 avr. 1884, art. 1). Le nombre des conseillers municipaux au titre français doit donc être établi d'après la population européenne et non d'après la seule population française (Cons. d'Ét. 18 déc. 1885, *Rev. alg.*, 1890. 2. 139). Et la question de savoir si ce nombre a été régulièrement fixé est de la compétence du conseil de préfecture (Même arrêt).

212. L'élection des conseillers municipaux au titre français a lieu dans les mêmes conditions qu'en France.

213. Les israélites indigènes, qui sont citoyens français, à la condition d'avoir fait constater leur indigénat dans les formes et conditions prescrites par le décret du 7 oct. 1871 (V. *infra*, nos 1312 et s.), sont recevables, à toute revision annuelle des listes électorales, à obtenir leur inscription sur ces listes en justifiant de la constatation de leur indigénat dans lesdites formes et conditions (Civ. 24 mai 1897 (6e esp.), D.P. 98. 1. 217; 4 avr. 1898 (1re esp.), D.P. 98. 1. 419; 12 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 451; et les dissertations de M. Sarrut). Et ils y sont recevables, alors même qu'un jugement antérieur ayant acquis l'autorité de la chose jugée aurait rejeté leur demande d'inscription ou ordonné leur radiation ; en effet, ce jugement a seulement jugé qu'au moment où il est intervenu, la preuve de l'indigénat n'avait pas été fournie, mais n'implique pas que cette preuve ne puisse être faite dans la suite (Civ. 13 avr. 1897 (1re esp.), 30 juin 1897 (7e esp.), D.P. 98. 1. 217, et la note de M. Sarrut, p. 218, 2e col.).

214. Le jugement statuant sur la demande d'inscription sur la liste électorale d'un israélite algérien, qui a été rendu en présence d'un tiers électeur contestant l'inscription ou en poursuivant la radiation, a autorité de chose jugée à l'égard de tous; au contraire, un tel jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée s'il a été rendu sur la seule demande de cet israélite et sans contradicteur (Civ. 27 avr. 1896 (17e esp.), D.P. 96. 1. 353; 29 avr. 1897 (2e et 5e esp.), D.P. 98. 1. 217; 12 et 23 avr. 1902, D.P. 1904. 1. 400, et les notes de M. Sarrut).

215. La décision rendue par le juge de paix relativement à l'indigénat, valant titre pour l'intéressé, ne peut être mise en question ni devant la commission municipale, ni devant le juge d'appel des décisions de cette commission; il leur appartient seulement de vérifier si la pièce produite présente les caractères intrinsèques d'un titre d'indigénat (Civ. 4 avr. 1898 (1re esp.), D.P. 98. 1. 419).

216. L'israélite algérien est recevable à produire devant le juge de paix, juge d'appel de la décision de la commission municipale de revision, les actes de notoriété dressés conformément à l'art. 3 du décret du 7 oct. 1871 et par lesquels a été établie sa qualité d'indigène, bien que ces actes de notoriété aient été dressés postérieurement à la décision de la commission municipale de revision, ces documents constituant simplement la preuve établie en la forme légale d'un droit préexistant (Civ. 29 avr. 1897 (3e et 4e esp.), D.P. 98. 1. 217; et la note de M. Sarrut).

217. Les israélites indigènes peuvent écrire leurs bulletins de vote dans leur langue maternelle (Arr. gouv. gén. 25 avr. 1867, art. 3; Cons. d'Ét. 5 nov. 1875, D.P. 76. 5. 18). Mais cette faculté ne semble pouvoir leur être accordée que pour les élections municipales; en effet, l'arrêté du 25 avr. 1867 ne vise que ces élections, et pour elles il ordonne l'adjonction d'un interprète assermenté au bureau électoral; or la présence de cet interprète ne saurait être admise pour les élections législatives.

B. — Conseillers municipaux au titre musulman.

218. La représentation des indigènes musulmans dans les conseils municipaux est réglementée par le décret du 7 avr. 1884 (D.P. 84. 4. 69). Ce décret est légal et obligatoire, la matière qui en fait l'objet et qui a été expressément réservée par l'art. 164 de la loi du 5 avr. 1884 n'ayant été régie par aucune loi (Cons. d'Ét. 30 nov. 1888, D.P. 89. 5. 19; 26 déc. 1890, D.P. 92. 3. 63 — V. *supra*, no 8).

219. Les conseillers municipaux au titre musulman ne peuvent être nommés que dans les communes où la population indigène musulmane compte au moins cent habitants; leur nombre est de deux pour une population musulmane de 100 à 1000 habitants; il est augmenté d'une unité par chaque excédent de 1000 habitants musulmans, sans qu'il puisse jamais dépasser le quart de l'effectif total du conseil, ni le nombre de six (Décr. 7 avr. 1884, art. 1).

220. Le chiffre de la population indigène étant sans influence sur la composition des conseils municipaux, il en résulte que pour déterminer le nombre des conseillers municipaux ne résidant pas dans la commune, lequel ne peut excéder le quart des membres du conseil (L. 5 avr. 1884, art. 31, § 2), on ne doit tenir compte que des conseillers au titre français et non de ceux au titre indigène (Cons. d'Ét. 22 janv. 1904, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 33).

221. Les conseillers musulmans siègent au conseil municipal au même titre que les conseillers élus par les citoyens français, sauf qu'ils ne prennent part à la nomination du maire et des adjoints et à la désignation des délégués pour les élections sénatoriales qu'autant qu'ils sont citoyens français (Décr. 7 avr. 1884, art. 4).

222. Les Français ou naturalisés français peuvent être élus conseillers municipaux au titre musulman aussi bien que les indigènes, pourvu qu'ils remplissent les conditions d'éligibilité prévues par l'art. 31 de la loi du 5 avr. 1884 (Même décret, art. 3; Cons. d'Ét. 8 mai 1900, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 431).

223. Les indigènes musulmans sont électeurs au conseil municipal à la condition d'être âgés de vingt-cinq ans, d'avoir une résidence de deux années consécutives dans la commune, et de se trouver, en outre, dans l'une des situations suivantes : propriétaire foncier ou fermier d'une propriété rurale; employé de l'Etat, du département ou de la commune; membre de la Légion d'honneur, décoré de la médaille d'honneur, ou d'une médaille commémorative donnée ou autorisée par le gouvernement français, ou titulaire d'une pension de retraite. Ces indigènes ne sont inscrits sur la liste des élections musul-

[illegible] ayant fait la demande et [illegible] date de leur naissance (Décr. 7 avr. 1883, art. 2 et 3).

224. La demande d'inscription sur la liste électorale peut être faite soit par l'indigène personnellement, soit par un mandataire [illegible] verbal, accepté par ce dernier [illegible] la preuve de son mandat (Trib. [illegible] 19 mars 1905, *Rev. alg.*, 1905. 2. 278).

225. En mentionnant la qualité de propriétaire foncier parmi celles permettant aux indigènes musulmans d'être admis à l'électorat municipal, le décret du 7 avril 1884 a-t-il entendu en outre exiger que l'indigène musulman soit propriétaire foncier dans la commune même sur la liste électorale de laquelle il sollicite son inscription? La Cour de cassation, par un arrêt du 18 avr. 1901 (D.P. 1901. 1. 419), s'est tout d'abord prononcée dans le sens de la négative en se fondant sur ce que le décret de 1884 n'indique pas où doit se trouver la propriété. Dans un arrêt du 15 mars 1904 (*Rev. alg.*, 1906. 2. 6) elle a adopté la solution contraire, par ces motifs : que le législateur a voulu que l'électeur ait un intérêt dans la commune, et que l'art. 14-2º de la loi du 5 avr. 1884 « exige que l'électeur français qui demande son inscription sur la liste électorale d'une commune en qualité de contribuable soit inscrit au rôle d'une des quatre contributions directes établi pour cette commune ». Mais on peut objecter au premier argument, que le décret de 1884 admet des conditions qui n'impliquent dans la commune aucun intérêt autre que celui de la résidence; et au second argument, que le nº 1 de l'art. 14 de la loi de 1884 n'exige pas l'inscription au rôle des contributions de ceux qui sont domiciliés ou ont une résidence de six mois dans la commune (note de M. Rolland sous Civ. 15 mars 1904 précité).

226. La revision des listes des électeurs musulmans est régie par les mêmes règles que celle des listes des électeurs français (Décr. 7 avr. 1883, art. 2, Arr. gouv. gén. 27 nov. 1884, art. 2, Civ. 25 avr. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 102).

227. Le jugement qui rejette la demande de radiation d'un individu porté sur la liste électorale au titre d'indigène musulman, par le motif qu'il n'a pas été prouvé que cette qualité ne lui appartient pas, émet une appréciation souveraine échappant au contrôle de la Cour de cassation. Par suite, le demandeur n'est pas recevable à administrer cette preuve devant la Cour de cassation (Civ. 19 avr. 1904 (5 esp.), D.P. 1906. 1. 437).

228. Les indigènes musulmans sont éligibles, à la condition d'être domiciliés dans la commune depuis trois ans au moins et d'être inscrits sur la liste des électeurs musulmans (Décr. 7 avr. 1884, art. 3). Le décret du 7 avr. 1884 ne prévoyant, en ce qui les concerne, aucun cas d'inéligibilité, il n'y a pas lieu de leur étendre ceux établis par la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 12 déc. 1884, D.P. 86. 3. 66; 1er mai 1885, D.P. 86. 3. 66; 26 déc. 1890, D.P. 92. 3. 63; 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 66; 6 mars 1897, *Rev. alg.*, 1898. 2. 352; 3 juin 1897, *ibid.*, 1899. 2. 54; 7 déc. 1904, *ibid.*, 1905. 2. 97. — *Contra* Cons. d'Et. 23 nov. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 871, 27 janv. 1893 (motifs), *Rev. alg.*, 1893. 2. 287).

229. L'inscription sur la liste des électeurs musulmans de la commune est une condition essentielle pour que les indigènes musulmans soient éligibles (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, D.P. 86. 3. 66; 21 nov. 1900, D.P. 1902. 5. 19).

§ 3. — *Douars.*

230. Dans les communes de plein exercice les douars peuvent constituer des sections de communes (Civ. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 212). Le douar est l'unité de l'ancienne organisation indigène, la réunion de plusieurs douars forme la tribu. En exécution du sénatus-consulte du 22 avr. 1863, qui attribue aux indigènes la propriété des territoires dont ils avaient la jouissance, il a été procédé à la répartition des terres entre les différents douars avec indication des terres devant faire l'objet de partages individuels entre les membres de ces douars et réserve de celles devant demeurer la propriété collective du douar (V. *infra*, nº 1428). Le douar a ainsi acquis un patrimoine distinct et une individualité propre; toutes les ressources provenant de ses biens, soit au moyen d'amodiations, soit en suite d'impositions de taxes pour le pacage ou le labour, doivent être employées uniquement à son profit (Alger, 10 mai 1899, *Rev. alg.*, 1899. 2. 273, et 17 mai 1893, *Jur. de la c. d'Alger*, 1893, p. 289). Par suite de son droit de propriété, il a la personnalité morale et, dans les communes de plein exercice, il constitue une fraction territoriale absolument analogue aux sections de communes. La seule différence qu'il pourrait présenter avec les sections de commune tiendrait à ce qu'il aurait une représentation spéciale permanente; chaque douar a, en effet, une assemblée délibérante ou *djemaâ*, mais depuis longtemps ces assemblées n'avaient d'importance que dans les communes mixtes et les communes indigènes, et l'arrêté du gouverneur général du 11 sept. 1895 qui a réglé l'organisation et les attributions des djemaâs étant exclusivement relatif aux communes mixtes et aux communes indigènes, on peut en déduire, par *a contrario*, que dans les communes de plein exercice les djemaâs n'ont pas d'existence propre et n'ont pas de rôle à jouer (D.P. note sous Civ. 24 avr. 1903, précité, et dissertation de M. Rolland, *Rev. alg.*, 1906. 2. p. 332).

231. Il a été jugé en ce sens que, dans les communes de plein exercice, le maire, autorisé par le conseil municipal, a qualité pour intenter des actions judiciaires au nom d'un douar constituant une section de la commune, sans qu'il soit nécessaire que la djemaâ de ce douar ait préalablement été appelée à délibérer sur le litige (Civ. 24 avr. 1903 précité).

§ 4. — *Érections de communes ou modifications de territoires.*

232. Les érections de communes, les changements apportés à leurs circonscriptions territoriales, alors même qu'ils doivent avoir pour effet de modifier les limites d'un arrondissement, sont décidés par décret pris après avis du conseil général (L. 5 avr. 1884, art. 164, § 2). Cette règle, qui a été posée par l'ordonnance du 28 sept. 1847, art. 1 (D.P. 47. 2. 179), se justifie par les nombreuses modifications qu'il est nécessaire d'apporter aux inscriptions communales, à mesure du peuplement.

233. De simples modifications au territoire des communes de plein exercice sont opérées par une délibération du conseil général s'il y a accord entre les conseils municipaux (Circ. gouv. gén. 8 mars 1887. — Estoublon et Lefébure, p. 723; Larcher, *op. cit.*, t. 1, nº 352, p. 487).

234. La législation algérienne ne donnant, par aucun texte, aux habitants ou aux municipalités, qualité pour provoquer l'enquête préalable à l'érection d'une nouvelle commune, c'est à l'Administration seule qu'appartient l'initiative de cette mesure préparatoire dans les formes prévues par la circulaire ministérielle du 20 août 1825, et qu'il appartient de consulter soit les sections de commune de plein exercice intéressées (L. 5 avr. 1884, art. 4), soit les commissions administratives des communes mixtes auxquelles sont conférées les attributions qui appartiennent aux conseils municipaux.

235. La procédure à suivre pour les modifications de territoire des communes est la même qu'en France lorsque ces modifications n'intéressent que des communes de plein exercice. Lorsqu'elles concernent à la fois des communes de plein exercice et des communes mixtes, suivant une opinion, la loi de 1884 devrait encore être appliquée, ou tout au moins l'être à l'égard des communes de plein exercice, tandis qu'à l'égard des communes mixtes coïntéressées, on procéderait conformément à la loi algérienne. Il en résulterait que le droit d'initiative serait partagé entre le préfet, d'une part, et les électeurs et conseillers municipaux des communes de plein exercice, d'autre part. Mais cette opinion n'a pas été adoptée par l'Administration qui écarte absolument l'application de la loi du 5 avr. 1884 et procède conformément à la législation spéciale de l'Algérie (Avis du conseil de gouvernement, 24 oct. 1884, et décision du ministre de l'Intérieur, 3 déc. 1884, cités par TILLOY, vº *Commune*, nº 33. — V. GODEFROY, *op. cit.*, p. 30 et s., 60 et s.; DE PEYRE, *op. cit.*, p. 14; MORGAND, *La loi municipale*, t. 2, 539 et s.).

236. C'est au décret prononçant l'érection d'une commune ou modifiant des circonscriptions communales et non à des arrêtés préfectoraux, qu'il appartient de régler les conditions de ces opérations. Sous l'empire de l'ordonnance de 1847, l'usage s'était établi de laisser aux préfets le soin de régler les difficultés auxquelles ces mesures peuvent donner lieu. Cette procédure a été formellement condamnée par le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 27 févr. 1880, D.P. 81. 3. 33; 16 mai 1884, D.P. 85. 3. 115; 18 juill. 1890, D.P. 92. 5. 20), qui a décidé spécialement : ... que la répartition de l'actif et du passif entre les anciennes communes qui ont subi des distractions de territoire et les nouvelles ne peut être réglée que par décret, et que le préfet commet un excès de pouvoir s'il y procède (Arrêts précités des 27 févr. 1880, 16 mai 1884 et 18 juill. 1890); ... Que les conditions relatives au partage des biens communaux ne peuvent être déterminées que par décret (Arrêt préc. du 16 mai 1884).

ART. 2. — COMMUNES MIXTES.

237. Les communes mixtes ont été créées par un arrêté du gouverneur général du 20 mai 1868, rendu en exécution du décret du 27 déc. 1866, art. 16 (D.P. 67. 4. 52).

238. Les communes mixtes existent à la fois en territoire civil et en territoire militaire. Les communes mixtes du territoire militaire ne se distinguent de celles du territoire civil que parce que les fonctions d'administrateur y sont remplies par l'officier commandant du cercle ou de l'annexe et celles de préfet par le général de division, et parce que les membres européens de la commission municipale n'y sont pas nommés à l'élection (Arr. gouv. gén. 20 mai 1868, R. *Org. de l'Algérie*, p. 812).

239. En 1906, les communes mixtes en territoire civil étaient au nombre de 75, avec une population totale de 2 906 847 habitants, alors que les communes de plein exercice étaient au nombre de 267, avec une population totale de 1 591 383 habitants; en territoire militaire, les communes mixtes étaient, dans le territoire du Nord, au nombre de 3, avec une population totale de 27 637 habitants, et, dans les territoires du Sud, au nombre de 5, avec une population totale de 79 117 habitants (Tableaux annexés au décret du 30 déc. 1906).

240. La commune mixte est une très vaste circonscription, composée d'une agré-

gation de territoires : centres de colonisation, douars et tribus. Elle diffère profondément de la commune proprement dite, en ce qu'elle n'est pas un centre de vie locale; elle pourrait être comparée à l'arrondissement français, ou plus exactement au canton de la loi du 21 fructidor an 3, loi qui avait institué pour les centres de moins de 5000 habitants un agent municipal et un adjoint, la réunion de ces agents et adjoints au chef-lieu de canton constituant la municipalité de canton (LARCHER, *Tr. de législ. alg.*, t. 1, n° 369, p. 506, et dissertation de M. Rolland, *Rev. alg.*, 1906. 2. p. 333). C'est une institution d'un caractère provisoire destinée à ménager la transition du régime militaire au régime communal de droit commun, en préparant à la vie municipale de plein exercice les divers groupements qui la composent.

241. Les communes mixtes sont créées par arrêtés du gouverneur général, délibérés en conseil de gouvernement (Décr. 7 avr. 1884, art. 7). Les arrêtés de création délimitent la commune mixte et désignent les centres qui la composeront; ils fixent également la composition du corps municipal et le nombre des membres français qui doivent en faire partie. Ce sont également des arrêtés du gouverneur général pris en conseil de gouvernement qui, sur la proposition du préfet, apportent aux circonscriptions des communes mixtes et à leur composition les changements pouvant paraître nécessaires.

§ 1er. — *Fractions composant la commune mixte.*

242. Chaque fraction de la commune mixte a une existence propre possédant une représentation particulière, ayant son domaine séparé et la personnalité civile, et pouvant, par suite, agir en justice (Req. 5 août 1874, D.P. 76. 1. 17).

243. Les intérêts spéciaux des douars et des tribus sont représentés d'une manière permanente par leurs assemblées ou *djemaâs*, dont l'organisation et les attributions sont réglementées par un arrêté du gouverneur général du 10 sept. 1895 (*Rev. alg.*, 1896. 3. 45). Les *djemaâs* composées des chefs de fractions (*kebars* ou *amins*) nommés pour trois ans, par le préfet ou le général de division, délibèrent sur les affaires intéressant le domaine communal du douar et sur diverses mesures d'administration générale, notamment, sur le classement et le déclassement des chemins vicinaux, sur les journées de prestation nécessaires à l'entretien des chemins ruraux, sur la composition des commissions scolaires. Leurs délibérations doivent être consignées en français ou en arabe sur un registre spécial, et sont soumises à la commission municipale ou à l'administration suivant les cas et approuvées par le préfet ou le général commandant le territoire. La *djemaâ*, ou toute partie intéressée, peut déférer au gouverneur général l'arrêté du préfet ou du général (V. Arr. gouv. gén., 28 mars 1897, et Circ. gouv. gén., 4 juin 1897, *Bull. off.*, 1897, p. 567 et s. — ESTOUBLON ET LEFEBURE, *Suppl.*, 1896-97, p. 74).

244. Par suite de cette représentation permanente, le douar est une section de commune d'un genre spécial; il est plus qu'une section de commune de la métropole, même plus qu'une section constituant en même temps et une fraction de commune à adjoint spécial et une section électorale nommant des conseillers spéciaux, car, à la différence des membres de la djemaâ, ces conseillers font partie du conseil municipal et ne constituent pas une représentation distincte. La cour d'Alger, après l'avoir nié (Alger, 10 mai 1899, D.P. 1900. 2. 385, et la note), a reconnu que, dans les communes mixtes, le douar a une personnalité et un patrimoine distincts (Alger, 27 avr. 1904, et 12 avr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 331, et 1907. 2. 284, et la disseriation de M. Rolland sous ces arrêts).

245. Par application de ces principes, il a été jugé que c'est au douar et non à la commune mixte qu'il appartient d'intenter les actions relatives aux biens *sabega* ou de propriété collective de son territoire (Alger, 12 avr. 1906 précité).

246. L'arrêt de la cour d'Alger du 10 mai 1899 précité, refusant de reconnaître aux douars une personnalité et un patrimoine distincts, avait au contraire décidé que l'aliénation des biens des douars est soumise aux mêmes règles que celle des biens appartenant aux sections de commune de la métropole, c'est-à-dire que la commission municipale de la commune mixte peut les aliéner, sous la seule réserve que le produit de la vente, versé à la caisse municipale, sera affecté à l'usage exclusif du douar auquel appartenaient ces biens.

247. Le douar est représenté en justice par l'administrateur de la commune mixte (Alger, 13 juill. 1885, *Rev. alg.*, 1890. 2. 206; 10 mai 1899, précité; 27 avr. 1904, précité; 12 avr. 1906, précité). En conséquence, les significations intéressant le douar doivent être faites non à la djemaâ, mais à l'administrateur (Alger, 27 avr. 1904, précité).

248. Les centres de colonisation compris dans une commune mixte ont un domaine qui est constitué par l'acte qui les créée : cet acte leur attribue des biens servant à l'usage public et d'autres destinés à la jouissance commune et exclusive des habitants.

§ 2. — *Administration.*

249. Les communes mixtes sont administrées par une commission municipale composée : ... 1° d'un administrateur titulaire assisté d'un ou de plusieurs administrateurs adjoints; ... 2° d'adjoints municipaux français (un par chaque centre de colonisation); ... 3° d'adjoints indigènes (un par chaque douar ou tribu); ... 4° de membres français, dont le nombre est déterminé par l'arrêté de création de la commune.

A. — Administrateurs.

250. Les administrateurs sont des fonctionnaires; ils se répartissent en administrateurs principaux, divisés en deux classes; en administrateurs, divisés en cinq classes; et en administrateurs adjoints, divisés en trois classes (Arr. gouv. gén. 29 juin 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 251). Ils sont nommés par le gouverneur général qui fixe par des arrêtés les conditions de nomination, de service, d'avancement, ainsi que les mesures disciplinaires intéressant ce personnel (Décr. 29 mars 1898, D.P. 98. 4, table, 2). Ils sont recrutés par voie de concours (Arr. gouv. gén., 25 nov. 1897, *Rev. alg.*, 1898. 3. 44, modifié par l'arrêté préc. du 29 juin 1906).

251. Les administrateurs portent un uniforme d'aspect militaire et ont à leur disposition, pour les escorter dans leurs tournées, un certain nombre de *seiras* ou cavaliers assermentés.

252. Les administrateurs ont auprès d'eux des bureaux dits bureaux des communes mixtes, comprenant des employés français, lesquels se répartissent en secrétaires divisés en trois classes et en commis également divisés en trois classes (V. sur ce personnel Arr. gouv. gén. 12 sept. 1896, 22 nov. 1897, 18 mars 1905 et 11 avr. 1907, *Rev. alg.*, 1896. 3. 207, 1898. 3. 43, 1905. 3. 166, et 1907. 3. 164).

253. Chaque administrateur est assisté d'un certain nombre d'administrateurs adjoints; il ne faudrait pas confondre ces derniers avec les adjoints placés à la tête des sections de communes; leurs fonctions consistent seulement à seconder l'administrateur et à le remplacer en cas d'absence ou d'empêchement, ce n'est que dans ce dernier cas qu'ils ont entrée à la commission municipale (Arr. gouv. gén. 10 févr. 1879).

254. Les administrateurs remplissent à la fois les fonctions de maires et d'agents de la puissance publique. Comme maires ils ont tous les pouvoirs qui appartiennent à ceux-ci en vertu du droit commun et de la législation spéciale de l'Algérie.

255. En sa qualité de maire, l'administrateur est chargé de la conservation des biens communaux; il lui appartient seul d'intenter les actions en justice au nom de la commune (Alger, 13 juill. 1885, *Rev. alg.*, 1890. 2. 106). Le préfet serait sans qualité pour intenter une action et exercer des poursuites au nom d'une commune mixte (Alger, 31 juill. 1879, *Journ. de jur. de la cour d'Alger*, 1880, p. 133. *Bull. jud. algér.*, 1880, p. 86).

256. Les administrateurs sont encore chargés des fonctions d'officiers de l'état civil; de la publication des lois, décrets, arrêtés ou règlements; de remplir, en matière d'élections, de recrutement et d'impôts, les fonctions dévolues aux maires; de nommer aux emplois municipaux; de prendre des arrêtés. En matière d'impôts arabes, ils assistent les répartiteurs et les receveurs dans leurs tournées; ils dressent la liste du jury criminel et du jury d'expropriation; ils sont officiers de police judiciaire (Décr. 3 oct. 1888, D.P. 89. 4. 51), et pourvoient en conséquence à l'exécution des mesures de police générale ainsi qu'à la surveillance politique des indigènes; ils remplissent les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police et le tribunal répressif indigène (Décr. 29 mars 1902, D.P. 1902. 4. 80). En matière de colonisation, ils sont chargés de provoquer, de la part de l'administration supérieure, les mesures à prendre en vue du peuplement européen et d'exécuter ces mesures.

257. L'administrateur est enfin chargé, à l'égard des musulmans non naturalisés, de la répression des contraventions de simple police et des infractions à l'indigénat (V. *infra*, n° 947).

258. Pour éviter des conflits dans l'exercice mutuel des attributions judiciaires des administrateurs et des juges de paix, il a été décidé, en vertu d'une entente intervenue entre le gouverneur général et le procureur général près la cour d'appel d'Alger, que sur le territoire entier des communes mixtes le service de la police judiciaire est assuré par les administrateurs pour les crimes dans lesquels ne sont inculpés que des indigènes ou des inconnus, et par les juges de paix pour ceux comportant l'inculpation d'un Français, d'un étranger non musulman ou d'un musulman naturalisé Français (Circ. gouv. gén. 21 mai 1902 et Circ. procur. gén. 23 mai 1902, *Rev. alg.*, 1902. 3. 58 et 59).

259. Une circulaire du gouverneur général du 23 oct. 1902 (*Rev. alg.*, 1902. 3. 170) recommande aux administrateurs et aux maires, auxquels très souvent les indigènes s'adressent avant de se résoudre à plaider, de ne pas refuser leur intervention, mais, au contraire, de s'efforcer à concilier les parties et à donner une solution aux différends qui leur sont soumis, sans trop s'attacher à des spécialisations de pouvoirs qui ne sont pas familiers aux indigènes: ils peuvent, du reste, trouver dans l'arbitrage (C. proc. art. 1003 et s.) un moyen légal et peu onéreux pour les plaideurs de donner un soutien juridique à leur sentence.

B. — Adjoints indigènes.

260. Les adjoints dans les douars et tribus, [illegible] de l'administrateur, les mêmes attributions que les adjoints indigènes dans la commune de plein exercice, et sont, comme ces derniers, nommé par le gouverneur général. Ils président les djemâas.

C. — Adjoints des sections françaises.

261. A la tête de chacune des sections européennes de la commune mixte est un adjoint français, élu par les citoyens français inscrits sur les listes électorales (Décr. 7 avr. 1884, art. 7); sont seuls éligibles ceux qui peuvent être électeurs (Cons. d'Et. 22 déc. 1894, D.P. 95. 3. 85). Ces adjoints, désignés sous le nom d'adjoints spéciaux, ont un mandat d'une durée de quatre années (Décr. 12 mai 1887, Rev. alg., 1887. 3. 129). Leurs principales fonctions sont celles d'officiers de l'état civil.

262. Lorsqu'il est trouvé dans l'urne destinée à recevoir les votes pour l'adjoint spécial des bulletins concernant l'élection des conseillers municipaux, ces bulletins ne doivent pas entrer en compte pour le calcul de la majorité absolue (Cons. d'Et. 16 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 61).

263. Les adjoints spéciaux ne peuvent être révoqués que par décret et non par arrêté du gouverneur général (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 22). Antérieurement au décret du 7 avr. 1884, ces adjoints, de même que les membres des commissions municipales, étaient nommés par le préfet, et ils pouvaient alors être révoqués par le gouverneur général (Arr. gouv. gén. 20 mai 1868, 24 nov. 1871 et 22 juill. 1874); en décidant que désormais ils seraient élus, le décret du 7 avr. 1884, ni aucun acte ultérieur, n'a prévu le cas de révocation. Le Consil d'Etat a estimé, qu'en l'absence de tout texte directement applicable à la matière, il y a lieu d'appliquer par analogie l'art 86 de la loi du 5 avr. 1884, conformément au principe général que le droit de révoquer des fonctionnaires tenant leurs pouvoirs de l'élection est réservé au chef de l'Etat.

D. — Commissions municipales.

264. Il existe dans chaque commune mixte une commission municipale, composée de représentants des centres, des douars et des tribus. Les membres français de la commission municipale sont élus pour quatre ans par les citoyens francais inscrits sur les listes électorales (Décr. 7 avr. 1884, art. 7). Les membres indigènes sont choisis par le préfet ou par le général de division, suivant la portion du territoire où se trouve la commune. Les commissions municipales n'ont que des attributions consultatives et aucune attribution réglementaire. Elles délibèrent sur tout ce qui intéresse la gestion des biens, les actes de la vie civile, les actions judiciaires, le budget et la comptabilité de la commune (Ord. 28 sept. 1847; Arr. 4 nov. 1848, R. p. 794; Décr. 28 juill. 1860, D.P. 60. 4. 136; Arr. 20 mai 1868).

265. Les règles de la loi du 5 avr. 1884 sont applicables aux élections des adjoints français et des membres français des commissions municipales des communes mixtes. C'est ce qui a été jugé, notamment: ... pour les dispositions de l'art. 35, aux termes duquel, dans les communes dépassant 500 habitants, les ascendants et les descendants, les frères et les alliés au même degré ne peuvent être simultanément membres du même conseil municipal; par suite, les parents ainsi désignés ne peuvent, dans une même commune mixte, être élus soit l'un adjoint et l'autre membre de la commission municipale, soit tous deux membres de cette commission (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, D.P. 86. 3. 67; 16 janv. 1892, Rev. alg., 1893. 2. 296; 22 déc. 1894, [illegible], 1895. 2. 436; 26 nov. 1900, Rec. Cons. d'Et., p. 671; 6 nov. 1901, ibid., p. 791; 23 juill. 1902, D.P. 1904. 3. 39; 7 déc. 1904, Rev. alg., 1905. 2. 102).

266. ... Pour les dispositions relatives au délai du pourvoi en Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 16 janv. 1892, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 18; 21 janv. 1901, *ibid.*, p. 60).

267. ... Pour les dispositions relatives au délai de protestation contre les opérations électorales (Cons. d'Et. 24 févr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 185; 26 févr. 1909, *ibid.*, 1909. 2. 118) et au mode de calcul de la majorité absolue nécessaire pour qu'il y ait élection acquise au premier tour (Cons. d'Et. 24 févr. 1908, précité).

268. Le préfet a, vis-à-vis des membres français des commissions municipales des communes mixtes, les mêmes pouvoirs de révocation que ceux qui lui sont conférés par l'art. 60 de la loi du 5 avr. 1884 à l'égard des conseillers municipaux, et le recours formé par un membre de la commission municipale d'une commune mixte contre l'arrêté préfectoral qui l'a déclaré démissionnaire d'office n'est pas recevable s'il est formé sans le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 16 juin 1899, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 430).

§ 3. — *Actions en justice.*

269. La loi du 8 janv. 1905, qui a supprimé pour les communes voulant ester en justice la nécessité d'une autorisation, doit être étendue aux communes mixtes; l'art. 4 de cette loi l'a déclaré, en effet, applicable en Algérie. Pour écarter son application aux communes mixtes, on ne saurait opposer le caractère spécial de ces communes, car en matière d'action en justice elles ont été assimilées aux communes de plein exercice par l'art. 12 de l'arrêté du gouverneur général du 20 mai 1868, et cette assimilation a été également admise par la Cour de cassation qui leur a déclaré applicable l'art. 124 de la loi du 5 avr. 1884 relatif au dépôt d'un mémoire par l'adversaire d'une commune (Req. 31 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 72; Dissertation de M. Rolland, *Rev. alg.*, 1907. 2, p. 286. Comp. note de M. Maurice Colin, Sir. 1902. 1. 137).

270. Lorsqu'une section européenne plaide contre la commune, elle est représentée par une commission syndicale, désignée par le préfet et composée de trois à cinq électeurs; s'il s'agit d'une section indigène, elle est naturellement représentée par la djemaâ.

271. Quant au droit des contribuables d'exercer, au nom de la commune ou section, les actions qu'elle refuserait ou négligerait d'intenter, il reste sujet à controverse pour les communes autres que les communes de plein exercice, soumises à la loi du 5 avr. 1884. Antérieurement à cette loi, la cour de cassation a refusé ce droit aux contribuables des communes mixtes (Req. 5 août 1874, D.P. 76. 1. 17). La cour d'Alger a suivi la doctrine contraire en se fondant sur l'art. 9 de l'arrêté du 4 nov. 1848, aux termes duquel les lois qui régissent en France l'administration municipale sont applicables en Algérie, notamment en ce qui concerne les actions judiciaires intéressant les communes (Alger, 17 févr. 1877, D.P. 81. 1. 353; 29 oct. 1883, *Journ. de jur. d'Alger*, 1884. 11).

§ 4. — *Responsabilité.*

272. Les communes mixtes, à la différence des communes de plein exercice, ne sont pas civilement responsables des dommages causés sur leur territoire aux personnes ou aux propriétés par des attroupements armés ou non armés. Une telle responsabilité, contraire aux principes du droit commun, ne saurait, en effet, résulter que de l'application à ces communes des dispositions des art. 106 à 109 de la loi du 5 avr. 1884, ou de celles de la loi du 10 vendém. an 4; or il résulte des termes mêmes de la loi du 5 avr. 1884 que ses prescriptions ne sont pas applicables aux communes mixtes (art. 164); quant à la loi du 10 vendém. an 4, outre qu'elle a été abrogée par l'art 168, al. 3, de la loi du 5 avr. 1884, elle n'a jamais été étendue par aucun texte aux communes mixtes. On invoquerait en vain en sens contraire le renvoi fait à l'ordonnance du 28 sept. 1847 par l'art. 12 de l'arrêté du 20 mai 1868 organisant les communes mixtes, ce renvoi n'est uniquement relatif qu'aux règles de comptabilité (Alger, 29 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 375, et la note, et, sur pourvoi, Req. 23 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 259 et le rapport de M. le conseiller Dupont. V. aussi la note de M. Maurice Colin, Sir. 1901. 1. 505).

273. Il a été jugé, notamment, que les administrateurs des communes mixtes agissent comme fonctionnaires publics, délégués du pouvoir central, lorsqu'ils exercent la surveillance et la police générale des communes et ont la direction et la disposition de la force publique, et que, par suite, l'administrateur qui a requis la force publique ne saurait engager la responsabilité de la commune, alors même qu'il aurait commis une négligence dans l'exercice de cette partie de ses fonctions (Mêmes arrêts).

274. On ne saurait davantage invoquer les art. 1382 et s. c. civ. pour prétendre rendre une commune mixte responsable des fautes commises par son administrateur ou son adjoint dans la surveillance ou la police générale de la commune, notamment lorsque, par négligence, celui-ci n'a pas pris les mesures nécessaires pour prévenir des pillages causés par des attroupements. Il est, en effet, unanimement reconnu qu'un maire ne peut engager la responsabilité de la commune, dans les termes des art. 1382 et s. C. civ. que lorsqu'il agit comme administrateur des biens communaux, et non comme magistrat de police; en tant que chef de la police municipale, le maire ne relève que de la surveillance de l'autorité supérieure, il n'agit qu'en qualité de fonctionnaire public, et la commune, n'ayant alors sur lui aucun pouvoir, ne saurait être responsable de ses fautes. Ce principe doit être d'autant plus facilement appliqué aux communes mixtes, que leurs administrateurs sont de véritables fonctionnaires (Alger, 29 nov. 1899, et, sur pourvoi, Req. 23 janv. 1901, précité).

275. Mais les communes mixtes sont civilement responsables, dans les termes des art. 1382 et s. C. civ., des actes accomplis par leurs administrateurs dans la gestion des intérêts privés communaux. Il est, en effet, de principe que les personnes morales de droit public doivent réparation des préjudices que causent leurs représentants en gérant leur domaine privé; or il n'y a aucun motif qui puisse faire écarter l'application de ce principe aux communes mixtes; elles constituent des personnes morales et les administrateurs en sont les représentants (Alger, 20 juill. 1894, *Rev. alg.*, 1894. 2. 421; Req. 13 mars 1905, *ibid.*, 1906. 2. 201; Alger, 29 nov. 1899, et, sur pourvoi, Req. 23 janv. 1901 (motifs), précités; Rapport de M. le conseiller Dupont, sur Req. 23 janv. 1901, D.P. 1902, p. 262, 1re col. et 263, 1re col.).

276. Il a été jugé spécialement en ce sens que l'administrateur d'une commune mixte ayant obtenu du propriétaire d'un

immeuble une promesse de vente, en affirmant, de bonne foi d'ailleurs, que le préfet avait approuvé l'acquisition, alors que cette approbation n'avait pas été donnée, la commune est civilement responsable envers ce propriétaire du préjudice résultant pour lui de la non-réalisation de la vente (Req. 13 mars 1905, précité).

277. Et les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître de l'action en dommages-intérêts dirigée contre une commune mixte à raison de la faute de son administrateur, lorsque cette faute n'est pas contestée dans son existence et que son appréciation ne soulève aucune question préjudicielle nécessitant un sursis (Même arrêt).

ART. 3. — COMMUNES INDIGÈNES.

278. Les communes indigènes ont remplacé, en vertu de l'arrêté du 13 nov. 1874 (BÉQUET, p. 129, note 1), les communes subdivisionnaires, beaucoup trop vastes, qu'avait instituées l'arrêté du 20 mai 1868. Elles ne se rencontrent qu'en territoire de commandement et correspondent aux divisions du cercle ou de l'annexe; elles ont encore ainsi un territoire fort étendu. C'est au gouverneur général qu'il appartient de créer ces communes, d'en modifier le territoire et de les organiser (Décr. 7 avr. 1884, art. 7). — Bien que soumises au régime du commandement, elles ont la personnalité civile, un budget et un domaine propres. Le commandant du cercle ou de l'annexe, y remplissant les fonctions du maire, est assisté parfois d'un adjoint civil spécial, nommé par le gouverneur général, rétribué par la colonie et pouvant recevoir une indemnité de la commune (Arr. gouv. gén. 13 nov. 1874, art. 4).

279. En 1906, les communes indigènes étaient, dans le territoire du Nord, au nombre de cinq, avec une population totale de 195 107 habitants, et, dans les territoires du Sud, au nombre de sept, avec une population totale de 357 960 habitants (tableaux annexés au décret du 30 déc. 1906).

280. Une commission municipale est, dans chaque commune indigène, placée auprès du commandant du cercle ou de l'annexe, pour l'assister dans l'accomplissement de ses fonctions de maire; elle se réunit sous sa présidence et se compose ordinairement du sous-intendant militaire, du commandant du génie, du chef du bureau arabe, des présidents de djemaâs ou de notables indigènes en nombre égal à celui des douars de la commune, sans pouvoir être inférieur à quatre (Arr. 20 mai 1868 et 13 nov. 1874). Les objets sur lesquels la commission est appelée à délibérer sont énumérés par l'art. 29 de l'arrêté du 20 mai 1868; ses délibérations sont soumises, suivant les cas, à l'approbation du général de division ou du gouverneur général (Arr. gouv. gén. 20 mai 1868, art. 27, 30, 39, 47 à 49).

CHAP. 2. — Organisation financière.

SECT. 1re. — Budget général de l'Algérie.

ART. 1er. — COMPOSITION DU BUDGET.

§ 1er. — *Principes.*

281. Jusqu'à la loi du 19 déc. 1900, le budget de l'Algérie s'est confondu avec celui de l'État; il n'y avait là qu'une application du système d'assimilation administrative et financière qui avait été suivi jusqu'alors et qui consistait à ne considérer l'Algérie que comme un simple prolongement de la France continentale. L'absence d'un budget spécial empêchait les Algériens de s'intéresser à la gestion et à l'équilibre de leurs finances, puisque les économies réalisées ne devaient profiter qu'au budget général de la métropole; en outre, par suite de la dispersion des crédits et de leur emploi entre les différents ministères, elle empêchait d'avoir une vue d'ensemble et d'exercer un contrôle efficace sur la gestion financière de l'Algérie. On n'a cependant pas appliqué purement et simplement à l'Algérie le régime que la loi de finances du 13 avr. 1900 (art. 13) a établi pour les bugets coloniaux, distincts du budget de la France, et fonctionnant par leurs propres ressources; mais on a élaboré pour elle une législation budgétaire spéciale qui se trouve contenue dans la loi du 19 déc. 1900 (D.P. 1901. 4. 21).

Cette réforme avait été amorcée par les décrets du 23 août 1898, instituant les délégations financières et réorganisant le conseil supérieur.

282. « L'Algérie est dotée de la personnalité civile. Elle peut posséder des biens, créer des établissements d'intérêt colonial, concéder des chemins de fer ou autres grands travaux publics, contracter des emprunts. » (L. 19 déc. 1900, art. 1). Comme conséquence de la personnalité civile, l'Algérie a un patrimoine et un budget distincts.

283. Tout en jouissant de son autonomie financière, l'Algérie n'en demeure cependant pas moins, même au point de vue financier, étroitement unie à la métropole. Elle n'aurait pu seule élaborer son budget, car les pouvoirs locaux n'émanant pas du suffrage universel, aucun d'eux, d'après les principes de notre droit constitutionnel, n'a pleinement qualité pour consentir l'impôt; aussi la loi du 19 déc. 1900 décide-t-elle que « la perception des droits, produits et revenus applicables au budget spécial de l'Algérie est autorisée annuellement par les lois de finance » (art. 10 *in fine*). Le Parlement est ainsi mis en mesure d'exercer un contrôle très sérieux. En outre, le budget est réglé par décret du président de la République, sur le rapport du ministre de l'Intérieur (art. 11).

284. Les dépenses militaires n'auraient pu être laissées à la charge de l'Algérie, elles auraient à elles seules absorbé presque complètement les ressources de la colonie; en outre, le 19e corps d'armée et les forces navales stationnant en Algérie constituent des fractions de l'armée française et sont entretenues non seulement dans l'intérêt de cette colonie, mais aussi dans l'intérêt général. L'État a donc pris à sa charge toutes les dépenses afférentes à l'armée et à la marine. Toutes les autres dépenses faites en Algérie sont laissées à la charge de cette colonie.

285. La loi du 19 déc. 1900 avait laissé à la charge de l'État les garanties d'intérêt des chemins de fer de l'Algérie ouverts à l'exploitation antérieurement au 1er janv. 1901 (art. 4, § 4); la loi du 23 juill. 1904 (D.P. 1904. 4. 66) a transporté au compte de la colonie toutes les dépenses relatives aux chemins de fer; son art. 1 dispose qu'à partir du 1er janv. 1905, les charges et les produits nets résultant annuellement, tant des conventions relatives aux garanties d'intérêt et aux partages des bénéfices que du rachat ou de l'exploitation des chemins de fer d'intérêt général établis ou à établir en Algérie, seront inscrits repectivement aux dépenses obligatoires et aux recettes du budget général de l'Algérie ».

286. Cependant l'État a gardé à sa charge l'annuité de 3 661 036 fr. 36 centimes dus à la compagnie des chemins de fer P.-L.-M. en représentation de la subvention qui lui a été allouée pour l'établissement des lignes dont elle est concessionnaire en Algérie (*Ibid.*, art. 3). En outre, en compensation des avances qu'il n'a plus à faire aux chemins de fer algériens, l'État a accordé au budget de l'Algérie, une subvention annuelle fixée à forfait à 18 millions de francs pour chacun des exercices 1905, 1906, 1907, cette subvention décroissant ensuite annuellement de 300 000 francs pour les années 1908 à 1912 inclusivement; de 400 000 francs pour les années 1913 à 1917, et de 500 000 francs à partir de 1918 jusqu'à l'année 1946, où elle prendra fin (*Ibid.*, art. 2).

§ 2. — *Recettes.*

287. Quant aux recettes, l'État ne s'est réservé que la taxe militaire, le produit de la vente en Algérie des monopoles de l'État : poudres, allumettes et tabacs, et le produit du travail des détenus dans les ateliers et pénitenciers militaires de l'Algérie (Décr. 16 janv. 1902, art. 1, D.P. 1908. 4, table, 2, no 5). Toutes les autres recettes effectuées en Algérie ont été abandonnées à la colonie, même les produits du domaine public ou privé de l'État. Il en est ainsi, notamment, des redevances dues par les concessionnaires de chutes d'eau, des rentes et créances appartenant à l'État, des produits de l'exploitation des établissements régis ou affermés par l'État. La loi du 22 déc. 1902 (D.P. 1903. 4. 47) mentionne même le produit des aliénations domaniales mobilières ou immobilières, des successions en déshérence, des biens vacants et sans maître. — La loi attribue encore à la colonie tous les produits, quels qu'ils soient, du domaine forestier (Annexes, états E, 1, § 3).

288. Les recettes du budget de l'Algérie se divisent en recettes ordinaires et en recettes extraordinaires. Les premières se répartissent en six sections : ... 1o impôts et revenus, comprenant : les contributions directes, taxes y assimilées et contributions arabes, les produits de l'enregistrement, du timbre, la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, les produits des douanes, les produits des contributions diverses; ... 2o Le produit des postes, des télégraphes et des téléphones; ... 3o Les produits et revenus du domaine de l'État; ... 4o Les produits divers du budget : produits des maisons centrales de force et de correction, produits de la taxe de visite à l'importation et à l'exportation, droits d'extraction des phosphates, etc.; ... 5o Les ressources exceptionnelles : intérêts des fonds libres de l'Algérie dont le placement est autorisé; et enfin : ... 6o Les recettes d'ordre. On désigne ainsi des recettes qui compensent en totalité ou en partie les dépenses auxquelles elles sont spécialement affectées. Il en est ainsi des fonds de concours consentis par des personnes morales ou des particuliers pour l'exécution de travaux publics, des produits des divers établissements universitaires, des amendes et condamnations pécuniaires prononcées par les tribunaux, etc.

289. Les recettes extraordinaires comprennent les prélèvements sur l'excédent du fonds de réserve ou sur ce fonds lui-même, le produit des emprunts et les autres ressources extraordinaires spécialement affectées à des travaux ou entreprises d'utilité publique (Décr. 16 janv. 1902, art. 23).

290. Dans les prévisions du budget de l'exercice 1909, le total général des recettes s'élève à 127 120 094 fr., dans lesquels le produit des contributions directes entre pour 4 522 976 fr., celui des taxes assimilées aux contributions directes pour 558 821 fr., celui des contributions arabes pour 8 291 895 fr., celui des contributions diverses pour 13 374 344 fr. Les produits du domaine de l'État autres que le domaine forestier représentent 2 014 852 fr., et les produits des forêts 4 872 339 fr. (états annexés au décret du 22 déc. 1908, *Journ. off.*, du 25 déc., p. 8935 et s.).

§ 3. — *Dépenses.*

291. Les dépenses inscrites au budget de l'Algérie se répartissent en douze sections. 1° Le service de la dette. 2° Les dépenses relatives au gouvernement général et à l'administration centrale; ... 3° Au service de l'intérieur (administration départementale, assistance publique, sociétés de secours mutuels, sapeurs-pompiers, service sanitaire, sûreté générale, gendarmerie, service pénitentiaire, cultes, beaux-arts, instruction publique et justice); ... 4° Au service des affaires indigènes (administration civile : administration des communes, assistance musulmane, culte musulman, instruction publique musulmane, justice musulmane, propriété individuelle indigène, œuvres diverses intéressant les indigènes; dépenses afférentes à l'administration militaire : personnel de l'administration militaire et *makhzens*, et matériel de l'administration militaire); ... 5° Au service des finances (trésor, douanes, contributions directes, cadastre, contributions diverses, frais de perception de l'impôt des tabacs, enregistrement, domaine et timbre, service du laboratoire des finances, remboursements, restitutions, non-valeurs et primes); ... 6° Aux postes, télégraphes et téléphones; ... 7° Aux travaux publics (mines, chemins de fer et service maritime); ... 8° A l'agriculture, aux eaux et forêts, au commerce, à la colonisation et à la topographie; ... 9° Les dépenses éventuelles; ... 10° Les dépenses d'exercices clos et périmés; ... 11° Les dépenses extraordinaires, comprenant l'emploi des fonds d'emprunt, l'emploi de l'excédent du fonds de réserve et les prélèvements sur le fonds de réserve; ... enfin 12° Les dépenses accidentelles.

292. Ces dépenses se divisent en dépenses obligatoires et en dépenses facultatives. — Sont obligatoires : 1° l'acquittement des dettes exigibles; ... 2° Les dépenses d'administration générale et celles des services civils qui relevaient précédemment de l'État; ... 3° Les traitements des agents et fonctionnaires mis à la disposition de la colonie; ... 4° Les dépenses de la gendarmerie; ... 5° Celles des services musulmans et des affaires indigènes (L. 19 déc. 1900, art. 5); ... 6° Les garanties d'intérêts des chemins de fer (L. 23 juill. 1904, art. 1); ... 7° Les versements à la caisse des retraites de l'Algérie (Décr. 16 juill. 1907). Dans le cas où les assemblées algériennes n'alloueraient pas des fonds exigés par une dépense obligatoire ou n'alloueraient qu'une somme insuffisante, l'allocation nécessaire serait inscrite d'office au budget par décret du président de la République, rendu en Conseil d'État sur le rapport du ministre de l'Intérieur. Il serait statué dans la même forme sur les voies et moyens destinés à assurer le payement des dépenses obligatoires (L. 19 déc. 1900, art. 5). Dans les prévisions du budget de l'exercice 1909, le montant des dépenses obligatoires s'élève à 52 105 154 fr., et celui des dépenses facultatives à 74 966 364 fr., soit un total général des dépenses de 127 071 518 fr. (états annexés au décret du 22 déc. 1908, *Journ. off.* du 25 déc., p. 8935 et s.).

293. Les crédits ouverts pour les dépenses de chaque exercice ne peuvent être employés à l'acquittement des dépenses d'un autre exercice. Le principe de la spécialité des crédits par exercice s'applique aux diverses dépenses du budget de l'Algérie, d'après les règles établies, pour les dépenses de même nature, par les règlements de comptabilité des départements ministériels de la métropole (Décr. 16 janv. 1902, art. 22).

294. Les résultats donnés par le règlement définitif du budget de l'exercice 1906 ont été les suivants : recettes réalisées : 95 348 516 fr. 96, dépenses (payements effectués) 90 613 825 fr. 44, soit un excédent de recettes de 4 734 691 fr. 52 (Décr. 27 nov. 1908, *Journ. off.* du 3 déc.).

§ 4. — *Fonds libres.*

295. Les fonds libres de l'Algérie sont obligatoirement versés en compte courant au Trésor, au même titre que les fonds libres des départements (L. 19 déc. 1900, art. 13).

§ 5. — *Fonds de réserve.*

296. Un fonds de réserve a été créé par l'art. 13 de la loi du 19 déc. 1900 qui dispose : « Les excédents de recettes constatés en fin d'exercice sont affectés à la constitution d'un fonds de réserve. Il ne peut être opéré de prélèvement sur le fonds de réserve que pour le payement de dettes exigibles ou le remboursement d'avances consenties par la métropole. Tout prélèvement doit être autorisé dans la même forme que les dépenses inscrites au budget. Toutefois, en cas d'urgence résultant d'événements calamiteux, le ministre de l'Intérieur pourra, sur la proposition du gouverneur général, et après avis du ministre des Finances, autoriser à titre provisoire un prélèvement exceptionnel sur le fonds de réserve. »

297. L'Algérie partageait tout d'abord dans une certaine mesure ses excédents de recettes avec la métropole, l'alinéa 4 de l'art. 13 de la loi de 1900 portait en effet : « Lorsque le fonds de réserve dépassera la somme de cinq millions, les excédents de recettes constatés en fin d'exercice seront attribués à l'État, jusqu'à concurrence d'un tiers, pour atténuer la charge annuelle de la garantie d'intérêt des lignes de chemins de fer. Le surplus pourra être affecté à des travaux d'intérêt général autorisés dans la même forme que les dépenses inscrites au budget. » Dans la période de 1901 à 1904, les excédents de recettes, déduction faite des prélèvements qui ont été opérés sur le fonds de réserve, se sont élevés à 25 690 902 francs; sur cette somme, 5 millions ayant été affectés au fonds de réserve, il est venu en partage entre la métropole et l'Algérie une somme de 20 690 902 francs, dont la métropole a reçu le tiers, soit : 6 896 967 francs, et l'Algérie les deux tiers, soit : 13 793 935 francs (Rapport de M. Denoix, présenté au Sénat le 25 déc. 1907, *Journ. off.*, Doc. parl. Sénat, annexe n° 364, p. 496).

298. L'État a renoncé à tout prélèvement sur le fonds de réserve, à partir du règlement du budget de l'exercice 1904 (L. 23 juill. 1904, art. 4); cette mesure a été corrélative de celle par laquelle il cessait de prendre à sa charge les garanties d'intérêt des chemins de fer. En même temps le minimum des fonds de réserve au delà duquel des prélèvements peuvent être faits pour être consacrés à des travaux d'intérêt général a été porté à dix millions (*Ibid.*, même art.). Le règlement de l'exercice 1906 a laissé, après que le fonds de réserve a été ainsi porté à dix millions, un excédent de recettes de 2 285 484 francs (Rapport de M. Denoix, précité, p. 486).

ART. 2. — PRÉPARATION DU BUDGET.

299. Le projet de budget est établi par le gouverneur général, sous le contrôle du ministre de l'Intérieur (L. 19 déc. 1900, art. 6). Il est présenté par chapitre et article, et voté par chapitre. Chaque chapitre ne contient que des services corrélatifs ou de même nature (Décr. 16 janv. 1902, art. 14). Il est successivement soumis aux délégations financières et au conseil supérieur au cours de leurs sessions ordinaires. Tout d'abord il est délibéré et voté par l'assemblée plénière des délégations financières, sur le rapport de la commission des finances, composée de onze membres élus par chaque délégation, à raison de quatre colons, quatre non-colons et trois indigènes. Tout membre des délégations financières a le droit de proposer des amendements, mais aucun amendement ne peut être délibéré par l'assemblée plénière s'il n'a été préalablement adopté par la délégation à laquelle appartient son auteur et transmis par elle à la commission des finances (L. 19 déc. 1900, art. 7 et 9).

300. L'initiative des propositions de dépenses de personnel est réservée au gouverneur général. Il ne peut être présenté par les délégués aucune proposition tendant, soit à des augmentations de traitements, d'indemnités ou de pensions, soit à des créations de services, d'emplois, de pensions, où à leur extension en dehors des limites prévues par les lois en vigueur (*Ibid.*, art. 7, al. 3).

301. Le projet de budget voté par l'assemblée plénière des délégations financières est transmis au conseil supérieur de gouvernement, qui délibère sur le rapport de sa commission des finances, composée de neuf membres élus au scrutin de liste. Le conseil supérieur ne peut prendre l'initiative d'aucune dépense nouvelle ni relever les crédits votés par les délégations financières. Il peut, au contraire, les rejeter ou les réduire en ce qui concerne les dépenses facultatives. Sa décision est définitive, il n'y a pas de renvoi aux délégations financières (*Ibid.*, art. 8).

302. De l'art. 9 de la loi du 19 déc. 1900, il résultait qu'à partir du 30 juin aucun vote d'ordre budgétaire, aucune réforme fiscale, aucune rectification de crédit ne pouvait intervenir pour l'exercice suivant; par suite, toutes les lois nouvelles, dont l'application se traduisait par une augmentation de dépenses ou par des modifications de taxes, ne pouvaient être étendues à l'Algérie que dans un délai minimum de dix-huit mois. Cet état de choses présentait de sérieux inconvénients : certaines réformes peuvent être très urgentes; en outre, il y a un intérêt d'ordre général à ce que les mesures que le Parlement vote à la fois pour le métropole et pour l'Algérie puissent être appliquées sensiblement à partir de la même date. La loi du 9 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 183) a réalisé cette unité de législation, en modifiant l'art. 9 de la loi de 1900 et en décidant que, lorsque des circonstances exceptionnelles exigeront, postérieurement au 30 juin, la modification du projet de budget délibéré dans le premier semestre, les délégations financières et le conseil supérieur pourront être convoqués à cet effet en une session extraordinaire dont la durée ne pourra excéder quinze jours. Lorsque les crédits ouverts au budget seront insuffisants pour couvrir les dépenses occasionnées par la session extraordinaire visée à l'article ci-dessus, le ministre de l'Intérieur pourra, sur la proposition du gouverneur général et après avis du ministre des Finances, autoriser dans la limite de l'insuffisance prévue un prélèvement exceptionnel sur le fonds de réserve.

303. Le budget est réglé par décret du président de la République, sur le rapport du ministre de l'Intérieur (*Ibid.*, art. 10). Il est rendu public par la voie de l'impression, et est notifié au trésorier général de l'Algérie, comptable de la colonie (Décr. 16 janv. 1902, art. 13).

304. Si le budget n'est pas voté et homologué lors de l'ouverture d'un exercice, le budget de l'exercice précédent est applicable de plein droit (L. 19 déc. 1900, art. 12).

ART. 3. — CONTRÔLE.

305. La Cour des comptes juge le compte des recettes et des dépenses du budget de

l'Algérie qui lui est présenté, chaque année, par le trésorier général de la colonie. Le compte administratif établi par le gouverneur général pour le budget de chaque exercice est vérifié par une commission, qui est nommée chaque année par le gouverneur général et composée de sept membres : trois délégués financiers, dont un colon, un non-colon et un indigène; deux membres du conseil supérieur, l'inspecteur général des finances et un conseiller de gouvernement (Décr. 16 juin 1905, D.P. 1906. 4. table. 1). En outre, le budget est contrôlé par les assemblées qui le votent. Ce contrôle est assuré par le rapprochement des résultats de la comptabilité administrative tenue par le gouverneur général avec les écritures du trésorier général de la colonie. Après la clôture de chaque exercice, le compte administratif et le compte de gestion du trésorier général sont tous deux à la fois présentés d'abord aux délégations financières, puis au conseil supérieur de gouvernement, qui statuent par voie de déclarations. Le compte, ainsi provisoirement arrêté par les délégations financières et le conseil supérieur, est définitivement réglé par décret (*Ibid.*, art. 14, § 1, 2 et 4, et Décr. 16 janv. 1902, art. 111, 112 et 114).

ART. 4. — EMPRUNTS.

306. Les emprunts sont contractés par le gouverneur général qui représente l'Algérie dans les actes de la vie civile. Ils ne peuvent l'être qu'en vertu de délibérations conformes des délégations financières et du conseil supérieur, approuvées par une loi (L. 19 déc. 1900, art. 1, § 2). Des lois du 7 avr. 1902 (D.P. 1902. 4. 93) et du 28 févr. 1908 (*Journ. off.* du 1er mars), cette dernière modifiée par une loi du 17 juill. 1908 (*Journ. off.* du 19 juill.), ont successivement autorisé des emprunts de 50 et de 175 millions de francs, destinés au perfectionnement de l'outillage économique de l'Algérie : travaux d'hydraulique agricole, de routes, de chemins de fer, de ports, aménagement des forêts, et reboisement, etc.

SECT. 2. — Budget des territoires du Sud.

307. La loi du 24 déc. 1902 (D.P. 1903. 4. 16) a établi pour les territoires du Sud un budget autonome et distinct de celui de l'Algérie (art. 3). Le conseil supérieur de gouvernement est nécessairement appelé à donner son avis, tant sur le projet de budget que sur le compte administratif (Décr. 14 août 1905, art. 3, *Rev. alg.*, 1905. 3. 261). Le budget est transmis au ministre de l'Intérieur, avant le 1er janvier, et réglé par décret du président de la République, sur le rapport des ministres de l'Intérieur, de la Guerre et des Finances (L. 24 déc. 1902, art. 4). Les comptes administratifs présentés par le gouverneur général sont réglés en vertu de décrets rendus dans les formes prévues par l'art. 4 de la loi du 24 déc. 1902 (Décr. 30 déc. 1903, art. 8, D.P. 1904. 4. 18).

308. Le décret du 12 mars 1907 (D.P. 1908. 4, table, 3, n° 6) a établi, au profit du budget des territoires du Sud, des centimes venant en addition au principal de la contribution foncière et de la contribution des patentes et remplaçant ceux qui, antérieurement au décret du 30 déc. 1903, étaient perçus à titre de centimes départementaux.

309. La répartition, entre le budget de l'Algérie et celui des territoires du Sud, des recettes et des dépenses du service des douanes, des prélèvements opérés sur le produit de l'octroi de mer, des recettes et des dépenses relatives aux emprunts, ainsi que la contribution du budget des territoires du Sud aux frais d'administration des services communs aux deux territoires sont réglées par arrêtés du gouverneur général (Décr. 30 déc. 1903, art. 3).

310. L'imputation des recettes et dépenses afférentes aux chemins de fer s'étendant sur les deux territoires est réglée, à défaut de dispositions législatives, par des décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique (*Ibid.*, art. 4).

311. Les dépenses militaires figurent dans le budget des territoires du Sud, mais elles n'y figurent que pour ordre et sont couvertes par une subvention de la métropole; elles ne peuvent dépasser le montant des crédits qui, dans le budget métropolitain, sont spécialement affectés à cet objet (L. 24 déc. 1902, art. 5, et Décr. 14 août 1905, art. 10).

312. Les recettes inscrites au budget des territoires du Sud se répartissent en 7 sections : 1° impôts et revenus : contributions directes, taxes y assimilées et contributions arabes, produits de l'enregistrement, du timbre, taxe sur le revenu des valeurs mobilières, produits des douanes et des contributions diverses; 2° produits des postes, des télégraphes et des téléphones; 3° produits de revenus du domaine de l'État; 4° produits divers du budget; 5° ressources exceptionnelles; 6° recettes d'ordre; 7° recettes extraordinaires.

313. Les dépenses se répartissent en 13 sections : 1° dette; 2° gouvernement général et administration centrale : contribution à l'Algérie pour participation aux dépenses d'administration générale, service des affaires indigènes et du personnel militaire, etc.; 3° occupation et commandement; 4° administration générale; 5° services administratifs; 6° services financiers; 7° commerce, agriculture, colonisation; 8° travaux publics; 9° œuvres diverses de bienfaisance et d'utilité publique intéressant spécialement les indigènes; 10° dépenses éventuelles; 11° dépenses d'exercices clos; 12° dépenses extraordinaires; 13° dépenses militaires.

314. Dans les prévisions de l'exercice 1909, le montant des recettes a été arrêté à la somme de 3338716 fr. et celui des dépenses à la somme de 3332652 francs (Décr. 30 déc. 1908, et états annexés, *Journ. off.* du 31 déc., p. 9226 et suiv.).

315. — *Fonds de réserve.* — Les excédents de recettes présentés en fin d'exercice par les budgets des territoires du Sud sont affectés à la constitution d'un fonds de réserve propre à ces territoires. Il a été attribué à ce fonds une somme de 500000 francs prise sur le fonds de réserve de l'Algérie. Il ne peut être opéré de prélèvement sur le fonds de réserve que pour le payement des dettes exigibles. Tout prélèvement doit être autorisé dans la même forme que les dépenses inscrites au budget des territoires du Sud. Toutefois, en cas d'urgence résultant d'événements calamiteux, le ministre de l'Intérieur peut, sur la proposition du gouverneur général et après avis du ministre des Finances, autoriser, à titre provisoire, un prélèvement exceptionnel. Par dérogation à cette règle, lorsque le fonds de réserve dépasse 600000 fr., les excédents de recettes peuvent être affectés à des travaux d'intérêt général autorisés dans les mêmes formes que les dépenses (Décr. 12 avr. 1905, D.P. 1906. 4, table 2, n° 6).

SECT. 3. — Budget départemental.

316. Le projet de budget du département est préparé par le préfet, de concert avec le général commandant la division, et présenté au conseil général par le préfet, qui est tenu de le communiquer à la commission départementale, avec les pièces à l'appui, dix jours au moins avant la session d'octobre. Dans un rapport sommaire, la commission départementale présente au conseil général ses observations sur le budget proposé (Décr. 23 sept. 1875, art. 57 et 79).

317. Le budget comprend les recettes et les dépenses des deux territoires du département; il est délibéré par le conseil général et définitivement réglé par décret. Il se divise en budget ordinaire et budget extraordinaire (*Ibid.*, art. 57), et comprend des dépenses facultatives et des dépenses obligatoires. L'énumération des dépenses donnée par l'art. 60 du décret du 23 sept. 1875 est la même que celle donnée pour la métropole par l'article de même numéro de la loi du 10 août 1871; il y a été ajouté seulement les dépenses relatives à l'ameublement des bureaux des affaires civiles du territoire de commandement dans les chefs-lieux de division et de subdivision. Il y a lieu, en outre, d'observer que les dépenses résultant du loyer, de l'entretien, du mobilier et des menues dépenses des tribunaux comprennent celles relatives aux tribunaux musulmans aussi bien qu'aux tribunaux français (art. 57-3°).

318. Il a été jugé que, aux termes de l'art. 2 du décret du 28 janv. 1883 (D.P. 83. 3. 87), entrent dans les dépenses obligatoires des départements les salaires des chaouchs, des justices de paix, lesquels sont de véritables garçons de salle; ce décret, qui a été étendu à l'Algérie, comprend, en effet, les salaires des garçons de salle dans les menues dépenses des cours et tribunaux, et il s'applique à tous les corps judiciaires (Cons. d'Ét. 4 mai 1888, D.P. 89. 3. 79-80).

319. Si un conseil général omet ou refuse d'inscrire au budget un crédit suffisant pour l'acquittement des dépenses obligatoires, ces dépenses y sont inscrites d'office et il est pourvu à leur payement au moyen de prélèvements effectués soit sur les excédents de recettes, soit sur le crédit pour dépenses imprévues, et, à défaut, au moyen d'une contribution spéciale (Décr. 21 sept. 1899, D.P. 1901. 4. 82).

320. Les recettes sont énumérées par l'art. 58 du décret du 23 sept. 1875 pour les recettes ordinaires, et par l'art. 59 pour les recettes extraordinaires. Elles comprennent certaines des recettes des départements métropolitains et en outre quelques ressources spéciales; il est à remarquer que le premier des textes précités omet de mentionner la plus importante de ces ressources : la part qui est abandonnée par l'État aux départements dans le produit des impôts arabes et qui a été fixée à cinq dixièmes par le décret du 22 oct. 1875. La loi du 23 déc. 1884 a autorisé les conseils généraux algériens à voter annuellement, dans les limites fixées par la loi de finances, des centimes additionnels départementaux ordinaires et extraordinaires à la contribution foncière qu'elle a établie sur les maisons, usines et généralement sur toutes les propriétés bâties situées en Algérie.

321. Le décret du 17 sept. 1898 a étendu aux conseils généraux de l'Algérie les dispositions de la loi du 12 juill. 1898, sur le vote des centimes additionnels ou extraordinaires et sur les emprunts.

322. Les conseils généraux et municipaux sont tenus de se conformer, quant à l'emploi des ressources qu'ils demandent aux centimes additionnels, à la division en recettes ordinaires et extraordinaires correspondant aux dépenses de même nature. Ils doivent également se conformer, soit pour le vote, soit pour l'emploi des centimes additionnels, aux affectations spéciales établies par les lois budgétaires. En cas de nécessité, il peut être dérogé à cette règle, pour les conseils municipaux, par un arrêté du gouverneur général en conseil de gouvernement, et, pour les conseils généraux, par un décret en la forme d'un règlement d'administration publique (L. 23 déc. 1884, art. 12).

323. Un fonds de non-valeurs et de secours est constitué par le produit de trois centimes et demi par franc ajoutés au mon-

tant [illegible] centimes additionnels départ[illegible]x et communaux ordinaires et ext[illegible]s, ce produit est divisé par d[illegible] en deux parties égales, dont l'[illegible] mise [illegible] la disposition du préfet pour couvrir les dégrèvements de toute nature ainsi que les frais d'expertise tombés à la charge de l'administration; et l'autre forme un fonds commun qui est distribué par le gouverneur général entre les trois départements suivant les besoins constatés. Ce fonds commun, auquel viennent s'ajouter chaque année les excédents disponibles de la première moitié, constitue une réserve sur laquelle des secours peuvent être accordés aux propriétaires, locataires ou usufruitiers atteints par des événements calamiteux (L. 23 déc. 1884, art. 13).

SECT. 4. — Budget communal.

ART. 1er. — COMMUNES DE PLEIN EXERCICE.

324. La loi du 5 avr. 1884 s'applique intégralement aux communes de plein exercice en ce qui concerne le budget communal. Cependant il existe plusieurs particularités tenant à ce que, tant au point de vue des recettes qu'à celui des dépenses, les éléments des budgets municipaux algériens et métropolitains ne sont pas les mêmes.

325. Les conseils municipaux peuvent voter, dans la limite fixée par la loi et par le conseil général, des centimes additionnels pour dépenses ordinaires et extraordinaires. Ils peuvent, en outre, être autorisés à voter des impositions extraordinaires spéciales dans les mêmes conditions que ceux de la métropole (L. 23 déc. 1884, art. 10). Mais les contributions directes n'existant pas toutes en Algérie, les communes ne pouvaient y trouver dans les centimes additionnels les mêmes ressources que dans la métropole. Elles ont, par contre, une source de revenus assez importants dans diverses taxes ou impôts qui seront indiqués *infra*, nos 472 et s.

326. Les dépenses des communes sont, en Algérie comme en France, ordinaires ou extraordinaires, facultatives ou obligatoires. En terminant l'énumération des dépenses obligatoires, l'art. 136, no 20, de la loi du 5 avr. 1884 dit : ... « et généralement toutes les dépenses mises à la charge des communes par une *disposition de loi* ». On a prétendu que ce texte devait être appliqué littéralement, tant en raison du caractère limitatif des réserves portées dans l'art. 164 qui déclare la loi applicable à l'Algérie, que par comparaison avec l'art. 133 qui met au nombre des recettes des communes les ressources dont « la perception est autorisée par les *lois et décrets* ». Dans ce système ne seraient pas obligatoires toutes les dépenses résultant des décrets ou ordonnances spéciaux à l'Algérie, ou de lois métropolitaines étendues à l'Algérie par simples décrets (GODEFROY, Les communnes de plein exercice en Algérie, *Rev. alg.*, 1888. 1. 200). Cette opinion ne paraît pas fondée; il est en effet de règle en Algérie que les ordonnances et décrets du chef de l'Etat y ont force de loi (V. *supra*, no 6), et on ne voit pas comment la loi du 5 avr. 1884, loi spéciale, aurait pu, par une sorte de prétérition, et sans une disposition formelle, déroger à une règle d'ordre général (TILLOY, *Commune*, n. 105).

327. Si un conseil municipal se séparait sans avoir voté les fonds pour les dépenses obligatoires, il y serait pourvu conformément aux lois métropolitaines (L. 23 déc. 1884, art. 11).

328. Il a été jugé, en conséquence, qu'il appartient au préfet d'Alger, au cas de refus du conseil municipal de cette ville de fournir les locaux nécessaires aux services académiques, conformément aux dispositions de la loi du 14 juin 1854, de maintenir ces services dans les bureaux où ils avaient été préalablement installés par la ville, d'en inscrire d'office le loyer au budget de la ville et de mandater la dépense, au refus du maire de procéder à son ordonnancement, au profit du propriétaire de ces locaux (Cons. d'Et. 16 déc. 1887, D.P. 89. 3. 14; 15 juin 1888, D.P. 89. 3. 73-74).

329. De même le préfet peut d'office inscrire à la charge d'une commune le remboursement aux hospices des frais de journées de traitement des indigents malades, car c'est là une dépense obligatoire pour les communes où ces indigents ont leur domicile de secours (Décr. 23 déc. 1874, art. 18; Cons. d'Et. 15 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 34). Mais il n'en est ainsi que pour les communes où ces malades ont leur domicile de secours (Cons. d'Et. 30 avr. 1880, D.P. 81. 3. 9).

330. Mais le préfet ne pourrait sans excès de pouvoir inscrire au budget d'une commune et mandater d'office une dépense qui ne serait pas obligatoire. C'est ce qui a été jugé, antérieurement à l'arrêté du gouverneur général du 31 janv. 1907, relativement à la contribution imposée à une commune pour le payement des salaires et indemnités alloués aux porteurs de contraintes, alors que ces frais n'étaient pas à la charge des communes (Cons. d'Et. 25 janv. 1901, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 71).

ART. 2. — COMMUNES MIXTES ET INDIGÈNES.

331. Le budget des communes mixtes est préparé par l'administrateur et délibéré par la commission municipale (Arr. 31 déc. 1873). Il est réglé en recettes et en dépenses conformément à l'ordonnance du 28 sept. 1847 et à l'arrêté du 4 nov. 1848 (Arr. 20 mai 1868, art. 12, R. 227. — V. pour l'énumération des recettes et des dépenses, *Ibid.*, art. 151 et s.). Il y a lieu toutefois d'ajouter aux recettes ordinaires indiquées dans ces textes : ... la part revenant aux communes sur le produit de l'octroi de mer, réglée par le décret du 23 déc. 1890 (D.P. 3e table déc., Algérie, no 175); ... Les centimes additionnels aux impôts arabes (Arr. gouv. gén. 5 janv. 1875); ... L'intérêt à 2 p. 100 des fonds versés au Trésor (Décis. 31 mai 1862, art. 484, no 14; Décis. min. 22 nov. 1879 et 5 nov. 1881); ... La part attribuée à la commune dans le produit des permis de chasse; ... Le produit des prestations en argent pour les chemins vicinaux.

332. Les emprunts communaux, remboursables sur ressources ordinaires, sont votés par les commissions municipales des communes mixtes, sous réserve de l'approbation du préfet siégeant en conseil de préfecture, lorsque le terme du remboursement n'excède pas dix années. Il est statué par arrêté du gouverneur général, rendu après avis du conseil de gouvernement, dans les cas suivants : 1o si le délai de remboursement de l'emprunt excède dix ans sans en dépasser trente; 2o pour toute contribution extraordinaire dépassant le maximum fixé par le conseil général et pour tout emprunt remboursable sur cette contribution, lorsque la durée de la contribution et celle de l'emprunt ne dépassent pas trente ans. Il est statué par décret rendu en Conseil d'Etat si la durée de la contribution ou de l'amortissement excède trente ans (Décr. 6 juill. 1905, D.P. 1906. 4, table 2, no 9).

333. Le budget des communes indigènes est présenté par le commandant du cercle, voté par la commission municipale, réglé par le général commandant la division et approuvé par le gouverneur général.

334. Les budgets et comptes administratifs des communes mixtes et indigènes sont réglés pour les communes situées dans le territoire civil, par le préfet; pour celles situées dans le territoire militaire, par le général commandant la division; et enfin, pour celles situées dans les territoires du sud, par le secrétaire général du gouvernement de l'Algérie (Arr. 31 déc. 1873 et 19 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 3. 133). Exception est faite pour les communes mixtes et indigènes des cercles de Djalfa, Laghouat et Biskra, dont les budgets et comptes continuent à être réglés par les généraux commandant les divisions militaires (Arr. 19 déc. 1904, précité).

SECT. 5. — Régime financier.

335. Les règles relatives au régime financier de l'Algérie sont contenues dans un décret du 16 janvier 1902 (D.P. 1908. 4. table 2, no 5).

ART. 1er. — OPÉRATIONS POUR LE COMPTE DE L'ÉTAT.

336. La perception des recettes dont l'Etat s'est réservé le bénéfice et l'acquittement des dépenses demeurées à la charge de l'Etat, constituant des opérations dépendant du budget métropolitain, sont effectués, sous la direction du ministre des Finances, par le trésorier général et les payeurs principaux de l'Algérie, ou, pour leur compte, par les comptables de la colonie (Décr. 16 janv. 1902, art. 2 et 118).

337. En ce qui concerne les dépenses à la charge de l'Etat effectuées en Algérie, sont ordonnateurs secondaires : les directeurs divisionnaires des divers services du ministère de la Guerre; l'officier du commissariat de la Marine, chef du service administratif pour les dépenses de la Marine; les directeurs des contributions diverses, en ce qui concerne les dépenses des services des poudres et des manufactures de l'Etat; les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines chargés de travaux à la charge du budget métropolitain (*Ibid.*, art. 4, modifié par Décr. 3 mars 1904, D.P. 1906. 4, table 2, no 10). Ces ordonnateurs peuvent sous-déléguer les crédits mis à leur disposition (*Ibid.*, art. 5).

ART. 2. — FINANCES DE L'ALGÉRIE.

338. Le gouverneur général dispose seul, et sous sa responsabilité, des crédits ouverts par le budget de l'Algérie. Avant de faire aucune disposition sur les crédits ouverts pour chaque exercice, il répartit entre les divers articles du budget les crédits qui ont été votés par chapitre. Aucune créance ne peut être définitivement liquidée à la charge du budget de l'Algérie que par lui ou ses délégués. Les dépenses sont mandatées par lui et ses délégués, savoir : celles concernant les régies financières, sur les caisses des comptables de chaque administration; celles concernant les autres services de la colonie, sur la caisse du trésorier général ou sur celles des payeurs principaux (*Ibid.*, art. 26, 31, 42 et 46).

339. Un agent judiciaire du Trésor en Algérie a été institué par la loi du 29 déc. 1904 (art. 16 et s., D.P. 1905. 4, table 2, no 10). Cet agent représente le trésor public de l'Algérie, tant en demande qu'en défense, devant toutes les juridictions; il prend, avec l'assentiment du gouverneur général, toutes les mesures que réclament les intérêts du budget de l'Algérie; il est notamment chargé de suivre le recouvrement des débets de comptables et des créances actives de la colonie. Le mode de fonctionnement du service de cet agent est déterminé par des arrêtés du gouverneur général (*Ibid.*, art. 16 et 18, et Arr. gouv. gén. 21 juill. 1905, art. 5, *Rev. alg.*, 1906. 3. 1).

340. Les écritures et les opérations de l'agent judiciaire du Trésor sont vérifiées

annuellement par la commission instituée par le décret du 16 juin 1905, et qui est également chargée de la vérification du compte administratif du gouvernement général (V. *supra*, nº 305. — Arr. gouv. gén. 21 juill. 1905, art. 10 à 12). Les fonctions d'agent judiciaire du Trésor sont remplies par le directeur des services financiers au gouvernement général de l'Algérie (2ᵉ arr. gouv. gén. 21 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 3. 3).

341. L'inspecteur général des finances en mission en Algérie adresse au ministre de l'Intérieur et au ministre des Finances, à l'expiration de chaque trimestre, un rapport d'ensemble sur la situation budgétaire et sur le fonctionnement des services financiers de la colonie. Il peut requérir des administrations civiles, militaires et financières toutes communications et y effectuer toutes recherches nécessaires à cet effet (L. 19 déc. 1900, art. 15).

§ 1er. — *Comptabilité des dépenses engagées.*

342. Le service du contrôle des dépenses engagées est confié à un contrôleur nommé par décret sur la proposition des ministres de l'Intérieur et des Finances. Toute proposition ayant pour conséquence d'engager des dépenses nouvelles ou de modifier l'emploi des crédits doit être préalablement visée par ce contrôleur. Si le contrôleur, pour des raisons d'ordre exclusivement financier, refuse son visa, le gouverneur général peut passer outre, à charge d'en informer les ministres de l'Intérieur et des Finances, ainsi que le contrôleur. Toutes celles de ces propositions approuvées par le gouverneur général ou son délégué sont aussitôt inscrites par le contrôleur sur un registre spécial. Le contrôleur suit sur un carnet, dit « carnet des dépenses engagées », l'emploi et la disponibilité des crédits ouverts par le budget, par des décrets ou par des arrêtés du gouverneur général. Les augmentations ou les diminutions modifiant les évaluations primitives donnent lieu, dès qu'elles sont reconnues, à des inscriptions complémentaires ou rectificatives dans la comptabilité des dépenses engagées. L'état présentant la situation des dépenses engagées au 31 décembre de la dernière année (compte tenu des rectifications d'ordre survenues pendant le mois de janvier suivant) est distribué aux délégations financières en même temps que le projet de budget (L. 19 déc. 1900, art. 32 à 41; Décr. 28 janv. 1908, *J. off.* du 5 février).

343. Toutes les opérations de recettes et de dépenses du budget de l'Algérie sont centralisées par le trésorier général, qui est le comptable de la colonie (*Ibid.*, art. 87 et 120). Le trésorier général est en même temps le dépositaire des titres, créances et valeurs appartenant à la colonie, et il en prend charge dans sa comptabilité (*Ibid.*, art. 124).

344. La clôture de l'exercice pour les opérations du budget de l'Algérie a lieu : ... Le 31 janvier de la seconde année pour l'achèvement des services; ... Le 10 février pour la liquidation et le mandatement des dépenses; ... Le 20 du même mois pour les payements des dépenses par les comptables subordonnés ou les comptables chargés du payement pour le compte des comptables principaux; ... Enfin le dernier jour du même mois pour la liquidation et le recouvrement des produits et le payement des dépenses par les comptables principaux. Un délai complémentaire est accordé jusqu'au 30 avril de la seconde année de l'exercice, pour constater les opérations nécessitées par les rétablissements de crédit, les erreurs d'imputation, les remboursements, les avances ou des cessions que l'Algérie et la métropole se font réciproquement et, en général, par toutes les régularisations concernant l'exercice expiré (*Ibid.*, art. 10 et 11).

§ 2. — *Payements.*

345. Le payement des mandats délivrés au titre du budget de l'Algérie ne peut être suspendu que s'ils excèdent la limite du crédit sur lequel ils doivent être imputés, ou s'il y a omission ou irrégularité dans les pièces justificatives produites. En cas de refus de payement, le payeur est tenu d'adresser immédiatement à l'ordonnateur la déclaration écrite et motivée de son refus, et d'en remettre, le cas échéant, copie au porteur du mandat. Si, malgré cette déclaration, l'ordonnateur requiert, par écrit et sous sa responsabilité, qu'il soit passé outre, et si, d'ailleurs, le refus du payeur n'est motivé que par l'omission ou par l'irrégularité matérielle des pièces, ce comptable procède au payement sans autre délai et il annexe au mandat, avec une copie de sa déclaration, l'original de l'acte de réquisition qu'il a reçu. Il est tenu d'en rendre compte immédiatement au ministre des Finances. Les ordonnateurs rendent compte sans délai au gouverneur général des circonstances ayant motivé la réquisition. S'il se produisait des réquisitions qui eussent pour effet, soit de faire acquitter une dépense, sans qu'il y ait disponibilité de crédit chez le payeur ou justification du service fait, soit de faire effectuer un payement suspendu pour des motifs touchant à la validité de la quittance, le payeur, avant d'y obtempérer, devrait en référer au ministre des Finances, qui se concerterait sans délai avec le ministre de l'Intérieur. De son côté, le gouverneur général doit informer le ministre de l'Intérieur (*Ibid.*, art. 55).

346. Faute par les créanciers de la colonie de réclamer le payement de leurs créances avant le dernier jour du mois de février de la seconde année, les mandats délivrés à leur profit sont annulés, sans préjudice de leurs droits et sauf réordonnancement jusqu'au terme de déchéance qui est fixé à cinq années, à partir de l'ouverture de l'exercice, pour les créanciers domiciliés dans la colonie, et à six années pour les créanciers résidant hors du territoire algérien. Ces dispositions ne sont pas applicables aux créances dont le payement n'a pu être effectué dans les délais déterminés par le fait de l'Administration (*Ibid.*, art. 65 et 66).

§ 3. — *Saisies-arrêts et oppositions.*

347. Toutes saisies-arrêts ou oppositions sur des sommes dues par la colonie, toutes significations de cessions ou de transport desdites sommes et toutes autres ayant pour objet d'en arrêter le payement doivent être faites entre les mains du trésorier général, des payeurs principaux, agents ou préposés sur la caisse desquels les mandats sont délivrés. Sont considérées comme nulles et non avenues toutes oppositions ou significations faites à toutes autres personnes que celles ci-dessus indiquées. En cas de refus de payement pour oppositions ou saisies-arrêts, le payeur, lorsqu'il en est requis par la partie saisie, est tenu de lui remettre un extrait ou un état, établi sur timbre, desdites oppositions ou significations énonçant les noms et domicile élu de l'opposant ou saisissant et les causes de l'opposition ou saisie (*Ibid.*, art. 56 et 57).

§ 4. — *Comptabilité.*

348. Tous les mois il est adressé au gouverneur général : ... par les titulaires des crédits de délégation, des relevés sommaires de toutes les opérations de dépenses constatées dans leur comptabilité; ... Par les agents centralisateurs des contributions diverses et des régies financières, des bordereaux comprenant toutes les recettes réalisées par les receveurs et présentant distinctement les recettes budgétaires et hors budget de l'Algérie et des départements, ainsi que la part des contributions revenant aux communes; ... Par le trésorier général, un état comparatif du montant des titres à recouvrer directement par lui, les payeurs principaux ou les préposés payeurs au profit du budget de l'Algérie, et des réalisations opérées sur ces titres pendant le mois précédent. Tous les trois mois et à la clôture de l'exercice, les agents centralisateurs adressent également au gouverneur général un état présentant, pour le budget de l'Algérie, la comparaison entre le montant des titres émis et celui des recouvrements effectués. Sur le vu de ces états, le gouverneur général établit et remet, à la fin de chaque trimestre et à la clôture de l'exercice, au comptable de la colonie, un bordereau général présentant la comparaison entre le montant des titres émis et celui des recouvrements opérés, et faisant ressortir les restes à recouvrer (*Ibid.*, art. 80 à 83).

ART. 3. — SERVICE DÉPARTEMENTAL.

349. Le trésorier général et les payeurs principaux de Constantine et d'Oran sont chargés de la réalisation des payements et de la centralisation des recettes de leurs départements. A ce titre ils sont justifiables de la Cour des comptes (L. 19 déc. 1900, art. 99 et 118).

350. En tant qu'elles ne sont pas contraires aux règlements spéciaux à la colonie, les dispositions du décret du 12 juill. 1893 sur la comptabilité départementale de la métropole sont applicables à l'Algérie. Toutefois, en Algérie, la clôture de l'exercice départemental a lieu, comme celle du budget de la colonie, le dernier jour du mois de février de la seconde année (*Ibid.*, art. 99 et 101).

ART. 4. — TERRITOIRES DU SUD.

351. Le régime financier des territoires du Sud est provisoirement réglé par des arrêtés du gouverneur général en attendant la promulgation des décrets prévus par l'art. 6 de la loi du 24 déc. 1902 (Décr. 30 déc. 1903, art. 6, D.P. 1904. 4. 18).

352. Le gouverneur général, ordonnateur des dépenses des territoires du Sud, délègue ses pouvoirs au secrétaire général du gouvernement, qui exerce, en outre, les attributions financières antérieurement dévolues aux généraux commandant les divisions. Toutes les questions concernant l'administration des crédits, la comptabilité, l'établissement des comptes, les délégations et l'ordonnancement des crédits réservés sont centralisées au bureau de la comptabilité du gouvernement général (Arr. gouv. gén. 19 janv. 1904, art. 3 et 4, *Rev. alg.*, 1904. 3. 108). Un certain nombre d'officiers ont été désignés comme ordonnateurs secondaires des dépenses effectuées sur leurs territoires, au titre du budget du Sud, sauf en ce qui concerne les dépenses propres aux régies financières (*Ibid.*, art. 5 modifié par Arr. 3 mars 1904, *Rev. alg.*, 1904. 3. 122). Les ordonnateurs secondaires du budget des territoires du Sud ne peuvent sous-déléguer les crédits mis à leur disposition (art. 6).

353. Toutes les dépenses du budget des territoires du Sud sont mandatées sur la caisse du trésorier général ou sur celle des payeurs principaux et préposés payeurs. Les mandats délivrés par le secrétaire général du gouvernement sont émis sur les caisses du trésorier général d'Alger; ceux des ordonnateurs secondaires militaires sont émis sur les caisses des préposés payeurs, même lorsqu'il s'agit de dépenses payables directement et sans visa par les receveurs des contributions diverses. Les dépenses de toutes

les régies financières sont mandatées par les directeurs de ces régies. Les mandats délivrés par les directeurs des douanes et des postes et télégraphes sont émis sur les caisses de ces administrations. Ceux concernant les services des domaines, des contributions directes, sur la caisse du trésorier général ou sur celle des payeurs principaux d'Oran et de Constantine (*Ibid.*, art. 8, 10 et 12 modifiés par Arr. 3 mars 1904).

354. Le contrôle des dépenses engagées est exercé par le fonctionnaire chargé de ce service en Algérie et suivant les mêmes règles (V. *suprà*, n° 342; Décr. 3 oct. 1908, D.P. 1908. 4, table 3, n° 7). En outre, l'inspecteur général des finances en mission en Algérie remplit pour les territoires du Sud les mêmes fonctions de contrôle que celles dont il est chargé pour l'Algérie par l'art. 15 de la loi du 19 déc. 1900 (Décr. 30 déc. 1903, art. 7 *in fine*).

355. Pour les communes situées dans les territoires du Sud, la gestion des comptables communaux est jugée par le conseil de gouvernement, investi à cet effet de toutes les attributions dévolues au conseil de préfecture (Décr. 14 août 1905, art. 3, *Rev. alg.*, 1905. 3. 261).

SECT. 6. — Impôts perçus au profit de l'Algérie.

Art. 1er. — Territoires civil et militaire.

356. Sauf les droits de douane, qui restent soumis aux dispositions des lois en vigueur et ne peuvent, par suite, être modifiés que par des lois métropolitaines, les créations ou suppressions d'impôts, les modifications de leur assiette, de leur mode de perception et de leurs tarifs sont délibérées, sur la proposition du gouverneur général ou de l'une des délégations financières et sur le rapport de la commission des finances, par l'assemblée plénière des délégations. Le conseil supérieur de gouvernement, saisi à son tour, ne peut qu'adopter ou rejeter en bloc les décisions prises par les délégations. Le droit d'amendement lui est refusé. S'il repousse, le rejet est définitif. S'il adopte, la décision n'est exécutoire qu'après avoir été homologuée par un décret rendu en Conseil d'Etat. Par le fait de cette homologation, la décision des assemblées algériennes devient une loi fiscale algérienne (L. 19 déc. 1900, art. 10).

357. Bien que suivie en pratique, cette disposition de la loi de 1900 est inconstitutionnelle comme contraire à l'art. 8 de la loi du 24 févr. 1875, aux termes duquel aucun impôt ou aucune taxe ne peuvent être établis que par une loi (Larcher, t. 1, n° 122, p. 156 et dissertation, *Rev. alg.*, 1908. 2, p. 274 et s.).

§ 1er. — *Contributions directes.*

358. Les seules contributions directes qui existent en Algérie sont la contribution foncière sur les propriétés bâties et la contribution des patentes.

A. — Patentes.

359. La contribution des patentes a été établie en Algérie, aussitôt après la conquête, par un arrêté du 7 déc. 1830; l'ordonnance du 31 janv. 1847 (R. p. 792) l'a organisée sur les mêmes bases que celles établies pour la métropole par la loi du 25 avr. 1844, et depuis cette époque elle a toujours été régie par des règles analogues à celles de la métropole. La loi du 15 juill. 1880 et les divers textes qui l'ont modifiée avaient été rendus applicables en Algérie, sous réserve de certaines modifications contenues dans le décret du 26 déc. 1881 (D.P. 83. 4. 20). Le décret du 16 nov. 1902 (D.P. 1903. 4, table 7, n° 25), modifié lui-même par celui du 4 sept. 1906 (D.P. 1907. 4, table 8, n° 61), a fondu tous ces textes en un seul, en le mettant en harmonie avec la situation actuelle de l'Algérie.

360. Pour les professions dont le droit fixe varie en raison de la population du lieu où elles sont exercées, les tarifs sont appliqués d'après la population déterminée par le dernier décret de dénombrement, sous cette condition expresse que les indigènes d'origine mulsumane, mais non naturalisés français, ne sont pas comptés quand ils sont domiciliés dans les douars ou tribus, et sont comptés pour le tiers de leur nombre quand ils habitent en dehors des douars et tribus et hors les parties agglomérées des villes et des banlieues, les fractions d'unité ainsi obtenues devant être négligées. Ces mêmes professions, exercées dans les douars ou tribus des communes de plein exercice et des communes mixtes, sont invariablement taxées d'après les tarifs des communes de 2 000 âmes et au-dessous, quelles que soient l'origine et la religion des patentables. Dans les communes mixtes composées d'une agglomération de douars-communes ou centres, chaque douar-commune ou centre est considéré, pour l'application des tarifs, comme une unité administrative distincte (Décr. 16 nov. 1902, art. 5, modifié par Décr. 4 sept. 1906).

361. Les professions, à quelque tableau qu'elles appartiennent, exercées dans les agglomérations des centres ou villages de création nouvelle, ne sont imposées à la patente que dans la sixième année qui suit celle du peuplement de ces centres ou villages (*Ibid*). — Comp. Cons. d'Et. 24 nov. 1899, D.P. 1901. 5. 23).

362. Les individus transportant des marchandises de communes en communes, lors même qu'ils ne vendent pas pour leur compte, sont tenus d'avoir une patente personnelle (Décr. 16 nov. 1902, art. 23; Cons. d'Et. 29 juin 1904, D.P. 1906. 5. 1; 6 juill. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 33).

363. Aux termes de l'art. 26 du décret du 16 nov. 1902, la contribution des patentes est due pour l'année entière par les individus exerçant au mois de janvier une profession imposable, sauf les cas limitativement énumérés par ce texte : de décès, de liquidation judiciaire, de faillite déclarée ou de cession d'établissement (Cons. d'Et. 8 juill. et 20 déc. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 69 et 71).

364. — *Perception.* — Les règles relatives à la perception de la contribution des patentes sont contenues dans un décret du 30 déc. 1902 (D.P. 1905. 4, table 6). Elles sont analogues à celles suivies dans la métropole; le gouverneur général ayant les pouvoirs qui, dans la métropole, appartiennent au ministre des Finances.

365. Les litiges relatifs à la perception des patentes sont susceptibles d'appel ; il a été jugé spécialement que l'administration des contributions diverses peut interjeter appel du jugement rendu sur une demande en distraction d'objets saisis à l'occasion du recouvrement d'une patente (Alger, 2 mars 1904, D.P. 1906. 2. 250).

366. Et les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée contre l'administration des contributions diverses en même temps que la demande en distraction, du moment que ces tribunaux n'ont pas à apprécier si l'impôt a été régulièrement établi et si le saisi était réellement débiteur de la somme réclamée par l'administration (Même arrêt).

B. — Contribution foncière.

367. La contribution foncière ne porte en Algérie que sur la propriété bâtie et n'y a été établie que par la loi du 23 déc. 1884 (D.P. 85. 4. 36). L'ordonnance du 17 janv. 1845 (D.P. 45. 3. 59) avait prévu l'établissement de cette contribution, et une décision impériale du 2 juill. 1864 (R. p. 809) avait prescrit, en vue de son application, de dresser dans un bref délai les matrices foncières et autres états et rôles nécessaires; mais jusqu'ici le cadastre n'a pu être exécuté d'une manière satisfaisante et on a dû se borner, en 1884, à demander un impôt foncier à la seule propriété bâtie. Le principal de cet impôt n'est perçu au profit de l'Etat que depuis le 1er janv. 1892 (L. 20 juill. 1891, art. 5, D.P. 91. 4. 84-85), auparavant il était simplement fixé pour mémoire et pour servir de base au calcul des centimes additionnels départementaux et communaux.

368. La contribution foncière est établie « sur les maisons, usines et généralement sur toutes propriétés bâties situées en Algérie ». Toutes les propriétés bâties jouissant en France de l'exemption de contribution foncière, en vertu des lois et décrets, sont également affranchies de cette contribution en Algérie. Les maisons, usines et tous autres édifices nouvellement construits ou recontruits, ne sont imposables que la sixième année après leur construction. Il en est de même pour les additions de construction. D'autre part, les constructions édifiées sur les terres de colonisation bénéficient également de l'exemption de tout impôt foncier pendant les six années durant lesquelles l'attribution territoriale, où les constructions ont été élevées, jouit de l'indemnité stipulée par le décret du 30 sept. 1878 (art. 30) (D.P. 79. 4. 13) sur l'aliénation des terres domaniales (L. 23 déc. 1884, art. 1 à 3).

369. Les gourbis couverts en branchages ne sont pas passibles de la contribution foncière (Rapport de M. Versigny à la Ch. des députés, le 25 oct. 1885, *Journ off.*, Déb., parl., p. 2139); mais il en est autrement des gourbis construits en pierres jointes avec de la glaise et couverts de chaume, constituant de véritables habitations (Cons. d'Et. 30 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 23).

370. L'impôt ne portant que sur la propriété bâtie ne peut frapper isolément le sol sur lequel reposent les constructions; il en résulte qu'à la différence de ce qui a lieu en France, aucune part de la contribution ne peut être mise à la charge du propriétaire du fonds lorsqu'un immeuble a été construit par le locataire (Cons. d'Et. 13 juil. 1889, D.P. 91. 3. 10).

371. La contribution foncière constitue un impôt de quotité (L. 23 déc. 1884, art. 4). La loi du 23 déc. 1884 (art. 6) en avait fixé le taux, c'est-à-dire le rapport qui doit exister entre le chef de la contribution en principal et le revenu net imposable à 5 p. 100 de ce revenu. La loi du 20 juill. 1891 (D.P. 91. 4. 84) a décidé que cette quotité doit continuer à être prise comme base pour le calcul des centimes additionnels départementaux et communaux, excepté pour les 3 centimes et demi affectés par l'art. 13 de la loi du 23 déc. 1884 au fonds de non-valeur, à l'égard duquel les calculs sont établis sur le nouveau principal. Le taux du principal perçu au profit de l'Etat a été réduit par la loi du 20 juill. 1891 (art. 5) à 3 fr. 20 p. 100 du revenu net imposable (L. 29 déc. 1907, art. 2). Ce revenu imposable est réglé en raison de la valeur locative des propriétés, sous déduction de 25 p. 100 pour les maisons et de 40 p. 100 pour les usines, en considération du dépérissement et des frais d'entretien et de réparations (L. 29 déc. 1900, art. 4, D.P. 1901. 4. 67).

372. Les règles suivies en France pour l'évaluation des propriétés, le contentieux et les dégrèvements en matière de contributions directes, sont applicables en Algérie (L. 28 déc. 1895, D.P. 96. 4. 38 ; 23 déc. 1904, art. 15).

C. — Taxes assimilées.

373. Sont établies et perçues, en principe, d'après les mêmes règles qu'en France les taxes assimilées aux contributions directes suivantes : ... les redevances minières (Décr. 24 mars 1852, 23 oct. 1852, D.P. 52. 4. 214, 4 août 1860, D.P. 60. 4. 135; 7 mai 1874, D.P. 75. 4. 5; L. 21 juill. 1894, art. 7, D.P. 95. 4. 89 ; ... Les droits de vérification des poids et mesures sauf quelques légères modifications (Ord. 26 déc. 1842, R. 778; Arr. 22 mai 1846, Décr. 30 déc. 1897, 7 juill. 1908); ... Les droits de visite des pharmaciens et magasins de droguerie (Arr. de l'intendant civil des 12 sept. 1832 et 10 mars 1835; Décr. 12 juill. 1851, R. 797, et décision gouvernementale du 16 sept. 1876); ... Les droits d'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales (L. 25 juin 1841 et 19 juill. 1886; Décr. 9 mai 1887 et 17 oct. 1900); ... Les droits d'épreuve des appareils à vapeur (Décr. 12 sept. 1901, D.P. 1905. 4, table 6, nº 38); ... Une imposition additionnelle au principal de la contribution des patentes, perçue au profit des chambres et bourses de commerce (Décr. 30 oct. 1898); ... Une taxe sur les vignobles (L. 28 juill. 1886; 7 mars 1887); ... La taxe militaire, réglementée par le décret du 13 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 97).

§ 2. — *Impôts arabes.*

374. La population arabe est soumise à des taxes particulières qui ne frappent qu'elle, et qui ne sont que le maintien des contributions qu'elle acquittait avant la conquête. Ces impôts, qui sont : l'*achour*, le *hockor*, le *zekkat* et la *lezma*, avaient, à leur origine, un caractère essentiellement religieux, le Coran obligeant tout fidèle à prélever une dîme sur ses revenus (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nºs 228 et s.).

375. Les impôts arabes ont été placés sous le régime des décrets en Conseil d'Etat par l'art. 4 du sénatus-consulte du 22 avr. 1863 (D.P. 69. 4. 47). Cette règle a été étendue à tous les impôts algériens par l'art. 10 de la loi du 19 déc. 1900 (V. *supra*, nº 356).

376. En conséquence, sont sans autorité les arrêtés du gouverneur général modifiant les impôts arabes (Cons. d'Et. 25 mai 1894, D.P. 95. 3. 55; 12 juill. 1895, D.P. 96. 5. 19; 11 nov. 1899, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 635; 21 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 70; 6 févr. 1905, D.P. 1907. 5. 41). Et les rôles établis en exécution de ces arrêtés étant irréguliers, décharge complète doit être accordée d'office aux contribuables qui en sont l'objet, bien que ceux-ci, dans leurs réclamations devant la juridiction contentieuse, n'aient demandé qu'une réduction (Cons. d'Et. 25 mai 1894, 21 déc. 1904 (sol. impl.) précités).

377. C'est ainsi qu'ont été annulés les arrêtés du gouverneur général : ... du 9 sept. 1886, modifiant la répartition de l'impôt *lezma*, telle qu'elle a été établie par une décision d'un de ses prédécesseurs, en date du 18 juin 1858, rendue en exécution de la loi du 17 janv. 1845 (Cons. d'Et. 25 mai 1894 et 12 juill. 1895 précités); ... Du 20 sept. 1886, soumettant à l'impôt *achour* d'autres cultures que le blé et l'orge (Cons. d'Et. 11 nov. 1899, précité); ... Des arrêtés par lesquels le gouverneur général, modifiant le régime établi par la convention du 16 juin 1835, dite traité du Figuier, et aux termes de laquelle les tribus maghzen ne doivent payer que les impositions qu'elles payaient aux anciens beys, a dispensé des indigènes de justifier que leurs ascendants appartenaient à l'ancien maghzen (Cons. d'Et. 6 févr. 1905, précité).

A. — Achour.

378. L'*achour* est un impôt sur la culture qui, primitivement, était perçu en nature et correspondait environ au dixième des produits en céréales, blé et orge. En 1845, il a été converti en argent; le taux en est fixé annuellement par le gouverneur général d'après le cours des céréales. Il est généralement déterminé d'après l'étendue du terrain cultivé, l'unité de surface étant la *charrue* ou *zouidja*, espace de terre pouvant être labouré par une paire de bœufs, et variant, suivant les régions, de 8 à 20 hectares; et on tient compte, pour sa fixation, de la qualité des récoltes. Dans certaines contrées, il est basé sur la charrue considérée comme instrument aratoire et non comme mesure de superficie; et on ne tient pas compte de la qualité de la récolte, du moins en principe. L'achour a été étendu à toutes les cultures. Cette réforme, d'abord contenue dans un arrêté du gouverneur général du 20 sept. 1886, qui ne pouvait légalement l'édicter, a été opérée par un décret rendu en Conseil d'Etat du 30 déc. 1894 (D.P. 96. 4. 23). Ce décret soumet à l'achour toutes les cultures indigènes des territoires où cet impôt est perçu, quelle qu'en soit la nature, à l'exception des plantations d'arbres fruitiers, des vignes, des jardins potagers et autres cultures sarclées d'une étendue moindre d'un hectare. Ces cultures sont imposées au même titre et dans les mêmes conditions que les blés et l'orge, c'est-à-dire, en raison, d'une part, de la superficie cultivée, de la qualité et de la quantité de la récolte, et, d'autre part, suivant les tarifs de conversion en argent arrêtés chaque année (art. 2 et 3).

379. Dans le département d'Oran, l'impôt *achour* doit représenter le dixième de la récolte, déduction faite des revenus, et la somme à payer doit être calculée d'après le tarif de conversion en vigueur (Cons. d'Et. 31 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 57).

380. Dans le département de Constantine, il se calcule d'après la superficie des terres cultivées et non d'après le nombre des charrues effectivement utilisées (Cons. d'Et. 5 févr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 106). — En sens contraire : Note de M. Larcher, *ibid.*).

B. — Zekkat.

381. Le *zekkat* est un impôt sur les troupeaux qui ne porte que sur les chameaux, les bœufs, les moutons et les chèvres, à l'exclusion des chevaux, mulets et ânes; les tarifs pour chaque espèce de bestiaux sont arrêtés tous les ans par arrêtés du gouverneur général, ils sont uniformes pour toute l'Algérie (Décr. 30 avr. 1861, art. 1. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nº 231, p. 326).

382. Aucune disposition de loi ou de règlement ne distingue, au point de vue de l'impôt zekkat, les animaux destinés au commerce de ceux utilisés pour la culture; les indigènes doivent être imposés pour la totalité des bêtes qu'ils ont en leur possession au 1er janvier (Cons. d'Et. 8 mai 1901, D.P. 1902. 5. 20; 19 janv. et 10 juill. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 209 et 73).

383. L'indigène qui demande décharge de la contribution zekkat, en se fondant sur ce qu'il n'a que la garde et non la propriété des animaux à raison desquels il a été imposé, peut établir ce fait par tous les modes de preuve; c'est en vain qu'une circulaire du gouverneur général exige qu'en ce cas la propriété des troupeaux soit établie par une convention écrite dite d'*azila* dûment enregistrée, une pareille justification n'étant prescrite par aucune disposition de loi ou de règlement (Cons. d'Et. 19 mars 1897 (sol. impl.), D.P. 98. 3. 84; 30 nov. 1901, *Rev. alg.*, 1902. 2. 106).

C. — Hockor.

384. Le *hockor*, qui n'existe que dans le département de Constantine, était à l'origine moins un impôt véritable que le loyer dû à l'État pour les terres *arch* ou *azels*. Il se détermine d'après la superficie des terres cultivées et non d'après le nombre des charrues effectivement utilisées (Cons. d'Et. 5 févr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 106).

385. Le hockor ne peut plus être perçu sur les terres qui cessent d'être arch ou azels, pour devenir terres françaises (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nº 232, p. 327). Contrairement à ce principe, il a été jugé que demeurent assujetties à l'impôt hockor : ... des terres arch qui, après avoir été séquestrées par l'Etat, ont été échangées par lui contre d'autres terres arch, puis, à la suite de cet échange, ont été partagées entre des particuliers (Cons. d'Et. 28 janv. 1907, *Rev. alg.*, 1907. 2. 77); ... Des terres azels, bien qu'elles aient fait l'objet de la délivrance de titres français, transcrits conformément aux dispositions des lois des 26 juill. 1873 et 8 avr. 1887, alors que leur propriétaire est un indigène musulman (Cons. d'Et. 19 nov. 1900, D.P. 1902. 3. 11).

D. — Lezma.

386. On désigne sous le nom de *lezma* plusieurs impôts différents; d'une façon générale, ce sont des impôts payés par les tribus dont les revenus ne peuvent être appréciés d'une manière précise. Dans plusieurs régions, la lezma est un impôt portant sur l'ensemble de la tribu; la répartition et la perception en sont faites dans son sein, sans intervention du service des contributions; quelquefois il est perçu par feux. Dans la grande Kabylie, la lezma constitue un impôt de capitation et est réglée par le décret du 30 déc. 1894 (D.P. 96. 4. 23) qui est venu, comme pour l'*achour*, à la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 mai 1894 (V. *supra*, nº 376), régulariser les dispositions prises par un arrêté du gouverneur général du 9 sept. 1886; aux termes de ce décret, les hommes susceptibles de porter les armes, c'est-à-dire en âge de concourir aux charges publiques, sont divisés en sept catégories dont la première, celle des indigents, ne paye rien, et dont les six autres payent respectivement : 5 fr., 10 fr., 15 fr., 30 fr., 50 fr. ou 100 fr.; les catégories sont définies, d'après la situation de fortune des contribuables, par arrêté du gouverneur général pris en conseil de gouvernement (art. 1). Dans une partie de la petite Kabylie, la lezma est établie par feux. Enfin, dans quelques oasis où il n'y a pas de culture, elle consiste en une taxe sur les palmiers, et les frappe par pieds et par catégories.

387. Pour apprécier la position de fortune d'après laquelle un indigène doit être imposé à l'impôt lezma, on doit tenir compte des biens indivis entre lui et les autres membres de sa famille (Cons. d'Et. 25 nov. 1904, D.P. 1907. 5. 1).

388. Et il y a lieu de ne tenir compte que des éléments d'imposition possédés par l'indigène au 1er janvier de l'année considérée (Cons. d'Et. 10 févr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 108).

389. Un indigène est imposable à la septième catégorie, celle des gens très riches, de l'impôt lezma, lorsque les revenus qu'il tire de ses propriétés foncières ou des prêts à court terme et à gros intérêts qu'il consent à des indigènes dépassent 2 600 francs, et il n'est pas fondé à se prévaloir, pour contester cette imposition, de ce qu'il serait lui-même débiteur de tout ou partie des capitaux mobiliers qui servent à ces prêts (Cons. d'Et. 6 mai 1904 (sol. impl.), D.P. 1905. 5. 17).

390. Dans la petite Kabylie, un indigène n'est pas fondé à demander la réduction de l'impôt lezma lorsque, en raison des biens qu'il possède au 1er janvier de

[illegible] existence, si cela n'est pas exa-[illegible] en rapport avec celles qui sont [illegible] les mêmes contribuables du même [illegible] (Cons. d'Ét. 6 juill. 1904, D.P. 1906. 5. 1).

F. — Assujettis aux impôts arabes.

391. Seuls les Français et les étrangers européens sont exempts des impôts arabes. [illegible] même restreinte dans ses limites, les exemptions n'ont-elles pas été facilement admises par l'Administration. L'exemption en ce qui concerne les Français et les indigènes d'origine européenne a été prononcée par une décision du ministre de la Guerre du 5 nov. 1845. Elle a été admise par le Conseil d'Etat en ce qui concerne les indigènes naturalisés (Cons. d'Ét. 13 août 1863, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 685 ; 26 déc. 1879, D.P. 80. 3. 43). Et enfin, contrairement aux prétentions de l'Administration, le Conseil d'Etat l'a étendue aux israélites indigènes devenus citoyens français en vertu du décret du 24 oct. 1870; une circulaire du gouverneur général du 3 août 1877 avait prescrit de les comprendre dans les rôles des impôts arabes, se fondant sur ce qu'ils étaient précédemment assujettis à ces impôts (Cons. d'Ét. 13 août 1863, 2 arrêts, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 683) et sur ce que le décret du 24 oct. 1870 ne contient aucune disposition dérogeant à leur égard aux lois fiscales ; mais le Conseil d'Etat, estimant que la naturalisation qui leur a été conférée par ce décret les a complètement assimilés aux Français, a décidé qu'ils ne peuvent être soumis aux impôts arabes (Cons. d'Et. 28 nov. 1879, D.P. 80. 3. 43 ; 29 juill. 1881, D.P. 82. 5. 16 ; 7 juill. 1882, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 638 ; 16 nov. 1900, D.P. 1902. 3. 32).

392. Le décret du 7 oct. 1871 qui est venu restreindre la portée du décret du 24 oct. 1870, doit recevoir son application non seulement au point de vue politique, mais encore au point de vue fiscal ; en conséquence, doivent être seuls exempts des impôts arabes les israélites qui ont justifié de leur indigénat dans les formes et conditions prévues par ce décret (Cons. d'Et. 29 juill. 1901, D.P. 1902. 3. 116).

393. Les impôts arabes, étant dus par les israélites non citoyens français, le sont par les israélites étrangers, et notamment par les israélites marocains (Cons. d'Et. 26 mars 1904, D.P. 1905. 5. 17 ; 19 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 41). Le Conseil d'Etat se fonde pour motiver cette solution sur un argument *a contrario* tiré de la décision du ministre de la Guerre du 5 nov. 1845, aux termes de laquelle les Européens sont seuls exemptés des impôts arabes, et sur le texte du sénatus-consulte du 22 avr. 1863 (art. 4), qui assujettit au payement de ces impôts « les détenteurs des territoires des tribus » ; mais ce système est vivement combattu et on soutient, au contraire, que les impôts arabes ne doivent être payés que par les musulmans. On fait valoir en ce sens, tout d'abord, le caractère religieux et d'exception de ces impôts, ensuite le texte de l'ordonnance du 17 janv. 1845 (D.P. 45. 3. 59) qui, dans toutes ses dispositions, ne parle que des « impôts dus par les populations arabes » ou des « impôts arabes » (art. 1, 2 et 3). En parlant des « détenteurs des territoires des tribus », le sénatus-consulte du 22 avr. 1863 n'a visé que les possesseurs du sol *arch*, sol dont il attribue la propriété aux tribus ; quant à la décision du ministre de la Guerre du 5 nov. 1845, elle n'a jamais été publiée (ESTOUBLON ET LEFÉBURE, *Code de l'Algérie annoté*, p. 80), et est, par suite, sans valeur légale (LARCHER, dissertations, *Rev. alg.*, 1904. 2. 168, et 1905. 2. 7).

394. Les israélites indigènes qui ont été portés au rôle des impôts arabes doivent être déchargés de ces impôts, même lorsque leur qualité n'a été établie que par un jugement postérieur à la publication du rôle ; ce jugement n'a fait, en effet, que leur reconnaître une qualité qu'ils possédaient antérieurement (Cons. d'Et. 16 nov. 1900, précité).

395. Au contraire, les indigènes naturalisés ne peuvent être rayés du rôle des impôts arabes sur lequels ils ont été portés, qu'autant que la naturalisation est antérieure à la publication et à la mise en recouvrement de ce rôle (Cons. d'Et. 4 août 1882, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 745).

396. Les tribus *maghzen* jouissent, en matière d'impôts arabes, d'un tarif de faveur, en vertu de la convention du 16 juin 1835, dite traité du Figuier (Cons. d'Et. 26 juill. 1901, D.P. 1902. 3. 116 ; 6 févr. 1905, D.P. 1907. 5. 41). C'est à l'indigène qui réclame l'application de ce tarif à justifier que ses ascendants appartenaient à l'ancien maghzen, et il ne saurait être dispensé de rapporter cette preuve par le fait que pendant dix ans il a été imposé comme maghzen ; cette circonstance constitue toutefois en sa faveur un commencement de preuve, en présence duquel l'autorité administrative doit surseoir à statuer et lui impartir un délai pour justifier qu'il a saisi l'autorité judiciaire de cette question d'état préjudicielle (Cons. d'Et. 6 févr. 1905, précité).

397. L'impôt arabe n'est pas dû pour les terres que les indigènes donnent à bail aux Européens (Cons. d'Et. 18 juill. 1884, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 700). Mais un indigène ne pourrait se prévaloir, pour obtenir décharge de cet impôt, d'un bail passé entre lui et son fils, naturalisé Français, lorsque, malgré ce bail, il a conservé la libre disposition des terres et des bestiaux ayant fait l'objet de cet acte (Cons. d'Et. 19 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 41).

398. L'impôt *achour* ne peut être perçu sur les indigènes cultivant, à un titre quelconque, des terres appartenant à des Européens (Décis. min. 25 août 1858). Un arrêté du gouverneur général du 22 mars 1872, qui avait voulu remettre en vigueur les dispositions contraires d'un avis du conseil du gouvernement du 5 mars 1849, a été annulé par un arrêt du Conseil d'Etat du 21 déc. 1904 (D.P. 1906. 3. 70).

I. — Recouvrement.

399. Les impôts arabes sont recouvrés comme en matière de contributions directes, et les demandes en décharge de ces impôts sont soumises aux conseils de préfecture, d'après les mêmes règles que celles suivies en France en matière d'impôts directs. C'est ainsi qu'il a été jugé : ... qu'est irrecevable une réclamation relative à une cote supérieure à 30 francs, lorsqu'elle n'est pas formée sur papier timbré (Cons. d'Et. 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 44 ; 9 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 74 ; 7 nov. 1906, *ibid.*, 1907. 2. 1) ; ... Que pour ceux des impôts arabes qui sont divisés en douzièmes, les demandes en décharge ou en réduction doivent, à peine de nullité, être accompagnées de la quittance des termes échus (Cons. d'Et. 27 avr. 1877, D.P. 77. 3. 99 ; 12 juill. 1882, D.P. 83. 5. 18) ; ... Que le demandeur en décharge qui, devant le conseil de préfecture, n'a réclamé la vérification par voie d'expertise qu'après l'expiration du délai de dix jours courant de la notification du dépôt du dossier à la sous-préfecture, n'est pas fondé à se plaindre qu'il n'ait pas été procédé à une mesure d'instruction et n'est pas recevable à demander devant le Conseil d'Etat qu'il soit procédé à une enquête (Cons. d'Et. 28 févr. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 124) ; ... Qu'il appartient à la juridiction contentieuse d'apprécier si la taxe à laquelle un indigène a été imposé à l'impôt *lezma* est en rapport avec ses moyens d'existence, et de décider qu'un indigène rangé dans une catégorie doit l'être dans une autre (Cons. d'Et. 18 mai 1900 (sol. impl.), D.P. 1901. 3. 75 ; 18 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 23).

400 Les principes relatifs aux mutations de cote sont également les mêmes qu'en France ; en conséquence a été annulé l'arrêté du conseil de préfecture imposant une contribution *zekkat* par voie de mutation de cote, aucune disposition de loi ou de règlement n'autorisant la juridiction administrative à ordonner une mutation de cote en cette matière (Cons. d'Et. 11 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 36).

401. Les formes et les délais pour se pourvoir contre les arrêtés des conseils de préfecture sont également les mêmes qu'en France (Cons. d'Et. 1er févr. 1901, *Rev. alg.*, 1902. 2. 7).

402. Notamment, c'est au gouverneur seul qu'il appartient de se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre un arrêté du conseil de préfecture accordant décharge à un contribuable des contributions arabes auxquelles il avait été imposé. Le ministre des Finances est sans qualité pour se pourvoir contre un tel arrêté, autrement que dans l'intérêt de la loi. Les contributions arabes étant perçues pour le compte de l'Algérie, cette colonie a seule intérêt à leur recouvrement ; le gouverneur général peut seul ester en justice au nom de la colonie (L. 19 déc. 1900, art. 1 ; Cons. d'Et. 22 déc. 1905, *Rec. Cons. d'Et.* 1905, 966).

403. Le principal des impôts arabes est augmenté par des centimes additionnels : centimes ordinaires généraux, centimes communaux et centimes extraordinaires (Décr. 11 nov. 1902, D.P. 1903. 4, table 7, no 21 ; 25 nov. 1903, D.P. 1904. 4, table 5, 23). Notamment, un décret du 7 juill. 1908 (*Rev. alg.*, 1908. 3. 335) a établi pour une durée de cinq ans, à partir du 1er janv. 1909, des centimes extraordinaires exclusivement affectés à des œuvres d'assistance, de bienfaisance et d'utilité publique intéressant la population indigène.

G. — Répartition.

404. Un dixième du principal brut de l'impôt arabe est attribué aux chefs collecteurs ; le surplus se partage par moitié entre la colonie et les départements (Décr. 22 oct. 1875).

§ 3. — *Douanes.*

405. Le régime douanier de l'Algérie, malgré de nombreuses vicissitudes, a toujours tendu à se rapprocher de plus en plus de celui de la métropole. Jusqu'à l'ordonnance du 11 nov. 1835 (R. p. 765), les produits algériens introduits en France étaient frappés des mêmes droits et des mêmes prohibitions que les produits des pays étrangers ; ils étaient en outre grevés des mêmes droits de sortie que les produits similaires de France, en sorte qu'ils payaient à leur sortie d'Algérie comme produits français, et à leur entrée en France comme produits étrangers. L'ordonnance du 16 déc. 1843 affranchit les produits du sol algérien de tous droits de sortie et les assujettit seulement à la moitié du droit d'entrée en France. La loi du 11 janv. 1851 (D.P. 51. 4. 20) exempta de toutes taxes à leur entrée en France la plupart des produits algériens naturels ou fabriqués, et posa le principe de l'application à l'Algérie des tarifs de la législation douanière de la métropole. La loi du 17 juill. 1867, art. 71 (D.P. 67. 4. 87) a décidé que les tarifs douaniers applicables aux frontières de France sont applicables en Algérie toutes les fois que des textes spéciaux n'y apportent pas des modifications ou atténuations. Cette assi-

milation a été complétée par les lois du 29 déc. 1884 (D.P. 85. 4. 40), du 11 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 77), du 28 déc. 1895 (D.P. 96. 4. 38).

A. — Rapports avec la France.

406. Les rapports entre la France et l'Algérie jouissent, en principe, d'une franchise réciproque et absolue (L. 17 juill. 1867, art. 1 et 2). En conséquence, les produits étrangers, nationalisés par l'acquit des droits de douane, peuvent librement passer de France en Algérie ou réciproquement, à la condition, toutefois, pour le cas où les droits payés en Algérie seraient inférieurs à ceux du tarif métropolitain, de payer l'intégralité de ces derniers à l'entrée en France (L. 7 mai 1881, Décr. 12 juill. 1887, art. 1). Les produits importés de France en Algérie et réciproquement sont exempts du droit de statistique (L. 28 déc. 1895, art. 13).

407. Ce principe de la franchise réciproque comporte des exceptions qui, pour les produits importés de France, sont relatives aux sucres et aux chocolats (L. 17 juill. 1867 modifiée par la loi du 19 mars 1875, art. 3, tableau A; 17 juill. 1880, art. 17; Décr. 12 juill. 1887, *Bull. off. gouv. gén.*, 1887, p. 890; L. 28 déc. 1895, art. 12; 22 juill. 1903; Décr. 23 août 1904, D.P. 1906, table 4, 5). Pour les produits exportés d'Algérie en France, ces exceptions sont beaucoup plus nombreuses, à raison des monopoles réservés à l'Etat qui n'existent pas en Algérie, notamment celui des tabacs (V. pour les sucres et les chocolats, Décr. 16 janv. 1896 modifié par Décr. 25 mai 1897, D.P. 97. 4, table 16).

408. Les vins ne sont admis en franchise d'Algérie en France et réciproquement, qu'à la condition de provenir exclusivement de la fermentation de raisins frais, sinon ils sont rangés dans la catégorie des alcools soumis aux surtaxes et à l'octroi de mer (Trib. civ. Alger, 30 juin 1888, *Journ. de jur. de la cour d'Alger*, 1889. 40-41). Il en est de même des vins naturels rehaussés d'alcool ou vinés (Même jugement). Il y a fausse déclaration en douane, donnant lieu aux pénalités applicables à un tel délit, dans le fait de déclarer comme vins d'Algérie des vins qui ont été transportés de France et réexpédiés ensuite sur la métropole (Trib. corr. Alger, 8 avr. 1886, *Journ. de jur. de la cour d'Alger*, 1886. 245).

409. Au départ des ports d'Algérie à destination de la France, l'exportation sans déclaration, ou sous déclaration inexacte quant à la nature, des marchandises prohibées dans la métropole, taxées à des droits différentiels de 25 francs ou plus par 100 kilogrammes, ou soumises à des taxes de consommation intérieures, donne lieu à l'application des pénalités prévues en cas d'importation par les art. 41, 42 et 43 de la loi du 26 avr. 1816; 37, titre 6, de la loi du 21 avr. 1818; 1 à 4 de la loi du 2 juin 1875, c'est-à-dire des pénalités frappant les délits de contrebande (L. 17 avr. 1906, art. 9, D.P. 1906. 4. 85). Cette disposition a été édictée en même temps qu'on a autorisé les voyageurs se rendant d'Algérie en France à faire visiter leurs bagages au port de départ, par la douane algérienne, et a pour but de prévenir les tentatives de fraude qui pourraient être commises à cette occasion (V. la lettre de la direction générale des douanes sur l'application de cet article, *Rev. int. de dr. marit.*, t. 22, p. 125).

410. Les importations des colonies françaises sont admises en Algérie aux mêmes conditions qu'en France.

411. Certaines marchandises, expédiées de France à destination des contrées situées en dehors du territoire soumis aux régimes des douanes et de l'octroi de mer, peuvent traverser l'Algérie en franchise (L. 16 avr. 1895, art. 15; Décr. 17 déc. 1896, D.P. 97. 4. 93, modifié par Décr. 30 juill. 1900, D.P. 1902. 4, table 3, et Décr. 1er févr. 1902, D.P. 1905. 4, table 4. — V. pour les sucres français expédiés de la métropole à destination des oasis du Sud et du Maroc, sous bénéfice de la prime d'exportation, Décr. 25 sept. 1900, D.P. 1902. 4, table 3).

B. — Rapports avec l'étranger.

412. Les marchandises exportées de l'Algérie à l'étranger sont soumises au même régime qu'à l'exportation de la métropole (L. 17 juill. 1867, art. 9). Les marchandises importées de l'étranger en Algérie sont soumises aux mêmes droits que si elles étaient importées en France, à l'exception d'un certain nombre de produits mentionnés au tableau A annexé à la loi du 17 juill. 1867, modifiée par la loi du 19 mars 1875 (D.P. 75. 4. 95), et pour lesquels les droits sont fixés par l'art. 9 de la loi du 29 mars 1897; le tarif de faveur dont jouissaient les denrées coloniales a été augmenté, excepté pour le café, par l'art. 11 de la loi du 28 déc. 1895 (D.P. 96. 4. 38), qui a porté les droits dont elles sont passibles aux deux tiers des droits du tarif métropolitain. Les produits naturels ou fabriqués originaires de la Tunisie, du Maroc et du Sud de l'Algérie sont exempts de tout droit à leur importation en Algérie par la frontière de terre (L. 17 juill. 1867, art. 6).

413. L'Algérie est soumise, au point de vue des surtaxes d'entrepôt, au même régime que la métropole; l'art. 12 de la loi du 28 déc. 1895 a fait disparaître les exceptions qui existaient à ce sujet relativement aux denrées coloniales.

C. — Entrepôts, admission temporaire.

414. Il existe à Alger et à Oran des entrepôts réels de douanes fonctionnant dans les mêmes conditions que les entrepôts métropolitains et soumis aux mêmes règles (Alger, 24 juin 1878, D.P. 80. 1. 381). Les dispositions de l'art. 4 de la loi du 28 janv. 1903, relative au régime des sucres (D.P. 1903. 4. 59), ont été rendues exécutoires en Algérie par un décret du 3 déc. 1903 (D.P. 1905. 4. 93). Les règles relatives aux entrepôts fictifs sont également applicables en Algérie; les marchandises peuvent être placées en entrepôts fictifs dans toutes les villes frontières où existent des bureaux de douanes et dans certaines villes de l'intérieur.

415. Sont exclus pour l'Algérie du bénéfice de l'entrepôt industriel prévu par l'art. 8 du décret du 12 févr. 1870 les sucres à employer à la préparation des sirops, chocolats, confitures et autres dérivés non exclusivement destinés à l'exportation à l'étranger ou dans les colonies et possessions françaises (Décr. 20 déc. 1904 et 12 juin 1906, D.P. 1906. 4, table 5, n° 25).

416. Le régime de l'admission temporaire est appliqué en Algérie aux blés destinés à la mouture (Décr. 17 févr. 1886, *Bull. off. gouv. gén.*, 1886, p. 121), aux cacaos et sucres destinés à la fabrication du chocolat (Décr. 21 juill. 1887, *ibid.*, 1887, p. 892). Enfin les bureaux de douane des ports d'Alger et d'Oran, et, sous certaines conditions, d'autres bureaux de douane, admettent des marchandises au transit.

D. — Droits de quai.

417. La navigation entre la France et l'Algérie a été déclarée exempte du droit de quai par la loi du 28 déc. 1895 (art. 14, et L. 23 déc. 1897, art. 1). Antérieurement à cette disposition, la jurisprudence, se fondant sur ce que la loi du 29 déc. 1884 n'avait pas fait perdre à l'Algérie, au point de vue douanier, son caractère de colonie française, déclarait ce droit exigible (Req. 9 juin 1891, D.P. 93. 1. 156, et Ch. réun. 22 févr. 1881, *Journ. de jur. de Marseille*, 1882. 2. 105).

418. Dans les ports de l'Algérie, les droits de quai ne sont perçus que sur les marchandises, passagers, animaux et voitures débarqués et non sur ceux embarqués (L. 23 déc. 1897, art. 4). L'Algérie exportant en grande quantité des matières premières, représentant un gros volume, mais consistant en marchandises pauvres, telles que les minerais, l'alfa, les écorces, les laines, etc., on a estimé qu'on mettrait fin à ce commerce d'exportation si on faisait payer des droits de quai pour les marchandises embarquées.

§ 4. — *Droits de licence.*

419. L'impôt des licences établi sur les fabricants et débitants de boissons alcooliques et de tabacs est analogue à celui qui existe en France. Les tarifs et l'énumération des professions assujetties sont fixés par l'art. 39 de la loi de finances du 28 avr. 1893 (D.P. 93. 4. 79-80), modifié par l'art. 13 de la loi du 16 avr. 1895 (D.P. 95. 4. 92). Un règlement d'administration publique déterminant les conditions d'application de ce texte a été édicté par le décret du 27 juin 1893 (D.P. 93. 4. 105).

420. Ne sont pas soumis à la licence: 1° le propriétaire algérien qui vend des boissons de sa récolte en gros ou en demi-gros sur le lieu même de sa production; 2° le cafetier maure qui ne débite ni eau-de-vie, esprit ou liqueur, ni aucune boisson fermentée; 3° les cabaretiers, aubergistes, logeurs et buvetiers établis en dehors du territoire des communes de plein exercice et des centres de population constituées sur des points éloignés de plus de 20 kilomètres du périmètre de tout centre de population européen (L. 28 avr. 1893, art. 39; Décr. 27 juin 1893, art. 1).

421. Le montant des licences que la loi du 28 avr. 1893 avait imposées aux débitants de vins a été réduit de 40 et 50 p. 100 par l'art. 22 de la loi du 28 déc. 1895 (D.P. 96. 4. 38), qui a soumis ces débitants au tarif réduit spécial aux marchands de tabac; cette disposition ne s'applique qu'aux débitants vendant au détail exclusivement soit du vin, soit de la bière, aux maîtres de pension bourgeoise au jour, au mois ou à l'année, ayant de quatre à six pensionnaires et aux gargottiers.

422. La vente des médicaments proprement dits, alors même qu'ils contiennent de l'alcool, ne tombe pas sous l'application des lois fiscales; mais il en est autrement de la vente faite par un pharmacien d'alcool à l'état naturel, même si cet alcool est destiné à entrer dans la confection des médicaments, les pharmaciens n'étant pas compris au nombre des débitants d'alcool que l'art. 39 de la loi du 28 avr. 1893 excepte de l'obligation d'une licence (Alger, 24 mai 1902, D.P. 1903. 2. 12).

423. Aucun appareil ou partie d'appareil distillatoire ne peut être détenu, même par les constructeurs ou marchands de ces appareils, qu'après une déclaration au service des contributions diverses et la délivrance d'une licence (Décr. 5 juill. 1901, art. 10. D.P. 1904. 4. table 4, n° 17). Et celui qui reçoit dans ses bâtiments, en vue d'une distillation clandestine, un tel appareil non déclaré, participe à la fraude ou la favorise et tombe ainsi sous l'application de l'art. 40 du décret du 27 juin 1887 (Cr. 8 févr. 1907, *Bull. crim.*, n° 70, p. 117).

424. L'impôt des licences s'applique dans les territoires militaires (Décr. 12 mai 1902, D.P. 1903. 4, table 5, n° 10).

425. Dans les communes mixtes ou indigènes où il n'existe pas de taxes sur les

[illegible] assujettis à la licence non [illegible] de patente, la détermination [illegible] professionnel est [illegible] agents du service des contributions diverses, sauf à l'assujetti, au cas où il se croirait surtaxé, à former devant le juge compétent telles demandes en réduction que de droit. Dans le cas où une expertise serait jugée nécessaire, il y serait procédé par un expert unique désigné par le tribunal (Décr. 27 juin 1893, art. 14, § 1 et 2 modifiés par Décr. 28 août 1906, D.P. 1907. 4, table 5, nº 26).

426. Dans les communes mixtes ou indigènes, le tarif des licences à appliquer est déterminé d'après le chiffre de la population agglomérée de chaque groupe territorial ou de chaque section de la commune (L. 28 avr. 1893, art. 39). Pour les assujettis installés dans les dépendances rurales des communes hors des agglomérations principales ou secondaires, V. Décr. 28 août 1906.

427. L'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des contestations et demandes en décharge relatives aux droits de licence (Cons. d'Et. 23 juill. 1898, D.P. 1900. 3. 2; 29 juin 1900, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 433). Ces droits, bien qu'établis d'après les mêmes éléments d'imposition que les patentes, sont, en effet, rangés dans les produits des contributions diverses et ne comportent pas l'élément essentiel et constitutif de l'impôt direct et de la compétence administrative : le rôle nominatif, mais seulement un tarif.

§ 5. — *Droits sur les alcools.*

A. — Taxe de consommation.

428. Une taxe de consommation sur les alcools introduits ou fabriqués en Algérie a été établie par l'art. 32 de la loi de finances du 26 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 9). Le taux de cette taxe a été successivement modifié par l'art. 31 de la loi du 13 avr. 1898, et par les décrets des 8 nov. 1902 (D.P. 1903. 4, table 5, nº 6), 3 déc. 1903 (D.P. 1904. 4, table 4, nº 13), 23 août 1904 (*Rev. alg.*, 1902. 3. 172; 1904. 3. 78; 1905. 3. 42), 26 août 1907 (D.P. 1907. 4. table 4, nº 21), homologuant des décisions de l'assemblée plénière des délégations financières.

429. Les dispositions de l'art. 21 de la loi du 13 avr. 1898 relatives à la perception des droits de consommation sur les vermouts et vins de liqueur ou d'imitation, et décidant que le demi-droit est dû sur la force alcoolique totale jusqu'à 15 degrés et le droit plein au-dessus, ont été rendues applicables à l'Algérie par le décret du 29 juill. 1902 (D.P. 1903. 4, table 5, nº 11). La perception de ces droits a été réglementée par un décret du 21 août de la même année (D.P. 1905. 4, table 4, nº 23).

430. L'alcool étant, en Algérie, assujetti au payement d'un double impôt : le droit de consommation perçu au profit du Trésor et l'octroi de mer au profit des communes, les tribunaux doivent, au cas de fraude, condamner cumulativement à des amendes au profit du Trésor et au profit de la caisse de l'octroi de mer (Alger, 24 juill. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 176).

431. Les dispositions des décrets des 16 août 1900 et 4 janv. 1905 sur le régime fiscal des alcools méthyliques dans la métropole ont été rendues exécutoires en Algérie par le décret du 14 déc. 1905 (D.P. 1906. 4, table 3).

B. — Alcools dénaturés.

432. Le décret du 8 nov. 1902 (D.P. 1903. 4, table 5, nº 7) a supprimé le droit de dénaturation sur les alcools et l'a remplacé par un droit de statistique de 0 fr. 25 par hectolitre d'alcool pur sur les alcools dénaturés. Un décret de la même date a supprimé la taxe d'octroi de mer sur les alcools dénaturés. Enfin un décret du 27 novembre de la même année (D.P. 1903. 4, table 4, nº 9) a alloué aux préparateurs d'alcools dénaturés une prime de 9 francs par hectolitre d'alcool pur. Les conditions imposées pour la dénaturation de l'alcool sont déterminées par un règlement du 21 août 1900.

C. — Bouilleurs de cru.

433. Les bouilleurs de cru n'exploitant pas plus de 50 hectares de vigne et munis d'alambics n'excédant pas une certaine capacité peuvent obtenir des abonnements spéciaux portant sur le droit de consommation et sur la taxe d'octroi de mer. En outre, les bouilleurs de cru jouissent, pour leur consommation, de l'exemption annuelle des droits pour 30 litres d'alcool pur, obtenu par leurs moyens personnels ou par un appareil ambulant (Décr. 31 août 1898, art. 1 et 2. — ESTOUBLON ET LEFÉBURE, Suppl. 1898, p. 95).

D. — Droit de fabrication.

434. Un droit de fabrication a été établi sur les absinthes, liqueurs et, d'une façon générale, sur tous les spiritueux composés quelconques par l'art. 19 de la loi de finances du 28 déc. 1895 (D.P. 96. 4. 38-39); et les règles relatives à sa perception ont été posées par le décret du 3 mars 1897 (D.P. 97. 4. 94). L'application de ces textes a été suspendue par l'art. 30 de la loi du 13 avr. 1897 (D.P. 98. 4. 97), qui a décidé que ce droit cessera d'être perçu jusqu'à ce qu'il en ait été établi un semblable en France, ce qui n'a pas encore eu lieu.

435. Il a été jugé que ce droit de fabrication était dû sur les spiritueux sortis de la fabrique après la mise en vigueur de la loi, bien que fabriqués antérieurement (Civ. 6 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 185 et la note); il n'y a là qu'une application du principe que tout nouvel impôt, ou toute augmentation d'impôt, frappe les objets existants à la date de la mise en vigueur de la loi (Civ. 30 déc. 1873, D.P. 74. 1. 379; 18 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 196).

E. — Circulation des alcools.

436. La circulation des eaux-de-vie et esprits a été soumise à la formalité des expéditions par l'art. 20 de la loi du 28 déc. 1895. Cette formalité, qui n'était tout d'abord exigée que pour la circulation dans un rayon de 5 kilomètres autour des distilleries, a été étendue à toute circulation dans l'intérieur de l'Algérie par l'art. 32 de la loi du 13 avr. 1898, et les art. 23 et 24 de la loi du 13 avr. 1903 sur la délivrance des titres de mouvement pour la circulation des alcools ont été déclarés exécutoires en Algérie par le décret du 19 déc. 1903 (D.P. 1904. 4. 62. — Comp. Cr. 13 juin 1907, *Bull. crim.*, nº 266, p. 421). Les eaux-de-vie, spiritueux, vins mutés, vins de liqueur, etc., indigènes ou nationalisés par le payement des droits de douane, expédiés d'Algérie en France ou réciproquement, ne peuvent circuler qu'en vertu d'acquits-à-caution (L. 30 mars 1902, art. 13).

437. Le soumissionnaire d'un aquit-à-caution délivré pour légitimer la circulation, entre le lieu de production et le point de sortie de l'Algérie, de vins mutés, ainsi que de liqueurs, essences ou parfums destinés à l'exportation, n'est pas affranchi de l'obligation de payer le double droit au cas d'inexécution de l'engagement qu'il a contracté, par le seul fait que les liquides sont arrivés à destination et mis sous la main du service dans le délai prescrit. Il doit justifier, en outre, que les liquides sont bien conformes à la description qui en a été donnée dans le titre de mouvement, et la décharge ne peut lui être accordée que pour les quantités d'alcool qui sont réellement représentées et pour lesquelles il a obtenu le certificat de sortie du service des douanes, sa responsabilité restant engagée pour les différences en moins qui ont été reconnues (Civ. 8 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 148).

438. Les formalités à remplir par les commerçants qui veulent bénéficier de la faculté d'entrepôt pour les alcools, spiritueux et liqueurs sont déterminées par le décret du 13 août 1900 (D.P. 1902. 4, table 2, nº 5).

439. Le bénéfice de l'entrepôt commercial est accordé aux négociants pour l'alcool contenu dans les vins mutés de fabrication algérienne destinés à l'exportation et provenant directement de chez les viticulteurs (Décr. 19 mars 1900, D.P. 1900. 4, table 2); ces dispositions ont été étendues aux entrepôts industriels de vins mutés à la propriété, par un arrêté du gouverneur général du 31 janv. 1902 (*Rev. alg.*, 1902. 3. 32).

440. L'art. 7, § 3, de la loi du 21 juin 1873 accordant aux expéditeurs, sur leurs déclarations d'alcools, spiritueux, etc., une tolérance de 1 p. 100, soit sur la contenance, soit sur le degré, ne peut, aux termes d'un arrêt de la chambre criminelle, être appliqué en Algérie, n'y ayant pas été déclaré applicable (Cr. 16 déc. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 3). La solution contraire paraît mieux fondée; en effet, la matière des acquits-à-caution étant régie en Algérie par les mêmes dispositions que dans la métropole, tous les textes qui sont venus modifier ces dispositions doivent s'appliquer en Algérie, en vertu du principe qu'y sont applicables de plein droit toutes les lois modificatives ou abrogatives de textes déjà en vigueur (V. *supra*, nᵒˢ 34 et s.; Dissertation de M. Larcher sous l'arrêt précité).

441. Les conditions d'application en Algérie de la loi du 29 juin 1907 sur le sucrage et la circulation des vins sont déterminées par le décret du 26 août 1907 (D.P. 1907. 4. 141).

442. Les dispositions de la loi du 6 août 1905 concernant les fraudes sur les vins et le régime des spiritueux ont été, sous réserve de certaines modifications, rendues applicables en Algérie par le décret du 25 nov. 1905 (D.P. 1907. 4. 141).

§ 6. — *Taxe sur le revenu des valeurs mobilières.*

443. La taxe sur le revenu des valeurs mobilières existe en Algérie dans les mêmes conditions qu'en France (L. 26 déc. 1890; Décr. 20 avr. 1891, D.P. 92. 4. 7).

§ 7. — *Taxe sur les compagnies d'assurances.*

444. Les compagnies et sociétés d'assurances françaises et étrangères contre l'incendie ont été assujetties à une taxe de 6 francs par million sur les capitaux assurés, par le décret du 3 déc. 1903 (D.P. 1905. 4. 92). Un décret du même jour (D.P. *ibid.*), modifié par les décrets des 2 août et 4 sept. 1906 (D.P. 1907. 4, table 2, nᵒˢ 3 et 4), a déterminé les règles de perception de cette taxe. Pour les compagnies étrangères, le payement est effectué au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel se trouve située l'agence principale ou l'agence particulière, s'il n'existe en Algérie aucune agence principale. Pour les compagnies ayant leur siège ou leur domicile soit en France, soit dans les colonies, la liquidation et le payement ont lieu au bureau qui est désigné par l'administration de l'Enregistrement (Décr. 4 sept. 1906). Le recouvrement de cette taxe

est suivi et les instances sont introduites et jugées comme en matière d'enregistrement (Décr. 3 déc. 1903, art. 3).

§ 8. — *Garantie des matières d'or et d'argent.*

445. La législation relative à cette matière, c'est-à-dire la loi du 19 brumaire an 6, a été étendue à l'Algérie par le décret du 24 juill. 1857 (D.P. 57. 4. 170); les lois des 30 mars 1872 et 30 déc. 1873 ont été également déclarées exécutoires en Algérie par les décrets des 11 juin 1872 et 11 sept. 1874 (D.P. 72. 4. 120; 74. 4. 96).

§ 9. — *Monopoles.*

446. Le monopole des allumettes n'existe pas en Algérie. Il n'y a pas non plus d'impôts sur les sels, les huiles minérales, ni les bougies.

A. — Poudres.

447. Le monopole des poudres existe en Algérie comme en France (Ord. 4 sept. 1844, R. p. 785). La vente en est faite par des débitants nommés par l'Administration et conformément aux prix fixés par décrets (V. pour les poudres de chasse noires et pyroxylées, Décr. 21 janv. 1901, D.P. 1905. 4, table 6, n° 46) et pour les cartouches de poudre de mine (Décr. 25 nov. 1891, D.P. 3e table décenn., n° 422). Les poudres ne peuvent être vendues qu'aux titulaires d'un permis de chasse et pendant la saison de la chasse, ou aux porteurs d'une autorisation de port d'armes ou d'une autorisation spéciale du maire ou de l'autorité qui en tient lieu; les quantités qui peuvent être délivrées sont également réglementées (Décr. 17 août 1897, D.P. 97. 4. 97).

448. Les Européens ne peuvent détenir une quantité de poudre excédant 5 kilos (Ord. 4 sept. 1844, art. 5 et 21; Alger, 21 mars 1873, *Jur. algér.*, 1873. 15); les indigènes ne peuvent détenir de la poudre qu'en vertu d'une autorisation spéciale (Décr. 12 déc. 1851, art. 5, R. p. 789; Alger, 2 janv. 1875, *ibid.*, 1875. 1).

449. La vente de la dynamite est réglementee par un décret du 4 oct. 1873 (V. Décr. 11 et 27 juill. 1906 et 24 avr. 1907, rendant exécutoires en Algérie les décrets du 19 nov. 1905 et 14 févr. 1906 et modifiant le décret du 17 mai 1876, D.P. 1907. 4, table 5 et 6, nos 32 et 33).

B. — Tabacs.

450. Jusqu'en 1907, la culture, la fabrication et la vente des tabacs ont été libres en Algérie. Cependant l'Etat s'y est toujours réservé le monopole de la vente des tabacs de la Régie; ces tabacs ne peuvent être réintroduits en France, sous les peines frappant les importations frauduleuses.

451. Un impôt sur les tabacs a été établi à partir du 1er janv. 1907, par le décret du 25 oct. 1906 (D.P. 1907. table 9, n° 73). Indépendamment des taxes douanières applicables aux tabacs importés de l'étranger, il est perçu, sur les tabacs importés ou fabriqués en Algérie, une taxe de reconnaissance sur les tabacs en feuilles ou non fabriqués et un droit de consommation sur les tabacs fabriqués. Les planteurs, entrepositaires, fabricants et débitants de tabac sont assujettis à l'exercice. La réglementation destinée à assurer la perception de cet impôt est contenue dans le décret du 25 nov. 1906 (D.P. 1907. 4, table 9, n° 74). Les tabacs en feuille ou ceux fabriqués n'ayant pas acquitté le droit de consommation, ne peuvent circuler qu'accompagnés d'acquits-à-caution; les tabacs fabriqués ayant acquitté ce droit ne peuvent circuler qu'accompagnés d'un laissez-passer (art. 63 à 65). Les prix de vente des tabacs sont fixés par le décret du 24 déc. 1906 (D.P. 1907. 4. table 9, n° 75).

452. A défaut du payement des droits, des contraintes sont décernées par les receveurs des contributions diverses et, en cas de contestation sur le fond des droits, il est procédé comme en matière de contributions indirectes (Décr. 25 nov. 1906, art. 72).

453. Les contraventions sont constatées par des procès-verbaux à la requête du gouverneur général, poursuites et diligences du directeur de la culture et du contrôle technique des fabriques, en ce qui concerne les contraventions relevées à la charge des planteurs; poursuites et diligences du directeur des contributions diverses dans les autres cas. Les règles du contentieux de l'octroi de mer et du droit de consommation sur les alcools sont applicables à ces procès-verbaux. Toutefois, l'assignation à fin de condamnation doit, à peine de déchéance, être donnée dans les six mois au plus tard de la date du procès-verbal, et lorsque les prévenus sont détenus, dans le délai d'un mois à partir de l'arrestation (Même décret, art. 75).

§ 10. — *Contentieux des impôts indirects.*

454. En principe, le contentieux des impôts indirects est régi en Algérie par les mêmes règles qu'en France. Il a été jugé en ce sens : ... qu'en l'absence d'une réglementation spéciale, il y a lieu d'observer, en ce qui concerne le recours contentieux appartenant aux contribuables à l'encontre des poursuites exercées par l'Administration des contributions diverses, les règles de compétence et de procédure qui, d'après le droit commun, sont applicables à chacun des impôts que cette administration est chargée de percevoir (Civ. 20 juill. 1898, D.P. 98. 1. 422; 17 oct. 1899 (sol. impl.), D.P. 1900. 1. 47, et note sous Civ. 5 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 97); ... Qu'un procès-verbal régulier est la seule preuve qui puisse servir de base à une condamnation, et qu'il ne peut y être suppléé par aucune autre mode de preuve, même par les aveux du prévenu (Cr. 9 janv. 1909, *Bull. cr.*, n° 12).

455. Cependant il a été jugé en sens contraire que les règles spéciales relatives au contentieux posées, dans les art. 25 à 40 du décret du 25 juin 1887, portant règlement d'administration publique sur l'octroi de mer en Algérie, doivent s'appliquer à toutes les perceptions confiées à l'administration des contributions diverses et à tous les procès-verbaux dressés par elle.

456. ... Que, notamment, le décret du 27 juin 1887 n'impartissant aucun délai spécial pour la délivrance des assignations, celles-ci sont valables du moment où elles sont données conformément à l'art. 638 C. instr., c'est-à-dire dans un délai de trois ans, et qu'on ne saurait appliquer les dispositions de la loi du 15 juin 1835 qui exige, à peine de déchéance, que l'assignation soit donnée dans les trois mois de la date du procès-verbal (Alger, 6 juill. 1905, *Rev. algér.*, 1906. 2. 216).

457. Cet arrêt ajoute que la loi du 15 juin 1835 n'est pas applicable en Algérie, n'y ayant jamais été étendue (V. dans le même sens : Alger, 25 févr. 1898, *Rev. alg.*, 1898. 2. 145). Il semble cependant que cette loi n'ayant fait que modifier l'art. 28 de la loi du 1er germ. an 13, devenue de plein droit applicable en Algérie par le fait de la conquête, n'a pas eu besoin d'une disposition expresse pour y devenir exécutoire (V. *supra*, nos 34 et s.).

458. Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence décide que les circonstances atténuantes ne peuvent être accordées dans les poursuites dirigées par l'administration des contributions diverses, bien que l'art. 42 de la loi du 30 mars 1888, l'art. 19 de la la loi du 29 mars 1897 et l'art. 24 de la loi du 6 août 1905, aient autorisé l'application de l'art. 463 C. pén., en matière de contributions indirectes, et que l'art. 34 de la loi du 25 févr. 1901 ait autorisé son application aux contraventions communes à l'octroi et aux contributions indirectes. C'est ainsi qu'il a été jugé que les circonstances atténuantes ne peuvent être admises au cas d'infractions aux dispositions de la loi du 19 brumaire an 6 sur la garantie des matières d'or et d'argent (Cr. 17 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 14; Alger, 23 févr. 1905, *ibid.*, 1906. 2. 90; Cr. 27 févr. 1908, *Bull. min.*, n° 78, p. 142), ni au cas d'infractions aux règles relatives au régime des alcools (Cr. 7 juill. 1899; 7 mai 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 247; Cr. 26 févr. 1909, *Bull. cr.*, n° 133; Alger, 24 mai et 18 juill. 1902, 28 janv. 1904, *Rev. alg.*, 1902. 2. 406, 1903. 2. 302, 1906. 2. 356).

459. Ces arrêts se fondent sur ce que les textes autorisant l'application des circonstances atténuantes en matière de contributions indirectes n'ayant pas été étendus à l'Algérie ne pourraient y recevoir leur application. Mais ces dispositions sont devenues *ipso jure* obligatoires en Algérie, comme modifiant la législation sur les contributions indirectes qui y était déjà en vigueur.

460. Pour refuser l'application de l'art. 463 aux infractions à la réglementation relative aux alcools, ces arrêts se fondent, en outre, sur ce que les taxes de consommation et de fabrication établies sur les alcools ne seraient que de simples additions au droit d'octroi de mer et ne rentreraient pas, par suite, dans les contributions indirectes. Ces taxes sont, il est vrai, perçues en même temps que l'octroi de mer et par le même service, c'est-à-dire par les contributions diverses, mais cette circonstance ne saurait être de nature à leur faire perdre leur caractère de contributions indirectes; d'ailleurs leur taux est beaucoup plus élevé que celui de l'octroi de mer (Dissertations de M. Larcher, sous Alger, 28 janv. 1904 et 23 févr. 1905, précités).

461. Du principe ainsi admis par la jurisprudence de l'assimilation des taxes de consommation et de fabrication au droit d'octroi de mer, il résulte qu'on doit appliquer aux contestations relatives à leur perception les règles de procédure et de compétence établies pour l'octroi de mer par le décret du 27 juin 1887 (D.P. 3e table décennale, n° 171. — V. la note de M. Sarrut, D.P. 1901. 2. 185, col. 2). Il a été jugé en ce sens : ... que les litiges relatifs à ces taxes, et les oppositions aux contraintes décernées pour leur recouvrement, sont de la compétence du juge de paix (Alger, 4 mars 1895, 12 mai 1897, 17 oct. 1900, *Rev. alg.*, 1895. 2. 233, 1898. 2. 211, 1901. 2. 82; 11 mars 1902, D.P. 1905. 2. 188; 23 avr. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 196).

462. ... Que l'appel doit être fait dans les formes ordinaires (C. instr. art. 203 et suiv.), et non d'après les règles spéciales du décret du 1er germ. an 13 (Cr. 28 févr. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 70).

463. Les procès-verbaux des employés des contributions diverses font foi, jusqu'à preuve contraire, s'ils ont été dressés par un seul préposé, et jusqu'à inscription de faux s'ils l'ont été par deux (Décr. 27 juin 1887, art. 25).

464. La disposition de l'art. 24, art. 1, de la loi du 30 déc. 1903 (D.P. 1904. 4. 14), d'après lequelle les procès-verbaux des agents des contributions indirectes et des octrois font foi seulement jusqu'à preuve contraire, n'a pas été rendue applicable à l'Algérie (Comp. Cr. 1er juin 1906, D.P. 1907. 1. 364).

465. Et ces procès-verbaux ne font pas seulement foi jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, selon les cas, des

faits matériels qui constituent les éléments [illegible], mais aussi des [illegible] posent lorsque cette [illegible] antérieurement commise ([illegible] 1902, Rev. alg., 1902. 2. 387).

466. [illegible] 25, § 2, du décret du 27 juin 1887 [illegible], et l'art. 19 du décret [illegible] 1897 (D.P. 97. 4. 94) sur la fabrication et la vente des spiritueux en Algérie, disent que les procès-verbaux doivent être rédigés dans les 24 heures de leur déclaration; toutefois ces prescriptions n'étant pas faites à peine de nullité, leur inobservation ne peut entraîner la nullité du procès-verbal (Cr. 18 déc. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 89; Alger, 4 janv. 1902, *ibid.*, 1903. 2. 201).

Art. 2. — Territoires du Sud.

467. Pour les territoires du Sud, les créations et suppressions d'impôts, les modifications du tarif des taxes, les modifications de leur assiette ainsi que de leur mode et de leurs règles de perception, sont exécutoires en vertu de décrets rendus en Conseil d'État, sur le rapport des ministres de l'Intérieur et des Finances. Les modifications apportées au mode et aux règles de perception des impôts communs aux deux territoires sont applicables aux territoires du Sud, à moins de dérogations expresses établies par des décrets rendus en Conseil d'État (Décr. 30 déc. 1903, art. 5, D.P. 1904. 4. 18).

468. L'assiette et le recouvrement des contributions, impôts, taxes et produits de toute nature attribués au budget des territoires du Sud s'effectuent d'après les lois et règlements en vigueur dans les territoires militaires de l'Algérie. Toutefois les rôles des contributions directes sont rendus exécutoires par le secrétaire général du gouvernement. Les réclamations en matière d'impôts sont jugées par le gouverneur général sur l'avis conforme du conseil de gouvernement (Arr. gouv. gén. 19 janv. 1904, art. 16, *Rev. alg.*, 1904. 3. 109).

469. La taxe sur les sucres de toute origine, livrés à la consommation dans les territoires du Sud, est fixée par le décret du 24 déc. 1904 (D.P. 1906. 4, table 5, nº 27).

470. Une surtaxe ajoutée au droit de consommation perçu sur les alcools dans les territoires du Sud est fixée par le décret du 24 déc. 1904 (D.P. 1905. 4, table 4, nº 22).

471. Les dispositions relatives à la législation des patentes et celles relatives à l'impôt des licences ont été rendues applicables aux territoires du Sud par deux décrets du 6 mars 1907 (D.P. 1908. 4, table 6 et 7, nos 39 et 43); celles relatives à l'impôt sur les tabacs ont été également rendues applicables à ces territoires par le décret du 13 févr. 1907 (D.P. 1907. 4, table 10, nº 83).

SECT. 7. — Impôts perçus au profit des communes.

Art. 1er. — Octroi de mer.

§ 1er. — *Perception.*

472. Les droits d'octroi qui, en France, sont perçus aux portes de chaque commune, sont remplacés en Algérie par un impôt appelé octroi de mer, parce que, jusqu'en 1853, il n'a été perçu que sur les produits arrivant par mer. L'octroi de mer a été établi dès le début de l'occupation française; des essais tendant à la perception d'un droit d'octroi aux portes d'Alger furent abandonnés, et l'octroi de mer subsistant seul a été réglementé par l'ordonnance du 21 déc. 1844 (D.P. 45. 3. 86), plusieurs fois modifiée, mais dont certaines dispositions sont encore en vigueur. Depuis le décret du 11 août 1853 (D.P. 56. 4. 143), cet impôt est perçu aux frontières de terre; enfin il est devenu exigible non seulement sur les produits importés par mer ou par terre, mais sur tous les objets compris au tarif, récoltés, préparés ou fabriqués dans l'intérieur du territoire soumis aux droits de l'octroi de mer (Décr. 26 déc. 1884, D.P. 85. 4. 37).

473. L'étendue du territoire soumis aux droits de l'octroi de mer est fixée par décrets rendus en la forme de règlements d'administration publique (Décr. 26 déc. 1884, art. 4).

474. L'octroi de mer est perçu sur les marchandises d'origine française comme sur celles d'origine étrangère (Ord. 21 déc. 1844, art. 2).

475. Le droit d'octroi de mer a été supprimé sur les alcools dénaturés par le décret du 8 nov. 1902 (D.P. 1903. 4, table 5, nº 8).

476. Les producteurs à l'intérieur des objets soumis à l'octroi de mer sont tenus d'acquitter immédiatement les droits, s'ils ne réclament la faculté d'entrepôt (Décr. 26 déc. 1884, art. 2). Sur leur demande, ils sont admis à conserver les produits de leur fabrication chez eux ou dans leurs magasins, à titre d'entrepôt, suivant des conditions fixées par les art. 17 à 24 du décret du 27 juin 1887 (D.P. 3e table déc., nº 171) et par le décret du 13 août 1900 (D.P. 1902. 4, table 2, nº 5) en ce qui concerne les alcools, spiritueux et liqueurs).

477. Les licences délivrées aux détenteurs d'appareils distillatoires étant annuelles, la mutation dans la détention d'un appareil ne dispense pas de la production d'une licence pour légitimer la nouvelle détention (Cr. 25 oct. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 387).

478. Il doit être tenu compte, conformément aux prescriptions de l'art. 9 du décret du 12 févr. 1870, rendues exécutoires en Algérie par l'art. 18 du décret du 27 juin 1887, des droits déjà payés sur les matières employées pour la fabrication des produits soumis à l'octroi de mer, mais à la condition expresse qu'il soit « régulièrement justifié de ce payement »; et les rectificateurs d'alcool ne peuvent échapper à l'obligation de fournir cette preuve, qu'ils s'agisse d'alcools imparfaits importés en Algérie, ou de ceux qui proviennent de l'intérieur de la colonie (Civ. 30 mai 1900, D.P. 1901. 1. 300).

479. Les objets ayant servi à commettre la fraude peuvent, comme en matière de contributions indirectes, être confisqués, lorsque le procès-verbal est régulier, alors même que les prévenus ne seraient pas les auteurs de la contravention et qu'ils seraient inconnus ou décédés (Cr. 23 juin 1894, D.P. 99. 1. 61).

480. L'amende, en matière d'octroi de mer, n'est pas une réparation civile, mais une véritable peine et ne peut, dès lors, être prononcée contre les héritiers de l'auteur de l'infraction (Alger, 19 avr. 1894, sous Cr. 23 juin 1894, D.P. 99. 1. 61 et la note).

481. La perception des droits est confiée aux frontières de terre et de mer à l'administration des Douanes, et à l'intérieur à l'administration des contributions diverses (Décr. 27 juin 1887, art. 1, D.P. 87. 4. 80; 18 janv. 1899, art. 1, D.P. 1903. 4, table 7, nº 24).

482. Le droit de transiger, soit avant, soit après payement, sur procès-verbaux en matière d'octroi de mer et de taxe de consommation sur l'alcool, appartient : au directeur des contributions diverses du département, lorsque le montant des condamnations encourues ne s'élève pas à plus de 1000 francs; au gouverneur général, statuant en conseil de gouvernement, lorsque lesdites condamnations s'élèvent de 1000 à 3000 francs; au ministre des Finances dans tous les autres cas (Décr. 29 janv. 1898, art. 4, D.P. 99. 4, table 3). Ce texte a été étendu aux infractions en matière de tabacs, toutefois la compétence dévolue au directeur des contributions diverses est attribuée au directeur de la culture et du contrôle technique des fabriques, en ce qui concerne les procès-verbaux rapportés contre les planteurs (Décr. 25 nov. 1906, art. 76, D.P. 1907. 4, table 9, nº 74).

§ 2. — *Répartition.*

483. Un sixième du produit de l'octroi de mer est prélevé au profit de la colonie (L. 19 juill. 1889, art. 30, D.P. 90. 4. 35).

484. Il est en outre prélevé au profit de la colonie, pour frais de perception, sur les recettes brutes de l'octroi de mer réalisées par les deux services de l'administration des Douanes et de celle des Contributions diverses, un forfait de 6 pour cent. Aucun autre prélèvement ne peut avoir lieu à raison des bureaux de douanes nouvellement créés (Décr. 18 janv. 1899, art. 2).

485. Le produit net des amendes et confiscations prononcées en matière d'octroi de mer et de taxe de consommation est partagé entre la colonie et les communes, par moitié en ce qui concerne le produit de la confiscation, au prorata du chiffre de l'amende que la loi attribue respectivement à la colonie et aux communes en ce qui concerne le produit des amendes. Les sommes attribuées aux employés sont prélevées sur la part revenant à la colonie, mais le tiers des amendes et confiscations attribué à ceux qui ont dénoncé la fraude ou contravention est prélevé avant tout partage entre la colonie et les communes (Décr. 29 janv. 1898, art. 1 à 3).

486. Le produit de l'octroi de mer est réparti sur l'ensemble des départements algériens, entre les communes de plein exercice et les communes mixtes, au prorata de leur population municipale normale constatée par le dernier recensement quinquennal; mais les indigènes musulmans ne sont comptés dans ce calcul que pour un huitième de leur nombre dans les communes de plein exercice et un quarantième dans les communes mixtes (Décr. 23 déc. 1890, art. 4). Aucune distinction n'est faite, au point de vue de cette répartition, pour les communes situées dans les territoires du Sud (Décr. 30 déc. 1903, art. 3, D.P. 1904. 4. 18).

487. Cette répartition devrait être faite par arrêté du gouverneur général en conseil de gouvernement, mais dans la pratique le gouverneur se borne à répartir le produit entre les départements, les préfets répartissent ensuite entre les communes le contingent assigné au département. L'arrêté du préfet qui fait cette répartition est un acte d'administration pure qui n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'État pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 12 juill. 1882, D.P. 84. 3. 14).

§ 3. — *Contentieux.*

488. Pour les perceptions exigibles aux frontières par le service des douanes, ce sont les règles en matière de douanes qui sont applicables. En ce qui concerne les exercices et perceptions à l'intérieur confiés au service des contributions diverses, les règles du contentieux sont posées par les art. 25 à 40 du décret du 27 juin 1887 (D.P. 87. 4. 80). Conformément à ce qui existe en matière de douanes, le juge de paix est, à l'exclusion des tribunaux de première instance, le juge ordinaire pour toutes les contestations relatives à l'octroi de mer, qu'il s'agisse de l'application des tarifs, de la quotité des droits réclamés ou d'oppositions à contraintes (art. 37 et 38) (Alger, 4 mars 1895, D.P. 96. 2. 429; 11 mars 1902, D.P. 1905. 2. 188; 23 avr. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 196). Il prononce sommairement et sans frais, en dernier ressort, lorsque la somme litigieuse n'est pas supérieure à 100 francs, à charge d'appel pour les autres affaires (mêmes art.).

489. L'action résultant des procès-verbaux et les questions qui peuvent naître de la défense du prévenu sont de la compétence exclusive du tribunal correctionnel (*Ibid.*, art. 34).

490. Les contraventions peuvent être établies par tous les modes de preuve, et les juges peuvent former leur conviction à l'aide de tous les éléments de preuve que l'instruction et les débats mettent à leur disposition (Cr. 1er juin 1906, D.P. 1907. 1. 364).

491. Les circonstances atténuantes ne peuvent être accordées en matière d'octroi de mer. On ne saurait prétendre appliquer ici ni l'art. 12 de la loi du 30 mars 1888, ni l'art. 19 de la loi du 24 mars 1897, ni l'art. 34 de la loi du 25 févr. 1901, autorisant l'application de l'art. 463 C. pén. aux contraventions aux contributions indirectes et aux contraventions communes à l'octroi et aux contributions indirectes; l'octroi de mer, quelle que soit son analogie avec les douanes et les contributions indirectes, formant une matière spéciale qui a ses règles propres (Cr. 7 juill. 1899, *Rev. alg.*, 1899. 2. 411; 7 mai 1903, *ibid.*, 1903. 2. 247).

492. L'appel doit être fait dans les formes ordinaires (C. instr. art. 203 et s.), et non d'après les règles spéciales du décret du 1er germ. an 13 (Cr. 28 févr. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 70).

493. L'action de l'administration des contributions diverses en répression des contraventions à l'octroi de mer n'est soumise qu'au délai ordinaire de la prescription; le décret du 27 juin 1887 n'a en effet pas reproduit la disposition de la loi du 15 juin 1835 disant que l'assignation à fin de condamnation à la requête de la régie des Contributions indirectes doit, à peine de déchéance, être donnée dans les trois mois au plus tard de la date du procès-verbal (Cr. 23 juin 1894, D.P. 99. 1. 61; Alger, 23 avr. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 196).

ART. 2. — TAXE SUR LES LOYERS.

494. Une taxe sur les loyers a été établie par l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 4 nov. 1848 (R. p. 794), dont les dispositions sont calquées sur celles de la loi du 21 avr. 1832 relative à la contribution mobilière (R. *Impôts directs*, p. 269). Cette taxe des loyers est purement municipale. Elle est réglée aujourd'hui par un décret du 15 juin 1899 (D.P. 99. 4, table 4, nº 30). Elle a pour base la valeur locative réelle de l'habitation, dont elle ne peut dépasser le dixième. Ayant pour cause le fait même de l'habitation, elle est due par tout individu, Français, indigène ou étranger, de l'un ou l'autre sexe, qui a à sa disposition une habitation personnelle et distincte et qui n'est pas réputé indigent (Décr. 15 juin 1899, art. 1).

495. Les impôts arabes auxquels sont assujettis les indigènes ne peuvent leur permettre de demander décharge de la taxe sur les loyers (Cons. d'Et. 10 juill. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 105).

496. Cette taxe est due même par les concierges pour le logement qu'ils occupent (Cons. d'Et. 28 janv. 1903, *Rev. alg.* 1903. 2. 170; 10 juill. 1906, 1907. 2. 74).

497. La taxe est due pour toute habitation meublée, alors même que le propriétaire ou le locataire n'y a pas établi son domicile réel et ne l'habite que temporairement Décr. 1899, art. 3).

498. Mais elle n'est pas due pour les locaux qui n'ont pas été habités, même temporairement, au cours de l'année (Cons. d'Et. 6 avr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 241).

499. Une société maçonnique est régulièrement imposée à la taxe pour le local où elle se réunit, bien que ce local ne serve en aucune façon à l'habitation de ses membres, par cela seul qu'il est tenu à la disposition de la société, affecté à ses réunions et meublé conformément à sa destination (Cons. d'Et. 6 juin 1866, D.P. 68. 4. 4).

500. Les locataires d'appartements garnis sont assujettis à la taxe, mais seulement à raison de la valeur locative de leur logement, évalué comme logement non meublé (Décr. 1899, art. 7). Ils doivent la taxe, bien qu'ils n'habitent ces appartements que temporairement, et bien que le propriétaire soit imposé à la patente comme « loueur de chambres meublées » (Cons. d'Et. 7 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 105).

501. La taxe est due pour l'année entière à raison des faits existant au 1er janv. (Décr. 1899, art. 13). Le locataire qui a loué à partir du 1er janvier un loyer d'un prix moins élevé que celui qu'il occupait en vertu d'un bail précédent expiré, doit être imposé d'après la valeur de son nouveau loyer, bien qu'après le commencement de l'année il soit resté quelques jours dans son ancienne habitation alors que cette prolongation de séjour, due à la complaisance du propriétaire, n'a eu qu'un caractère absolument précaire (Cons. d'Et. 7 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 75).

502. La cote de chaque contribuable est déterminée d'après le loyer de son habitation personnelle et de celle de sa famille. Ne sont pas compris dans les loyers d'habitation : ... 1º les bureaux affectés à l'exercice d'une profession patentable; ... 2º Les granges, bergeries, étables ou autres bâtiments servant aux exploitations rurales; ... 3º Les bureaux des fonctionnaires publics; ... 4º Les locaux affectés au logement des élèves dans les écoles ou pensionnats. Les jardins d'agrément attenant à l'habitation doivent entrer dans l'évaluation du loyer, ainsi que les remises, écuries, terrasses et autres dépendances de luxe ou d'agrément (Décr. 1899, art. 5).

503. Par application de délibérations du conseil municipal d'Alger, les contribuables qui occupent en commun une habitation dont le loyer total, imposable à la taxe des loyers, n'est pas inférieur au minimum de 300 francs, doivent être inscrits au rôle à raison de leur quote-part contributive dans le loyer commun, et le taux qui doit être appliqué est celui afférent au loyer total de l'habitation (Cons. d'Et. 2 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 25. — Comp. Cons. d'Et. 13 déc. 1905, D.P. 1908. 5. 17).

504. En ce qui concerne les cercles, sociétés, associations et communautés religieuses, la taxe est imposée au nom de ces établissements représentés par leurs présidents, gérants, directeurs, chefs ou supérieurs (Décr. 1899, dern. al., art. 4).

505. Les fonctionnaires, les ministres du culte et les employés civils et militaires, logés gratuitement dans les bâtiments appartenant à l'Etat, aux départements ou aux communes, sont imposables d'après la valeur locative des parties de ces bâtiments affectées à leur habitation personnelle et à celle de leur famille (Même décret, art. 6).

506. Chaque année, les répartiteurs désignés dans les conditions de l'art. 61, § 5, de la loi du 5 avr. 1884, auxquels est adjoint un membre indigène, procèdent à la reconnaissance des habitants passibles de la taxe sur les loyers et fixent les valeurs locatives qui doivent servir de base à la cotisation. Leur travail est soumis au conseil municipal, qui désigne les habitants qu'il croit devoir exempter de toute cotisation et détermine le *quantum* de la taxe. L'état matrice est rédigé par l'agent des contributions directes. Avant d'être clos, le travail du contrôleur et des répartiteurs est soumis au maire ou à l'adjoint délégué par lui et discuté séance tenante. En cas de contestation entre l'agent des contributions directes et les maires et répartiteurs, il est, sur le rapport du directeur des contributions directes, statué par le préfet, dans un délai de dix jours, sauf référé au gouverneur général, si la décision est contraire à la proposition du directeur et, dans tous les cas, sans préjudice pour le contribuable du droit de réclamer après la mise en recouvrement du rôle (Même décret, art. 8 et 10).

507. Pour la confection, la mise à exécution et la publication du rôle, la distribution des avertissements et le recouvrement de la taxe, il est procédé comme en matière de contributions directes (Même décret, art. 12).

[illegible]

508. Les officiers sans troupe, les officiers de gendarmerie, les employés de la Guerre et de la Marine dans les garnisons et dans les ports, les préposés de l'administration des Douanes non casernés, sont imposables à la taxe sur les loyers, d'après le même mode et sous les mêmes proportions que les autres contribuables (Même décret, art. 5, § 1).

509. Rentrent dans les employés militaires et sont comme tels imposables à la taxe des loyers : ... les gardiens de batterie (Cons. d'Et. 28 avr. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 165); ... Les guetteurs sémaphoriques (Cons. d'Et. 21 janv. 1903, D.P. 1904. 5. 23); ... Les portiers consignes (Cons. d'Et. 10 déc. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 26).

510. Pour les sous-officiers des établissements pénitentiaires de l'armée, il semble qu'il n'y ait lieu de ranger parmi les employés de la Guerre ou de la Marine que ceux qui ont des fonctions administratives, et que les autres doivent être considérés comme des sous-officiers de troupe. C'est ainsi que les adjudants-greffiers des pénitenciers militaires ont été déclarés imposables à la taxe (Cons. d'Et. 10 févr. 1894, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 124; 11 mars 1907, *Rev. alg.*, 1907. 2. 138), et qu'en ont, au contraire, été exemptés les sergents surveillants des pénitenciers (Cons. d'Et. 19 déc. 1904, *ibid.*, 1905. 2. 68) et des prisons (Cons. d'Et. 22 juill. 1892, *ibid.*, 93. 2. 283; *Rec. Cons. d'Et.*, p. 630). L'arrêt du 19 déc. 1904 est motivé sur ce qu'aux termes de l'instruction ministérielle du 10 déc. 1900, les sous-officiers surveillants des pénitenciers militaires sont chargés d'assurer l'exécution de toutes les mesures d'ordre, de police et de discipline; qu'à cet effet leur autorité s'exerce sur tous les détenus et qu'ils peuvent être chargés de commander les détachements de détenus qui vont travailler sur les chantiers extérieurs. Cependant deux arrêts ont déclaré soumis à la taxe les surveillants de prisons et les sergents-majors surveillants d'ateliers de travaux publics (Cons. d'Et. 5 avr. 1895, D.P. 96. 3. 43; 22 janv. 1898, D.P. 99. 5. 26).

511. Dans le même sens que ces deux derniers arrêts, il a été jugé qu'un capitaine d'infanterie commandant un atelier de travaux publics est un officier sans troupe, et par suite imposable à la taxe (Cons. d'Et. 17 avr. 1896, D.P. 97. 5. 25).

512. Mais il a été jugé qu'un officier commandant un pénitencier n'est pas imposable à la taxe (Cons. d'Et. 6 mai 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 192).

513. Sont encore considérés comme officiers sans troupe et comme tels assujettis à la taxe des loyers : ... un officier détaché dans une commune au service des affaires indigènes, alors même qu'il continue d'être porté sur les contrôles d'un régiment (Cons. d'Et. 22 mars 1901, D.P. 1902. 5. 22); ... Un capitaine de spahis détaché à un dépôt de remonte comme officier acheteur (Cons. d'Et. 18 mai 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 333); ... Un officier de recrutement, alors même qu'il a été désigné pour commander une section de secrétaires d'état-major et de recrutement (Cons. d'Et. 4 nov. 1901, *ibid.*,

1902. 2. 333). — Un vétérinaire détaché d'un dépôt de remonte (Cons. d'Ét. 21 janv. 1903 et 26 mars 1904, *Rev. alg.*, 1903. 2. 77; 1904. 2. 165).

514. Au contraire, sont considérés comme détachés de troupes : ... le lieutenant commandant un détachement des compagnies de cavaliers de remonte, ces compagnies figurant, d'après la loi du 13 mars 1875, au nombre des corps de troupes (Cons. d'Ét. 11 nov. 1899, D.P. 1901. 5. 25); ... Le commissaire de la marine remplissant les fonctions de membre du conseil d'administration, d'officier d'habillement et de trésorier d'une flottille de torpilleurs (Cons. d'Et. 13 mai 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 65).

515. Les officiers et sous-officiers de troupes de terre ou de mer et les officiers appartenant au service d'état-major établi par les lois des 20 mars 1880 et 24 juin 1890, ayant des habitations particulières soit pour eux, soit pour leur famille, sont imposables pour la différence entre la valeur locative de ces habitations et la valeur locative correspondant à leurs logements réglementaires ou à l'indemnité de logement (Décr. 1899, art. 5, § 2. — V. Cons. d'Et. 13 mai 1901, *Rev. alg.*, 1902. 2. 331).

Art. 3. — Taxe des prestations.

516. La taxe des prestations a été établie en Algérie par le décret du 5 juill. 1854 (R. p. 800), et est actuellement réglementée par le décret du 15 juin 1899, art. 16 à 21 (D.P. 99. 4, table 4, nº 30). Ce dernier décret, comme le faisait le précédent, autorise les communes, au cas d'insuffisance des ressources ordinaires, à établir cette taxe pour pourvoir aux travaux d'ouverture et d'entretien des chemins vicinaux (art. 16).

517. Tout habitant de l'Algérie, européen ou indigène, tout chef de famille ou d'établissement, à titre de propriétaire, de régisseur, de fermier ou de colon partiaire, peut être appelé à fournir chaque année une prestation de trois jours : 1º pour sa personne et pour chaque individu mâle valide âgé de dix-huit ans au moins et de cinquante-cinq ans au plus, membre ou serviteur de la famille ; 2º pour chacune des charrettes ou voitures attelées, et, en outre, pour chacune des bêtes de somme, de trait, de selle au service de la famille ou de l'établissement, à l'exception toutefois des chevaux et juments inscrits au *stud-book* (Cons d'Et. 22 juill. 1908, *Rev. alg.*, 1909. 2. 10), et des bœufs uniquement employés aux labours et aux équipages. Les indigents sont exemptés de la prestation (Décr. 1899, art. 17).

518. Le chef de famille ou d'établissement qui n'habite pas l'Algérie ou qui, l'habitant, n'est pas assujetti à la prestation pour sa personne, n'en est pas moins soumis aux autres éléments d'imposition (Même décret, art. 17, § 5). C'est ainsi qu'il a été jugé que sont régulièrement imposés à la taxe des prestations : ... l'individu âgé de plus de cinquante-cinq ans, à raison d'un cheval et d'une voiture possédés par lui (Cons. d'Et. 26 mars 1907, *Rev. alg.*, 1907. 2. 179); ... La femme, même non propriétaire, qui loge et nourrit chez elle un neveu, valide, âgé de dix-huit à cinquante-cinq ans (Cons. d'Et. 28 déc. 1901, *ibid.*, 1902. 2. 121).

519. Mais la femme mariée ne peut être imposée à la taxe des prestations à raison de sa personne (Cons. d'Et. 11 févr. 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 156).

520. Le recouvrement des prestations est poursuivi comme pour les contributions directes (Décr. 1899, art. 21).

521. Les automobiles, ainsi que les tracteurs et les voitures attelées à ces tracteurs, sont passibles, en Algérie, de la taxe des prestations, dans les conditions prévues par les décrets du 5 juill. 1854 et 15 juin 1899. Le tarif de conversion en argent de la prestation qui leur est imposée, arrêté chaque année par le conseil général, ne peut dépasser celui que comportent les voitures à traction animale dont la taxe est plus élevée. Ce tarif peut être majoré à raison du nombre de chevaux-vapeur, la taxe correspondante à chaque cheval-vapeur ou fraction de cheval-vapeur ne devant pas être toutefois supérieure au tiers de la taxe afférente à la bête de trait la plus imposée (Décr. 11 mars 1902, D.P. 1905. 4, table 3).

522. Un inspecteur des eaux et forêts est assujetti à la taxe des prestations, à raison de l'automobile qu'il possède, bien qu'il soutienne que cette automobile est exclusivement affectée aux besoins de son service, alors qu'il ne justifie d'aucune décision administrative en vertu de laquelle il soit obligé de la posséder pour ses fonctions (Cons. d'Et. 18 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 231).

Art. 4. — Taxe sur les chiens et autres taxes.

523. La taxe sur les chiens a été appliquée en Algérie par un décret du 4 août 1856 (R. 803) modifié par les art. 22 à 31 du décret du 15 juin 1899.

524. Les communes d'Algérie peuvent, en outre, dans les mêmes conditions que celles de la métropole, se procurer des ressources par l'établissement de diverses taxes pour stationnement, abatage (V. les règles relatives à cette taxe, Décr. 13 janv. 1900, D.P. 1901. 4. 95), droits de place dans les halles, droits de voirie, de pesage, de mesurage, de jaugeage, droits de péage dans les ports, etc. (L. 5 avr. 1884, art. 133).

525. Les maires ne peuvent établir de taxe que dans la mesure où ils y sont autorisés par les lois ; c'est ainsi que si un maire est libre de prescrire la perception d'un droit de place à l'abattoir et dans les rues, il ne peut établir, au profit de la commune, un droit d'entrée sur toutes les viandes mortes venant de l'intérieur, et les bouchers qui se sont soumis à cette exigence peuvent réclamer les droits payés par eux (Cons. d'Et. 11 nov. 1902, *Rev. alg.*, 1904. 2. 323).

Art 5. — Contentieux.

526. En ce qui concerne les taxes des loyers, des prestations et des chiens, les demandes en décharge ou réduction sont présentées, instruites et jugées comme les réclamations en matière de contributions directes. Toutefois, en ce qui concerne la taxe sur les prestations, la demande peut être présentée sur papier libre (Décr. 15 juin 1899, art. 32, § 1 et 2).

527. En conséquence, toute réclamation contre les rôles de ces taxes est irrecevable si elle est formée après l'expiration du délai fixé par la loi du 21 avr. 1832, c'est-à-dire plus de trois mois après la publication des rôles (Cons. d'Et. 23 déc. 1903, 2 arrêts, 22 juill. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 229 et 230; 1905. 2. 3). Et la circonstance qu'un requérant, indigène musulman, ignorait la loi française n'est pas de nature à le faire relever de la déchéance encourue (Cons. d'Et. 23 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 229).

528. Le conseil municipal statue sur les demandes en remise ou modération, après avis de la commission des répartiteurs, ainsi que sur les états de cotes irrecouvrables présentées par les receveurs municipaux (Décr. 1899, art. 23, § 3).

529. Un individu n'est pas fondé à demander réduction de la taxe des loyers et des prestations auxquelles il a été assujetti, par le seul motif qu'il serait père de sept enfants et âgé de cinquante-deux ans (Cons. d'Et. 21 oct. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 249).

530. La taxe municipale d'abatage sur les animaux tués dans un abattoir rentre, par sa nature, dans la catégorie des impôts indirects, et, par suite, les contestations auxquelles elle donne lieu doivent être portées devant le tribunal de première instance, qui prononce en premier et en dernier ressort dans les formes prescrites pour les constatations relatives à la perception des droits d'enregistrement (Décr. des 6, 7 et 11 sept. 1790, art. 2, et L. 15 vent. an 12, art. 88; Civ. 23 juin 1897, D.P. 97. 1. 558).

531. Il en est de même pour les droits de stationnement, qui sont des taxes assimilées aux impôts indirects (Civ. 17 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 47; 5 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 97).

Chap. 3. — Organisation des services publics.

532. Les services publics algériens se divisent en deux grandes classes : les services non rattachés placés sous l'autorité du gouverneur général, et les services rattachés relevant directement de leurs ministères respectifs. Les seuls services rattachés sont ceux de l'armée et de la marine, de la trésorerie, et les services non musulmans de la justice, des cultes et de l'instruction publique (Décr. 23 août 1898, art. 5; 7 août 1901, D.P. 1905. 4, table 4, nº 27).

533. Dans les services non rattachés, le personnel supérieur appartient au cadre métropolitain, le personnel inférieur au cadre algérien. Les fonctionnaires et agents de la première catégorie sont mis à la disposition du gouverneur général; continuant à faire partie du cadre du personnel de la métropole, ils demeurent, au point de vue de la hiérarchie et de l'avancement, soumis aux mêmes règles. Le gouverneur général n'a à leur égard que des pouvoirs restreints : il fixe leur résidence, les propose, s'il y a lieu, pour l'avancement, peut leur infliger certaines peines disciplinaires peu graves ou faire des propositions pour des peines plus sérieuses. Le personnel du cadre algérien est nommé par le gouverneur général et placé sous son autorité exclusive (Décr. 25 mai 1888, 23 août 1898, art. 2 et 6, 7 août 1901, 26 juill. 1901, art. 3; L. 21 févr. 1903, art. 2, D.P. 1907. 4, table 7, nº 48).

534. Les rangs de préséance dans les cérémonies publiques de l'Algérie, les honneurs civils et militaires à rendre, en Algérie, aux autorités civiles et militaires, sont déterminés par le décret du 5 oct. 1907 (D.P. 1907. 4, table 4, nº 14).

Sect. 1re. — Armées de terre et de mer.

Art. 1er. — Armée de terre.

§ 1er. — *Forces militaires.*

535. Les forces militaires occupant l'Algérie composent le 19e corps d'armée. Elles sont destinées non seulement à défendre l'Algérie, mais encore le territoire métropolitain, et à seconder l'armée coloniale dans les expéditions (L. 7 juill. 1900, D.P. 1900. 4. 66). Elles comprennent des corps de troupe d'infanterie, de cavalerie, d'artillerie et du train des équipages militaires. Parmi ces corps figurent des troupes indigènes : les tirailleurs algériens, les compagnies sahariennes et les spahis algériens (V. *Armée*).

Entrent dans la composition des forces militaires le personnel des eaux et forêts et le personnel actif des douanes, qui, en cas de guerre ou de troubles, sont mis à la disposition du général commandant le 19e corps d'armée (Décr. 5 mai et 7 juin 1904, *Rev. alg.*, 1905. 3. 19 et 24-28). De même, les corps de sapeurs-pompiers sont soumis aux règles du décret du 2 févr. 1876

(D.P. 76. 4. 103), qui rend applicable en Algérie le décret du 24 déc. 1875 (D.P. 76. 4. 81). — V. *Douanes, Forêts.*

§ 2. — *Service militaire.*

536. Les Français domiciliés en Algérie ont été exempts du service militaire jusqu'à la loi du 6 nov. 1875 (D.P. 76. 4. 68). Ils étaient seulement astreints à servir dans la milice algérienne, sorte de garde nationale, qui avait été créée dès le début de l'occupation et réglementée, en dernier lieu, par le décret du 9 nov. 1859 (R. p. 805) ; cette milice ne comprenait pas que les Français, mais aussi des étrangers, des musulmans et des israélites, qui y étaient appelés par arrêtés des préfets ou des généraux commandant les divisions (R. 327 et s.). La loi du 6 nov. 1875, art. 36 (D.P. 76. 4. 68) supprima cette milice et astreignit les Français à une partie des obligations militaires métropolitaines; l'art. 81 de la loi du 15 juill. 1889 décida que les Français et naturalisés français résidant en Algérie, satisfaisant aux conditions de conduite ou d'instruction militaire déterminées par le ministre de la Guerre, ne feraient qu'une année de service dans les corps stationnés en Algérie, mais ils étaient tenus de résider en Algérie au moins jusqu'à l'âge de 30 ans; s'ils venaient à quitter ce pays auparavant, ils devaient compléter dans un corps de la métropole leurs trois années de service, sans toutefois pouvoir être retenus sous les drapeaux au delà de l'âge de 30 ans.

537. L'art. 89 de la loi du 21 mars 1905 (D.P. 1905. 4. 41) a, au point de vue du service militaire, complètement assimilé les Français résidant en Algérie aux Français de la métropole (V. *Armée*). Les Algériens se trouvent donc appelés à faire leur service dans les régiments de la métropole; mais, en même temps et par corollaire, ils ne se trouvent plus soumis à l'obligation de résidence en Algérie qui leur était imposée. — Cette disposition n'a pas été votée sans soulever une très vive opposition, tant à la Chambre des députés qu'au Sénat. On a fait observer que, dans des régions où les établissements isolés sont exposés à de fréquentes attaques, elle place les colons français dans un état d'infériorité vis-à-vis des colons étrangers, en les privant du concours des jeunes gens; qu'en outre, en supprimant l'obligation de résidence, on risque d'autant plus de compromettre le succès de la colonisation; qu'il est fort à craindre que les jeunes Algériens, qui, pendant leurs deux ans de service dans la métropole, ne pourront que difficilement retourner dans leurs foyers, ne se détachent complètement de l'Algérie et ne préfèrent rester en France, où la vie est plus facile (V. rapport de M. Berteaux à la Chambre des députés, *Journ. off.* des 14, 16, 18, 19 et 21 avr. 1904, Doc. parl., annexe n° 1553, p. 141; Sénat, séances des 20 févr. et 12 juin 1903, *Journ. off.* des 21 févr. et 13 juin 1903, Déb. parl., p. 278 et s., 995 et s., séance du 14 févr. 1905, *Journ. off.* du 15 févr., Déb. parl., p. 226 et s.).

§ 3. — *Gardes et patrouilles.*

538. Un service de patrouilles et de gardes peut être imposé aux indigènes par les préfets, ou, en cas d'urgence, par les maires, à charge d'en rendre immédiatement compte, dans les localités où l'intérêt du bon ordre et de la sécurité publique l'exigent (Décr. 18 août 1868). L'inobservation des prescriptions relatives à ce service constitue une des infractions spéciales à l'indigénat.

539. Le décret du 18 août 1868, relatif à ce service, n'a pas été implicitement abrogé par la loi du 6 nov. 1875, qui a abrogé le décret du 9 nov. 1859, sur l'organisation des milices en Algérie; mais cette loi a rendu inapplicables celles de ses dispositions (art. 12 à 15) prévoyant l'intervention des conseils de recensement et des jurys de revision de la milice, pour la formation des listes des indigènes astreints au service des gardes et patrouilles et prescrivant de traduire les indigènes devant les conseils de revision de la milice, en cas de refus ou d'inexécution de ce service (Cons. d'Ét. 31 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 114).

540. Le préfet peut valablement décider que les indigènes qui le désireront pourront s'exempter de ce service en payant des cotisations qui serviront à entretenir une brigade fixe; en effet, cette brigade fixe assurant entièrement le service qui incombe aux indigènes qui payent des cotisations, il n'en résulte aucune aggravation de charge pour les autres indigènes, qui sont inscrits sur une liste de contrôle spécial, et qui n'exécutent le service qu'à tour de rôle et de concert avec la brigade fixe (Même arrêt).

541. Les communes de l'Algérie dépourvues de garnison et trop éloignées d'un centre militaire pour pouvoir être secourues en temps utile peuvent, par décision du gouverneur général, recevoir, à titre de prêt, des armes, des munitions et des effets de grand équipement en nombre suffisant pour garantir leur sécurité. Ces armes ne doivent être distribuées qu'à ceux des habitants appartenant à la réserve de l'armée active, à l'armée territoriale et à sa réserve, portés sur les listes électorales. Les communes peuvent, soit conserver à la mairie ces armes, munitions et effets, soit les distribuer immédiatement aux habitants auxquels ils sont destinés; dans les deux cas, elles sont responsables de leur conservation et de leur entretien, mais au cas de distribution elles ont leur recours contre les détenteurs; le remboursement des sommes dues par ceux-ci est poursuivi comme en matière de contributions directes (L. 27 avr. 1881, D.P. 82. 4. 24, art. 1, 4 à 7).

542. Chaque année, l'état des armes et munitions est constaté, après convocation du maire, par un officier d'artillerie désigné à cet effet (*Ibid.*, art. 3). Ceux qui détruisent volontairement ou détournent les armes, munitions et effets qui leur sont remis, sont poursuivis devant les tribunaux correctionnels, soit d'office par le ministère public, soit sur la plainte du représentant de la commune, soit sur celle de l'autorité militaire, et sont punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de 16 francs au moins et de 500 francs au plus, ou de l'une de ces peines seulement; l'art. 463 C. pén. peut être appliqué (*Ibid.*, art. 8).

§ 4. — *Réquisitions militaires.*

543. Les dispositions en vigueur dans la métropole, relativement aux réquisitions militaires, sont applicables en Algérie, sauf quelques très légères modifications (Décr. 5 févr. 1908, *Journ. off.* du 13 févr.). — V. *Réquisitions militaires.*

ART. 2. — MARINE MILITAIRE.

544. Un contre-amiral, résidant à Alger, exerce à la fois les fonctions de préfet maritime, à raison desquelles il est placé sous l'autorité du gouverneur général (Décr. 31 août 1896 et Arr. min. 3 nov. 1897), et celles de chef de station navale, à raison desquelles il relève exclusivement du ministre de la Marine (Décr. 27 juin 1901. — V. *supra*, n° 53).

545. L'arrêté du ministre de la Marine du 7 juin 1907 (*Rev. alg.*, 1907. 3. 196) a opéré pour l'Algérie la répartition administrative des services militaires proprement dits et des services de la marine marchande, répartition qui est résultée dans la métropole du décret du 7 oct. 1902, créant un corps spécial d'administrateurs de l'inscription maritime. Cet arrêté a remplacé l'officier supérieur du commissariat qui, autrefois, dirigeait l'ensemble des détails administratifs, par un commissaire principal, chef du service administratif de la marine militaire en Algérie, et par un administrateur en chef de 2e classe, ou un administrateur principal, chef du service de l'inscription maritime en Algérie (art. 1 et 2).

546. Un corps de marins indigènes, dits *baharia* (tirailleurs de la mer), affecté aux services maritimes et coloniaux et, plus spécialement, aux bâtiments de la marine nationale désignés pour la défense de l'Afrique du Nord, est organisé par le décret du 18 janv. 1905, modifié par celui du 10 mars 1906 (D.P. 1907. 4, table 8, n° 55), rendu en exécution de la loi du 18 juill. 1903 (D.P. 1903. 4. 73). Ce corps se recrute parmi les indigènes inscrits maritimes spéciaux et, à défaut, par voie d'engagements volontaires d'une durée de trois ans. Les baharia reconnus aptes à une spécialité sont, à l'exception des mécaniciens, dirigés sur une école de spécialités organisée à Bizerte. Les baharia sont admis, dans les mêmes conditions que les marins français, à suivre le cours préparatoire au grade d'élèves officiers. Les premiers maîtres indigènes réunissant au moins deux années dans leur grade peuvent, à la suite d'un examen, être promus enseignes de vaisseau au titre indigène (Décr. 10 mars 1906, art. 1 à 24).

547. Les baharia sont, en principe, encadrés par leurs gradés et embarqués par équipes d'au moins quatre hommes commandés par un quartier-maître. Toutefois, ceux qui, au moment de leur incorporation ou pendant leur service, déclarent accepter l'embarquement individuel ne sont pas soumis à cette obligation (*Ibid.*, art. 16).

548. Les inscrits maritimes spéciaux ou les engagés volontaires admis dans le corps des baharia pour une durée de trois années ont droit à une prime de 350 francs; des primes de réadmission sont données en cas de rengagements (*Ibid.*, art. 27 et 28).

SECT. 2. — Gendarmerie; Police; Service pénitentiaire.

ART. 1er. — GENDARMERIE.

549. Une légion de gendarmerie a été créée en Algérie par l'ordonnance du 31 août 1839 (R. *Gendarmerie*, p. 497); son effectif a été successivement augmenté au fur et à mesure des besoins. Le décret du 30 oct. 1869 (R. 352) a établi des auxiliaires indigènes à pied et à cheval, choisis parmi les spahis ou les tirailleurs indigènes, qui lui sont attachés et soumis aux mêmes règlements. La gendarmerie est régie en Algérie par les mêmes règles que dans la métropole.

550. La qualité d'officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, appartient en Algérie, non seulement, comme en France, aux officiers de gendarmerie (C. instr. art. 9), mais encore aux sous-officiers ou commandants de brigade de gendarmerie. Ces derniers ont été investis de cette qualité sur le territoire militaire, par un décret du 15 mars 1860. Un décret du 30 avr. 1872 (D.P. 72. 4. 109) la leur avait également conférée sur les territoires des communes mixtes rattachés au territoire civil par le décret du 24 déc. 1870; mais cette disposition laissait soumises au régime de l'art. 9 C. instr. toutes les communes de plein exercice situées dans l'ancien Tell civil (Cr. 21 juill. 1899, *Bull. cr.*, n° 220). Il en résultait d'assez grandes difficultés, que le

[illegible] du 20 [illegible] 1900 (D.P. 1900. 4. 87 [illegible] cette garde aux [illegible] territoire civil.

ART. 2. — Police.

551. [illegible] les mêmes attributions que le ministre de l'Intérieur dans la [illegible] (Décr. 26 [illegible] 1898, D.P. 99. 4. 97). Le service de la police et de la sûreté générale est organisé par des arrêtés du gouverneur général des 24 mars 1892, 20 sept. 1895, 15 sept. 1901 et 5 févr. 1904 (*Rev. alg.*, 1904. 3. 114). Sur le recrutement des commissaires de police, commissaires et inspecteurs spéciaux en Algérie, V. Arr. gouv. gén. 8 sept. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 3. 161.

ART. 3. — Régime pénitentiaire.

552. Le service pénitentiaire est placé sous l'autorité directe du gouverneur général et est régi par le décret du 3 févr. 1902 (D.P. 1903. 4, table 7, n° 27).

553. Tout le personnel du service pénitentiaire appartient aux cadres algériens; les conditions de nomination, de service, d'avancement, ainsi que les mesures disciplinaires le concernant, sont fixées par le gouverneur général (Décr. 3 févr. 1902, art. 1 et 2; Arr. gouv. gén. 7 juin 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 245).

554. Les lois, ordonnances, décrets et arrêtés régissant en France le service des prisons et établissements pénitentiaires s'appliquent en Algérie dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par la législation spéciale de la colonie. Le gouverneur général exerce en Algérie, en matière d'administration pénitentiaire, les attributions dévolues en France au ministre de l'Intérieur sous ces deux réserves : qu'au cas où il doit être statué par une loi ou par un décret, la loi ou le décret doivent, après instruction par le gouverneur général, être préparés et contresignés par le ministre de l'Intérieur, et que les propositions de grâces, de réduction de peines et de libération conditionnelle, doivent être transmises au ministre de l'Intérieur (Décr. 1902, art. 3 à 6).

555. Les établissements pénitentiaires sont inspectés annuellement par un conseiller de gouvernement désigné par le gouverneur général. A la suite de cette inspection, le gouverneur général rend compte du fonctionnement du service dans un rapport qu'il adresse au ministre de l'Intérieur (Même décret, art. 7).

556. Les pénitenciers indigènes relèvent non de l'administration pénitentiaire, mais du service des affaires indigènes.

SECT. 3. — Services financiers.

557. Les services financiers existant en Algérie comprennent le service de la trésorerie, le service de la topographie et du cadastre, et ceux des régies des contributions directes, des contributions diverses, de l'enregistrement, du domaine et du timbre, et des douanes. Le régime disciplinaire des agents des administrations financières détachés en Algérie est déterminé par un décret du 16 mai 1908 (D.P. 1908. 4 [illegible] 2 [illegible]).

ART. 1. — Trésorerie.

558. Le service de la trésorerie était tout d'abord fait dans chaque province par un trésorier-payeur, ayant sous ses ordres un certain nombre d'agents (Ord. 2 janv. 1846, art. 78, 103 et s.). La création du budget spécial de l'Algérie a nécessité une nouvelle organisation, et ce service est actuellement régi par un décret du 16 janv. 1902, modifié par un décret du 19 déc. 1908 (D.P. 1903. 4, table 9, n° 36; 1908, 4, table 7, n° 46).

Il existe à Alger un trésorier-payeur général, qui est à la fois le comptable de l'État, celui de la colonie et celui du département (V. *supra*, n° 343); il est justiciable de la Cour des comptes. Entre lui et les comptables inférieurs de la colonie et des communes sont interposés trois payeurs principaux résidant à Oran, Constantine et Bône. Ils effectuent les recettes et les dépenses de l'État, et peuvent payer, pour le compte du trésorier général, toutes les dépenses de l'Algérie.

559. Ce service comprend, en outre, des payeurs particuliers et des payeurs adjoints, se répartissant respectivement en trois classes, et des commis de trésorerie se répartissant en cinq classes (Décr. 16 janv. 1902, art. 1 et 3). En cas d'insuffisance numérique du personnel titulaire, il peut être employé, suivant les besoins du service et à titre temporaire, des agents non commissionnés ou auxiliaires (art. 4).

560. Un payeur particulier remplit à Alger et dans chaque payerie principale les fonctions de chef de comptabilité (Même décret, art. 2, § 3).

561. Le trésorier général et les payeurs principaux sont chargés du service de la Caisse des invalides, de la Caisse des gens de mer et de tous autres services dont la gestion leur est confiée par les lois, décrets ou arrêtés. Ils sont préposés de la Caisse des dépôts et consignations (Même décret, art. 13).

562. Bien que le service de la trésorerie soit rattaché, le décret du 16 janv. 1902, art. 5, 10 et 11, tout en maintenant le personnel sous la haute direction du ministre des Finances, décide que le gouverneur général fait les propositions pour les nominations et préside la commission chargée de dresser annuellement le tableau d'avancement.

ART. 2. — Service topographique.

563. — Le service topographique a été institué par un arrêté ministériel du 14 oct. 1846. Il est chargé des opérations cadastrales : triangulation, arpentage, reconnaissances et estimations nécessaires pour la colonisation, etc. Les règles relatives à l'organisation de ce service sont contenues dans le règlement du 1er mai 1887, modifié par un arrêté du gouverneur général du 7 nov. 1905 (*Rev. alg.*, 1887. 3. 133; 1906. 3. 81).

564. Nul ne peut s'opposer à l'établissement sur son terrain des bornes ou autres signes nécessaires à l'exécution des cartes et plans du territoire de l'Algérie, sous réserve du payement ultérieur de telle indemnité que de droit. La destruction ou la détérioration de ces bornes ou signaux est punie des peines prévues à l'art. 257 C. pén. (L. 23 mars 1898, D.P. 99. 4. 7).

ART. 3. — Contributions directes.

565. Le service des contributions directes, introduit en Algérie par un décret du 8 mai 1872 (D.P. 72. 4. 110), a été réglementé par un décret du 21 nov. 1874 (D.P. 75. 4. 74), et est actuellement régi par un décret du 21 août 1898 (D.P. 99. 4. 101). Il est uniquement chargé de l'assiette des contributions directes, des taxes assimilées et des impôts arabes, le service des contributions diverses étant chargé de la perception de ces mêmes impôts. Il y a une direction par département.

566. Le personnel du cadre métropolitain comprend les directeurs, les inspecteurs et les contrôleurs; celui du cadre colonial comprend les répartiteurs et les employés auxiliaires des directions. Les répartiteurs sont spécialement chargés de l'assiette des impôts arabes; ils sont régis, au point de vue de leur organisation et du mode de recrutement, par un arrêté du gouverneur général du 18 juin 1907 (*Rev. alg.*, 1907. 3. 197).

ART. 4. — Contributions diverses.

567. Le service des contributions diverses a été organisé par le décret du 2 janv. 1846 (D.P. 46. 3. 30). Il est actuellement réglementé par les décrets des 21 août 1898 (D.P. 99. 4. 101) et 16 mai 1908 (D.P. 1908. 4, table 3, n° 10). Il est chargé de la perception des contributions directes et assimilées; de l'assiette et du recouvrement des contributions indirectes; de la perception des contributions, impôts, taxes et revenus dus aux départements (produits éventuels et non éventuels) et de la perception des fonds revenant à l'État : taxe militaire, sommes provenant de la vente des produits des manufactures de l'État et de la vente des poudres à feu (Décr. 21 août 1898, art. 1, et 16 janv. 1902, art. 151). Il y a une direction par département.

568. Le personnel du cadre métropolitain comprend les directeurs, les inspecteurs, les contrôleurs, les receveurs et les commis; celui du cadre colonial comprend les porteurs de contraintes et les agents coloniaux. Ces derniers agents sont régis, au point de vue de leur organisation et du mode de recrutement, par des arrêtés du gouverneur général des 31 janv. et 9 mars 1907 (*Rev. alg.*, 1907. 3. 115 et 149).

569. Les agents des contributions diverses, lorsqu'ils sont chargés de fonctions comptables, reçoivent du gouverneur général une nouvelle commission et deviennent receveurs. Ils ne font aucune dépense budgétaire et ne peuvent, dès lors, payer aucun mandat sans le visa du comptable de la colonie ou celui de l'un des payeurs principaux. Les receveurs des contributions diverses sont justiciables de la Cour des comptes et rendent un compte de gestion annuel. Ils peuvent être chargés des fonctions de : receveur municipal, receveur du fonds commun divisionnaire, du fonds commun général, d'hôpital, d'hospice, de dépôt de mendicité, de bureau de bienfaisance, trésorier de syndicat, de société de secours et de prévoyance, et, en général, de tout service annexe qui leur serait dévolu par des lois, décrets ou arrêtés. Dans ce cas, ils sont soumis aux règlements particuliers régissant ces services (Décr. 16 janv. 1902, art. 149 à 155).

570. Les dépenses relatives aux traitements des porteurs de contraintes sont supportées par le Trésor et l'ensemble des communes de plein exercice et mixtes dans la proportion du nombre d'actes de poursuites signifiés pour leur compte pendant l'exercice clos qui précède. Le contingent des communes est réparti de la même manière entre les trois départements. Ces répartitions sont faites par le gouverneur général. Les préfets déterminent la quote-part de chacune des communes de leur département suivant des bases qu'ils fixent après avis des directeurs des contributions diverses (Arr. gouv. gén. 31 janv. 1907, art. 7 et 8).

571. Les indemnités allouées aux porteurs de contraintes sont supportées par le Trésor et les services que gèrent les receveurs des contributions diverses dans la proportion des sommes à recouvrer au profit de chaque budget, et qui ont motivé les tournées. Les dépenses diverses et imprévues relatives au service des poursuites sont assurées au moyen de contingents annuels spéciaux, imposés par arrêté préfectoral aux services, autres que les communes, gérés par les receveurs des contributions diverses, et qui peuvent avoir à recourir au ministère

des porteurs de contraintes (*Ibid.*, art. 11 et 12).

572. Auparavant, on admettait que les salaires des porteurs de contraintes et les indemnités qui leur sont allouées ne rentraient pas dans les frais de perception des revenus communaux constituant une dépense obligatoire pour les communes (Cons. d'Ét. 25 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 26. — V. *supra*, n° 330).

Art 5. — Enregistrement, domaine et timbre.

573. La régie financière de l'enregistrement, des domaines et du timbre est chargée de la gestion du domaine national et colonial et de la perception des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe, d'hypothèques, de l'impôt sur les valeurs mobilières, du droit d'accroissement. Ce service est régi aujourd'hui par le décret du 25 mai 1898 (D.P. 98. 4, table 2, n° 8).

574. Le personnel du cadre métropolitain comprend les directeurs, inspecteurs, sous-inspecteurs et receveurs; il demeure soumis aux règles du décret du 2 févr. 1907, sous réserve de certaines modifications établies par le décret du 16 mai 1908 (D.P. 1908. 4, table 5, n° 23). Le personnel du cadre algérien comprend divers agents tels que timbreurs, tourne-feuilles, interprètes, agents du *beit-el-mal*, *chaouchs*.

575. En ce qui concerne l'assiette et la perception des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques et taxes assimilées, ainsi que des contraventions y relatives, la direction générale de l'enregistrement, des domaines et du timbre exerce en Algérie les mêmes attributions que dans la métropole; les directeurs de département de l'Algérie correspondent directement avec la direction générale à Paris, de la même manière et dans la même forme que leurs collègues des départements français. Toutefois, lorsque les propositions des directeurs intéressent la législation spéciale de l'Algérie, notamment lorsqu'elles ont trait aux difficultés relatives à la perception des droits exigibles sur les actes et jugements des cadis et autres actes concernant la justice musulmane, elles sont adressées au gouverneur général, qui les transmet à l'administration centrale avec ses observations et son avis. Les rapports sur les demandes en remise ou en restitution gracieuse de droits en sus sont également communiqués au gouverneur général avant leur envoi à la direction générale (Décr. 25 mai 1898, art. 6).

Art. 6. — Douanes.

576. — Le service des douanes a été placé sous la direction du gouverneur général, par le décret du 20 juill. 1901, art. 1 (D.P. 1905. 4, table 4, n° 26), modifié et complété par celui du 4 déc. 1903 (D.P. 1905. 4, table 4, n° 28). Les instructions sont préparées par la direction générale des douanes et notifiées par le gouverneur général qui en assure l'exécution; celles relatives au régime ou à la législation spéciale de l'Algérie sont données par le gouverneur général sous le contrôle du ministre des Finances (*Ibid.*, art. 2).

577. En ce qui concerne les amendes et contraventions, le gouverneur général a, en Algérie, les mêmes attributions que le directeur général des douanes dans la métropole (*Ibid.*, art. 3).

578. Une commission contentieuse des douanes examine, sous la présidence du gouverneur général ou de son délégué : ... les affaires autres que celles réservées au directeur des douanes, lorsque le chiffre des condamnations encourues n'excède pas 3000 fr.; ... Celles dont la connaissance appartient en principe au directeur, lorsqu'il y a désaccord entre ce chef de service et la majorité des fonctionnaires appelés à donner leur avis. Les transactions sont soumises à l'approbation du ministre des Finances en cas de désaccord entre le gouverneur général et la commission contentieuse (Arr. gouv. gén. 27 juin 1902, *Rev. alg.*, 1902. 3. 97).

579. Le fonctionnement du service des douanes en Algérie est réglé par un décret du 7 août 1901 (D.P. 1905. 4, table 4, n° 27). Ce service est chargé de la perception des droits de douane, de navigation, des droits d'octroi de mer à l'entrée (art. 1), et du droit sur l'exportation des phosphates de chaux (Arr. gouv. gén., 16 oct. 1895).

580. Le soin d'assurer la police sur la frontière douanière du sud, en dehors des localités et agglomérations où fonctionne un service des douanes, est confié au service des affaires indigènes. Tout acte de contrebande relevé par le service des affaires indigènes fait l'objet d'un procès-verbal qui est rédigé, sur les déclarations des agents saisissants, au bureau de douane le plus rapproché du lieu de constatation (Décr. 5 sept. 1907, D.P. 1907. 4, table 10, n° 78, et Arr. gouv. gén., 6 déc. 1907, art. 1 et 8, *Rev. alg.*, 1908. 3. 109).

SECT. 4. — Instruction publique et cultes.

Art. 1er. — Instruction publique.

581. Une académie a été créée à Alger par un arrêté du chef du pouvoir exécutif du 16 août 1848 (D.P. 48. 4. 162); cet arrêté a en même temps décidé, qu'à l'exception de ce qui concernait l'enseignement dans les écoles musulmanes, l'administration de l'instruction publique, en Algérie, serait confiée au ministre de l'Instruction publique et régie par les mêmes règles que dans la métropole, sauf les modifications qui seraient reconnues nécessaires. Le décret du 2 août 1858 (D.P. 58. 4. 150) plaça le service de l'instruction publique dans les attributions du ministre de l'Algérie et des Colonies; mais le décret du 10 déc. 1860 (D.P. 61. 4. 9) l'a définitivement fait rentrer sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique.

582. L'organisation de l'instruction publique en Algérie a actuellement pour base le décret du 15 août 1875 (D.P. 76. 4. 55), qui pose le principe que la législation régissant l'instruction publique en France est applicable à l'Algérie, sauf les modifications qui ont été édictées.

583. L'Algérie forme une des circonscriptions académiques du territoire français. Elle est dirigée par un recteur, assisté d'inspecteurs d'académie et d'un conseil académique. Le recteur a des attributions plus étendues que ses collègues de la métropole, en ce qu'il a, à l'égard de l'enseignement secondaire libre, les attributions déléguées aux inspecteurs d'académie par l'art. 9, § 2, de la loi du 14 juin 1854 (Décr. 15 août 1875, art. 9), et en ce qu'il remplit, pour l'instruction primaire, les attributions conférées aux préfets par les art. 27, 28, 29 et 31 de la loi du 30 oct. 1896, relatives aux nominations, changements de résidence et révocations des instituteurs titulaires ou adjoints. En ce qui concerne les écoles musulmanes, le recteur est placé sous l'autorité du gouverneur général.

584. La composition du conseil académique, réglée par le décret du 6 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 90), rendu en exécution de la loi du 27 févr. 1880 (D.P. 80. 4. 36), diffère de celle des conseils de la métropole, spécialement en ce qui concerne les membres élus; en outre, le gouverneur général est membre de droit du conseil et le préside quand il assiste aux séances.

585. Il existe trois conseils départementaux, à Alger, Oran et Constantine; ils ont la même composition et les mêmes attributions que dans la métropole.

586. L'instruction publique en Algérie comporte, comme en France, les trois degrés d'enseignement : enseignement supérieur, enseignement secondaire, enseignement primaire.

§ 1er. — *Enseignement supérieur.*

587. L'enseignement supérieur a été organisé, en Algérie, par la loi du 20 déc. 1879 (D.P. 80. 4. 72) qui, outre l'école préparatoire de médecine et de pharmacie déjà existante, a institué, à Alger, des écoles préparatoires à l'enseignement du droit, à l'enseignement des sciences et à l'enseignement supérieur des lettres.

588. Le décret du 28 déc. 1885 (D.P. 86. 4. 12), sur l'organisation des écoles de l'enseignement supérieur, est applicable à celles d'Algérie, sauf certaines modifications portant sur les art. 19, 22, 23, et sous réserve du maintien des dispositions des art. 5 et 6 de la loi du 20 déc. 1879 et du décret du 5 juin 1880, art. 12 (Décr. 30 juill. 1886, D.P. 87. 4. 54). Ces écoles présentent donc les particularités suivantes : l'assemblée de chaque école comprend les professeurs titulaires, les chargés de cours et les maîtres de conférence. A la tête de chaque école est placé un directeur et non un doyen (Décr. 30 juill. 1886, art. 3); ce directeur est nommé pour trois ans, par le ministre, parmi les professeurs titulaires; en cas d'absence ou d'empêchement, le recteur délègue, pour le remplacer, un des deux représentants de l'école au conseil général.

589. Les professeurs titulaires sont nommés dans les conditions réglées par la loi du 20 déc. 1879 et le décret du 5 juin 1880 (*Ibid.*, art. 4).

590. L'école préparatoire de médecine et de pharmacie a été créée par le décret du 4 août 1857 (D.P. 57. 4. 180); elle a été érigée en école de plein exercice par un décret du 31 déc. 1888 (D.P. 3e table déc., n° 194), rendu en exécution de la loi du 8 déc. 1874 (D.P. 75. 4. 78).

591. Les aspirants au doctorat peuvent subir, devant cette école, les cinq examens de fin d'année prévus par le décret du 11 janv. 1909, mais ils ne peuvent subir les examens de clinique et l'épreuve de la thèse que devant une faculté de médecine ou une faculté mixte de médecine et de pharmacie (Décr. 11 janv. 1909, *Rev. alg.*, 1909. 1. 81).

Cette école délivre aux indigènes un certificat d'aptitude leur permettant d'exercer la médecine, en territoire indigène, sous la surveillance de l'autorité administrative. Le gouverneur général détermine, par des arrêtés individuels qu'il peut toujours rapporter, les circonscriptions où les indigènes brevetés peuvent exercer (Décr. 3 août 1880, rendu en exécution de la loi du 20 déc. 1879, art. 3).

592. L'école de droit d'Alger, aux termes de la loi du 20 déc. 1879 (art. 3, § 2), ne pouvait décerner que le certificat spécial d'études de droit administratif et de coutumes indigènes, le certificat de capacité en droit et le diplôme de bachelier en droit. Peu après, elle a pu délivrer le certificat supérieur d'études de législation algérienne, de droit musulman et de coutumes indigènes (Décr. 8 janv. 1881, 24 juill. 1882, 31 déc. 1889 et 22 déc. 1908, D.P. 82. 4. 52, 83. 4. 6, 91. 4. 42, *Rev. alg.*, 1909. 3. 52); puis la loi du 5 déc. 1885 (D.P. 86. 4. 72) l'a autorisée à conférer des grades jusqu'à celui de licencié inclusivement; elle est soumise, à ce point de vue, aux conditions établies par les lois et règlements en vigueur dans les facultés de droit de la métropole (Décr. 26 déc.

1886, D.P. 87. 4. 26). Deux décrets du 10 janv. 1884 (D.P. 84. 4. 79) ont rendu applicables les [illegible] du décret du 27 déc. 1881, [illegible] examens annuels dans les facultés de [illegible].

593. Les écoles supérieures des lettres et des sciences d'Alger ne confèrent pas le grade de licencié, mais font passer les épreuves des baccalauréats ès lettres et ès sciences. Les jurys sont composés d'un président et de deux juges désignés par le ministre de l'Instruction publique. Le président peut être choisi, soit parmi les professeurs ou agrégés des facultés du continent, soit parmi les professeurs des écoles d'Alger pourvus du grade de docteur. Les juges sont toujours choisis parmi les professeurs desdites écoles. Les certificats d'aptitude délivrés par ces juges sont adressés, par le recteur d'Alger, au ministre de l'Instruction publique, qui accorde le diplôme de bachelier (L. 20 déc. 1879, art. 4).

594. L'école supérieure des lettres d'Alger délivre un brevet et un diplôme de langue arabe, suivant des conditions fixées par des arrêtés du ministre de l'Instruction publique, des 4 janv. et 22 déc. 1905 (*Rev. alg.*, 1905. 3. 120 et 121, 1906. 3. 41); un brevet de langue kabyle (Mêmes arrêtés); un diplôme de dialectes berbers (Arr. min. instr. publ. 27 déc. 1887, *Bul. adm. min. instr. publ.* 1872, 2e sem., p. 1362). Un diplôme d'études supérieures de langue et littérature arabes a été institué par un arrêté du ministre de l'Instruction publique du 23 juill. 1906 (*Rev. alg.*, 1906. 3. 276); les épreuves en vue de son obtention peuvent être subies, soit à Alger, devant l'école des lettres, soit à Paris, devant l'école des langues orientales vivantes.

595. Les conditions d'admission au concours d'agrégation de langue arabe et le programme des épreuves sont fixés par un arrêté du ministre de l'Instruction publique du 23 juill. 1906 (*Rev. alg.*, 1906. 3. 276).

596. L'école de dessin d'Alger a été érigée en école nationale des beaux-arts, par un décret du 8 nov. 1881. Les étrangers ne peuvent y être admis qu'en vertu d'une autorisation spéciale du ministre.

597. Une loi du 30 déc. 1909 (*Journ. off.* du 31) confère aux écoles d'enseignement supérieur d'Alger le titre de facultés et les constitue en université (art. 1). Aux termes de l'art. 2 de cette loi, les facultés d'Alger ne jouissent ni de la personnalité civile, ni de l'autonomie financière, elles n'ont pas de budget spécial. Au contraire, l'université d'Alger est dotée de la personnalité civile, elle a un budget spécial.

§ 2. — *Enseignement secondaire.*

598. L'enseignement secondaire, en Algérie, est régi par la législation métropolitaine (Décr. 15 août 1875, art. 2, D.P. 76. 4. 55). Le gouverneur général peut, dans les délais prévus par les art. 28 et 64 de la loi du 15 mars 1850, s'opposer à l'ouverture des établissements d'enseignement libre dans un intérêt d'ordre public. L'opposition est portée directement devant le conseil supérieur de l'instruction publique, à sa plus prochaine session (*Ibid.*, art. 8).

599. A la fin de 1907, il y avait en Algérie, pour les garçons : 3 lycées et 7 collèges communaux, et, pour les filles : 2 collèges et 2 cours complémentaires. Les deux collèges de jeunes filles sont situés à Constantine et à Oran, ce dernier doit être prochainement érigé en lycée. Depuis 1900, le nombre des élèves de ces établissements s'est élevé, pour les garçons, de 3518 à 4156, et pour les filles, de 759 à 914; ce qui a nécessité le dédoublement de certaines classes et la création de nouveaux enseignements. Le gouverneur général, pour intéresser à leur gestion les administrations des lycées, les a placées sous le régime du décret du 31 mai 1902, qui assure à ces établissements, en ce qui concerne les services de l'internat, une certaine autonomie (Rapport de M. Denoix au Sénat, *Journ. off.* du 20 févr. 1908, Doc. parl., annexe nº 364, p. 491).

§ 3. — *Enseignement primaire.*

600. L'enseignement primaire est soumis, d'une manière générale, à la même législation que dans la métropole. Le décret du 13 févr. 1883 (D.P. 84. 4. 79) avait édicté, en Algérie, le principe de l'instruction gratuite et obligatoire; peu après, la loi du 16 juin 1881, sur les titres de capacité (D.P. 82. 4. 24), l'art. 1 de la loi, de même date, sur la gratuité (D.P. 82. 4. 26), la loi du 28 mars 1882, sur l'obligation de l'instruction primaire (D.P. 82. 4. 64) et la loi du 30 oct. 1886, sur l'organisation de l'enseignement primaire (D.P. 87. 4. 1), ont été déclarées applicables à l'Algérie par l'art. 68 de cette dernière loi, qui a toutefois soumis leur application en ce pays à certaines conditions spéciales devant être déterminées par des règlements d'administration publique, règlements qui ont été publiés par les décrets des 8 et 16 nov. 1887 (D.P. 88. 3. 15 et 16). Enfin, les art. 29, 30 et 31 de la loi du 19 juill. 1889, sur les dépenses ordinaires de l'instruction primaire publique (D.P. 90. 4. 35), contiennent des dispositions spéciales à l'Algérie.

601. La loi du 7 juill. 1904 (D.P. 1907. 4. 1) et les décrets des 2 janv. et 17 juin 1905, 26 juin 1906, sur la suppression de l'enseignement congréganiste, ont été rendus exécutoires en Algérie par les décrets des 18 sept. 1904 (D.P. 1904. 4, table 2, nº 2) et 18 nov. 1908 (*Rev. alg.*, 1909. 3. 37).

602. Toute commune de plein exercice ou mixte est tenue d'avoir au moins une école primaire publique (Décr. 8 nov. 1887, art. 2). L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants, quelle que soit la nationalité de leurs parents, âgés de six à treize ans révolus, à l'exception des indigènes musulmans. Toutefois des arrêtés du gouverneur général, rendus sur le rapport du recteur, après avis des conseils départementaux, déterminent chaque année les communes ou les fractions de commune dans lesquelles, par suite des distances, de l'insuffisance des locaux scolaires ou des difficultés de communication, les prescriptions des art. 4 et s. de la loi du 28 mars 1882 ne peuvent être appliquées. La liste nominative de ces communes ou sections, avec indication du chiffre de la population y afférente, est jointe au rapport annuel adressé aux Chambres par le ministre, en vertu de l'art. 18 de la loi du 28 mars 1882 (*Ibid.*, art. 17).

603. Depuis 1904, il a été créé en Algérie 104 écoles primaires nouvelles et 373 classes annexées à d'anciennes écoles (Rapport de M. Denoix au Sénat, *Journ. off.* du 20 févr. 1908, Doc. parl., annexe nº 364, p. 491).

604. L'enseignement de la langue arabe (de l'arabe parlé seul) a été, en 1903, rendu obligatoire dans toutes les écoles primaires de garçons et de filles pourvues de maîtres capables de la donner. En outre des notions nautiques élémentaires sont données dans un certain nombre d'écoles du littoral (Rapport précité).

605. Les art. 8, 9 et 10 de la loi du 20 mars 1883, sur l'obligation de construire des maisons d'école, ont été rendus applicables en Algérie par l'art. 1 du décret du 8 nov. 1887. Les dépenses résultant de construction, d'acquisition et d'aménagement des bâtiments scolaires sont à la charge de la commune, sauf concours de l'État, dans les conditions prévues par la loi du 20 juin 1885, rendue applicable en Algérie par le décret du 26 mai 1886, depuis remplacé par celui du 22 nov. 1890 (V. *Enseignement*).

606. Pour faciliter l'établissement d'écoles primaires supérieures, les art. 15 et 17 de la loi du 29 déc. 1907 (*Bull. off.* 1908, nº 50152) ont élevé au taux uniforme de 80 p. 100 la subvention accordée aux communes par le budget spécial de l'Algérie pour contribution aux dépenses résultant de la construction, de l'acquisition et de l'aménagement des bâtiments destinés à ces écoles, ou pour contribution au payement des loyers des locaux loués provisoirement par les communes en attendant l'installation de ces bâtiments. En outre le budget spécial de l'Algérie prend à sa charge les indemnités du personnel de l'enseignement professionnel agricole ou ménager (maîtres, ouvriers, chefs de travaux pratiques, chefs d'ateliers). Ces mesures ont pour but d'amener l'augmentation du nombre des écoles primaires supérieures, qui sont appelées à rendre les plus grands services en Algérie, et dont l'établissement est très onéreux, car, par suite de l'éloignement des centres et de la difficulté des communications, la proportion d'élèves internes y est très élevée.

607. Le gouverneur général est chargé, par délégation du ministre de l'Instruction publique, de statuer sur les délibérations des conseils départementaux portant création ou suppression d'emploi, et d'écoles élémentaires pour les Européens dans les diverses communes de l'Algérie (Décr. 3 avr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 124).

608. Les délégations cantonales ne sont pas instituées en Algérie. Les commissions scolaires prévues par l'art. 5 de la loi du 28 mars 1882 se composent : du maire ou d'un adjoint délégué par lui, d'un délégué de l'inspecteur d'académie et des membres délégués par le conseil municipal en nombre égal au plus au tiers des membres de ce conseil. Dans les communes où les écoles primaires reçoivent des enfants indigènes, des maîtres indigènes, en nombre déterminé pour chaque commune par le gouverneur général, sont adjoints à ces commissions (Décr. 18 oct. 1892, art. 6). Le jury chargé d'examiner les enfants qui reçoivent l'instruction dans la famille est composé de l'inspecteur primaire ou de son délégué, président, et de deux personnes munies d'un diplôme universitaire ou d'un brevet de capacité, choisies par l'inspecteur d'académie. Pour l'examen des filles, une de ces personnes doit être une femme (Décr. 8 nov. 1887, art. 13).

609. Des écoles spéciales d'agriculture et de viticulture existent à Maison-Carrée (Alger).

§ 4. — *Instruction musulmane.*

610. L'instruction publique musulmane ne comprend que des écoles d'enseignement supérieur ou *médersas* et des écoles primaires.

A. — Médersas.

611. Les médersas, sortes d'universités, ont été rétablies et organisées par un décret du 30 sept. 1850 (R. 268 et s.). Elles ont, tout d'abord, été placées sous la surveillance des officiers généraux commandant les provinces (Décr. 30 sept. 1850, art. 8), puis sous celle des préfets (Arr. gouv. gén. 21 nov. 1882). Elles sont, au point de vue des études et de la discipline intérieure, soumises à la surveillance du recteur de l'académie d'Alger. Les directeurs des médersas sont placés sous l'autorité directe de ce dernier et doivent, par des rapports mensuels, lui rendre compte de leur administration. Ils doivent, en outre, à la fin de chaque année scolaire, lui adresser un rapport détaillé, qui est transmis au gouverneur général et qui indique, avec la marche des études, les ré-

sultats obtenus par chaque élève, tous les faits de matière à intéresser l'administration supérieure. Les médersas sont au nombre de trois, à Alger, Tlemcen et Constantine. Les conditions d'admission et la durée des études sont fixées par un décret du 23 juill. 1895 (*Rev. alg.*, 1896. 3. 34); l'organisation de l'enseignement y est actuellement réglementée par un arrêté du gouverneur général du 18 mars 1905, modifié par un arrêté du 24 juin 1907 (*Rev. alg.*, 1905. 3. 164; 1907, 3. 411).

612. L'enseignement comprend : la langue française; des notions d'histoire et de géographie, de droit usuel et d'organisation administrative; l'arithmétique; des notions de géométrie, de sciences physiques et naturelles; l'hygiène, la langue arabe, le droit musulman avec ses applications pratiques, la théologie musulmane. Il comprend, en outre, à la médersa d'Alger, pour les catégories d'élèves déterminées par le gouverneur général, la langue kabyle et le droit coutumier des Kabyles. Une section commerciale est instituée à la médersa d'Alger (Arr. gouv. gén., 3 avr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 3. 293).

613. Ces écoles ont pour but de former les candidats aux fonctions du culte, de la justice et de l'instruction publique musulmane. La durée des études y est de quatre ans; il est délivré aux élèves qui subissent avec succès l'examen de sortie le certificat d'études des médersas.

614. Chaque médersa est administrée par un directeur de nationalité française, désigné par le gouverneur général sur la présentation du recteur. Un inspecteur général, désigné par le gouverneur général, visite tous les ans les médersas; il adresse au gouverneur général sur les résultats de son inspection un rapport, dont une copie est transmise au recteur (Décr. 23 juill. 1895 et Arr. gouv. gén. 18 mars 1905, art. 10 et 12).

615. Le personnel enseignant de chaque médersa comprend des professeurs titulaires et des délégués. Ces derniers sont les fonctionnaires débutants qui sont obligés d'accomplir un stage permettant d'apprécier leurs aptitudes au titre de professeur. Ce personnel est nommé par le gouverneur général sur la présentation du recteur (*Ibid.*, art. 5 et 8). Il est, en outre, attaché à chaque médersa un ou plusieurs *oukkafs* (hommes de peine) nommés par le recteur (Arr. 18 mars 1905, art. 7 et 8).

616. Les professeurs musulmans sont recrutés autant que possible parmi les anciens élèves diplômés de la division supérieure de la médersa d'Alger. Les professeurs français sont recrutés parmi les brevetés ou diplomés d'arabe de l'école des lettres d'Alger ou de l'Ecole des langues orientales vivantes, pourvus soit d'un baccalauréat, soit du diplôme d'études historiques délivré par l'école des lettres d'Alger, soit du certificat d'aptitude au professorat des écoles normales et des écoles primaires supérieures (*Ibid.*, art. 9, modifié par l'arrêté du 24 juin 1907). Les médecins chargés du cours d'hygiène sont désignés par le gouverneur général sur la proposition du recteur de l'académie (Arr. gouv. gén. 19 oct. 1904).

617. Les élèves sont recrutés par voie de concours parmi les indigènes pourvus du certificat d'études primaires et âgés de quinze ans au moins et de vingt ans au plus, au 1er janvier de l'année où ils se présentent (*Ibid.*, art. 2). Des bourses sont accordées à un certain nombre d'élèves.

618. Une division supérieure a été établie à la médersa d'Alger par le décret du 23 juill. 1895. La durée des études y est de deux ans et les élèves en sont recrutés parmi les musulmans ayant obtenu le certificat d'études des médersas; exception à cette dernière règle peut être faite par décision spéciale du gouverneur général. L'enseignement comprend : la théologie musulmane et l'exégèse coranique, le droit musulman et les sources de ce droit; la littérature arabe, rhétorique et logique; l'histoire de la civilisation française; les éléments de droit français et de législation algérienne. Les élèves qui subissent avec succès l'examen de sortie reçoivent le diplôme d'études supérieures des médersas. Ce diplôme peut également être obtenu par les musulmans ayant le certificat d'étude des médersas qui, après trois années d'exercice dans certaines fonctions publiques, sont admis, par arrêtés du gouverneur général, à suivre les cours de deuxième année de la division supérieure (Décr. 23 juill. 1895, art. 6 à 11).

619. On avait tenté de donner l'enseignement secondaire aux indigènes dans des collèges arabes-français (Décr. 14 mars et 24 avr. 1857), mais ces essais n'ont pas réussi et aujourd'hui l'enseignement secondaire est le même pour les indigènes et les européens.

B. Enseignement primaire.

620. L'enseignement primaire des enfants indigènes est réglementé par un décret du 18 oct. 1892. Toute commune d'Algérie doit être pourvue d'écoles en nombre suffisant pour recevoir les garçons indigènes d'âge scolaire. Les indigènes ne sont soumis à l'obligation que dans les communes ou portions de communes désignées par arrêtés spéciaux du gouverneur général. L'obligation ne s'applique qu'aux garçons d'âge scolaire. L'arrêté du gouverneur général détermine les conditions dans lesquelles les dispenses d'assiduité individuelles ou collectives peuvent être accordées en outre des vacances réglementaires. L'inscription à la porte de la mairie, prévue par l'art. 13 de la loi du 28 mars 1882, est remplacée, pour les indigènes, par un blâme infligé après décision de la commission scolaire, par le maire, l'administrateur, le commandant de cercle ou d'annexe. Les autres sanctions pénales sont applicables aux indigènes (Décr. 18 oct. 1892, art. 2 et 5).

621. Les élèves indigènes peuvent fréquenter les écoles primaires européennes, à l'exception des écoles mixtes; la liberté de conscience leur est assurée, et réciproquement les élèves européens sont reçus dans les écoles primaires spécialement destinées aux indigènes (*Ibid.*, art. 2, 3 et 15).

622. Les écoles publiques spécialement destinées aux indigènes sont de trois catégories, savoir : *principales*, comprenant au moins trois classes et ayant à leur tête un directeur français; *élémentaires*, comprenant moins de trois classes et ayant à leur tête un instituteur français; *préparatoires*, comprenant une seule classe et confiées à des adjoints indigènes ou, provisoirement, à des moniteurs. Les écoles préparatoires sont placées sous la surveillance des directeurs d'écoles principales ou des instituteurs d'écoles élémentaires situées dans le voisinage (*Ibid.*, art. 13 et 14).

623. Dans toute localité possédant une école spécialement destinée aux indigènes est instituée une commission scolaire composée de notables indigènes, dont trois désignés par le préfet et trois élus par les indigènes. Ces commissions sont présidées par le maire ou un de ses adjoints dans les communes de plein exercice, par l'administrateur ou un de ses adjoints dans les communes mixtes, et par le commandant de cercle ou d'annexe ou un officier délégué par lui dans les communes indigènes. L'instituteur chargé de la direction de l'école est convoqué aux séances et remplit l'office de secrétaire avec voix consultative. Les commissions veillent à l'exécution des dispositions relatives à l'obligation; elles peuvent se constituer en comité de patronage (*Ibid.*, art. 7 à 10).

624. Des cours normaux destinés à préparer les indigènes aux fonctions de l'enseignement sont annexés aux écoles normales d'instituteurs d'Alger et de Constantine. Les candidats indigènes admis à suivre ces cours, dont la durée est de trois années, doivent s'engager à servir pendant dix ans dans l'enseignement public. Il est établi, en outre, à l'école normale d'Alger, une section spéciale destinée à former des instituteurs français pour l'enseignement des indigènes (*Ibid.*, art. 44 à 45).

C. Enseignement privé.

625. Les écoles privées musulmanes, dites écoles *coranique, meeid, zaouïa, médersa,* et les écoles privées israélites dites *midrashim* sont soumises à la surveillance et à l'inspection des autorités énumérées par la loi du 30 oct. 1886. Cette inspection porte exclusivement sur la moralité, l'hygiène, la salubrité et sur l'accomplissement des obligations imposées par les art. 49 à 56 du décret du 18 oct. 1892. Elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas séditieux ou contraire à la constitution, aux lois, à la morale publique (*Ibid.*, art. 48).

626. Dans les localités soumises à l'obligation, ces écoles ne peuvent recevoir d'enfants d'âge scolaire, pendant les heures de classe de l'école publique, qu'autant qu'il ne se trouve pas dans un rayon de trois kilomètres une école publique de garçons (*Ibid.*, art. 55).

627. Aucun maître musulman ou israélite ne peut prendre la direction d'une des écoles précitées sans l'autorisation du préfet en territoire civil, ou du général commandant la division en territoire militaire. Cette autorisation n'est accordée qu'après avis de l'inspecteur d'académie et de l'autorité municipale de la commune où l'école doit s'ouvrir. La fermeture de ces écoles par mesure de police générale peut être prononcée par le gouverneur général et, en cas d'urgence, par le préfet ou le général commandant la division, sauf approbation du gouverneur général (*Ibid.*, art. 49 à 51).

D. — Inspection.

628. L'inspection des écoles primaires publiques ou privées spécialement destinées aux indigènes est exercée : ... 1° par les inspecteurs généraux de l'instruction publique; ... 2° Par le recteur et les inspecteurs d'académie; ... 3° Par les inspecteurs de l'enseignement primaire des indigènes ou des délégués à cette inspection; ... 4° Par les maires dans les communes de plein exercice, les administrateurs dans les communes mixtes, et les officiers commandants de cercles dans les communes indigènes; ... 5° Au point de vue médical, par les médecins-inspecteurs communaux ou départementaux (*Ibid.*, art. 57).

ART. 2. — CULTES.

629. La loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, art. 43 (D.P. 1905. 4. 1), et du 28 mars 1907 sur les réunions publiques, art. 3 (D.P. 1907. 4. 57), disposent que des règlements d'administration publique détermineront les conditions dans lesquelles ces lois et celle du 2 janv. 1907, sur l'exercice public des cultes (D.P. 1907. 4. 1) seront applicables en Algérie. Les règlements d'administration publique ainsi annoncés ont fait l'objet des décrets du 27 sept. 1907, déterminant les conditions d'application en Algérie des lois sur la sépa-

ration des Églises et de l'État et l'exercice public des cultes (D.P. 1907. 4. 185), modifié et complété par des décrets des 30 mars et 28 [illegible] 1908 (D.P. 1908. 4. 81 et table 5, n° 19), du 11 sept. 1907, sur les réunions publiques en Algérie (D.P. 1907. 4, table 9, n° 68), et du 31 mars 1908, relatif aux pensions, allocations et indemnités de pensions à attribuer aux ministres des cultes (D.P. 1908. 4, table 5, n° 20). Ces textes ont consacré pour l'Algérie le même régime que celui qui existe dans la métropole, sauf quelques très légères variantes, relatives, notamment, aux pensions à attribuer aux ministres des cultes.

630. Les décrets du 14 févr. 1905 transférant au ministre des Cultes les attributions conférées au ministre de l'Intérieur en matière de congrégations ont été rendus exécutoires en Algérie par un décret du 15 févr. 1907 (*Rev. alg.*, 1907. 3. 123).

631. Les lois du 1er juill. 1901, du 4 déc. 1902, du 17 juill. 1903 et le décret du 16 août 1901, sur les congrégations, ont été déclarées exécutoires en Algérie par un décret du 18 sept. 1904 (D.P. 1904. 4, table 2, n° 2). Avant ce décret, ces lois avaient été considérées comme de plein droit applicables à l'Algérie par un arrêt de la cour d'Alger du 24 déc. 1903 (*Rev. alg.*, 1904. 2. 192), mais cet arrêt fut cassé par la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui décida que ces textes ne se bornaient pas à modifier des lois déjà en vigueur en Algérie, mais innovaient (Cr. 6 août 1904, D.P. 1904. 1. 628, et V. dans le même sens, Alger, 1er févr. et 12 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 28; 1907. 2 229).

SECT. 5. — Assistance; Prévoyance; Hygiène.

Art. 1er. — Assistance publique.

632. Les services de l'Assistance publique sont placés sous l'autorité du gouverneur général, qui est assisté d'un comité consultatif d'assistance publique, composé de fonctionnaires du gouvernement général et de docteurs en médecine.

633. L'organisation des services d'assistance publique, comprenant les fonctionnaires et agents administratifs des services hospitaliers et du service des enfants assistés, est régie par un arrêté du gouverneur général du 10 févr. 1909 (*Rev. alg.*, 1903. 3. 104). — Un diplôme et une médaille d'honneur pour services rendus à la cause de l'assistance publique ont été institués en Algérie par un décret du 27 juill. 1904 (D.P. 1906. 4, table 3, n° 14).

§ 1er. — *Assistance hospitalière.*

634. La loi du 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite (D.P. 94. 4. 22), n'est pas applicable en Algérie (Cons. d'Et. 2 déc. 1895). Mais les dépenses d'assistance hospitalière n'en sont pas moins obligatoires pour les communes où les indigents malades ont leur domicile de secours.

635. Tout Français ou sujet français acquiert le domicile de secours en Algérie : ... 1° par une résidence habituelle d'un an dans une commune, postérieurement à la majorité ou à l'émancipation ; ... 2° Par la filiation. L'enfant a le domicile de son père, ou à défaut, celui de sa mère, et, en cas de séparation de corps ou de divorce, le domicile de l'époux à qui a été confié le soin de son éducation ; ... 3° Par le mariage ; la femme, du jour de son mariage, acquiert le domicile de secours de son mari. Les veuves, les femmes divorcées ou séparées de corps conservent le domicile de secours antérieur à la dissolution du mariage ou au jugement de séparation. Pour tous les autres cas, le domicile de secours est le lieu de la naissance jusqu'à la majorité ou à l'émancipation. Le domicile de secours se perd par une absence ininterrompue d'une année postérieurement à la majorité ou à l'émancipation, ou par l'acquisition d'un autre domicile de secours (Décr. 16 déc. 1902, art. 1 et 2, *Rev. alg.*, 1903. 3. 13).

636. Les frais d'hospitalisation des indigents dépourvus de domicile de secours communal incombent à l'Algérie.

637. Les frais d'hospitalisation des étrangers admis dans les établissements hospitalisés sont supportés soit par les communes, soit par la colonie, selon qu'ils remplissent ou non les conditions requises pour l'acquisition d'un domicile de secours communal (*Ibid.*, art. 3 et 4).

§ 2. — *Hospices et hôpitaux.*

638. Les hospices et hôpitaux d'Algérie ont été longtemps régis par la même législation que ceux de la métropole (Décr. 13 juill. 1849, art. 5. R. 795). Un décret du 23 déc. 1874 (D.P. 75. 4. 75) a placé ceux de ces établissements qui ne sont pas propriété communale ou privée sous l'administration supérieure du préfet. Ils sont gérés par un receveur-économe, sous la direction d'une commision administrative, ou par un directeur responsable assisté d'un receveur-économe et d'une commission consultative. Ils peuvent également être régis au moyen de marchés à forfait, sous le contrôle d'une commission de surveillance et avec le concours du receveur municipal de la commune comme comptable. Les cadres du personnel, le traitement et le mode de nomination des agents sont réglés, en conseil de gouvernement, par le gouverneur général.

639. Les commissions administratives sont organisées conformément à la loi du 5 août 1879 (Décr. 25 nov. 1879, D.P. 80. 4. 80).

640. Le règlement du 9 sept. 1899 sur la tenue de la comptabilité des économes dans les établissements publics d'assistance a été rendu applicable à l'Algérie par décret du 7 mars 1900 (D.P. 1900 4, table 2, n° 2).

641. Le mode de nomination et le traitement du personnel médical et pharmaceutique des hôpitaux et hospices sont fixés par un arrêté du gouverneur général du 27 avr. 1875 (Estoublon et Lefébure, p. 459). Les médecins et les chirurgiens des hôpitaux principaux, ainsi que les pharmaciens des hôpitaux d'Alger, Oran et Constantine, sont recrutés par voie de concours (Arr. gouv. gén. 7 juin 1904 et 23 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1904. 3. 175; 1907. 3. 2).

642. Il a été créé plusieurs hôpitaux qui sont spécialement réservés aux indigènes.

§ 3. — *Bureaux de bienfaisance.*

643. Les bureaux de bienfaisance sont régis par la même législation qu'en France.

644. Des bureaux de bienfaisance musulmans distincts des bureaux européens existent dans beaucoup de localités. Le plus ancien de ces bureaux a été créé à Alger par un décret du 5 avr. 1857 (R. 289), et est réglementé par un arrêté du gouverneur général du 7 août 1888 (Estoublon et Lefébure, p. 841). Il a été établi pour suppléer aux établissements du culte musulman qui étaient chargés de missions charitables et dont les biens ont été réunis au domaine; il apparaît ainsi comme une fraction détachée du *beit-el-mal* (Alger 16 févr. 1880, *Bull. jud. de l'Algérie,* 1880, p. 373). D'autres bureaux semblables ont été institués dans un assez grand nombre de communes par des arrêtés du gouverneur général des 26 févr. et 16 nov. 1903, 25 juill. et 9 nov. 1904, 7 janv. 1905.

645. La commission administrative du bureau de bienfaisance musulman d'Alger est composée de cinq membres français et de cinq membres indigènes, nommés par le préfet sur la présentation du maire, qui en est membre de droit et qui la préside (Arr. gouv. gén. 7 août 1888).

646. Pour les bureaux musulmans des autres communes, la commission administrative se compose d'un fonctionnaire ou d'un notable français, président, de quatre notables français et de cinq notables indigènes, qui tous sont nommés pour trois ans par le préfet en territoire civil et par le général commandant la division en territoire de commandement. Parmi les notables indigènes doit toujours figurer au moins un fonctionnaire du culte musulman. Le président et les membres des commissions administratives peuvent être suspendus de leurs fonctions par le préfet ou le général commandant la division, à charge d'en référer immédiatement au gouverneur général qui peut, seul, les relever de leurs fonctions. La dissolution de la commission est prononcée par le gouverneur général, sur la proposition du préfet ou du général commandant la division (Arr. gouv. gén. 26 févr. 1903, art. 1 à 5, *Rev. alg.*, 1903. 3. 64).

647. Les fonctions de trésorier sont exercées par un receveur des contributions diverses qui assiste aux séances avec voix consultative, sauf à celles dans lesquelles est examiné son compte de gestion. Pour les bureaux dont les ressources dépassent 50 000 fr. par an, le gouverneur général peut créer un trésorier spécial; ce trésorier, qui remplit en même temps les fonctions de secrétaire de la commission administrative, est alors nommé par le préfet sur une liste de trois candidats proposés par la commission administrative (*Ibid.*, art. 2 et 3).

648. La commission administrative est chargée de la répartition de tous les secours mis à sa disposition par l'administration ou par les particuliers. Elle dirige, surveille et administre, conformément au règlement, dans son ressort, les services et établissements spéciaux à l'assistance musulmane et pourvoit à leurs dépenses. Elle exerce, dans les mêmes conditions, la gestion des biens et revenus mobiliers et immobiliers possédés par le bureau de bienfaisance. Elle fait dresser et soumet à l'approbation du préfet ou du général commandant la division les devis des réparations exigées pour la bonne conservation des immeubles et dans les conditions déterminées par les art. 1020, 1022 et 1046 de l'instruction générale des finances du 20 juin 1859 (*Ibid.*, art. 7).

649. Chaque année, dans la première quinzaine de janvier, le bureau désigne par la voie du scrutin un ordonnateur des dépenses. Un membre français et un membre musulman de la commission administrative sont en outre désignés, chaque mois et à tour de rôle, comme administrateurs de service (*Ibid.*, art. 13 et 14).

650. Un comité consultatif, dont les fonctions sont gratuites, et composé de trois jurisconsultes, ou, à défaut, de trois fonctionnaires ou officiers proposés par la commission et nommés par le préfet ou par le général commandant la division, est institué auprès de chaque bureau, en vue de donner son avis motivé par une consultation écrite sur toutes les affaires contentieuses (*Ibid.*, art. 8).

651. Tous les musulmans malheureux originaires du territoire de la commune où est institué le bureau et ceux qui y ont acquis le domicile de secours ont droit aux secours dans la limite des ressources disponibles toutes les fois que les circonstances les mettent dans l'impossibilité de subvenir à leur existence. Nul indigent ne peut recevoir de secours s'il n'a pas été admis par une délibération de la commission administrative. Les secours sont refusés aux indi-

gènes qui ne font pas vacciner leurs enfants ou ne les envoient pas à l'école (*Ibid.*, art. 18 et 21).

652. Les bureaux de bienfaisance musulmans comprennent presque tous des annexes consistant en asiles de vieillards, orphelinats, etc. Tous possèdent un service médical, assuré par des médecins et au besoin par des sages-femmes, et comportant des distributions gratuites de médicaments (*Ibid.*, art. 9).

653. Ils sont soumis au contrôle et à l'inspection des agents spéciaux des finances, comme tous les établissements d'assistance publique.

654. Ils ont seuls qualité pour représenter les indigents musulmans des communes où ils sont institués; notamment ils peuvent seuls poursuivre les actions relatives aux legs faits à ces indigents, et il en est ainsi, alors même qu'ils n'auraient été créés que postérieurement à ces legs (Alger, 18 oct. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 102).

655. Lorsqu'un musulman, testant en la forme musulmane et choisissant pour exécuteurs de son legs ceux de ses amis qui ont visité les lieux saints, lègue une somme aux indigents et aux malheureux d'une ville, on doit présumer qu'il n'a entendu gratifier que les pauvres de religion musulmane (Alger, 18 oct. 1905, précité).

656 Mais il ne semble pas que, par mesure de réciprocité, les bureaux de bienfaisance musulmans doivent être privés de toute participation aux legs faits d'une façon générale et sans autre précision par les non musulmans aux pauvres d'une commune; ces legs doivent, en effet, être présumés faits en faveur de tous les pauvres de la commune, et ceux-ci étant divisés en deux groupes, ayant chacun leur représentant, ces deux représentants, c'est-à-dire les deux bureaux de bienfaisance, doivent chacun en bénéficier (V. la dissertation de M. Rolland, sous Alger 18 oct. 1905, précité).

§ 4. — *Enfants assistés.*

657. Un décret du 6 mars 1907 (D.P. 190 . 4, table 6, nº 34) a reproduit pour l'Algérie, sau quelques très légères modifi cations portant sur les art. 3, 15, 30 et 34, les dispositions de la loi du 27 juin 1904, portant organisation du service des enfants assistés. La gestion des deniers pupillaires, au lieu d'être, comme dans la métropole, confiée au trésorier-payeur général, l'est à un receveur des contributions diverses en résidence au chef-lieu du département et désigné par le gouverneur général (Décr. 6 mars 1907, art. 15). Les conditions de recrutement et le cadre du personnel du service des enfants assistés en Algérie sont fixés par arrêtés du gouverneur général rendus en conseil de gouvernement (*Ibid.*, art. 30).

ART 2. INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE.

§ 1er. — *Monts-de-piété.*

658. Le premier mont-de-piété établi en Algérie est celui d'Alger, créé par un décret du 8 sept. 1852 (R. 319 et s.). Soumis quelque temps à des règles différentes de celles de la métropole par le décret du 28 avr. 1860 (R. *ibid.*), ces établissements ont été placés sous le même régime que les monts-de-piété métropolitains par le décret du 18 avr. 1878 (D.P. 78. 4. 62) qui a déclaré le décret du 11 déc. 1864 et le règlement du 30 juin 1865 sur les monts-de-piété applicables en Algérie.

659. Cependant, en Algérie, l'administration générale des monts-de-piété ressortit à l'administration des contributions diverses, et par suite les caissiers des monts-de-piété n'y sont pas contrairement à ce qui a lieu dans la métropole, sous la surveillance et le contrôle direct des trésoriers-payeurs généraux, mais dépendent de l'administration générale du mont-de-piété (Trib. civ. Alger 23 mai 1903, *Rev. alg.*, 1905. 2. 18).

§ 2. — *Caisses d'épargne.*

660. Les caisses d'épargne de l'Algérie sont, depuis le décret du 22 sept. 1852 (R. p. 799), soumises au même régime que celles de la métropole. La loi du 20 juill. 1895 sur les caisses d'épargne, et le décret du 20 sept. 1896 sur le contrôle de ces caisses, ont été rendus applicables à l'Algérie par les décrets des 8 avr. 1896 et 27 juin 1898 (D.P. 98. 4, table 1).

661. Il y a toutefois à noter que les attributions conférées par l'art. 2 du décret du 20 sept. 1896 aux trésoriers-payeurs généraux et aux receveurs particuliers de la métropole sont remplies en Algérie par les employés du service des contributions diverses.

662. La caisse nationale d'épargne postale fonctionne également en Algérie dans les mêmes conditions que dans la métropole (Décr. 22 déc. 1883, D.P. 84. 4. 79); cependant des règles spéciales ont été édictées relativement aux retraits de fonds (Décr. 16 mars 1886, D.P. 86. 4. 84), car on ne pouvait, à raison de l'éloignement, imposer aux déposants l'obligation d'adresser leurs demandes de retraits de fonds au sous-secrétariat des postes et des télégraphes à Paris.

663. Les succursales algériennes de la caisse nationale d'épargne relèvent de la direction centrale métropolitaine et peuvent être vérifiées par des agents appartenant à cette direction. Une copie des rapports de vérification de ces agents est adressée au gouverneur général (Décr. 12 oct. 1901, art. 11).

§ 3. — *Sociétés de secours mutuels*

664. La loi du 1 avr. 1898 sur les sociétés de secours mutuels a été rendue applicable à l'Algérie par le décret du 24 mars 1899 (D.P. 99. 4, table 4, nº 28), qui a ajouté certaines dispositions additionnelles, rendant notamment les indigènes arabes ou berbères éligibles aux fonctions d'administrateurs.

§ 4. — *Caisse des retraites pour la vieillesse.*

665. Les lois du 18 juin 1850, du 12 juin 1861, du 4 mai 1864 et du 20 déc. 1872, sur les caisses de retraites ou rentes viagères pour la vieillesse, ainsi que le décret du 27 juill. 1861, portant règlement d'administration publique de ce service, ont été rendus exécutoires en Algérie par un décret du 28 oct. 1878 (D.P. 79. 4. 23). Les payeurs particuliers de l'Algérie sont autorisés par ce décret à recevoir les versements effectués au compte de ladite caisse. La loi du 31 déc. 1895, relative à la majoration des pensions de la Caisse nationale des retraites, a été également rendue exécutoire en Algérie par le décret du 22 juill. 1896 (D.P. 97. 4, table 2).

§ 5. — *Caisses d'assurance en cas de décès*

666. Un décret du 15 avr. 1893 (D.P. 94. 4. 75) a étendu à l'Algérie la loi du 11 juill. 1868 et les décrets du 10 août 1868 et 13 août 1877 sur les caisses d'assurances en cas de décès et d'accidents et autorisé les trésoriers payeurs et les payeurs particuliers d'Algérie à recevoir les propositions d'assurances et les versements des primes effectués au compte desdites caisses.

§ 6. — *Sociétés indigènes de prévoyance.*

667. Les indigènes, à raison des disettes que la sécheresse ou les invasions de sauterelles sont susceptibles d'amener en Algérie, paraissent avoir toujours eu l'habitude de conserver dans des silos de réserve une partie des récoltes des bonnes années; des sociétés indigènes de prévoyance, dont le nombre s'est surtout développé depuis 1875, s'occupaient de la constitution et de l'administration de ces silos. Ces sociétés n'ont été réglementées que par la loi du 14 avr. 1893 (D.P. 94. 4. 88) qui, sous le nom de sociétés indigènes de prévoyance, de secours et de prêts mutuels, leur a, dans une certaine limite, reconnu la personnalité civile, sans les autoriser à posséder des immeubles ou à en recevoir par donations (art. 8). En exécution de cette loi, l'organisation de ces sociétés a été réglementée par un arrêté du gouverneur général du 7 déc. 1893 (*Rev. alg.*, 1895. 3. 9).

668. Ces sociétés ont pour but : de venir en aide, par des secours temporaires, aux indigènes ouvriers agricoles ou cultivateurs pauvres gravement atteints par les maladies ou les accidents; de permettre, par des prêts annuels en nature ou en argent, aux indigènes fellahs ou khammis, de maintenir et de développer leurs cultures, d'améliorer et d'augmenter leur outillage et leurs troupeaux.

669. Elles peuvent consentir, jusqu'à concurrence du dixième de leurs fonds disponibles, des prêts à d'autres sociétés indigènes de prévoyance; contracter des assurances collectives contre l'incendie des récoltes, la grêle, les accidents.

670. Il ne peut être créé qu'une société indigène de prévoyance par commune, et il est interdit à ces sociétés de s'associer entre elles.

671. Nulle société indigène de prévoyance ne peut entrer en fonctions qu'après l'approbation de ses statuts par le gouverneur général.

672. L'actif de ces sociétés se compose : d'une cotisation annuelle, payable soit en céréales ou autres produits agricoles, soit en argent, et dont le montant est déterminé chaque année, suivant l'importance de la récolte, par le conseil d'administration; des grains emmagasinés dans les silos de réserve et des prêts en nature faits sur lesdits silos; des sommes existant dans la caisse et des prêts faits sur ces sommes; de l'intérêt annuel des prêts en nature ou en argent; des dons et des subventions accordés par l'État, le département, la commune ou les sociétés de bienfaisance ou d'agriculture.

673. Chaque société comprend autant de sections qu'il y a de douars ou de tribus dans la commune; pour chacune de ces sections existe un conseil des sociétaires, composé de huit membres choisis parmi les notables et présidé par l'adjoint indigène; au siège de la commune est établi un conseil d'administration, composé de tous les adjoints indigènes, du receveur des contributions diverses faisant fonction de receveur municipal, trésorier, et du secrétaire de la commune, secrétaire; le président de ce conseil est nommé par le préfet sur une liste de trois membres présentée par le conseil municipal dans les communes de plein exercice, et par la commission municipale dans les communes mixtes.

674. Les sociétés de prévoyance indigènes ne doivent jamais avoir en caisse plus de 3000 francs pour les besoins courants; les excédents doivent être versés sans délai à la Caisse des dépôts et consignations (Dépêche gouv. gén. 8 oct. 1900).

675. Ces sociétés sont soumises à la surveillance d'une commission instituée dans chaque département et composée du préfet,

président, de l'inspecteur des finances et du directeur des contributions diverses; elles sont également sujettes aux inspections des agents des finances.

676. Les communes sont tenues de fournir aux sociétés indigènes de prévoyance les locaux nécessaires à leurs réunions et les emplacements pour l'établissement des silos-magasins.

677. Les sociétés indigènes de prévoyance peuvent être dissoutes, pour inexécution des statuts ou des prescriptions de la loi, par arrêté du gouverneur général en conseil de gouvernement (V. sur la situation de ces sociétés dans les territoires du sud : [illegible], Notes sur la situation économique de l'Algérie, *Journ. off.*, n° du 3 nov. 1907, p. 7551).

Art. 3. — Hygiène publique.

678. L'organisation, en Algérie, des services sanitaires est soumise aux mêmes principes que dans la métropole : les conseils d'hygiène et de salubrité publique et les commissions d'hygiène ont été institués par un décret du 23 avr. 1852 (R. 298). Un décret du 28 août 1852 a promulgué en Algérie la loi du 13 avr. 1850 (D.P. 50. 4. 74) sur les logements insalubres. Un décret du 5 aout 1908 (*Rev. alg.*, 1908. 3. 359) porte règlement d'administration publique pour l'application à l'Algérie de la loi du 15 févr. 1902 (D.P. 1902. 4. 41), sur la protection de la santé publique.

La police sanitaire maritime est actuellement régie par les mêmes textes que dans la métropole, c'est-à-dire par les décrets des 4 janv. 1896, 23 nov. 1899 et 5 avr. 1907 (D.P. 1907. 4, table 69).

679. Le directeur de la santé du département d'Alger est chargé, sous l'autorité du gouverneur général, des fonctions de chef du service sanitaire maritime de l'Algérie. Il centralise, en cette qualité, toutes les informations concernant la police sanitaire du littoral algérien. Il est consulté sur les modifications à apporter aux circonscriptions sanitaires et à l'organisation du personnel, sur les propositions budgétaires, les travaux à effectuer dans les lazarets et stations sanitaires, les mesures prophylactiques à prendre, etc. (Circ. gouv. gén. 19 févr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 84).

680. L'exercice de la médecine est soumis, en ce qui concerne les Européens, aux conditions exigées dans la métropole. La loi du 30 nov. 1892 (D.P. 93. 4. 8) a été rendue applicable en Algérie (Décr. 7 août 1896, art. 35, D.P. 97. 4. 92), sous cette réserve qu'il est permis aux femmes musulmanes d'accoucher leurs coréligionnaires, et aux opérateurs indigènes de pratiquer la circoncision sur les musulmans. L'autorité administrative reste toujours libre de retirer le bénéfice de cette disposition à tout indigène, homme ou femme, signalé comme coupable d'abus, manœuvres criminelles ou délictueuses, imprudences préjudiciables à la santé publique ou contraires au bon ordre (Circ. gouv. gén., 1er sept. 1896, Estoublon et Lefébure, *Suppl.*, 1896-97, p. 39).

681. La profession de dentiste ne peut, par suite, être exercée en Algérie que par ceux qui sont munis d'un diplôme, soit de docteur en médecine, soit de chirurgien-dentiste, conformément à l'art. 2 de la loi du 30 nov. 1892. Toutefois le droit d'exercer l'art dentaire a été maintenu aux dentistes non diplômés inscrits au rôle des patentes au 1er janv. 1896 (Décr. 7 août 1896, art. 1). Cette disposition ne peut profiter ni à ceux qui, à cette date, avaient cessé d'être inscrits à la patente, après y avoir figuré antérieurement, à moins que le défaut d'inscription à la patente au 1er janv. 1896 ne résulte d'un cas de force majeure (Alger 2 nov. 1907, D.P. 1909. 2. 71), ni à ceux qui n'ont été inscrits sur le rôle des patentes que postérieurement au 1er janv. 1896 (Cr. 18 avr. 1901, D.P. 1901. 5. 38).

682. L'exercice de la pharmacie est subordonné aux mêmes conditions qu'en France (Décr. 12 juill. 1851, R. p. 797). La loi du 19 avr. 1898, sur l'exercice de la pharmacie, a été rendue exécutoire en Algérie par le décret du 12 août 1898 (D.P. 98. 4, table 3).

683. La législation des établissements dangereux, incommodes et insalubres est la même qu'en France (Décr. 29 mai 1904, D.P. 1905, table 4, n° 30; 5 janv. 1906, D.P. 1906, table 4, n° 20).

684. Les règles relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs, ainsi qu'à la protection des enfants et des femmes, ont été rendues applicables en Algérie par le décret du 5 janvier 1909 (D.P. 1909. 4. 96). Le gouverneur général exerce en principe les pouvoirs attribués en France au ministre du Travail et a auprès de lui une commission consultative du travail.

A. — Médecins de colonisation.

685. Le service des médecins de colonisation a été institué par un arrêté ministériel du 21 janv. 1853 (R. 307 et s.); il a pour but de procurer les secours médicaux à la population peu aisée, souvent même indigente, amenée en Algérie par la colonisation; à cet effet, les territoires livrés à la colonisation sont divisés en circonscriptions médicales à chacune desquelles est attaché un médecin. Ce service est actuellement organisé par le décret du 23 mars 1883 (Estoublon et Lefébure, p. 606).

686. Les médecins de colonisation sont recrutés par voie de concours annuel, ouvert simultanément à Alger et à Paris, et dont le programme est fixé par un arrêté du gouverneur général du 1er mars 1907, modifié par des arrêtés des 28 janv. 1908 et 10 mars 1909 (*Rev. alg.*, 1907. 3. 132; 1908. 3. 186; 1909. 3. 133) Ne sont admis à concourir que les Français docteurs en médecine d'une faculté française, âgés de moins de 35 ans, ou de 40 pour ceux ayant fait cinq ans de service dans les armées de terre ou de mer.

687. Les médecins de colonisation sont divisés en cinq classes. Ils sont placés sous l'autorité disciplinaire du préfet et du gouverneur général.

688. Dans les localités où il n'existe pas de pharmacies, les médecins de colonisation sont tenus d'avoir un approvisionnement de médicaments. Ils doivent visiter, au moins une fois par semaine, les divers centres de population de leur circonscription, et une fois par mois, à un jour fixé de concert avec le maire, les écoles publiques. Ils doivent également se faire représenter, au moins deux fois par an, les enfants assistés placés dans leur circonscription, afin de s'assurer des conditions dans lesquelles ils se trouvent et de leur état de santé. Ils doivent déférer à toutes les réquisitions des officiers de police judiciaire, et ne peuvent refuser leur ministère, sauf le cas de force majeure (Trib. Bougie, 23 nov. 1887; *Journ. de jurispr. Alger*, 1888, p. 168).

689. Les sous-agents des services publics en Algérie, dont le traitement est inférieur à 1 200 fr., ainsi que les membres de leur famille, lorsqu'ils vivent sous le même toit, ont droit à l'assistance médicale gratuite de la part des médecins de colonisation dans la circonscription desquels ils se trouvent, soit qu'ils y aient leur résidence habituelle, soit même qu'ils n'y soient que de passage (Arr. gouv. gén. 8 avr. 1895, *Rev. alg.*, 1896. 3. 12, et Circ. gouv. gén. 31 mars 1898 et 30 nov. 1905, *ibid.*, 1906. 3. 121).

B. — Auxiliaires indigènes

690. Un corps d'auxiliaires médicaux indigènes, destinés à être employés au service de l'assistance musulmane, sous la direction et la responsabilité des médecins de colonisation, a été créé par un arrêté du gouverneur général du 29 juin 1906 (*Rev. alg.*, 1906. 3. 252). Ces auxiliaires médicaux sont recrutés parmi les jeunes gens indigènes ayant accompli les deux années du cours institué, à cet effet, à l'école supérieure de médecine et de pharmacie d'Alger. Ils sont nommés et avancés par le gouverneur général; ils ne sont titulaires qu'après un stage d'un an. Les changements de résidence sont prononcés par le gouverneur général, soit sur la demande des intéressés, soit d'office, pour raison de service ou par mesure disciplinaire. Les congés sont accordés par le préfet. Le rôle de ces auxiliaires est analogue à celui d'un interne suivant la visite d'un docteur; ils ne doivent se rendre dans les douars qu'en compagnie du médecin et pour l'aider dans ses tournées, ils ne doivent opérer que conformément à ses prescriptions et être toujours à sa disposition; ils peuvent être chargés du service de garde dans des cas spéciaux : accidents graves, épidémies; mais ne doivent jamais se poser en véritables hommes de l'art et chercher à se faire une clientèle indépendante (Circ. gouv. gén., 29 juin 1906, *Ibid.*, 1906. 3. 253).

SECT. 6. — Travaux publics; Eaux et Forêts; Agriculture; Commerce; Bulletins officiels; Postes.

Art. 1er. — Travaux publics.

§ 1er. — *Organisation des services.*

691. Les différents services des travaux publics ont tout d'abord été remplis par le génie militaire. Deux décisions ministérielles des 25 mars et 5 aout 1843 créèrent les services des bâtiments civils et de la voirie, et un arrêté du 27 janv. 1846 répartit les travaux publics entre les services des ponts et chaussées, du génie et des bâtiments civils.

692. Les lois et décrets qui régissent en France les services ressortissant au ministère des Travaux publics ont été rendus applicables en Algérie, dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par la législation spéciale de ce pays, par un décret du 18 août 1897 (D.P. 97. 4. 97).

693. Le gouverneur général a, en Algérie, sauf certaines réserves indiquées par le décret du 18 août 1897, les attributions dévolues en France au ministre en matière de travaux publics, de grande voirie, d'outillage des ports maritimes, de contrôle des voies ferrées, de surveillance des mines, carrières et appareils à vapeur, et généralement dans toutes les matières ressortissant dans la métropole au ministère des Travaux publics (Décr. 18 août 1897, art. 6).

694. Mais aucune délégation spéciale n'a été donnée aux préfets; en conséquence, en Algérie, pas plus que dans la métropole, il ne leur appartient de prendre sur les réclamations des entrepreneurs des décisions susceptibles de donner lieu à un litige devant le conseil de préfecture. Il a été jugé spécialement en ce sens que l'art. 51 des clauses et conditions générales, aux termes duquel lorsque l'entrepreneur n'a pas porté ses réclamations contre le décompte devant le tribunal compétent dans les six mois de la notification de la décision ministérielle intervenue sur ses réclamations, il doit être considéré comme ayant adhéré à ladite décision, n'est pas applicable en Algérie lorsqu'il n'est justifié d'aucune décision du gouverneur général et que c'est le préfet qui a répondu

à l'entrepreneur (Cons. d'Ét. 25 nov. 1904, D.P. 1906. 3. 54).

695. L'inspection des services des travaux publics de l'Algérie est confiée à un inspecteur général des ponts et chaussées qui réside à Alger et qui est en même temps chargé du contrôle des chemins de fer algériens. Cet inspecteur général a voix délibérative, dans les conseils institués près le ministère des Travaux publics et au sein desquels ses fonctions l'appellent à siéger (Décr. 14 août 1902, D.P. 1906. 4, table 6). En son absence, le correspondant à Paris de la direction des travaux publics du gouvernement général siège dans ces conseils avec voix délibérative (Décr. 11 janv. 1907, *Rev. alg.*, 1907. 3. 78).

696. En vue de permettre la permutation entre agents du cadre métropolitain et du cadre algérien, le personnel des commis des ponts et chaussées et des mines de l'Algérie a été organisé sur des bases analogues à celles régissant le personnel de la métropole, surtout au point de vue des conditions du recrutement, par un arrêté du gouverneur général du 2 août 1904 (*Rev. alg.*, 1905. 3. 35). Sous réserve des droits attribués aux anciens militaires, les admissions dans ce personnel ne peuvent avoir lieu qu'à la suite d'un concours dont le programme est fixé par un arrêté de même date (*Bull. off.*, nº 1760, p. 1035).

697. Les indemnités fixes comprenant le supplément précédemment alloué au titre de quart colonial, accordées en outre de leurs traitements aux fonctionnaires et agents des services des ponts et chaussées et des mines appartenant au cadre métropolitain et détachés en Algérie, sont déterminées par des arrêtés du gouverneur général des 29 déc. 1904 et 11 mai 1907 (*Rev. alg.*, 1905. 3. 109, et 1907. 3. 173).

698. Les allocations accessoires accordées aux fonctionnaires et agents des travaux publics en Algérie sont réglées par un arrêté du gouverneur général du 20 déc. 1905 (*Rev. alg.*, 1906, 3. 69).

699. Le décret du 15 juin 1867, qui avait promulgué en Algérie les décrets du 10 mai 1854 réglementant les honoraires et frais de déplacement dus au personnel des ponts et chaussées et des mines pour leur intervention dans les affaires d'intérêt départemental, communal ou privé, a été abrogé par un décret du 5 juill. 1903 (*Rev. alg.*, 1904. 3. 33), qui a décidé que les indemnités qu'il pourra y avoir lieu d'accorder de ce chef seront déterminées par arrêté du gouverneur général. En conséquence, l'arrêté du gouverneur général du 29 déc. 1904 (précité) a décidé que lorsqu'un ingénieur ou un agent des ponts et chaussées ou des mines est autorisé à s'occuper, en dehors de son service et d'une manière permanente, d'études ou de travaux pour le compte d'un département, d'une commune ou d'un syndicat, cette autorisation fixe le montant de la rétribution totale ou annuelle qui devra être payée pour cette intervention, par le département, la commune ou le syndicat. Cette rétribution doit être versée intégralement au Trésor, la moitié en revient à l'ingénieur ou à l'agent intéressé en augmentation de son indemnité fixe; l'autre moitié est acquise au budget spécial de l'Algérie (Décr. 5 juill. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 3. 33; Arr. gouv. gén., 29 déc. 1904, précité).

700. Certaines dispositions des décrets du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'Etat, des départements, des communes et des établissements de bienfaisance, ont été étendues à l'Algérie par des décrets du 21 mars 1902 (D.P. 1906. 4, table 5, nᵒˢ 30 à 32). Ces textes écartaient l'application en Algérie des clauses relatives au minimum des salaires auxquelles le conseil du gouvernement s'était montré défavorable en s'appuyant d'une part sur la prépondérance de l'élément étranger, qui figure pour les deux tiers dans l'ensemble de la main-d'œuvre européenne en Algérie, et, d'autre part, sur l'inégalité d'aptitudes, frappante dans ce pays, entre ouvriers de la même profession; mais sur l'avis de la commission consultative du travail, estimant qu'il y a intérêt à ce qu'on puisse recourir à ces clauses chaque fois qu'il paraît possible d'en faire bénéficier un nombre sérieux d'ouvriers français, trois décrets du 11 août 1904 (D.P. 1906 4, table 5, nº 33) ont rendu l'insertion facultative dans les cahiers des charges.

701. Les conditions relatives à la passation des marchés de travaux, fournitures ou transports au compte de l'Algérie sont fixées par un décret du 6 juill. 1905 (D.P. 1907. 4, table 8, nº 54).

§ 2. — *Hydraulique agricole.*

702. Le service des ponts et chaussées est chargé en Algérie de tout ce qui touche l'hydraulique agricole.

703. Les lois, décrets et règlements régissant en France l'hydraulique agricole s'appliquent, en Algérie, dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par la législation spéciale de ce pays (Décr. 30 déc. 1897, D.P. 99. 4. 97). — Il en est ainsi, notamment, des textes concernant l'organisation des associations syndicales d'irrigation (Cons. d'Et. 28 juin 1901, D.P. 1902. 3. 108).

704. Le service de l'hydraulique agricole est placé, en Algérie, sous la haute autorité du gouverneur général qui, en cette matière et en celle de police des eaux, exerce en premier ressort toutes les attributions dévolues au ministre dans la métropole. Toutes les fois qu'il doit être statué sur un projet d'hydraulique agricole par une loi ou un décret, la loi ou le décret sont, après l'instruction de l'affaire sur place par le gouverneur général, préparés, soumis aux Chambres ou au Conseil d'État et contresignés par le ministre de l'Agriculture (Déc. 30 déc. 1897, art. 1, 2 et 6).

705. Dans tous les cas où le gouverneur général reconnaît l'utilité de prendre l'avis de la commission de l'hydraulique agricole instituée près du ministère de l'Agriculture, cette consultation est provoquée par les soins du ministre, auquel le dossier est transmis à cet effet et qui le renvoie ensuite au gouverneur général avec l'avis qui a été émis (*Ibid.*, art. 5).

706. L'inspection des services de l'hydraulique agricole est confiée à l'inspecteur général des ponts et chaussées résidant à Alger (*Ibid.*, art. 4).

§ 3. — *Mines.*

707. Le service des mines de l'Algérie est dirigé par un ingénieur en chef, qui réside à Alger, et siège au conseil général des mines avec voix délibérative sur les affaires concernant l'Algérie (Décr. 14 août 1902, D.P. 1906. 4, table 6, nº 34). L'emploi d'inspecteur général des mines en Algérie a été supprimé par une décision du ministre des Travaux publics du 3 oct. 1900, visée par le décret du 4 mai 1901 (D.P. 1905. 4, table 6 et 7, nᵒˢ 39 et 53).

708. Les notes et propositions concernant le personnel de ce service sont rédigées par l'inspecteur général des ponts et chaussées chargé de l'inspection des travaux publics et du contrôle des chemins de fer de l'Algérie (Décr. 14 août 1902).

709. Lorsque le gouverneur général en fait la demande, un inspecteur des mines du cadre métropolitain est envoyé en mission en Algérie pour étudier les questions qui lui sont indiquées par le gouverneur général. Les frais de ces missions sont soldés par le ministre des Travaux publics et remboursés par le gouverneur général (*Ibid*).

710. L'Algérie forme un arrondissement minéralogique placé sous la direction de l'ingénieur en chef des mines d'Alger; il est divisé en trois sous-arrondissements qui ne concordent pas avec les départements, une partie du département de Constantine (arrondissement de Sétif et de Bougie et commune indigène de Barika) faisant partie du sous-arrondissement d'Alger (Arr. min. trav. publ., 11 mai 1900, ESTOUBLON ET LEFÉBURE, 1900, p. 27).

ART. 2. — CHEMINS DE FER.

711. La création d'un réseau de chemins de fer algériens a été autorisée par un décret du 8 avr. 1857 (R. 917). Six réseaux différents ont été successivement établis : celui exploité par la compagnie Paris-Lyon-Méditerranée, ayant 513 kilomètres; celui de la compagnie Bône à Guelma, ayant 436 kilomètres; celui de l'Ouest-Algérien, ayant 309 kilomètres; celui de l'ancienne compagnie de l'Est-Algérien, ayant 898 kilomètres; celui de Bône à Aïn-Mokra, ayant 33 kilomètres, et enfin le réseau de l'État, racheté à la compagnie Franco-Algérienne, ayant 925 kilomètres. Le rachat du réseau de la compagnie Franco-Algérienne a été autorisé par une loi du 12 déc. 1900 (D.P. 1901. 4. 73), et les conditions en ont été déterminées par une loi du 9 avr. 1903 (D.P. 1905. 4, table, vº *Ch. de fer*, nº 4); le rachat par l'Algérie du réseau de la compagnie de l'Est-Algérien a été autorisé par décret du 25 août 1907 (D.P. 1907. 4, table 4, nº 16).

712. Le gouverneur général est investi, sous l'autorité du ministre des Travaux publics, des pouvoirs qui appartiennent à ce dernier, en vertu des lois, règlements et conventions en vigueur, pour tout ce qui concerne le service, la construction et l'exploitation des chemins de fer. Il peut, lorsqu'il le juge à propos, demander l'avis préalable des conseils institués auprès du ministre des Travaux publics pour l'examen de ces questions. Les assemblées chargées du vote du budget algérien, c'est-à-dire les délégations financières et le conseil supérieur de gouvernement, doivent délibérer des modifications à apporter aux conventions existantes, du rachat et de l'exploitation des lignes concédées, sous réserve de l'approbation de ces dispositions : par une loi, s'il s'agit d'un rachat à l'amiable ou d'une exploitation par voie de fermage; par un décret, délibéré en Conseil d'État et contresigné par les ministres des Travaux publics et des Finances, s'il s'agit du rachat effectué d'office ou par application du cahier des charges, ou d'une exploitation en régie (Décr. 18 août 1897, art. 8 et 11, D.P. 97. 4. 97, et L. 23 juill. 1904, art. 6 et 7, D.P. 1904. 4. 66). Ces dispositions ont pour but de permettre aux autorités qui ont la responsabilité des affaires algériennes de poursuivre directement les améliorations du régime des voies ferrées.

713. En conséquence, en Algérie, les compagnies concessionnaires de chemins de fer doivent soumettre leurs règlements relatifs au service et à l'exploitation au gouverneur général, exerçant les pouvoirs appartenant au ministre des Travaux publics, et qui peut prescrire les modifications qu'il juge nécessaires (L. 11 juin 1842, art. 9; Ordonn. 15 nov. 1846, art. 60; Décr. 1er mars 1901, art. 64). Et le gouverneur général ne sort pas des limites des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés, lorsque, après avoir invité une compagnie de chemins de fer à formuler ses propositions et à présenter ses observations, il règle la durée du travail et du repos des mécaniciens et chauffeurs et de ceux des

[illegible] sont des gares, dont le [illegible] intéresser la sécurité des trains ou des manœuvres. Si une compagnie de chemin de fer se croit fondée à soutenir que [illegible] prescrites par la décision attaquée introduisent dans les charges de l'exploitation un élément qui n'a pu entrer dans les prévisions des parties et qu'il est ainsi porté atteinte aux conventions intervenues entre elles, sa prétention soulève un débat sur le sens et la portée du contrat, et, par suite, elle n'est pas recevable à la soumettre au Conseil d'Etat sous forme d'un pourvoi contre la décision; mais elle doit la faire valoir devant le conseil de préfecture à qui il appartient d'en connaître en vertu de la loi du 28 pluv. an 8 (Cons. d'Et. 4 août 1905, D.P. 1907. 3. 61).

714. Lorsque l'homologation des règlements relatifs aux rapports entre les agents de chemins de fer et les compagnies n'est accordée que sous réserve de certaines modifications ou additions, non acceptées par la compagnie, il est statué par un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'Etat (L. 10 avr. 1902). En conséquence, une compagnie de chemin de fer ne peut déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, la décision du gouverneur général homologuant avec modifications le règlement de sa caisse des retraites (Cons. d'Et. 12 juill. 1907, *Ann. ch. de fer*, 1907. 228).

715. Les différents textes relatifs à la police, à la sûreté et à l'exploitation des chemins de fer ont été déclarés applicables à l'Algérie, savoir : la loi du 15 juill. 1845, par un décret du 14 juill. 1862 (D.P. 63. 4. 82); l'ordonnance du 15 nov. 1846, la loi du 27 févr. 1850, et les décrets des 26 juill. 1852 et 22 févr. 1855, par un décret du 27 juill. 1862 (D.P. 62. 4. 114); le décret du 1er mars 1901, modifiant les titres 1 à 4 et 6 à 8 de l'ordonnance du 15 nov. 1846, par un décret du 1er juill. 1901 (D.P. 1905. 4, table 3).

716. Le directeur des chemins de fer au gouvernement général de l'Algérie siège pour les affaires intéressant l'Algérie, et avec voix délibérative, dans les conseils et comités institués auprès du ministère des Travaux publics (Décr. 6 févr. 1906, *Bull. ann. des ch. de fer*, 1906, 1. 13); en son absence, il est remplacé par le correspondant à Paris de la direction des chemins de fer au gouvernement général (Décr. 14 sept. 1906, 2 et 30 janv. 1907, *Rev. alg.*, 1906. 3. 301; 1907. 3. 69 et 115).

717. Tous les pouvoirs conférés dans la métropole, en matière de chemins de fer d'intérêt local ou de tramways, au ministre des Travaux publics sont exercés en Algérie par le gouverneur général. Les tramways qui, en vertu de la loi du 11 juin 1880, ne peuvent être concédés par les départements ou les communes, sont concédés en Algérie par le gouverneur général (L. 23 juill. 1904, art. 8).

718. La loi du 11 juin 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local et les tramways a été déclarée applicable à l'Algérie (sauf modifications aux art. 12 et 34, et suppression de l'art. 31) par la loi du 17 juill. 1883 (D.P. 83. 4. 95).

719. Le décret du 13 févr. 1900, modifiant le règlement d'administration publique du 6 août 1881, et les cahiers des charges types des chemins de fer d'intérêt local et des tramways, a été rendu exécutoire en Algérie, sous réserve d'additions et modifications [illegible] aux art. 21, § 1, 23, § 1 et 6, 30, § 1, et 33, § 2, par un décret du 10 juin 1903 (D.P. 1904. 4. 41).

ART. 3. — EAUX ET FORÊTS.

720. Le service forestier de l'Algérie est organisé en trois conservations, correspondant aux trois départements. Il n'y a pas à Alger de chef de ce service, mais seulement un bureau technique au gouvernement général.

721. Le service des forêts de l'Algérie est placé sous la direction du gouverneur général qui exerce, dans toutes les matières d'ordre forestier ressortissant dans la métropole au ministère de l'Agriculture, les attributions dévolues en France au ministre de l'Agriculture et au directeur des eaux et forêts, sous les deux réserves ci-après : toutes les fois que pour ces matières il doit être statué par une loi ou un décret, la loi ou le décret sont, après instruction de l'affaire sur place par le gouverneur général, préparés et contresignés par le ministre de l'Agriculture. Dans tous les cas où le ministre de l'Agriculture et le directeur des eaux et forêts doivent statuer en matière de forêts, après avis du conseil d'administration des eaux et forêts, le gouverneur général statue après avis du conseil de gouvernement. Si toutefois le gouverneur général estime nécessaire de prendre l'avis du conseil d'administration des eaux et forêts, la consultation de cette assemblée est faite par les soins du ministre de l'Agriculture, auquel le dossier est transmis à cet effet et qui le renvoie ensuite au gouverneur général avec l'avis qui a été émis (Décr. 26 juill. 1901, art. 1 et 6 à 8, *Rev. alg.*, 1901. 3. 56).

722. Ce service comprend des gardes indigènes qui sont commissionnés et assermentés. Ils sont choisis parmi les indigènes ayant servi dans l'armée ou dans l'administration française et les fils de préposés indigènes, ayant plus de vingt-deux ans et justifiant de la connaissance de la langue française (L. 21 févr. 1903, art. 3, D.P. 1907. 4, table 7, n° 48).

723. Un corps de cavaliers indigènes des eaux et forêts, créé par un arrêté du gouverneur général du 11 juill. 1904 (*Rev. alg.*, 1904. 3. 183), supplée les gardes indigènes dans tout ce qui n'est pas relatif à la poursuite des délits. Ces cavaliers sont commissionnés, mais non assermentés. Ils peuvent être admis comme gardes indigènes, s'ils ont au moins un an de service et sont âgés de moins de 35 ans.

724. Le gouverneur général prononce les nominations, avancements, mises à la retraite, radiations des cadres et révocations dans le personnel indigène. Toutes les autres décisions : mutations, peines disciplinaires, récompenses, etc., sont de la compétence des conservateurs (Arr. gouv. gén. 11 juill. 1904, art. 6).

725. Lorsque le gouverneur général en fait la demande, un haut fonctionnaire (directeur ou vérificateur général des eaux et forêts) est envoyé en mission en Algérie pour étudier les questions qui lui sont indiquées par le gouverneur général. Les frais de ces missions sont soldés par le ministère de l'Agriculture et remboursés par le gouvernement général de l'Algérie (Décr. 26 juill. 1901, art. 9).

726. Il existe un service spécial de reboisement en Algérie, qui est rattaché directement à la direction de l'agriculture du gouvernement général (Arr. gouv. gén. 24 déc. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 3. 113).

ART. 4. — AGRICULTURE.

727. Pour les divers services de l'agriculture, le gouverneur général a, en Algérie, les mêmes attributions que le ministre dans la métropole, sous réserve, toutefois, des attributions conférées expressément au ministre par la législation spéciale de la colonie. Lorsqu'il reconnaît l'utilité de prendre l'avis de l'un des conseils ou comités institués par le ministère de l'Agriculture, cette consultation est provoquée par le ministre de l'Agriculture. Les créations, transformations, suppressions d'écoles d'agriculture sont soumises à l'approbation du ministre de l'Agriculture (Décr. 23 mars 1898, art. 5 à 9, D.P. 99. 4. 98).

728. Appartiennent au cadre métropolitain : les inspecteurs de l'agriculture, les professeurs départementaux et spéciaux d'agriculture, les directeurs et professeurs d'écoles d'agriculture, les directeurs des stations agronomiques et œnologiques (Même décret, art. 1 à 3).

729. Le personnel du cadre algérien, placé sous l'autorité exclusive du gouverneur général, comprend : le directeur du service des bergeries, les vétérinaires du service sanitaire, les agents du service phylloxérique (Même décret, art. 4).

730. Pour l'étude et la solution des questions relatives à l'industrie chevaline, le gouverneur général prend l'avis de l'inspecteur général des haras, désigné spécialement par le ministre de l'Agriculture; il statue sur les propositions qui lui sont adressées par cet inspecteur en vue de l'approbation des étalons destinés à la monte. A la suite de chaque concours régional hippique, l'inspecteur général qui l'a présidé lui adresse un rapport (Même décret, art. 7 et 8).

731. Des haras sont établis à Blida, Constantine et Mostaganem. En outre il existe un *stud-book*, pour l'inscription des chevaux de race barbe pure (Arr. 8 mars 1886). La surveillance des étalons est réglementée par un décret du 4 mars 1906 (D.P. 1907. 4, table 7, n° 49). Des primes de reproduction sont attribuées aux juments de race barbe ou de ses dérivés (Arr. gouv. gén. 17 mars 1905 et 10 févr. 1906, *Rev. alg.*, 1905. 3. 164; 1906. 3. 81).

732. La loi du 2 juin 1891, réglementant l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, a été rendue applicable à l'Algérie par un décret du 11 nov. 1896 (D.P. 97. 4. 92).

733. Il est organisé en Algérie différents concours de prix culturaux, de primes d'honneur et de prix de spécialités, pour la grande et la petite culture, et auxquels sont admis les agriculteurs européens et indigènes (Arr. gouv. gén. 12 févr. 1905, *Rev. alg.*, 1905. 3. 149).

734. Des mesures de défense ont été prises pour lutter contre les divers fléaux qui menacent l'agriculture. La loi du 24 déc. 1888 (D.P. 89. 4. 38), relative à la destruction des insectes, des cryptogames et autres végétaux nuisibles à l'agriculture, a été déclarée applicable à l'Algérie (art. 8).

735. Pour lutter contre les invasions des sauterelles et des criquets, l'autorité peut requérir, sous la sanction de l'art. 485 c. pén., les habitants pour concourir aux mesures de destruction (Arr. gouv. gén. 30 mars 1846 V. Décr. 18 févr. 1887 et Circ. gouv. gén. 12 mars 1887 (ESTOUBLON ET LEFÉBURE, p. 721).

736. Les préfets et les généraux commandant les divisions peuvent, après avis du conseil général, prendre des arrêtés annuels prescrivant les mesures nécessaires pour prévenir les dommages occasionnés aux cultures et aux récoltes par les oiseaux ou les rongeurs. Les mesures prescrites sont obligatoires non seulement pour les particuliers, mais encore pour l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics ou privés en ce qui concerne les terrains incultes, les forêts, les dépendances des routes, chemins, fossés ou canaux et voies ferrées leur appartenant. Toutefois, dans les bois ou forêts, les mesures ne sont applicables qu'à une lisière de trente mètres. En cas d'inexécution, les contrevenants sont passibles des peines édictées par les art. 471 et 474 C. pén., et la municipalité fait exécuter à leurs frais les mesures prescrites.

Les dépenses ainsi faites sont recouvrées par le service des contributions diverses en vertu des mandements exécutoires délivrés par les préfets (Décr. 29 juill. 1904, D.P. 1905. 4, table 1).

737. Le personnel du service phylloxérique de l'État comprend en Algérie : un délégué régional, chef de service ; des délégués départementaux ; des experts préfectoraux et des gardes. Le délégué régional et les délégués départementaux sont nommés par le gouverneur général, les experts préfectoraux et les gardes le sont par le préfet (Arr. gouv. gén. 18 juill. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 3. 293).

738. En outre les viticulteurs peuvent former des syndicats ayant des agents, chargés, sous le contrôle de l'Administration, de la surveillance des vignes et ayant qualité pour dresser des procès-verbaux et opérer des saisies (L. 28 juill. 1886, D.P. 87. 4. 40, et L. 23 mars 1899, art. 8, D.P. 99. 4. 69. — V. *infra*, nos 1547 et s.).

739. La loi du 4 août 1903, réglementant le commerce des produits cupriques anticryptogamiques (D.P. 1903. 4. 79), a été rendue exécutoire en Algérie par un décret du 30 juin 1904 (D.P. 1905. 4, table 6, no 45).

740. L'institution de caisses régionales de crédit agricole mutuel a été autorisée en Algérie par une loi du 8 juill. 1901 (D.P. 1901. 4. 99), loi qui reproduit les dispositions édictées à ce sujet pour la métropole par la loi du 31 mars 1899, modifiée par la loi du 25 déc. 1900, sauf quelques changements rendus nécessaires par la situation spéciale de l'Algérie. C'est ainsi que la répartition des avances est faite par le gouverneur général et non par le ministre de l'Agriculture, et qu'on a dû modifier la composition de la commission appelée à donner son avis sur cette répartition.

741. Les dispositions de la loi du 29 déc. 1906 autorisant les caisses régionales à consentir ses avances à long terme aux sociétés coopératives agricoles, ont été reproduites, pour l'Algérie, avec les modifications nécessaires, par la loi du 26 févr. 1909 (*Rev. alg.*, 1909. 3. 127. V. Décr. 22 nov. 1909 *Journ. off.* 27 nov.).

742. La loi du 4 juill. 1900, relative aux sociétés d'assurances mutuelles agricoles, a été rendue applicable en Algérie par un décret du 28 août 1904 (D.P. 1905 4, table 1, no 4).

743. Le gouvernement général de l'Algérie a été autorisé à garantir les emprunts contractés en vue de l'exécution de travaux d'irrigation ou d'assainissement par les associations syndicales autorisées (L. 20 avr. 1906, D.P. 1907. 4. 140; Arr. gouv. gén. 8 juin 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 246, et Circ. gouv. gén. 21 mai et 12 sept. 1906, *ibid.*, 1906. 3. 232 et 298).

744. Un service de renseignements agricoles est institué à l'école d'agriculture de Maison-Carrée ; ces renseignements peuvent porter sur toutes les questions d'ordre technique, économique et pratique de nature à intéresser l'agriculture locale ; ils peuvent être soit demandés par les associations agricoles ou les particuliers, soit provoqués sous forme générale par l'administration. Ils sont gratuits, sauf pour les questions nécessitant des expérimentations prolongées ou des opérations coûteuses. Les renseignements offrant un caractère d'intérêt général peuvent être publiés sous forme de brochures qui sont adressées gratuitement aux associations agricoles (Arr. gouv. gén. 26 avr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 202).

§ 1er. — *Service botanique.*

745. Un service botanique institué près du gouvernement général de l'Algérie est principalement chargé : ... 1o des travaux et recherches propres à doter l'Algérie des meilleures variétés de végétaux herbacés ou ligneux, dont la propagation présente un intérêt économique pour le pays ; ... 2o De l'expérimentation et, s'il y a lieu, de la vulgarisation des nouveaux procédés de culture ou de préparation ; ... 3o De l'étude et de la détermination des maladies cryptogamiques ainsi que de la recherche des traitements appropriés (Arr. gouv. gén. 24 janv. 1906, art. 1, *Rev. alg.*, 1906. 3. 76).

746. Le personnel de ce service comprend : un directeur, un chef des travaux chargé des fonctions accessoires de régisseur-comptable, et un chef de culture. Le directeur est le conseil technique du gouvernement général pour les questions susceptibles d'être éclairées par les données de la botanique agricole ; il est chargé de l'inspection et du contrôle des champs d'expériences et de démonstrations, ainsi que des pépinières, aux frais de fonctionnement et d'installation desquels contribue le budget de l'Algérie (*Ibid.*, art. 2, 4 et 5).

747. La station botanique instituée sur le domaine de l'école d'agriculture de Maison-Carrée est placée sous l'autorité exclusive du directeur du service botanique. En outre ce service organise, dans les différentes régions de l'Algérie, des stations d'essais et de démonstrations pour les cultures nouvellement introduites et dont les chances de réussite ne peuvent être définitivement appréciées à la station botanique ; il distribue gratuitement aux correspondants choisis par son directeur des végétaux et des graines ; enfin il rédige des notices d'un caractère pratique, donnant des instructions précises sur la culture des espèces ou variétés intéressantes et sur les procédés dont l'expérimentation a révélé les avantages, et les adresse notamment aux associations agricoles et aux autorités locales (*Ibid.*, art. 6 à 10).

§ 2. — *Chambres d'agriculture.*

748. Des chambres d'agriculture, analogues aux chambres de commerce, ont été créées en Algérie par un décret du 31 mars 1902, modifié par des décrets du 2 déc. 1902 (art. 20) et 9 nov. 1903 (art. 22, 23, 24, 26 et 29) (D.P. 1905. 5, table 2, no 11). Un décret du 18 nov. 1904 (D.P. 1906. 4, table 2, no 8) contient règlement d'administration publique pour le fonctionnement de ces chambres.

749. Il existe trois chambres d'agriculture siégeant au chef-lieu de chaque département. Chaque chambre est composée de vingt-deux membres, seize français et six indigènes. Ces derniers, dont quatre sont choisis sur le territoire civil et deux sur le territoire de commandement, sont nommés par le gouverneur général sur des présentations faites par le préfet et par le général commandant.

750. Les membres français sont élus au scrutin de liste par un collège électoral comprenant : ... 1o les agriculteurs, arboriculteurs, horticulteurs, pépiniéristes, jardiniers, maraîchers de profession, résidant dans la commune depuis un an au moins et dont la profession unique ou principale est d'exploiter un fonds rural ou forestier comme propriétaires, usufruitiers, usagers, régisseurs, locataires, fermiers, colons partiaires ou métayers ; ... 2o Les propriétaires, usufruitiers, ou usagers d'un fonds rural ou forestier, non exploitants par eux-mêmes, qui, depuis trois ans au moins, possèdent lesdites exploitations et résident dans le département ; ... 3o Les ouvriers agricoles s'occupant constamment et exclusivement des travaux agricoles sous la condition qu'au moment de la publication des listes électorales, ils aient élu domicile, depuis deux ans au moins, dans la circonscription où ils sont inscrits, ... 4o Les directeurs, professeurs et répétiteurs des établissements d'enseignement agricole, horticole, forestier et vétérinaire, ainsi que les directeurs des stations agronomiques et œnologiques et les professeurs départementaux et spéciaux d'agriculture résidant dans le département ; ... 5o Les femmes remplissant les conditions exigées dans le premier alinéa.

751. Tous ces électeurs, sans exception, doivent être Français depuis au moins douze ans, âgés de vingt-cinq ans révolus, jouir de leurs droits civils et politiques et résider en Algérie depuis trois ans au moins. En ce qui concerne les femmes, cette dernière condition n'est pas exigée et il en est forcément de même de celle relative à la jouissance des droits politiques. Pour l'élection, le territoire de chaque département, y compris le territoire de commandement, a été divisé en quatre circonscriptions par un arrêté du gouverneur général du 29 juill. 1902 (*Rev. alg.*, 1902. 3. 101) ; chaque circonscription est représentée par quatre membres. Sont éligibles tous les électeurs âgés de trente ans révolus, à l'exception des femmes, ainsi que des fonctionnaires ne remplissant pas certaines conditions (Décr. 31 mars 1902, art. 1 à 10, et du 18 nov. 1904, art. 1 à 9).

752. Les membres des chambres d'agriculture sont élus pour six ans. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans et toujours rééligibles (*Ibid.*, art. 18 et 17).

753. La confection des listes électorales et les réclamations contre les opérations électorales sont régies par les mêmes règles que lorsqu'il s'agit d'élections municipales (Cons. d'Ét. 29 juin 1904, D.P. 1906. 3. 28).

754. Les chambres d'agriculture se réunissent deux fois par an, en mars et en novembre, en sessions ordinaires qui ne peuvent durer plus de huit jours ; elles fixent elles-mêmes le jour de l'ouverture de leurs sessions et règlent leurs travaux. Elles peuvent se réunir en session extraordinaire lorsque la moitié des membres en fait la demande écrite au préfet, ou sur la demande du gouverneur général. Le préfet, le général commandant la division et le gouverneur général sont avisés des époques déterminées pour la tenue des sessions, de l'ordre du jour des travaux, ainsi que de la composition du bureau de la chambre et des mutations qui peuvent se produire dans le courant de l'année (*Ibid.*, art. 20 et 22, 19 et 21).

755. Les chambres d'agriculture doivent être consultées sur la création dans le département des établissements d'enseignement agricole ou vétérinaire, des stations agronomiques et œnologiques, ainsi que des foires et marchés. Elles peuvent être consultées par le gouverneur général, le préfet ou le général commandant la division sur toutes les questions concernant l'agriculture qu'ils jugent à propos de leur soumettre. En outre, elle renseignent le gouverneur général sur l'état de l'agriculture et de la situation agricole du département ; elles présentent, par l'intermédiaire du préfet ou du général commandant la division pour les affaires concernant le territoire militaire, leurs vues sur toutes les questions intéressant l'agriculture, et peuvent émettre des vœux en matière agricole (*Ibid.*, art. 22 et 23).

756. Le préfet du département, le général commandant la division et le directeur de l'agriculture au gouvernement général ont entrée aux séances des chambres d'agriculture et sont entendus chaque fois qu'ils le demandent. Ils peuvent se faire assister ou représenter par un délégué (*Ibid.*, art. 25 et 26).

757. Les chambres d'agriculture sont des établissements publics (les décrets des 31 mars 1902, art. 27, et 18 nov. 1904, art. 26, ont, par erreur, employé l'expression établissement d'utilité publique) et peuvent, en cette

[illegible] posséder et [illegible] dûment autorisées. Elles dressent leur budget, qui est visé par [illegible] communiqué au conseil général du département.

758. Est nulle de plein droit toute délibération relative à des objets qui ne sont pas compris dans les attributions des chambres d'agriculture. La nullité est prononcée, par arrêté du gouverneur général, dans le mois de la réception de la délibération. Le gouverneur général, par arrêté pris en conseil de gouvernement, peut dissoudre les chambres qui contreviendraient aux prescriptions des dispositions qui les régissent (*Ibid.*, art. 30 et 31, 29 et 30).

759. Le gouverneur général peut, lorsqu'il le juge utile, réunir à Alger, soit les membres des trois chambres d'agriculture, soit leurs bureaux. Il fixe, dans ce cas, la durée et le programme de cette réunion et désigne les fonctionnaires qui assisteront aux délibérations (*Ibid.*, art. 32 et 31).

§ 3. — *Police sanitaire des animaux.*

760. Les dispositions de la loi du 21 juill. 1881 sur la police sanitaire des animaux ont été rendues applicables à l'Algérie par un décret du 12 nov. 1887 (D.P. 90. 4. 62), qui les a reproduites en y apportant quelques modifications de façon à les adapter à l'Algérie. La nomenclature des maladies réputées contagieuses a été complétée par un décret du 29 mars 1889 (*Bull. off.* 1249, n° 20778), étendant à l'Algérie, sauf quelques restrictions, les dispositions du décret du 28 juill. 1888. Les dispositions du décret du 6 oct. 1904, 5e section, relatives à la tuberculose dans l'espèce bovine, ont été reproduites pour l'Algérie par le décret du 14 janv. 1909 (*Rev. alg.*, 1909. 3. 90). Les droits de visite des animaux sont perçus par l'administration des Douanes, à laquelle il est attribué, à titre de frais de perception et de gestion, un droit de 5 p. 100 (art. 29, modifié par Décr. 9 mars 1901, D.P. 1901. 4, table 5, n° 56).

761. Un décret du 4 août 1907 (*Rev. alg.* 1908. 3. 24), relatif aux animaux atteints de morve et de farcin en Algérie, dit que ces animaux doivent être abattus sur l'ordre du maire ou de l'administrateur de la commune, et prévoit des mesures de désinfection, ainsi que d'isolement et de surveillance des animaux suspects.

762. Les moutons algériens étant souvent atteints de clavelée, maladie qu'ils sont susceptibles de communiquer aux troupeaux français s'ils sont mêlés à ceux-ci, on n'autorise l'importation en France que des moutons ayant réagi à la clavelisation (sorte de vaccination) et considérés par suite comme immunisés (Arr. gouv. gén. 22 févr. 1904 et 23 févr. 1905; Décis. gouv. gén. 21 nov. 1907, *Rev. alg.*, 1907. 3. 27 et 30; 1908. 3. 88).

763. Un décret du 12 juill. 1904 (D.P. 1905. 4, table 2, n° 6, modifié par un décret du 1er août 1906, D.P. 1907. 4, table 7, n° 45) a interdit du 15 août au 31 décembre l'exportation des animaux femelles de la race ovine hors du territoire de l'Algérie. Avant d'être modifié par le décret du 1er août 1906, le décret du 1er juill. 1904 employait l'expression de brebis et, en se basant sur ce terme, il avait été jugé que l'interdiction ne s'appliquait pas aux agnelles (Cr. 28 avr. 1906).

ART. 5. — RÉGIME INDUSTRIEL ET COMMERCIAL.

§ 1er. — *Chambres de commerce.*

764. Dès le début de la conquête, un arrêté du 7 déc. 1830 (R. 512) a institué à Alger une chambre de commerce, et, à mesure des progrès de l'occupation, d'autres chambres de commerce ont été successivement établies dans les principaux centres commerciaux. Ces chambres sont actuellement au nombre de six : Alger, Oran, Philippeville, Bône, Constantine et Bougie. Elles sont régies par la loi du 9 avr. 1898, rendue exécutoire en Algérie par un décret du 30 oct. de la même année (D.P. 99. 4, table 2, n° 7), sous ces deux seules modifications : qu'elles peuvent correspondre directement avec les ministres, à charge de faire connaître au préfet et au gouverneur général l'objet et la teneur de leurs communications et que leurs budgets et leurs comptes sont approuvés par le gouverneur général.

765. Les étrangers pouvaient tout d'abord être membres des chambres de commerce, mais le décret du 20 sept. 1873 n'a plus reconnu ce droit qu'aux citoyens français et aux musulmans; encore ces derniers ne peuvent-ils être au nombre de plus de trois à la chambre de commerce d'Alger, qui comprend quinze Français (Décr. 8 nov. 1898, D.P. 1903. 4, table 4, n° 3), et de plus de deux aux autres chambres de commerce. Les commerçants musulmans peuvent être inscrits comme électeurs, pourvu que leur nombre ne dépasse par le sixième du total de la liste primitive (Décr. 20 sept. 1873).

766. Une bourse de commerce, créée par le décret du 16 avr. 1852 (R. 513), existe à Alger.

767. Il n'existe pas d'agents de change en Algérie (R. 513); cependant les courtiers de commerce n'y ont pas le privilège d'exercer les fonctions d'agents de change (Alger, 24 mai 1872, *Journ. de jurispr. de la cour d'Alger*, 1872. 118).

§ 2. — *Banque de l'Algérie.*

768. La banque de l'Algérie, fondée par une loi du 4 août 1851 (D.P. 51. 4. 148), jouit en Algérie d'un privilège analogue à celui de la banque de France, notamment elle peut émettre des billets. Son directeur est nommé par décret. Instituée d'abord pour une durée de vingt ans, son privilège a successivement été prorogé (L. 9 juill. 1837, 8 juill. 1899, 5 juill. 1900, D.P. 97. 4. 67; 99. 4. 109; 1900. 4. 70).

769. La banque de l'Algérie et la banque de France ayant une existence et une sphère d'action territoriale distinctes et indépendantes un débiteur ne peut, en Algérie, obliger son créancier à recevoir des billets de la banque de France (Alger, 16 févr. 1874, *Jur. alg.*, 1874. 10).

770. Le chiffre maximum des émissions de la banque de l'Algérie a été fixé à 150 millions de francs, il pourra, par décrets rendus sur la proposition du ministres des Finances, être porté à 300 millions, par augmentations successives, qui ne pourront intervenir qu'à des intervalles de deux ans au minimum. Le capital de cette banque est de 25 millions (L. 11 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 140).

§ 3. — *Professions diverses.*

771. L'exercice de la profession de courtier (courtiers en marchandises et courtiers maritimes) a été réglementé par un arrêté ministériel du 6 mai 1844 (R. 518 et s.). En ce qui concerne les courtiers en marchandises, cet arrêté a été modifié par un décret du 25 août 1867 (R. 520) qui, en conformité de la loi du 18 juill. 1866, a déclaré libre l'exercice de cette profession. En ce qui concerne les courtiers maritimes, il a été modifié par un décret du 17 janv. 1876 (D.P. 76. 4. 90); ces derniers sont nommés par le gouverneur général. Le décret du 5 janv. 1867 sur les chambres syndicales des courtiers a été rendu exécutoire en Algérie par un décret du 2 juill. 1886 (D.P. 86. 4. 88).

772. La loi du 30 déc. 1906 sur les ventes au déballage a été rendue exécutoire en Algérie par un décret du 12 févr. 1908 (*Journ. off.* du 15 févr.).

773. Les débits de boissons en Algérie sont régis par les dispositions du décret du 28 déc. 1851 (Décr. 25 mars 1901, D.P. 1903. 4, table 5, n° 15); ils ne peuvent donc être ouverts qu'en vertu d'une autorisation et leur fermeture peut toujours être prononcée par mesure administrative. Les motifs par lesquels un arrêté du préfet ordonne cette fermeture ne peuvent être discutés devant le Conseil d'État (Cons. d'Ét. 16 janv. 1903, D.P. 1904. 3. 53).

774. *Les magasins généraux* qui sont actuellement, en Algérie, au nombre de neuf, sont régis par la législation métropolitaine.

§ 4. — *Vérification des poids et mesures.*

775. Un vérificateur des poids et mesures, qui était en même temps peseur public, fut établi à Alger par un arrêté du général en chef du 14 déc. 1830 (R. 456). L'ordonnance du 26 déc. 1842 (R. 778) rendit le système métrique décimal obligatoire dans toutes les parties du territoire de l'Algérie où l'autorité civile était établie, et dans toutes celles qui seraient successivement désignées par le ministre de la guerre, et organisa le service de vérificateur des poids et mesures (R. 457 et s.).

776. Les règlements de la métropole relatifs au service de la vérification des poids et mesures, c'est-à-dire : l'ordonnance du 17 avr. 1839, les décrets du 26 févr. 1873 et du 1er mai 1891, la loi du 21 juill. 1894 et le décret du 17 déc. 1894, ont été rendus applicables en Algérie, sous réserve de quelques modifications, par un décret du 30 déc. 1897 (ESTOUBLON ET LEFEBURE, *Suppl.*, 1896-97, p. 129). Des décrets des 10 janv. 1905, 24 janv. et 7 juill. 1908 ont rendu exécutoires en Algérie les décrets des 4 déc. 1899, 9 nov. 1907 et 13 août 1904 (D.P. 1907. 4, table 8, n° 65; *Rev. alg.*, 1898. 3. 182; *Journ. off.*, du 10 juill. 1908); V. Décr. 3 août 1905, D.P. 1907. 4, table 8, n° 66).

777. L'organisation du service des poids et mesures est réglementée par un décret du 18 févr. 1898 (D.P. 99. 4. 97). Ce service est dirigé par un vérificateur appartenant au cadre métropolitain.

§ 5. — *Service d'architecture.*

778. Un service d'architecture a été créé par un arrêté du gouverneur général du 12 déc. 1905 (*Rev. alg.*, 1907. 3. 1). L'étude, la direction et la surveillance des travaux de construction et de réparation des édifices publics, exécutés ou subventionnés sur les fonds du budget spécial de l'Algérie, peuvent être confiés à ce service, dont le personnel comprend des architectes nommés par le gouverneur général, et qui est dirigé par un inspecteur général placé sous l'autorité du gouverneur général.

779. L'inspecteur général du service d'architecture est chargé de la surveillance générale des travaux des bâtiments civils, ainsi que de l'examen de tous les projets et devis élaborés par les architectes avant leur présentation à la commission des bâtiments civils, dont il est le premier vice-président de droit, le directeur des travaux publics en étant le président (Arr. gouv. gén. 12 déc. 1905, art. 5).

ART. 6. — POSTES, TÉLÉGRAPHES ET TÉLÉPHONES.

780. Le service des postes, des télégraphes et des téléphones de l'Algérie est placé sous la direction du gouverneur général, qui exerce, pour les matières relatives à ce service, les attributions dévolues en France au ministre du Commerce, de l'In-

dustrie, des Postes et des Télégraphes, ou au sous-secrétaire d'État des postes et télégraphes, sous les réserves suivantes : toutes les fois qu'il doit être statué par une loi ou un décret, la loi ou le décret sont, après instruction de l'affaire sur place, par le gouverneur général, préparés et contresignés par le ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes. Le gouverneur général peut demander l'avis des conseils ou comités institués près le ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes; sa demande leur est est alors transmise par le ministre ou le sous-secrétaire d'État (Décr. 12 oct. 1901, art. 1, 7, 8 et 9, *Rev. alg.*, 1901. 3. 76).

781. L'administration centrale des Postes, des Télégraphes et des Téléphones de la métropole continue à centraliser à Paris les affaires ci-après : articles d'argent; statistique; taxes; franchises télégraphiques, sauf celles concernant la correspondance télégraphique en Algérie; contraventions; et applications industrielles de l'électricité (Même décret, art. 10, et L. 25 juin 1895; Décr. 7 déc. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 3. 111).

782. Les lois, décrets et règlements qui régissent, en France, les services des postes, des télégraphes et des téléphones, s'appliquent en Algérie dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'est pas dérogé par la législation spéciale de ce pays (Décr. 12 oct. 1901, art. 6).

783. L'ensemble du service des postes, des télégraphes et des téléphones de l'Algérie est administré par un inspecteur général des postes et des télégraphes résidant à Alger (Même décret, art. 3).

784. Appartiennent au cadre métropolitain : l'inspecteur général, les directeurs, sous-directeurs, inspecteurs principaux, inspecteurs-ingénieurs, inspecteurs, sous-ingénieurs, sous-inspecteurs, receveurs de bureaux composés, chefs de centres de dépôts, chefs et sous-chefs de section, rédacteurs, commis principaux et mécaniciens (Même décret, art. 4).

785. L'organisation du cadre algérien est réglementée par un arrêté du gouverneur général du 12 janv. 1906 (*Rev. alg.*, 1906. 3. 153). Les agents et sous-agents rentrant dans ce cadre sont nommés soit par les préfets, soit par les directeurs départementaux, soit par le gouverneur général.

786. Un conseil de discipline est institué au gouvernement général pour le personnel du cadre métropolitain et du cadre algérien. La composition et le fonctionnement de ce conseil sont réglés par un arrêté du gouverneur général du 21 juin 1902 (*Rev. alg.*, 3. 137). Ce conseil comprend des membres de droit prenant part à toutes les délibérations et des membres nommés chaque année par le gouverneur général et ne siégeant que pour les affaires ressortissant à la catégorie du personnel dont ils font partie, le personnel étant, à ce point de vue, divisé en trois catégories.

CHAP. 4. — Organisation judiciaire.

787. L'ordonnance du 26 sept. 1842 (R. p. 767) a établi en Algérie une organisation judiciaire modelée sur celle de la métropole; cette ordonnance demeure encore aujourd'hui la base de l'organisation judiciaire de l'Algérie.

788. Le service de la justice française en Algérie a été rattaché au ministère de la Justice par des arrêtés du chef du pouvoir exécutif des 30 mai et 20 août 1848 (D.P. 48. 4. 102 et 167); il n'en a été détaché que momentanément, lors de la constitution du ministère de l'Algérie et des colonies, c'est-à-dire du 29 juill. 1858 au 10 déc. 1860, et depuis, est toujours demeuré dans les attributions du ministre de la Justice.

SECT. 1re. — Tribunaux français.

789. Les tribunaux français sont : les justices de paix, les tribunaux de première instance, la cour d'appel d'Alger, les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes.

ART. 1er. — MAGISTRATS.

790. Les magistrats qui composent la cour d'Alger et les tribunaux de première instance sont, d'une manière générale, soumis aux mêmes règles que les magistrats des cours et tribunaux métropolitains. Ils sont nommés par décrets et ont les mêmes attributions. La loi du 30 août 1883 (D.P. 83. 4. 58), sur la réforme de l'organisation judiciaire, leur est applicable dans celles de ses dispositions qui ont trait à l'organisation des tribunaux; elle fixe (art. 2 et 8) la composition de la cour et des tribunaux qui y ressortissent ainsi que les traitements des magistrats.

791. La doctrine admet que la loi du 30 août 1883 est en son entier applicable à l'Algérie (LARCHER, *Tr. de législ. alg.*, t. 1, nos 394 et s.; CHARMONT, L'inamovibilité de la magistr. d'Algérie devant la Cour de cass. — *Rev. alg.*, 85. 1. 220 et s.; De l'application à l'Algérie de la loi du 30 août 1883, *ibid.*, 1886. 1. 139 et s.). La jurisprudence décide, au contraire, que cette loi n'a, en dehors de ses dispositions ayant spécialement trait à la magistrature de l'Algérie, statué que pour les cours et tribunaux de la métropole. Par application de ce principe, il a été jugé : ... que l'incapacité dont l'art. 10 de cette loi frappe le juge parent ou allié de l'avocat ou de l'avoué de l'une des parties ne s'applique pas en Algérie; ... Que, par suite, est illégal et doit entraîner l'annulation des débats et de l'arrêt qui a suivi, le remplacement de l'un des assesseurs régulièrement désignés pour siéger à la cour d'assises motivé sur ce que le défenseur de l'un des accusés se trouvait être le beau-frère de cet assesseur (Cr. 27 mai 1886, D.P. 87. 1. 91);

792. ... Que les magistrats de l'Algérie ne jouissent pas de l'inamovibilité, l'art. 15 de la loi du 30 août 1883 ne les ayant pas visés et n'ayant pas modifié le régime intérieur auquel est soumise la magistrature algérienne (Av. Ch. réun. 9 juin 1885; LARCHER, t. 1, no 394, p. 540 et s.; Cons. d'Ét. 23 juin 1893, D.P. 93. 3. 65); ... Que, par suite, leur situation reste régie par l'arrêté ministériel du 22 nov. 1842 et l'arrêté du chef du pouvoir exécutif du 20 août 1848, d'après lesquels il est statué sur leur nomination et leur révocation par décret rendu sur le rapport du ministre de la Justice; ... Qu'un décret transférant un magistrat d'une résidence à une autre sans l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature n'est donc entaché d'aucun excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 23 juin 1893, précité).

793. De même encore, les règles édictées par la loi du 30 août 1883 (art. 14), relativement à la discipline, ne sont pas applicables en Algérie; les magistrats de ce pays se trouvent, par suite, à cet égard, soumis aux dispositions de la loi du 20 avr. 1810 et des autres textes énumérés au *Rép.*, no 644. En conséquence, les avertissements sont donnés par le premier président de la cour d'Alger ou par les présidents des tribunaux, et les peines disciplinaires sont prononcées par la cour d'Alger ou par les tribunaux de première instance, réunis en chambre du conseil, suivant qu'il s'agit d'un membre de la cour ou d'un membre d'un tribunal ou d'une justice de paix, les décisions des tribunaux étant d'ailleurs soumises à l'examen de la cour avant de recevoir leur exécution (L. 20 avr. 1810, art. 49 et s.).

794. Au contraire, il a été jugé que sont applicables en Algérie comme ayant été étendues à ce pays par le texte de la loi, ou comme n'ayant fait que modifier des règles qui y étaient déjà en vigueur, les dispositions suivantes de la loi du 30 août 1883 : ... l'art. 1 réduisant à cinq le nombre des magistrats nécessaires pour rendre un arrêt d'appel (Req. 23 juin 1886, D.P. 87. 1. 164; Civ. 7 mars 1887, D.P. 87. 1. 271; Req. 23 mars, 1er août et 31 oct. 1887, D.P. 88. 1. 264. 157 et 472); ... L'art. 6 autorisant le procureur général à déléguer, si les besoins du service l'exigent, un substitut ou un juge suppléant pour remplir près d'un tribunal autre que celui de sa résidence les fonctions du ministère public (Cr. 15 juill. 1886, D.P. 88. 1. 46).

795. Des assesseurs musulmans étaient attachés à la cour d'Alger et aux tribunaux de première instance, pour les contestations entre musulmans. Ils ont été supprimés par voie d'extinction par le décret du 17 avr. 1889, art. 40 (D.P. 90. 4. 45). Ils n'ont que voix consultative. En l'absence de preuve contraire, l'indication dans un jugement de la qualité d'assesseur, en laquelle a siégé un des membres du tribunal, suffit pour établir, en vertu d'une présomption légale, que ce magistrat s'est renfermé dans le rôle que lui attribue le législateur (Req. 26 juill. 1892, D.P. 92. 1. 474-475).

ART. 2. — JURIDICTIONS CIVILES.

§ 1er. — *Justices de paix.*

796. La juridiction des juges de paix a été instituée en Algérie par l'ordonnance du 26 sept. 1842 (R. p. 767). On exposera d'abord le régime auquel cette juridiction est soumise, abstraction faite de la loi du 12 juill. 1905, sur la compétence des juges de paix et l'organisation des justices de paix (D.P. 1905. 4. 71). On examinera ensuite si, et dans quelle mesure ce régime a été modifié par ladite loi.

A. — Régime des justices de paix, abstraction faite de la loi du 12 juillet 1905.

797. Les juges de paix ont eu tout d'abord, sans distinction, la même compétence et les mêmes attributions que les juges de paix de la métropole; la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, ayant été rendue exécutoire en Algérie par l'art. 45 de l'ordonnance du 16 avr. 1843 (R. p. 782). Cependant, dans les centres de population très éloignés des tribunaux, on se vit dans la nécessité d'étendre la compétence des juges de paix (R. 572); aussi le décret du 19 août 1854 (D.P. 54. 4. 138) a-t-il créé les juges de paix à compétence étendue. Les justices de paix de l'Algérie se sont trouvées ainsi divisées en deux catégories : les justices de paix à compétence étendue, et les autres, que l'on désigne sous le nom de justices de paix à compétence ordinaire ou restreinte.

798. Les juges de paix d'Algérie tiennent, outre les audiences au siège de leur tribunal, des audiences foraines à des intervalles plus ou moins rapprochés (Décr. 10 août 1875, art. 8 et s., D.P. 76. 4. 67). Ces audiences foraines peuvent être établies par arrêté du garde des sceaux, à la charge par les communes où elles sont tenues de supporter les droits et indemnités accordés aux juges de paix, greffiers et interprètes par les art. 88, 89, 22 et 91 du décret du 18 juin 1811 (Décr. 10 août 1875, art. 8 et s., et 15, D.P. 76. 4. 67).

799. A côté des juges de paix, il existe des suppléants rétribués qui peuvent, en vertu d'une délégation du premier président, conférée sur réquisitoire du procureur général, être momentanément détachés de leur canton et chargés des fonctions de juge de paix dans un autre canton en cas d'ab-

sence ou d'empêchement du titulaire et de ses suppléants (Décr. 10 août 1875, art. 1; 19 janv. 1879, art. 2 et s., D.P. 79. 4. 55; 7 août 1907, D.P. 1907. 4, table 7, n° 52).

800. Les juges de paix d'Algérie sont répartis en quatre classes; cinq juges de première classe peuvent être nommés hors classe, avec un traitement de 6000 fr. Ces classes sont personnelles. Un avancement de classe ne peut être accordé qu'après deux ans de fonctions dans la classe immédiatement inférieure (Décr. 30 déc. 1908, D.P. 1909. 4. 30).

801. — 1° *Justices de paix à compétence ordinaire.* — Les juges de paix à compétence ordinaire exerçaient, avant la loi du 12 juill. 1905, leur juridiction dans les mêmes conditions que les juges de paix métropolitains, leur compétence étant renfermée dans les mêmes limites.

802. Ces juges de paix n'étaient pas, cependant, entièrement assimilés à ceux de la métropole. D'une part, en effet, l'ordonnance du 16 avr. 1843 (art. 45) n'a rendu la loi du 25 mai 1838 exécutoire en Algérie qu'avec cette réserve que toutes les dispositions contraires à cette loi édictées soit par elle, soit par les textes antérieurs demeurés en vigueur étaient maintenues. Ont ainsi, notamment, continué à s'appliquer : l'art. 13 de l'ordonnance du 26 sept. 1842, disposant que les justices de paix peuvent être créées par simple ordonnance; les art. 23 et 24 de la même ordonnance relatifs à la nomination des juges de paix; l'art. 19 d'un arrêté ministériel du 22 nov. 1842 (R. p. 770) relatif à leur révocation. D'autre part, en ce qui concerne la compétence des juges de paix en matière de délits et de contraventions forestières, des règles spéciales à l'Algérie ont été posées par un décret du 14 mai 1850 (V. *infra*, n° 915). Enfin, au point de vue des traitements, les juges de paix algériens sont soumis à un régime spécial (L. 30 août 1883, art. 9).

803. — 2° *Justices de paix à compétence étendue.* — Les justices de paix à compétence étendue sont établies par décret (Décr. 19 août 1854, art. 1).

804. Les juges de paix à compétence étendue connaissent de toutes les actions personnelles et mobilières en matière civile et commerciale en dernier ressort jusqu'à concurrence de 500 francs et de 1000 francs en premier ressort. Ils exercent, en outre, les attributions conférées aux présidents de première instance en référé en toutes matières et dans les mêmes limites. — Ils peuvent ordonner toutes mesures conservatoires (Décr. 19 août 1854, art. 2).

805. Ils sont compétents pour autoriser une saisie-arrêt dans tous les cas, et non pas seulement en matière de référé, car ils peuvent ordonner toutes mesures conservatoires en toutes matières (Alger, 6 janv. 1872, D.P. 73. 2. 80); ... Pour autoriser le bailleur à saisir-revendiquer les meubles déplacés par le locataire (Alger, 22 févr. 1909, *Rev. alg.*, 1909. 2. 217).

806. Mais ils sont incompétents pour statuer sur une demande en validité de saisie-arrêt, alors même que, par la nature ou le chiffre de la créance, le fond rentre dans les attributions des juges de paix (Alger, 8 févr. 1860, R. 574).

807. Les juges de paix à compétence étendue ont, pour les actions personnelles et mobilières, dans la limite du taux de leur compétence, la plénitude de juridiction, en matière commerciale comme en matière civile; pour ces actions et dans cette limite, leur compétence *ratione materiæ* est entière, exclusive et absolue. Par suite, il importe peu qu'une action ait été improprement, dans la citation, qualifiée de commerciale alors qu'elle est civile et que cette inexactitude ait été reproduite dans la sentence, pourvu que, sur les moyens de preuve et le fond du droit, les règles de la matière aient été juridiquement appliquées (Req. 7 nov. 1876, S. p. 773, note 1).

808. La compétence étendue comporte toutes les restrictions qui, dans la loi de 1838, limitent la compétence personnelle et mobilière des juges de paix à compétence ordinaire. Jugé, notamment, que les juges de paix à compétence étendue ne peuvent connaître des demandes en payement de loyers qu'autant que la location annuelle est inférieure à 400 francs (Trib. Alger, 30 juill. 1886, *Journ. de jurisprudence de la cour d'Alger*, 1886, p. 373), ou d'une demande en payement de loyers échus, lorsqu'elle tend à l'expulsion du locataire (Trib. civ. Sidi-bel-Abbès, 15 févr. 1887, *Rev. alg.*, 1887. 2. 429).

809. L'extension de la compétence des juges de paix n'apporte, d'autre part, aucune dérogation à l'ordre des juridictions; les tribunaux de première instance sont donc seuls compétents pour statuer sur l'appel des jugements rendus par les juges de paix à compétence étendue; c'est ce qui a été jugé, notamment, en ce qui concerne l'appel des ordonnances de référé (Alger, 20 janv. 1872, D.P. 72. 2. 108; 30 juill. 1877, D.P. 78. 2. 226; 30 juill. 1879, *Bull. jud. alg.*, 84. 139; 9 oct. 1882, *ibid.*, 83. 125; 29 avr. 1885, *Rev. alg.*, 1887. 2. 388), et l'incompétence de la cour constituant, en ce cas, une exception d'ordre public, doit être prononcée même d'office par les juges (Alger, 20 janv. 1872 précité).

810. La compétence des juges de paix à compétence étendue, telle qu'elle est fixée par le décret de 1854, est d'ordre public, et par conséquent exclusive dans la limite du taux fixé de la compétence des tribunaux de première instance, civils ou commerciaux.

811. La disposition de l'art. 15 de la loi de 1838, qui n'autorise le recours en cassation contre les jugements des juges de paix que pour excès de pouvoir et non pour fausse interprétation de la loi, ayant un caractère exceptionnel et n'étant motivée que par la compétence restreinte des juges de paix, ne doit pas s'appliquer aux juges de paix à compétence étendue; les jugements rendus par ces juges de paix peuvent donc être attaqués devant la cour de cassation pour violation de la loi (Civ. 26 juin 1882, D.P. 83. 1. 78-79).

B. — Loi du 12 juillet 1905.

812. Aucune disposition expresse n'a étendu cette loi à l'Algérie; dès lors, s'est posée la question de savoir si elle y est applicable de plein droit.

813. La difficulté ne porte point sur la partie de ladite loi relative à l'organisation des justices de paix. On s'accorde à reconnaître que la loi du 12 juill. 1905 n'a pu toucher aux règles spéciales à l'Algérie relatives à la création des justices de paix et aux conditions de recrutement, de déplacement, de révocation et de traitement des juges de paix.

814. Il ne faudrait pas dire, toutefois, comme on l'a fait quelquefois par erreur, que c'est tout le titre 2 de la loi du 12 juill. 1905 qui se trouve ainsi être inapplicable à l'Algérie; il en est autrement, en effet, pour les art. 22 et 26.

L'art. 22 décide que les juges de paix, licenciés en droit, peuvent, après deux ans d'exercice, être nommés juges ou juges suppléants dans les tribunaux de première instance, même s'ils n'ont pas accompli auprès d'un barreau le stage exigé par l'art. 64 de la loi du 20 avr. 1810. Or ce dernier texte était en vigueur en Algérie, l'ordonnance du 26 sept. 1842 (art. 23) disposant que les magistrats des tribunaux de première instance doivent réunir toutes les conditions d'aptitude requises pour exercer les fonctions correspondantes dans l'ordre judiciaire en France; la modification qui y est apportée s'étend donc à l'Algérie (V. *supra*, n°s 34 et s.).

815. D'autre part, l'art. 26 dispense les avocats régulièrement inscrits et les avoués près le tribunal dans le ressort duquel les tribunaux de paix sont situés de présenter une procuration devant les juges de paix; l'exigence de cette procuration résultait de l'art. 9 C. proc. (V. *Procédure*). Ce texte étant applicable en Algérie (Civ. 19 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 105), la modification qui y est apportée le devient également (Beauchet, dissertation, D.P. 1907. 2, p. 330, 2e col.; ROLLAND, Les lois modificatives en législ. alg. et l'application en Algérie de la loi du 12 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 1, p. 88 et 89).

816. C'est seulement sur les dispositions du titre premier, relatif à la compétence des juges de paix, que porte la controverse. Les travaux préparatoires de la loi ont été tour à tour invoqués par la jurisprudence à l'appui de décisions contradictoires. La vérité est qu'on n'en peut tirer aucun argument probant, la Chambre des députés, ni le Sénat n'ayant indiqué quelles ont pu être leurs opinions (Dissertation de M. Beauchet, D.P. 1907. 2. 329 et 330. — ROLLAND, *loc. cit.*, p. 81 et s., et D.P. 1905. 4. 90, 3e col.).

817. Parmi les diverses solutions qui ont été proposées, il en est une qui ne saurait être admise. Elle consiste à soutenir que la compétence des juges de paix en Algérie, comme en France, ne doit plus être exclusivement réglée que suivant les dispositions du titre 1 de la loi de 1905, cette loi ayant implicitement abrogé tous les textes antérieurs relatifs à cette matière. C'est ainsi, notamment, que le décret du 19 août 1854 relatif aux juges de paix à compétence étendue aurait cessé d'être en vigueur (Trib. paix Souk-Ahras, 22 sept. 1905, D.P. 1906. 2. 81). L'erreur est manifeste, car les textes spéciaux à l'Algérie ne peuvent disparaître que s'ils sont expressément abrogés.

818. Deux systèmes restent en présence. L'un et l'autre se réfèrent au principe posé par la Cour de cassation, suivant lequel les textes modificatifs de lois antérieures en vigueur en Algérie y sont seuls applicables de plein droit, à l'exclusion de ceux introductifs d'un droit nouveau (V. *supra*, n°s 38 et s.). Mais ils tirent de ce principe des conclusions absolument opposées. — Le premier déclare inapplicables à l'Algérie les règles de compétence posées par la loi de 1905, en se fondant sur ce que ces règles ne se bornent pas à modifier les dispositions de la loi de 1838, mais apportent en cette matière des innovations radicales (Trib. paix Guelma, 16 sept. 1905, D.P. 1906. 2. 81; Trib. Philippeville, 1er févr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 196; Trib. Alger, 14 mars 1906, D.P. 1907. 2. 332; Trib. paix Souk-Ahras, 12 oct. 1906, et Alger, 29 nov. 1906, D.P. 1907. 2. 329; Trib. Alger, 31 oct. 1908, *Rev. alg.*, 1909. 2. 147).

819. Suivant un second système, adopté par la doctrine et certaines décisions de jurisprudence, les règles de compétence édictées par la loi de 1905 sont au contraire applicables, en principe, à l'Algérie (Trib. paix Boufarik, 31 oct. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 309-316; Trib. Oran, 11 déc. 1905, *ibid.*, 1906. 2. 191; Trib. paix Alger (sud), sous Trib. Alger, 14 mars 1906, D.P. 1907. 2. 332, sous-note *a*. — Beauchet, dissertations, D.P. 1906. 2. 81, et 1907. 2. 329 et 332; ROLLAND, *loc. cit.*, p. 69 et s.; LARCHER, dissertations, *Rev. alg.*, 1906. 2. 192, 235, et 1907. 2. 60; CHARPENTIER, dissertation, *ibid.*, 1905. 2. 309; Note de M. Tissier, Sir. 1906. 2. 113). — Les partisans de cette opinion, à l'inverse de ceux du premier système, estiment que la loi de 1905 ne contient aucune innovation fondamentale. Ils font remarquer que, au cours des travaux préparatoires, les propositions tendant à donner compétence aux juges

de paix en matière commerciale, immobilière, correctionnelle, ont été écartés. On a conservé, tout en l'élargissant, le cadre de la loi de 1838; le principe suivant lequel le juge de paix doit rester un juge d'exception a été maintenu, et on s'est borné à augmenter simplement sa compétence en matière personnelle mobilière, et autres affaires (Rapport de M. Vallée à la Chambre des députés du 17 mars 1894, D.P. 1905. 4. 72, col. 2). — Mais, en même temps, on a soin, dans ce système, de réserver les dispositions antérieures spéciales à l'Algérie, c'est-à-dire, d'une part, le décret du 19 août 1854, concernant les juges de paix à compétence étendue; d'autre part, le décret du 14 mai 1850, relatif à la compétence des juges de paix en matière forestière (V. *infra*, nº 915) : ces dispositions conservent leur entière application sous l'empire de la loi du 12 juill. 1905).

820. L'application de la loi de 1905 ne peut, d'ailleurs, faire aucun doute dans le cas prévu par l'art. 6, nº 5, de cette loi, concernant les litiges relatifs aux transports de colis postaux, lequel vise expressément son applicabilité à l'Algérie (Trib. Constantine, 8 déc. 1908, *Journ. des trib. alg.*, 17 févr. 1909). Mais ce texte ne s'occupe que des colis postaux échangés entre la France continentale et l'Algérie.

C. — Territoire militaire.

821. Les justices de paix ont été établies, en territoire militaire, par un décret du 17 mars 1866 (D.P. 66. 4. 22), qui a décidé que, dans ce territoire, la juridiction de ces magistrats s'étend, tant en matière civile et commerciale qu'en matière de simple police, aux Européens, aux israélites et aux musulmans naturalisés.

822. Dans certains territoires de l'Extrême Sud, désignés par décrets, et où il n'existe pas encore de justice de paix, un officier de l'armée, généralement le commandant du cercle, ou le chef de l'annexe, peut être, sur la proposition du procureur général et par arrêté du gouverneur général, provisoirement investi des attributions conférées aux juges de paix. Un autre officier est ordinairement désigné comme suppléant, et les fonctions de greffier et d'huissier sont remplies par des sous-officiers (Décr. 10 août 1875, art. 6, D.P. 76. 4. 67; 27 janv. 1883, D.P. 83. 4. 97; 27 juin 1906, D.P. 1906. 4, table 4, nº 19; Arr. gouv. gén. 18 juill. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 271).

§ 2. — *Tribunaux de première instance.*

823. Il y a, en Algérie, seize tribunaux de première instance. Leur composition est réglée par les art. 2 et 5 de la loi du 30 août 1883 (D.P. 83. 4. 58).

824. Les règles suivant lesquelles les avocats et avoués peuvent être appelés à compléter les tribunaux sont les mêmes en Algérie que dans la métropole (Civ. 14 mai 1872, D.P. 72. 1. 347; 5 avr. 1881, D.P. 81. 1. 319).

825. Les tribunaux de première instance connaissent de toutes les affaires civiles et commerciales entre Français, ou entre Français et indigènes. Cependant, leur compétence commerciale disparaît dans les arrondissements où existent des tribunaux de commerce.

826. Le taux de la compétence en premier et en dernier ressort est le même dans tous les tribunaux de première instance d'Algérie (Décr. 30 déc. 1908, *Rev. alg.*, 1909. 3. 70).

827. Dans les litiges où ne figurent que des musulmans, il faut distinguer suivant que les tribunaux civils sont appelés à statuer en première instance ou comme juges d'appel des décisions rendues par les juges de paix ou les cadis.

En première instance, ils sont compétents à l'égard des musulmans naturalisés et, à l'égard des non-naturalisés, toutes les fois qu'il ne s'agit pas de leur statut personnel, de leurs successions, ou de ceux de leurs immeubles non francisés (V. *infra*, nº 1324), ou encore au cas où les musulmans renoncent à l'application de leurs lois et coutumes pour se soumettre à la législation française (V. *infra*, nº 1325). — En d'autres termes, les musulmans sont justiciables de la juridiction française, dans tous les cas où la loi française est applicable (Alger, 22 mars 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 340; 24 nov. 1890, *ibid.*, 91. 2. 65, 17 mars 1891, *ibid.*, 91. 2. 481; 7 déc. 1892, *ibid.*, 93. 2. 1; 8 nov. 1893, *ibid.*, 94. 2. 22. — LARCHER, *Tr. de législ. alg.*, t. 1, nº 486, p. 673).

828. D'après un premier système, l'incompétence des tribunaux de première instance pour connaître des questions de la compétence de la juridiction musulmane serait d'ordre public; par suite, ces tribunaux ne pourraient statuer sur ces questions, alors même qu'ils seraient saisis du commun accord des parties (Alger, 6 janv. 1876, *Jur. alg.*, 1876. 2; 6 janv. 1877, *Bull. jur. alg.*, 1877. 90; 24 nov. 1877, *ibid.*, 1878. 60; 12 févr. 1878, *ibid.*, 1878. 163; 14 févr. 1888, *Rev. alg.*, 88. 2. 156; 9 mai 1888, *ibid.*, 88. 2. 427); et l'incompétence pourrait être relevée d'office et invoquée même en appel.

829. Suivant une autre opinion il ne s'agit ici que d'une incompétence relative; il a été jugé, en ce dernier sens, que les tribunaux de première instance peuvent, du commun accord des parties, être saisis de contestations relatives à des immeubles non soumis à la loi française (Alger, 13 déc. 1905 (2 arr.), *Rev. alg.*, 1906. 2. 226, et 1907. 2. 268). Dans cette opinion, l'incompétence se trouve couverte par les conclusions au fond du défendeur (Alger, 24 juin 1870, *Jur. alg.* 1870. 4; 8 févr. 1892, D.P. 92. 2. 247. — LARCHER, note *Rev. alg.*, 1906. 2. 226, et VINCENT, note *ibid.*, 1886. 2. 156).

830. L'indigène musulman qui a demandé et obtenu, par un jugement interlocutoire passé en force de chose jugée et qu'il a exécuté, le renvoi d'une enquête devant un magistrat français, est irrecevable, devant la Cour de cassation, à critiquer, sous prétexte d'atteinte portée aux attributions du cadi, la décision qui, en conformité de l'interlocutoire et afin de le compléter, a, par voie de conséquence, renvoyé également devant un magistrat français pour la contre-enquête (Req. 26 févr. 1896, D.P. 96. 1. 233).

831. Comme tribunaux d'appel, les tribunaux civils statuent sur les appels des jugements rendus en premier ressort par les juges de paix et les cadis, même en dehors du Tell, et cela en toute matière, même lorsqu'il s'agit du statut personnel ou des droits successoraux.

832. En ce qui concerne les contestations entre Français et étrangers, les règles applicables devant les tribunaux de la métropole le sont également en Algérie. Notamment, les traités qui dispensent, en France, les nationaux de certaines puissances étrangères de fournir la caution *judicatum solvi* sont exécutoires en Algérie (Alger, 11 mai 1871, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1871, p. 134; Trib. Alger, 1er juin 1887, *Rev. alg.*, 1889. 2. 40).

833. Au point de vue de la caution *judicatum solvi*, l'art. 19 de l'ordonnance du 16 avr. 1843 (R. 782) a établi, au profit des étrangers plaidant devant les tribunaux algériens, un régime de faveur; aux termes de cet article : « la disposition de l'art. 166 C. proc. peut être invoquée même par le défendeur étranger, mais résidant et ayant un établissement en Algérie. Elle ne peut être appliquée qu'aux demandeurs étrangers qui n'ont ni résidence habituelle, ni établissement en Algérie ». Ce texte paraît n'accorder le droit d'exiger la caution *judicatum solvi* qu'à l'étranger qui réunit ces deux conditions : de résider habituellement en Algérie et d'y avoir un établissement, et, au contraire, dispenser de l'obligation de la fournir l'étranger qui remplit seulement l'une ou l'autre de ces conditions. Le fait que cette dispense doit résulter d'une seule de ces conditions paraît bien établi par le rapprochement de l'art. 2 de la même ordonnance, qui dit qu' « en Algérie la résidence habituelle vaut domicile » (Alger, 27 août 1885, *Rev. alg.*, 1886. 2. 195; 23 juin 1896 (motifs), D.P. 1901. 2. 257 et la note, p. 259; 15 oct. 1902, *Rev. alg.*, 1904. 2. 83 et 346).

834. Dans les contestations entre étrangers, les tribunaux français algériens sont certainement compétents dans tous les cas où les tribunaux de la métropole le sont également (V. *infra*, nº 1345, vº *Etranger*). Mais plusieurs textes paraissent avoir donné aux tribunaux d'Algérie une compétence plus large. On est actuellement d'accord pour reconnaître qu'on ne doit pas comprendre dans ces textes l'art. 2 de l'ordonnance du 16 avr. 1843, qui dispose qu' « en Algérie la résidence habituelle vaut domicile », cet article n'ayant pas été fait en vue des étrangers. Les difficultés naissent de l'art. 27 de l'ordonnance du 10 août 1834, remplacé par l'art. 33 de l'ordonnance du 26 sept. 1842, qui déclare les tribunaux français compétents pour connaître de toutes les affaires civiles et commerciales entre étrangers.

835. Il a été jugé que les tribunaux français, en Algérie, connaissent entre étrangers de toutes contestations civiles et commerciales d'intérêt purement pécuniaire (Alger, 15 oct. 1902, *Rev. alg.*, 1904. 2. 83 et 346; 9 mars 1904, *ibid.*, 1904. 2. 188).

836. Mais les tribunaux français ne peuvent connaître des questions d'état ou de capacité soulevées entre étrangers; la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens, reconnaissant que les ordonnances de 1834 et de 1842 n'ont pas dérogé au principe suivant lequel les lois du statut personnel régissant l'état et la capacité des personnes les suivent partout où elles se trouvent (Req. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 249; Alger, 4 mars 1874, D.P. 75. 2. 62; 16 janv. 1882, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1882, p. 208; 2 mai 1888, *Rev. alg.*, 90. 2. 229; 16 mai 1888, *ibid.*, 88. 2. 361; 25 oct. 1892, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1892, p. 397; Req. 18 juill. 1892, D.P. 92. 1. 489 et la note).

837. C'est ainsi, notamment, qu'il a été jugé que les tribunaux français sont incompétents, sauf les exceptions résultant d'un traité international, pour statuer sur une demande en séparation de corps (Req. 18 juill. 1892, précité; Alger, 25 oct. 1892, précité) ou en nullité de mariage (Alger, 2 janv. 1882, *Journ. de jurisp. c. Alger*, 1882, p. 333; 8 mars 1884, *ibid.*, p. 298).

Toutefois il a été jugé que les tribunaux français sont compétents entre étrangers pour statuer sur les questions d'état, si la constatation se rattache à une question de statut réel (Alger, 25 nov. 1884, *Journ. de jurisp. c. Alger*, 1885, p. 149).

838. De même ils sont compétents entre étrangers, en matière de statut personnel, pour ordonner des mesures urgentes et provisoires, telles que la réintégration, par la femme, du domicile conjugal (Alger, 6 juin 1870, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1870, p. 155); ou l'allocation d'aliments à la femme plaidant en séparation de corps, ou pour statuer sur la garde des enfants, etc. (Alger, 18 mai 1886, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1887, p. 160; 26 déc. 1888, *ibid.*, 1889, p. 249). Il a été jugé en sens contraire qu'ils sont

incompétents pour statuer sur une demande de pension alimentaire, alors surtout que le mariage des défendeurs a été contracté devant le rabbin, *more judaico* (Alger, 16 janv. 1882, précité).

839. En outre il a été jugé que les tribunaux français sont compétents sur les questions de statut personnel si les parties, d'un commun accord, acceptent eur juridiction, et qu'ils ne peuvent se déclarer incompétents qu'autant que le déclinatoire est proposé *in limine litis* (Alger, 23 mai 1882, *Journ. de jurispr. c. d'Alger,* 1882, p. 250, 2 mai 1888, précité; 13 janv. 1892, *ibid.*, 1892, p. 200).

§ 3. — *Cour d'appel.*

840. La composition de la cour d'Alger est réglée par la loi du 30 août 1883 (V. *supra*, n° 794).

841. Le ressort de la cour embrasse la totalité de l'Algérie (Ord. 26 sept. 1842, art. 4). Sa compétence est la même que celle des autres cours. Elles s'étend de plus aux matières musulmanes.

842. Depuis le décret du 25 mai 1892 (D.P. 93. 4. 20), la cour n'a plus à connaître de l'appel des jugements rendus en premier ressort par les juges de paix et les cadis de l'arrondissement d'Alger. Ces jugements sont déférés, suivant la règle générale, au tribunal d'arrondissement. Mais, d'autre part, le même décret a conféré à la cour, en matière musulmane, le pouvoir de reviser d'office les jugements rendus en dernier ressort contrairement aux principes des droits et coutumes régissant les musulmans (V. *infra*, nos 1246 et s.).

§ 4. — *Tribunaux de commerce.*

843. Un tribunal de commerce a été institué à Alger, par l'ordonnance du 10 août 1834 (V. sur sa composition actuelle, Décr. 25 janv. 1908, *Journ. off.* du 30 janv.); d'autres tribunaux de commerce ont été créés à Oran, par l'ordonnance du 5 mars 1847, et à Constantine, par le décret du 27 déc. 1858. Le principe de l'éligibilité des juges n'a été admis que par l'ordonnance du 24 nov. 1847, art. 1 (D.P. 48. 4. 1). La loi du 27 déc. 1871 (D.P. 72. 4. 3), sur le mode d'élection des membres des tribunaux de commerce, a été rendue exécutoire en Algérie par un décret du 10 mai 1872 (D.P. 72. 4. 88).

844. Cette loi ne réglant que les formes et le mode d'élection et non la question de rééligibilité, les membres des tribunaux de commerce de l'Algérie sont indéfiniment rééligibles conformément à la règle édictée par l'art. 7 de l'ordonnance du 24 nov. 1847 qui a maintenu à cet égard le principe posé par les ordonnances des 10 août 1834 (art. 10) et 26 sept. 1842 (art. 14), et a écarté, par conséquent, sur ce point, l'application de l'art. 623, § 1, C. com. (Alger, 2 mars 1886, D.P. 87. 2. 127; 23 janv. 1893, et, sur pourvoi, Civ. 28 juin 1893, D.P. 94. 1. 277).

845. La loi du 8 déc. 1883 (D.P. 84. 4. 9), relative à l'élection des juges aux tribunaux de commerce, n'est pas applicable en Algérie, cette loi ne s'étant pas bornée à modifier la législation antérieure, mais ayant profondément innové (Civ. 6 août 1877, D.P. 77. 1. 440; 5 nov. 1884, D.P. 85. 1. 81; Alger, 2 mars 1886, précité; 23 janv. 1893, précité; 27 déc. 18[illegible] (sol. impl.), sous Civ. 5 avr. 1898, D.P. 98. 1. 265. et, sur renvoi, Aix, 23 juin 1898, sous Civ. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 340; Civ. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 340; 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 120; 8 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 285. — *Contra* : Alger 23 avr. 1884 (*Rev. alg.*, 85. 2. 3, et S. 519).

846. Il a été jugé notamment : ... que l'art. 10 de la loi du 8 déc. 1883 n'étant pas applicable en Algérie, on doit, à peine de nullité, y procéder successivement, et non simultanément, aux deux scrutins pour l'élection des juges consulaires et des juges suppléants (Alger, 2 mars 1886, précité);

847. ... Que ne peuvent être nommés juges ou juges suppléants à un tribunal de commerce de l'Algérie que les commerçants ayant figuré sans interruption au rôle des patentes pendant la période de cinq ans qui a précédé leur élection (C. com. art. 620; L. 5 déc. 1876, art. 1; Civ. 8 avr. 1908, précité).

848. Ne sont pas, non plus, applicables à l'Algérie: ... la loi du 23 janv. 1898 qui a conféré l'électorat aux femmes commerçantes; ... L'art. 2 de la loi du 5 déc. 1876, complétant l'art. 626 C. com. (Alger, 27 déc. 1897, et Civ. 5 avr. 1898 (sol. impl.), D.P. 98. 1. 265).

849. Sont, au contraire, applicables en Algérie, comme se bornant à modifier la législation qui y était en vigueur : ... l'art. 1 de la même loi du 5 déc. 1876, modifiant l'art. 620, § 1, C. com., relatif aux conditions d'éligibilité aux tribunaux de commerce (Civ. 5 avr. 1898, précité);

850. ... La loi du 26 janv. 1877 (D.P. 77. 4. 30), réglant la forme des recours en cassation pour les élections aux tribunaux de commerce, qui ne constitue que le complément nécessaire de l'art. 621 C. com. Et cette loi qui, dans la métropole, a été implicitement abrogée par l'art. 6 *in fine* de la loi du 8 déc. 1883, continue à être en vigueur en Algérie où la loi de 1883 n'est pas applicable. En conséquence, conformément à ses dispositions, les recours en cassation formés en matière d'élections aux tribunaux de commerce en Algérie doivent être instruits et jugés dans les formes prescrites par l'art. 23 du décret organique du 2 févr. 1852, sur les élections législatives (Civ. 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 120).

851. Le droit de surveillance du procureur général sur les tribunaux de commerce de l'Algérie est le même qu'en France (C. com. art. 619, modifié par la loi du 21 déc. 1872; Req. 25 juin 1873, D.P. 74. 1. 261).

852. La compétence des tribunaux de commerce est la même qu'en France.

853. Les tribunaux de commerce sont incompétents, d'une manière absolue, pour connaître des contestations, même personnelles et mobilières, qui peuvent s'élever entre indigènes musulmans (Alger, 30 oct. 1899, D.P. 1902. 2. 213).

854. La défense des parties devant les tribunaux de commerce peut être présentée par toute personne ayant un pouvoir spécial à cet effet. Ce pouvoir est présumé en faveur de l'avocat porteur de l'original ou de la copie de la citation (Arr. gouv. gén. 17 juill. 1848, art. 2); mais, en l'absence d'un mandat spécial ou d'une élection de domicile à cet effet, l'avocat n'a pas qualité pour recevoir les significations d'actes auxquelles l'instance peut donner lieu (Alger, 21 févr. 1901, D.P. 1903. 2. 134).

§ 5. — *Conseils de prud'hommes.*

855. L'art. 65 de la loi du 27 mars 1907 (D.P. 1907. 4. 89), sur les conseils de prud'hommes, déclare cette loi applicable en Algérie, sauf des modifications de deux ordres : les unes relatives aux conditions d'éligibilité; les autres aux assesseurs musulmans.

856. Sont éligibles les électeurs âgés de trente ans, domiciliées depuis deux ans et sachant lire et écrire le français (art. 66).

857. Dans les circonscriptions où l'importance de la population musulmane le comporte, les conseils de prud'hommes comprennent des assesseurs musulmans dont le nombre est indiqué par les décrets d'institution. Ces assesseurs comprennent, dans chaque catégorie, un nombre égal de patrons et d'ouvriers ou employés. Dans les causes où se trouvent un ou plusieurs musulmans non admis à la jouissance des droits de citoyen français, le bureau de conciliation et le bureau de jugement comprennent, en outre des membres prévus aux art. 21 et 23, deux prud'hommes assesseurs musulmans, l'un patron, l'autre ouvrier ou employé ayant voix délibérative. Les prud'hommes assesseurs musulmans sont élus par les musulmans non admis à la jouissance des droits de citoyen français, inscrits sur la liste électorale municipale et remplissant les conditions indiquées à l'art. 5 de la présente loi. La liste de ces électeurs est dressée séparément. Les prud'hommes assesseurs musulmans sont élus dans la même forme que les autres prud'hommes. Ils sont soumis aux mêmes conditions d'éligibilité. Toutefois, pour l'assessorat, il suffit aux candidats de savoir parler français, s'ils savent lire et écrire leur langue maternelle. Ils ne peuvent faire partie du bureau, mais ils prennent part à sa nomination au même titre que les autres membres (art. 67 à 70).

858. Les prud'hommes assesseurs musulmans sont renouvelés par moitié, tous les trois ans, conformément à l'art. 11 (art. 72).

859. Il peut être attaché aux conseils de prud'hommes d'Algérie des interprètes qui sont nommés dans la même forme que le secrétaire; avant d'entrer en fonctions, ils prêtent le serment professionnel devant le tribunal civil. Leur traitement est fixé dans les formes prescrites par l'art. 24 (art. 71).

Art. 3. — Procédure civile.

860. Le Code de procédure civile a été promulgué en Algérie, avec quelques modifications, par l'ordonnance du 16 avr. 1843 (R. p. 782). Les changements successifs qui ont été apportés en France aux dispositions de ce Code sont donc applicables de plein droit en Algérie, à moins qu'ils ne soient contraires aux dispositions exceptionnelles de la législation algérienne. Les principales particularités de la procédure devant les tribunaux algériens sont les suivantes :

§ 1er. — *Significations.*

861. Aux termes de l'art. 2 de l'ordonnance du 16 avr. 1843, pour les droits et actions ayant pris naissance en Algérie, le demandeur peut assigner à son choix devant le tribunal du domicile en France du défendeur ou devant le tribunal de l'Algérie dans le ressort duquel le droit ou l'action a pris naissance. La cour d'Alger estime que cette disposition, à raison de la généralité de ses termes, doit s'appliquer aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile (Alger, 18 févr. 1884, D.P. 85. 2. 260; 16 juill. 1894, D.P. 95. 2. 309; 14 mars 1895, D.P. 95. 2. 318; 2 mars 1896, sous Req. 25 oct. 1897, D.P. 98. 1. 478; 30 mai 1907, *Journ. des trib. algériens*, n° du 16 oct. 1907). C'est ainsi qu'elle a jugé qu'est de la compétence des tribunaux de commerce algériens une demande en dommages-intérêts fondée sur des agissements dolosifs ayant pris naissance en Algérie et ayant pour effet d'empêcher ce contrat de devenir définitif (Alger, 18 avr. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 432).

862. La cour d'Alger admet d'ailleurs que cette disposition cesse d'être applicable lorsque l'existence de la convention est sérieusement contestée (Alger, 12 mars 1901, D.P. 1903. 2. 45).

863. Mais la Cour de cassation, se fondant sur ce que ce texte déroge aux règles fondamentales de la compétence inscrites dans l'art. 59 C. proc. et doit par suite recevoir une interprétation restrictive, refuse de l'étendre aux matières commerciales et a

notamment décidé : qu'il ne porte aucune atteinte aux dispositions de l'art. 420 C. proc. (Req. 7 mai 1860, R. p. 607) ou à celles de l'art. 635 C. com., et 59, § 7, C. proc. (Civ. 24 janv. 1887, D.P. 87. 1. 214. — Comp. Alger, 15 janv. 1908, *Journ. des trib. algériens*, nº du 5 avr. 1908).

864. L'art. 2 de l'ordonnance de 1843, ne visant que les droits et actions ayant pris naissance en Algérie, ne peut s'appliquer lorsqu'il s'agit d'un contrat qui s'est formé en France (Req. 1er août 1892, D.P. 92. 1. 564; 25 oct. 1897, D.P. 98. 1. 478; Alger, 16 juill. 1894, précité; 28 févr. 1898, D.P. 99. 2. 453). Jugé notamment que doivent être considérés comme ayant été conclus en France : ... le contrat résultant d'une lettre expédiée de France en Algérie, alors même que la violation de ce contrat a eu son effet en Algérie (Req. 25 oct. 1897, précité); ... Le contrat en vue duquel des propositions ont été faites et acceptées en France, alors même que les appareils que le vendeur devait fournir aux termes de ce contrat, et dont l'acheteur a refusé le payement à raison de leur mauvais fonctionnement, étaient livrables en Algérie (Alger, 28 févr. 1898, précité); ... Le contrat intervenu entre un propriétaire de vins en Algérie et un commerçant domicilié en France, lorsqu'il est constant que les vins expédiés n'étaient pas vendus, mais envoyés en consignation, qu'ils restaient, dès lors, la propriété de l'expéditeur jusqu'à la vente effectuée en France, que la livraison au consignataire n'avait lieu qu'en France, et que le payement des sommes encaissées par ce dernier devait avoir lieu à son domicile (Alger, 16 juill. 1894, précité).

865. Cet art. 2 de l'ordonnance du 16 avr. 1843 est inapplicable si, dans le contrat, les parties ont élu domicile en France et attribué juridiction au tribunal du lieu de ce domicile (Alger, 24 mai 1895, D.P. 97. 2. 219).

866. En Algérie, la résidence habituelle vaut domicile (Ord. 16 avr. 1843, art. 2); le défendeur peut donc être assigné devant le tribunal de sa résidence. Cette résidence doit être constatée non seulement au moment où l'obligation a pris naissance, mais encore au moment où l'assignation est donnée (Alger, 11 juill. 1855, R. 605). D'ailleurs, l'art. 2 laisse subsister le domicile légal que le résident avait en France avant d'établir sa résidence en Algérie; il peut donc, lorsque cette résidence a cessé, être actionné à ce domicile, même à raison d'obligations contractées en Algérie (Req. 7 juin 1852, D.P. 52. 1. 165). D'autre part, la disposition précitée ne vaut qu'à l'égard des personnes qui ont leur domicile en France et leur résidence habituelle en Algérie; elle ne s'applique pas à celles qui ont leur domicile en Algérie. Une citation au lieu de leur résidence serait nulle (Civ. 16 mai 1889, D.P. 90. 1. 189).

867. En outre, les citations et significations peuvent être faites non seulement au domicile ordinaire (ou à la résidence), mais encore au domicile d'élection de la partie (Ord. 16 avr. 1843, art. 3). Ce domicile d'élection n'est pas celui de l'art. 111 Civ. c., mais un domicile élu d'une manière générale pour tous les procès à venir. — Les citations et significations peuvent être également faites à la personne ou au domicile du mandataire de la partie citée, mais à la condition que ce mandataire soit muni d'un pouvoir spécial et formel de défendre à la demande, et ce à peine de nullité (Même article. Civ. 11 févr. 1889, D.P. 89. 1. 316, et, sur renvoi, Aix, 10 oct. 1892, D.P. 92. 2. 32; Alger, 22 nov. 1872, D.P. 73. 5. 14, et, sur pourvoi, Req. 3 nov. 1873, D.P. 74. 5. 22). — L'art. 4 de l'ordonnance du 16 avr. 1843 prescrivait des formalités spéciales pour le cas où le lieu du domicile ou de la résidence de la partie citée ne serait pas connu; mais cet article a été abrogé et il y a lieu de se conformer aux dispositions de l'art. 69, § 4, C. proc. (Décr. 18 nov. 1876, D.P. 77. 4. 12).

868. L'art. 3 de l'ordonnance du 16 avr. 1843 portant que « aucune citation ou signification ne pourra être faite valablement qu'à la personne ou au domicile réel ou d'élection, ou à la résidence de la partie citée », n'a pas dérogé aux règles toutes spéciales de l'art. 422 C. proc. En conséquence, en Algérie, comme dans la métropole, la signification du jugement faite, à défaut d'élection de domicile, au greffe du tribunal de commerce, est suffisante pour faire courir les délais d'appel (Alger, 22 nov. 1897, D.P. 1900. 2. 243; 24 nov. 1897, D.P. 98. 2. 453).

869. Les personnes habitant l'Algérie peuvent être citées devant les tribunaux français dans les formes ordinaires et par les huissiers qui exercent en Algérie (L. 8 mars 1882, D.P. 82. 4. 57). Si le défendeur habite en dehors de la France et de l'Algérie, il y a lieu de signifier l'exploit au parquet du tribunal saisi, qui le transmet au ministère de la Justice.

870. Les exploits signifiés à un musulman doivent être accompagnés d'une analyse sommaire en langue arabe, faite et notifiée par un interprète assermenté, à peine de 20 francs d'amende contre l'huissier, pour chaque omission; la nullité de l'acte peut, en outre, être prononcée (Ord. 26 sept. 1842, art. 68).

871. Le délai des ajournements à comparaître devant les tribunaux de l'Algérie est réglé, pour les parties qui sont domiciliées ou qui résident habituellement en Algérie, conformément aux prescriptions des art. 72 et 1033 C. proc. (Décr. 24 juin 1900, art. 1, D.P. 1900. 4. 79; Alger, 27 déc. 1905 et 8 mars 1906, D.P. 1908. 2. 193).

872. Le délai des ajournements entre la France et l'Algérie est determiné par l'art. 73 C. proc. modifié par la loi du 3 mai 1862, art. 8 (D.P. 62. 4. 43). Il est fixé à un mois (Alger, 23 mars 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 277).

873. Si celui qui est cité devant un tribunal de l'Algérie demeure hors de la France continentale ou de l'Algérie, le délai unique est : ... 1º pour ceux qui demeurent dans les États soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et celui de la mer Noire, de deux mois; ... 2º pour ceux qui demeurent hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde; et en deçà du cap Horn, de cinq mois; ... 3º pour ceux qui demeurent au delà des détroits de Malacca et de la Sonde, et au delà du cap Horn, de huit mois. Les délais ci-dessus sont doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime (Décr. 24 juin 1900).

874. Lorsqu'une assignation à une partie domiciliée et résidant habituellement hors de l'Algérie est donnée à sa personne en Algérie, elle n'emporte que les délais ordinaires, sauf au tribunal à les prolonger, s'il y a lieu (*Ibid.*, art. 3).

875. Dans le cas où le domicile ou la résidence du défendeur est inconnu, le délai de l'ajournement est ainsi fixé par l'art. 10 de l'ordonnance du 16 avr. 1843 : ... 1º Si la partie est française, le délai est d'un mois (L. 3 mai 1862); ... 2º Si elle est étrangère, le délai est réglé par le décret du 24 juin 1900 (V. *supra*, nº 871); ... 3º Si le domicile d'origine de la partie est inconnu, le délai ordinaire est celui des ajournements. Les art. 37 et s. de l'ordonnance fixent les cas où il y a lieu d'augmenter les délais de distance dans les significations, sommations, etc., et règlent les autres délais de procédure.

§ 2. — *Délais d'appel.*

876. Le délai d'appel des jugements des tribunaux algériens est d'un mois à dater de la signification à personne ou à domicile réel ou élu (Ord. 26 sept. 1842, art. 56; Ord. 16 avr. 1843, art. 16). Les textes spéciaux à l'Algérie font ici écarter l'application de l'art. 443 C. proc. modifié par la loi du 3 mai 1862 (Req, 5 août 1874, D.P. 76. 1. 17; Alger, 5 mai 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 179; 27 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 193; 7 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1908. 2. 174; 26 déc. 1906; *ibid.*, 1908. 2. 295. — Larcher, *Tr. de législ. alg.*, t. 1, nº 439. Charpentier, *Précis de lég. alg.*, nº 419).

877. Ce délai s'augmente à raison des distances (Ord. 26 sept. 1842, art. 56; Alger, 27 déc. 1905, précité). La législation algérienne diffère du droit commun en ce qu'elle admet l'augmentation de délai à raison des distances même à l'égard des personnes domiciliées en Algérie; il suffit que l'appelant habite une localité différente de celle où siège le tribunal, et le calcul du délai se fait en tenant compte de la distance entre le domicile de l'appelant et celui de l'intimé (Arg. Ord. 26 sept. 1842, art. 56; Ord. 16 avr. 1843, art. 16 et 37, R. 658 et s.; Alger, 22 nov. 1864, R. 660; Req. 5 août 1874, précité; Alger, 16 juin 1879, *Bull. jud. alg.*, 1880, p. 68; 21 mars 1888, *Rev. alg.*, 1888. 2. 214; 25 nov. 1895, D.P. 98. 2. 325; 10 juill. 1901, *Rev. alg.*, 1901. 2. 388). Le délai de distance est celui fixé par l'art. 1033 C. proc. (Décr. 24 juin 1900, D.P. 1900. 4. 79; Alger, 15 nov. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 232; 27 déc. 1905, précité). — Pour les appelants demeurant hors d'Algérie, le délai supplémentaire reste fixé par l'ordonnance du 16 avr. 1843 (Alger, 27 déc. 1905, précité).

878. Le délai général de l'appel fixé par l'ordonnance de 1842 et 1843 n'est cependant pas applicable, lorsque, en raison de la matière, le délai de l'appel a été fixé par un texte spécial applicable en Algérie. C'est ainsi que l'appel des jugements de divorce est valablement formé dans le délai de deux mois conformément à l'art. 143 C. proc., la loi du 20 avr. 1886 ayant été rendue applicable en Algérie (Alger, 25 avr. 1893, *Rev. alg.*, 1893, 2. 292); et que l'appel des ordonnances en matière de divorce ne peut être valablement interjeté que dans le délai fixé par l'art. 809 C. proc., c'est-à-dire dans le délai de quinzaine à dater de la signification, ces ordonnances ayant été, au point de vue du délai d'appel, assimilées aux ordonnances de référé (C. civ. art. 238). Ce délai de quinzaine n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances (Alger, 16 déc. 1896, D.P. 98. 2. 22).

879. N'est pas entaché de nullité l'acte d'appel contenant citation à l'intimé domicilié en France à comparaître à huitaine franche, délai de la loi, outre les délais de distance s'il y a lieu, pourvu que le délai ainsi indiqué soit plus long que celui d'un mois auquel a droit l'intimé (Alger, 12 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 229; 8 mars 1906, *ibid.*, 1906. 2. 121; 15 mars 1906, *ibid.*, 1908. 2. 92. — *Contra* : Alger, 23 mars 1906, *ibid.*, 1907. 2. 277). Cette solution est conforme au système admis en France par la jurisprudence (Req. 28 déc. 1875, D.P. 76. 1. 63; 21 févr. 1900, D.P. 1901. 1. 352); mais la jurisprudence y apporte ce tempérament qu'elle ne doit plus s'appliquer et que l'acte d'appel est nul lorsqu'il est notifié à un intimé étranger pouvant ignorer les prescriptions de la loi française (Paris, 23 janv. 1895, D.P. 96. 2. 20).

880. L'acte d'appel peut, en Algérie, par dérogation à l'art. 456 C. proc., être notifié au domicile élu dans l'acte de signification du jugement entrepris (Ord. 16 avr. 1843, art. 3; Alger, 28 juill. 1873, sous Req. 5 août 1874, D.P. 76. 1. 17; Alger, 18 nov. 1901, *Rev. alg.*, 1904. 2. 319).

§ 3. — *Nullités de procédure.*

881. Les nullités d'exploits et de procédure sont, en Algérie, facultatives pour le

dont il peut en non les appliquer suivant les circonstances (Ord. 26 sept. 1842, art. 69; Alger, 8 et 15 mars 1906, D.P. 1908. 2. 193). La jurisprudence tend de plus en plus à restreindre l'application de cette disposition (V. la dissertation sous Alger, 28 févr. 1898, D.P. 99. 2. 431).

882. Ont été déclarées facultatives : ... la nullité d'une enquête résultant du défaut de notification aux témoins du dispositif du jugement l'ordonnant, alors surtout qu'il n'en est résulté aucun préjudice pour les parties (C. proc. art. 260 et 413; Alger, 24 déc. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2 ;

883. ... La nullité de l'opposition à contrainte édictée par l'art. 45 du décret du 1er germ. an 13, au cas où elle n'est pas suivie d'assignation pour une date n'excédant pas huit jours (Civ. 5 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 97);

884. ... La nullité résultant de l'inobservation des formalités prescrites par le décret du 28 déc. 1855, au cas d'action contre le domaine (Alger, 29 juill. 1872, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1872. 158 ; 11 janv. 1896, D.P. 97. 2. 244);

885. ... La nullité d'une citation ou notification faite à un musulman résultant de ce que l'on n'y a pas joint l'analyse sommaire en langue arabe prescrite par l'art. 68 de l'ord. du 26 sept. 1842 (Alger, 19 janv. 1882, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1883, p. 314 ; 21 oct. 1886, *ibid.*, p. 466; 9 juin 1892, *Rev. alg.*, 92. 2. 396; 25 mars 1902, D.P. 1904. 2. 405-406); cette nullité est, d'ailleurs, déclarée facultative par le texte même de l'art. 68;

886. ... La nullité d'un acte d'appel tirée de ce que cet acte ne mentionne ni le siège social de la compagnie appelante, ni le domicile de ses administrateurs, contrairement aux prescriptions de l'art. 61 C. proc., alors surtout qu'aucune confusion n'a été possible (Alger, 13 juin 1900, D.P. 1901. 2. 273);

887. ... La nullité tirée de ce que l'acte d'appel ou l'assignation en garantie, au lieu d'être signifié au siège social de la société défenderesse, conformément à l'art. 456 C. proc., l'a été à un agent de ladite société n'ayant pas qualité pour recevoir un ajournement; alors surtout qu'il n'en est résulté aucun préjudice pour l'intimé (Alger, 28 févr. 1898, D.P. 99. 2. 430);

888. ... La nullité résultant de ce que l'exploit d'ajournement en matière réelle ne contient pas les indications prescrites par l'art. 64 C. proc. (Alger, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 420);

889. ... La nullité résultant de ce qu'il n'a pas été laissé autant de copies de l'acte d'appel que d'intimés, alors surtout que le mandataire commun des intimés les a tous informés de l'appel interjeté contre eux (Alger, 28 juill. 1873, sous Req. 5 août 1874, D.P. 76. 1. 17);

890. ... La nullité résultant de ce qu'en matière domaniale, l'Etat a été assigné en la personne du directeur des domaines, alors qu'en fait, le préfet avait été également assigné en une autre qualité (Trib. Mascara, 16 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 222).

... Celle qui résulterait de l'irrégularité de l'assignation quant à l'indication du délai (Alger, 8 et 15 mars 1908, D.P. 1908. 1. 193).

891. Au contraire, les nullités cessent d'être facultatives pour les tribunaux, toutes les fois qu'il s'agit ... soit de fins de non-recevoir, de déchéances, de nullités établies par l'ordonnance du 16 avr. 1843, l'art. 46 de cette ordonnance écartant expressément, pour les nullités qu'elle édicte, l'application de l'art. 69 de l'ordonnance de 1842 ; ... soit de l'omission d'éléments essentiels et constitutifs des actes.

892. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 69 de l'ord. de 1842 ne peut recevoir son application ... au cas où un exploit d'ajournement n'a été signifié ni à la personne ni au domicile réel du défendeur (Civ. 20 mai 1863, D.P. 63. 1. 291. — V. aussi Alger, 9 nov. 1895, D.P. 97. 2. 301);

893. ... Au cas de fin de non-recevoir opposable à un appel prématuré (Civ. 4 févr. 1874, D.P. 74. 1. 252);

894. ... Au cas de déchéance résultant de l'opposition tardivement formée à un jugement par défaut (Civ. 18 mai 1887, D.P. 87. 1. 486);

895. ... Au cas de déchéance encourue à raison de la tardiveté de la signification (Alger, 21 févr. 1901, D.P. 1903. 2. 134);

896. ... Au cas où l'appel d'un jugement statuant sur une opposition à l'adjudication sur folle enchère est interjeté après les dix jours à compter de la signification du jugement (C. proc. art. 731, 732, 739; Alger, 3 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1906. 2. 287);

897. ... Au cas où la signification d'un jugement est nulle, la copie n'ayant été remise ni personnellement à l'intéressé ni, à son défaut, aux personnes désignées par la loi pour la lui faire parvenir, mais ayant été déposée par l'huissier entre les mains du *khodja* du village où réside l'appelant (Alger, 9 nov. 1895, D.P. 97. 2. 301);

898. ... Au cas où l'appel n'est interjeté qu'après l'expiration du délai imparti à cet effet (Alger, 10 nov. 1873, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1873, p. 282; 27 oct. 1891, *ibid.*, 1894, p. 56);

899. ... Au cas de nullités résultant d'irrégularités de la signification de l'acte d'appel (Civ. 22 juin 1853, D.P. 53. 1. 203). Jugé notamment que n'est pas simplement facultative la nullité résultant de ce que l'acte d'appel destiné à une personne habitant à l'étranger, au lieu d'être signifié au parquet du procureur général près la cour qui doit connaître de l'affaire, l'a été au parquet du procureur de la République près le tribunal qui a jugé en premier ressort (C. proc. art. 69, al. 9; Alger, 29 mai 1899, D.P. 1900. 2. 325);

900. ... Au cas où, dans l'acte d'appel, il est constitué pour avoué quelqu'un n'ayant pas cette qualité (Alger, 31 mars 1904, *Rev. alg.*, 1906. 2. 368. — V. cependant, Alger, 14 juin 1883, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1886, p. 176); ou un avoué décédé (Alger, 16 mai 1906, *Rev. alg.*, 1908. 2. 250).

901. ... Au cas où, dans la copie signifiée de l'acte d'appel, l'huissier a laissé en blanc le nom de l'avoué constitué, alors même que cette omission n'existe que sur la copie et non sur l'original (Alger, 13 mai 1896, *Rev. alg.*, 1897. 2. 273. — *Contra* : Alger, 28 déc. 1889, *ibid.*, 1890. 2. 140);

902. ... Au cas d'inobservation ou d'omission de mention des formalités prescrites par l'art. 68 C. proc., modifié par la loi du 15 févr. 1899 (Alger, 22 mai 1901, *Rev. alg.*, 1901. 2. 359 ; 31 déc. 1901, *ibid.*, 1902. 2. 149; 17 déc. 1903, *ibid.*, 1906. 2. 287);

903. ... Au cas où un exploit d'ajournement indiquant le jour et le quantième pour lequel il est donné assignation, s'est trompé sur l'indication du jour (Alger, 5 avr. 1905, D.P. 1906. 2. 149).

904. Mais pour le M'zab, dont la situation est actuellement celle qui existait en Algérie en 1842, quand y a été promulguée l'ordonnance du 26 septembre, on admet, sans distinguer entre les nullités radicales ou relatives, qu'en l'absence de préjudice résultant de l'inobservation des prescriptions légales, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité des actes défectueux (Alger, 28 déc. 1889, *Rev. alg.*, 90. 2. 140); que, notamment, la constitution d'un avoué décédé n'entraîne pas la nullité d'un exploit d'appel (Alger, 26 janv. 1907, *ibid.*, 1908. 2. 298).

§ 4. — *Instruction.*

905. En Algérie, toutes les matières sont réputées sommaires et jugées sur simples conclusions motivées, signées par le défenseur constitué, respectivement signifiées dans la forme des actes d'avoué à avoué, vingt-quatre heures au moins avant l'audience où l'on doit se présenter. A cette audience les défenseurs déposent leurs conclusions, et la cause est plaidée, ou le tribunal indique un jour pour les plaidoiries (Ord. 16 avr. 1843, art. 11).

906. L'exception tirée d'une signification tardive des conclusions ne saurait être invoquée, lorsque le moyen développé en appel par des conclusions tardives a déjà été invoqué en première instance (Alger, 9 juin 1900, D.P. 1901. 2. 42).

907. Malgré le principe que toutes les matières sont réputées sommaires, les tribunaux algériens peuvent ordonner que les enquêtes seront faites par voie ordinaire, et une semblable décision entraîne virtuellement, pour toutes les questions de détail, l'obligation de se référer aux prescriptions inscrites au titre 12 du Code de procédure civile, et notamment à celles des art. 256 et 257 de ce Code (Alger, 16 janv. 1895, D.P. 96. 2. 318. — Comp. Alger, 16 mars 1868, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1868, p. 113; 9 mai 1868, *ibid.*, 1868, p. 116; 2 juin 1871, *ibid.*, 1871, p. 160; 5 mars 1875, ESTOUBLON, *Jurispr. alg.*, 1875, p. 15; 19 mai 1879, *Bull. jud. d'Alger*, 1879, p. 283).

908. En matière civile et de commerce, les frais présumés de timbre et d'enregistrement doivent, pour chaque instance, être préalablement déposés entre les mains du greffier (Arr. gouv. gén. 23 juin 1843).

909. Les créanciers munis d'une autorisation judiciaire ont une garantie spéciale consistant à empêcher que le débiteur ne quitte le sol algérien par mer. Ils doivent demander au président du tribunal du lieu d'embarquement une ordonnance d'opposition au départ. Cette procédure, qui est réglée par les art. 23 et s. de l'ordonnance de 1843, n'a plus aujourd'hui sa raison d'être et est tombée en désuétude.

910. Les décisions des tribunaux algériens, rendues en dernier ressort, peuvent être déférées à la Cour de cassation. Le délai est de trois mois (L. 11 juin 1859, art. 2, D.P. 59. 4. 54, et 3 mai 1862, art. 5).

911. Les tarifs annexés au Code de procédure civile ne constituant qu'un complément de ce Code sont, à la suite de sa promulgation en Algérie par l'ordonnance du 16 avr. 1843, devenus applicables dans ce pays. Il a notamment été jugé que doit recevoir son application en Algérie l'art. 151 du tarif du 16 févr. 1807 (Civ. 2 mars 1896, D.P. 96. 1. 59, et la note de M. Sarrut).

ART. 4. — JURIDICTIONS RÉPRESSIVES.

§ 1er. — *Juges de paix.*

A. — Infractions à l'indigénat.

912. Dans les communes de plein exercice, les juges de paix sont chargés de la répression des infractions spéciales à l'indigénat, commises par les musulmans non naturalisés ; infractions déterminées par des arrêtés préfectoraux rendus en exécution des décrets des 29 août et 11 sept. 1874. Les tableaux de ces infractions annexés aux lois conférant des pouvoirs disciplinaires aux administrateurs des communes mixtes ne sont, en effet, applicables que dans ces communes ; mais le plus généralement les arrêtés préfectoraux se bornent à viser le tableau en vigueur, et qui est actuellement celui annexé à la loi du 24 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. 31. — LARCHER, *Tr. de législ. alg.*, t. 1, no 629, p. 127. — V. *infra*, no 949). Les juges de paix peuvent, d'office ou sur la demande du contrevenant, remplacer l'amende ou l'emprisonnement par la prestation en nature (L. 24 déc. 1904, art. 3, D.P. 1905. 4. 29)

913. Les infractions à l'indigénat en territoire civil ont le caractère de contraventions de police ; il a été jugé en conséquence que la loi du 12 juill. 1906 (art. 7), accordant amnistie à toutes les contraventions de simple police, leur est applicable (Cr. 14 déc. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 84).

914. En matière d'indigénat, les juges de paix statuent en dernier ressort (Décr. 29 août 1874, art 17).

B. — Juges de paix à compétence ordinaire.

915. Les juges de paix à compétence ordinaire ont, en matière de simple police, les mêmes attributions que les juges de paix de la métropole : ils connaissent des infractions ayant le caractère de contraventions. En outre (V. *supra*, n° 802), un décret du 14 mai 1850 (R. 722) leur a attribué la connaissance des délits forestiers dans tous les cas où l'amende ne doit pas excéder 150 francs. Ce décret n'a pas cessé d'être en vigueur depuis la loi du 12 juill. 1905 (Cr. 15 nov. 1907, *Bull. crim.*, n° 464, p. 735. — V. *supra*, n° 819).

916 L'attribution de compétence qui leur est ainsi conférée par le décret du 14 mai 1850 ne comporte aucune distinction entre les poursuites exercées par l'Administration et celles qui sont intentées à la requête des particuliers (Alger, 27 mai 1887, *Rev. alg.*, 1887. 2. 277).

917. La compétence des juges de paix à compétence ordinaire s'étend encore au cas prévu par la loi du 27 juill. 1874, où les usagers dans les forêts refusent, sans motifs légitimes, d'obéir à la réquisition de prêter leur concours pour l'extinction d'un incendie dans ces forêts.

C. — Juges de paix à compétence étendue.

918. Les juges de paix à compétence étendue connaissent non seulement des matières de simple police, mais en outre : 1° de toutes les contraventions de la compétence des tribunaux correctionnels qui sont commises ou constatées dans leur ressort ; 2° des infractions aux lois sur la chasse ; 3° de tous les délits n'emportant pas une peine supérieure à celle de six mois d'emprisonnement ou de 500 francs d'amende (Décr. 19 août 1854, art. 2, D.P. 54. 4. 138).

919. La jurisprudence interprète les termes de ce décret comme attribuant compétence aux juges de paix pour les faits pouvant être punis cumulativement d'un emprisonnement jusqu'à six mois et d'une amende jusqu'à 500 francs (Alger, 7 mars 1884, *Bull. jud. alg.*, 1884, p. 84 ; 1er mai 1891, *Rev. alg.*, 91. 2. 373 ; Cr. 11 mai 1876, D.P. 77. 1. 462 ; 9 janv. 1909, *Rev. alg.*, 1909. 2. 44).

920. Mais les juges de paix à compétence étendue sont incompétents pour connaître d'un délit passible d'une amende indéterminée, tel que celui qui est prévu par les art. 454 et 455 C. pén. ; spécialement dans le cas où le plaignant réclame des dommages-intérêts supérieurs à 500 francs (Alger, 11 oct. 1879, *Bull. jud. alg.*, 1880, p. 89).

921. Jugé également qu'ils sont incompétents pour connaître du délit de blessures mortelles faites méchamment la nuit à des bestiaux sur le territoire d'autrui, puni par l'art. 30 de la loi du 6 oct. 1791 d'un emprisonnement de deux mois et d'une amende double de la somme du dédommagement, alors que, la valeur du dédommagement n'ayant pas été fixée par la prévention, l'amende encourue peut être supérieure à 500 francs (Cr. 10 nov. 1883, *Bull. cr.*, 1883, n° 253, p. 425 ; *Bull. jud. alg.*, 1884, p. 217).

922. Il a été jugé notamment que rentrent dans les délits dont la connaissance est attribuée aux juges de paix à compétence étendue : ... le délit d'outrages à un agent de la force publique, prévu par l'art. 224 C. pén. (Alger, 23 nov. 1877, *Bull. jud. alg.*, 1878, p. 13 ; 2 janv. 1880, *ibid.*, 1884, p. 142 ; Cr. 31 oct. 1895, D.P. 96. 1. 365) ; ... Le fait de garde à vue dans les récoltes d'autrui prévu et réprimé par l'art. 26 de la loi du 28 sept. 1791 (Alger, 16 mai 1890, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1890, p. 220 ; Trib. Oran, 21 juin 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 487) ; ... Les délits forestiers, lorsque les peines encourues n'excèdent pas la limite fixée par le décret du 19 août 1854, ce décret n'ayant apporté aucune exception en ce qui concerne ces délits (Alger, 5 mars 1868, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1868, p. 30) ; ... Le délit d'exercice illégal de la pharmacie et de mise en vente de compositions et préparations pharmaceutiques (L. 21 germ. an 11, art. 33 ; Alger, 19 juill. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 332) ; ... Les contraventions fiscales, lorsque les peines encourues n'excèdent pas la limite fixée par le décret de 1854 (Cr. 9 janv. 1909, *Rev. alg.*, 1909. 2. 44) ; ... Les décrets des 27 juin 1887 (art. 34) sur l'octroi de mer, 27 juin 1893 (art. 26) sur l'impôt des licences, et 3 mars 1897 (art. 19, § 4) sur la fabrication et la vente des spiritueux, du 25 nov. 1906 sur l'impôt des tabacs, disent que les délits qu'ils spécifient sont de la compétence exclusive des tribunaux correctionnels. Il a été jugé cependant que les juges de paix à compétence étendue connaissent de ces délits, les décrets dont il s'agit ayant simplement voulu viser la juridiction correctionnelle telle qu'elle est organisée en Algérie (Alger, 18 oct. 1894, *Rev. alg.*, 94. 2. 477 ; Cr. 18 déc. 1897, *Pand. franç.*, 99. 1. 83).

923. La compétence du juge de paix à compétence étendue telle qu'elle est établie par le décret de 1854 est d'ordre public ; le tribunal correctionnel est dès lors incompétent pour connaître d'un délit commis dans le ressort d'une justice de paix à compétence étendue et passible de peines n'excédant pas la limite fixée par l'art. 2 de ce décret, sans que cette incompétence puisse être couverte par le silence ou le consentement du prévenu (Alger, 12 juin 1873, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1874, p. 140 ; 2 janv. 1880, *Bull. jud. alg.*, 1884, p. 142 ; 3 mars 1882, *ibid.*, 1882, p. 107).

924. Et la cour d'Alger, saisie de l'appel d'un jugement ainsi incompétemment rendu par un tribunal correctionnel, serait également incompétente (Alger, 7 mars 1884, *Bull. jud. alg.*, 1884, p. 84).

925. Conformément à la règle générale (V. *Appel en matière criminelle*), les jugements rendus en matière de simple police par les juges de paix à compétence étendue ne sont pas susceptibles d'appel de la part du ministère public. Et le jugement d'un tribunal correctionnel statuant sur un tel appel doit être cassé sans renvoi (Cr. 28 juill. 1894, D.P. 95. 1. 517).

926. Au contraire, les jugements rendus en matière correctionnelle, par les juges de paix à compétence étendue sont susceptibles d'appel devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement conformément aux art. 202 à 205 C. instr. (Cr. 20 nov. 1873, D.P. 74. 5. 67 ; 5 févr. 1880, D.P. 80. 1. 188 ; 27 févr. 1886, *Rev. alg.*, 90. 2. 75 ; 13 janv. 1888, Sir. 88. 1. 144).

927. En conséquence, le ministère public est non recevable à se pourvoir en cassation contre un tel jugement, tant que le délai d'appel n'est pas expiré (Cr. 20 nov. 1873, 5 févr. 1880, 13 janv. 1888, précités).

928. Le décret du 15 déc. 1858 (D.P. 59. 4. 1), qui a rendu applicable à l'Algérie la loi du 13 juin 1856, modifiant l'art. 205 C. instr., a eu uniquement pour effet d'attribuer à la cour d'Alger l'appel de tous les jugements correctionnels intervenus dans son ressort et émanés des tribunaux d'arrondissement, mais en laissant intacte, avec ses organes nécessaires de fonctionnement régulier, l'institution des justices de paix à compétence étendue et les dispositions du décret du 19 août 1854, relatives à la juridiction spéciale d'appel et aux délais. C'est donc toujours au tribunal d'arrondissement que l'appel doit être porté, et les procureurs de la République n'ont pas cessé d'avoir le droit d'interjeter, dans le délai de deux mois, appel des jugements rendus en matière correctionnelle par les juges de paix à compétence étendue (Cr. 4 mai 1882, D.P. 83. 1. 93).

929. La jurisprudence a, pour les appels des sentences correctionnelles rendues par les juges de paix à compétence étendue, déclaré purement et simplement applicable la procédure suivie devant la cour d'appel pour le jugement des appels correctionnels (Décr. 19 août 1854, art. 3 ; Ord. 26 sept. 1842, art. 62).

930. Il a été jugé en ce sens que la partie civile qui, en interjetant appel d'un jugement rendu en matière correctionnelle par un juge de paix à compétence étendue, n'a pas observé les formes et les délais prescrits par l'art. 203 C. instr., doit être déclarée déchue du droit d'appeler ; cette déchéance, étant d'ordre public, doit être prononcée même d'office (Cr. 11 avr. 1902, *Bull. cr.*, n° 133, p. 241 ; *Rev. alg.*, 1902. 2. 115).

931. De même, les prescriptions de l'art. 209 C. instr., aux termes desquelles l'appel est jugé à l'audience sur le rapport d'un conseiller, doivent être ici observées à peine de nullité, c'est-à-dire qu'un rapport doit être fait par un juge commis (Cr. 8 juill. et 17 déc. 1892, D.P. 93. 1. 237 ; 2 févr. 1893, D.P. 94. 1. 30 ; 28 juill. 1894, D.P. 95. 1. 517 ; 31 mai 1900, *Rev. alg.*, 1900. 2. 249). Et le jugement rendu avec le concours d'un juge qui n'a pas assisté au rapport est nul (Cr. 9 mars 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 308).

932. Le rapport constitue une formalité substantielle dont l'observation est exigée à peine de nullité, soit qu'il y ait lieu de prononcer sur une question préjudicielle (Cr. 2 juin 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 84) ; soit qu'il s'agisse de juger le fond du procès (V. en ce sens : Cr. 9 mai 1856, D.P. 56. 1. 374 ; 6 juill. 1866, D.P. 67. 1. 411).

933. Et la mention dans le jugement d'appel que « la cause appelée à l'audience, le président a présenté au tribunal l'exposé des faits reprochés au prévenu », ne peut équivaloir à la constatation d'un rapport fait au sens de l'art. 209 (Cr. 8 juill. 1892 (2e espèce) précité).

934. Lorsque le jugement du juge de paix à compétence étendue est annulé pour violation ou omission des formes prescrites par la loi à peine de nullité, le tribunal d'appel doit, aux termes de l'art. 215 C. instr., statuer sur le fond qu'il ne peut renvoyer devant les premiers juges sous le prétexte qu'il n'a pas été discuté devant lui (Cr. 8 juill. 1892 (2e espèce), précité).

§ 2. — *Tribunaux correctionnels.*

935. C'est par les tribunaux de première instance, comme en France, qu'est rendue la justice correctionnelle. Leur compétence est la même que celle des tribunaux de la métropole, sauf l'exception résultant de l'existence des juges de paix à compétence étendue. V. *supra*, nos 918 et s. — Avant le décret du 29 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 80), ils jugeaient tous les délits commis par les Français, les Européens et les indigènes. Depuis la constitution des tribunaux répressifs indigènes (V. *infra*, nos 960 et s.), ils ne jugent plus directement que les deux premières catégories d'habitants ; ils ne statueut sur les délits des indigènes que comme juges d'appel des décisions de ces tribunaux.

§ 3. — *Cour d'appel.*

936. En matière répressive, la cour d'Alger, de même que celles de la métropole, connaît de l'appel des jugements rendus par les tribunaux correctionnels. Il y existe aussi une chambre de mises en accusation.

937. La forme de procéder en matière correctionnelle étant, en Algérie, réglée en principe par les dispositions du Code d'instruction criminelle, le rapport d'un conseiller est une formalité nécessaire à la validité de l'arrêt rendu en matière correctionnelle par une cour d'appel d'Algérie (Ord. 26 sept. 1842, art. 62; Cr. 27 juill. 1893, D.P. 94. 1. 542).

§ 4. — *Cours d'assises.*

938. Il y a en Algérie quatre cours d'assises qui sont celles d'Alger, d'Oran, de Constantine et de Bône (L. 30 juill. 1881, art. 5, D.P. 82. 4. 60). Ces cours d'assises sont organisées et fonctionnent, en tous points, comme celles de la métropole (Décr. 19 août 1854, D.P. 54. 4. 138, 24 oct. 1870, D.P. 70. 4. 124).

939. La loi du 21 nov. 1872 sur le jury (D.P. 72. 4. 132) a été déclarée applicable à l'Algérie par la loi du 30 déc. 1902, art. 3 (D.P. 1903. 4. 48). Toutefois les dates auxquelles doivent se réunir les commissions chargées de la rédaction des listes du jury et qui sont, d'après la loi de 1872, en juillet et en août, ont été reportées pour l'Algérie aux mois d'octobre et de novembre par la loi du 14 févr. 1903 (D.P. 1903. 4. 50), afin de ne pas coïncider avec le moment où un très grand nombre de personnes quittent l'Algérie.

940. La loi du 19 mars 1907, qui accorde une indemnité de séjour aux jurés ayant droit à une indemnité de déplacement, déclare, dans son art. 2, qu'elle est applicable à l'Algérie (V. sur la fixation de cette indemnité, Décr. 11 janv. 1907, D.P. 1907. 4, table 5, nº 28).

941. Les règles suivies pour la constitution du ministère public près les cours d'assises sont les mêmes en Algérie qu'en France, le décret du 24 oct. 1870 ayant rendu applicables à l'Algérie les dispositions du Code d'instruction criminelle relative à la formation des cours d'assises. Les fonctions du ministère public près ces cours sont donc remplies à Alger par le procureur général et ses substituts, dans les autres localités par les procureurs de la République et leurs substituts.

942. Les cours d'assises d'Algérie connaissent : des crimes imputables aux Français et étrangers non musulmans; 2º des crimes imputables aux indigènes musulmans naturalisés; 3º des crimes imputables à des indigènes musulmans non naturalisés ou à des étrangers musulmans, lorsque ces crimes ont été accomplis ou tentés avec la participation de Français, d'étrangers non musulmans ou d'indigènes musulmans naturalisés (L. 30 déc. 1902, art. 1).

943. Avant la loi du 8 déc. 1897 (D.P. 97. 4. 113), on admettait qu'en Algérie le juge ayant procédé à l'instruction d'une affaire pouvait participer comme assesseur à la cour d'assises au jugement de cette même affaire, l'art. 6 du décret du 24 oct. 1870, en étendant à l'Algérie les dispositions du Code d'instruction criminelle sur la formation des cours d'assises, ayant formellement excepté l'incompatibilité prévue par l'art. 257, § 2, dudit Code (Cr. 5 nov. 1874, D.P. 75. 5. 17; 10 févr. 1881, D.P. 82. 1. 45; 7 févr. 1895, D.P. 1900. 1. 55). La Cour de cassation a décidé que cette dérogation a cessé d'exister depuis la promulgation de la loi du 8 déc. 1897 qui est applicable à l'Algérie (Cr. 12 févr. 1898, D.P. 98. 1. 288). Cette solution pourrait être contestée; il résulte, en effet, des travaux préparatoires, que la loi du 8 déc. 1897 ne vise que les matières correctionnelles; elle a étendu, en ce qui les concerne, la solution admise par l'art. 257 C. instr. pour les matières criminelles.

944. En Algérie, comme en France, un conseiller qui a concouru à l'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut faire partie de la cour d'assises devant laquelle l'accusé est traduit (Cr. 14 juin 1883, D.P. 84. 1. 372).

945. Les allocations dues aux conseillers délégués pour présider les cours d'assises en Algérie, ainsi que les règles relatives au logement et aux honneurs qui leur sont dus, sont fixés par deux décrets du 2 juill. 1903 (*Rev. alg.*, 1903. 3. 134 et 135).

Art. 5. — Juridictions répressives spéciales aux indigènes.

§ 1er. — *Gouverneur général.*

946. Le gouverneur général peut ordonner l'internement de tout indigène qu'il juge dangereux pour l'ordre public. La peine est subie, soit dans un pénitencier indigène, soit dans une localité ou une tribu que l'interné ne peut quitter. Le gouverneur général peut, en outre, par arrêté pris en conseil de gouvernement, prononcer le séquestre des biens appartenant à des individus ou à des tribus (V. *infra*, nos 1377 et s.). Enfin il peut frapper d'une amende collective les tribus ou les douars. Les cas où peuvent être prononcées les amendes collectives ont été déterminés par la jurisprudence du conseil de gouvernement; ils n'ont, en effet, été prévus par aucun texte, sauf celui d'incendie de forêts, pour lequel l'art. 6 de la loi du 16 juill. 1874 dispose que les amendes collectives dont peuvent être frappés les tribus et les douars sont prononcées par le gouverneur général en conseil de gouvernement, sur le vu de procès-verbaux, rapports et propositions de l'autorité administrative locale, les chefs de tribu ou de douar préalablement entendus par ladite autorité (Larcher, *Traité de législ. algérienne*, t. 1, nº 521, p. 715 et s.).

§ 2. — *Administrateurs des communes mixtes.*

947. Les administrateurs des communes mixtes jugent les indigènes musulmans prévenus de contraventions de simple police ou d'infractions spéciales à l'indigénat. La connaissance des contraventions de simple police leur a été attribuée par le décret du 29 mars 1902, art. 14 (D.P. 1902. 4. 80), qui a créé les tribunaux répressifs indigènes, et elle leur a été maintenue par le décret du 9 août 1903, art. 28 (D.P. 1903. 4. 50).

948. Les pouvoirs disciplinaires permettant aux administrateurs de réprimer les infractions spéciales à l'indigénat, infractions créées par les décrets des 29 août et 11 sept. 1874, leur ont été conférés par la loi du 28 juin 1881 (D.P. 82. 4 30); ils ne leur avaient été donnés que pour sept ans, mais ils ont été successivement prorogés pour deux ans par la loi du 27 juin 1888 (D.P. 88. 4. 55), et pour de nouvelles périodes de sept ans par les lois du 25 juin 1890 (D.P. 91. 4. 7); du 21 déc. 1897 (D.P. 98. 1. 33), et du 24 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. 29. — V. la circul. du gouv. gén. du 1er févr. 1905 sur l'application de cette dernière loi, *Rev. alg.*, 1905. 3. 143).

949. Les infractions spéciales à l'indigénat consistent en des manquements aux règlements spéciaux aux indigènes. Depuis 1888 ces infractions ont été définies et limitativement énumérées dans des tableaux annexés aux lois conférant les pouvoirs disciplinaires aux administrateurs et constituant un Code de l'indigénat; d'après le tableau actuellement en vigueur, annexé à la loi du 24 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. 31), ces infractions sont au nombre de 23.

950. En ce qui concerne les indigènes soumis à la juridiction des administrateurs, il faut distinguer suivant qu'il s'agit de contraventions de simple police ou d'infractions à l'indigénat. L'art. 1 de la loi de 1904 précise que les pouvoirs des administrateurs s'exercent « à l'égard des indigènes musulmans non naturalisés et des musulmans originaires de la Tunisie et du Maroc habitant ces circonscriptions ». L'art. 28 du décret de 1903 se borne à viser « les indigènes »; cette expression, suivant l'interprétation qui avait été admise du décret du 29 mars 1902, ne comprend pas les musulmans étrangers. D'autre part, l'art. 1 de la loi de 1904 ne vise que les musulmans habitant les communes mixtes, ceux habitant les communes de plein exercice doivent par suite, à raison des infractions à l'indigénat, être déférés aux juges de paix. Les administrateurs ne sont donc pas compétents : relativement aux infractions à l'indigénat, à l'égard des musulmans habitant en dehors des communes mixtes, et relativement aux contraventions de police, à l'égard des musulmans étrangers (Larcher, *op. cit.*, t. 1, nº 554, p. 782).

951. Certains indigènes sont affranchis du régime de l'indigénat et échappent ainsi au pouvoir disciplinaire des administrateurs; ce sont : les indigènes occupant ou ayant occupé les fonctions de juge titulaire ou suppléant dans les tribunaux répressifs, les indigènes membres de la Légion d'honneur ou décorés de la Médaille militaire, les anciens officiers ou sous-officiers retraités, les assesseurs musulmans des tribunaux, les assesseurs musulmans près les conseils généraux, les conseillers municipaux indigènes et, d'une manière générale, tous les indigènes investis de fonctions électives, les fonctionnaires et agents de la colonie, des départements et des communes, les magistrats et auxiliaires de la justice musulmane, les professeurs et instituteurs publics, qu'ils soient en activité de service ou en situation de retraite. Des arrêtés du gouverneur général peuvent étendre cette faveur à d'autres catégories d'indigènes. Toutefois cette faveur cesse à l'égard des indigènes précités en cas de condamnation à une peine privative de liberté pour crime ou pour délit (L. 24 déc. 1904, art. 2).

952. Comme peines, les administrateurs ne peuvent prononcer que les peines de simple police, c'est-à-dire : l'amende jusqu'à 15 francs et l'emprisonnement jusqu'à cinq jours. Pour les contraventions, ils prononcent ces peines dans les mêmes conditions que le tribunal de simple police. Pour les infractions à l'indigénat, ils ont toute latitude pour leur application et peuvent les cumuler; ils peuvent, en outre, remplacer soit d'office, soit à la demande du contrevenant, l'amende ou l'emprisonnement par des prestations en nature (L. 24 déc. 1903, art. 3).

953. — La procédure suivie par les administrateurs est la même qu'il s'agisse de contraventions ou d'indigénat (Décr. 9 août 1903, art. 28). L'administrateur prononce les condamnations publiquement, toujours en présence du prévenu (Arr. gouv. gén. 28 juin 1890, art. 1. — Estoublon, p. 892). Il inscrit sur un registre à souche coté et parafé, la décision qu'il prend, avec indication sommaire des motifs. Un extrait de ce registre est transmis chaque semaine, par la voie hiérarchique, au gouverneur général. Un volant détaché de ce registre et portant les indications nécessaires, mentionnant, notamment, lorsqu'il y a lieu, la faculté de faire appel, est remis sur-le-champ à l'indigène puni (L. 24 déc. 1904, art. 4, et Arr. gouv. gén. 28 janv. 1890, art. 2).

954. Une note administrative ne saurait, même en matière d'indigénat, constituer la preuve légale d'une contravention déniée par le prévenu (Cr. 20 mars 1908, *Journ. des tribunaux algériens*, n° du 3 mai 1908).

955. L'art. 5 de la loi de 1904 dispose que les décisions des administrateurs sont susceptibles d'appel, lorsqu'elles prononcent un emprisonnement de plus de vingt-quatre heures ou une amende de plus de 5 francs. Le délai de l'appel est de trois jours francs. L'application de ces règles doit être limitée aux infractions à l'indigénat ; en ce qui concerne les contraventions de police, il y a lieu d'appliquer les dispositions du Code d'instruction criminelle déterminant les cas où l'appel est possible et le délai dans lequel il doit être formé, car ce sont là des règles de fond. On doit seulement admettre que la remise du volant vaut signification et fait courir le délai d'appel (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 558, p. 788).

956. Les règles relatives aux formes de l'appel sont, au contraire, communes aux infractions à l'indigénat et aux contraventions (Décr. 9 août 1903, art. 28). L'appel est formé par une simple déclaration à l'administrateur, qui indique à l'indigène la date fixée pour la comparution et avise immédiatement le préfet ou le sous-préfet (Arr. gouv. gén. 28 juin 1890, art. 6). L'appel est suspensif (L. 1904, art. 5).

957. L'appel est porté devant le préfet, pour l'arrondissement du chef-lieu, et devant le sous-préfet, pour les autres arrondissements (L. 1904, art. 5). A cet effet, les préfets et sous-préfets tiennent chaque semaine, à jour et à heure fixes annoncés à l'avance, une audience publique. L'appelant est toujours admis à présenter sa défense en personne; il ne peut se faire suppléer ou assister que par un membre de sa famille ou un des *kebars* de son douar (Arr. gouv. gén. 28 juin 1890, art. 7 et 8). La décision du préfet ou du sous-préfet est notifiée à l'administrateur et transcrite sur le registre à souche en marge de la décision infirmée (L. 1904, art. 6).

958. L'art. 7 de la loi de 1904 dit que le préfet ou le sous-préfet peut infliger à l'auteur d'un appel mal fondé une amende de 1 à 5 francs. Cette disposition ne peut être étendue en matière de contravention (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 559, p. 789).

959. Les condamnations en dernier ressort prononcées par les administrateurs, ou sur appel par les préfets ou sous-préfets, peuvent être l'objet d'un pourvoi en cassation (C. instr., art. 407 et s. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 560, p. 789).

§ 3. — *Tribunaux répressifs indigènes.*

960. Une juridiction entièrement nouvelle, connaissant des délits commis par les musulmans dans l'étendue du territoire civil et désignée sous le nom de *tribunaux répressifs indigènes*, a été établie par le décret du 29 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 80), modifié par le décret du 28 mai de la même année (D.P. 1902. 4. 89), puis remplacé par celui du 9 avr. 1903 (D.P. 1903. 4. 50), qui a abrogé les deux précédents. Une procédure spéciale a dû, en même temps, être organisée par ces décrets pour le fonctionnement de cette juridiction.

961. Depuis l'ordonnance du 28 févr. 1841, art. 31 et 44 (R. p. 765), qui défère aux tribunaux français tous les crimes et délits prévus par le Code pénal, et celle du 26 sept. 1842, art. 44 (R. p. 767), relative à l'organisation de la justice en Algérie, les indigènes, en territoire civil avaient été, au point de vue de la justice répressive, assimilés aux Français; une seule différence résultait de l'art. 47 de l'ordonnance de 1842, qui décidait que les circonstances atténuantes ne pourraient être accordées aux indigènes coupables de crimes ou de délits contre la sûreté de l'Etat, contre la chose publique, ou contre la personne ou au préjudice d'un Français, d'un Européen ou d'un indigène au service de la France, encore cette disposition tomba-t-elle assez vite en désuétude. Cette assimilation n'avait cessé qu'un moment par la création en territoire civil, par l'arrêté du 26 févr. 1872, de commissions disciplinaires cantonales, supprimées par l'arrêté du 14 nov. 1874 (ESTOUBLON ET LEFEBURE, p. 443; LARCHER, *Traité de législ. algér.*, t. 1, n° 530).

962. Une première différenciation entre la justice pénale indigène et la justice pénale française est résultée des décrets des 29 août et 11 sept. 1874, qui ont établi les infractions spéciales aux indigènes (V. *supra*, n° 912).

963. Le décret du 29 mars 1902 et la loi du 30 déc. de la même année créant les cours criminelles (V. *infra*, n°s 1059 et s.) ont, au point de vue de la répression des crimes et délits, placé les indigènes sous un régime tout spécial.

964. La création des tribunaux répressifs indigènes a soulevé une vive émotion et amené d'énergiques protestations ; cette réforme a été faite pour répondre aux vœux des délégations financières (V. discours du gouverneur général à la séance d'ouverture de la session des délégations financières du 14 mai 1902, *Rev. alg.*, 1902. 3. 56). La publication du décret du 29 mars 1902 n'a été accompagnée de celle d'aucun rapport, le préambule de ce décret ne contient que ce seul motif : « Considérant qu'il y a lieu, dans l'intérêt de la sécurité, d'instituer, dans toute l'étendue du territoire civil, un mode rapide de répression des délits commis par les indigènes. »

965. Le décret du 9 août 1903 a consacré, sauf quelques modifications, les travaux d'une commission extra-parlementaire nommée à la suite d'une interpellation sur les tribunaux répressifs, discutée à la Chambre des députés les 27 mars, 3 et 4 avr. 1903 (*Journ. off.* des 28 mars, 4 et 5 avr. 1903, Déb. parl. Ch., p. 1370 et s., 1559 et s., 1589 et s.).

966. La légalité des décrets qui ont institué les tribunaux répressifs indigènes a été très vivement contestée; la question ne présente plus aujourd'hui d'intérêt pratique, la loi du 31 mars 1904 ayant reconnu l'existence de ces tribunaux. On soutenait qu'ils étaient nuls comme statuant sur des matières qui avaient déjà fait l'objet d'une réglementation législative en Algérie (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 539, p. 753, et t. 2, p. 705, et articles dans la *Revue pénitentiaire*, 1902, p. 536 et s., 993 et s., 1167 et s.; 1903, p. 94 et s., et dans la *Rev. alg.*, 1902. 1, p. 41 et s., 125 et s.; 1903. 1, p. 30 et s., 40 et s., 86 et s.; J. APPLETON, *La juridict. répressive en Algérie, Deux décrets illégaux;* TILLOY, Le décret du 29 mars 1902, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1902, p. 117 et s.; ED. NORIS, *Commentaire des décrets des 29 mars et 29 mai 1902*; EYSSAUTIER, Les cours criminelles musulmanes et les trib. répressifs indigènes, *Rev. alg.*, 1903. 1, p. 109 et s.; MASSONIÉ, *Les décrets des 29 mars et 28 mai 1902, leur illégalité et ses conséquences*). — La Cour de cassation admit la légalité de ces décrets en se fondant sur ce qu'ils n'avaient modifié aucune des lois applicables en Algérie (Cr. 28 août 1902, D.P. 1902. 1. 497, avec le rapport de M. le conseiller Bard et les conclusions de M. l'avocat général Cottignies; 4 sept. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 269; 11 sept. et 31 oct. 1902, *ibid.*, 1903. 2. 139; 15 nov. 1902 et 5 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 281; 24 déc. 1903 (sol. impl.), D.P. 1904. 1. 153 et la note de M. Massonié. — MOYE, *Rev. crit.*, 1903. D. 65 et s.).

967. La Cour de cassation admet, de même, que toutes les règles relatives à la procédure spéciale qui doit être suivie devant les tribunaux répressifs ont été légalement édictées (Cr. 11 avr. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 9).

A. — Caractère.

968. Les tribunaux répressifs indigènes constituent des tribunaux d'exception. On ne saurait les considérer comme une juridiction ordinaire, car ils présentent ces caractères distinctifs des tribunaux d'exception : de n'exercer leur juridiction que par rapport à certaines personnes, et d'être régis quant à leur composition et leur fonctionnement par des règles absolument contraires aux principes généraux de notre droit criminel et même de notre droit public en général (Cr. 5 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 281 et la dissertation de M. Appleton; 24 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 153 et la dissertation de M. Massonié; 8 janv. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 23; 16 janv. 1904, *ibid.*, 1904. 2. 152; 16 mars 1907, *ibid.*, 1907. 1. 184; Alger, 18 déc. 1902, sous Cr. 5 févr. 1903 précité, D. P. 1903. 1. 283; 14 mars 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 113; Tr. corr. Orléansville, 9 sept. 1903, Bône, 30 sept. 1903, Alger, 29 oct. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 33; Constantine, 20 sept. 1905, *ibid.*, 1906. 2. 269; Trib. répr. de Souk-Ahras, 15 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 66. — MASSONIÉ, Les tribunaux répr. indigènes. Commentaire du décret du 9 août 1903, *Rev. alg.*, 1904. 1. 62 et s.; LARCHER, *Tr. de législ. algérienne*, t. 2, *addenda*, p. 709; TILLOY, *Répertoire*, v° Trib. répr. ind., n° 12; GIRAULT, *Principes de colonisat. et de législ. col.*, 2e éd., t. 2, n° 350, p. 537).

969. La cour d'Alger a cru devoir abandonner cette solution après la mise en vigueur du décret du 9 août 1903; se fondant d'une part sur les modifications opérées par ce décret et, d'autre part, sur ce que les individus justiciables des tribunaux répressifs forment l'immense majorité de la population algérienne (Alger, 22 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 154; 5 nov. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 25; 23 janv. 1904, *ibid.*, 1904. 2. 33). Ces arguments n'ont rien de fondé; le décret de 1903 a atténué mais non supprimé les particularités présentées par les tribunaux répressifs; quant au chiffre auquel s'élève le nombre d'individus que ces tribunaux sont appelés à juger, peu importe, il suffit pour qu'une juridiction ait le caractère d'exception que sa compétence soit limitée à une catégorie de justiciables (Massonié, Dissertation précitée, D.P. 1904. 1. 153. — Comp. GARRAUD, *Précis de dr. crim.*, 6e éd., n° 350, p. 448).

B. — Composition.

970. Il y a en principe un tribunal répressif par canton; néanmoins, deux ou plusieurs circonscriptions cantonales peuvent, par décret, être réunies sous la juridiction d'un seul tribunal répressif (Décr. 29 août 1903, art. 1). Des circonscriptions ont été ainsi réunies par le décret du 26 mars 1904 (D.P. 1905. 4, table 8).

971. Le tribunal répressif est composé du juge de paix, président, et de deux assesseurs, l'un français, l'autre indigène. Les assesseurs doivent être âgés de vingt-cinq ans au moins, et sont choisis parmi les fonctionnaires ou les notables citoyens français et indigènes musulmans; l'assesseur musulman doit être capable de comprendre la langue française. Ces deux juges sont nommés pour un an, au début de chaque année, par arrêté du gouverneur général, qui peut en outre nommer un ou plusieurs suppléants. Ils sont choisis sur une liste présentée par les chefs de la cour et comprenant un nombre de

noms au moins double de celui des postes à pourvoir (*Ibid.*, art. 2).

972. En cas d'absence ou d'empêchement, le juge de paix est remplacé par un de ses suppléants, et si ceux-ci sont également absents ou empêchés, par un magistrat délégué par le premier président. Les juges sont remplacés par les suppléants, ou, à défaut, par des juges ou des suppléants d'un autre canton délégués par le premier président (*Ibid.*, art. 5).

973. Les juges ne peuvent être suspendus, remplacés ou révoqués que par arrêté du gouverneur général pris sur la demande ou l'avis conforme des chefs de la cour. Avant d'entrer en fonctions, ils prêtent serment devant le juge de paix (*Ibid.*, art. 3 et 4).

974. Les assesseurs et les officiers du ministère public près les tribunaux répressifs n'ayant pas été nommés à temps, des circulaires de la chancellerie ont décidé que, pour qu'il n'y eût pas interruption dans le fonctionnement de ces tribunaux, les magistrats en exercice l'année précédente continueraient leurs fonctions jusqu'à ce que leurs successeurs eussent prêté serment. M. Larcher considère cette pratique comme illégale (Les trib. répr. et l'annualité des fonctions de juge et d'off. du min. public, *Rev. alg.*, 1906. 1, p. 37 et s.).

975. En l'absence de dispositions spéciales, on doit décider qu'il y a lieu d'appliquer les règles du droit commun en ce qui concerne les récusations, tant pour les causes que pour les formes (C. proc. art. 378 et s.) et les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique (C. instr. art. 542 et s.). On admet, en effet, généralement, que les règles du Code de procédure civile sur la récusation et sur l'abstention des juges sont applicables en matière criminelle ou correctionnelle (Garraud, *op. cit.*, n° 804; Massonié, *loc. cit.*, p. 68).

976. Le tribunal est complété par un greffier qui doit être le greffier de la justice de paix ou, à défaut, un commis assermenté, et par un interprète qui est désigné par le président et assermenté (*Ibid.*, art. 20).

977. Dans les villes où siège un tribunal de première instance, les fonctions du ministère public sont remplies par le procureur de la République ou l'un de ses substituts; dans les autres localités, l'officier du ministère public et son suppléant sont nommés pour un an, au début de chaque année, par arrêté du gouverneur général, sur la proposition du procureur général (*Ibid.*, art. 6). La désignation faite par le procureur général ne lie pas le gouverneur général : c'est ce qui a été indiqué dans les travaux de la commission qui a élaboré le décret de 1903 (Massonié, *loc. cit.*, p. 69). Le décret du 29 mars 1902 (art. 4) indiquait qu'on pouvait nommer un administrateur ou un administrateur adjoint, ou tout autre fonctionnaire ou notable français; en fait, un grand nombre d'administrateurs sont chargés des fonctions du ministère public (Massonié, *loc. cit.*, p. 69).

978. L'officier du ministère public prête serment devant le juge de paix. Il est placé sous la surveillance et l'autorité du procureur de la République (Même décret, art. 7).

979. Les juges et l'officier du ministère public jouissent, en cas de crime ou de délit commis soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit hors de cet exercice, le texte ne distinguant pas, du bénéfice des art. 479 et s. C. instr. (*Ibid.*, art. 19).

C. — Compétence.

980. Les tribunaux répressifs étant des tribunaux d'exception, leur compétence, limitée par l'art. 1er du décret du 9 août 1903 aux seuls délits exclusivement imputables à des musulmans non naturalisés, doit être strictement restreinte à ces délits. Ils sont donc incompétents pour statuer sur une contravention, soit que l'infraction, considérée comme délit par la prévention, ait été reconnue ne constituer qu'une infraction de simple police (Trib. répr. ind. Souk-Ahras, 15 nov. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 66), soit que la contravention soit connexe au délit reproché au prévenu (Trib. corr. Constantine, 29 sept. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 269; Cr. 16 mars 1907, D.P. 1909. 5. 34 et la dissertation de M. Larcher, *Rev. alg.*, 1907. 2. 184. — Comp. Cr. 24 déc. 1903, *Bull. crim.*, n° 442, p. 742. — *Contra :* Massonié, *loc. cit.*, p. 157).

981. De même, les tribunaux répressifs ne peuvent connaître des crimes commis par les mineurs de seize ans et qui, aux termes de l'art. 68 C. pén., doivent être jugés par les tribunaux correctionnels (Cr. regl. de juges, 5 nov. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 56; Alger, 27 déc. 1904, *ibid.*, 1906. 2. 359).

982. Les tribunaux répressifs ne peuvent même pas connaître de tous les délits; il y a lieu, en effet, de tenir compte des dispositions législatives applicables à l'Algérie, aux termes desquelles certains délits doivent être déférés soit à la cour d'assises, soit au tribunal correctionnel (Délits connexes à des crimes, art. 226, 227, 365 C. instr., L. 30 déc. 1902, art. 11; Délits de presse et de la parole, L. 29 juill. 1881, art. 60. — Massonié, *loc. cit.*, p. 157; Larcher, *Traité de légist. algérienne*, t. 1, n° 546).

Il a été jugé, notamment, que les tribunaux répressifs sont incompétents pour connaître : ... des délits de presse et que le tribunal correctionnel, saisi sur appel, n'a pas plus de compétence et ne peut évoquer (Trib. corr. Constantine, 9 févr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 233; Trib. répress. Alger, 14 oct. 1907, *Journ. des trib. algériens*, n° du 30 oct. 1907. — *Contra*, en ce qui concerne les délits déférés aux tribunaux correctionnels par la loi de 1881, Trib. corr. Oran, 2 mai 1908, *Journ. des trib. algériens*, 5 juill. 1908); ... Des infractions au décret du 25 nov. 1906 relatif à l'impôt des tabacs (Décr. 25 nov. 1906, art. 75, § 2; Tr. répr. Souk-Ahras, 20 mars 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 273).

a. — *Délits susceptibles d'entraîner la relégation.*

983. L'institution des tribunaux répressifs a soulevé et soulève encore, relativement à l'application de la loi du 27 mai 1885, des difficultés des plus graves; la loi du 31 mars 1904 (D.P. 1904. 4. 27), qui a eu pour but de mettre fin à ces difficultés, ne les a tranchées qu'en partie, et il suffirait actuellement, pour que la relégation soit inapplicable aux indigènes d'Algérie, d'un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation, revirement d'autant plus possible que cette jurisprudence, qui longtemps a été en opposition avec celle de la cour d'Alger, est très vivement attaquée par la doctrine et paraît difficilement justifiable; aussi, est-on d'accord pour réclamer l'intervention du législateur (V. Massonié, *loc. cit.*, p. 157 et s., et, Les trib. répressifs ind. et la relégation, *Journ. des trib. alg.*, n°s des 17, 21 et 28 févr. 1904; Larcher, *Tr. de lég. alg.*, t. 1, n°s 539 et 546, et t. 2, *addenda*, p. 709, et articles dans *Rev. alg.*, 1902. 1. 60 et 125; 1903. 1. 30 et 86).

984. La loi du 27 mai 1885 sur la relégation a été, dans son art. 20, déclarée applicable à l'Algérie; or, cette loi n'accorde le droit de prononcer la relégation qu'aux tribunaux ordinaires et comme conséquence des condamnations encourues devant eux, à l'exclusion de toutes juridictions spéciales et exceptionnelles (art. 2); sauf exception en faveur des tribunaux militaires et maritimes (art. 2 et 20).

985. Un premier système a soutenu que la relégation ne peut être prononcée contre les indigènes justiciables des tribunaux répressifs, ni par ces tribunaux, puisqu'ils sont une juridiction d'exception, ni par les tribunaux correctionnels, puisque ceux-ci, sauf des cas exceptionnels, ne sont plus compétents pour juger les indigènes, depuis les décrets qui ont institué les tribunaux répressifs (Trib. Alger, 6 nov. 1902, *Journ. de jurispr. c. d'Alger*, 1902. 387).

986. On ne s'est pas arrêté à cette opinion et on a cherché divers moyens d'arriver à permettre d'appliquer aux indigènes la loi de 1885. Avant la promulgation de la loi du 31 mars 1904, les condamnations prononcées par les tribunaux répressifs ne comptant pas pour l'application de la relégation, on a dit que ces tribunaux seraient incompétents pour connaître des délits susceptibles d'entraîner des peines visées par l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, et que, pour tous ces délits, les coupables devraient être traduits devant les tribunaux correctionnels. On faisait valoir, en ce sens, qu'un décret ne peut abroger ou modifier une loi et que, si l'on n'admettait pas cette solution, les indigènes algériens arriveraient, à brève échéance, à échapper à la relégation (Alger, Ch. corr., 18 déc. 1902, sous Cr. 5 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 283; Ch. des mises en acc., 7 avr. 1903, *Journ. des trib. alg.*, n° du 27 mars 1903; Ch. de revision, 6 mars 1903, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1903. 93; 14 mars 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 113; 7 mai 1903, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1903. 69; Trib. Bône, 8 janv. 1903, *ibid.*, 1903. 36; Trib. répr. Bône, 10 janv. 1903, *ibid.*, 1903. 69; Trib. Alger, 19 mars 1903, *ibid.*, 1903. 177; Trib. Orléansville, 9 sept. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 33-46, 7e esp.; Trib. Bône, 30 sept. 1903, *ibid.*, 1904. 2. 33-48, 8e esp.; Alger, 29 oct. 1903, *ibid.*, 1904. 2. 33-50, 9e esp.).

987. Après l'apparition du décret du 9 août 1903, la cour d'Alger, admettant que ce texte avait fait perdre aux tribunaux répressifs leur caractère d'exception, revint sur sa jurisprudence et décida que les tribunaux répressifs pouvaient non seulement connaître de tous les délits visés dans l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, mais encore pouvaient prononcer la relégation elle-même (Alger, 22 oct. 1903 (2 arr.), *Rev. alg.*, 1904. 2. 1; 5 nov. 1903, *ibid.*, 1904. 2. 25).

Un arrêt de la même cour, du 23 janv. 1904 (D.P. 1904. 2. 119), et un jugement du tribunal correctionnel de Constantine, du 30 mars 1903 (*Rev. alg.*, 1903. 2. 204), se bornent à affirmer l'incompétence des tribunaux correctionnels pour tous les délits commis par les musulmans non naturalisés, alors même qu'il s'agit de délits visés dans l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, sans se prononcer sur le point de savoir si les tribunaux répressifs peuvent condamner à la relégation.

988. La Cour de cassation admit que, bien que les condamnations prononcées par eux n'entrassent pas en ligne de compte pour l'application de la relégation, les tribunaux répressifs n'en étaient pas moins compétents pour connaître de tous les délits commis par les musulmans non naturalisés, mais elle apporta à cette règle cette exception : que lorsque les poursuites seraient de nature à faire prononcer la relégation, le prévenu étant parvenu à l'avant-dernier terme de la récidive prévue par la loi de 1885, elles devraient être exercées devant le tribunal correctionnel alors seul compétent (Cr. règl. de juges, 15 nov. 1902, D.P. 1903. 1. 281 et la dissertation de M. Appleton; Cr. 29 nov. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 62; 5 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 281 et le rapport de M. le cons. Roulier; Cr. règl. de juges, 6 mars 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 150; Cr. 1er mai 1903, *Journ. de jurisp. c. Alger*, 1903, p. 147; 27 juin 1903 (2 arr.), *Rev. alg.*, 1903. 2. 213; 14 nov.

1903, *ibid.*, 1904. 2. 37; 20 nov. 1903, en sous-note sous Cr. 24 déc. 1903, D.P. 1904. 1, p. 154; 4 déc. 1903, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1903, p. 391; 12 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 37; 19 déc. 1903, *ibid.*, 1904. 2. 39; 24 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 153 et la dissertation de M. Massonié; 8 janv. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 33-41 (5e esp.); 16 janv. 1904, *ibid.*, 1904. 2. 152. — Dans le même sens : Trib. répr. Constantine, 29 janv. 1903, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1903, p. 138. Montpellier, 19 août 1903, *ibid.*, 1903, p. 148).

989. Ces décisions sont motivées sur ce qu'un décret ne peut abroger une loi; or, les tribunaux répressifs ne pouvant prononcer la relégation, la loi du 27 mai 1885 cesserait d'être applicable vis-à-vis des indigènes du territoire de l'Algérie si ces indigènes, alors qu'ils sont passibles de la relégation à raison de leurs antécédents judiciaires, n'étaient pas déférés aux tribunaux ordinaires. On pourrait faire à cette argumentation cette objection, c'est qu'elle serait également juste en ce qui concerne la loi du 8 déc. 1897, sur l'instruction préparatoire; il faudrait donc décider que les tribunaux répressifs sont également incompétents toutes les fois qu'il y a lieu de procéder à une information. La vérité paraît être que l'institution des tribunaux répressifs n'a pas porté atteinte à ces lois, mais en a seulement restreint la portée d'application; c'est, d'ailleurs, ce que déclarent les arrêts de la Cour suprême qui ont admis la légalité de ces tribunaux.

990. Le système ainsi admis par la Cour de cassation n'en conduisait d'ailleurs pas moins à ce résultat que, relativement aux indigènes du territoire civil, la loi du 27 mai 1885 devait cesser de recevoir son application dans un avenir assez proche, c'est-à-dire dès qu'auraient comparu devant les tribunaux correctionnels tous les indigènes qui, au 1er juin 1902, n'avaient plus qu'une condamnation à encourir pour être passibles de la relégation. L'institution des tribunaux répressifs aurait été ainsi absolument à l'encontre de son but, qui était d'assurer une répression plus énergique vis-à-vis des indigènes. En outre, il était nécessaire de mettre fin aux difficultés qui naissaient du conflit entre les deux jurisprudences de la Cour de cassation et de la cour d'Alger; aussi la commission extraparlementaire réunie en vue de la réforme des tribunaux répressifs émit-elle le vœu : « qu'une disposition législative à insérer dans la loi du 27 mai 1885 décidât que l'indigène relégable soit déféré au tribunal de police correctionnelle, qui pourrait faire entrer en ligne de compte, pour l'application de cette peine, les condamnations prononcées par les tribunaux répressifs ».

991. La loi du 31 mars 1904 (D.P. 1904. 4. 27) a été votée pour répondre à ce vœu, mais elle n'en a consacré que la seconde partie, omettant de statuer sur la première, aussi n'a-t-elle pas mis fin aux difficultés. Cette loi s'est en effet bornée à apporter à l'art. 2, § 2, de la loi du 27 mai 1885, les modifications suivantes : « Ces cours et tribunaux pourront toutefois tenir compte des condamnations prononcées pour infractions de droit commun spécifiées à la présente loi, soit par les tribunaux militaires et maritimes en dehors de l'état de siège ou de guerre, soit par les tribunaux institués en Algérie par le décret du 9 août 1903. »

992. La compétence des tribunaux répressifs pour connaître des délits susceptibles d'entraîner des condamnations comptant pour la relégation ne saurait plus être actuellement contestée, puisqu'elle se trouve consacrée par la loi de 1904.

993. Les condamnations prononcées par les tribunaux répressifs ne comptent pas d'une façon obligatoire pour la relégation, les cours et tribunaux ont seulement la faculté d'en tenir compte; la loi de 1904 a sur ce point assimilé les tribunaux répressifs aux autres juridictions exceptionnelles. Les indigènes du territoire civil se trouvent ainsi jouir d'un régime de faveur, puisque la relégation n'est plus que facultative pour eux.

994. On pourrait se demander si les condamnations prononcées par les tribunaux correctionnels statuant sur appel de jugements des tribunaux répressifs ne doivent pas nécessairement compter pour la récidive (MASSONIÉ, *loc. cit.*, et *Rev. alg.*, 1908. 1, p. 222 et s.); mais les conditions exceptionnelles dans lesquelles elles sont prononcées doivent faire décider qu'elles n'entrent en ligne de compte que facultativement.

995. Doit-on faire état pour l'application de la relégation des condamnations prononcées par les tribunaux répressifs antérieurement à la promulgation de la loi du 31 mars 1904 ... ? La Cour de cassation a sur ce point rendu deux arrêts en sens contraire. Dans un arrêt du 22 juill. 1904 (D.P. 1909. 1. 362), elle s'est prononcée dans le sens de la négative, se fondant sur ce que la loi de 1904 ne peut avoir d'effet rétroactif (C. civ. art. 2 et C. pén. art. 4. — Alger, 5 et 12 janv. 1905, 9 janv. 1907, 30 août 1907, *Rev. alg.*, 1906. 2. 255 et 295; 1908. 2. 258; *Journ. trib. alg.*, no du 26 avr. 1908); mais elle s'est prononcée en faveur de la solution opposée dans un arrêt du 29 juill. 1904, rejetant sans indication de motifs le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'Alger du 9 juin 1904 (*Rev. alg.*, 1905. 2. 223) qui, d'ailleurs, n'est lui-même pas motivé sur ce point. Pour la première solution on dit que ce serait faire rétroagir la loi de 1904 que d'attribuer à la condamnation d'un tribunal répressif un effet qui n'y était pas attaché à l'époque où elle a été prononcée (Larcher, dissertations sous les arrêts précités). Mais il semble que la seconde solution ne viole en rien le principe de la non-rétroactivité des lois pénales. Sans doute la loi du 27 mai 1885 contient, dans son art. 9, une disposition disant expressément que compteront pour la relégation les condamnations encourues antérieurement à sa promulgation; mais on est d'accord pour reconnaître que cet article ne fait que consacrer les principes généraux; il suffit pour qu'il n'y ait pas rétroactivité, lorsqu'une loi nouvelle édicte une aggravation de peine ou une peine complémentaire à raison de condamnations antérieures, que la mesure de rigueur ainsi édictée ne s'applique qu'au cas de condamnation pour faits postérieurs à sa promulgation; dès le moment de la promulgation, le délinquant a été, en effet, prévenu des conséquences, qu'à raison de ses antécédents, une nouvelle infraction entraînerait pour lui, et il n'a dépendu que de lui de les éviter. C'est ainsi, notamment, que pour l'application du nouveau cas de récidive établi par la loi du 26 mars 1891, on a admis qu'il suffisait d'une seule infraction postérieure à cette loi (Cr. 31 août 1893, D.P. 96. 1. 137 et les renvois. — V. les dissertations de M. Beauchet, D.P. 1909. 1. 362, et de M. Roux, Sir. 1907. 1. 249).

996. La loi du 31 mars 1904 a omis de statuer sur le point de savoir si les indigènes passibles de la relégation, à raison de leurs antécédents, doivent être traduits devant le tribunal de police correctionnelle, comme le demandait le vœu de la commission extraparlementaire qui a provoqué cette loi. La jurisprudence a décidé que le tribunal correctionnel est alors seul compétent (Alger, 9 juin 1904 et Cr. 29 juill. 1904, précités; Alger, 9 janv. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 258; 30 août 1907, précité. — Dans le même sens : MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 169). Ce système se fonde sur l'opinion que M. Colin, rapporteur du projet qui est devenu la loi du 31 mars 1904, a exprimée dans son rapport à la Chambre des députés, le 23 févr. 1904 : « Considérant comme acquise et sanctionnant par cela même la jurisprudence consacrée par la Cour suprême, ce projet admet que dès l'instant qu'un indigène est, à raison de ses antécédents judiciaires, passible de la relégation, il ne saurait être jugé que par les juridictions compétentes pour prononcer cette peine. C'est donc devant les tribunaux répressifs qu'il faudra désormais poursuivre les indigènes qui, à raison de leurs antécédents judiciaires, seront passibles de la relégation... Sans doute le système dont il (le projet) règle le fonctionnement est susceptible de soulever certaines difficultés. Quand un indigène algérien devra être poursuivi, il faudra nécessairement examiner son casier judiciaire, et rechercher si, à raison de ses antécédents judiciaires, il est, ou non, passible de la relégation, puisque c'est de la réponse à cette question que dépendra la compétence du tribunal devant lequel il y aura lieu de le traduire. » Le vote de la loi de 1904, déclare l'arrêt de la cour d'Alger du 9 juin 1904, « n'est que la sanction législative donnée par le Parlement aux conclusions de ce rapport »; il ajoute qu'une interprétation contraire « irait manifestement contre le but du législateur, puisque, sauf des cas très exceptionnels, les récidivistes indigènes échapperaient constamment à la mesure d'ordre et de préservation sociale dont il a voulu assurer l'exécution dans la colonie tant vis-à-vis des prévenus de cette catégorie que de tous les autres ».

997. On soutient, en sens contraire, que dans le silence de la loi de 1904, il n'est pas possible de déroger aux règles déterminant la compétence des tribunaux répressifs telles qu'elles sont fixées par le décret de 1903. Des considérations relatives à la sécurité publique ne peuvent permettre à la jurisprudence de refaire l'œuvre du législateur et d'ajouter au texte d'une loi, dont le sens est parfaitement clair et précis. La loi du 31 mars 1904 s'est bornée à faire à l'unique phrase composant le paragraphe 2 de l'art. 2 de la loi du 27 mai 1885 une simple addition mettant les condamnations prononcées par les tribunaux répressifs sur la même ligne que celles émanant des tribunaux militaires et maritimes; or ces derniers tribunaux demeurent compétents alors même que les militaires qu'ils ont à juger sont, à raison de leurs antécédents, passibles de la relégation, il n'y a jamais eu aucune difficulté sur ce point; ce paragraphe signifiait simplement que c'est lorsque le délinquant est traduit devant un tribunal ordinaire, soit parce qu'il a des complices civils, soit parce qu'il a cessé d'être militaire, que ce tribunal tiendra compte des condamnations prononcées par les tribunaux militaires ou maritimes. Le même texte ne peut avoir deux sens différents et opposés suivant qu'il s'agit de juridictions qu'il met sur la même ligne, il ne peut vouloir dire que les tribunaux répressifs se trouveront dessaisis dans un cas où tout le monde est d'accord pour reconnaître que les tribunaux militaires et maritimes restent saisis (Larcher, dissertation sous l'arrêt précité et *Revue pénit.*, 1904, p. 482).

b. *Compétence* ratione personæ.

998. Sont justiciables des tribunaux répressifs : les indigènes musulmans non naturalisés et les étrangers musulmans (Décr. 9 août 1903, art. 1). Le décret du 29 mars 1902 (art. 1) avait visé seulement les *indigènes*, la cour d'Alger, saisie sur pourvois en revision, décida qu'on ne devait entendre par là que les musulmans originaires d'Algérie (Alger, 27 déc. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 37; 14 févr. 1903, D.P. 1903. 2. 243; 14 mars 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 155); mais la chambre criminelle estima, au con-

tuels, que ce terme comprend tous les indigènes de race africaine, de quelque religion qu'ils fassent [illegible], et notamment les Marocains et les Tunisiens (Cr. 23 [illegible], 27 juin, 2 avr. et 9 juill. 1903 [illegible] 1903. 2. 2[illegible]). La formule employée par le décret de 1903 a eu pour but de mettre fin à cette difficulté, mais elle-même laisse place à une certaine obscurité, en ce qui concerne les Arabes chrétiens. La cour d'Alger a decidé que le mot musulman n'a pas ici de sens confessionnel, mais désigne l'ensemble des individus d'origine musulmane, appartenant, ou non, au culte mahométan, qu'en conséquence, les indigènes catholiques sont justiciables des tribunaux répressifs (Alger, 5 nov. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 25. — *Contra* : MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 174).

999. Echappent à la compétence des tribunaux répressifs, outre les juges assesseurs de ces tribunaux (V. *supra*, n° 979), les indigènes qui, jouissant des privilèges des art. 479 et s. C. instr., n'étaient pas précédemment justiciables des tribunaux correctionnels, c'est-à-dire les gardes champêtres et les cadis pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions (Décr. 17 avr. 1889, art. 75. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 174).

1000. Si parmi les coauteurs ou complices d'un délit commis par des indigènes se trouvent des individus justiciables du tribunal correctionnel, tous les prévenus devront être traduits devant ce tribunal, car en cas de conflit entre une juridiction d'exception et une juridiction ordinaire, la préférence doit être accordée à cette dernière (Arg. C. just. mil. art. 76).

1001. Si le coauteur ou le complice est un militaire, il y a lieu de distinguer suivant que l'individu justiciable du tribunal répressif est un musulman étranger ou algérien; s'il est étranger, les poursuites doivent être exercées devant le conseil de guerre (C. just. mil. art. 77-2); s'il est Algérien, le conseil de guerre n'étant plus compétent, et le tribunal répressif ne l'étant pas non plus, puisqu'il ne connaît que des délits commis exclusivement par ses justiciables, l'affaire doit être portée devant la juridiction de droit commun, c'est-à-dire devant le tribunal correctionnel (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 175).

1002. Un Européen et spécialement un Français peuvent être traduits comme civilement responsables devant un tribunal répressif. C'est ce qui résulte de l'art. 17 du décret du 9 août 1903, qui dispose que « toute personne civilement responsable d'un délit de la compétence du tribunal répressif peut être citée devant ce tribunal ». Ce système est d'autant plus critiquable que les principes du droit public devraient s'opposer à ce qu'un indigène, simple sujet, puisse avoir un droit de juridiction quelconque sur un citoyen français (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 176). Aussi, sous l'empire des décrets de 1902, la jurisprudence s'était-elle prononcée dans le sens de la négative (Trib. répr. Alger-sud, 21 juin 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 296; Cr. 7 mars 1903, *ibid.*, 1903. 2. 152; 20 mars 1903, cité en note sous le précédent).

D. — Procédure.

1003. L'officier du ministère public près le tribunal répressif cumule des attributions appartenant au procureur de la République et au juge d'instruction. Il a l'exercice de l'action publique; l'art. 7, § 2, du décret de 1903 dispose que le procureur de la République « peut, en cas de besoin, agir à son défaut », mais il a été déclaré, au cours des travaux préparatoires, que ces mots visent seulement les cas d'empêchement; le procureur de la République ne pourrait donc se substituer à cet officier en cas d'inaction de sa part, et il n'y a aucun moyen de le contraindre à intenter l'action publique (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 181).

1004. L'officier du ministère public peut soit user de la procédure de flagrant délit ou de celle de citation directe, soit procéder à une instruction préalable (Décr. 9 août 1903, art. 8). Les mandats de dépôt décernés par lui, qu'il s'agisse d'un flagrant délit ou d'une instruction préalable, doivent être, dans les trois jours, confirmés par le président du tribunal, faute de quoi la mise en liberté est de droit le quatrième jour (*Ibid.*, §§ 3, et 4).

1005. S'il estime qu'il y a lieu de procéder à une information, l'officier du ministère public se saisit lui-même, et a les mêmes pouvoirs que le juge d'instruction; il a, également, les mêmes obligations et, notamment, doit être assisté d'un greffier et, s'il y a lieu, d'un interprète (*Ibid.*, art. 8, § 4, et 20, § 3). L'art. 20, § 3, le laisse libre sur le choix du greffier et de l'interprète; autant que possible, il sera bon qu'il prenne ces auxiliaires parmi ceux attachés à la justice de paix ou au tribunal répressif (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 186).

1006. Les règles de la loi du 8 déc. 1897 ne sont pas applicables; cependant, lors du premier interrogatoire, l'officier du ministère public doit aviser l'inculpé de son droit de choisir un conseil, lequel peut être un avocat ou un avoué, et dans le cas où il n'en existerait pas, un *oukil*. Pendant toute l'instruction, l'inculpé peut librement communiquer avec son conseil (*Ibid.*, art. 10). Bien que le décret de 1903 ne le dise pas, on doit décider que le défaut d'avis à l'inculpé entraîne la nullité de la procédure; la loi du 8 déc. 1897 est, en effet, également muette sur la sanction à donner à cette prescription, or la jurisprudence a admis que son inobservation emporte nullité (Cr. 4 févr. 1898, D.P. 98. 1. 229 et la note. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 185. — V. LARCHER, Des pouvoirs du juge d'instruction relativement aux délits de la compétence des trib. répr., *Rev. alg.*, 1905. 1. 121 et s.).

1007. Le juge de paix qui, sur commission rogatoire, a procédé à une information dans une affaire qui est ensuite renvoyée devant un tribunal répressif, peut-il siéger dans cette affaire comme président de ce tribunal? Il semble que non, l'art. 1 de la loi du 8 déc. 1897, en défendant au juge d'instruction de siéger dans les affaires qu'il a instruites, n'a, en effet, fait qu'étendre en matière correctionnelle la règle posée par l'art. 257 C. instr. en matière criminelle; cette disposition a donc, dès lors, une portée générale. En outre on se trouverait tout au moins ici en présence de la cause de récusation prévue par l'art. 378-8 C. proc. qui dit que tout juge peut être récusé s'il a « écrit sur le différend; s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre »; (V. *supra*, n° 943. — LARCHER, Les trib. répr. ind. et la loi du 8 déc. 1897, *Rev. alg.*, 1905. 1, p. 145 et s.).

1008. L'officier du ministère public peut ordonner la mise au secret du prévenu, mais il doit, à cet égard, observer les règles de l'art. 613 C. instr. modifié par la loi du 8 déc. 1897, car si ses pouvoirs sont égaux à ceux du juge d'instruction, ils ne peuvent les dépasser (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 187).

1009. De même, au point de vue de la détention préventive, les restrictions édictées par les art. 131 et 113, § 2 et 3, C. instr. devront être observées par l'officier du ministère public (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 188).

1010. Le prévenu détenu peut à tout moment former une demande de mise en liberté provisoire. En cas de rejet de sa demande par l'officier du ministère public, il peut se pourvoir devant le président du tribunal répressif qui statue définitivement (*Ibid.*, art. 9). Ce recours n'est soumis à aucune forme.

1011. L'officier du ministère public ne pourrait condamner à l'amende un témoin qui refuserait de comparaître ou de déposer. Les termes de l'art. 8, § 4, qui lui reconnaissent tous les droits que le Code d'instruction criminelle confère au juge d'instruction, ne visent que l'emploi des moyens propres à arriver à la découverte de la vérité, et en l'absence d'une disposition formelle, on ne saurait lui reconnaître une juridiction répressive qui serait sans contrôle. Le juge d'instruction constitue une véritable juridiction, statuant sur les conclusions du ministère public, et si sa décision est en dernier ressort, elle est néanmoins susceptible de pourvoi en cassation; au contraire, les décisions de l'officier du ministère public agissant comme juge d'instruction ne peuvent être l'objet d'aucun recours (*Ibid.*, art. 9. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 186).

1012. L'instruction terminée, si l'officier du ministère public estime qu'il y a lieu à poursuite, il cite directement le prévenu devant le tribunal répressif (*Ibid.*, art. 11).

1013. Si, au contraire, l'officier du ministère public estime qu'il n'y a pas lieu de suivre ou que le tribunal répressif est incompétent, il transmet, dans le plus bref délai, les pièces au procureur de la République. Celui-ci, investi d'un véritable droit de juridiction, peut, par décision motivée, prendre tel parti que de droit; notamment, il peut saisir le juge d'instruction aux fins d'une information complémentaire, laquelle se poursuit alors suivant les formes du droit commun (*Ibid.*, art. 11 *in fine*). Malgré la généralité des termes de l'art. 11, il est évident que l'officier du ministère public près les tribunaux répressifs siégeant aux chefs-lieux d'arrondissement n'a pas à faire cette transmission du dossier, puisqu'il n'est autre que le procureur de la République lui-même (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 189).

1014. L'officier du ministère public près les tribunaux répressifs ne siégeant pas dans les chefs-lieux d'arrondissement n'a donc ni pouvoir ni qualité pour rendre des décisions de non-lieu; une telle décision de sa part ne peut produire aucun effet et ne fait pas obstacle à la continuation des poursuites (Cr. 9 mars 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 308).

1015. A l'audience, l'inculpé peut se faire assister d'un avocat ou d'un avoué, ou, s'il n'y en a point près le tribunal répressif, d'un *oukil*, et même, avec l'autorisation du tribunal, d'un parent ou de toute autre personne (*Ibid.*, art. 14).

1016. Si le tribunal répressif ne se trouve pas suffisamment éclairé, il peut et doit ordonner un supplément d'information. M. Massonié estime que le tribunal peut charger de ce supplément d'information soit un de ses membres, soit l'officier du ministère public (*loc. cit.*, p. 220). M. Larcher pense, au contraire, que le tribunal peut seulement en charger un de ses membres; il y a lieu, dit-il, de s'écarter le moins possible des règles du droit commun auxquelles renvoie l'art. 13 du décret de 1903; en outre, il est impossible que l'officier du ministère public procède à ce supplément d'information, car, en tant que juge d'instruction, il est dessaisi, et en tant que ministère public il est partie au procès (Des instructions complémentaires ordonnées par les tribunaux répressifs, *Rev. alg.*, 1905. 1, p. 85 et s.).

1017. Les tribunaux répressifs ont pour la police de l'audience et pour la répression des délits d'audience les mêmes droits que les tribunaux correctionnels. Toutefois ils ne peuvent prononcer ni mesure disciplinaire, ni peine contre les défenseurs; le cas échéant, ils dressent des faits un procès-verbal qui est envoyé au procureur de la République (*Ibid.*, art. 18). La généralité du terme « défenseur » employé par l'art. 18, en même temps que les travaux préparatoires, indi-

quent que ces tribunaux ne peuvent pas juger même les conseils des prévenus autres que les avocats et les avoués, c'est à dire les *oukils* et les personnes exceptionnellement admises à plaider (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 212).

1018. La citation peut être donnée verbalement à l'inculpé par l'officier du ministère public; mais elle doit alors être confirmée par une cédule rédigée en français et en arabe, et il doit en être fait mention au procès-verbal de la comparution au cours de laquelle elle a lieu. Si l'inculpé n'a pas comparu, la citation lui est donnée « en la forme ordinaire », c'est-à-dire conformément à l'art. 182 C. instr., par un agent assermenté qui constate en l'original si elle a été remise à personne (*Ibid.*, art. 12, § 2 et 3). Le décret de 1903 n'indique aucun délai, mais on doit admettre que son renvoi aux formes ordinaires implique ici l'application des délais de l'art. 184 C. instr. (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 213).

1019. Les administrations publiques ont, relativement à l'exercice de l'action publique, les mêmes droits devant les tribunaux répressifs que devant les autres juridictions. C'est ce que déclare, en ce qui concerne l'administration des Forêts, l'art. 139 de la loi du 21 févr. 1903 (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 213).

1020. La partie civile a le droit de citer directement (*Ibid.*, art. 16); sous l'empire des décrets de 1902, ce droit lui était contesté, mais était cependant admis par la doctrine et la cour d'Alger (Alger, 10 janv. 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 142, 2e esp. — LARCHER, *Tr. de lég. alg.*, t. 1, n° 549. — *Contra :* Trib. répr. Koléa, 9 janv. 1903, *ibid.*, 1903. 2. 142, 1re esp.). Elle peut également intervenir devant l'officier du ministère public ou à l'audience. Dans tous les cas elle doit consigner tous les frais de la procédure (*Ibid.*, art. 16), obligation qui est contraire au droit commun.

1021. L'art. 16 du décret du 9 août 1903 dit que « toute personne » peut se constituer partie civile devant un tribunal répressif. Sous l'empire des décrets de 1902, on admettait qu'un Français ou un Européen ne pouvaient se porter partie civile devant ces tribunaux où siège un juge indigène (Tr. répr. Koléa, 9 janv. 1903, précité). La solution adoptée par le décret de 1903 est critiquée, car la partie civile peut non seulement être condamnée aux frais, mais encore est soumise aux responsabilités déterminées par le Code d'instruction criminelle (art. 16 *in fine*), et par suite peut, notamment, être condamnée à des dommages-intérêts envers le prévenu acquité (C. instr. art. 191. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 218).

1022. Les peines d'emprisonnement prononcées par les tribunaux répressifs sont subies non dans les prisons, mais dans des pénitenciers indigènes, dans des locaux disciplinaires ou dans des chantiers (Circ. gouv. gén., 24 juin 1902, *Rev. alg.*, 1903. 3. 48).

E. — Voies de recours.

a. — Opposition.

1023. Le décret du 29 mars 1902 n'avait pas prévu l'opposition; le décret du 28 mai suivant (art. 3) ne l'admit qu'au cas où l'indigène prouvait qu'il avait été empêché de comparaître par un fait de force majeure ou qu'il n'avait pas eu connaissance de la citation. Le décret de 1903 n'autorise l'opposition qu'au cas où le prévenu n'a pas comparu, et non à celui où il a refusé de se défendre; en outre, s'il a été cité personnellement, le prévenu ne peut faire opposition qu'à charge d'établir qu'il a été dans l'impossibilité de comparaître (art. 12, § 4 et 5). Les restrictions ainsi apportées à l'exercice du droit d'opposition doivent être strictement maintenues dans les limites du texte qui les édicte (Cr. 8 juin 1907, *Bull. cr.*, n° 260, p. 407).

1024. L'opposition doit être formée dans un délai de cinq jours, non pas comme le dit l'art. 15 du décret de 1903, dans une formule vicieuse, à partir du premier acte dont le condamné a eu connaissance, mais à partir de la connaissance qu'il a acquise de cet acte. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'une signification précède l'exécution (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 224).

1025. L'acquiescement donné au jugement par défaut rend l'opposition non recevable (*Ibid.*, art. 15).

1026. La partie civile ne doit pas être admise à former opposition; cette solution découle de l'art. 12, § 4, car la partie civile connaît toujours la citation, et pour elle le cas de force majeure n'est pas un empêchement, puisqu'elle peut se faire représenter (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 223).

1027. Le droit d'opposition doit, au contraire, être reconnu à la partie civilement responsable, malgré le silence du texte, mais sous les mêmes conditions que pour le prévenu (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 223).

1028. En matière forestière, le droit d'opposition, tant au point de vue de la recevabilité que des délais, est régi par les règles du Code d'instruction criminelle; c'est ce qui résulte des art. 166 et 168 de la loi du 21 févr. 1903, loi qui, étant spéciale à l'Algérie, ne peut être modifiée par décret (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 224).

b. — Appel.

1029. Le décret du 29 mars 1902 n'accordait le droit d'appel qu'en cas de condamnation à une peine supérieure à six mois d'emprisonnement ou 500 francs d'amende (art. 11). Le décret de 1903, préoccupé d'assurer la rapidité de la répression, a encore maintenu de graves restrictions à l'exercice du droit d'appel.

1030. Le droit d'appel est accordé : au condamné, à la partie civile quant à ses intérêts civils seulement, à l'officier du ministère public, au procureur de la République, assimilé au procureur général à qui l'art. 205 C. instr. donne un droit d'appel général en matière correctionnelle (*Ibid.*, art. 21); à l'administration des Forêts (L. 21 févr. 1903, art. 166); ce droit doit être également accordé aux autres administrations publiques, malgré le silence du décret de 1903, car elles exercent l'action publique, mais il ne saurait l'être aux personnes civilement responsables, le texte étant muet à leur égard; celles-ci profitent seulement de l'appel interjeté par le prévenu (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 228).

1031. Les jugements d'avant dire droit, tant interlocutoires que préparatoires, ainsi que de compétence, ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond (*Ibid.*, art. 22). On a voulu ainsi éviter que la solution de l'instance ne puisse être retardée par des appels dilatoires, mais il semble qu'en fait ce but ne puisse être atteint à raison de l'effet suspensif de l'appel (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 229).

1032. Le délai d'appel est de deux jours à partir du jugement pour les parties privées en cause et pour le ministère public (*Ibid.*, art. 21). Le *dies a quo* n'est pas compris dans ce délai. Ce délai n'est pas un délai franc, et, conformément au principe admis en procédure criminelle ordinaire, on doit décider qu'il n'est pas prorogé lorsque le dernier jour est férié (Cr. 16 juin 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 277, et 2 juin 1904, *ibid.*, cité en note sous le précédent). Mais ici, comme en droit commun, et plus largement encore, l'appelant devra être relevé de toute déchéance pour retard dû à un fait indépendant de sa volonté (Cr. 2 et 16 juin 1904, précités; 3 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 12. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 230).

1033. Jugé, notamment, que n'est pas déchue de son recours la partie civile qui s'est présentée dans le délai légal pour interjeter appel d'un jugement d'un tribunal répressif, et qui a été empêchée de le faire parce que le greffier s'est refusé à recevoir sa déclaration comme inutile à raison d'un appel déjà formé par le prévenu (Cr. 3 déc. 1904, précité).

1034. L'appel tardif est irrecevable, alors même qu'il n'aurait pas été formé dans les délais par suite de circonstances de force majeure, si ces circonstances ne sont pas invoquées devant le juge d'appel (Cr. 28 juill. 1906, *Journ. des trib. algériens*, 3 oct. 1906).

1035. La disposition du décret de 1903 fixant le délai d'appel est légale et obligatoire, ainsi que toutes les dispositions de ce décret déterminant les règles de la procédure spéciale qui doit être suivie devant les tribunaux répressifs (Cr. 11 avr. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 9. — V. *supra*, n° 967; 13 juill. 1907 (sol. impl.), *Bull. cr.*, n° 325, p. 519).

1036. On a fait observer que ce délai est beaucoup trop court; cependant il est inexact de prétendre, comme le fait M. Massonié (*loc. cit.*, p. 229), qu'il en résulte pour le greffier une impossibilité matérielle de recevoir régulièrement l'appel, le jugement ne pouvant être enregistré dans ce délai, et l'art. 41 de la loi du 22 frim. an 7 interdisant aux greffiers de faire un acte quelconque en vertu d'un autre acte non encore enregistré; cette disposition de la loi de frimaire an 7 n'empêche pas, en effet, les greffiers de recevoir une déclaration d'appel.

1037. Le procureur de la République a un délai d'un mois pour interjeter appel (*Ibid.*, art. 21, § 2); mais ce délai ne s'applique que lorsque le procureur de la République exerce le droit accordé au procureur général par l'art. 205 C. instr., et l'appel doit alors être fait dans les formes indiquées par cet article, c'est-à-dire par une notification au prévenu (Cr. 18 mars 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 8; 13 juill. 1906, *Bull. crim.*, n° 285, p. 546; 16 févr. 1907, *ibid.*, n° 83, p. 135; 8 mars 1907, *ibid.*, n° 124, p. 196). En conséquence, lorsque le procureur de la République, exerçant les fonctions du ministère public près le tribunal répressif de la ville où siège le tribunal de l'instance, fait au greffe du tribunal répressif une déclaration d'appel plus de deux jours après le jugement, cette déclaration est inopérante (Cr. 18 mars 1905 et 13 juill. 1906 précités).

1038. L'appel interjeté par le procureur de la République plus d'un mois après la prononciation du jugement du tribunal répressif est non recevable comme tardif (Cr. 16 févr. 1907, *Rev. alg.*, 1907. 2. 220). Et la nullité du jugement rendu sur un tel appel peut être poursuivie d'office; les formes et délais de l'appel étant d'ordre public, et les nullités qui s'y réfèrent pouvant être proposées pour la première fois devant la Cour de cassation ou suppléées d'office (Même arrêt et Cr. 18 mars 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 8).

1039. En matière forestière, pour toutes les parties, les délais et les formes de l'appel sont ceux du Code d'instruction criminelle (L. 21 févr. 1902, art. 166 et 168. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 232).

1040. En matière de contributions indirectes, l'appel est régi par le décret du 1er germ. an 13 (art. 32), le délai est de huit jours et ne court, pour tous les jugements, qu'à compter de leur signification; ces règles n'ont pas été modifiées par le décret de 1903 en vertu du principe : *legi speciali per generalem non derogatur* (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 232).

1041. Le principe de l'effet suspensif de l'appel n'a été admis que pour partie; au cas d'appel, le condamné non détenu n'est pas incarcéré, mais le détenu est, dès l'expiration du délai d'appel, sauf décision contraire du tribunal, soumis au régime des condamnés et tenu au travail; si l'appel amène une réduction de peine ou un acquittement, le détenu est, sans aucune retenue, rémunéré de son travail pour tout le temps pendant lequel il n'eût pas dû être détenu (*Ibid.*, art. 25). La rémunération due en ce cas au détenu est fixée à cinquante centimes par jour par une circulaire du gouverneur général du 18 janv. 1904 (Estoublon et Lefébure, *Suppl.*, 1902-03, p. 234, note 1).

1042. L'appel est porté devant le tribunal correctionnel dans la circonscription duquel est situé le tribunal répressif. Ce tribunal doit être saisi dans les dix jours (*Ibid.*, art. 23), cette disposition à laquelle il n'est donné aucune sanction est en pratique d'une observation à peu près impossible (Massonié, *loc. cit.*, p. 251).

1043. Le prévenu, lorsqu'il est détenu, n'est transféré auprès du tribunal d'appel que si celui-ci l'ordonne; mais il peut se faire représenter à l'audience par un avocat ou un avoué choisi par lui ou, à défaut, nommé d'office, et le jugement est alors réputé contradictoire (*Ibid.*, art. 24). La doctrine dit que cette disposition, inspirée par le désir d'empêcher les prévenus de recourir à des moyens dilatoires pour retarder la répression, ne doit s'appliquer qu'au cas où l'appel émane seulement du prévenu, et non au cas d'appel *a minima* par le ministère public ou le procureur de la République (Massonié, *loc. cit.*, p. 252).

1044. La Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire, et étendant la fiction établie par l'art. 24, suivant laquelle l'avocat ou l'avoué représente le prévenu, elle en conclut que tout ce qui est fait en présence du défenseur est réputé fait en présence du prévenu et produit les mêmes effets; que, par suite, est régulier l'appel *a minima* interjeté à l'audience, en présence de l'avocat commis d'office, par le procureur de la République (Cr. 13 sept. 1906, D.P 1906. 1. 308).

1045. Mais si le prévenu détenu, appelant d'un jugement du tribunal répressif comparaît à l'audience du tribunal correctionnel sans y être assisté d'un défenseur et sans avoir été averti qu'il y serait statué sur son appel, ni sans qu'il soit constaté qu'il ait expressément accepté le débat, le jugement rendu par le tribunal correctionnel est nul. C'est ce qui a été jugé dans le cas où le prévenu était détenu dans une ville qui était en même temps le siège du tribunal d'appel (Cr. 22 déc. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 297).

1046. Le condamné non détenu, ou le prévenu acquitté contre lequel le ministère public fait appel, doit comparaître à l'audience; c'est ce qui résulte des termes de l'art. 24 qui ne visent que le condamné détenu. Ce prévenu peut donc faire défaut et par suite former opposition; il semblerait conforme à l'esprit du décret de décider que cette opposition ne sera recevable que dans les conditions de l'art. 12, cependant on peut objecter qu'on ne saurait, par analogie, établir de telles dérogations au droit de défense (Massonié, *loc. cit.*, p. 253).

1047. Lorsque le prévenu acquitté par un jugement du tribunal répressif contre lequel la partie civile a formé appel ne comparaît pas à l'audience, le ministère public ne peut, à cette audience, former appel *a minima*; en effet, « les dispositions de l'art. 205 C. instr. sont générales et absolues, elles exigent la notification au prévenu de l'appel formé par le ministère public près le tribunal qui doit connaître de cet appel; que si cette formalité est sans objet pour les appels déclarés à l'audience, quand le prévenu est présent, elle devient, au contraire, indispensable, lorsque le prévenu, ne comparaissant pas, n'a pu avoir connaissance ni de l'appel, ni des réquisitions prises contre lui » (Cr. 2 juin 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 5).

1048. Le décret de 1903 ne dit rien au sujet de la procédure devant le tribunal d'appel. Le décret du 29 mars 1902 (art. 12) disposait que l'appel serait jugé dans les mêmes formes que les appels des sentences correctionnelles des juges de paix à compétence étendue, ce qui revenait à renvoyer au droit commun, ces appels étant régis par les règles du Code d'instruction criminelle. Ce sont ces règles qui, dans le silence du décret de 1903, doivent être appliquées (Massonié, *loc. cit.*, p. 253). En conséquence le tribunal doit, à peine de nullité, statuer sur le rapport d'un de ses membres (C. instr. art. 209), et il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'une question préjudicielle (Cr. 2 juin 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 84; 9 mars 1906 (sol. impl.), *ibid.*, 1906. 2. 308).

1049. De même, doit être annulé le jugement rendu avec le concours d'un magistrat qui n'a pas assisté aux premières audiences de l'affaire, et notamment à celles où a été fait le rapport (Cr. 9 mars 1906, précité).

1050. Le tribunal correctionnel saisi par l'appel d'un indigène condamné par un tribunal répressif ne peut, en déclarant la juridiction des tribunaux répressifs incompétente à raison de l'état de relégabilité du prévenu et en exposant ainsi celui-ci à l'application de la peine perpétuelle de la relégation, aggraver le sort du prévenu sur son seul appel (Cr. 4 juill. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 39).

1051. Le tribunal correctionnel, alors même qu'il est saisi par l'appel du procureur de la République, ne peut condamner un indigène à raison d'un délit pour lequel celui-ci n'avait pas été cité devant le tribunal répressif, si cet indigène n'a pas accepté le débat sur ce point (Cr. 14 juin 1907, *Bull. crim.*, n° 269, p. 426).

c. Pourvoi en cassation.

1052. Le décret du 29 mars 1902 n'avait rien dit au sujet d'un recours extraordinaire contre les décisions en dernier ressort des tribunaux répressifs; le décret du 28 mai suivant (art. 4) décida que dans tous les cas où il y a lieu, en matière criminelle ordinaire, au pourvoi en cassation, le procureur général pouvait se pourvoir en revision devant la cour d'Alger. Ce pourvoi était fait et jugé dans la forme et les délais prévus par le décret du 25 mai 1892 (D.P. 93. 4. 20), relatif au pourvoi en revision en matière musulmane. Il résultait implicitement de ce texte que les parties intéressées ne pouvaient former de pourvoi en cassation (Cr. 4 sept. 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 269; 31 oct. 1902, *ibid.*, 1903. 2. 139).

1053. La cour d'Alger se trouva ainsi jouer le rôle de cour régulatrice vis-à-vis des tribunaux répressifs, mais la Cour de cassation conserva ses pouvoirs en matière de règlement de juges et en matière correctionnelle, de telle sorte que les mêmes questions, parfois les mêmes affaires, furent soumises à ces deux cours également souveraines, chacune d'elles eut une jurisprudence différente, ce qui conduisit à des difficultés inextricables et à des conflits insolubles. Il fut d'ailleurs admis que les arrêts de la cour d'Alger, statuant comme chambre de revision, pouvaient être frappés de pourvois en cassation, sur ordre du ministre de la Justice, dans l'intérêt public (Cr. 9 juill. 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 209).

1054. Pour mettre fin à cette situation, le décret de 1903 a supprimé le pourvoi en revision devant la cour d'Alger et admis le pourvoi en cassation. Peuvent se pourvoir en cassation : le condamné, la partie civile et le ministère public (*Ibid.*, art. 26). Le texte ne parlant pas de la partie civilement responsable, on doit lui refuser le droit de se pourvoir (Massonié, *loc. cit.*, p. 259).

1055. Le décret de 1903 renvoyant au Code d'instruction criminelle pour les conditions du pourvoi, le délai est, comme en droit commun, de trois jours francs et ne court que du jour où le jugement a été porté à la connaissance du condamné, si celui-ci n'était pas présent au prononcé du jugement (*Ibid.*, art. 26, *in fine*).

1056. Le pourvoi contre les décisions de compétence, interlocutoires ou préparatoires, ne peut être formé qu'en même temps que le pourvoi contre le jugement sur le fond (*Ibid.*, art. 26; Cr. 17 mars 1906, *Bull. crim.*, n° 137, p. 241; 29 juin 1906, *ibid.*, n° 264, p. 460; 9 févr. 1907, *ibid.*, n° 73, p. 122. — Comp. Cr. 23 nov. 1905, *ibid.*, n° 515, p. 820). Cette disposition, analogue à celle admise relativement à l'appel, a pour but d'empêcher les parties de retarder le jugement des affaires.

1057. Le procureur général près la Cour de cassation a ici, comme en toutes matières, le droit de former un pourvoi, soit dans l'intérêt de la loi (C. instr. art. 442), soit sur ordre du garde des sceaux (C. instr. art. 441). Même sous l'empire des décrets de 1902, la Cour de cassation avait admis la recevabilité de ce second pourvoi, dit pourvoi en annulation (Cr. 9 juill. 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 209. — Massonié, *loc. cit.*, p. 262).

1058. Le pourvoi en revision destiné à réparer les erreurs judiciaires (C. instr. art. 443 et s.) peut être également exercé, car il est admis contre les décisions définitives de toutes les juridictions tant exceptionnelles qu'ordinaires (Massonié, *loc. cit.*, p. 263).

§ 4. — *Cours criminelles.*

1059. Des cours criminelles, siégeant au chef-lieu de chaque arrondissement et jugeant les crimes commis en territoire civil par les indigènes et les étrangers musulmans, ont été créées par la loi du 30 déc. 1902 (D.P. 1903. 4. 48). Cette institution a eu pour but de répondre à des réclamations qui s'élevaient depuis longtemps et relatives notamment aux charges trop lourdes que le service du jury imposait aux Français, surtout depuis l'extension du territoire civil en 1880; 300 000 Français devaient fournir les 2 000 jurés nécessaires pour juger annuellement 900 ou 1 000 accusés impliqués dans six ou sept cents affaires et au cours d'une quarantaine de sessions (Massonié, Les cours crim. en Algérie; Comment. de la loi du 30 déc. 1902, *Rev. alg.*, 1907. 1, p. 136). On se plaignait, en outre, de ce que les jurés, n'ayant pas une connaissance suffisante des indigènes, rendaient des verdicts ou trop rigoureux ou trop indulgents, et de ce qu'ils étaient considérés par les indigènes bien plutôt comme des ennemis que comme des juges; enfin on ajoutait que l'insécurité allant toujours en augmentant en Algérie, il fallait recourir à une procédure permettant une répression très prompte. L'institution des cours criminelles a soulevé des critiques; on dit que les éléments composant ces cours n'ont pas de cohésion et qu'il est mauvais de soumettre une partie de la population à une juridiction spéciale (Massonié, *loc. cit.*, p. 142 et s.; Eyssautier, Les cours crim. musulm., *Rev. alg.*, 1903. 1, p. 109 et s.).

1060. Les cours criminelles constituent-elles une juridiction de droit commun ou d'exception? La Cour de cassation (Cr. 24 juill. 1903, 1re esp., D.P. 1906. 2. 268; 14 août 1903, D.P. 1906. 5. 61; 10 janv. 1908, *Bull.*

crim., p. 21) s'est prononcée en faveur de la première solution, sans donner, d'ailleurs, aucun motif à l'appui. La cour criminelle d'Orléansville, dans un arrêt du 4 mai 1903 (*Rev. alg.*, 1903. 2. 221), a déclaré que ces cours constituent des juridictions spéciales, mais non exceptionnelles. La seconde solution est défendue par la doctrine; il est de principe, en effet, qu'une juridiction a le caractère d'exception dès que sa compétence est limitée à une certaine catégorie de délits ou de justiciables; peu importe qu'il s'agisse d'une classe de justiciables plus ou moins nombreuse (GARRAUD, *Précis de dr. crim.*, nº 350); en outre, la procédure suivie devant les cours criminelles présente des particularités; enfin, les cours d'assises continuant à exister en Algérie, il paraît impossible d'admettre que deux juridictions, fonctionnant sur un même territoire, pour la même catégorie d'infractions, aient toutes deux le caractère ordinaire (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 147 et s., et dissertation sous Cr. 24 juill. 1903, précité — Larcher, dissertations sous Orléansville, 4 mai 1903, précité, et *Rev. alg.*, 1904. 2. 58).

1061. Il existe une cour criminelle pour chaque arrondissement, et cette cour siège au chef-lieu judiciaire de l'arrondissement (L. 30 déc. 1902, art. 2).

1062. Les sessions de cour criminelle doivent avoir lieu tous les trois mois, mais pas à intervalles égaux; il suffit que chaque trimestre ait la sienne (*Ibid.*, art. 4, § 2); on a voulu ainsi éviter de distraire en même temps un trop grand nombre de magistrats de la cour d'Alger. La date de l'ouverture de chaque session est fixée par ordonnance du premier président de la cour d'Alger, publiée dans la forme déterminée pour les ordonnances fixant l'ouverture des sessions de cour d'assises. La durée de chaque session ne peut excéder quinze jours (*Ibid.*, art. 4). Il peut être tenu des sessions extraordinaires lorsque le nombre des affaires l'exige (*Ibid.*, art. 4, § 2, arg. *a contrario*. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 150).

A. — Composition.

1063. La cour criminelle est composée de trois magistrats, dont un président, et de quatre assesseurs-jurés, dont deux sont citoyens français et deux indigènes musulmans.

1064. Le président de la cour criminelle est un conseiller à la cour d'appel; cependant, dans les arrondissements autres qu'Alger, il peut, en cas d'empêchement, être remplacé par le président du tribunal. Les deux assesseurs sont, à Alger : deux conseillers à la cour ou, en cas d'empêchement, deux juges du tribunal de première instance (Cr. 30 janv. 1908, D.P. 1909. 5. 9); dans les autres arrondissements : deux juges du tribunal (L. 30 déc. 1902, art. 2). Ces magistrats sont désignés dans la même forme que ceux composant les cours d'assises (*Ibid.*, art. 3); mais, par une décision du 17 févr. 1903 (ESTOUBLON, *Code de l'Alg.*, 1902-1903, p. 162), le garde des Sceaux a délégué, d'une manière générale, au premier président de la cour d'Alger, le droit de désigner les présidents des cours criminelles.

1065. Les conseillers délégués pour présider les cours criminelles ont droit au logement et aux mêmes honneurs que les présidents d'assises, ils touchent des allocations un peu inférieures à celles attribuées à ces derniers (V. deux décrets du 2 juill. 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 134 et 135).

1066. Bien que l'art. 2 de la loi de 1902 ne vise que les juges, à la différence de l'art. 252 C. instr., qui mentionne expressément le président, on admet que le président du tribunal peut être désigné comme assesseur (Cr. 27 août 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 312).

1067. Les dispositions de l'art. 252 C. instr. étant applicables aux cours criminelles, le président de la cour criminelle peut, à partir du jour de l'ouverture de la session, et sans qu'il y ait à distinguer si le cas ou la cause de l'empêchement était ou non connu avant ce jour, pourvoir au remplacement des assesseurs régulièrement empêchés (Cr. 10 juin 1904, D.P. 1906. 1. 268; 29 juin 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 8; 25 janv. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 156). Et les accusés n'ont pas le droit de vérifier ou de critiquer la cause de l'empêchement, la présomption qu'elle est légitime n'admettant pas la preuve contraire (Cr. 25 janv. 1908, précité. — *Contra :* note de M. Massonié sous cet arrêt, et V. Cr. 27 mai 1886, D.P. 87. 1. 91).

1068. Si les magistrats empêchés étaient en assez grand nombre pour que la cour criminelle ne pût se constituer, celle-ci serait régulièrement complétée par un avocat, ou, à défaut, par un avoué appelé par le président; l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 étant applicable devant toutes les juridictions (Cr. 10 juin 1904, précité).

1069. Les règles générales déterminant les cas où les magistrats ne peuvent siéger dans certaines affaires sont ici applicables (Cr. 2 janv. 1904 (sol. impl.), *Rev. alg.*, 1904. 2. 123; 28 janv. 1909, *ibid.*, 1909. 2. 85). Mais la prohibition édictée par l'art. 257 C. instr. ne s'appliquant pas au magistrat qui, postérieurement à l'arrêt de mise en accusation, a procédé à un supplément d'instruction, le magistrat qui, en qualité de délégué de la cour criminelle, a procédé à une instruction supplémentaire, peut régulièrement présider cette cour ou y siéger (Cr. 2 janv. 1904 précité. — V. MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 160 et s.).

1070. Les fonctions du ministère public près la cour criminelle sont remplies : à Alger, par un magistrat du parquet de la cour d'appel désigné par le procureur général; dans les autres arrondissements, par le procureur de la République ou son substitut (*Ibid.*, art. 2, § 3). Bien que la loi de 1902 ne le dise pas, le procureur général pourrait lui-même remplir ces fonctions soit à Alger, soit dans tout autre arrondissement, car tous les magistrats du parquet ne sont que ses substituts (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 162).

1071. Les fonctions de greffier sont remplies : à Alger, par le greffier de la cour d'appel; dans les autres arrondissements, par le greffier du tribunal, ou l'un de leurs commis assermentés (*Ibid.*, art. 3, § 4).

1072. Les assesseurs-jurés français sont choisis sur la liste des jurés de l'arrondissement, établie conformément aux lois des 21 nov. 1872 et 30 juill. 1881, déclarées applicables à l'Algérie (*Ibid.*, art. 3, § 2). Il n'y a donc ici qu'à renvoyer aux règles sur les jurés. C'est ainsi que la cour de cassation a annulé la sentence à laquelle avait concouru un assesseur français qui, contrairement à la disposition de l'art. 1 de la loi du 21 nov. 1872, était âgé de moins de 30 ans (Cr. 18 janv. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 173; 1er déc. 1906, *Bull. cr.*, nº 424, p. 777).

1073. La procédure suivie pour la désignation des assesseurs français est la même que celle organisée par la loi du 21 nov. 1872 pour les jurés; sauf que les dates des réunions des commissions cantonale et d'arrondissement ne sont pas les mêmes que dans la métropole (L. 14 févr. 1903, D.P. 1903. 4. 50. — V. *supra*, nº 939); il y a également à noter qu'ici les listes d'arrondissement n'ont pas été réunies, puisqu'il y a une cour criminelle par arrondissement. Il est donc dressé, comme pour le jury, une liste générale ou annuelle, de laquelle est extraite une liste de session ou trimestrielle, où laquelle est ensuite choisie la liste de jugement.

1074. Les assesseurs-jurés musulmans doivent être âgés de 25 ans au moins, majeurs d'après la loi musulmane, et capables de comprendre la langue française (*Ibid.*, art. 3, § 3); en outre, il faut évidemment qu'ils soient sujets français. La disposition exigeant la majorité, d'après la loi musulmane, amènera de grandes difficultés, car en droit musulman, la majorité permettant à l'homme de disposer de ses biens, c'est-à-dire celle dont il est ici question, ne résulte que d'une émancipation et, à défaut d'émancipation, un indigène musulman, quel que soit son âge, reste mineur (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 163).

1075. En ce qui concerne les assesseurs indigènes, après la confection de la liste préparatoire par la commission cantonale, il est dressé par la commission d'arrondissement une liste devant comprendre dix noms au moins et vingt au plus. S'il ne se trouvait pas dans un arrondissement dix indigènes musulmans réunissant les conditions de capacité exigées, la liste pourrait être complétée par l'adjonction de noms d'indigènes empruntés aux autres arrondissements (*Ibid.*, art. 3, § 3 et 4. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 167).

1076. Il est dressé, en outre, une liste annuelle spéciale des assesseurs résidant au siège de la cour criminelle, afin que si des assesseurs ne se présentent pas au jour du jugement, le président puisse rapidement les remplacer par d'autres pris dans cette liste par voie de tirage au sort (*Ibid.*, art. 7, § 1. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 168).

1077. Le nombre de noms devant figurer sur cette liste spéciale n'a pas été fixé. Mais on peut dire qu'il résulte de l'esprit de la loi et des termes mêmes de l'art. 7, qui emploient le pluriel et prescrivent un tirage au sort, que cette liste doit comprendre plusieurs noms. Cependant la Cour de cassation a déclaré qu'elle peut ne comprendre que le nom d'un seul assesseur musulman, auquel cas le tirage au sort est nécessairement remplacé par l'inscription de ce nom sur la liste de service (Cr. 29 juin 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 8; 16 mars 1907, *Bull. crim.*, nº 138, p. 218; 21 mars 1907, *ibid.*, nº 139, p. 219; 7 mai 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 287). Ces décisions sont d'autant plus remarquables qu'il s'agissait de la liste des assesseurs résidant à Alger.

1078. Dans le silence de la loi, il y a lieu d'appliquer aux assesseurs, tant français que musulmans, les mêmes causes de déchéance que celles qui frappent les jurés; les peines accessoires édictées par le Code pénal comme conséquence de certaines peines principales atteignent, en effet, les indigènes (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 164).

1079. Quant aux causes d'incompatibilité, on ne peut ici, à défaut de texte, établir des incompatibilités générales, d'ailleurs la plupart de celles atteignant les jurés seraient ici inapplicables; mais il y a lieu d'observer les incompatibilités relatives, c'est-à-dire restreintes à une affaire (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 164 et 165).

1080. Il a été jugé que les prescriptions de la loi du 21 déc. 1872 ne sont applicables qu'aux assesseurs-jurés français, et qu'en ce qui concerne les assesseurs-jurés musulmans, les conditions d'idonéité sont exclusivement réglées par l'art. 3, § 3, de la loi de 1902; que notamment, il n'y a aucune incompatibilité entre les fonctions d'instituteur public communal et celles d'assesseur-juré musulman (Cr. 10 sept. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 326).

1081. Les assesseurs-jurés, français ou musulmans, ne siègent pas dans deux sessions de suite; lors de la formation de la liste des assesseurs de la session, si le nom

et un assesseur ayant siégé à la précédente session sort de l'urne, il est fait un autre tirage au sort pour le remplacer (*Ibid.*, art. 5, § 2). Mais cette dispense est spéciale aux sessions des cours criminelles ; par suite, le fait d'avoir rempli les fonctions de juré dans une session de cour d'assises ne dispense pas du service d'assesseur à la cour criminelle et réciproquement (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 163).

1082. L'inscription des assesseurs sur la liste annuelle établit en leur faveur une présomption de capacité qui ne peut tomber que devant la preuve contraire. En conséquence, le pourvoi fondé sur ce qu'un arrêt aurait été rendu avec le concours d'assesseurs musulmans ne connaissant pas la langue française doit être rejeté, si le demandeur n'a ni offert, ni fourni la preuve de ce fait (Cr. 27 août 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 312 ; 6 janv. 1906, *ibid.*, 1906. 2. 209). — Mais si une cour criminelle repousse l'offre qui lui est faite par la défense de fournir la preuve qu'un assesseur musulman ignore la langue française, l'arrêt de cette cour doit être annulé (Cr. 7 févr. 1907, *Rev. alg.*, 1907. 2. 142).

1083. L'offre de preuve de l'ignorance de la langue française par un assesseur musulman n'est pas recevable, si l'on prétend la tirer de faits qui se sont passés dans la chambre des délibérations, où, notamment, on aurait dû indiquer à cet assesseur les mots à reproduire, car les délibérations sont essentiellement secrètes, et aucune pièce de la procédure ne peut constater ni révéler ce qui s'y est passé (Cr. 6 janv. 1906, précité).

1084. Il n'est pas nécessaire, même en ce qui concerne les assesseurs musulmans, que la liste de session et la notification qui en est faite s'expliquent spécialement sur chacun des éléments d'idonéité exigés par la loi, et aucune disposition légale ni aucun principe de droit n'imposent à la cour criminelle, alors qu'aucune cause d'incapacité ne se révèle ou n'est invoquée, des constatations tendant au contrôle de cette liste (Cr. 27 août 1903, précité).

B. — Compétence.

1085. Les cours criminelles sont instituées pour juger les crimes (*Ibid.*, art. 1, § 2) ; elles ne peuvent donc connaître des faits autres que les crimes, pour lesquels des lois spéciales ont attribué compétence à la cour d'assises, par exemple des délits de presse (L. 29 juill. 1881, art. 45). Elles ne pourraient même pas connaître des crimes de presse, car une loi générale ne peut déroger à une loi spéciale ; en outre, la loi de 1881 a entendu donner en matière de presse des garanties spéciales qu'elle a estimé trouver dans la juridiction de la cour d'assises (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 183).

1086. Mais ces cours connaissent des délits connexes aux crimes dont elles sont saisies ; il y a lieu ici d'appliquer les principes généraux (C. instr. art. 226, 227 et 365), la loi de 1902, dans son art. 11, renvoyant aux dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles elle ne déroge pas (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 184).

1087. La jurisprudence, admettant que les cours criminelles ne sont pas des juridictions d'exception, décide que les condamnations qu'elles prononcent comptent pour la constitution de l'état de récidive qui entraîne la relégation, et que ces cours elles-mêmes sont compétentes pour prononcer cette peine (C. crim. d'Orléansville, 4 mai 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 221 ; Cr. 24 juill. 1903 (1re esp.), D.P. 1906. 2. 268 ; 14 août 1903, D.P. 1906. 5. 61 ; 10 janv. 1908, *Bull. crim.*, n° 11, p. 21).

1088. Sont justiciables des cours criminelles : les indigènes musulmans non naturalisés et les étrangers musulmans (*Ibid.*, art. 3, § 2). Cette formule est la même que celle employée par l'art. 1 du décret du 9 août 1903, en ce qui concerne les tribunaux répressifs ; il n'y a donc qu'à renvoyer à l'interprétation qui a été donnée de ce texte (V. *supra*, n° 998).

1089. Échappent à la juridiction de la cour criminelle les indigènes et étrangers musulmans mineurs de seize ans pour les crimes qui, aux termes de l'art. 68 C. pén., doivent être jugés par le tribunal correctionnel. La cour criminelle ne saurait, en effet, avoir vis-à-vis des individus pour lesquels elle remplace la cour d'assises une compétence plus étendue que celle-ci (Cr. règl. de juges, 5 nov. 1903 (sol. impl.), *Rev. alg.*, 1904. 2. 56 ; Alger, 27 déc. 1904 (sol. simpl.), *ibid.*, 1906. 2. 359. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 186 (V. *supra*, n° 981).

1090. La loi de 1902 n'attribue compétence aux cours criminelles que pour les crimes *exclusivement imputables* aux indigènes ou aux étrangers musulmans ; il y a donc lieu de décider : ... que si un indigène ou un étranger musulman a des coauteurs ou des complices justiciables de la cour d'assises, c'est-à-dire des Européens ou des indigènes naturalisés, tous les accusés devront être renvoyés devant la cour d'assises (Cr. 31 août 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 340) ; et l'indigène ne pourrait opposer l'incompétence de la cour d'assises, alors même qu'il se trouverait seul à comparaître devant elle, son coaccusé étant décédé postérieurement à l'arrêt de renvoi et avant l'ouverture des assises, l'arrêt de renvoi, non attaqué dans les délais légaux, acquérant l'autorité de la chose jugée et fixant définitivement la compétence de la cour d'assises (Même arrêt). De même, au cas où un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises, formé par l'indigène seul, serait suivi de cassation, le renvoi devrait être fait devant une cour d'assises (C. instr. art. 429. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 186) ;

1091. ... Qu'au cas où un étranger musulman a pour co auteur ou complice un militaire, tous deux devront être traduits devant le conseil de guerre (C. just. mil. art. 77-2°) ; ... Qu'au cas où c'est un indigène qui a pour co auteur ou complice un militaire, tous deux seront justiciables de la cour d'assises, le conseil de guerre ni la cour criminelle n'étant compétents (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 186).

1092. Les cours criminelles sont compétentes pour statuer sur l'identité des accusés qui leur sont déférés (Cr. 4 janv. 1906, *Bull. crim.*, n° 2, p. 2).

1093. Au point de vue de la compétence *ratione loci*, les cours criminelles connaissent des crimes commis en territoire civil, et chacune d'elles connaît de ceux commis dans l'arrondissement où elle siège (*Ibid.*, art. 1, § 2). Il n'y a sur ce point qu'à appliquer les règles du droit commun.

1094. Au cas de renvoi, soit après cassation, soit après revision, si la cour criminelle devant laquelle l'affaire est renvoyée en avait déjà connu, elle se trouverait incompétente et devrait se dessaisir (Cr. 7 juill. 1904, *Journ. des trib. algériens*, 1904, p. 145. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 187).

1095. Comme toutes les lois relatives à l'organisation des juridictions et à la compétence, la loi du 30 déc. 1902 a un effet rétroactif, c'est-à-dire s'applique aux faits antérieurs à sa publication. La Cour de cassation en a déduit : ... que les indigènes qui, au moment de la mise en vigueur de cette loi, avaient été renvoyés devant la cour d'assises mais non encore jugés par elle, ont dû être jugés par la cour criminelle (Cr. 3 sept. 1903, *Bull. crim.*, n° 326) ; ... Qu'au cas où un indigène condamné par contumace par la cour d'assises, antérieurement à la loi, est repris, il doit être traduit devant la cour criminelle pour qu'il soit statué sur son identité (Cr. 4 janv. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 156), ou pour purger sa contumace (Cr. 23 juill. 1903, D.P. 1906. 2. 268).

1096. Ces solutions ont été critiquées. La première méconnaît l'autorité de la chose jugée, qui s'attache à l'arrêt de renvoi saisissant la cour d'assises (V. *supra*, n° 1090). La seconde méconnaît la disposition de l'art. 518 C. instr., disant que la reconnaissance sera faite par la juridiction qui a prononcé la condamnation. La troisième méconnaît l'art. 476 C. instr., aux termes duquel la comparution du contumax n'anéantit que les procédures faites depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter et non les procédures antérieures (GARRAUD, *Précis de dr. crim.*, p. 879). La Cour de cassation a, il est vrai, au cas d'une condamnation prononcée par un conseil de guerre, décidé que l'art. 476 C. instr. n'est plus applicable lorsque la juridiction pour laquelle l'accusé avait été jugé par contumace a cessé d'être compétente (Cr. règl. de juges, 11 déc. 1873, D.P. 74. 1. 81. — MASSONIÉ, *loc. cit.*, et dissertation sous Cr. 23 juill. 1903, précité, D.P. 1906. 2, p. 269, col. 2).

1097. La cour criminelle peut juger les faits dont elle est saisie, alors même qu'il résulte des débats que ces faits ne constituent qu'un délit ou une contravention ; rien ne s'oppose, en effet, à ce qu'on applique ici l'art. 365 C. instr., l'art. 11 de la loi de 1902 faisant un renvoi général aux dispositions du Code d'instruction criminelle (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 189). — De même la cour criminelle pourrait juger les faits dont elle est saisie, alors même qu'elle serait incompétente *ratione loci* (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 189).

1098. Mais la cour criminelle ne pourrait juger d'autres personnes que celles pour lesquelles la loi de 1902 lui a attribué compétence, car, à cet égard, ses pouvoirs sont strictement limités. La compétence *ratione personæ* doit être appréciée en se plaçant au jour des poursuites ; si donc entre ce jour et celui du crime l'accusé avait acquis la nationalité française, la cour criminelle ne serait plus compétente. C'est ce que l'on peut déduire, par analogie, de la solution donnée en matière civile par la Cour de cassation qui déclare la juridiction musulmane incompétente lorsque, postérieurement à l'introduction de l'instance, un indigène est devenu citoyen français (Civ. 15 juin 1885, *Rev. alg.*, 1885. 2. 309). Il ne paraît pas probable qu'un indigène en état d'accusation obtienne la naturalisation, mais un musulman marocain ou tunisien peut acquérir la nationalité française par application des art. 8 et 9 C. civ. (MASSONIÉ, *loc. cit.*, p. 189 et 190).

1099. Les pourvois pour incompétence ne peuvent être formés que contre les arrêts de la chambre des mises en accusation renvoyant devant une cour criminelle, et non contre les arrêts des cours criminelles (Cr. 17 mai 1907, *Bull. cr.*, n° 240, p. 376).

C. — Constitution de partie civile.

1100. Toute personne ayant subi un préjudice résultant d'un crime a le droit de se porter partie civile devant les cours criminelles (*Ibid.*, art. 11 ; C. instr. art. 1 et 3 ; C. crim. d'Alger, 15 juill. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 59). Il y a lieu de renouveler ici l'observation qui a été faite plus haut à propos de la constitution de la partie civile devant les tribunaux répressifs (n° 1021), c'est qu'il est ainsi porté atteinte aux principes du droit public, un indigène musulman, simple sujet, se trouvant appelé à participer au jugement d'un citoyen français.

D. — Procédure.

1101. Pour la procédure antérieure aux débats, en ce qui concerne les actes faits par

le procureur général ou par le président, il n'est apporté aucune dérogation aux règles du Code d'instruction criminelle).

1102. C'est ainsi, notamment, qu'il a été jugé : ... que la notification à l'accusé de la liste des assesseurs français et musulmans faite le jour même où a lieu le tirage au sort des assesseurs de jugement et non la veille de ce jour, comme le prescrit l'art. 395 C. instr., entraîne la nullité de la liste des assesseurs de jugement et de tout ce qui a suivi (Cr. 4 janv. 1907, *Rev. alg.*, 1907. 2. 253); ... Que la signification de cette liste aux accusés est nulle si elle n'est pas faite conformément aux règles de l'art. 61 C. proc. (Cr. 10 avr. 1907, *Bull. cr.*, n° 177, p. 275).

1103. De la liste annuelle on extrait une liste de session qui comprend huit assesseurs-jurés, dont quatre Français et quatre musulmans. Leurs noms sont tirés au sort quinze jours au moins avant l'ouverture de la session, en audience publique, par le premier président de la cour d'Alger dans l'arrondissement d'Alger, par le président du tribunal de l'instance dans les autres arrondissements (L. 30 déc. 1902, art. 5, § 1). L'observation de ce délai n'est pas prescrite à peine de nullité (Cr. 10 sept. 1906, *Rev. alg.*, 1908. 2. 328).

1104. Chaque assesseur-juré est convoqué par les soins de l'autorité administrative, suivant la forme et dans les délais prévus pour la convocation du jury, c'est-à-dire huit jours au moins avant celui où la liste doit servir (L. 1902, art. 6, § 1; C. instr. art. 389). Chaque assesseur-juré a droit à l'indemnité allouée aux jurés et doit se rendre à son poste sous peine d'une amende de 200 francs, sans préjudice des pénalités édictées par l'art. 396 C. instr. au cas de récidive (art. 6, § 2).

1105. L'assesseur-juré musulman dont le nom figure sur la liste de session à la suite du tirage au sort régulier ne perd pas la qualité d'assesseur-juré titulaire et ne cesse pas de faire partie du droit de la liste de session, si, par suite d'un cas de force majeure, il n'a pu arriver au chef-lieu de la cour criminelle que le lendemain du jour de sa convocation, et si l'affaire a été renvoyée au surlendemain à raison de l'impossibilité où se trouvait la cour de se constituer (Cr. 21 mars 1907, *Bull. cr.*, n° 139, p. 219).

1106. Le tirage au sort des assesseurs-jurés de la session constitue un simple acte d'administration judiciaire qu'il n'appartient pas à un accusé de soumettre au contrôle de la Cour de cassation (Cr. 2 janv. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 123; 20 juill. 1905, *ibid.*, 1906. 2. 153). Cette solution est conforme à la doctrine admise par la Cour de cassation que les opérations relatives à la composition du jury de session constituent des actes d'administration n'intéressant pas les droits de la défense (Cr. 22 mars 1873, D.P. 73. 1. 326; 28 déc. 1877, D.P. 78. 1. 400).

1107. Le tirage au sort d'assesseurs-jurés complémentaires pris sur la liste des assesseurs-jurés résidant au siège de la cour criminelle, auquel, aux termes de l'art. 7 de la loi de 1902, doit procéder le président de la cour criminelle si les assesseurs-jurés ne se trouvent pas en nombre nécessaire pour la formation du tableau, doit être fait en audience publique et conformément aux art. 393 C. instr. et 19 de la loi du 21 nov. 1872, bien que la loi ne le dise pas. La garantie de la publicité est d'autant plus nécessaire qu'on n'exige ni que ce tirage soit fait en présence de l'inculpé, ni qu'il lui soit notifié. On doit en outre admettre pour ces assesseurs-jurés supplémentaires, de même que pour les jurés complémentaires, que leur inscription sur la liste de session doit avoir lieu, à peine de nullité, en audience publique (Comp. : Cr. 2 et 17 juin 1893, D.P. 95. 1. 433. — Massonié, *loc. cit.*, p. 44).

1108. La Cour de cassation donne ici les mêmes solutions que celles admises pour les cours d'assises et les listes du jury; c'est ainsi qu'elle a décidé : ... qu'il suffit de notifier à l'accusé la liste primitive de session et qu'il est inutile de lui notifier les noms des assesseurs-jurés complémentaires (V. notre Code d'instruction criminelle annoté, art. 395, n° 29; Cr. 20 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 153; 7 mars 1908, *Bull. cr.*, n° 98, p. 182. — Comp. Cr. 4 janv. 1907, *Journ. des trib. algériens*, 23 févr. 1908);

1109. ... Qu'il n'est pas nécessaire pour procéder au tirage au sort des assesseurs-jurés complémentaires d'attendre le jour du jugement, mais qu'il y a lieu de le faire dès que l'insuffisance du nombre des assesseurs-jurés se trouve constatée (Cr. 20 juill. 1905, précité; 11 juill. 1907, *Bull. cr.*, n° 314; 7 mai 1908, *ibid.*, n° 184).

1110. De la liste de session on extrait la liste de jugement qui comprend quatre assesseurs-jurés, dont deux Français et deux musulmans; on procède à cet effet à un tirage au sort conformément à l'art. 399 C. instr. (*Ibid.*, art. 7, § 2. — Massonié, *loc. cit.*, p. 45 et s.).

1111. La cour criminelle peut certainement comme la cour d'assises, en vue d'une affaire paraissant devoir entraîner de longs débats, s'adjoindre un ou deux assesseurs complémentaires destinés à remplacer ceux qui viendraient à être empêchés (Massonié, *loc. cit.*, p. 42 et 45).

1112. La cour criminelle peut maintenir sur la liste des assesseurs-jurés cités comme témoins par l'accusé et annuler les citations à eux délivrées, lorsqu'elle constate que ces citations n'ont pas eu pour but l'exercice loyal et sérieux d'une faculté accordée par la loi, mais une manœuvre frauduleuse ayant pour but de paralyser l'action de la justice (Cr. 18 juin 1908, *Bull. cr.*, n° 250).

1113. Les accusés et le ministère public ont concurremment la faculté de récusation. « Les récusations s'arrêteront lorsqu'il ne restera dans l'urne que les noms de deux assesseurs-jurés français et de deux assesseurs jurés musulmans » (*Ibid.*, art. 8). Ce texte, a dit la Cour de cassation, n'a fait que rendre communes à la procédure suivie devant les cours criminelles les dispositions des art. 399 et s. C. instr.; par suite, il n'est pas dérogé au principe suivant lequel le nombre des récusations pouvant être respectivement exercées par l'accusé et le ministère public se trouve invariablement fixé au moment où commence l'opération de tirage; il en résulte que l'accusé et le ministère public ne peuvent chacun récuser qu'un assesseur-juré français et un assesseur-juré musulman, et l'accusé ne pourrait s'appuyer sur ce que le ministère public n'exerce pas son droit de récusation pour prétendre récuser deux assesseurs-jurés de la même catégorie (Cr. 26 avr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 314). — M. Larcher, dans une note sous cet arrêt, critique cette solution comme contraire au texte de l'art. 8 de la loi de 1902).

1114. L'adjonction par la cour d'un assesseur-juré adjoint a pour effet de supprimer le droit de récusation du ministère public dans la catégorie dont fait partie cet assesseur, et l'adjonction de deux assesseurs-jurés adjoints supprime également ce droit pour l'accusé. Aussi, en pratique, ces adjonctions sont-elles peu usitées (Massonié, *loc. cit.*, p. 46).

1115. Au cas où il y a plusieurs accusés, le sort déterminera lequel d'entre eux peut exercer l'unique récusation susceptible d'être faite dans chaque catégorie d'assesseurs (C. instr. art. 402 et 403. — Massonié, *loc. cit.*, p. 47).

1116. Le droit de récusation peut, conformément à l'art. 399 C. instr., être exercé par le défenseur aussi bien que par les accusés, bien que l'art. 8 ne parle que de ces derniers; l'art. 7, § 2, renvoie d'ailleurs à l'art. 399 (Massonié, *loc. cit.*, p. 47).

1117. Un procès-verbal de tirage au sort doit être dressé et signé par le président et le greffier, conformément à l'art. 372 C. instr. (Cr. 1er déc. 1905 (sol. impl.), *Rev. alg.*, 1906. 2. 279). Mais il n'est pas exigé que le procès-verbal mentionne les noms des assesseurs-jurés présents (Comp. art. 372 et 399 C. instr.; Cr. 3 janv. 1907, *ibid.*, 1907. 2. 251).

1118. Les assesseurs-jurés, avant de connaître de l'affaire et après que le président a constaté l'identité de l'accusé, prêtent le serment prescrit par l'art. 9 de la loi de 1902 (C. instr. art. 312; Cr. 1er déc. 1905 (sol. impl.), précité).

1119. Si au cours des débats, et alors qu'il n'a pas été désigné d'assesseur-juré adjoint, un assesseur-juré venait à manquer, pour éviter de renvoyer l'affaire à une autre session, on pourrait recourir au procédé suivi devant la cour d'assises et qui consiste à annuler les débats commencés ainsi que le tirage de la liste des assesseurs-jurés, puis compléter la liste de session par le tirage d'un assesseur-juré complémentaire et procéder ensuite au tirage de la liste de jugement; mais cette mesure, ne devant porter atteinte ni aux droits de la défense, ni à ceux du ministère public, n'est possible que s'il n'y a aucune opposition (Massonié, *loc. cit.*, p. 48 et 49).

1120. Si l'accusé est en état de contumace, la cour criminelle doit-elle, comme la cour d'assises, juger sans l'assistance des jurés (C. instr. art. 470)? L'affirmative paraît avoir été implicitement admise par un arrêt de la Cour de cassation du 3 sept. 1903 (*Bull. crim.*, n° 326). La jurisprudence ne pourra avoir à statuer expressément sur cette question que lorsqu'un contumace se trouvera avoir été définitivement condamné par une cour criminelle, or il faut pour cela qu'il se soit écoulé un délai de vingt ans depuis la condamnation (C. instr. art. 476 et 635. — Massonié, *loc. cit.*, p. 42).

1121. Aucun texte n'exige la mention spéciale de la présence des assesseurs-jurés lors de l'interrogatoire de l'accusé sur son identité prescrit par l'art. 310 C. instr. (Cr. 1er déc. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 279). Cette solution découle de celle précédemment admise par la Cour de cassation, aux termes de laquelle l'observation par la cour d'assises de la formalité de l'art. 310 C. instr. n'est pas prescrite à peine de nullité (Cr. 31 mars 1892, *Bull. crim.*, n° 93).

1122. La présence de deux interprètes n'est pas une cause de nullité (Cr. 17 mai 1907, *Bull. crim.*, n° 240).

1123. Le président de la cour criminelle est investi d'un pouvoir discrétionnaire ayant les mêmes limites et comportant les mêmes restrictions que celui du président de la cour d'assises (L. 1902, art. 11; C. instr. art. 268 et 269; Cr. 7 janv. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 79). En conséquence, et malgré l'opposition de l'accusé, il peut faire entendre, à titre de renseignement seulement et sans prestation de serment, les personnes énumérées dans l'art. 322 C. instr. (Cr. 6 janv. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 209) ou le témoin qui, par l'opposition de l'accusé et la renonciation du ministère public, a perdu cette qualité (Cr. 10 janv. 1908, *ibid.*, 1908. 2. 194). Et aucun texte n'oblige, à peine de nullité, le président à avertir la cour criminelle, que les dépositions ainsi recueillies en vertu de son pouvoir discrétionnaire ne doivent être reçues qu'à titre de renseignements (C. instr. art. 269; Cr. 11 juill. 1907, *ibid.*, 1908. 2. 76). La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens à propos de la cour d'assises (Cr. 25 août 1887, *Bull. cr.*, n° 223).

1124. Tout témoin entendu devant la cour criminelle doit, à peine de nullité, prêter

serment conformément à l'art. 317 C. instr. (Ibid., art. 11; Cr. 3 mars 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 160; 20 janv. 1905, *ibid.*, 1905. 2. [illegible]; 26 mai 1905, *ibid.*, 1905. 2. 283). Et la formalité substantielle non constatée par le procès-verbal étant réputée avoir été omise, doit être cassé l'arrêt de la cour criminelle, lorsque le procès-verbal, constatant que des témoins ont été entendus les uns avant un incident, les autres après, ne mentionne la prestation de serment que pour ces derniers (Cr. 3 mars 1904, précité).

1125. Tous les termes de la formule du serment étant sacramentels, l'omission d'une partie quelconque de cette formule opère une nullité radicale. En conséquence, entraîne la cassation de l'arrêt de condamnation le fait par l'interprète de n'avoir pas traduit littéralement cette formule aux témoins, mais d'en avoir employé une qui, dans sa pensée, était équivalente (Cr. 29 mai 1897, *Bull. crim.*, n° 189, p. 290; 25 janv. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 242).

1126. Le président de la cour criminelle a le droit d'ordonner la lecture des dépositions des témoins non comparants, mais il doit faire traduire ces dépositions lorsque l'accusé ne comprend pas le français, afin de le mettre en mesure d'y répondre; le défaut de traduction enlevant à l'accusé l'exercice de la faculté qui lui est accordée par l'art. 319 C. instr. et qui est de l'essence même de la défense, entraîne la cassation de l'arrêt de la cour criminelle (Cr. 7 janv. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 79).

1127. Les accusés ou leurs défenseurs qui n'on formulé aucune observation au sujet de l'absence d'un témoin sont sans intérêt à critiquer la décision de passer outre aux débats (Cr. 25 janv. 1908, *Bull. crim.*, n° 38, p. 72).

1128. Si la cour criminelle refuse d'entendre les dépositions des témoins régulièrement cités à la requête de l'accusé et notifiés au ministère public, elle viole l'art. 321 C. instr. et les droits de la défense, et par suite son arrêt doit être cassé (Cr. 10 août 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 217). Et la cour ne pourrait fonder son refus sur le motif que ces témoins étaient restés dans l'auditoire après le commencement des débats, les dispositions de l'art. 316 C. instr. ne constituant qu'une mesure d'ordre et de police à laquelle aucune sanction n'est attachée (Même arrêt).

1129. Les cours criminelles doivent, comme les cours d'assises, statuer successivement sur la culpabilité et sur l'application de la peine. Elles prononcent à la majorité des voix et par dispositions distinctes sur chaque chef d'accusation (*Ibid.*, art. 10).

1130. En ce qui concerne la position des questions et l'appréciation du point de savoir si elles sont, ou non, entachées de complexité, la Cour de cassation applique aux cours criminelles la jurisprudence établie pour les questions posées au jury (Cr. 10 mai 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 141).

1131. Les cours criminelles doivent, à peine de nullité, tant de la délibération et de l'arrêt que des débats, statuer par une disposition distincte sur l'admission ou le rejet des circonstances atténuantes (*Ibid.*, art. 10; Cr 25 juin 1903, D.P. 1903. 1. 619; 20 janv. 1905, *Bull. crim.*, n° 26, p. 41). La mention que la cour a statué sur l'admission ou le rejet des circonstances atténuantes doit se trouver sur la feuille des questions, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit posé à cet égard une question spéciale.

1132. La feuille des questions auxquelles il doit être répondu par la cour criminelle doit, à peine de nullité, constater expressément que les décisions ont été prises à la majorité des voix, l'art. 347 C. instr. étant applicable aux cours criminelles (*Ibid.*, art. 11; Cr. 5 août 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 283; 18 août 1904, D.P. 1906. 1. 268, 4[e] esp.). Cette exigence peut paraître superflue, car les membres de la cour criminelle étant en nombre impair, les décisions ne sauraient être prises autrement qu'à la majorité (Note sous Cr. 18 août 1904, précité).

1133. La feuille des questions et des réponses doit être signée du greffier; mais il importe peu que sa signature se trouve au bas de la colonne des questions ou au bas de celle des réponses (Cr. 3 août 1906, *Bull. crim.*, n° 311, p. 559).

1134. Les magistrats et les assesseurs-jurés composant la cour criminelle délibèrent ensemble, tant sur l'examen de la culpabilité que sur l'application de la peine. Le vote a lieu au scrutin secret, dans la forme prévue par l'art. 345 C. instr. Le président fait ensuite connaître les conséquences légales du verdict rendu sur la culpabilité et consulte les magistrats et assesseurs-jurés composant la cour sur l'application de la peine. Il recueille d'abord les voix des assesseurs-jurés dans l'ordre où ils ont été appelés à siéger par le tirage au sort (*Ibid.*, art. 2, § 2, et art. 10).

1135. Le président est tenu de faire connaître les conséquences légales du verdict aux membres de la cour, mais non à l'accusé (Cr. 29 juin 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 8. — *Contra :* Cr. 1[er] déc. 1905 (motifs), *ibid.*, 1906. 2. 279).

1136. La Cour de cassation décide que, par suite de la composition spéciale des cours criminelles, il n'y a pas lieu de leur étendre les règles exclusivement applicables au fonctionnement du jury. C'est ainsi qu'il a été jugé : ... que l'omission par le président de la cour criminelle d'avertir les assesseurs-jurés que le vote a lieu au scrutin secret ne donne pas ouverture à cassation (C. instr. art. 341; Cr. 5 janv. 1905, S. 1908. 1. 156; 20 avr. 1905, *Bull. crim.*, n° 211; 26 mai 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 14).

1137. ... Qu'il n'est pas exigé qu'il soit constaté que les règles relatives au vote secret et au mode de délibération prescrites par l'art. 10 de la loi de 1902 ont été observées. Cette constatation ne saurait se trouver dans le procès-verbal dressé en exécution de l'art. 372 C. instr. par le greffier, celui-ci n'assistant pas aux délibérations (Cr. 30 juill. 1903, D.P. 1906. 1. 268 (5[e] esp.); 30 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 125; 5 janv. 1905, 20 avr. 1905, 26 mai 1905, précités; 1[er] déc. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 279; 6 janv. 1906, *ibid.*, 1906. 2. 209). Si la mention de l'accomplissement de ces formalités ne peut être faite au procès-verbal des débats, du moins devrait-elle être exigée, à peine de nullité, à la feuille des questions à laquelle la cour criminelle a à répondre; car il s'agit de là de formalités de nature à sauvegarder l'indépendance des assesseurs-jurés et constituant une garantie pour l'accusé, devant donc être considérées comme substantielles et, par suite, être réputées omises si leur accomplissement n'a pas été mentionné (Note de M. Massonié sous Cr. 30 juill. 1903, précité, D.P. 1906. 1. 270, 2[e] col.).

1138. Les assesseurs-jurés ne peuvent délibérer et statuer avec les magistrats que sur la culpabilité et l'application de la peine; pour toutes les autres questions il doit être délibéré et statué par les trois magistrats de la cour, sans leur concours, conformément aux règles du Code d'instruction criminelle, le droit commun reprenant son empire en dehors de la dérogation établie par les art. 2 et 10 de la loi du 30 déc. 1902 (Cr. 1[er] sept. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 344. — *Contra :* MASSONIÉ, *op. cit.; Rev. alg.*, 1909. 1. p. 92 et s.).

1139. Par application de ce principe, il a été jugé : ... que les assesseurs-jurés ne peuvent délibérer et statuer avec les magistrats ni sur les demandes d'intervention des parties civiles, ni sur leurs conclusions à fin de reconnaissance du préjudice invoqué et d'allocation de dommages-intérêts. Mais cette irrégularité n'entraîne la cassation de l'arrêt de la cour criminelle que dans la partie condamnant l'inculpé à des dommages-intérêts envers la partie civile, car l'action du ministère public et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre (Cr. 1[er] sept. 1904 précité);

1140. ... Que les assesseurs-jurés ne peuvent délibérer et statuer avec les magistrats sur les incidents soulevés au cours des débats, notamment sur une demande tendant à un supplément d'information quel qu'en soit l'objet (Cr. 26 avr. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 314; 10 janv. 1908, *ibid.*, 1908. 2. 194).

1141. Pour la déclaration de culpabilité, la loi n'assigne aucune place spéciale à la signature du président de la cour criminelle; il suffit que par la place qu'elle occupe cette signature se réfère nécessairement à toutes les parties et à l'ensemble de la déclaration de la cour criminelle (Cr. 1[er] déc. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 279).

1142. La cour criminelle, de même que la cour d'assises, ne peut fonder une condamnation que sur des déclarations claires, concordantes et catégoriques. Des réponses à la fois négatives et affirmatives sur des questions identiques sont inconciliables; elles doivent dès lors être annulées ainsi que tout ce qui les a précédées et tout ce qui les a suivies (Cr. 14 mars 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 6).

E. — Voies de recours.

1143. Les décisions des cours criminelles sont rendues en dernier ressort (*Ibid.*, art. 10 *in fine*).

1144. Les pourvois en cassation contre les arrêts des cours criminelles peuvent être formés dans les termes du droit commun (*Ibid.*, art. 11). C'est ainsi qu'il a été jugé que le demandeur en cassation n'est pas recevable à présenter devant la Cour de cassation des moyens au sujet desquels il n'a pas pris de conclusions devant la cour criminelle (Cr. 6 janv. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 2. 209). Mais il n'en est ainsi qu'autant que ces moyens ne touchent pas à l'ordre public.

ART. 6. — JURIDICTIONS RÉPRESSIVES EN TERRITOIRE MILITAIRE.

§ 1[er]. — *Conseils de guerre.*

1145. La connaissance de tous les crimes et délits commis en territoire militaire, quelle que fût la nationalité ou la religion de leurs auteurs, avait été attribuée aux conseils de guerre par l'ordonnance du 26 sept. 1842 (art. 4 et 42, R. 768 et 769). Les art. 1 et 2 de la loi du 15 mars 1860 (D.P. 60. 4. 36), apportant un tempérament à cette règle, ont distrait de la compétence des conseils de guerre, pour en donner la connaissance aux cours d'assises, aux tribunaux correctionnels, ou aux juges de paix à compétence étendue, les crimes ou délits commis par des Européens ou des israélites.

1146. A l'exception des Européens et des israélites, tous les autres individus sont donc justiciables des conseils de guerre à raison des crimes ou délits par eux commis en territoire militaire; il en est ainsi, notamment, des musulmans, qu'ils soient sujets français, étrangers, tunisiens ou marocains et quel que soit le lieu de leur domicile, la compétence des conseils de guerre étant essentiellement territoriale (Cr. 9 nov. 1871, D.P. 71. 5. 19; 19 et 26 juin 1879; 27 nov. 1879, *Bull. crim.*, n° 122, p. 216, n° 129, p. 232, n° 210, p. 375; 11 nov. 1880, *Bull. crim.*, n° 194, p. 358; 1[er] déc. 1883, *Bull.*

crim., n° 272; 1er juin 1893, 28 juill. 1893 et 2 févr. 1895, D.P. 96. 1. 54; 13 mars 1902, D.P. 1903. 1. 254. — Larcher, *Traité de législ. alg.*, t. I, n° 524, p. 721).

1147. Et il en est ainsi, alors même qu'il s'agit de délits ou contraventions de douane (Décr. 11 août 1853, art. 11; Cr. régl. jug., 6 mars 1884, D.P. 84. 1. 381; 13 mars 1902, D.P. 1903. 1. 254). En ce cas les conseils de guerre sont compétents pour statuer sur les conclusions à fin de réparations civiles et de confiscation prises par l'administration des Douanes; cette compétence qui leur est expressément donnée par l'art. 11 du décret du 11 août 1853 ne leur a pas été enlevée par les art. 53 et 54 du Code de justice militaire de 1857, aux termes desquels les tribunaux militaires ne peuvent statuer que sur l'action publique (Cr. 9 juin 1866, D.P. 67. 1. 190; 2 févr. 1901, *Bull. crim.*, n° 39, p. 62). Cette solution est absolument fondée, car il est de principe qu'une loi spéciale n'est pas implicitement abrogée par une loi générale postérieure; en outre, la juridiction militaire n'a pas sur les territoires militaires de l'Algérie le caractère exceptionnel qui a inspiré les art. 53 et 54 C. just. milit.

1148. En cas de complicité d'Européens ou d'israélites et d'individus n'ayant pas cette qualité ou de militaires, tous les prévenus sont renvoyés devant la cour d'assises ou le juge correctionnel (Décr. 15 mars 1860, art. 4; Cr. 5 juill. 1884, *Bull. crim.*, n° 227). Il n'en serait autrement que s'il s'agissait d'un crime ou d'un délit prévu par le titre 2 du livre 4 du Code de justice militaire, cas auquel le conseil de guerre est compétent à l'égard de tous les inculpés (Décr. 15 mars 1860, art. 4).

1149. Mais les conseils de guerre restent compétents pour connaître des poursuites dirigées contre des individus justiciables de leur juridiction, alors même que ceux-ci ont des coauteurs ou des complices restés inconnus, s'il n'est pas établi que parmi ces derniers se trouvent des Européens ou des israélites (Cr. 13 mars 1902, précité).

1150. Les conseils de guerre, ne connaissant que des crimes et délits commis en territoire militaire, sont incompétents si le crime a été commis, même par un musulman habitant le territoire militaire, à l'étranger (Cr. 19 déc. 1884, *Rev. alg.*, 89. 2. 466) ou en territoire civil (Cr. 10 janv. 1873, *Jurispr. alg.*, 1873, p. 3). Et il en est ainsi si le lieu du crime est réuni au territoire civil, après que le conseil a été saisi, mais avant qu'il ait statué définitivement; les lois de procédure, d'instruction et de compétence étant obligatoires du jour de leur promulgation (Cr. 7 déc. 1865, D.P. 66. 1. 188; 10 janv. 1873, précité). Il en est ainsi même au cas de contumace; jugé que le conseil de guerre qui a prononcé une condamnation par contumace pour crime commis dans un territoire militaire n'est plus compétent pour juger définitivement l'accusé arrêté à une époque où ce territoire est devenu territoire civil (Cr. règl. de juges, 11 déc. 1873, D.P. 74. 1. 181). Au cas où l'on ne peut préciser si le crime a été, ou non, commis en territoire militaire, le conseil de guerre doit se déclarer incompétent (Cr. 20 janv. 1881, *Bull. jud. alg.*, 1884, p. 94).

1151. Les conseils de guerre peuvent prononcer la relégation contre les indigènes des territoires de commandement ayant encouru, pour crimes ou délits de droit commun, les condamnations prévues par l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 (L. 27 mai 1885, art. 20; L. 10 juill. 1901).

1152. L'art. 42 de l'ordonnance du 26 sept. 1842 décide que les jugements des conseils de guerre ne peuvent être déférés à la Cour de cassation, mais seulement donner lieu au pourvoi en revision. Il n'admet d'exception à cet égard que pour les Français ou les Européens étrangers à l'armée, disposition devenue sans intérêt, ceux-ci n'étant plus justiciables des conseils de guerre. La prohibition ainsi édictée n'avait pas été abrogée par les art. 80 et s. du Code de justice militaire du 9 juin 1857 (D.P. 57. 4. 115), qui n'avaient pu modifier la législation spéciale à l'Algérie (Cr. 5 avr. 1860, D.P. 60. 1. 247. 9 nov. 1871, 19 et 26 juin 1879, 11 nov. 1880, 28 juill. 1893 et 2 févr. 1895, cités *supra*, n° 1146; 25 janv. 1896, *Pand. franç.*, 1899. 7. 12; 1er juin 1900, Sir. 1904. 1. 206). Seule une décision demeurée isolée avait admis un musulman marocain à former, conformément aux art. 81, 147, 148 C. just. milit., un pourvoi en cassation contre un jugement d'un conseil de guerre le condamnant pour crime commis en territoire militaire (Cr. 1er juin 1893, D.P. 96. 1. 54). Mais l'art. 44 de la loi du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 85) a investi la Cour de cassation des attributions des conseils et tribunaux de revision pour statuer sur les recours formés en temps de paix contre les jugements des conseils de guerre de l'Algérie (Cr. 16 févr. 1907, *Bull. crim.*, n° 82, p. 134).

§ 2. — *Commissions disciplinaires.*

1153. Les commissions disciplinaires ont leur origine dans les pouvoirs qui au début appartenaient aux généraux et aux officiers de prendre toutes les mesures utiles pour la sécurité du pays. Il a toujours été nécessaire de maintenir à l'autorité militaire des pouvoirs assez étendus; des réglementations très diverses se sont succédé à ce sujet. Un arrêté du 1er févr. 1844 (R. 784) organisa les bureaux arabes. En 1858, on substitua à l'action individuelle des chefs français ou indigènes celle des commissions disciplinaires. Ces commissions sont aujourd'hui régies par l'arrêté du gouverneur général du 14 nov. 1874 (Estoublon et Lefébure, *Code de l'Algérie annoté*, p. 443).

1154. Les commissions disciplinaires sont de trois degrés : ... une commission supérieure, présidée par le gouverneur général et siégeant à Alger; en fait cette commission n'a jamais été réunie, car on la considère comme un simple conseil consultatif, qu'on remplace par le conseil de gouvernement; ... Les commissions de subdivision, composées du commandant de la subdivision, de deux officiers supérieurs désignés par lui et d'un membre de parquet ou du juge de paix;... Les commissions de cercle ou d'annexe, composées du commandant, d'un officier, du juge de paix ou de son suppléant, et d'un officier membre suppléant. Les délibérations des commissions sont valables, pourvu que trois membres soient présents (Arr. gouv. gén. 14 nov. 1874, art. 18, § 1). La seule différence entre ces commissions est dans le *quantum* de la peine qu'elles peuvent prononcer; leurs décisions sont sans appel (Larcher, *op. cit.*, n° 531, p. 736 et s.).

1155. « Les commissions ne peuvent connaître des affaires où un citoyen français, un Européen, un israélite ou un indigène résidant en territoire civil se trouve partie intéressée » (Arr. gouv. gén. 14 nov. 1874, art. 13, § 2). Les indigènes habitant le territoire de commandement sont donc seuls justiciables des commissions. Les indigènes qui viennent s'installer provisoirement, avec leurs troupeaux, en territoire militaire, doivent pendant leur séjour y être considérés comme domiciliés, au point de vue de la police, de l'administration et de la juridiction (Circ. gouv. gén. 9 nov. 1874. — Estoublon et Lefébure, p. 445; Larcher, *loc. cit.*, n° 532, p. 738).

1156. Les commissions disciplinaires connaissent, aux termes de l'arrêté de 1874, des actes d'hostilité, crimes et délits, qu'il est impossible de déférer aux tribunaux civils ou militaires. En pratique on leur défère tous les faits qu'on n'estime pas assez importants pour motiver une comparution devant le conseil de guerre.

1157. Les commissions subdivisionnaires peuvent prononcer l'emprisonnement jusqu'à un an et l'amende jusqu'à 1000 francs; les commissions de cercle ou d'annexe, l'emprisonnement jusqu'à deux mois et l'amende jusqu'à 200 francs. Pour l'appréciation de la peine, elles ne sont liées par aucun texte. Si la commission estime que le fait qui lui est déféré mérite une peine excédant ses pouvoirs, elle n'en prononce aucune, mais indique la suite que l'affaire lui paraît comporter (Arr. gouv. gén. 1874, art. 15, 16 et 21). Les condamnations ne deviennent définitives qu'après approbation du gouverneur général, mais les peines d'emprisonnement reçoivent une exécution provisoire immédiate (*Ibid.*, art. 15).

1158. L'instruction des affaires est faite par un officier titulaire des affaires indigènes du cercle ou de l'annexe où le délit a été commis (Arr. gouv. gén. 1874, art. 9. — Larcher, *op. cit.*, n° 533, p. 740 et s.).

§ 3. — *Commandants militaires et chefs indigènes.*

1159. Les commandants militaires, ou leurs délégués, peuvent punir les indigènes musulmans non naturalisés, résidant en territoire militaire, pour : ... 1° les contraventions de police; ... 2° Les fautes commises dans le service militaire ou administratif; ... 3° Les méfaits et les délits dont l'importance ne dépasse pas 50 francs. Le maximum des peines pouvant être prononcées est, pour : ... le commandant de la division, deux mois de prison et 300 francs d'amende; ... le commandant de la subdivision, un mois de prison et 100 francs d'amende; ... les commandants de cercle ou d'annexe, quinze jours de prison et 50 francs d'amende. Le commandant supérieur ou chef d'annexe peut déléguer aux officiers de son bureau arabe et aux chefs de postes avancés, envoyés en mission, le droit de prononcer des punitions dans la limite de huit jours de prison et 30 francs d'amende (Arr. gouv. gén. 14 nov. 1874, art. 25 et 26. — V. Larcher, *op. cit.*, n° 534, p. 743 et s.).

1160. En cas de troubles ou d'insurrections, les attributions des commissions disciplinaires peuvent être exercées, dans leur entier, par les commandants de subdivision, de cercle ou d'annexe, après décision du général commandant la division qui rend compte au gouverneur général avec pièces à l'appui (*Ibid.*, art. 28).

1161. Les chefs indigènes relevant directement de l'autorité française peuvent prononcer des amendes jusqu'à concurrence de 20 francs, pour les contraventions de police et les manquements de minime importance. Les amendes qu'ils infligent ne sont perçues qu'après un visa approbatif de l'autorité française dont ils relèvent (*Ibid.*, art. 27).

Art. 7. — Juridictions répressives dans les territoires du Sud.

1162. La compétence des conseils de guerre existants en territoire militaire a été étendue aux territoires du Sud : la compétence du conseil de guerre de la division d'Alger s'étend au territoire de Ghardaïa, celle du conseil de guerre de Constantine aux territoires de Touggourt et des Oasis, celle du conseil de guerre d'Oran au territoire d'Aïn-Sefra. Le commandant du territoire exerce, vis-à-vis des justiciables des conseils de guerre, les attributions dévolues, dans l'Algérie du Nord, au chef de la justice militaire (Décr. 13 févr. 1909, *Rev. alg.*, 1909. 3. 108. — V. Larcher, La justice répressive dans les territoires du Sud, *ibid.*, 1909. 1, p. 97 et s.).

ART. 8. — PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS RÉPRESSIVES.

1163. En dehors des dérogations qui ont été signalées, les règles concernant les poursuites et la procédure devant les diverses juridictions répressives en Algérie sont, en principe, régies par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

1164. Les délais pour les citations à comparaître devant les juridictions répressives de l'Algérie et pour les significations de tous actes, jugements et arrêts en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police sont, à l'égard des personnes domiciliées ou résidant habituellement en Algérie et en Tunisie, ceux fixés par le Code d'instruction criminelle, sans que le délai supplémentaire, à raison de la distance, puisse dépasser un mois (Décr. 19 mai 1905, art. 1, *Rev. alg.*, 1905. 3. 204).

1165. Ces délais sont indistinctement d'un mois pour les personnes demeurant en France; de deux mois pour celles demeurant en Corse ou dans les États soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée ou de la mer Noire; de cinq mois pour celles demeurant hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, et en deçà du cap Horn; de huit mois pour celles demeurant au delà. Ces délais sont doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime (*Ibid.*, art. 2).

1166. Lorsqu'une assignation à une partie domiciliée ou résidant habituellement hors de l'Algérie est donnée à sa personne en Algérie, elle n'emporte que les délais ordinaires (*Ibid.*, art. 3).

1167. Toute citation ou notification faite à un musulman doit, de même qu'en matière civile, être accompagnée d'une analyse sommaire en langue arabe, faite et certifiée par un interprète assermenté (Art. 68, ord. 26 sept. 1842). Cette disposition exige simplement que l'analyse avertisse suffisamment l'intéressé du sens et du but de la signification. C'est ainsi qu'au cas d'appel formé par le procureur général contre un jugement correctionnel, a été jugée suffisante l'analyse en langue arabe portée sur la copie de l'appel, notifiée au condamné indigène musulman, et l'informant que le procureur général « demande le recommencement de l'affaire » (Alger, 21 juin 1902, *Rev. alg.*, 1902. 2. 365). — Cette disposition n'a pas été modifiée par la loi du 29 juill. 1881; il suffit donc, même en matière de délits de presse et de parole, d'une analyse sommaire en langue arabe (Alger, 25 mars 1902, D.P. 1904. 2. 405-406).

1168. La nullité résultant de ce que cette analyse a été faite par un indigène non interprète judiciaire, et n'ayant pas prêté serment, peut être écartée par le juge, en vertu de l'art. 68 de l'ord. du 26 sept. 1842 (V. *supra*, nos 909 et s.; Alger, 21 juin 1902, précité).

SECT. 2. — **Tribunaux musulmans.**

1169. La justice musulmane est rendue par deux sortes de juridictions : les tribunaux indigènes ou *mahakmas*, et les juges de paix.

1170. Au moment de la conquête, la justice indigène ne comprenait que la *mahakma*, ou tribunal du cadi; il n'y avait qu'un seul recours contre ses jugements, l'appel au souverain. Cependant, en matière civile, les parties pouvaient en référer au cadi mieux informé; ce magistrat réunissait alors le cadi du rite opposé au sien, des *muphtis* et quelques *tolbas*, et devant cette réunion, appelée *medjilès*, l'affaire se discutait de nouveau, mais le cadi confirmait ou infirmait sa propre décision sans être tenu de céder à l'avis de la majorité; le *medjilès* était donc non un véritable tribunal, mais une sorte de comité consultatif (R. p. 765).

1171. Après la conquête, on ne toucha pas, jusqu'en 1841, au système judiciaire indigène. L'ordonnance du 28 févr. 1841 (R. p. 765) déféra aux tribunaux français tous les crimes et délits prévus par le Code pénal, et soumit à l'appel, devant la cour d'Alger, les jugements rendus en matière civile par les cadis; l'ordonnance du 26 sept. 1842 donna au procureur général la surveillance des tribunaux indigènes situés en territoire civil.

1172. Un décret du 1er oct. 1854 (R. p. 802) conféra à la justice indigène, en matière civile, une autonomie complète; la surveillance en fut enlevée au procureur général et confiée aux préfets, en territoire civil, aux généraux, en territoire militaire. Les appels ne purent plus être portés devant la cour d'Alger, et les *medjilès* furent transformées en juridictions souveraines du second degré, jugeant sans recours possible. Les jugements rendus par les *medjilès*, sous le régime de ce décret, étant souverains, font titres entre les parties (Civ. 7 juill. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 4).

1173. Le décret du 31 déc. 1859 (D.P. 60. 4. 32) a replacé les tribunaux indigènes sous la surveillance du premier président de la cour d'appel et du procureur général, en laissant subsister en territoire militaire la surveillance parallèle des généraux commandants. Les *medjilès* furent maintenus, mais leurs jugements purent être attaqués par la voie de l'appel devant les tribunaux de première instance et devant la cour d'appel, selon la nature et l'importance du litige.

1174. Un conseil supérieur de droit musulman, chargé d'interpréter souverainement le droit musulman, a été institué par l'art. 24 du décret du 13 déc. 1866 (R. 783); les tribunaux et la cour d'Alger devaient, d'office ou sur la demande des parties, consulter ce conseil sur les points de droit relatifs à la loi religieuse ou à l'état civil des musulmans; ils devaient se conformer à la réponse donnée et la viser dans l'arrêt ou le jugement. Un décret du 11 nov. 1875 (D.P. 77. 4. 49) a supprimé ce conseil.

1175. Jusqu'en 1886, le cadi est demeuré, en matière civile, le juge de droit commun des musulmans; le juge de paix n'était compétent qu'en vertu d'un commun accord des parties (Décr. 31 déc. 1859, art. 2). Le décret du 10 sept. 1886 (D.P. 87. 4. 45) a fait, au contraire, du juge de paix le juge de droit commun en matière musulmane, et la juridiction du cadi est devenue l'exception.

ART. 1er. — JURIDICTION DES « MAHAKMAS ».

1176. Les tribunaux indigènes, ou *mahakmas*, se composent d'un cadi, juge, d'un ou plusieurs suppléants (*bachadels*) et d'un ou plusieurs greffiers (*adels*) (Décr. 17 avr. 1889, art. 8, D.P. 90. 4. 45).

1177. Les mahakmas, dit l'art. 8, § 3, du décret du 17 avr. 1889, « sont instituées ou supprimées par décret ». Mais l'usage constant est que ces créations et suppressions soient faites par arrêté du gouverneur général (LARCHER, *op. cit.*, no 481, p. 668).

1178. Les cadis, les bachadels et les adels sont, aux termes de l'art. 9 du décret de 1889, nommés par arrêtés du garde des Sceaux; en fait, ils le sont par arrêtés du gouverneur général; le gouverneur général a, en effet, la direction des services de la justice musulmane (Décr. 23 août 1898, art. 5), et l'art. 80 (art. 73 ancien) du décret de 1889 rappelle ce principe, en disant que le gouverneur général rend, par délégation du garde des Sceaux, les arrêtés prévus par ce décret sur les questions concernant la justice musulmane.

1179. Les cadis forment une seule classe; ils reçoivent un traitement fixe annuel de 1500 francs et perçoivent, en outre, pour chaque acte ou jugement, des droits et honoraires (Décr. 17 avr. 1889, art. 11).

1180. Pour être nommé cadi, il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis et être pourvu du diplôme d'études supérieures des médersas et d'un certificat d'études juridiques du second degré. Le bachadel et l'adel doivent être âgés au moins, le premier de vingt-cinq ans, le deuxième de vingt-deux ans; tous deux doivent posséder le certificat d'études juridiques du premier degré; en outre, le bachadel doit avoir le diplôme d'études supérieures des médersas, l'adel le certificat d'études des médersas (*Ibid.*, art. 9; Arr. gouv. gén. 1er août 1895. — LARCHER, *op. cit.*, no 482, p. 669).

1181. Avant d'entrer en fonctions, les cadis, bachadels et adels prêtent, devant le tribunal de première instance auquel ressortit la mahakma à laquelle ils sont attachés, le serment de bien et religieusement remplir leurs fonctions (*Ibid.*, art. 12). En territoire de commandement, ce serment est prêté devant le général commandant la province ou, sur sa délégation, devant le chef militaire le plus rapproché du siège de la mahakma (Décr. 8 janv. 1870, art. 4).

1182. Les cadis, bachadels et adels sont soumis aux pouvoirs disciplinaires du garde des Sceaux, c'est-à-dire du gouverneur général, qui peut les frapper de peines disciplinaires, les déplacer ou les révoquer (Décr. 17 avr. 1889, art. 13).

1183. Les audiences des tribunaux indigènes sont publiques, à peine de nullité. Néanmoins, le cadi peut ordonner le huis clos au cas de danger pour l'ordre ou pour les mœurs. Dans tous les cas, le jugement est rendu publiquement (Même décret, art. 18).

1184. Il est attaché à chaque mahakma un ou plusieurs huissiers (*âouns*), et des défenseurs (*oukils*), qui peuvent être chargés par les parties de les représenter, mais dont le ministère n'est pas obligatoire, les parties pouvant se défendre elles-mêmes ou se faire représenter par des parents (Même décret, art. 14, 15 et 20).

1185. La question de savoir si les avocats peuvent plaider devant le cadi est controversée; elle ne paraît pas avoir d'intérêt pratique (V. pour l'affirmative, LARCHER, L'avocat peut-il plaider devant le cadi? *Rev. alg.*, 1906. 1, p. 93 et s.).

1186. Les âouns et les oukils sont nommés, sur la présentation du procureur de la République, par le procureur général, qui est chargé de leur surveillance et peut les suspendre et les révoquer (Décr. 1889, art. 13. — LARCHER, *op. cit.*, no 483, p. 670).

1187. Outre les audiences ordinaires, les mahakmas peuvent tenir des audiences foraines. Le gouverneur général peut également établir des mahakmas annexes comprenant un bachadel et un nombre d'adels déterminé (Décr. 1889, art. 17).

1188. Dans les localités déterminées par décret en Conseil d'État, le gouverneur général peut autoriser le cadi à se transporter sur les marchés pour y juger, à la demande de toutes les parties intéressées et sans déplacement, entre indigènes musulmans, les contestations personnelles et mobilières dont la valeur ne dépasse pas 200 francs en principal. Les décisions rendues par les cadis dans ces conditions sont toujours en dernier ressort (Même décret, art. 7, § 6 modifié par Décr. 25 mai 1892, D.P. 93. 4. 20).

§ 1er. — *Compétence.*

1189. *Ratione personæ*, le cadi n'est compétent qu'entre musulmans; il cesse d'être compétent dès qu'une des parties en cause a perdu son statut personnel par sa naturalisation française. Par application de ce principe, il a été jugé : ... que le cadi est incom-

pétent pour déterminer la qualité des héritiers et fixer la quotité de leurs parts, dès que l'oukil du beit el-mal, agent du domaine de l'État, est intervenu dans l'instance (Alger, 26 févr. 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 319); ... Que les tribunaux français peuvent seuls statuer sur la demande en divorce formée par un musulman, marié suivant la loi musulmane, mais naturalisé français (Alger, 12 mai 1879, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1880, p. 174; Civ. 15 juin 1885, D.P. 86. 1. 214. — LARCHER, *op. cit.*, nº 486, p. 671).

1190. *Ratione materiæ*, la compétence des cadis est restreinte aux matières de statut personnel et de successions. En premier ressort, ils connaissent des contestations relatives au statut personnel et de celles concernant les successions d'une valeur supérieure à 500 francs; en dernier ressort, des contestations relatives aux successions inférieures à ce chiffre (Décr. 1889, art. 7 et 19), et, en matière personnelle et mobilière, des litiges sur les marchés jusqu'à concurrence de 200 francs. En matière de successions, la compétence des cadis est restreinte aux difficultés relatives à la qualité des cohéritiers et à la capacité pour succéder entre musulmans dans les successions musulmanes ainsi qu'aux opérations de comptes, liquidations et partages de ces successions quand elles sont purement mobilières. S'il s'agit de successions immobilières ou comprenant à la fois des meubles et des immeubles, ce sont les notaires français ou les greffiers-notaires qui sont compétents (Civ. 30 mai 1892, D.P. 92. 5. 25).

1191. La disposition attribuant aux cadis la connaissance des contestations relatives au statut personnel et aux droits successoraux ne comporte aucune exception, et ces magistrats ont seuls compétence pour connaître, en première instance, des contestations qui peuvent s'élever en ces matières. Il a été jugé, notamment, que les cadis sont seuls compétents pour statuer sur une demande en partage de succession introduite à la requête d'un Européen, cessionnaire d'un des cohéritiers musulmans, dont la qualité et les droits héréditaires sont contestés et subordonnés à la solution d'un litige relatif à un habous (Alger, 22 juin 1895, D.P. 97. 2. 300).

1192. Même lorsqu'une succession comprend des immeubles, la juridiction musulmane est compétente pour statuer sur les questions préjudicielles qui ne sont pas relatives à des droits immobiliers, par exemple pour vérifier la régularité de habous reposant uniquement sur des titres indigènes (Civ. 12 juin 1903, D.P. 1906. 1. 76).

§ 2. — *Procédure.*

1193. La demande est introduite, soit par la comparution volontaire et simultanée des parties, soit par celle du demandeur seul. Dans ce dernier cas, le cadi, par l'intermédiaire d'un âoun, fait donner avis écrit au défendeur de comparaître devant lui au jour qu'il indique. En cas de non-comparution sur cet avis, il accorde un délai, à l'expiration duquel il annonce publiquement à l'audience le jour où il prononcera son jugement, et en fait donner avis au défendeur par l'âoun. L'accomplissement de ces diverses formalités est mentionné à sa date, sur un registre tenu à cet effet par l'adel et mis à la disposition de tous les intéressés. Si la partie ne se présente pas au jour indiqué, il est rendu jugement. Ce jugement n'est pas susceptible d'opposition (Décr. 17 avr. 1889, art. 20).

1194. Toutefois, si un musulman est absent de l'Algérie pour des faits de guerre au service de la France et s'il n'est pas régulièrement représenté, aucun jugement ne peut être prononcé contre lui avant l'expiration de trois mois après la fin de la campagne. Cette disposition s'applique que l'instance soit introduite devant le juge de paix ou devant le cadi (*Ibid.*, art. 21 et 32).

1195. Les jugements rendus par les cadis sont, dans les vingt-quatre heures de leur prononcé, inscrits avec un numéro d'ordre sur un registre à ce destiné; ils sont revêtus du cachet du cadi, signés par ce magistrat et ses adels. A défaut de signature soit par le cadi, soit par les adels, ils n'auraient aucune valeur juridique (Req. 14 juill. 1873, D.P. 74. 1. 308). Indépendamment de la formule arabe d'usage, tout jugement contient: ... 1º les noms, qualités et demeures des parties; ... 2º Le point de fait; ... 3º Le dire des parties; ... 4º Les motifs en fait et en droit; ... 5º Le dispositif; ... 6º La date, avec mention, soit de la présence des parties ou de leurs mandataires au moment du prononcé, soit de l'avis précédemment donné par le cadi, suivant l'art. 20 précité, que le jugement serait prononcé ledit jour; ... 7º La liquidation des dépens (Décr. 1889, art. 22 et 23).

1196. Les dépens sont supportés par la partie qui succombe; néanmoins ils peuvent être compensés en tout ou en partie, entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré, ou lorsque les parties succombent respectivement sur quelques chefs (Même décret, art. 23).

1197. Les medjilès n'existent plus en territoire civil depuis le décret du 10 sept. 1886 (Même décret, art. 74).

ART. 2. — JURIDICTION DES JUGES DE PAIX.

§ 1er. — *Compétence.*

1198. Les juges de paix sont juges du droit commun en matière musulmane, et ils statuent sur toutes les affaires entre musulmans autres que les questions réservées aux cadis. Même sur ces questions, ils sont compétents lorsque les parties décident, d'un commun accord, de leur déférer le jugement du différend. Saisis en vertu de cette option, ils statuent suivant le droit musulman. — L'accord est réputé établi et le défendeur ne peut plus demander son renvoi devant une autre juridiction lorsqu'il a, soit fourni ses défenses, soit demandé un délai pour les produire, soit laissé prendre jugement contre lui (Décr. 17 avr. 1889, art. 7).

1199. Les juges de paix jugent les difficultés entre musulmans relativement aux immeubles possédés au titre arabe. Leur compétence s'exerce en matière commerciale ou civile. En toute matière, sauf dans les contestations relatives au statut personnel, qui leur sont déférées par la volonté des parties, les juges de paix, statuant comme juges musulmans, prononcent en dernier ressort sur les litiges dont la valeur n'excède pas 500 francs, et en premier ressort au delà de ce taux. Ils peuvent, en outre, statuer en référé ou rendre des ordonnances sur requête (Même décret, art. 26).

1200. Les juges de paix, statuant comme juges musulmans, sont seuls compétents pour connaître des litiges commerciaux entre indigènes musulmans, alors même que le demandeur musulman agit contre les défendeurs musulmans comme subrogé aux poursuites primitivement exercées devant la juridiction française par des créanciers français (Trib. paix Souk-Ahras, 11 oct. 1907, *Journ. des trib. algériens*, 27 nov. 1907).

1201. Le juge de paix étant le juge ordinaire des litiges entre musulmans, il lui appartient d'apprécier, même à l'occasion d'une instance en partage d'une succession musulmane, des actes ou sentences portant quittance et décharge de sommes dues (Civ. 12 juin 1903, D.P. 1906. 1. 76).

1202. On doit appliquer au juge de paix statuant en matière musulmane, la règle suivant laquelle le juge de paix ne statue qu'en premier ressort, lorsque la demande reconventionnelle formée par le défendeur, bien que basée sur le préjudice causé par l'action principale, dépasse les limites de la compétence du dernier ressort (Trib. Alger, 14 nov. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 303).

§ 2. — *Procédure.*

1203. Les juges de paix sont saisis, dans les contestations entre musulmans, soit par la comparution volontaire des parties, soit par un avertissement délivré à la requête du demandeur. Cet avertissement contient les noms, professions et demeures du demandeur et du défendeur, le résumé succinct de la demande et l'indication des jour et heure de l'ouverture de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée (Décr. 17 avr. 1889, art. 28).

1204. Les avertissements aux parties sont dressés par le greffier, portés par lui avec toutes les mentions qu'ils contiennent sur un registre spécial, traduits en marge par l'interprète et remis pour signification à l'âoun. Celui-ci effectue la signification : au siège même de la justice de paix, par la remise à personne ou à domicile; ailleurs, par lettre chargée. Dans les localités désignées par arrêté du gouverneur général rendu sur la proposition du procureur général, la remise a lieu par les soins de l'administrateur civil, sur récépissé signé par la personne ou, à son défaut, par le chef du douar, et sans frais. Dans ce cas l'âoun remet l'avertissement à l'administrateur, si celui-ci réside au siège même de la justice de paix; sinon, il lui adresse l'avertissement par lettre chargée. Mention est faite sur le registre précité de la déclaration de l'âoun relativement à la date de la remise, soit à personne, soit à domicile, ou à celle du dépôt, soit au bureau de l'administrateur, soit au bureau de poste, et, dans ce dernier cas, le récépissé de l'envoi est joint à la mention de cette déclaration. — Toutes les autres notifications, significations ou remises de pièces ont lieu dans les mêmes formes (*Ibid.*, art. 33).

1205. Les frais de remise d'avertissement sont à la charge des parties et consignés d'avance au greffe (*Ibid.*, art. 27).

1206. Dans les localités où il n'est pas attaché d'âouns spéciaux à la justice de paix, le service est assuré par les âouns du cadi ou par des agents désignés par le juge de paix (*Ibid.*, art. 27).

1207. Toute affaire est inscrite au rôle du greffe avant d'être portée à l'audience. « Les parties comparaissent toujours en personne, à moins d'empêchement absolu ; dans ce cas, elles ne peuvent se faire représenter que soit par un parent, soit par un notable de leur tribu justifiant par écrit de sa qualité de mandataire, soit par un oukil. » Cette disposition a pour but d'exclure les agents d'affaires, mais non les avocats (Just. de paix d'Alger (canton Nord), 10 mai 1892, *Rev. alg.*, 92. 2. 34. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nº 495, p. 687). Si toutes les parties se présentent, elles sont entendues en leurs explications, et le jugement est rendu sur-le-champ. Toutefois le juge peut, soit ordonner la remise des pièces et renvoyer pour le jugement, soit ordonner tous moyens d'instruction avant de statuer. Si le demandeur ne comparaît pas, l'affaire est radiée. Lorsque le demandeur ou l'un des demandeurs est présent et que le défendeur ou l'un des défendeurs ne comparaît pas, le juge de paix prend connaissance de l'affaire; il déboute immédiatement le demandeur, si la demande ne lui paraît aucunement justifiée, ou, s'il estime qu'elle nécessite un débat contradictoire, indique une audience ultérieure à laquelle elle sera appelée pour recevoir jugement. Le greffier inscrit sur le plumitif le jour et l'heure auxquels l'affaire

doit être appelée à nouveau. Il informe la partie qu'il ne s'est pas présentée par un avis contenant le nom, la profession et la demeure du demandeur, le résumé de la demande, le renvoi prononcé et l'indication de l'audience fixée pour rendre jugement. Si, à cette audience, la partie ne se présente pas, quoique dûment avertie, il est rendu jugement. Ce jugement n'est pas susceptible d'opposition (*Ibid.*, art. 31 et 32).

1208. Les minutes des jugements sont rédigées conformément à la loi française. Elles sont affranchies des droits de timbre et d'enregistrement. Elles mentionnent si les parties étaient, ou non, présentes lorsque le jugement a été prononcé (*Ibid.*, art. 34).

1209. Les frais auxquels peuvent donner lieu les instances suivies devant le juge de paix sont évalués par lui, avancés par la partie demanderesse et consignés entre les mains du greffier. Ils sont taxés par le jugement sur le fond (*Ibid.*, art. 35).

1210. Le tarif des frais et dépens en matière de justice musulmane est annexé au décret du 17 avr. 1889 (D.P. 90. 4. 45), et modifié dans son n° 64 par un décret du 9 déc. 1890 (D.P. 91. 4. 108), et dans son n° 76 par le décret du 12 juill. 1905 (D.P. 1907. 4, table 7, n° 50).

Art. 3. — Régimes spéciaux.

§ 1er. — *Kabylie.*

1211. Les Kabyles ont des institutions différentes de celles des Arabes ; le pouvoir judiciaire était exercé chez eux par la *djemaâ* de chaque village, c'est-à-dire l'assemblée de tous les hommes valides. Jusqu'en 1874, et malgré la création par le décret du 10 mars 1873 (D.P. 74. 4. 62) des tribunaux de première instance de Tizi-Ouzou et de Bougie, la Kabylie a conservé, en matière musulmane, son organisation judiciaire propre.

1212. Le décret du 29 août 1874 (D.P. 75. 4. 42) a établi pour le territoire des deux arrondissements judiciaires de Tizi-Ouzou et de Bougie une législation spéciale qui a fait du juge de paix le juge de droit commun en matière musulmane. Ce décret a successivement été modifié par les décrets des 13 déc. 1879 (D.P. 80. 4. 76) ; 8 avr. 1882 (D.P. 83. 4. 22) ; 17 avr. 1889 (D.P. 90. 4. 45) ; 25 mai 1892 (D.P. 93. 4. 20), et 12 déc. 1908 (D.P. 1909. 4. 90).

1213. Aux termes du décret du 29 août 1874, les tribunaux de Tizi-Ouzou et de Bougie et les juges de paix de ces arrondissements, lorsqu'ils statuaient en matière musulmane, étaient assistés d'assesseurs arabes ou kabyles (art. 5 et 8). Le décret du 17 avr. 1889 a supprimé par voie d'extinction les assesseurs près les tribunaux (art. 40), et purement et simplement ceux près les juges de paix (art. 76). Toutefois, en matière de statut personnel, le juge de paix peut, d'office ou sur la demande de toutes les parties en cause, se faire assister du cadi-notaire (V. *infra*, n° 1255) ou de son suppléant, ou, à leur défaut, d'un notable préalablement désigné par le procureur général. Cet assesseur a voix consultative et ne perçoit aucune vacation de ce chef. Dans les contestations entre Arabes, l'indigène appelé à assister le juge de paix est Arabe ; dans les contestations entre Kabyles, il est Kabyle ; et dans celles entre Arabe et Kabyle, un Arabe et un Kabyle sont désignés, s'il y a lieu, et pris parmi les personnes mentionnées ci-dessus (Même art.).

1214. Les juges de paix connaissent entre indigènes arabes ou kabyles, ou musulmans étrangers : ... en dernier ressort, des actions civiles, commerciales, mobilières et immobilières dont la valeur n'excède pas 500 francs en principal. En premier ressort, de toutes les actions d'une valeur indéterminée ou supérieure à ce taux et de toutes les contestations relatives au statut personnel et aux successions (Décr. 12 déc. 1908, art. 1).

1215. S'il s'élève des difficultés quelconques dans l'exécution des jugements ou arrêts, les cadis, les présidents des djemâas ou leurs suppléants sont tenus d'en saisir le juge de paix. Chacune des parties a aussi le droit de saisir directement le magistrat de ces difficultés. Le juge de paix statue comme en matière de référé (Décr. 13 déc. 1879, art. 6).

§ 2. — *Territoires de commandement.*

1216. Dans les territoires de commandement, l'organisation de la justice musulmane est réglée par le décret du 8 janv. 1870 (D.P. 70. 4. 24), qui s'est inspiré des décrets des 31 déc. 1859 et 13 déc. 1866. Le cadi est le juge de droit commun en matière musulmane. Il connaît en premier ressort de toutes les affaires civiles et commerciales, ainsi que des questions d'état. Il statue, en dernier ressort, sur les actions personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 200 francs de principal, et sur les actions immobilières jusqu'à 20 francs de revenu, déterminé soit par le contrat, soit par la déclaration des parties. Les parties, d'un commun accord, peuvent, comme en territoire civil, porter leur différend devant le juge de paix (Décr. 8 janv. 1870, art. 2 et 5).

1217. Il est perçu un droit fixe de 5 fr. pour chaque affaire, lorsque les parties se présentent et se retirent sans réclamer expédition du jugement du cadi. Dans le cas contraire, le tarif des droits à percevoir par les cadis est fixé conformément à l'art. 1 de l'arrêté du gouverneur général du 21 mars 1868 (Décr. 8 janv. 1870, art. 6 et 7).

1218. Les dispositions du décret du 17 avr. 1889 sur la comparution personnelle des parties (art. 29) s'appliquent en territoire militaire et en Kabylie (Décr. 17 avr. 1889, art. 72).

1219. Est de même applicable en territoire militaire l'art. 23 du décret du 17 avr. 1889, relatif à la liquidation et à la compensation des dépens (V. *supra*, n° 1195 ; Décr. 15 oct. 1898, D.P. 1903. 4, table 7).

1220. Un décret du 10 mars 1906 (*Rev. alg.*, 1906. 3. 181) a décidé que les circonscriptions judiciaires musulmanes rattachées au territoire civil par les arrêtés du gouverneur général du 16 déc. 1905, ainsi que celles qui pourraient l'être dans la suite, demeureront régies par le décret du 8 janv. 1870. Toutefois, le procureur général et ses substituts ont la surveillance des mahakmas de ces circonscriptions, et leur personnel prête serment avant d'entrer en fonctions, devant la justice de paix la plus rapprochée ; ce personnel est également régi, au point de vue de la nomination et de la révocation, par les art. 13, 14 et 15 du décret du 17 avr. 1889. Les autres dispositions de ce décret seront rendues applicables à ces circonscriptions, lorsqu'il y aura lieu, par arrêtés du gouverneur général, rendus sur la proposition du premier président de la cour d'appel et du procureur général. M. Larcher conteste la légalité de l'application de ce décret qui n'a été publié ni au *Journal officiel*, ni au *Bulletin des lois* (Les communes récemment rattachées au territoire civil et la justice musulmane, *Rev. alg.*, 1906. 1. 101 et s.).

§ 3. — *Tribunaux ibadites.*

1221. A la suite de l'annexion du M'zab à la France, en 1882, des difficultés se sont produites relativement à la juridiction dont devaient relever les Mozabites ; ceux-ci, en effet, appartenant à un rite dissident, le rite ibadite, ne pouvaient, sans inconvénients, être jugés par des cadis des rites hanéfite ou malékite (S. 583). Des mahakmas et un medjilès ibadites ont, dès l'annexion, été établis dans le M'zab. Les Mozabites étant répandus dans toute l'Algérie et principalement dans les villes, un décret du 29 déc. 1890 (D.P. 91. 4. 108) a créé trois mahakmas ibadites, une par département, et autorisé l'établissement par arrêtés de mahakmas annexes ; celles-ci sont actuellement au nombre de cinq. Ces mahakmas ont la même composition et la même compétence que celles des autres rites ; la procédure est également la même (Trib. Oran, 29 juin 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 39).

1222. Les cadis ne pouvant connaître que des contestations relatives au statut personnel et aux successions (Décr. 17 avr. 1889, art. 19. — V. *supra*, nos 1190 et s.), il a été jugé que les cadis ibadites ne peuvent connaître de la demande en payement d'une somme due à la succession d'un Mozabite, action purement personnelle et mobilière (Trib. Alger, 29 avr. 1894, *Rev. alg.*, 1895. 2. 275) ; et qu'ils ne peuvent procéder à la liquidation et au partage d'une succession ouverte entre Mozabites en Algérie, lorsque cette succession comprend des immeubles (Req. 25 janv. 1892, *Journ. de la jurispr. c Alger*, 1892, p. 5).

Art. 4. — Exécution des jugements.

1223. Les jugements définitifs émanés des cadis sont mis à exécution, par les soins de ces magistrats, dans les formes de la loi musulmane ; les expéditions sont revêtues de la formule exécutoire (Décr. 17 avr. 1889, art. 24 et 25).

1224. Les âouns et les adels, à moins d'une désignation spéciale, n'ont pas qualité pour exécuter les jugements rendus par les cadis ou par les juges de paix (Trib. corr. Guelma, 13 oct. 1889, D.P. 1901. 2. 237).

1225. Les jugements rendus par les juges de paix, par les tribunaux de Tizi-Ouzou et de Bougie et par les juridictions d'appel, sont exécutés par les soins des cadis et des cadis-notaires ou des bachadels, ou, à défaut, par un agent d'exécution désigné, pour chaque affaire, par décision spéciale (Décr. 17 avr. 1889, art. 36, 48 et 58 ; Décr. 29 août 1874, art. 11, § 1 et 2, modifié par Décr. 8 avr. 1882). Au cas où les voies d'exécution autorisées par la loi musulmane sont inefficaces, la partie qui a obtenu le jugement ne pouvait, avant le décret du 5 déc. 1908, recourir aux voies d'exécution du Code de procédure civile qu'après avoir obtenu une ordonnance d'*exequatur* (Ord. 16 avr. 1843, art. 22).

1226. Le décret du 5 déc. 1908 (*Rev. alg.*, 1909, 3. 42), supprimant cette formalité, décide que les jugements des juridictions statuant en matière musulmane, tant en territoire civil qu'en territoire de commandement et en Kabylie, au cas où l'exécution n'est pas possible dans les formes prévues par le droit musulman ou kabyle, peuvent être exécutés conformément aux règles du Code de procédure civile.

En cas de difficultés relativement à l'exécution des jugements, il en est référé au juge de paix, qui statue sans délai et en dernier ressort (Même décret, art. 1).

Les parties au profit desquelles des jugements ont été rendus par les juridictions statuant en matière musulmane peuvent, après enregistrement de ces jugements, prendre, conformément aux dispositions de l'art. 2123 C. civ., une inscriptions hypothécaire sur les immeubles appartenant à la partie condamnée et soumis au statut réel français. Ces jugements peuvent également, après enregistrement, être transcrits au bureau des hypothèques de la situation desdits immeubles. Les dispositipns de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription sont alors applicables à ces jugements (Même décret, art. 2).

— V. LARCHER, L'exécution des jugements musulmans. *Rev. alg.*, 1909. 1, p. 77 et s.

ART 5. — VOIES DE RECOURS.

§ 1. — *Appel.*

1227. Les règles relatives à l'appel des décisions en premier ressort des cadis et des juges de paix statuant en matière musulmane sont les mêmes pour toute l'étendue de l'Algérie ; sauf la dérogation résultant de l'existence des medjlès en territoire de commandement. La procédure d'appel a été modifiée par le décret du 25 mai 1892, qui s'est efforcé de la rendre plus expéditive et moins coûteuse, et surtout d'éviter que les indigènes ne soient obligés de recourir à l'intermédiaire d'agents d'affaires.

1228. L'appel est porté devant le tribunal civil de l'arrondissement (Décr. 17 avr. 1889, art. 37, modifié par Décr. 25 mai 1892 ; Décr. 12 déc. 1908, art. 2). Dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, les appels sont portés devant la chambre désignée par le règlement du tribunal (Décr. 25 mai 1892, art. 38).

1229. En territoire militaire, les medjlès subsistent et, sauf déclaration contraire des parties, les affaires leur sont soumises en cas d'appel. La partie qui veut interjeter appel doit, à peine de déchéance, en faire la déclaration dans les trente jours à l'adel du cadi qui a rendu le jugement. Il est dressé acte de cette déclaration, il en est délivré copie à l'appelant, et donné avis à la partie adverse. Celle-ci, dans les dix jours de la réception dûment constatée de cet avis, ou l'appelant en interjetant appel, peuvent déclarer qu'ils renoncent à soumettre l'affaire à l'examen du medjlès ; en ce cas, l'affaire est directement portée devant le tribunal d'appel. La renonciation d'une des parties suffit (Alger, 11 déc. 1889, *Rev. alg.*, 89. 2. 233. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nº 518, p. 711). A défaut de déclaration contraire, l'affaire est examinée par le medjlès qui peut exiger l'apport de toutes les pièces qui ont été produites. Le résultat des délibérations du medjlès est exprimé sous forme d'avis, consigné avec ses motifs en marge de la sentence du cadi. Si la contestation ne porte ni sur une question d'état, ni sur une valeur dépassant 2 000 francs de capital ou 200 francs de revenu, et si l'avis du medjlès est conforme au jugement du cadi, ce jugement acquiert autorité souveraine, et l'appel reste sans suite. Dans le cas contraire, l'avis du medjlès est immédiatement notifié, à la diligence de l'adel, aux parties non comparantes. La partie qui a interjeté appel du jugement du cadi doit, dans les quarante jours, à peine de déchéance, déclarer à l'adel du medjlès qu'elle persiste dans son recours. Acte est dressé de cette déclaration, et il en est délivré copie à l'appelant. Des expéditions du jugement du cadi, avec l'avis du medjlès, de la déclaration itérative d'appel, et les pièces produites, sont transmises dans le plus bref délai par l'adel, sous la surveillance du président du medjlès, au général commandant la province qui adresse ces pièces au ministère public près le tribunal d'appel (Décr. 8 janv. 1870, art. 8 à 12).

1230. Le délai de l'appel est de trente jours. Pour les jugements contradictoires, le point de départ du délai est non le jour du prononcé du jugement, mais celui où il est donné connaissance du jugement aux parties par un avertissement dans les formes prescrites par l'art. 33 du décret du 17 avr. 1889 (V. *supra*, nº 1204) et contenant les noms, prénoms, professions et demeures des parties, la date du jugement attaqué, son dispositif et le tribunal duquel il émane. Un jugement, alors même que les parties étaient présentes à son prononcé, ne peut devenir définitif avant l'envoi de cet avertissement (Req. 24 mars 1891, *Rev. alg.*, 1891. 2. 477 ; Trib. Constantine, 23 avr. 1904, *ibid.*, 1904. 2. 274). Pour les jugements rendus en l'absence du défendeur, le délai ne court, dit l'art. 41 du décret de 1889, que, « du jour où a été fait le premier acte d'exécution » ; mais on est d'accord pour reconnaître qu'on doit entendre ce texte en ce sens que le délai ne court que du jour où le défendeur a eu connaissance du premier acte d'exécution (Trib. Constantine, 29 juin 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 221 ; Décr. 17 avr. 1889, art. 41).

1231. Le délai d'appel est prorogé conformément aux dispositions de l'art. 21 du décret de 1889, en faveur des musulmans absents pour faits de guerre au service de la France (Même art., *supra*, nº 1194).

1232. Pour le calcul des délais de procédure, les jours fériés sont les memes pour les musulmans que pour tous les autres habitants du territoire français ; les musulmans ne sauraient donc demander ni l'adjonction de certains jours comme fériés, ni le retranchement de certains autres, la loi ayant à cet égard disposé pour tous les Français, sans distinction de religion (Trib. Guelma, 27 oct. 1902, *Rev. alg.*, 1905. 2. 88).

1233. L'appel est interjeté par une déclaration faite à l'adel du cadi ou au greffier de la justice de paix. Cette déclaration contient les noms des parties contre lesquelles l'appel est interjeté, la désignation du tribunal devant lequel l'affaire sera portée et les indications contenues dans l'avertissement prévu par l'art. 41 précité. Elle est consignée sur un registre spécial. Il est délivré récépissé à l'appelant par l'adel ou le greffier. Copie de la déclaration d'appel est remise par l'avoué à chacun des intimés, suivant les formes indiquées à l'art. 33 (V. *supra*, nº 1204, Décr. 17 avr. 1889, art. 42).

1324. Le recours au medjlès implique que l'appel a été relevé sans qu'il soit besoin de produire l'acte d'appel (Alger, 6 mai 1885, *Journ. de jurispr., c. Alger*, 1885, p. 260 ; 30 mai 1888, *Rev. alg.*, 1889. 2. 122).

1235. Le greffier ou l'adel qui a reçu la déclaration d'appel en donne avis au greffier de la juridiction qui doit connaître de l'appel. Le greffier de cette juridiction informe le ministère public et fait inscrire l'affaire au rôle ; sur la réquisition du ministère public, le président fixe le jour de l'audience et nomme un magistrat rapporteur. Le ministère public avise, dans la forme prévue pour les avertissements délivrés par les greffiers (V. *supra*, nº 1204), toutes les parties en cause du jour fixé pour l'audience et du nom du rapporteur. Il les prévient en même temps qu'elles devront se présenter la veille ou l'avant-veille de l'audience devant le magistrat rapporteur, selon qu'il aura été décidé par ce dernier. Ces comparutions préalables ont lieu sans publicité, sans assistance d'avocats, défenseurs ou avoués, mais en présence du ministère public. Les parties doivent y comparaître toujours en personne, à moins d'empêchement absolu, et, dans ce dernier cas, elles ne peuvent se faire représenter que soit par un parent, soit par un notable de leur tribu justifiant par écrit de la qualité de mandataire. Toute partie qui ne se rend pas à la convocation ou qui ne s'y fait pas régulièrement représenter est, à moins d'impossibilité dûment justifiée, condamnée par le magistrat rapporteur à une amende de 5 francs. Lorsque le rapporteur ne peut concilier les parties, il dresse acte de leurs prétentions respectives dans un rapport écrit (Décr. 17 avr. 1889, art. 43 modifié par Décr. 25 mai 1892).

1236. Les parties comparaissent en personne à l'audience. Le ministère des avocats, défenseurs ou avoués n'est pas obligatoire, mais les parties peuvent se faire assister ou représenter par eux ; les honoraires qui pourraient leur être alloués restent, dans tous les cas, à la charge de la partie qui a requis leur assistance. Les parties ne sont pas tenues de déposer des conclusions écrites. Le ministère public est toujours entendu dans ses conclusions. La décision qui intervient condamne la partie qui succombe aux dépens et en fixe la taxe (Décr. 17 avr. 1889 et 25 mai 1892, art. 44).

1237. Si l'une des parties ne comparaît pas à l'audience, il est procédé ainsi que devant le juge de paix, c'est-à-dire conformément aux dispositions des art. 31 et 32 (V. *supra*, nº 1207), puis statué par défaut. Il peut être formé opposition, dans les quinze jours qui suivent le premier acte d'exécution, par une déclaration faite au greffe du tribunal d'appel. Faute d'opposition dans ce délai, le jugement devient définitif (Même art.).

1238. Le tribunal d'appel qui rend un jugement préparatoire et renvoie pour l'exécution à un juge du premier degré désigne le juge de paix qui doit procéder aux opérations ordonnées, lequel peut, s'il y a lieu, se faire assister d'un cadi. Ces opérations sont constatées par des procès-verbaux, affranchis de tout droit de timbre et d'enregistrement (Décr. 17 avr. 1889. art. 45).

1239. Au cas d'infirmation sur appel d'un jugement interlocutoire, si la matière est disposée à recevoir une décision définitive, les tribunaux d'appel peuvent statuer en même temps sur le fond, définitivement, par un seul et même jugement (*Ibid.*, art. 46).

1240. Les jugements rendus sur appel sont établis dans la forme ordinaire de la justice française, sur timbre, et donnent lieu à un droit d'enregistrement fixe d'un franc (*Ibid.*, art. 47).

1241. L'appelant qui succombe est condamné à une amende de 5 francs, qui doit être consignée, soit à l'adel du cadi, soit au greffier de la justice de paix, au moment où la déclaration d'appel est faite, soit, au plus tard, au greffier de la juridiction d'appel, avant l'inscription au rôle. Récépissé de cette consignation est remis à l'appelant (*Ibid.*, art. 51).

§ 2. — *Requête civile.*

1242. Les jugements définitifs rendus en matière musulmane peuvent être attaqués par la tierce opposition ou la requête civile « dans les conditions prévues par les art. 474 et s. C. proc. » (Décr. 17 avr. 1889, art. 50).

1243. On admet généralement qu'en renvoyant aux conditions déterminées par le Code de procédure civile, l'art. 50 du décret de 1889 a entendu ne pas apporter de dérogation aux règles de ce Code ; qu'on doit donc, qu'il s'agisse d'un jugement de cadi, de juge de paix ou de tribunal statuant en appel, observer toutes les formalités prescrites, au moins celles qui ne sont pas incompatibles avec l'organisation même de la juridiction musulmane, telles que celles impliquant l'intervention d'un huissier ou d'un avoué. Il a, notamment, été jugé que s'applique ici l'obligation de fournir à l'appui de la requête civile une consultation de trois jurisconsultes et de consigner l'amende de 450 francs (C. proc. art. 494 et s. ; Alger, 10 févr. 1892, D.P. 92. 2. 239. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nº 490, p. 681. — *Contra :* Alger, 7 juin 1887, *Rev. alg.*, 87. 2. 371 ; Trib. Orléansville, 7 mars 1900, *ibid.*, 1900. 2. 242 ; Tizi-Ouzou, 11 juill. 1901, *ibid.*, 1902. 2. 152). Ces dernières décisions disent que l'art. 50 du décret de 1889 a seulement voulu exiger que la requête civile ne puisse être formée que pour l'une des causes énumérées à l'art. 480 C. proc.

§ 3. — *Pourvoi en cassation.*

1244. Pendant longtemps, le pourvoi en cassation n'a pas été admis en matière mu-

sulmane (Décr. 1er août 1854, 31 déc. 1859 et 13 déc. 1866, art. 37, 29 août 1874, art. 10, pour la Kabylie; 8 janv. 1870, art. 16, § 2, pour les territoires de commandement). Le décret du 10 sept. 1886, art. 50 (D.P. 87. 4. 45), a autorisé le pourvoi en cassation, mais seulement pour incompétence et excès de pouvoir, et cette disposition, qui a été reproduite par l'art. 50, § 2, du décret du 17 avr. 1889, ne s'applique que dans la région du Tell, c'est-à-dire en territoire civil, à l'exclusion de la Kabylie et des territoires de commandement (Req. 7 août 1878, D.P. 79. 1. 428; 3 juill. 1893, D.P. 93. 1. 474; 15 nov. 1893, D.P. 94. 1. 90; 6 avr. 1894, D.P. 94. 1. 384; 26 mai 1894, D.P. 94. 1. 480; 13 janv. 1897, D.P. 97. 1. 72; 17 mars 1897, D.P. 97. 1. 564; 4 nov. 1902, D.P. 1903. 1. 46).

1245. Il est fait exception à cette règle, lorsque les parties ont déclaré se soumettre à l'empire de la loi française, mais il faut alors que se trouvent réunies les deux conditions suivantes, liées l'une à l'autre : ... 1° l'option des parties ayant eu pour effet d'entraîner la compétence du juge français; ... 2° L'application de la loi française en vertu de cette option (Req. 17 mars 1897 et 4 nov. 1902, précités).

§ 4. — *Pourvoi en revision.*

1246. En l'absence de pourvoi en cassation, pour assurer l'unité de la jurisprudence, le décret du 25 mai 1892 a organisé le pourvoi en revision; les règles qu'il a édictées à ce sujet sont applicables dans toute l'étendue de l'Algérie. Le procureur général peut déférer à la cour d'Alger les jugements en dernier ressort « contraires aux principes des droits et coutumes qui régissent les indigènes musulmans en ce qui concerne leur statut personnel, leurs successions et ceux de leurs immeubles dont la propriété n'est pas établie conformément à la loi du 26 juill. 1873, ou par un titre français administratif, notarié ou judiciaire » (Décr. 25 mai 1892, art. 52).

1247. Il a été jugé que rentrent dans les cas de revision ainsi limitativement désignés : ... le litige relatif à la restitution d'une dot, car les contestations se rattachant à la dot font, en droit musulman, partie du statut personnel (Alger, Ch. de rev., 18 févr. 1903, *Rev. alg.*, 1903. 2. 328); ... Le litige relatif à la validité d'un habous, le habous étant une dépendance du statut successoral (Alger, Ch. de rev., 4 juill. 1904, *ibid.*, 1905. 2. 53); ... Le litige relatif à la réclamation d'honoraires par un tuteur testamentaire à raison de sa gestion, cette question touchant à la constitution même de la tutelle (Alger, Ch. de rev., 1er mars 1899, D.P. 1901. 2. 15).

1248. Au contraire, ne rentrent pas dans ces cas : ... le litige en matière personnelle et mobilière, ayant spécialement pour objet la liquidation d'une société commerciale, et cela, quelles que soient les mesures d'instruction sollicitées, preuve littérale ou testimoniale, ou même serment (Alger, Ch. de rev., 29 janv. 1894, *Rev. alg.*, 1894. 3. 51); ... Les demandes en nullité d'un jugement : ... fondées sur des vices de forme ou de procédure (Alger, Ch. de rev., 7 avr. 1894, *ibid.*, 94. 2. 245); ... Sur des faits constituant simplement des infractions aux règles de compétence en matière musulmane, la violation de ces règles pouvant seulement être soumise à l'appréciation de la Cour de cassation (art. 50, § 2, Décr. 17 avr. 1889; Alger, Ch. de rev., 16 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 238); ... Sur des infractions à des dispositions générales de la procédure française étendues à la procédure musulmane, l'inobservation de ces dispositions pouvant seulement donner ouverture à tierce opposition (Décr. 17 avr. 1889, art. 50. § 1, Même arrêt); ... Sur des manquements du juge musulman à des règles générales étrangères aux matières énumérées par l'art. 52 du décret de 1892 (Même arrêt); ... Sur des excès de pouvoir du juge musulman, ordonnant l'exécution provisoire d'une de ses décisions frappées d'appel, excès de pouvoir dont la connaissance appartient exclusivement à la Cour de cassation (Même arrêt).

1249. Il a encore été jugé que n'est pas recevable le pourvoi en revision fondé sur ce que le juge musulman n'a pas tenu compte de la désignation d'un exécuteur testamentaire qui aurait été faite par un cadi ibadite, alors que celui-ci n'a pas fait acte de juridiction, mais s'est borné à constater, comme notaire, la désignation d'une exécution testamentaire faite par des Mozabites sans qualité pour y procéder; aucun principe de droit ou des coutumes n'ayant, en ce cas, été violé (Alger, Ch. de rev., 16 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 238).

1250. Le procureur général a un délai de deux mois, à dater de la prononciation du jugement, pour former son pourvoi. Il le forme par une déclaration signée de lui au greffe de la cour d'appel. Cette déclaration est notifiée, par les soins du parquet et dans la même forme que les avertissements (art. 33. — V. *supra*, n° 1204) aux parties ayant figuré dans l'instance. La cour doit statuer dans le délai du mois, à compter de la réception au greffe du pourvoi et des pièces à l'appui. Le pourvoi est suspensif (*Ibid.*, art. 52 et 53).

1251. Le pourvoi est, sur requête signée du procureur général, soumis à la chambre qui est spécialement désignée par le règlement de la cour d'appel. La cour annule les dispositions du jugement contraires à la loi, et évoquant, s'il y a lieu, applique les principes du droit et les coutumes aux faits tels qu'ils résultent du jugement attaqué et statue définitivement. Les parties ont la faculté d'intervenir dans l'instance; mais elles peuvent toujours se prévaloir de l'arrêt rendu, alors même qu'elles ne sont pas intervenues (*Ibid.*, art. 54 et 55).

1252. L'arrêt de la cour est notifié, sans frais, par les soins du procureur général, aux parties intéressées. Il est transcrit à la suite ou en marge du jugement annulé. La minute de l'arrêt est rédigée conformément à la loi française. Elle est affranchie des droits de timbre et d'enregistrement. Elle mentionne si les parties étaient ou non intervenues dans l'instance et si elles étaient présentes au moment où l'arrêt a été rendu. L'arrêt est exécuté selon les règles de la loi musulmane et, s'il y a lieu, par un agent spécial désigné par la cour (*Ibid.*, art. 56 à 58).

1253. Les arrêts de la cour d'Alger, statuant sur les pourvois en revision, sont ceux d'une cour régulatrice, supérieure au dernier degré de juridiction; dès lors, ils ne peuvent être eux-mêmes déférés à la Cour de cassation par les personnes qui y ont été parties (Req. 17 mars 1897, D.P. 97. 1. 564).

Art. 6 — Fonctions notariales des cadis.

1254. Les cadis reçoivent les actes qui, ayant trait au statut personnel des musulmans, ne pourraient être reçus par les notaires (Décr. 17 avr. 1889, modifié par Décr. 25 mai 1892, art. 65 et s.). Ils procèdent également aux opérations de compte, liquidation et partage des successions musulmanes purement mobilières (*Ibid.*, art. 59). Ils peuvent, enfin, concurremment avec les notaires, recevoir les actes qui ne sont pas relatifs à des immeubles francisés (*Ibid.*, art. 65. Comp. *infra*, n° 1460). — Les actes reçus par les cadis sont des actes authentiques (Alger, 21 juill. 1869, *Jur. alg.*, 1869. 23; 27 déc. 1892, *Rev. alg.*, 93. 2. 53; 12 mars 1907, *ibid.*, 1907. 2. 317). On soutient, cependant, en sens contraire, que ces actes font seulement foi de leurs mentions jusqu'à preuve contraire (Req. 23 nov. 1858, D.P. 59. 1. 130; Trib. paix Alger, 10 juill. 1906, *Journ. trib. alg.*, n° du 6 mars 1907. — Larcher, *op. cit.*, t. 1, n° 493, p. 683).

1255. Dans les circonscriptions où ne réside pas un cadi investi des fonctions de juge, un cadi-notaire peut être institué par arrêté du garde des Sceaux; il est assisté d'un adel (*Ibid.*, art. 67, § 1; Trib. Alger, 12 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 327).

1256. Dans les mahakmas annexes, le bachadel exerce les fonctions notariales sous la surveillance du cadi (*Ibid.*, art. 67, § 2).

1257. Les cadis ont le caractère de fonctionnaires publics, quel que soit l'acte de leur ministère auquel ils procèdent (Cr. 5 mars 1863, D.P. 65. 5. 202; 25 avr. 1879, D.P. 79. 1. 313; Trib. paix Alger (canton nord), 19 août 1903, *Rev. alg.*, 1904. 2. 378).

SECT. 3. — Auxiliaires de la justice et officiers ministériels.

Art. 1er. — Avocats.

1258. La profession d'avocat en Algérie, a été soumise par l'arrêté du gouverneur général du 16 avr. 1848 aux mêmes règles qu'en France. Est donc, notamment, applicable en Algérie la disposition du décret du 22 mars 1852 exigeant pour l'éligibilité au conseil de l'ordre cinq ans d'inscription au tableau (Req. 23 juill. 1888, D.P. 88. 1. 473).

Art. 2. — Officiers ministériels.

1259. Le personnel de tous les officiers publics et ministériels de l'Algérie est placé sous la haute autorité du gouverneur général (Décr. 27 juin 1901, art. 1, D.P. 1907. 4, table 8, n° 59).

1260. En Algérie, les offices ministériels sont incessibles; leurs titulaires n'ont pas la faculté de présenter leurs successeurs (Arr. min. guerre 1er juin 1841, art. 10 (commissaires-priseurs); 26 nov. 1841, art. 9 (défenseurs et avoués); 26 nov. 1842, art. 17 (huissiers); 30 déc. 1842, art. 14 (notaires); Ord. 9 févr. 1845, art. 2 (greffiers). — Larcher, *op. cit.*, t. 1, n° 463, p. 627).

1261. Les greffiers de la cour, des tribunaux de première instance et de commerce, des justices de paix, les notaires, défenseurs et avoués près la cour et les tribunaux, les huissiers, les interprètes judiciaires et traducteurs assermentés, les commissaires-priseurs, sont nommés et révoqués par le gouverneur général, au vu des propositions qui lui sont soumises par le premier président et le procureur général de la cour d'appel, et qui comprennent une liste de trois noms pour chaque poste vacant (Décr. 27 juin 1901, art. 2 et art. 5, modifié par Décr. 25 sept. 1906, D.P. 1907. 4, table 8, n° 59).

1262. Les officiers ministériels algériens sont de véritables fonctionnaires, avançant par des nominations successives d'une étude peu avantageuse à une étude plus rémunératrice.

1263. Au cas de poursuite disciplinaire, l'officier public ou ministériel inculpé reçoit communication de tous les griefs articulés contre lui. Il est appelé à présenter sa défense en personne, ou, s'il le préfère, par écrit, devant une commission de discipline composée comme suit : un conseiller de gouvernement, président; un représentant de la cour; un représentant du parquet général, désignés annuellement par le gouverneur général, et un officier public ou ministériel, en résidence à Alger, de la catégorie à laquelle appartient l'inculpé, nommé dans chaque cas par le procureur général sur l'avis du premier président et du procureur général. Sur le rapport de cette commission, les

peines sont prononcées soit par le gouverneur général, soit par le premier président ou le procureur général (Décr. 27 juin 1901, art. 6, modifié par Décr. 25 sept. 1906).

1264. Nul ne peut être nommé officier ministériel en Algérie s'il n'est Français et s'il n'a satisfait aux lois sur le recrutement militaire. Toutefois les indigènes musulmans non naturalisés, pourvu d'ailleurs qu'ils remplissent les conditions d'âge et d'aptitude déterminées par les règlements, peuvent être nommés : commis-greffiers, greffiers, notaires, défenseurs (mais non avoués), huissiers, commissaires priseurs (Décr. 27 juin 1901, art. 4, et Décr. 21 avr. 1866, art. 10, D.P. 66. 4. 41). Cette disposition ne reçoit guère d'application en pratique.

1265. Nul ne peut être nommé notaire, avoué ou greffier, en Algérie, si, outre les autres conditions requises, il n'est titulaire du certificat d'études de législation algérienne, droit musulman et coutumes indigènes décerné par l'école de droit d'Alger (Décr. 9 oct. 1882, D.P. 83. 4. 53; 31 oct. 1899, D.P. 1905, 4, table 5, nº 22).

A. — Défenseurs.

1266. A l'origine, il a été institué, sous le nom de défenseurs, un corps d'officiers ministériels destinés à représenter les parties en justice. Ils cumulaient les fonctions d'avoué et celles d'avocat. En 1848, furent créés des collèges d'avocats près la cour d'Alger et les divers tribunaux du ressort. Les défenseurs ont néanmoins conservé le droit de plaider, qu'ils ont exercé, depuis lors, en commun avec les avocats. Enfin, un décret du 27 déc. 1881 (D.P. 83. 4. 20) a séparé la postulation de la plaidoirie et introduit en Algérie le ministère des avoués. Les défenseurs alors en service ont conservé leurs fonctions, mais il n'en a plus été créé d'autres; l'institution doit donc disparaître par voie d'extinction.

1267. Les défenseurs ne peuvent exercer leur ministère hors des limites de l'arrondissement judiciaire pour lequel ils ont été nommés. La disposition de l'arrêté du 26 nov. 1841, relative à l'autorisation spéciale qui pourrait leur être donnée par le procureur général d'exercer hors de ces limites, a été abrogée par le décret du 27 déc. 1881 (Alger, 7 juin 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 148).

B. — Avoués.

1268. Les avoués sont, en principe, régis par les mêmes règles qu'en France. Il est à signaler seulement, relativement aux conditions de nomination, que l'on exige le diplôme de licencié en droit, mais que la durée du stage n'est que de deux ans (Arr. 26 nov. 1841, art. 6, et Décr. 27 déc. 1881). En outre, en Algérie, les avoués peuvent plaider toutes les affaires sommaires, et notamment les appels des jugements en justice de paix; c'est ce qui résulte de l'art. 1, § 2, du décret du 27 déc. 1881, qui dispose que « les avoués pourront plaider les incidents de procédure et les affaires qui, d'après la législation de la métropole, sont réputées sommaires » (Alger, 10 avr. 1895, D.P. 96. 2 345. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nº 455, p. 632. — *Contra* : Trib. Oran, 19 mai 1886, cité par TILLOY, vº *Avocat*, nº 24).

1269. Les défenseurs et les avoués en Algérie ne peuvent être considérés comme fonctionnaires publics, ni comme dépositaires ou agents de l'autorité publique, ni comme citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, dans le sens de l'art. 31 de la loi du 29 juill. 1881; en conséquence, les imputations diffamatoires et les injures dirigées contre eux sont de la compétence de la juridiction correctionnelle (Cr. 4 janv. 1894, *Bull. crim.*, nº 3).

C. — Greffiers.

1270. L'institution des greffiers est régie par le décret du 3 sept. 1884 (D.P. 85. 4. 14). Les greffiers sont divisés en trois classes : ceux de la cour d'appel, ceux des tribunaux de première instance et ceux des justices de paix. Pour être nommé greffier en chef de la cour, il faut être licencié en droit, âgé de vingt-sept ans accomplis, et avoir exercé pendant cinq ans au moins, en France ou en Algérie, les fonctions de greffier d'un tribunal de première instance. Pour devenir greffier d'un tribunal de première instance ou de commerce, il faut avoir exercé pendant cinq ans au moins, en Algérie, les fonctions de greffier de justice de paix ou de commis-greffier rétribué par l'État près la cour ou les tribunaux de première instance. Enfin, pour être nommé greffier de paix ou commis-greffier rétribué par l'État près la cour ou les tribunaux de première instance, il faut justifier de deux années de stage dans un greffe, une étude de notaire, d'avoué ou d'huissier, un bureau d'enregistrement, etc., et passer un examen, dont sont dispensés les candidats pourvus du certificat de législation algérienne (Décr. 1884, art. 3 à 7).

1271. Les commis-greffiers rétribués par l'État près la cour d'appel ou les tribunaux sont nommés et présentés au serment par le greffier en chef sous l'approbation de ces juridictions elles-mêmes. Ils sont hiérarchiquement assimilés aux greffiers de 3e classe (Décr. 3 sept. 1884, art. 2). En dehors et au-dessous de cette classe, il y a des commis-greffiers salariés par l'État près les justices de paix pourvues d'un suppléant rétribué (Décr. 20 avr. 1880, D.P. 81. 4. 60).

D. — Notaires.

1272. Le notariat est régi en Algérie par l'ordonnance du 26 sept. 1842 (R. p. 779). Pour être nommé notaire il faut justifier d'un stage de six années (L. 12 août 1902, art. 3, D.P. 1902. 4. 73) et subir un examen devant une commission, composée d'un magistrat désigné par le procureur général et de deux notaires en exercice, qui délivre un certificat de capacité et de moralité (Arr. 30 déc. 1842 et 6 avr. 1858, R. 779).

1273. Il n'y a pas, en Algérie, de chambre des notaires, mais seulement un syndic, nommé par le procureur général (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, nº 459, p. 637).

1274. Les attributions des notaires en Algérie sont, en principe, les mêmes qu'en France. Ils sont tenus des mêmes obligations en ce qui concerne l'enregistrement des actes, la tenue des répertoires. Les amendes qui sanctionnent ces prescriptions sont applicables aux notaires de l'Algérie.

1275. Au sujet de la conservation des fonds et de la comptabilité, le décret du 20 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 139) a soumis les notaires de l'Algérie à une réglementation analogue à celle édictée dans la métropole par le décret du 30 janv. 1890. Le procureur de la République procède en Algérie aux vérifications dont les chambres de discipline sont chargées dans la métropole.

1276. De même qu'en France, la compétence des notaires résidant au chef-lieu d'arrondissement ou au chef-lieu de canton s'étend à l'arrondissement ou au canton (Arr. 1842, art. 10); mais, à défaut d'un texte anologue à celui de l'art. 5 de la loi du 25 ventôse an 11, on doit dire que les notaires résidant à Alger ne peuvent exercer que dans cet arrondissement et non dans l'étendue du ressort de la cour d'appel.

1277. Les actes notariés sont reçus en Algérie par le notaire, en présence de deux témoins, et de quatre s'il s'agit d'un testament public. Les témoins doivent être du sexe masculin, majeurs, citoyens français, jouissant de leurs droits civils et justifiant de leur inscription sur les listes électorales, sachant signer et domiciliés dans l'arrondissement où l'acte est passé (Décr. 26 oct. 1886, D.P. 87. 4. 55).

1278. Quand les parties ne parlent pas la même langue, les notaires doivent, pour recevoir les actes, être assistés d'un interprète qui doit signer l'acte comme témoin additionnel. Il en est de même quand un des témoins ne parle pas la langue française (Arr. 30 déc. 1842, art. 16). Au cas d'inexécution de cette prescription, l'acte est réputé inexistant (Alger, 3 févr. 1858, *Jur. alg.*, 1858, p. 7; Civ. 18 févr. 1880, *Bull. jud. d'Alg.*, 1883, p. 103). Jugé, en sens contraire, qu'il n'est entaché que d'une nullité relative, susceptible d'être couverte par ratification, notamment par l'exécution du contrat (Alger, 5 juill. 1906, *Rev. alg.*, 1908. 2. 255).

1279. Si le nom, l'état et la demeure de parties ne sont pas connus du notaire qui reçoit leurs conventions, ils doivent lui être attestés par deux témoins connus de lui et ayant les mêmes qualités que celles qui sont requises pour être témoin instrumentaire. Toutefois, dans les actes intéressant des musulmans, cette attestation peut être faite par tout musulman résidant en Algérie, mâle, majeur et connu du notaire. Les parents ou alliés de la femme musulmane sont admis à attester son identité (Arr. 1842, art. 19, et Décr. 7 juin 1889, D.P. 90. 4. 64).

L'acte notarié dans lequel l'identité des comparants n'est pas attestée au notaire par deux témoins certificateurs, alors qu'il n'est pas mentionné que les parties sont personnellement connues de l'officier public, est nul et ne saurait même valoir comme sous-seing privé (Trib. Mascara, 8 avr. 1908, *Journ. des trib. algér.*, 15 nov. 1908).

1280. En matière de transaction immobilière ou de contrat hypothécaire, l'existence des immeubles doit être connue du notaire ou lui être attestée par deux témoins. Dans les actes translatifs de propriétés immobilières, les notaires doivent énoncer la nature, la situation, la contenance, les tenants et aboutissants des immeubles, les noms des précédents propriétaires et, autant que possible, le caractère et la date des mutations successives. Les actes ne répondant pas à ces prescriptions sont nuls (Arr. 1842, art. 19 et 21; Alger, 16 janv. 1883, *Bull. jud. d'Alg.*, 1883, p. 29; Alger, 23 janv. 1884, *ibid.*, 1884, p. 37).

1281. Entre musulmans, les notaires sont compétents quand ceux-ci réclament leur ministère et renoncent ainsi à leur loi personnelle pour adopter la loi française, ou lorsqu'il s'agit d'immeubles francisés dans les conditions de la loi de 1873, ou enfin pour les opérations de liquidation et de partage des successions d'indigènes musulmans comprenant à la fois des meubles et des immeubles, ou purement immobilières (Décr. 17 avr. 1889, modifié par le décret du 25 mai 1892, art. 3, 59 et 65). Comp. *supra*, nº 1254.

1282. Dans les lieux où il n'existe qu'un seul notaire, si celui-ci est empêché, il peut être provisoirement remplacé, sur la demande expresse des parties, et avec autorisation du procureur de la République, par le greffier de la justice de paix (Arr. 30 déc. 1842, art. 56). La cour d'Alger, par un arrêt du 16 déc. 1904 (*Rev. alg.*, 1907. 2. 115), a admis que l'autorisation donnée peut être générale et qu'il suffit alors aux parties de se présenter devant le greffier substitué au notaire empêché, sans avoir besoin de former une demande (V. Décr. 27 mai 1909, *Journ. off.* du 20 juill.).

1283. Le tarif des notaires pour l'Algérie est fixé par un décret du 28 nov. 1899 (D.P. 1900. 4. 21).

1284. En territoire militaire, la jurisprudence dénie toute force exécutoire aux actes passés devant les commandants de place.

[illegible] pour exercer les [illegible] (Alger, 21 mai 1875, D.P. 77. 2. 147; 15 juill. 1875, D.P. 78. 2. 213).

E. — Greffiers-notaires.

1285. Les greffiers de justice de paix sont autorisés, dans les cantons où il n'existe pas [illegible] du 29 août 1874, a été [illegible] l'Algérie, par le décret du 18 [illegible] 1875, D.P. 75. 4. 91. Sont seuls investis de la plénitude des attributions notariales les greffiers [illegible] du certificat de capacité [illegible] en France, soit par une commission algérienne, et du certificat de législation algérienne; ils doivent, en outre, verser un cautionnement supplémentaire de 1500 francs. On les désigne sous le nom de greffiers-notaires au titre I (Décr. 18 janv. 1875, art. 3; Décr. 3 sept. 1884, art. 10).

1286. Les autres greffiers-notaires, ou greffiers-notaires au titre II, ne peuvent recevoir et rédiger, en la forme des actes notariés, que les conventions susceptibles d'être valablement constatées par acte sous seing privé. Leurs actes ne valent que comme écrits sous signature privée et, par suite, ne peuvent être revêtus de la formule exécutoire, ni servir de base à une exécution (Alger, 17 oct. 1881, *Bull. jud. d'Alg.*, 1883, p. 106; Trib. Oran, 10 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 358). Néanmoins il est conservé minute de ces actes, sauf au cas où ils pourraient être rédigés en brevet. Ils peuvent en outre : ... recevoir et rédiger des procurations qui ont la même efficacité et authenticité que si elles avaient été reçues par un notaire; recevoir les testaments et les reconnaissances d'enfants naturels en présence de deux témoins; mais, en cas de survie de leur auteur, ces actes sont nuls et non avenus s'ils ne sont renouvelés dans les six mois avec les formalités ordinaires, devant les officiers publics compétents. Avis de cette disposition doit être donné aux parties lors de la réception de l'acte, et mention en être faite dans l'acte sous peine de 100 francs d'amende contre le greffier (Décr. 18 janv. 1875, art. 6 à 8; Trib. Oran, 10 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 358; Alger, 20 nov. 1901, *ibid.*, 1901. 2. 490); ... Etre désignés par le juge de paix, dans les cas prévus par les art. 928 et 942 C. proc., pour représenter, à la levée des scellés ou à l'inventaire, les intéressés non présents (*Ibid.*, art. 9); ... Enfin les greffiers-notaires au titre II peuvent seuls, à l'exclusion des notaires et des greffiers-notaires au titre I, faire des protêts faute d'acceptation ou de payement (Décr. 29 juill. 1884; ESTOUBLON ET LEFÉBURE, p. 639; Arr. 30 déc. 1842, art. 32. — LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 462, p. 643).

1287. Les greffiers-notaires sont soumis pour tout ce qui est relatif à leurs fonctions notariales aux règlements en vigueur sur le notariat (Décr. 18 janv. 1875, art. 10). Ils sont également soumis à la même responsabilité que les notaires pour manquements aux devoirs professionnels (Alger, 5 nov. 1896, *Rev. alg.*, 97. 2. 18).

1288. Les attributions en matière notariale des greffiers-notaires cessent de plein droit lorsqu'un notaire est institué dans le canton, et, en ce cas, les minutes et répertoires sont remis à cet officier public (Décr. 18 janv. 1875, art. 11).

F. — Huissiers.

1289. Les huissiers sont régis, en principe, par l'arrêté ministériel du 26 nov. 1842 (R. 771), dont les dispositions, au point de vue des devoirs et de la discipline, se rapprochent sensiblement de la législation de la métropole.

1290. Pour être nommé huissier, il faut avoir rempli effectivement, pendant deux ans au moins, les fonctions soit de clerc appointé chez un huissier, un avoué ou un notaire, soit de commis greffier dans un tribunal de première instance ou dans une justice de paix, soit de secrétaire de première présidence ou de parquet, soit de commis de l'enregistrement et des domaines ou d'une conservation d'hypothèque. Il faut en outre passer un examen devant une commission composée du président du tribunal et du procureur de la République ou des magistrats par eux délégués, et d'un huissier du département désigné par le procureur général. La possession du certificat d'études de législation algérienne dispense de cet examen (Décr. 5 août 1908, *Journ. off.*, 15 août).

1291. Un décret du 13 déc. 1879 (D.P. 80. 4. 87) dispose : ... d'une part que tous les huissiers attachés au tribunal et aux justices de paix d'un même arrondissement judiciaire ont le droit d'exploiter concurremment dans tout l'arrondissement, sous les réserves et aux conditions exprimées dans le décret du 14 juin 1813; ... D'autre part, qu'au cas d'absence ou d'empêchement d'un huissier, le procureur général désigne pour le remplacer un autre huissier du même arrondissement, ou, à défaut, un commandant de brigade de gendarmerie.

G. — Commissaires-priseurs.

1292. Les commissaires-priseurs ont été institués peu de temps après la conquête (R. 522). Le régime légal auquel ils sont soumis résulte des arrêtés des 1er juin 1841 (R. 765) et 6 mai 1844 (R. 784), combinés avec l'arrêté du 27 févr. 1875 et le décret du 3 sept. 1884, ainsi que des lois métropolitaines des 25 juin 1841, 28 mai 1858, 3 juill. 1861, 23 mai 1863. Enfin le décret du 9 juin 1890 a rendu exécutoires en Algérie le décret du 17 août 1888 et les arrêtés ministériels des 30 mai 1863 et 20 août 1888 sur les ventes publiques de marchandises en gros. Le ministère des commissaires-priseurs n'est pas obligatoire pour les indigènes (Décr. gouv. gén. 19 oct. 1893); les ventes d'objets mobiliers leur appartenant sont faites par les *dellals* ou *encanteurs* musulmans (R. 526).

1293. En Algérie, les commissaires-priseurs ont une compétence exclusive, non seulement dans la ville même où ils résident, mais encore dans un rayon de 4 kilomètres autour de cette ville, sous réserve des ventes spécialement réservées aux courtiers (Arr. 1er juin 1841, art. 1; Alger, 21 avr. 1849, *Jur. alg.*, 1849, p. 11; 21 juill. 1852, *ibid.*, 1852, p. 31; 6 mai 1895, D.P. 96. 2. 381).

1294. La loi du 3 juill. 1861 (D.P. 61. 4. 106) réglant la répartition entre diverses catégories d'officiers publics des attributions relatives à la vente aux enchères des marchandises neuves, est exécutoire en Algérie, bien que n'y ayant pas été expressément déclarée applicable, comme modificative de celle du 25 juin 1841 qui y a été rendue applicable par l'arrêté du 24 avr. 1848. En conséquence, les tribunaux de commerce en Algérie ont, dans tous les cas où ils autorisent une vente de marchandises aux enchères, même en gros, la faculté de désigner, pour y procéder, une autre classe d'officiers publics que celle des courtiers, et notamment un commissaire-priseur (Alger, 11 juill. 1870, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1870, p. 175; 24 juin 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 556; 28 déc. 1898, *ibid.*, 99. 2. 103; 30 mai 1900, D.P. 1901. 2. 443, et, sur pourvoi, Req. 30 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 485).

1295. Les commissaires-priseurs ont compétence exclusive pour les ventes de meubles ne pouvant être qualifiés de marchandises, et pour les ventes de marchandises qui sont exceptionnellement ordonnées par les tribunaux civils (LARCHER, *op. cit.*, t. 1, n° 463, p. 646. — Comp. Alger, 10 févr. 1886, *Rev. alg.*, 86. 2. 153).

Dans les localités dépourvues de commissaires-priseurs, les greffiers de justice de paix sont exclusivement préposés aux ventes publiques mobilières (Décr. 3 sept. 1884, art. 10).

H. — Curateurs aux successions vacantes.

1296. Des curateurs aux successions vacantes, véritables officiers ministériels, existent dans chaque arrondissement; dans les localités où il y a un tribunal, ils sont nommés par le procureur général; dans les autres localités, ces fonctions sont remplies par les greffiers de justice de paix (Ord. 26 déc. 1842, R. p. 776; Décr. 3 sept. 1884, art. 8, D.P. 85. 4. 14). Au cas de pluralité de curateurs à la même résidence, l'acte de nomination détermine la portion de territoire dans laquelle chacun d'eux remplit sa mission (Ord. 26 déc. 1842, art. 4).

1297. Les détournements que les greffiers de justice de paix commettent comme curateurs aux successions vacantes rentrent légalement dans ceux que l'art. 408, § 2, C. pén., punit d'une peine criminelle comme ayant été commis par un officier public ou ministériel, les fonctions de curateur aux successions vacantes étant comprises dans les attributions de l'office de ces greffiers (Cr. 26 févr. 1897, *Bull. cr.*, n° 75).

1298. Une succession est réputée vacante quand, au moment de son ouverture, aucun héritier ne se présente soit en personne, soit par un mandataire spécial, ou lorsque les héritiers présents ou reconnus y ont renoncé (Ord. 26 déc. 1842, art. 2). Le curateur entre de plein droit en fonctions dès qu'il est avisé d'un décès sans héritiers connus ou apparents (art. 9) (Req. 20 oct. 1885, D.P. 86. 1. 402; Alger, 25 oct. 1897, D.P. 99. 2. 291). — Le curateur est le représentant de la succession, mais non des héritiers inconnus de cette succession, ni des créanciers (Alger, 30 avr. 1888, *Rev. alg.*, 88. 2. 292). Il doit rechercher et revendiquer tous les biens héréditaires qui seraient entre les mains de tiers et assurer la conservation de ceux qui étaient aux mains du défunt (Req. 20 oct. 1885). Les jugements rendus contre lui sont applicables aux héritiers qui se font connaître par la suite (Alger, 2 mars 1874, *Jur. alg.*, 1874, p. 13). Le curateur doit verser immédiatement dans la caisse du receveur des domaines tout le numéraire trouvé dans la succession, ainsi que les deniers provenant du recouvrement des créances actives et de la vente des meubles ou immeubles (Civ. 13 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 396). Il rend compte, personnellement, tant que dure la curatelle, de la gestion qui lui est confiée; ce compte est soumis à l'approbation du tribunal (Ord. 1842, art. 10 à 26).

1299. Le curateur ayant charge de rechercher et revendiquer tous les biens, meubles et immeubles, des successions, a toujours qualité pour se faire remettre par le commissaire-priseur le prix de vente des facultés mobilières d'une succession; il en est ainsi, alors même que ce prix serait frappé d'opposition et que le commissaire-priseur l'aurait versé à la Caisse des dépôts et consignations (Alger, 28 janv. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 144).

1300. Toute succession non réclamée dans les trois ans, à compter du jour du décès, est, de plein droit, présumée en déshérence et provisoirement acquise à l'administration des Domaines, qui est envoyée en possession, conformément à l'art. 770 C. civ. La curatelle prend alors fin, et le curateur fait juger son compte définitif contradictoirement avec le directeur des Domaines (Ord. 1842, art. 26 à 29).

1301. L'ordonnance de 1842 (art. 47) dispose qu'elle ne s'applique pas aux successions musulmanes ni aux successions étrangères. Pour les premières, il y a lieu de se référer aux droit et coutumes musulmans (Décr. 17 avr. 1889, art. 1 et 2). Le droit musulman ne distingue pas entre les successions vacantes ou en déshérence; la gestion des unes et des autres est confiée au *beit-el-mal* (Alger, 31 mars 1908, *Journ. des trib. alger.*, 15 juill. 1908).

1302. Les successions vacantes des étrangers sont gérées conformément à la loi nationale du *de cujus* (Ord. 1842, art. 47; Alger, 6 févr. 1855, *Jur. alg.*, 1855, p. 10; 7 déc. 1867, *ibid.*, 1867, p. 42).

I. — Interprètes.

1303. Les interprètes civils se divisent en interprètes judiciaires et en interprètes traducteurs assermentés. Les interprètes judiciaires sont de véritables officiers publics; ils ne peuvent exercer aucune profession et demeurent constamment à la disposition des magistrats (Ord. 19 mai 1846, art. 2, R. p. 790). Ils prêtent serment, une fois pour toutes, à leur entrée en fonctions, et à quelque juridiction qu'ils soient attachés, ils n'ont pas à renouveler ce serment, même lorsqu'ils sont appelés à remplir leurs fonctions devant la cour d'assises (Cr. 28 janv. 1836, R. 708; 21 déc. 1843 et 4 déc. 1845, D.P. 45. 4. 475; 11 mai 1861, D.P. 61. 5. 18; 16 août 1872, D.P. 72. 5. 406; 5 nov. 1874, D.P. 75. 5. 16; 28 juin 1883, *Bull. jud. alg.*, 1884, p. 216).

1304. En l'absence d'interprète titulaire, les juges peuvent, en Algérie comme en France, commettre comme interprète toute personne ayant plus de 21 ans, à condition de lui faire prêter serment (Cr. 11 mai 1876, D.P, 77. 1. 462).

1305. Les interprètes judiciaires sont divisés en trois classes; les conditions d'admission sont les mêmes que pour les interprètes militaires (Décr. 25 avr. 1851, D.P. 51. 4. 66).

1306. Les interprètes judiciaires remplissent les fonctions d'interprètes traducteurs assermentés dans tous les cantons où il n'existe pas d'interprètes de cette catégorie, et même dans les villes où il en existe, s'ils ont satisfait aux examens d'admission exigés des interprètes militaires de première classe (Décr. 13 déc. 1879, D.P. 80. 4. 76).

1307. Les interprètes traducteurs assermentés sont chargés d'assister les notaires, cadis ou autres officiers publics, lorsqu'ils reçoivent un acte à l'occasion duquel les parties ne parlent pas la même langue, et de traduire les actes produits en justice (Ord. 19 mai 1846, art. 3 et 4).

1308. Les interprètes judiciaires ou traducteurs assermentés n'ayant pas qualité pour recevoir et constater les conventions des parties, les mentions qu'ils peuvent faire en ce sens sont sans valeur. C'est ainsi qu'a été déclarée inopérante et sans valeur légale, la mention apposée par un interprète que le contractant indigène a signé en sa présence (Alger, 15 févr. 1896, *Rev. alg.*, 96. 2. 243, et 24 avr. 1891, *ibid.*, 91. 2. 325). De même, il a été jugé que la présence et la signature d'un interprète judiciaire certifiant qu'il a traduit le texte français d'un acte sous seing privé au contractant indigène, et que celui-ci a déclaré le bien comprendre et approuver, ne sauraient faire preuve du consentement de ce contractant (Alger, 6 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 153).

SECT. 4. — Assistance judiciaire.

1309. Les lois de la métropole relatives à l'assistance judiciaire ont été rendues applicables à l'Algérie, sous réserve de certaines modifications, par le décret du 25 nov. 1904 (D.P. 1907. 4, table 2, nº 1).

CHAP. 5. — Régime civil de l'Algérie.

SECT. 1re. — État des personnes.

1310. La population de l'Algérie comprend quatre éléments principaux différant entre eux par la race, l'origine, la religion, et qui ont été soumis à des législations différentes : les Français, les israélites, les indigènes musulmans et les étrangers.

ART. 1er. — FRANÇAIS.

1311. Les Français nés en Algérie ou venus pour y fonder un établissement sont soumis à la loi française, même alors qu'ils prétendraient y renoncer, par exemple en embrassant la religion mahométane et en déclarant vouloir se soumettre à la législation musulmane (Trib. Alger, 4 janv. 1879, *Bull. jur. alg.*, 1879, p. 29). La femme française qui épouse un indigène musulman reste soumise au statut personnel français (Alger, 28 oct. 1878, *ibid.*, 1879, p. 24).

ART. 2. — ISRAÉLITES INDIGÈNES.

1312. Les indigènes israélites avaient été, depuis la conquête, soumis à une condition analogue à celle des musulmans. Ils étaient sujets français, mais n'étaient admis à la jouissance des droits civils que sur leur demande et par un décret en Conseil d'Etat. Sinon, ils continuaient à être régis par la loi mosaïque en ce qui concerne leur statut personnel. Le sénatus-consulte du 14 juill. 1865, art. 2 (D.P. 65. 4. 114), avait maintenu cet état de choses en le précisant (Req. 3 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908, 1er sem. 162). Un décret du 24 oct. 1870 (D.P. 70. 4. 123) a déclaré citoyens français les israélites indigènes des départements algériens. Un autre décret, du 7 oct. 1871 (D.P. 71. 4. 165), a défini l'indigénat, de façon à restreindre la portée du décret du 24 oct. 1870.

1313. D'après une première opinion, la portée du décret du 24 oct. 1870 n'a pas été restreinte par le décret du 7 oct. 1871, car le premier de ces textes est un décret-loi; il a, en effet, été rendu par le gouvernement de la Défense nationale qui détenait à la fois le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, et l'intention de ses auteurs, de lui avoir donné le caractère d'une loi, résulte bien de sa disposition finale : « Toute disposition législative, tout sénatus-consulte, décret, règlement ou ordonnance contraires sont abolis. » Sont donc citoyens français, en vertu de ce texte, tous les israélites algériens, par cela seul qu'ils sont indigènes, et par conséquent les israélites indigènes des territoires annexés à l'Algérie depuis 1870, ou qui pourront lui être réunis dans l'avenir, notamment, les israélites du M'zab; le décret de 1870 devant, comme toute loi, produire ses effets tant qu'il n'est pas abrogé (LARCHER, *op. cit.*, t. 2, nos 578 et s., p. 24 et s.; TISSIER, De l'application du décret du 24 octobre 1870, *Rev. alg.*, 1891. 1, p. 65 et s.; GIRAULT, *op. cit.*, t. 2, p. 506).

1314. Le système adopté par l'Administration et la jurisprudence estime, au contraire, que le décret du 7 oct. 1871 est légal et qu'il a pu valablement modifier le décret de 1870, car ce dernier texte est un décret simple et non un décret-loi; en l'édictant, le gouvernement de la Défense nationale a agi comme pouvoir exécutif et, en effet, il n'était pas nécessaire d'une loi pour abroger le sénatus-consulte du 14 juill. 1865, qui émanait simplement du pouvoir exécutif (V. *supra*, nº 20). La qualité de citoyen français n'appartient donc aux israélites algériens qu'autant qu'ils remplissent les conditions exigées par le décret de 1871, c'est-à-dire qu'autant qu'ils sont « nés en Algérie avant l'occupation française, ou nés, depuis cette occupation, de parents établis en Algérie à l'époque où elle s'est produite », et qu'ils ont justifié de l'une de ces conditions devant le juge de paix de leur domicile qui peut admettre toute preuve qu'il estime concluante (Décr. 7 oct. 1871, art. 1 et 3; Civ. 16 mai 1876, D.P. 76. 1. 265; 18 avr. 1896 (1re et 2e esp.), 22 avr. 1896 (11e et 12e esp.), 27 avr. 1896 (16e et 17e esp.), D.P. 96. 1. 353; 29 avr. 1897 (5e esp.), 24 mai 1897 (6e esp.), D.P. 98. 1. 217; 4 avr. 1898 (1re esp.), D.P. 98. 1. 419. — Conclusions de M. l'avocat général Sarrut, D.P. 96. 1, p. 356 et s., et ses dissertations sous les arrêts précités.

1315. En outre, l'Administration et la jurisprudence considèrent le décret de 1870 comme constituant simplement une naturalisation collective des israélites indigènes établis en Algérie au moment de sa promulgation. Il en résulte que, dès ce moment, ce décret a épuisé son effet, qu'il ne peut donc être invoqué que par ceux qui se sont trouvés être l'objet de cette naturalisation en masse et leurs descendants et ne saurait profiter aux israélites des territoires qui, postérieurement, ont été annexés à l'Algérie. Ne sont donc pas citoyens français, tous les israélites indigènes des parties de l'Algérie annexées depuis 1870 et tous ceux n'ayant pas fourni devant le juge de paix la justification prescrite par le décret de 1871 (Cons. de préfect. Alger, 11 août 1890, *Rev. alg.*, 91. 2. 399; Alger, 25 févr. 1891, *ibid.*, 91. 2. 220; Dép. min. de la justice à min. de l'intér., 7 nov. 1882, *ibid.*, 91. 1. 82; Circ. gouv. gén., 12 déc. 1895 et 7 déc. 1897, — ESTOUBLON ET LEFÉBURE, p. 1058, et *Suppl.*, 1896-97, p. 120; BESSON, *Lég. civ. de l'Alg.*, p. 61; CHARPENTIER, *op. cit.*, n. 613; ROLAND DE CALD, L'annexion du M'zab, *Rev. du dr. public et de la science politique*, 1897, p. 437; VINCENT ET PENAUD, *Dict. de dr. intern. privé*, vº Algérie, p. 86; WEISS, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 238. — *Contra :* Conclusions de M. l'avocat général Sarrut, D.P. 96. 1. 356).

1316. Il a été jugé, par application du décret de 1871, que la preuve de l'indigénat pour l'israélite algérien ne peut, notamment, résulter : ... ni d'un acte de notoriété (Civ. 18, 22 et 27 avr. 1896 (2e, 12e et 17e esp.), D.P. 96. 1. 353; 4 avr. 1898 (1re esp.), D.P. 98. 1. 419, et les dissertations de M. Sarrut); ... Ni, à l'occasion d'une demande d'inscription sur la liste électorale d'une commune, d'un jugement ayant ordonné l'inscription sur la liste électorale d'une autre commune (Civ. 29 avr. 1897 (5e esp.), D.P. 98. 1. 217, et la dissertation de M. Sarrut).

1317. La décision du juge de paix, relative à l'indigénat, est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation (Décr. 7 oct. 1871, art. 4).

1318. Cette décision vaut titre à l'israélite, il lui en est délivré copie et il en est dressé, en la forme des casiers judiciaires, un bulletin qui est remis à la mairie du domicile de l'indigène, pour servir soit à la confection des listes électorales, soit à celle d'un registre de notoriété (*Ibid.*, art. 13).

1319. Cette décision a *erga omnes* l'autorité de la chose jugée. Elle vaut titre non seulement pour l'intéressé, mais pour ses descendants, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux de ces descendants qui n'étaient pas encore nés et ceux qui étaient mineurs au moment où elle a été rendue (Civ. 27 avr. 1896 (15e et 17e esp.), D.P. 96. 1. 353; 5 avr. 1898 (2e esp.), D.P. 98. 1. 419. — V. les conclusions de M. l'avocat général Sarrut. D.P. 96. 1. p. 359, 1re et 2e col.). Mais elle ne profite pas aux frères de l'intéressé; ceux-ci doivent produire un titre individuel ou celui de leur auteur (Civ. 22 et 27 avr. 1896 (3e, 15e, 16e et 17e esp.), D.P. 96. 1. 353).

1320. On a soutenu que l'application du décret du 7 oct. 1871 devait être restreinte à

l'inscription sur les listes électorales, le seul but de ce décret ayant été de diminuer le nombre des israélites électeurs; mais qu'à tous les autres points de vue, les israélites indigènes devraient être considérés comme Français, conformément aux dispositions du décret du 24 oct. 1870. Si, dit-on, il en était autrement, toutes les juives seraient régies par la loi mosaique, car jamais la décision du juge de paix prévue par l'art. 3 du décret de 1871 n'est intervenue relativement à une femme (Larcher, Dissertation, *Rev. alg.*, 1907. 2. p. 239). Cette opinion a été condamnée par un arrêt de la cour d'Alger du 5 avr. 1906 (*Ibid.*, 1907. 2. 233) qui décide que les israélites algériens sont régis par la loi mosaique tant que leur indigénat n'a pas été constaté par le juge de paix conformément à l'art. 3 du décret de 1871. Il ne résulte nullement de là qu'aucune juive ne soit pour son statut personnel soumise à la loi française, car l'israélite qui fait reconnaître son indigénat conformément au décret de 1871 acquiert la qualité de Français, non seulement pour lui, mais aussi pour tous ses descendants.

1321. Les israélites algériens non citoyens français conservent leur statut personnel, qui doit leur être appliqué toutes les fois qu'ils n'y ont pas renoncé. D'après l'Administration, ces israélites ne pourraient devenir citoyens français qu'en sollicitant la naturalisation dans les formes et les conditions déterminées par le sénatus-consulte de 1865 (Circ. gouv. gén. 12 déc. 1895 et 7 déc. 1897, précitées; Cons. de préf. Alger 11 août 1890, Alger, 25 févr. 1891, précités). Cette solution ne paraît pouvoir s'appliquer qu'aux israélites qui étaient sujets français avant le décret du 24 oct. 1870; mais ceux qui ne le sont devenus que postérieurement ne peuvent être régis par le sénatus-consulte de 1865, que le décret de 1870 a expressément abrogé dans sa partie concernant les israélites. Ils sont donc placés sous l'empire des règles du droit commun et peuvent acquérir la nationalité française conformément aux dispositions des art. 8 et 9 C. civ. On ne saurait objecter que ces dispositions ne seraient pas applicables aux fils des étrangers des pays islamiques, à raison de l'opposition qui existe entre leur statut personnel et celui des Français (Civ. 22 avr. 1896, 4e, 8e et 9e esp.; D.P. 96. 1. 353; Trib. Guelma, 23 avr. 1896, *Rev. alg.*, 97. 2. 234; Conclusions de M. l'avocat général Sarrut, D.P. 96. 1. p. 360. — Comp. : Larcher, *op. cit.*, t. 2, nº 582, p. 35).

Art. 3. — Indigènes musulmans.

1322. La convention intervenue lors de la capitulation d'Alger, le 5 juill. 1830 (R. p. 764), porte : ... « l'exercice de la religion mahométane restera libre. La liberté des habitants de toutes les classes, leur religion, leurs propriétés, leur commerce et leur industrie ne recevront aucune atteinte. Leurs femmes seront respectées... ». Ce texte est la base du droit applicable aux indigènes musulmans (Comp. Civ. 29 mai 1865, D.P. 65. 1. 482); bien qu'il n'ait tout d'abord été conclu que pour la ville d'Alger, il a été considéré comme successivement applicable à toutes les villes et tribus de l'Algérie, au fur et à mesure de la conquête, en vertu du principe que les conventions intervenues avec les Etats suzerains sont de plein droit applicables aux Etats tributaires (Ménerville, *dict. de la législ. alg.*, t. 2, p. 119-7º).

1323. L'indigène musulman est sujet français, mais continue dans une certaine mesure à être régi par les lois et coutumes musulmanes tant qu'il n'a pas acquis, dans les formes prévues par le sénatus-consulte du 14 juill. 1865 et le décret du 21 avr. 1866 (D.P. 66. 4. 41), la qualité de citoyen français.

1324. Dans le territoire civil, moins la Kabylie, les indigènes musulmans sont régis par la loi coranique en ce qui concerne : leur statut personnel, leurs successions et ceux de leurs immeubles non francisés (Décr. 17 avr. 1889, art. 1 et 2, D.P. 90. 4. 45). Dans la Kabylie, le droit musulman continue en outre à régir les conventions civiles ou commerciales entre indigènes arabes ou kabyles, ou musulmans étrangers (Décr. 29 août 1874, art. 2, et 17 avr. 1889, art. 72 ancien, D.P. 75. 4. 42 et 90. 4. 45). Dans les territoires de commandement, les indigènes sont exclusivement régis par le droit musulman (Décr. 13 déc. 1866, art. 1, 8 janv. 1870, 17 avr. 1889, art. 72 ancien, 6 mars 1891, D.P. 67. 4. 19; 70. 4. 24; 91. 4, table 2. — Larcher, *op. cit.*, t. 2, nº 597, p. 55 et s.).

1325. Les indigènes musulmans peuvent renoncer à l'application de leur statut pour se soumettre à la loi française, soit expressément par une déclaration insérée dans la convention originaire, ou dans une convention spéciale (Décr. 17 avr. 1889, art. 3 pour le territoire civil; 29 août 1874, art. 2 pour la Kabylie; 13 déc. 1866, art. 1, D.P. 67. 4. 17, pour les territoires de commandement), soit tacitement en ayant recours à un officier public français (Décr. 17 août 1889, art. 3. — Comp. *supra*, nº 1254); mais ce second mode d'option n'existe pas en Kabylie, ni en territoire de commandement (Larcher, *op. cit.*, nº 597, p. 57, nº 614 p. 95 et p. 96, note 2).

1326. La comparution des indigènes devant un officier public français ne peut comporter renonciation tacite au statut musulman, lorsqu'elle n'est pas facultative, mais imposée par la loi; c'est ainsi que le partage des successions immobilières ne pouvant être dressé que par les notaires ou greffiers-notaires français, le ministère de ces officiers ne saurait en ce cas comporter cette renonciation (Trib. Mascara, 10 avr. 1895, *Rev. alg.*, 95. 2. 239).

1327. L'indigène peut être admis à servir dans les armées de terre et de mer. Il peut être appelé à des fonctions et emplois civils en Algérie (Sén.-cons. 1865, art. 2, al. 2. — V. *supra*, nº 1264).

§ 1er. — *Électorat et éligibilité.*

1328. Les indigènes musulmans ne sont ni éligibles, ni électeurs aux élections législatives; ils ne peuvent même, comme conseillers généraux, prendre part au scrutin sénatorial, ni comme conseillers municipaux désigner les délégués sénatoriaux (L. 2 août 1875, art. 11; Décr. 7 avr. 1884, art. 4. — V. *supra*, nº 221).

§ 2. — *Naturalisation.*

1329. L'indigène musulman peut obtenir sa naturalisation à la seule condition d'être âgé de vingt et un ans accomplis. Il est statué sur la demande en naturalisation par décret rendu en Conseil d'Etat (Sén.-cons. 1865, art. 4; déc. 1866, art. 13). D'après le décret du 24 oct. 1870, art. 3 (D.P. 70. 4. 124), il était statué par le gouverneur général, sur l'avis du comité consultatif; cette disposition n'a, en pratique, jamais reçu d'application, car elle s'est trouvée virtuellement abrogée par le décret du 1er janv. 1871, qui a supprimé le comité consultatif (Larcher, *op. cit.*, t. 2, nº 662, p. 168 et s.).

1330. La naturalisation produit, à l'égard de l'indigène qui l'a sollicitée, les effets ordinaires de toute naturalisation; il devient citoyen français et est pleinement soumis à la loi française (Req. 11 mai 1886, D.P. 87. 1. 378; Alger, 23 mars 1893, D.P. 93. 2. 440).

1331. La naturalisation ne porte aucun grief aux droits de propriété de celui qui en bénéficie. Notamment, elle ne fait pas perdre au possesseur d'un immeuble non francisé le bénéfice de la prescription musulmane (Alger, 14 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 37). Elle laisse également subsister, au profit de l'indigène naturalisé, ses droits de copropriété sur les territoires appartenant à la tribu dont il faisait originairement partie (Circ. gouv. gén. 12 févr. 1879. — Estoublon et Lefébure, p. 309, note 1).

1332. Lorsqu'un indigène marié obtient seul sa naturalisation, cette naturalisation n'a pas d'effet à l'égard des enfants majeurs issus du mariage. La jurisprudence décide généralement que les enfants mineurs et la femme restent également musulmans, que toutefois le mari doit, dans ses rapports avec eux, être traité comme citoyen français (Civ. 15 juin 1885, D.P. 86. 1. 214; 26 oct. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 9; Alger, 20 juin 1883, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1883, p. 317, 29 mars 1893, D.P. 93. 2. 440; 13 mai 1902; *Rev. alg.*, 1904. 2. 132; Trib. Tizi-Ouzou, 12 mars 1896, *Rev. alg.*, 96. 2. 341; Trib. paix Bougie, 29 déc. 1899, *ibid.*, 1900. 2. 246; Trib. Batna, 31 mai 1905, *ibid.*, 1906. 2. 120. — V. Alger, 19 avr. 1905, *ibid.*, 1907. 2. 120. — Weiss., *op. cit.*, t. III, p. 321; Surville et Arthuys, p. 319). Une autre opinion décide que le statut personnel de la femme doit suivre celui du mari (Circ. gouv. gén. 24 juin 1884. — Estoublon et Lefébure, p. 638); et qu'il doit en être de même pour les enfants mineurs (Civ. 30 déc. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 15; Alger, 30 juin 1908, *ibid.*, 1909. 2. 93. — Larcher, *op. cit.*, t. 2, nos 672 et s., p. 181 et s., et nº 678, p. 190; Besson, *op. cit.*, p. 78; Hugues, *La naturalisation française chez les musulmans de l'Algérie*, p. 184).

1333. Il a été jugé, également, que la femme musulmane qui se marie avec un citoyen français acquiert la condition juridique de son mari (Alger, 17 nov. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 46). En conséquence, si cette femme vient à se remarier avec un indigène musulman, son mariage est nul s'il est célébré devant le cadi et non devant l'officier de l'état civil (Même arrêt) (V. Larcher, Des effets du mariage d'une indigène musulmane avec un indigène admis à la jouissance des droits de citoyen, *Rev. alg.*, 1908. 1, p. 209 et suiv.).

§ 3. — *État civil.*

1334. Jusqu'en 1854 il n'a été rien fait en vue de donner un état civil aux indigènes; deux décrets du 8 août 1854 (R. 831) s'efforcèrent d'assurer les déclarations des naissances et des décès, l'un en chargeant les cheiks de les recevoir pour les Arabes domiciliés hors des villes et des villages, l'autre en permettant aux chefs des bureaux arabes d'infliger des amendes aux indigènes qui ne feraient pas ces déclarations. Ces décrets furent abrogés par le décret du 18 août 1868, qui donna mission aux adjoints indigènes de veiller à ce que les déclarations de naissance et de décès fussent faites exactement par leurs coréligionnaires à l'officier de l'état civil. Tous ces textes ne s'appliquaient qu'au territoire civil. En territoire militaire, pour les douars délimités en exécution du sénatus-consulte du 22 avr. 1863, un arrêté du gouverneur général du 20 mai 1868 confia au secrétaire de la djemaâ la tenue des registres des naissances et des décès. Ces prescriptions ne donnèrent que des résultats insignifiants.

1335. La loi du 26 juill. 1873, sur la constitution de la propriété individuelle (V. *infra*, nº 1429), exigea, dans son art. 17, al. 3, que dans chaque titre délivré en son exécution, il fût donné un nom de famille à l'indigène déclaré propriétaire; mais cette loi ne pouvait s'occuper que du cas où est créé le titre de propriété et non des cas où la propriété une fois constituée vient à changer de

mains. En outre, cette loi ne s'appliquait ni aux territoires soumis à l'ordonnance du 21 juill. 1846, ni à ceux dont la propriété a été constituée par voie de cantonnement.

1336. La loi du 23 mars 1882 (D.P. 82. 4. 107) a constitué un état civil aux indigènes musulmans. Pour cela elle a imposé à tous les indigènes l'obligation d'avoir un nom patronymique; le défaut par les indigènes de se servir de ce nom constitue une infraction spéciale à l'indigénat; en outre, les officiers de l'état civil, les officiers publics et ministériels ne peuvent, sous peine d'amende, désigner les indigènes par d'autres dénominations (art. 14).

1337. L'attribution aux indigènes d'un nom patronymique est faite au cours du recensement; le choix de ce nom appartient au chef de famille dans l'ordre suivant : l'ascendant mâle de la ligne paternelle, l'oncle paternel, le frère aîné; et si la famille ne se compose que de femmes : à l'ascendante, à la sœur aînée. En cas de refus ou d'abstention, ou de persistance dans l'adoption du nom précédemment adopté par un ou plusieurs individus, la collation du nom patronymique est faite par le commissaire à la constitution de l'état civil. Les indigènes qui ont reçu un nom patronymique en exécution de l'art. 17 de la loi du 26 juill. 1873 (V. *supra*, nº 1335) le conservent, et il y est ajouté leur nouveau nom de famille pour le cas où le chef de famille qui a l'exercice de ce droit choisirait un autre nom; en ce cas, mention de cette addition est faite sur le titre de propriété, ainsi qu'au bureau des hypothèques, en marge du titre déposé ou du registre sur lequel la transcription a eu lieu (*Ibid.*, art. 2 à 8).

1338. Le travail de constitution de l'état civil terminé dans une circonscription, avis en est donné dans le *Mobacher* et par affiches. Les intéressés ont un délai d'un mois pour se pourvoir en cas d'erreur ou d'omission. Le travail homologué, le registre-matrice qui a été dressé devient registre de l'état civil. Une carte d'identité ayant un numéro de référence à ce registre et indiquant le nom et les prénoms qui y sont portés est délivrée sans frais à chaque indigène. La fabrication, la falsification ou l'usage d'une carte d'identité fausse est réprimée conformément aux art. 153 et 154 C. pén., sous réserve de l'art. 463 du même Code (*Ibid.*, art. 11 à 14 et art. 21; Décr. 13 mars 1883, D.P. 83. 4. 88).

1339. Les opérations de constitution de l'état civil sont aujourd'hui terminées dans tout le territoire civil; pour les territoires de commandement, des arrêtés du gouverneur général détermineront successivement les territoires pour lesquels elles devront être entreprises (L. 1882, art. 22).

1340. Tout indigène musulman qui n'est pas en possession d'un nom patronymique, et qui établit son domicile dans une circonscription déjà soumise à la constitution de l'état civil, doit faire choix d'un nom patronymique, ou, à défaut, il lui en est attribué un d'office (*Ibid.*, art. 15).

1341. Du jour où les opérations de constitution de l'état civil sont terminées, les indigènes musulmans sont astreints à déclarer les naissances, décès, mariages et divorces. Les actes de naissance et de décès sont établis dans les formes prescrites par la loi française. Pour les mariages et les divorces, on se contente d'une déclaration faite dans les trois jours par le mari et la femme ou son représentant, assistés de deux témoins.

1342. Lorsque les distances ne permettent pas de faire les déclarations au siège de la commune ou d'une section française de ladite commune, elles sont reçues par l'adjoint de la section indigène, qui les inscrit sur des registres à souches, dont les volants sont adressés à l'officier de l'état civil français qui les transcrit sur les registres du chef-lieu de la commune; registres qui sont les mêmes pour les indigènes et pour les Européens (*Ibid.*, art. 17 et 18, Lettre gouv. gén. au préfet de Constantine, 7 juill. 1890. ESTOUBLON ET LEFÉBURE, p. 573.

1343. L'art. 20 de la loi de 1882 porte que « les crimes, délits et contraventions en matière d'état civil sont punis conformément à la loi française », mais nos lois ne peuvent contenir aucune disposition réprimant le défaut de déclaration de mariage ou de divorce, ce délit étant impossible; l'omission par les indigènes de déclarer les mariages ou les divorces est punie comme infraction à l'indigénat (Tableau annexé à la loi 24 déc. 1904, nº 3, § 2).

1344. Des circulaires du gouverneur général et du procureur général enjoignent aux officiers de l'état civil de ne recevoir la déclaration de mariage qu'autant que les époux ont quinze ou seize ans, mais ces prescriptions sont sans valeur légale (LARCHER, *Traité de législ. alg.*, t. 2, nº 654, p. 161; CHARPENTIER, *op. cit.*, nº 643 *bis*).

ART. 4. — ÉTRANGERS.

1345. Ils ont en Algérie la même situation qu'en France. Ceux qui arrivent en Algérie autrement que pour y hiverner doivent, dans les trois jours de leur arrivée, faire une déclaration à la mairie (Décr. 21 juin 1890, D.P. 90. 4. 55). La naturalisation des étrangers en Algérie est possible après une résidence de trois années, sans admission préalable au domicile, conformément au sénatus-consulte du 14 juill. 1865. Les formalités à remplir sont déterminées par les décrets du 21 avr. 1866 (D.P. 66. 4. 41) dont les art. 4 et 5 ont été modifiés par un décret du 22 sept. 1898 (D.P. 1903. 4. 8).

1346. La loi du 8 août 1893, qui a pour but de protéger le travail national en astreignant les ouvriers étrangers à des déclarations, a été rendue applicable à l'Algérie par un décret du 7 févr. 1894 (D.P. 95. 4. 33).

1347. Les étrangers peuvent être expulsés d'Algérie en vertu d'arrêtés pris par le gouverneur général (Alger, 12 déc. 1881, *Bull. jud. alg.*, 82. 2. 12; 2 oct. 1884, *ibid.*, 84. 2. 301; 10 sept. 1887, *Rev. alg.*, 88. 2. 24; 3 déc. 1903 (sol. impl.), *ibid.*, 1906. 2. 17; 16 nov. 1905, *ibid.*, 1907. 2. 28).

1348. Suivant la jurisprudence, la matière de l'expulsion serait régie en Algérie, comme dans la métropole, par la loi du 3 déc. 1849, avec cette seule différence que les arrêtés d'expulsion sont pris par le gouverneur général; suivant un autre système, elle serait régie par des arrêtés ministériels des 1er sept. 1834 et 2 août 1836 (R. p. 765), et un arrêté du gouverneur général du 14 juin 1841 (ESTOUBLON ET LEFÉBURE, p. 18), qui n'ont jamais été abrogés, et qui édictent en cas d'infraction une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans, laquelle est portée du maximum au double en cas de récidive et ne peut être atténuée par l'application de l'art. 463 C. pén. (LARCHER, *op. cit.*, t. 2, nº 685, p. 199).

1349. Le gouverneur général ne peut prendre un arrêté d'expulsion contre un Français (Alger, 3 déc. 1903, précité).

1350. Les arrêtés d'expulsion ne pouvant être pris que par l'autorité administrative, un tribunal d'Algérie excède ses attributions en ordonnant, dans un jugement condamnant un étranger, l'expulsion de ce condamné à l'expiration de sa peine (Alger, 29 janv. 1880, *Journ. du dr. intern. privé*, 1880, 395).

SECT. 2. — **Droit civil.**

1351. La législation algérienne présente dans diverses matières certaines particularités intéressantes.

ART. 1er. — PREUVE DES CONVENTIONS.

1352. Pendant longtemps, cette preuve a été régie par l'art. 37, § 4, de l'ordonnance du 26 sept. 1842, qui, dans les [illegible] Européens et indigènes, laissait au juge la faculté d'appliquer soit la loi française, soit celle du pays. Cette disposition ayant été abrogée (Décr. des 10 sept. 1886 et 17 avr. 1889, art. 77), les règles sur la preuve, telles qu'elles sont établies par le Code civil, sont, en principe, applicables aujourd'hui dans les contestations entre Européens et indigènes; notamment, la preuve testimoniale n'est admissible que conformément à ces règles (Alger, 23 mai 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 447; 17 déc. 1891, *ibid.*, 92. 2. 101; 9 mai 1895, *ibid.*, 96. 2. 8). Toutefois, en matière personnelle et mobilière, le juge doit tenir compte, dans l'interprétation des conventions et l'admission de la preuve, des coutumes et usages des parties.

1353. Toute convention sous seing privé intervenant *entre Européen et indigène* doit être écrite à la fois en français et en arabe (Arr. gén. en chef, 9 juin 1831; Alger, 1er et 16 févr. 1896, *Rev. alg.*, 96. 2. 243). Il en est ainsi, notamment, pour les polices d'assurance (Alger, 23 nov. 1905, *ibid.*, 1908. 2. 163). Cette disposition n'est pas applicable lorsque toutes les parties sont des indigènes musulmans (Alger, 31 oct. 1889, *ibid.*, 89. 2. 557); ni lorsque le contractant indigène sait lire et écrire le français (Alger, 4 juill. 1904 (sol. impl.), D.P. 1907. 1. 238).

1354. L'acte rédigé dans une seule langue est nul en tant qu'instrument de preuve (Alger, 23 nov. 1905, précité). Un arrêt a même dit, mais à tort, qu'il s'agit ici d'une formalité substantielle, dont l'omission vicie l'essence même du contrat lorsque l'indigène, en déniant l'acte ou la convention, soutient qu'il n'y a pas eu accord de volontés entre lui et l'Européen (Alger, 6 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 153).

1355. Mais la partie qui a exécuté le contrat en connaissance de cause ne pourrait se prévaloir de la nullité de l'acte (Alger, 2 janv. 1883, *Bull. jud. alg.*, 1883, p. 1; 16 févr. 1896, *Rev. alg.*, 96. 2. 243; 11 déc. 1903, *ibid.*, 1903. 2. 203; 2 nov. 1907, *Journ. des trib. algér.*, 29 juill. 1908; Trib. Bougie, 24 nov. 1898, D.P. 1901. 2. 87; Civ. 21 mai 1906, D.P. 1907. 1. 238; Req. 20 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 55).

1356. De même la nullité ne pourrait être prononcée s'il ressortait des faits de la cause que les parties ont exactement compris la teneur et la portée de l'acte (Alger, 3 mai 1859, *Jur. alg.*, 1859, p. 24; 3 mars 1864, *ibid.*, 1864, p. 10; Trib. Constantine, 22 nov. 1875, *ibid.*, 1875, p. 48; Alger, 12 mai 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 426; Trib. Guelma, 25 mars 1897, *ibid.*, 97. 2. 370; Alger, 11 déc. 1901, *ibid.*, 1903. 2. 303; 6 déc. 1904, précité; Civ. 21 mai 1906, D.P. 1907. 1. 238 et la note).

1357. L'acte qui, à raison de l'inobservation de cette formalité, ne fait pas foi par lui-même, constitue-t-il, du moins, un commencement de preuve par écrit permettant de recourir à la preuve testimoniale? La question est controversée. (V. dans le sens de l'affirmative : Trib. Mascara, 4 mars 1897, *Rev. alg.*, 97. 2. 415; Alger, 27 mai 1902, *Rev. alg.*, 1904. 2. 249; 4 juill. 1904, cité *supra*, nº 1353; Req. 20 juill. 1908, précité; LARCHER, *op. cit.*, t. 2, nº 998, p. 559. — Et dans le sens de la négative : Alger, 2 févr. 1880, *Journ. de jurispr. d'Alger*, 1880, p. 65; 16 févr. 1896, *Rev. alg.*, 96. 2. 243; 6 déc. 1904, précité; Dissertation de M. Lefébure, *Rev. alg.*, 1905. 2. p. 154. — V. aussi D.P. 1907. 1, p. 238, note 3).

ART. 2. — BAUX.

1358. En l'absence d'usages en Algérie sur les délais de congé, une ordonnance du

16 août 1846 (D.P. 46. 3. 160) a fixé ces délais.

ART. 3. — PRÊT A INTÉRÊT.

1359. Jusqu'en 1898 le taux de l'intérêt conventionnel a été libre en Algérie ; sauf une tentative de le limiter au maximum de dix pour cent faite par un arrêté du 4 nov. 1848 (D.P. 48. 4. 192), qui fut abrogé par un décret du 11 nov. 1849 (B. p. 795). Un décret du 29 janv. 1898 (D.P. 98. 4, table 3) est venu de nouveau limiter l'intérêt à dix pour cent, mais en matière civile seulement. La loi de finances du 13 avr. 1898 (art. 60 à 63, D.P. 98. 4. 97) a décidé que l'intérêt conventionnel ne peut excéder huit pour cent, tant en matière civile que commerciale, et comme sanction de cette disposition a rendu applicable la loi du 19 déc. 1850 (D.P. 51. 4. 11) sur l'usure. Il semble toutefois que cette loi n'ait pu remettre en vigueur les dispositions de la loi de 1850 relatives à l'usure en matière commerciale, abrogées par la loi du 12 janv. 1886 (LARCHER, *op. cit.*, nos 1002 et s., p. 562 et s. — V. Circ. gouv. gén. 16 févr. 1907 sur l'usure, *Rev. alg.*, 1907. 3. 124).

1360. L'intérêt légal, en matière civile et commerciale, est fixé à cinq pour cent (L. 13 avr. 1898, art. 61). La loi du 7 avr. 1900, qui a réduit à quatre pour cent le taux de l'intérêt légal en matière civile, n'ayant pas été étendue à l'Algérie, n'y est pas applicable (Alger, 26 juin 1907, *Journ. des trib. alg.*, n° du 12 avr. 1908).

1361. La loi du 27 août 1881 (D.P. 82. 4. 80) a réglé la situation des acquéreurs de propriétés immobilières au moyen de rentes perpétuelles. Elle a accordé aux débiteurs de rentes un délai de cinq ans, pendant lequel ils ont pu se libérer en prenant pour base le taux d'intérêt sous l'empire duquel ils ont contracté. Depuis l'expiration de ce délai le rachat s'effectue au taux de l'intérêt légal, tel qu'il est fixé pour l'Algérie à l'époque du remboursement (Ord. 1er oct. 1844, art. 12). Une loi du 30 juill. 1900, art. 2 (D.P. 1900. 4. 86), a édicté une disposition analogue à l'égard des débiteurs de rentes constituées au profit du Domaine, pour prix de vente ou de concession d'immeubles ou pour cession de droits immobiliers; le délai est de trois ans.

CHAP. 6. — Régime de la propriété en Algérie.

SECT. 1re. — Domaine de l'État.

1362. Le domaine de l'Etat, en Algérie comme dans la métropole, se divise en domaine public et domaine privé.

ART. 1er. — DOMAINE PUBLIC.

1363. Aux termes de la loi du 16 juin 1851 (D.P. 51. 4. 91), le domaine public en Algérie se compose : 1° des biens de toute nature que le Code civil et les lois générales de la France déclarent non susceptibles de propriété privée ; 2° des canaux d'irrigation et de desséchement exécutés par l'Etat ou pour son compte dans un but d'utilité publique, et des dépendances de ces canaux, des aqueducs et des puits à l'usage du public ; des lacs salés, des cours d'eau *de toute sorte* et des sources.

1364. Les biens du domaine public, en Algérie comme en France, sont inaliénables et imprescriptibles.

1365. La doctrine admet que font seules, en Algérie, partie du domaine public, les sources qui jaillissent spontanément du sol, et non les eaux qui n'arrivent à sa surface que comme conséquence de travaux effectués par le propriétaire (Dissertation de M. Bauchet, D.P. 1909. 2. 49; LARCHER, *op. cit.*, t. 2, n° 933, p. 470; BÉQUET, *op. cit.*, v° Algérie, n° 1148; CHARPENTIER, *op. cit.*, n° 707; RUEL, *Du régime des eaux en Algérie*, p. 16; POUYANNE, *La propriété fonc. en Algérie*, p. 765; HAMEL, Du régime des eaux en Algérie, *Rev. alg.*, 1888. 1, p. 137 et s.). Un arrêt de la cour d'Alger du 18 janv. 1906 (D.P. 1909. 2. 49) a décidé, en sens contraire, que les sources créées de main d'homme font également partie du domaine public.

1366. De ce que les cours d'eau en Algérie sont tous du domaine public, il résulte : ... que toutes les usurpations ou dégradations commises sur ces cours d'eau constituent des contraventions de grande voirie relevant de la compétence du conseil de préfecture (Req. 10 déc. 1878, D.P. 79. 1. 184; Civ. 15 juin 1881, D.P. 81. 1. 463; Cons. d'Et. 25 févr. 1881 (2 arr.), D.P. 82. 3. 85; 8 avr. 1882 (3 arr.), D.P. 84. 3. 33; 7 août 1883, D.P. 85. 3. 67; 4 avr. 1884, D.P. 85. 5. 18; 1er juill. 1892, D.P. 93. 5. 22; 15 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 44); ... Que les permissions accordées peuvent donner lieu à la perception de redevances au profit de la colonie; ... Que ces permissions sont précaires et révocables, et que la clause de non-indemnité en cas de retrait est légale (Cons. d'Et. 4 juill. 1873, D.P. 74. 3. 44; 11 janv. 1884, D.P. 85. 3. 78; 26 févr. 1886, D.P. 87. 5. 17; 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 109). Cette clause de non-indemnité est opposable au concessionnaire, même au cas où l'autorisation de dériver des eaux a été accordée à une ville (Cons. d'Et. 11 janv. 1884 et 26 févr. 1886, précités). Toutefois l'Administration ne peut user que dans l'intérêt public de la faculté de retrait qui lui appartient (Cons. d'Et. 9 août 1880, D.P. 82. 3. 5; 10 nov. 1905, D.P. 1907. 3. 53). L'Administration ayant le droit de retirer les concessions a, à plus forte raison, le droit d'ajouter des conditions à celles primitivement imposées (Cons. d'Et. 5 janv. 1906, D.P. 1907. 3. 94).

1367. Par application du principe que toutes les sources appartiennent à l'Etat, il a été jugé que la concession par l'Etat de la jouissance d'eaux thermales jaillissant dans un lot de terrain peut emporter au profit du concessionnaire le droit exclusif d'exploiter des eaux thermales dans la commune (Cons. d'Et. 18 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 22, n° 8).

1368. Les contestations entre le concessionnaire d'un cours d'eau et l'Etat sur l'étendue de la concession sont de la compétence de l'autorité administrative (Civ. 11 juill. 1898, D.P. 98. 1. 571).

1369. Les riverains des cours d'eau ne sont pas astreints à la servitude de halage ni à la servitude de marchepied, aucun cours d'eau, en Algérie, n'étant classé comme navigable ou flottable (Cons. d'Et. 2 déc. 1882, D.P. 83. 3. 24). De même il ne peut être interdit de faire des plantations à une certaine distance des bords (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 134).

1370. La loi de 1851 a toutefois réservé et maintenu, tels qu'ils existaient, les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis, antérieurement à la promulgation de la loi, sur les lacs salés, les cours d'eau et les sources. Avant la conquête, en effet, les cours d'eau en Algérie étaient susceptibles d'appropriation privée (Cons. d'Et. 13 juill. 1877, D.P. 77. 3. 102; Req. 21 juin 1898, D.P. 98. 1. 464). L'individu qui a ainsi acquis un droit privatif avant 1851 est dans une situation analogue à celui qui, en France, a acquis des droits sur un cours d'eau navigable avant 1566, ou en vertu d'une vente nationale. Il n'a droit qu'à la force motrice utilisée au moment de l'acquisition (Civ. 15 juin 1881, D.P. 81. 1. 463), et aucune modification ne peut être apportée au régime des eaux, tel qu'il existait au moment où le droit privé a été constitué (Cons. d'Et. 13 juill. 1877, D.P. 77. 3. 102; Alger, 3 févr. 1892, *Rev. alg.*, 92. 2. 56). — Les tribunaux ordinaires sont seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur les droits dont il s'agit (Civ. 2 avr. 1889, D.P. 89. 1. 451; Aix, 23 oct. 1890, D.P. 91. 2. 323; Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 26). Et il en est ainsi alors même que l'Administration a accordé une concession sur les eaux litigieuses (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, précité).

1371. Les droits acquis réservés par la loi de 1851 sont tous ceux résultant soit des traditions musulmanes, avant ou après la conquête, soit de l'application du droit commun métropolitain pendant la période de 1830 à 1851, soit de la justification de la longue possession de terrains antérieure à la promulgation de la loi de 1851. Il convient d'ailleurs d'exclure tous les droits d'usage ou autres non encore effectivement exercés avant cette promulgation, et la possession antérieure à cette date doit, pour être valable, avoir été continue, paisible, publique, non équivoque, à titre non précaire et manifestée par des faits d'appropriation indubitables (Alger, 16 juin 1886, *Rev. alg.*, 86. 2. 233; Aix, 23 oct. 1890, D.P. 91. 2. 323; Alger, 5 nov. 1901, D.P. 1903. 5. 20, n° 7, v. la note et les renvois. — LARCHER, *op. cit.*, t. 2, nos 935 et s., p. 472 et s.; HAMEL, *op. cit.*, p. 75 et s., 113 et s.; TILLOY, *op. cit.*, v° Eaux, nos 27 et s.).

1372. Les règles de la domanialité maritime s'appliquent en Algérie (Décr. 21 févr. 1852 et 19 mars 1886, D.P. 52. 4. 67, et 87. 4. 36).

ART. 2. — DOMAINE PRIVÉ.

§ 1er — *Origine et composition.*

1373. D'après la loi du 16 juin 1851 (art. 4), le domaine privé de l'Etat en Algérie se compose : ... 1° des biens qui, en France, sont dévolus à l'Etat par les art. 33, 539, 541, 713, 723 C. civ., par la législation sur les épaves, et par suite de déshérence, en vertu de l'art. 768 C. civ., pour ce qui concerne les Français et les étrangers, et en vertu du droit musulman pour ce qui concerne les indigènes ; ... 2° Des biens et droits mobiliers et immobiliers provenant du *beylick*, et tous autres réunis au Domaine par des arrêtés ou ordonnances rendus antérieurement à la loi de 1851 ; ... 3° Des biens d'indigènes séquestrés réunis définitivement au domaine de l'Etat dans les cas et suivant les formes prévus par l'ordonnance du 31 oct. 1845 (D.P. 46. 3. 8) ; ... 4° Des bois et forêts, sous la réserve des droits de propriété et d'usage régulièrement acquis avant la promulgation de la loi de 1851 (V. *infra*, n° 1516) ; ... 5° Des rentes constituées au profit de l'Etat pour prix de vente ou de concession d'immeubles domaniaux ou pour concession de droits immobiliers ; ... 6° Des biens acquis à l'amiable ou par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique.

1374. Les biens vacants et sans maîtres comprennent, en Algérie, non seulement ceux dont les anciens propriétaires sont décédés ou disparus, et dont personne ne peut réclamer la propriété, mais encore les terres non réclamées dans les périmètres où s'est effectuée la vérification des terres prescrites par l'ordonnance du 21 juill. 1846, et les terres dont les membres de la tribu n'ont pas la jouissance effective, c'est-à-dire celles qui n'ont jamais été occupées effectivement d'une manière durable (L. 26 juill. 1873, art. 3, § 2; Alger, 13 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1906. 2. 187).

1375. En outre, l'Etat a, en Algérie, la

propriété de tous les objets d'art ou d'archéologie trouvés non seulement sur les terres lui appartenant, mais encore sur les terres par lui concédées à des établissements publics ou à des particuliers, et sur les terrains militaires (L. 30 mars 1887, art. 16. V. Circ. gouv. gén. 3 janv. 1905, *Rev. alg.*, 1905. 3. 119).

Une vente aux enchères ne peut être assimilée à une concession; en conséquence, les antiquités découvertes dans un immeuble vendu aux enchères par l'État n'appartiennent à l'État que s'il en avait été fait réserve à son profit dans le cahier des charges (Alger, 11 févr. 1908, *Journ. des trib. alger.*, 23 sept. 1908).

1376. Après la conquête, l'État s'est emparé non seulement de tous les biens du dey et des beys et de tous les immeubles autrefois affectés à des services publics, mais encore de tous les biens de l'ancienne administration du *harémine*, c'est-à-dire appartenant aux villes saintes et aux mosquées (Arr. gén. en chef, 8 sept. et 7 déc. 1830; Arr. min. guerre, 23 mars 1843; Arr. gouv. gén. 13 oct. 1848, Alger, 21 nov. 1882, *Bull. jud. alg.*, 1882. 203), dans lesquels rentrent les *zaouias* dépendant des mosquées (Alger, 1er févr. 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 309).

1377. Le gouverneur général, par arrêté pris en gouvernement, peut prononcer le séquestre des biens d'un indigène ou d'une collectivité au cas d'actes d'hostilité contre les Français ou contre les tribus soumises à la France; d'assistance prêtée directement ou indirectement à l'ennemi, ou d'intelligences entretenues avec lui; d'abandon pour passer à l'ennemi des propriétés ou des territoires occupés, cet abandon étant présumé après une absence de trois mois sans permission (Ord. 31 oct. 1845, art. 10, D.P. 46. 3. 3); d'incendies de forêts dénotant, par leur simultanéité ou leur nature, un concert préalable de la part des indigènes (L. 21 févr. 1903, art. 130).

1378. Dans le délai d'un an à dater de l'arrêté, tout indigène peut demander la mainlevée du séquestre en établissant qu'il n'est pas l'individu qui a été visé, ou qu'il n'a pas participé à l'acte qui a motivé cette peine. Au bout de deux ans, les biens non réclamés, ou ceux ayant fait l'objet de demandes rejetées, sont définitivement réunis au domaine de l'État (Ord. 31 oct. 1845, art. 25 à 29).

1379. Le gouverneur général peut seul, à l'exclusion des tribunaux civils ou administratifs, statuer sur les actions en revendication des biens séquestrés et sur toutes les questions relatives à l'établissement, à l'interprétation, à l'exécution, au maintien ou à la mainlevée du séquestre (Cons. d'Ét. 2 févr. 1850, R. 951; Req. 13 févr. 1856, D.P. 56. 1. 460; 2 janv. 1866, D.P. 66. 1. 177; Trib. confl. 24 nov. 1877, D.P. 78. 3. 29; Req. 4 juill. 1881, D.P. 82. 1. 180; Alger, 19 janv. 1891, *Rev. alg.*, 91. 2. 218; 6 janv. 1892, *ibid.*, 92. 2. 105).

1380. L'Administration admet généralement les indigènes à racheter les biens frappés de séquestre, moyennant le cinquième de leur valeur payé en argent ou abandonné en nature (Décr. 30 juin 1877).

1381. Jusqu'à leur réunion au domaine de l'État, les biens séquestrés sont régis par l'administration des Domaines qui ne peut consentir de baux excédant neuf ans, mais peut aliéner, en la forme des ventes des immeubles domaniaux, les bâtiments dont l'état de dépérissement est constaté (Ord. 1845, art. 13).

1382. Tous ceux qui peuvent être redevables de sommes quelconques relativement aux biens séquestrés : locataires, débiteurs de rentes, etc., doivent, sous peine d'amende, en faire la déclaration dans les trois mois de l'arrêté de séquestre (*Ibid.*, art. 14 à 19).

1383. Les créanciers des indigènes séquestrés doivent, à peine de nullité, faire inscrire leurs hypothèques et privilèges et présenter leurs demandes, avec titres à l'appui, dans le délai d'un an à partir de la publication de l'arrêté de séquestre ou de l'état contenant le nom du débiteur. Aucun titre de créance ne doit être admis, s'il n'a date certaine antérieure au séquestre (*Ibid.*, art. 21 et 22. — V. Cons. d'Ét. 27 nov. 1874. D.P. 75. 3. 78; 19 janv. 1877, D.P. 77. 3. 34).

1384. Le conseil de préfecture statue sur l'admission ou le rejet des créances, à l'exclusion des tribunaux civils (*Ibid.*, art. 23; Alger, 5 févr. 1877, *Bull. jud. alg.*, 1877, p. 137. — V. Cons. d'Ét. 23 janv. 1880, D.P. 80. 3. 70).

1385. Au cas de mainlevée du séquestre, l'indigène reprend sa terre grevée des mêmes droits et ayant les mêmes caractères qu'auparavant (melk, arch, habous) (Alger, 18 oct. 1852, *Jur. alg.*, 1852, p. 44; 23 déc. 1889, *Rev. alg.*, 90. 2. 106; 11 janv. 1890, *ibid.*, 96. 2. 37; 4 févr. 1903, *ibid.*, 1904. 2. 242; Civ. 17 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 331).

1386. Au contraire, lorsque des terres, après avoir été réunies au domaine de l'État, sont, par mesure gracieuse, remises à leurs anciens propriétaires (Ord. 1845, art. 32), ces derniers ne les reçoivent que comme ayants cause de l'État; ces terres sont francisées et ont perdu leur ancien caractère (melk, arch, habous) (Alger, 3 déc. 1884, *Rev. alg.*, 85. 2. 103; 13 juill. 1885, *ibid.*, 90. 2. 106; 4 févr. 1903, précité; 13 déc. 1905, *ibid.*, 1907. 2. 269; 23 mai 1906, *ibid.*, 1908. 2. 119). Et il en est ainsi alors même qu'il s'agit de terres remises par l'État aux indigènes, en échange d'autres terres (Civ. 17 oct. 1905, précité. — V. cependant *infra*, no 1481).

1387. Mais lorsqu'une terre n'a été frappée de séquestre que pour une portion indivise, sa remise gracieuse à ses anciens propriétaires ou sa vente administrative ne devraient en opérer le francisation que pour partie (LARCHER, *op. cit.*, t. 2, no 848, p. 391; POUYANNE, *La propr. fonc. en Algérie*). La jurisprudence admet cependant que cette terre se trouve francisée pour le tout (Trib. Blida, 8 mai 1889, *Rev. alg.*, 89. 2. 360; Alger, 14 janv. 1892, *ibid.*, 92. 2. 149; 16 mai 1906, *ibid.*, 1907. 2. 311).

§ 2. — *Gestion et administration.*

1388. L'administration du domaine de l'État en Algérie est confiée soit aux divers services publics affectataires, soit aux agents de l'administration des Domaines. Les biens domaniaux peuvent être aliénés, concédés, donnés à bail ou affectés à des services publics (L. 16 juin 1851). — L'affectation à un service public est faite par un arrêté du gouverneur en conseil de gouvernement (Ord. 9 nov. 1845, art. 2; Décr. 30 avr. 1861, D.P. 61. 4. 59). — Les baux peuvent, dans certains cas, être passés par le préfet, assisté du conseil de préfecture; dans d'autres cas, le gouverneur doit statuer avec l'intervention du conseil de gouvernement; enfin, pour certains baux, un décret rendu en Conseil d'État est nécessaire (Ord. 1845, art. 5; Décr. 30 déc. 1856 et 27 oct. 1858, D.P. 57. 4. 42, et 58. 4. 157; 19 déc. 1861, art. 10). Les baux sont faits aux enchères publiques ou, dans les circonstances exceptionnelles, de gré à gré.

1389. Pour tout ce qui concerne la gestion du domaine de l'État, le gouverneur général exerce, outre les attributions qui lui sont dévolues par la législation spéciale de l'Algérie, celles qui appartiennent, en France, au directeur général de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre et au ministre des Finances. Toutefois, son pouvoir de décision ne s'étend pas aux affaires mixtes qui nécessitent l'intervention d'un ou de plusieurs autres ministres et qui demeurent régies par les dispositions du décret du 8 août 1890 (Décr. 25 mai 1897, art. 5 et 7; Cons. d'Ét. 22 avr. 1904, *Rev. alg.*, 1904. 2. 278).

1390. Les terres *azels*, c'est-à-dire les terres domaniales occupées de temps immémorial par les indigènes groupés en tribus ou en douars, sont louées à ceux-ci par voie d'adjudication.

1391. Des terres azels ont pu être acquises par prescription, et on ne saurait considérer comme ayant interrompu la prescription le décret du 15 mai 1867, qui a définitivement réservé des biens azels au domaine de l'État, les seuls actes interruptifs de prescription étant ceux prévus par les art. 2244 et 2245 C. civ. (Civ. 2 mars 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 160).

1392. Le *beït-el-mal*, chargé de l'administration des successions en déshérence d'après le droit musulman, était avant la conquête un service très important; aujourd'hui, il n'est plus une administration distincte, mais seulement une portion de l'administration des domaines (L. 16 juin 1841, art. 4). Aussi les instances dirigées contre le beït-el-mal doivent-elles être intentées contre le préfet et sont-elles de la compétence des tribunaux français (Req. 9 juill. 1878, D.P. 79. 1. 40; Alger, 12 mai 1880, *Bull. jud. alg.*, 1880, p. 293; 31 mai 1881, *ibid.*, 1884, p. 112; Civ 25 avr. 1883, D.P. 84. 1. 19; Alger, 23 mai 1883, *Bull. jud. alg.*, 1883, p. 161; 11 févr. 1885, *Rev. alg.*, 85. 2. 112; 25 avr. 1887, *ibid.*, 87. 2. 313; Trib. Blida, 8 mai 1889, *ibid.*, 89. 2. 350; Alger, 26 févr. 1890, *ibid.*, 90. 2. 31. — LARCHER, *op. cit.*, t. 2, no 1035, p. 600. — *Contra :* Alger, 30 avr. 1878, *Bull. jud. alg.*, 1878, p. 267; 11 nov. 1878, *ibid.*, 1878, p. 396; Trib. Constantine, 16 juill. 1879, *ibid.*, 1879, p. 269; Alger, 29 déc. 1879, *ibid.*, 1880, p. 382).

§ 3. — *Différents modes d'aliénation; Colonisation.*

1393. Les ventes des biens domaniaux sont, en Algérie, autorisées par arrêté du gouverneur général; elles sont faites aux enchères, exceptionnellement de gré à gré (Décr. 25 juill. 1860, 30 sept. 1878, 13 sept. 1904, D.P. 60. 4. 132; 79. 4. 13; 1907. 4, table 9, no 76).

1394. Les échanges d'immeubles domaniaux sont autorisées par le gouverneur général, sur avis du préfet ou du général commandant la division, et après examen par le conseil de préfecture; le conseil de gouvernement doit être consulté si les immeubles ont une valeur supérieure à 10 000 francs (Décr. 25 juill. 1860, 30 avr. 1861, 26 août 1881, 25 mai 1898, 13 sept. 1904, art. 27. — LARCHER, *op. cit.*, t. 2, nos 1042 et 1043, p. 607 et s.).

1395. Les terres nécessaires à la colonisation sont surtout fournies par le domaine de l'État, les acquisitions des terres appartenant aux indigènes étant très difficiles par suite de l'incertitude de la propriété. L'État a tout d'abord attribué les terres aux colons par voie de concessions gratuites (Arr. 18 avr. 1841, Ord. 26 avr. 1851, D.P. 51. 4. 121). Puis au système des concessions gratuites, il a substitué celui de la vente (Décr. 25 juill. 1860 et 31 déc. 1864, R. p. 810). Les lois des 21 juin et 15 sept. 1871 (D.P. 71. 4. 102 et 159) ont eu pour but d'accorder des concessions gratuites aux colons alsaciens-lorrains. Un mode d'aliénation spécial, dit bail de colonisation, a été établi par les décrets des 16 oct. 1871, 10 oct. 1872 et 15 juill. 1874 (D.P. 71. 4. 160; 73. 4. 12; 75. 4. 22); les lots étaient loués moyennant le prix annuel de un franc, quelle que fût leur contenance, et après un délai de cinq ans, qui, sous cer

aines conditions, pouvant être ramené à trois, devenaient la propriété définitive des colons, si ceux-ci avaient rempli les conditions exigées relativement à la mise en valeur. Le décret du 30 sept. 1878 avait remis en vigueur le système des concessions gratuites.

1396. Les concessions faites sous le régime du décret du 30 sept. 1878, bien que gratuites, ne doivent pas juridiquement être considérées comme des donations, car elles ont imposé des charges au concessionnaire et à toute sa famille; il résulte de là, notamment, que si le concessionnaire est marié sous le régime de la communauté, ces concessions constituent un acquêt de communauté (Alger, 31 mars 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 263; 14 mars 1892, *ibid.*, 92. 2. 223; 16 oct. 1893, *ibid.*, 93. 2. 513; 4 avr. 1894, *ibid.*, 94. 2. 291; 13 mai 1902, *ibid.*, 1904. 2. 159; 22 janv. 1903, *ibid.*, 1905. 2. 50; 16 mai 1905, *ibid.*, 1907. 2. 260).

1397. Les immeubles domaniaux situés en Algérie, autres que les bois et forêts et les immeubles nécessaires à des services publics, sont actuellement affectés au développement de la colonisation, aux conditions ci-après (Décr. 13 sept. 1904, art. 1, D.P. 1907. 4, table 9, nº 76).

1398. L'aliénation a lieu suivant décision du gouverneur général, après avis du conseil de gouvernement, par vente à prix fixe, ou aux enchères, et, exceptionnellement, de gré à gré. Quand l'intérêt de la colonisation l'exige, il peut être procédé par voie de concessions gratuites (*Ibid.*, art. 3, 25 et 26. — V. Instr. gouv. gén., 14 févr. 1905, *Rev. alg.*, 1905. 3. 150).

1399. Les terres de colonisation peuvent être mises, pour la création de villages, à la disposition des sociétés françaises ou de particuliers de nationalité française prenant l'engagement : 1º de peupler ces villages de personnes réunissant les conditions exigées des acquéreurs; 2º de transmettre gratuitement, dans le délai de deux ans, lesdites terres à ces personnes aux conditions prescrites pour les acquéreurs, sans que ces sociétés ou particuliers puissent jamais devenir propriétaires des terres qui leur ont été remises à charge de transmission. Le peuplement doit être composé pour deux tiers au moins de Français immigrants et, pour le surplus, de Français d'origine européenne ou d'Européens naturalisés déjà établis en Algérie. Par exception et en vue de favoriser l'établissement d'industries spécialement utiles, le gouverneur général peut, le conseil de gouvernement entendu, autoriser la substitution d'immigrants étrangers aux immigrants français (Décr. 1904, art. 28 à 30).

1400. Les deux tiers au moins des lots à vendre à prix fixe où à concéder sont réservés aux immigrants (*Ibid.*, art. 3, *in fine*).

1401. Ne peuvent être admis comme acquéreurs, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, que les Français d'origine européenne et les Européens naturalisés jouissant de leurs droits civils et qui n'ont jamais été acquéreurs, concessionnaires ou cessionnaires à quelque titre que ce soit de terres de colonisation. Aucune personne ne peut d'ailleurs acquérir deux lots dans une même vente à prix fixe ou aux enchères (*Ibid.*, art. 4).

1402. Des arrêtés du gouverneur général, pris en conseil de gouvernement et publiés par voie d'affiches et d'insertion dans les journaux, déterminent : les dates d'ouverture et de clôture des opérations de vente à prix fixe ainsi que les conditions de ces ventes; les dates et les cahiers des charges des ventes par adjudication; les conditions des payements qui sont effectués en un ou plusieurs termes, ainsi que les remises qui peuvent être accordées. Les ventes à prix fixe ont lieu à bureau ouvert, au bureau des domaines du chef-lieu du département. Les ventes aux enchères se font, suivant les territoires, devant le préfet ou devant le général ou leur délégué, assisté d'un représentant du service des domaines. Les ventes à prix fixe ou aux enchères doivent être approuvées par le gouverneur général, qui ne peut refuser de le faire que pour vice de forme en violation des dispositions de l'art. 4; si sa décision n'est pas intervenue dans le délai de deux mois, l'acquéreur entre en possession et la vente produit son plein et entier effet (*Ibid.*, art. 5 à 9).

1403. Les concessions gratuites sont accordées par décret rendu sur les rapports des ministres des Finances et de l'Intérieur, après avis du gouverneur général, quand elles portent sur une étendue de plus de 200 hectares et lorsque, même ayant une moindre étendue, elles portent à plus de 200 hectares la totalité de la superficie concédée au même colon. Dans les autres cas, elles sont accordées directement par le gouverneur général, qui peut déléguer ce droit au préfet ou au général commandant la division, suivant le territoire (*Ibid.*, art. 11).

1404. L'acquéreur ou le concessionnaire est tenu, sous peine de déchéance : ... de transporter, dans les six mois, son domicile sur sa terre; ... D'y résider avec sa famille d'une façon effective et permanente, de l'exploiter personnellement et de ne pas la louer à des indigènes pendant les dix années qui suivent sa mise en possession; toutefois, après trois ans, il peut se substituer quelqu'un réunissant les conditions exigées à l'art. 4, et, même auparavant, l'acquéreur peut se substituer une famille française; ... De se conformer aux obligations spéciales spécifiées dans le cahier des charges ou l'arrêté de concession. La durée de la résidence peut, par arrêté du préfet ou du général, sauf recours au Conseil d'Etat statuant au contentieux, être réduite à cinq ans, au cas de constructions et d'améliorations utiles et permanentes atteignant une valeur dont le minimum à l'hectare est fixé par arrêté du gouverneur général. En outre, l'acquéreur est tenu de payer son prix d'achat aux conditions fixées, et le concessionnaire de construire sur son lot des bâtiments d'habitation et d'exploitation et d'y installer le bétail et l'outillage convenables (*Ibid.*, art. 10, 12, 14 et 21. — V. Circ. gouv. gén., 26 mars 1906, *Rev alg.*, 1906. 3. 110).

1405. A défaut d'accomplissement de ces conditions, la déchéance est prononcée, après mise en demeure régulière, par décret pour les concessions accordées en cette forme, par arrêté du gouverneur général dans tous les autres cas. L'acte de déchéance est notifié par la voie administrative à l'acquéreur, au concessionnaire ou à ses ayants droit connus, ainsi qu'aux créanciers inscrits au domicile élu dans les inscriptions. Faute, dans le délai d'un mois, de recours au Conseil d'Etat statuant au contentieux, la déchéance est définitive (Décr. 1904, art. 15 et 18).

1406. L'immeuble est mis en vente aux enchères, après notification faite au moins un mois à l'avance à l'intéressé ou à ses ayants droit connus, ainsi qu'aux créanciers inscrits au domicile élu dans les inscriptions, lorsque la déchéance est prononcée contre un acquéreur. Lorsque la déchéance est prononcée contre un concessionnaire, la mise en vente est également ordonnée, si le montant des améliorations est au moins égal à 15 francs par hectare, ou s'il y a des créanciers se trouvant dans les conditions déterminées par l'art. 16; sinon les améliorations faites par le concessionnaire demeurent acquises à l'Etat à titre de dommages-intérêts. Le prix de l'adjudication, déduction faite des sommes nécessaires au payement des créances mentionnées à l'art. 16 et de celles dues à l'Etat, est consigné au compte de tous ayants droit (*Ibid.*, art. 17 à 19).

1407. C'est au préfet qu'il appartient d'évaluer les améliorations utiles et permanentes réalisées par le concessionnaire (*Ibid.*, art. 12; Cons. d'Et. 4 août 1905, D.P. 1907. 3. 62).

1408. Afin de permettre à l'acquéreur ou au concessionnaire de se procurer du crédit, l'Etat, soit en cas de déchéance prononcée, soit en cas de vente poursuivie à la requête des créanciers, renonce à se prévaloir de tout privilège ou action résolutoire vis-à-vis des personnes qui auront consenti des prêts hypothécaires destinés : 1º aux travaux de construction ou de reconstruction, de réparation ou d'agrandissement des bâtiments d'habitation ou d'exploitation; 2º à des travaux agricoles constituant des améliorations utiles et permanentes. La destination des fonds doit être constatée par un acte de prêt, et l'emploi en être établi par quittances et autres documents probants produits au préfet ou au général. Un arrêté du préfet ou du général, statuant à cet égard, fixe, sauf recours au Conseil d'Etat, le montant des fonds dont l'emploi est reconnu justifié (Décr. 1904, art. 16).

1409. Pendant encore un nouveau délai de dix ans après celui pendant lequel sont imposées les conditions de résidence et d'exploitation, l'immeuble vendu ou concédé ne peut être transmis par voie de cession à titre gratuit ou onéreux à d'autres personnes qu'à celles remplissant les conditions de l'art. 4. Toute transmission de propriété effectuée contrairement à cette disposition entraîne l'annulation de la vente ou de la concession. L'immeuble revient à l'Etat, sous réserve des droits régulièrement constitués. Cette annulation est prononcée par décret pour les concessions accordées en cette forme, par arrêté du gouverneur général dans les autres cas; la décision doit, sous peine de nullité, être notifiée au cédant et au cessionnaire un mois au plus après l'expiration du délai de dix ans fixé ci-dessus. Elle peut être déférée au Conseil d'Etat statuant au contentieux (*Ibid.*, art. 20).

1410. Des concessions gratuites, dont l'étendue ne peut excéder 200 hectares, peuvent être accordées aux indigènes sans condition de résidence ni clauses résolutoires, à titre de récompense pour services exceptionnels. Ces concessions sont accordées par le gouverneur général, le conseil de gouvernement entendu (*Ibid.*, art. 32).

§ 4. — *Actions domaniales.*

1411. En Algérie, comme dans la métropole, le Domaine est représenté en justice par le préfet (Req. 9 juill. 1878, D.P. 79. 1. 40).

1412. Les actions domaniales étaient, aux termes de l'ordonnance du 9 nov. 1845, de la compétence des conseils du contentieux, devenus en 1848 conseils de préfecture. La loi du 16 juin 1851 (art. 13 et 23), étendant à l'Algérie le droit commun de la métropole, a décidé que ces actions sont de la compétence des tribunaux civils (L. 16 juin 1851, art. 13; Cons. d'Et. 17 mai 1865, D.P. 68. 3. 42; 19 févr. 1868, D.P. 69. 3. 1; 28 mai 1868, D.P. 71. 3. 87; Trib. confl. 26 juill. 1873, D.P. 74. 3. 38; Req. 28 févr. 1888, D.P. 89. 1. 23).

1413. Notamment, les tribunaux sont compétents pour apprécier la validité des contraintes décernées par la direction des Domaines pour le recouvrement des redevances imposées aux concessionnaires de biens domaniaux (Cons. d'Et. 26 déc. 1862, D.P. 63. 3. 10; 18 févr. 1876, D.P. 76. 3. 74; Civ. 10 déc. 1879 (4 arrêts), D.P. 80. 1. 241, et la note).

1414. On a tout d'abord admis que la loi de 1851 n'avait eu pour but que d'assimiler l'Algérie à la métropole au point de vue des

actions intéressant le domaine de l'Etat; que, par suite, l'autorité judiciaire ne devait connaître de ces actions que sous réserve de l'application de l'art. 4, § 7, de la loi du 28 pluv. an 8 qui dispose que le conseil de préfecture statue ... sur le contentieux des *domaines nationaux* (Cons. d'Ét. 24 juin 1857, R. 1079; Trib. confl. 1er mai 1875, D.P. 76. 3. 7; 24 juin 1876, D.P. 77. 3. 18; Cons. d'Ét. 21 mars 1883, D.P. 84. 3. 118; 10 déc. 1886, D.P. 88. 3. 43; Req. 25 mars 1884, D.P. 85. 1. 215; Civ. 28 juin 1886 (7 arrêts), D.P. 87. 1. 69). Mais un revirement s'est produit dans la jurisprudence, qui décide actuellement que les art. 13 et 23 de la loi de 1851 ont abrogé l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8, qu'en conséquence l'autorité judiciaire est compétente pour connaître du contentieux des ventes domaniales et pour interpréter le sens et la portée des actes de vente consentis par l'Etat, ces ventes ne constituant pas un acte administratif (Trib. confl. 20 juill. 1889, D.P. 91. 3. 11; Cons. d'Ét. 11 nov. 1892, D.P. 94. 5. 22; Req. 4 août 1891, D.P. 92. 1. 542; Cons. d'Ét. 12 juill. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 575).

1415. Si une question préjudicielle s'élevait sur l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux civils devraient renvoyer pour cette interprétation devant le conseil de préfecture et surseoir à statuer en réservant le fond (Civ. 10 déc. 1879, Cons. d'Et. 18 févr. 1876, précités, et la note D.P. 80. 1. 241. — LARCHER, *op. cit.*, t. 2, no 1039, p. 604).

1416. La procédure des actions domaniales diffère quelque peu de celle suivie dans la métropole. Préalablement à toute action, il est signifié un mémoire avec pièces à l'appui, le défendeur a un délai de quarante jours pour signifier ses réponses. L'instruction a lieu et le jugement est rendu sur simples mémoires respectivement signifiés, sans débat oral (Décr. 28 déc. 1855, art. 1 à 5, R. 802). Les mémoires ne sont assujettis à aucunes formes spéciales (Req. 2 août 1858, *Jur. alg.*, 1858. 43; Alger, 16 juin 1862, *ibid.*, 1862. 35).

1417. Comme dans toutes les instructions par écrit, l'instruction doit avoir lieu sur le rapport d'un juge et après communication au ministère public (Alger, 18 oct. 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 358).

1418. Le dépôt du mémoire interrompt la prescription de l'action, lorsque dans les trois mois de sa date il est suivi d'une assignation en justice (Décr. 28 déc. 1855, art. 1). Cette disposition vise seulement la prescription extinctive de l'action et non les déchéances de procédure (Civ. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 191).

1419. Toutes notifications ou significations sont faites au préfet, en la personne du directeur des domaines ou du receveur résidant au siège du tribunal qui doit connaître de l'instance (Décr. 28 déc. 1855, art. 6).

1420. Une instance intéressant le génie militaire n'en étant pas moins domaniale, les notifications doivent donc être faites au préfet, et non au commandant du génie (Alger, 7 déc. 1868, *Jur. alg.*, 1868. 49).

1421. Cette procédure s'applique à toutes actions (Trib. Alger, 28 juill. 1886, *Rev. alg.*, 86. 2. 441; Alger, 22 févr. 1883, *Bull. jud. alg.*, 1883. 65); s'il est constitué des défenseurs, les frais de cette constitution demeurent à la charge de la partie qui les a occasionnés (Alger, 26 déc. 1906, *Journ. des trib. algériens*, no du 12 janv. 1908).

1422. La nécessité du mémoire préalable n'est pas imposée aux particuliers agissant contre l'Etat afin de contester, dans les termes de l'art. 18 de la loi du 26 juill. 1873, ou dans ceux de l'art. 13 du décret du 22 sept. 1887, les opérations du commissaire enquêteur et les attributions, purement indicatives de propriété, faites à titre provisoire, sur le vu de ces opérations, par le service des domaines (Alger, 4 avr. 1894, D.P. 95. 2. 321; Req. 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 172).

1423. Les enquêtes civiles et tierces oppositions sont également introduites et jugées conformément aux règles qui viennent d'être indiquées (Décr. 28 déc. 1855, art. 7).

SECT. 2. — Domaine départemental et communal.

1424. Le domaine départemental, en Algérie, se compose des mêmes éléments que celui des départements de la métropole; il comprend, notamment, les édifices et bâtiments qui sont affectés aux services départementaux (L. 16 juin 1851, art. 8). — C'est au pouvoir central qu'il appartient de statuer sur les concessions d'immeubles domaniaux. — Ces biens sont gérés conformément aux principes de la législation métropolitaine (Décr. 23 sept. 1875, art. 46, 48, D.P. 76. 4. 51).

1425. Quant au domaine communal, il comprend : 1o les édifices et bâtiments domaniaux affectés aux différents services de l'administration communale; 2o les biens déclarés biens communaux et les droits conférés aux communes par la législation de France; 3o les biens ou dotations qui sont ou qui pourraient être attribués aux communes par la législation spéciale de l'Algérie (L. 16 juin 1851, art. 9). — Ces concessions aux communes sont confirmées par un décret du 28 déc. 1900. Elles sont faites gratuitement ou à prix réduit, par décret rendu sur les propositions du gouverneur général en conseil de gouvernement; ce décret fixe la destination de l'immeuble. Le décret de 1900 prévoit quatre destinations et quatre régimes distincts; les biens peuvent être : 1o affectés à des services ou usages publics; 2o abandonnés à la jouissance en nature des habitants; 3o amodiés au profit du budget communal; 4o destinés à former les voies publiques.

1426. Aucune action judiciaire ne peut être intentée contre une commune que conformément aux dispositions de l'art. 124 de la loi du 5 avr. 1884 applicable en Algérie, et il en est ainsi alors même que l'action est intentée contre une commune mixte; les communes mixtes ayant été, en ce qui concerne les actions judiciaires, assimilées aux communes de plein exercice (Arr. gouv. gén. 20 mai 1868, art. 12; Req. 31 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 72).

SECT. 3. — Propriété privée.

ART. 1er — CONSTITUTION.

1427. Après diverses mesures interdisant les transactions immobilières entre Européens et indigènes (Arr. 8 nov. 1830, 7 mai 1832, 2 sept. 1833, 28 oct. 1836), ou en dehors de certaines limites (Arr. 10 juill. 1837), les premiers essais de consolidation de la propriété individuelle furent tentés par les ordonnances du 1er oct. 1844 (R. p. 786) et du 21 juill. 1846 (D.P. 46. 3. 154), qui ordonnèrent la vérification des titres de propriété. Ensuite apparut la loi du 16 juin 1851 (D.P. 51. 4. 91), sur la propriété foncière, qui n'apporta aucune innovation importante; elle admit la liberté des transactions immobilières dans le territoire civil, mais interdit ces transactions d'indigènes à Européens dans les territoires des tribus (art. 14). Pour se procurer des terres dont la propriété pût être solidement assise, l'Etat eut alors la pensée de ne laisser aux tribus que les terres qui leur étaient nécessaires et de prélever les autres pour son compte; renonçant en échange, sur les terres qu'il laissait aux tribus, au droit de domaine éminent que lui donnait la loi musulmane. Des essais de cantonnements furent pratiqués, mais soulevèrent d'assez vives protestations et on abandonna ce procédé.

1428. Le sénatus-consulte du 22 avr. 1863 (D.P. 63. 4. 67) donna aux tribus la pleine propriété des territoires dont elles avaient la jouissance et décida, qu'en vue d'arriver ultérieurement à la constitution de la propriété individuelle, il serait procédé à la délimitation de ces territoires, à leur division entre les douars, au classement des terres de propriété privée et de propriété collective et à la répartition des terres collectives entre les différents douars. La procédure à suivre pour ces opérations fut réglementée par le décret du 23 mai 1863 (D.P. 63. 4. 125). Les travaux de délimitation et de classement ont été arrêtés par la guerre de 1870, et le sénatus-consulte s'étant trouvé implicitement abrogé par la loi du 26 juill. 1873, on a attendu pour les reprendre une nouvelle réglementation qui a été édictée par la loi du 26 avr. 1887. Le sénatus-consulte interdit l'aliénation des terres à des Européens tant que la propriété individuelle n'aurait pas été constituée.

1429. La loi du 26 juill. 1873 (D.P. 74. 4. 4) complétée et modifiée par celle du 28 avr. 1887 (D.P. 87. 4. 65; V. en outre Décr. 27 juill. 1875, D.P. 76. 4. 30; L. 14 juill. 1879, D.P. 79. 4. 81; Décr. 17 déc. 1890, D.P. 91. 4. 108), avait organisé pour toutes les terres, de propriété privée ou de propriété collective, des procédures d'enquêtes générales s'appliquant à tout un douar ou toute une tribu, et tendant à la constitution ou à la constatation de la propriété privée. Elle a décidé que le titre de propriété délivré à la suite de ces enquêtes francise l'immeuble qui, désormais, ne peut plus être régi que par la loi française.

1430. Sous l'empire de la loi de 1873, l'acquisition par des Européens de terres appartenant à la collectivité d'une tribu ou d'un douar continuait à être interdite, tant que ces terres n'avaient pas été constituées en propriété individuelle par la procédure prescrite par ladite loi; mais les Européens pouvaient acquérir les biens que les indigènes possédaient comme propriétés privées, quoique ces biens fussent la propriété indivise de plusieurs, et alors même que le caractère privé de la propriété n'avait pas été constaté dans les formes prévues par la même loi (Civ. 7 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 67. — Comp : LARCHER, *op. cit.*, t. 2, nos 775 et s., p. 311 et s.). La loi de 1887 (art. 7 à 10) a autorisé l'acquisition de terres même de propriété collective.

1431. En vue de cette acquisition par des Européens de terres dont la propriété n'avait pas encore été constatée ou constituée, les lois de 1873 et de 1887 avaient organisé, à titre transitoire, une procédure de purge, que l'on désigne sous le nom de purge du titre 3, de la loi de 1873, ou d'enquête partielle. Lorsqu'il est produit un titre d'acquisition qui a été l'objet de cette purge, les tribunaux ont le droit de rechercher si les publications et dépôts prescrits ont été régulièrement effectués (Alger, 17 déc. 1903, *Rev. alg.*, 1906. 2. 287).

1432. Les opérations de délimitation et de classement prévues par le sénatus-consulte de 1863 n'ayant pas eu lieu pour toutes les tribus, l'art. 2 de la loi de 1887, que l'on désigne sous le nom de nouveau sénatus-consulte, en a ordonné la continuation, suivant une nouvelle procédure réglementée par le décret du 22 sept. 1887 (D.P. 88. 4. 40), complété par une instruction du gouverneur général, du 1er févr. 1888 (ESTOUBLON ET LEFÉBURE, p. 798). Cette procédure ne s'applique pas aux contestations portant sur la propriété même des immeubles (Décr. 22 sept. 1887, art. 10, § 4; Alger, 11 janv. 1896, D.P. 97. 2. 244; Req. 31 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 72).

§ 1er. — *Opérations de délimitation et de classement.*

1433. La commission administrative chargée de la délimitation procède en présence des djemaâ de la tribu à délimiter et des djemaâs des tribus ou douars limitrophes. Elle statue, sur le rapport du commissaire délimitateur, sur les contestations de limites, la répartition de la tribu en douars, et sur le classement des divers groupes de propriétés. Le procès-verbal des opérations est déposé entre les mains du juge de paix, ou, à défaut, du maire ou de l'administrateur de la commune mixte; une traduction en arabe est déposée entre les mains du juge de paix, ou, à défaut, de l'adjoint indigène ou du cadi. Dix jours au moins avant le dépôt, avis par insertion au *Mobacher*, et par publications et affiches, est donné que quiconque a des réclamations à élever doit, à peine de déchéance, les formuler dans le délai d'un mois à partir de la date fixée. Un délai d'un mois, à partir de l'expiration du délai précédent, est accordé pour faire opposition aux réclamations formulées. En cas d'opposition, le réclamant doit, à peine de nullité, introduire sa demande en justice, par une citation, contre qui de droit, dans le mois suivant la communication qui lui a été faite de cette opposition par notification en la forme administrative. Cette demande doit être, en même temps, dénoncée au président de la commission administrative. Ces délais expirés, nul n'est recevable à contester les opérations de classement et l'arrêté du gouverneur général approuvant ces opérations (Décr. 22 sept. 1887, Cons. d'Ét. 18 janv. 1907, D.P. 1909. 5. 57).

1434. L'Administration exigeait tout d'abord que les réclamants introduisissent leurs actions dans les formes prescrites par le décret du 28 déc. 1855, c'est-à-dire par un échange de mémoires; dans ce cas, cette procédure étant inconciliable avec les délais prescrits par le décret de 1887, il suffisait que le réclamant eût déposé un mémoire à la préfecture dans le délai d'un mois de l'opposition à lui notifiée (Civ. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 191). Mais il est maintenant admis que la procédure du décret de 1855 ne s'applique pas aux instances prévues par le décret de 1887 (Req. 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 172; Alger, 5 juill. 1906, *Rev. alg.* 1908. 2. 208. — V. *supra*, n° 1422).

1435. Le réclamant qui a laissé expirer les délais fixés ne saurait, pour échapper à la forclusion qu'il a encourue, intervenir dans l'instance en contestation du procès-verbal régulièrement introduite par un tiers (Alger, 13 déc. 1904, *Rev. alg.*, 1906. 2. 187).

1436. Les travaux de classement des terres, exécutés par la commission de délimitation, sont opposables à tous ceux qui n'ont formé ni opposition ni réclamation dans les délais légaux (Alger, 26 déc. 1906, *Journ. des trib. algériens*, 12 janv. 1908). Et il en est ainsi alors même que l'arrêté d'homologation ne serait pas encore intervenu (Alger, 12 oct. 1899, *Rev. alg.*, 1900. 2. 213; 2 déc. 1903, *ibid.*, 1906. 2. 252).

1437. Lorsque l'État, au cours des opérations de classement, réclame comme lui appartenant un terrain dont la propriété est contestée, il doit, comme tout autre revendiquant, faire la preuve de son droit. Et les tribunaux judiciaires demeurent compétents pour statuer sur la question de propriété, alors même que l'Administration prendrait un arrêté incorporant ce terrain au domaine public (Req. 5 mai 1897, D.P. 97. 1. 347; Alger, 16 déc. 1896, *Rev. alg.*, 98. 2. 347. — Comp. Req. 21 févr. 1900, Sir. 1904. 1. 452).

1438. Les lois de 1873 et 1887 n'ont pas donné de bons résultats, principalement parce que les titres délivrés en vertu de ces lois ne purgeaient pas les titres français antérieurs, qu'il s'agit de titres administratifs, notariés ou judiciaires (Civ. 13 nov. 1888, D.P. 89. 1. 17; Alger, 11 juill., 26 oct., 5 nov. 1889, 22 févr. 1890, D.P. 90. 2. 209); les transactions immobilières ne pouvaient donc encore se faire avec sécurité (LARCHER, *op. cit.*, nos 784 et s., 794 et s., p. 321 et s., 332 et s.).

§ 2. — *Loi du* 16 *février* 1897.

1439. La loi du 16 févr. 1897 (D.P. 97. 4. 9), supprimant les procédures d'ensemble, n'admet plus que les enquêtes partielles. Toutefois, dans l'intérêt de l'État ou des particuliers, une même enquête peut porter sur plusieurs parcelles (Avis Cons. d'Ét. 13 mars 1902).

1440. L'enquête devant aboutir à la délivrance du titre de propriété peut être provoquée par tout propriétaire ou copropriétaire indivis, ou prétendant droit à la propriété, qu'il soit indigène ou Européen, et quelles que soient la cause ou la date de son acquisition (L. 16 févr. 1897, art. 4). Mais elle ne peut l'être par les titulaires de droits réels, même pas par les usufruitiers (LARCHER, *op. cit.*, n° 807, p. 345; POUYANNE, p. 465).

1441. L'enquête peut également être demandée par les cessionnaires, européens ou indigènes, des détenteurs des terres *arch* (Avis Cons. d'Ét. 13 mars 1902, Instr. gouv. gén. 17 mai 1902, et Circ. gouv. gén. 9 mai 1902).

1442. Lorsqu'il s'agit de terres arch, l'Administration admet que le consentement de tous les copossesseurs est nécessaire pour que la procédure de purge puisse commencer (Instr. gouv. gén. 7 mars 1898, n° 6). Cette solution est critiquée, car il suffirait à l'Administration de faire procéder d'office au partage entre celui qui demande l'enquête et ses codétenteurs (LARCHER, *op. cit.*, n° 821, p. 365).

1443. La procédure de la loi de 1897 est applicable dans la région du Tell et, en dehors de cette région, aux territoires déterminés par les arrêtés spéciaux du gouverneur général (*Ibid.*, art. 12). Même dans ces limites, l'Administration admet qu'elle ne peut s'appliquer aux immeubles qui ont été francisés, notamment à ceux qui ont été l'objet d'un titre délivré en exécution de l'ordonnance de 1846, de la loi de 1873, ou d'une opération de cantonnement; mais elle s'applique aux immeubles qui ont été francisés par une mesure individuelle, et sans le concours de l'Administration, par un acte notarié, par un jugement, ou par un titre administratif ancien (Instr. gouv. gén. 7 mars 1898, n° 5). La doctrine veut que cette procédure puisse être demandée pour toutes les terres sans exception, mais le commissaire enquêteur n'aura à s'occuper que des actes juridiques postérieurs aux titres français qui ne peuvent être remis en question (LARCHER, *op. cit.*, n° 812, p. 349; POUYANNE, p. 470 et s.).

§ 3. — *Procédure de purge.*

1444. La procédure débute par une requête adressée, suivant le territoire, au préfet ou au général commandant la division, contenant une désignation aussi précise que possible de l'immeuble et accompagnée d'une quittance justifiant de la consignation préalable des frais, calculée sur le pied de 5 fr. 15 par hectare (L. 16 févr. 1897, art. 5; Décr. 15 nov. 1897). Un arrêté du préfet ou du général désigne un fonctionnaire pour procéder à l'enquête et fixe la date de l'opération, qui doit avoir lieu, au plus tard, dans les trente jours du dépôt de la requête, et au plus tôt vingt jours après la publication par insertions et affiches de l'arrêté, cette publication constituant pour tous les intéressés une mise en demeure d'avoir à faire valoir leurs prétentions (L. 1897, art. 6).

1445. Au jour fixé, le commissaire enquêteur procède à la reconnaissance de l'immeuble, au bornage et à la levée du plan; il reçoit tous les dires et réclamations et dresse un procès-verbal provisoire. Pendant quarante-cinq jours, ce procès-verbal et sa traduction en arabe sont déposés, le premier à la mairie, la seconde entre les mains de l'adjoint indigène: ces dépôts sont annoncés par des publications et affiches, et pendant leur durée tous les intéressés peuvent prendre connaissance du procès-verbal et faire consigner à sa suite leurs dires et réclamations. Ce délai expiré, aucune réclamation ne peut plus être produite (*Ibid.*, art. 7).

1446. Dans les dix jours après l'expiration du délai de dépôt, le commissaire enquêteur se transporte de nouveau sur les lieux, mais seulement au cas où de nouvelles réclamations se sont produites (Instr. gouv. gén. 7 mars 1898, n° 18). Il dresse ensuite son procès-verbal définitif, où il donne son avis motivé et signale les droits pouvant appartenir à l'État (*Ibid.*, art. 8 et 9).

1447. Le procès-verbal définitif, avec pièces à l'appui, est transmis au directeur des domaines, s'il s'agit de terre *melk;* au gouverneur général, s'il s'agit de terre *arch*. En ce dernier cas, un plan parcellaire doit être joint au procès-verbal, et le gouverneur général, en conseil de gouvernement, statue sur tous les litiges et réclamations soulevés par l'enquête et homologue, s'il y a lieu, le procès-verbal définitif (*Ibid.*, art. 9 et 13).

1448. Le service des domaines dresse et délivre le titre: — pour les terres arch, après homologation par le gouverneur général; — pour les autres, sur le vu du procès-verbal, s'il ne s'est produit aucune réclamation, ou, au cas contraire, sur le vu des décisions judiciaires rendues, ou des mainlevées consenties. Si des charges réelles: servitudes, hypothèques, antichrèse, sont reconnues sur l'immeuble, soit par le requérant, soit par des décisions judiciaires, le titre est délivré avec mention de ses droits réels. Si, dans les six mois de la transmission du procès-verbal au directeur des domaines, ce dernier n'est pas avisé, par une notification mentionnant les actes introductifs d'instance, que la mainlevée des réclamations est poursuivie, la procédure est considérée comme non avenue (*Ibid.*, art. 10, 11 et 13). Cette notification peut être faite non seulement par le requérant, mais indifféremment par le vendeur ou l'acquéreur (Req. 28 nov. 1904, D.P. 1907. 1. 414).

1449. Les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des contestations soulevées au cours de la procédure d'enquête, et spécialement des réclamations formées par des tiers revendiquants, la loi de 1897 ayant maintenu la règle qui leur attribue la plénitude de juridiction en matière de propriété (Civ. 4 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 239).

1450. L'action en mainlevée d'opposition survenant au cours de la procédure d'enquête est dispensée du préliminaire de conciliation (Alger, 8 mars 1906, *Rev. alg.*, 1908. 2. 91).

1451. Mais les tribunaux judiciaires ne sont compétents que lorsqu'il s'agit de terres melk, ou terres de propriété privée: pour les terres arch, ou terres appartenant aux tribus (V. *infra*, n° 1472), les tribunaux administratifs sont seuls compétents jusqu'au jour de la publication de l'arrêté d'homologation du gouverneur général (L. 1897, art. 13; Alger, 17 janv. 1900, *Rev. alg.*, 1900. 2. 336; 8 nov. 1906, *ibid.*, 1907. 2. 170).

§ 4. — *Effets.*

a. Purge.

1452. La procédure de la loi de 1897 a deux effets: la purge et la francisation; les

titres délivrés à la suite de cette procédure purgent l'immeuble de tous les droits réels antérieurs, sans exception, ils forment le point de départ exclusif de la propriété (art. 2) (Alger, 31 oct. 1907, *Journ. des trib. algériens*, 13 mai 1908). La loi de 1897 a, en outre, donné aux détenteurs d'actes administratifs, notariés ou judiciaires, un délai de six mois à compter de sa publication, pour actionner en reconnaissance de leurs droits les possesseurs des titres délivrés en vertu des lois de 1873 et 1887; depuis l'expiration de ce délai, tous les titres non touchés, ou tous ceux pour lesquels les réclamations ont été rejetées, sont purgés et ont été revêtus d'une mention en ce sens par le directeur des domaines (art. 14 et 15. — V. LARCHER, La valeur des titres administr. purgés par la loi du 16 févr. 1897, *Rev. alg.*, 1905. 1, p. 177 et s.).

1453. La loi de 1897 a ainsi conféré aux titres délivrés en exécution des lois de 1873 et 1887 une autorité absolue; tous les actes antérieurs les contredisant sont anéantis (Alger, 30 avr. 1900, *Rev. alg.*, 1901. 2. 87; 27 mars 1901, *ibid.*, 1901. 2. 287; 3 mai 1902, *ibid.*, 1903. 2. 98; 16 mai 1902, *ibid.*, 1903. 2. 101; 11 déc. 1903, *ibid.*, 1906. 2. 185; 21 mars 1907, *ibid.*, 1908. 2. 129; 21 nov. 1907, *ibid.*, 1902. 2. 62). L'immeuble se trouve purgé de tout droit réel, ce droit fût-il un droit de rétention résultant d'une dation en antichrèse consentie par le bénéficiaire du titre lui-même (Alger, 21 nov. 1907, précité). Et les titres antérieurs, étant réputés inexistants, ne sauraient même permettre l'acquisition par la prescription décennale (Alger, 21 mars 1907, précité; 21 nov. 1907, *Journ. trib. alger.*, 29 juill. 1908).

1454. Toutefois, il a été admis que celui qui s'est rendu coupable de dol ou de fraude pour obtenir la délivrance de ces titres est passible de dommages-intérêts envers la partie lésée (Alger, 6 déc. 1893, *Rev. alg.*, 94. 2. 40; 1er févr. 1896, *ibid.*, 96. 2. 403; 4 mai 1899, D.P. 1901. 2. 406; 28 févr. 1906, *Rev. alg.*, 1908. 2. 33; Civ. 8 juin 1908, *ibid.*, 1908. 2. 247). Et que, même en dehors du cas de dol ou de fraude, le bénéficiaire du titre doit indemniser l'ancien propriétaire dépossédé, à raison de l'enrichissement indu réalisé à son détriment (Alger, 31 mars 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 298).

1455. Il a été également jugé que le bénéficiaire du titre peut renoncer au bénéfice de la purge résultant de la loi de 1897 et, par une ratification, faire revivre les droits antérieurement concédés à des tiers (Alger, 5 juill. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 51). Cette ratification résulterait même d'un simple rappel fait dans un acte (Trib. Mascara, 15 juin 1904, *ibid.*, 1905. 2. 109).

1456. Enfin les titres délivrés en exécution des lois de 1873 et 1887 ne se trouvent purgés que relativement aux actes passés antérieurement à ces lois, les actes postérieurs restent valables dans les termes du droit commun, et peuvent servir de juste titre pour la prescription de dix à vingt ans (Alger, 5 avr. 1906, *Rev. alg.*, 1908. 2. 168).

b. Francisation.

1457. La loi de 1897 (art. 3) décide, comme le faisait la loi de 1873, que tous les immeubles objets d'un titre délivré en exécution de ses dispositions sont définitivement francisés et soumis à toutes les prescriptions de la loi française; d'ailleurs le titre 1 de la loi de 1873 est toujours en vigueur. Cependant elle a apporté à ce principe quatre tempéraments.

1458. En premier lieu, elle institue pour les immeubles ruraux, dont la moitié au moins appartient à des indigènes musulmans, un retrait, analogue au chefaâ, opposable à toute personne, même au copropriétaire, demandant le partage ou la licitation (L. 1897, art. 17).

1459. Le droit de *chefaa* (V. *infra*, n° 1477) que la loi de 1851 (art. 17) avait laissé subsister, en donnant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour l'accueillir ou le rejeter, a été supprimé, pour les immeubles francisés, par la loi de 1873 (art. 1), qui l'a remplacé par l'exercice du retrait successoral de l'art. 841 C. civ., par les parents successibles d'après le droit musulman (Alger, 29 oct. 1907, *Journ. des trib. algériens*, 10 mai 1908).

1460. En second lieu, dans les territoires déterminés par arrêtés du gouverneur général, les transactions entre indigènes peuvent avoir lieu par actes du ministère des cadis. Mais ces transactions n'en demeurent pas moins assujetties à la formalité de la transcription (L. 1897, art. 16).

1461. En troisième lieu, la loi de 1897 a laissé subsister la procédure abrégée, instituée par les art. 11 et s. de la loi de 1887, pour les partages et licitations ayant lieu pour la première fois, après la délivrance des titres de propriété (*Ibid.*, art. 18). Cette procédure ne peut s'appliquer aux immeubles francisés autrement que par application des lois de 1873 ou de 1897 (Alger, 5 mai 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 84).

1462. Enfin, toutes les décisions rendues en matière de partages ou de liquidations d'immeubles entre indigènes ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel (L. 1897, art. 17; Alger, 23 mars 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 277; 23 mai 1907, *Journ. des trib. algériens*, 30 juin 1907). On a prétendu que cette interdiction de recourir aux voies de l'opposition ou de l'appel ne s'appliquerait qu'aux jugements arbitrant la somme à payer par celui qui veut exercer le retrait (Alger, 24 mai 1902, *Rev. alg.*, 1903. 2. 99), mais les travaux préparatoires montrent qu'elle a une portée générale.

ART. 2. — TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE.

§ 1er — *Immeubles francisés.*

1463. — Jusqu'à la loi du 26 juill. 1873, les transmissions entre musulmans d'immeubles possédés, même en vertu de titres français, étaient régies par la loi musulmane et non par la loi française (L. 16 juin 1851, art. 16; Alger, 28 mars 1892, D.P. 92. 2. 584; Civ. 8 mai 1894, D.P. 99. 1. 132; Alger, 14 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 37).

1464. Il en est même encore ainsi dans la région du Sahara; les lois de 1873 (art. 31) et de 1897 (art. 12) n'étant applicables qu'au Tell et aux territoires désignés par arrêtés du gouverneur général et n'ayant pas encore été étendues aux régions extra-telliennes, les actes administratifs ou notariés n'y opèrent pas la francisation des immeubles (Alger, 13 déc. 1905, *Rev. alg.*, 1906. 2. 226. — LARCHER, *op. cit.*, t. 2, p. 390, note 1, Le régime foncier en territ. de command., *Rev. alg.*, 1904. 1, p. 94 et s. — POUYANNE, *op. cit.*, p. 507).

1465. Mais, en dehors de ces régions, depuis la loi de 1873 (art. 2 et 3), sous les réserves indiquées *supra* (nos 1457 et s.), tous les immeubles francisés sont exclusivement régis par les lois françaises, quel que soit le statut personnel de leur possesseur ou propriétaire, et alors même que ces immeubles se trouvent compris dans des successions musulmanes (Civ. 12 juin 1903, D.P. 1906. 1. 76).

1466. Notamment, en dehors de l'exception établie par l'art. 16 de la loi de 1897 (V. *supra*, n° 1460), un acte de vente passé par un cadi ou un cadi-notaire relativement à un immeuble francisé est nul et ne peut servir de base à la prescription (Alger, 13 déc. 1892, *Rev. alg.*, 93. 2. 5; Req. 9 mars 1904, D.P. 1907. 1. 414; Alger, 11 janv. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 16; 12 juill. 1905, *ibid.*, 1906. 2. 327). Et l'art. 16 de la loi de 1897 n'a pu rétroactivement valider les actes antérieurement reçus par les cadis (Req. 9 mars 1904, précité).

1467. Opèrent la francisation : ... les titres administratifs et notariés (Alger, 27 avr. 1880, *Bull. jud. alg.*, 1881. 175; 28 juin 1880, *ibid.*, 1881. 116; 9 avr. 1881, *ibid.*, 1881. 9; 2 mai 1881, *ibid.*, 1882. 136; 15 juill. 1881, *ibid.*, 1882. 36; Req. 6 nov. 1882, *ibid.*, 1884. 38; Alger, 14 févr. 1884, *Rev. alg.*, 85. 2. 346); ... Les titres judiciaires, les titres délivrés en exécution : ... de l'ordonnance de 1846 (Alger, 27 juin 1881, *Bull. jud. alg.*, 1882. 281; 23 janv. 1883, *ibid.*, 1883. 55; 4 déc. 1889, *Rev. alg.*, 90. 2. 236; 6 oct. 1891, *ibid.*, 92. 2. 350); ... Des opérations de cantonnement; ... Du sénatus-consulte de 1863; ... Des lois de 1873, 1887 et 1897 (L. 1873, art. 2 et 3; Décr. 10 sept. 1886 et 17 avr. 1889, art. 1. — LARCHER, *op. cit.*, nos 836 et s., p. 280 et s.).

1468. Les actes reçus par les greffiers-notaires au titre 2 sont compris dans les actes notariés entraînant la francisation des immeubles qui en sont l'objet (Trib. Tlemcen, 27 oct. 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 167; Orléansville, 30 mai 1905, *ibid.*, 1905. 2. 236. — *Contra :* Trib. Orléansville, 8 mars 1804, *ibid.*, 1904. 2. 163).

1469. Les décisions judiciaires emportant francisation sont seulement celles statuant en matière française et non en matière musulmane (Alger, 22 déc. 1893, *Rev. alg.*, 94. 2. 36; 4 avr. 1894, *ibid.*, 94. 2. 305; 20 nov. 1894, *ibid.*, 95. 2. 41; 6 juin 1896, *ibid.*, 96. 2. 437; Trib. Mascara, 9 juill. 1896, *ibid.*, 97. 2. 171; Batna, 28 févr. 1902, *ibid.*, 1902. 2. 230. — LARCHER, *op. cit.*, n° 853, p. 397; POUYANNE, *op. cit.*, p. 565).

1470. Les terres qui ont fait l'objet des opérations de délimitation et de répartition entre les douars, en vertu du sénatus-consulte de 1863, ne sont pas francisées tant qu'elles n'ont pas, en outre, été attribuées aux indigènes à titre de propriété individuelle (Alger, 14 janv. 1905, *Journ. des trib. algériens*, 22 nov. 1905, *Pand. fr.* 1906. 2. 204).

1471. Les immeubles non francisés sont soumis au statut mixte, c'est-à-dire qu'on leur applique la loi musulmane lorsqu'ils sont l'objet de transactions entre musulmans, et la loi française dès qu'un Européen figure au contrat (Décr. 17 avr. 1889, art. 1).

§ 2. — *Terres* arch *et terres* melk.

1472. Au moment de la conquête, le sol de l'Algérie se divisait en terres *melk*, ou terres de propriété individuelle, et en terres *arch* (auxquelles on donne le nom de *sabega* dans la province d'Oran), ou terres sur lesquelles les tribus avaient collectivement un droit de jouissance, transformé en droit de propriété par le sénatus-consulte de 1863. Cette distinction paraît avoir été abandonnée par la loi de 1873, qui en a adopté une beaucoup plus indécise entre la propriété privée et la propriété collective; mais elle a été reprise par la loi de 1897 : c'est ce qui résulte tant de ses travaux préparatoires que des termes de son art. 13 qui visent le sénatus-consulte de 1863. Le sol arch conserve donc actuellement ses caractères distinctifs : il est inaliénable; au point de vue de la dévolution successorale, il est régi par des règles spéciales excluant les femmes; enfin toutes les questions relatives à sa propriété ou à sa jouissance sont de la compétence exclusive des tribunaux administratifs (Alger, 8 mars 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 170; Trib. paix Souk-Ahras, 30 oct. 1906, *Bull. just. paix alg.*, 1908. 35. — LARCHER, *op. cit.*, nos 716 et s., 723 et s., 775 et s., 829, 914 et s., p. 242 et

s., 256 et s., 341 et s., 373, 449 et s. Comp. : Civ. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 191).

1473. La terre arch étant inaliénable est par là même insaisissable. Mais les dettes à raison desquelles existe cette insaisissabilité sont seulement celles résultant de contrats de prêts ; en conséquence, une saisie peut être pratiquée pour obtenir le remboursement de sommes payées comme prix d'une acquisition qui a été annulée, parce qu'au moment où elle a été consentie, la terre arch n'avait pas encore été constituée propriété individuelle (Alger, 18 juin 1898, et, sur pourvoi, Req. 9 mai 1900, Rev. alg., 99. 2. 224 ; 1900. 2. 201).

1474. Lorsqu'elle a fait l'objet de délivrance de titre de propriété individuelle, la terre arch demeure insaisissable pour dettes antérieures à cette délivrance, et cette insaisissabilité porte non seulement sur l'immeuble lui-même, mais encore sur la créance du prix d'aliénation (Décr. 13 déc. 1866, art. 1 ; Alger, 22 nov. 1887, *Rev. alg.*, 88. 2. 1 ; 23 déc. 1889, *ibid.*, 90. 2. 106 ; Trib. Oran, 10 mars 1890, *ibid.*, 90. 2. 509 ; Alger, 18 juin 1898, et Req. 9 mai 1900, précités ; Pouyanne, *op. cit.*, p. 725).

1475. Mais il a été jugé que cette insaisissabilité pour dettes contractées antérieurement à la francisation n'existe que lorsque la terre arch a été francisée à la suite d'une procédure d'ensemble et non lorsqu'elle a été l'objet d'une enquête partielle ; que les terres qui ont fait l'objet de la délivrance d'un titre de propriété privée à la suite de procédure prévue par la loi du 16 févr. 1897 sont donc saisissables dans les conditions du droit commun (Trib. Mostaganem, 12 févr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 311, et Larcher, dissertation sous ce jugement).

1476. La procédure instituée tant par le sénatus-consulte du 22 avr. 1863 que par les lois subséquentes, en vue de délimiter les territoires de propriété collective et individuelle, a pour effet, non de créer des droits nouveaux, mais bien de constater, de reconnaître et de confirmer des droits préexistants. Par suite, les arrêtés de classement pris en vertu desdites lois, pour fixer l'assiette des terres arch ou sabega et des terres melk, ont nécessairement un caractère déclaratif et non un caractère attributif (Req. 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 75).

§ 3. — *Chefaâ.*

1477. La *chefaâ* est un retrait permettant au copropriétaire, et même, dans le rite hanéfite, au voisin, d'écarter de sa propriété ou de son voisinage l'étranger, en prenant à son compte l'acquisition. Il ne peut être exercé que sur les terres non francisées et qu'entre indigènes (V. *supra*, nº 1459. — Larcher, *op. cit.*, t. 2, nºs 720 et 864, p. 247 et 407. — Comp. : Alger, 14 mars 1896, D.P. 97. 2. 239).

§ 4. — *Habous.*

1478. On appelle *habous* des biens dont un particulier, en réservant la jouissance pour certains bénéficiaires dans un ordre déterminé, confère la nue propriété à un établissement de piété, de charité ou d'utilité publique (Alger, 21 et 30 mars 1898, D.P. 1900. 2. 35 et la note). Le plus souvent, la constitution des biens était faite au profit des héritiers du constituant. Cette constitution avait pour résultat l'inaliénabilité tant de la nue propriété que de l'usufruit. Tout ce que pouvait faire le détenteur était de louer cet immeuble. Des arrêtés des 8 sept. et 7 déc. 1830 ont réuni au domaine de l'Etat tous les biens habous arrivés entre les mains des derniers dévolutaires, c'est-à-dire des établissements de piété. L'Etat est donc actuellement le dernier dévolutaire des habous (Req. 9 juill. 1878, D.P. 79. 1. 40 ; Alger, 28 févr. 1887, *Rev. alg.*, 87. 2. 232). L'ordonnance du 5 oct. 1844 (art. 3), la loi du 16 juin 1851 (art. 17) et le décret du 30 oct. 1858 (D.P. 58. 4. 161) ont supprimé l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité qui en était la suite. Mais le habous continue à produire effet en ce sens, qu'au point de vue de la dévolution successorale, l'immeuble qui en est frappé n'est plus régi par les règles de la loi musulmane, mais par celles établies par le fondateur ; cet effet est maintenu par l'art. 7 de la loi de 1873, qui dispose qu'il n'est pas dérogé « aux règles de succession des indigènes entre eux » (Civ. 4 avr. 1882, D.P. 83. 1. 404 ; 20 nov. 1900 (1re et 2e esp.), D.P. 1904. 1. 337 et la note de M. Maurice Colin, Sir. 1902. 1. 345 ; 12 juin 1903, D.P. 1906. 1. 76 ; 7 juill. 1904, D.P. 1907. 1. 124). Le habous peut donc être constitué même sur un immeuble francisé (Trib. Constantine, 22 janv. 1895, *Rev. alg.*, 97. 2. 53 ; Alger, 11 mars 1897, D.P. 99. 2. 150 ; 3 juin 1897, *Rev. alg.*, 98. 2. 1 ; Civ. 20 nov. 1900, précité ; Trib. Bône, 13 févr. 1900, *ibid.*, 1901. 2. 33 ; Alger, 22 oct. 1901, *ibid.*, 1901. 2. 486).

1479. Mais alors même qu'il porte sur un immeuble francisé, le habous ne peut être constitué que par acte du ministère du cadi (Alger, 29 juin 1897, *Rev. alg.*, 98. 2. 8 ; 28 janv. 1902, *ibid.*, 1902. 2. 223. — Larcher, *op. cit.*, nºs 871 et s., p. 411 et s.).

1480. Les biens habous, n'étant pas inaliénables, peuvent être valablement l'objet de tous les actes de disposition à titre gratuit ou onéreux (Alger, 16 oct. 1891, *Rev. alg.*, 91. 2. 516 ; 16 mars 1892, *ibid.*, 92. 2. 369 ; 4 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 349 ; 5 mai 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 84 ; Civ. 20 nov. 1900 (1re et 2e esp.), D.P. 1904. 1. 337 ; 7 juill. 1904, D.P. 1907. 1. 124). Et les créanciers du dévolutaire peuvent saisir et faire vendre ces biens (Alger, 2 avr. 1878, *Bull. jud. alg.*, 1878. 211, 16 déc. 1891, *Rev. alg.*, 92. 2. 54. — Larcher, *op. cit.*, t. 2, nº 873, p. 415), ou en demander le partage ou la licitation (Alger, 5 mai 1904, *Rev. alg.*, 1905. 2. 84).

1481. Au cas d'aliénation, le prix de vente est subrogé à l'immeuble aliéné et le dévolutaire vendeur en doit compte au dévolutaire subséquent ; de même au cas d'échange l'immeuble acquis devient habous (Alger, 5 juin 1861, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1861, p. 278 ; 1er févr. 1896, *Rev. alg.*, 96. 2. 47 ; 4 déc. 1899, précité ; 14 mai 1901, *Rev. alg.*, 1901. 2. 308 ; 22 oct. 1901, *ibid.*, 1901. 2. 486 ; 28 janv. 1902, *ibid.*, 1902. 2. 223 ; Civ. 20 nov. 1900 (1re et 2e esp.), précités). Au cas d'aliénation partielle, la partie non aliénée de l'immeuble demeure habous, et le prix de vente est subrogé à la partie aliénée (Alger, 1er févr. 1896, précité ; 4 déc. 1899, précité ; 22 oct. 1901, *Rev. alg.*, 1901. 2. 486. — Larcher, *op. cit.*, nºs 876 et s., p. 416 et s., 420). Ces solutions sont cependant contestées, mais les arrêts qui se sont prononcés en sens contraire sont anciens (Pouyanne, p. 596).

Art. 3. — Inviolabilité de la propriété ; Expropriation pour cause d'utilité publique.

1482. Le principe de l'inviolabilité de la propriété est posé par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1851. Il comporte plusieurs restrictions : 1º l'expropriation pour cause d'utilité publique fonctionne en Algérie comme en France (V. *infra*, nºs 1483 et s.) ; 2º l'Etat peut séquestrer les biens des indigènes (V. *supra*, nº 1377) ; 3º un acquéreur ou concessionnaire de bien domanial ne peut, pendant un certain nombre d'années, vendre sa propriété à un indigène non naturalisé (V. *supra*, nº 1409) ; 4º les propriétaires des forêts [illegible] ne peuvent les exploiter librement (L. 21 févr. 1903, art. 104 et 134).

§ 1er. — *Cas d'expropriation.*

1483. L'expropriation pour cause d'utilité publique peut être prononcée, en Algérie, pour la fondation des villes, villages et hameaux, ou pour l'agrandissement de leur enceinte ou de leur territoire ; pour l'établissement des ouvrages de défense et des lieux de campement des troupes ; pour l'établissement de fontaines, d'aqueducs, d'abreuvoirs ; pour l'ouverture de routes, chemins, canaux de dessèchement, d'irrigation ou de navigation et l'établissement de moulins à farine ; en outre, pour toutes les causes prévues par une loi française, sans qu'il soit besoin que la loi ait été expressément rendue applicable à l'Algérie (L. 16 juin 1851, art. 19).

1484. Est encore possible l'expropriation des terrains dont le reboisement ou la restauration sont nécessaires : ... pour le maintien des terres sur les montagnes ou les pentes ; ... Pour la défense du sol contre les érosions des rivières ou torrents ; ... Pour assurer l'existence des sources et cours d'eau ; ... Pour la fixation des dunes maritimes ou sahariennes et pour la protections contre les érosions de la mer et l'envahissement des sables ; ... Pour la défense du territoire dans la partie de la zone frontière déterminée par un règlement d'administration publique ; ... Pour la salubrité publique, ainsi que celle des terrains nécessaires pour l'établissement de routes permettant l'exploitation des forêts de l'Etat, et celle des enclaves dans ces forêts (L. 21 févr. 1903, art. 76 à 78).

§ 2. — *Procédure.*

1485. Un avis indiquant la matière des travaux à entreprendre, les immeubles qui doivent être soumis à l'expropriation et les noms de leurs propriétaires, est affiché dans la commune de la situation des immeubles et inséré dans un journal de la localité la plus proche et au *Bulletin officiel*. Les intéressés ont un délai de dix jours francs (Circ. gouv. gén. 23 oct. 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 308) pour consigner leurs observations sur un registre déposé au lieu où l'affichage a été opéré. Ces observations sont soumises au conseil de préfecture, ou à une conférence mixte si l'autorité militaire est intéressée, puis la déclaration d'utilité publique est prononcée par un arrêté du gouverneur général (Ord. 1er oct. 1844, art. 26, R. 786 ; Décr. 11 juin 1858, art. 2, R. p. 804 ; 8 sept. 1859, R. p. 809, art. 2 ; 29 avr. 1857 et 24 avr. 1876. — Larcher, *op. cit.*, nºs 1014 et 1016, p. 576 et 578).

1486. Pour les travaux de chemins de fer, l'utilité est déclarée par un décret ou par une loi (Cons. d'Et. 15 févr. 1889, D.P. 90. 3. 37).

1487. La déclaration d'utilité publique est publiée et affichée dans les mêmes formes que l'avis de la première enquête, puis il est procédé à une nouvelle enquête qui a la même durée que la précédente, et pour laquelle on dépose le plan parcellaire des immeubles à exproprier. Le dossier est ensuite soumis au conseil de préfecture et l'expropriation prononcée par arrêté du gouverneur général (Ord. 1er oct. 1844, art. 27 ; Décr. 8 sept. 1859, art. 5).

1488. Les arrêtés du gouverneur général déclarant l'utilité publique et prononçant l'expropriation peuvent être attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Etat 1er févr. 1884 (sol. impl.), D.P. 85. 3. 101. — Larcher, *op. cit.*, nº 1016, p. 579 ; Jacques, *Du rég. de l'expropriation en Algérie*, p. 68. — Comp. Charpentier, *op. cit.*, nºs 827 et 828).

1489. L'arrêté prononçant l'expropriation est publié et affiché dans les mêmes formes que celui déclarant l'utilité publique ; en

outre, il est notifié aux propriétaires intéressés, puis transcrit sans frais au bureau des hypothèques (Ord. 1er oct. 1844, art. 29).

1490. Alors même que l'arrêté d'expropriation n'aurait visé que quelques-uns des copropriétaires, la propriété des immeubles qui en sont l'objet n'en serait pas moins entièrement acquise à l'expropriant (Alger, 25 juin 1883, *Bull. jud. alg.*, 1884. 52; Req. 25 janv. 1886, *Journ. de jurispr. c. Alger*, 1886. 62).

1491. La transcription fait courir un délai de quinzaine, dans lequel les créanciers privilégiés et hypothécaires, antérieurs à la publication de l'arrêté d'expropriation, doivent faire inscrire leurs droits. A l'expiration de ce délai, l'immeuble exproprié devient libre de tout privilège et de toute hypothèque non encore inscrits, et ne peut plus être l'objet d'aucune action réelle (*Ibid.*, art. 31).

§ 3. — *Règlement de l'indemnité.*

1492. Le propriétaire qui veut faire valoir ses droits à une indemnité doit justifier de son droit de propriété. Il est, d'ailleurs, assujetti aux obligations imposées aux propriétaires par la loi de 1841. Il peut, comme en France, demander l'expropriation totale des bâtiments, dont une partie seulement est comprise dans l'expropriation; mais la même faculté ne s'étend pas aux cas d'expropriation partielle d'un terrain non bâti. L'Administration notifie ses offres d'indemnités, et les intéressés font connaître leurs demandes.

1493. Si les offres ne sont pas acceptées, les propriétaires sont cités devant le tribunal civil, qui est chargé de fixer les indemnités. Le tribunal nomme, *s'il y a lieu*, dit l'art. 37 *in fine*, un ou plusieurs experts; ce n'est là pour lui qu'une faculté (Alger, 4 juill. 1898, *Rev. alg.*, 98. 2. 445; 22 févr. 1899, *ibid.*, 99. 2. 328; 12 mars 1901, *ibid.*, 1901. 2. 166; — *Contra :* Alger, 14 mars 1895, *ibid.*, 96. 2. 141; 14 déc. 1897, *ibid.*, 98. 2. 74). Le tribunal peut également se transporter sur les lieux, ou déléguer à cet effet un ou plusieurs de ses membres. En ce cas il n'est pas nécessaire, pour la validité du jugement, que les magistrats qui ont visité les lieux aient tous pris part à ce jugement, ni que le ou les magistrats délégués y aient concouru, si un procès-verbal du transport sur les lieux a été régulièrement dressé, déposé au greffe et signifié (Civ. 13 juin 1898, D.P. 1901. 1. 385). L'affaire s'instruit par écrit, sans aucune discussion d'audience (*Ibid.*, art. 32 à 39).

1494. Le jugement rendu après des débats oraux en audience publique est nul (Alger, 11 oct. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 151. — *Contra :* Alger, 30 juin 1868, *Jur. alg.*, 1868. 40. — LARCHER, note *Rev. alg.*, 1907. 2, p. 152).

1495. Contrairement à ce qui se pratique en France, la plus-value résultant, pour la partie non expropriée d'un immeuble, de l'exécution des travaux d'utilité publique, peut être admise jusqu'à concurrence du montant total de l'indemnité (V. Req. 12 févr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 199); mais le propriétaire ne peut jamais être obligé de payer une soulte à raison de cette plus-value.

1496. L'indemnité doit être liquidée en une somme capitale (Ord. 1844, art. 47). En conséquence est nul le jugement qui, outre une indemnité en argent à payer, condamne l'expropriant à exécuter certains travaux (Civ. 26 févr. 1889, D.P. 89. 1. 280).

Le tribunal peut, comme le jury en France, n'allouer qu'une indemnité globale pour tous les chefs d'indemnité (Civ. 26 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 239).

1497. La décision du tribunal fixant l'indemnité ne peut être attaquée que par la voie du recours en cassation, pour vice de forme. L'appel n'est possible que sur les points du jugement étrangers à la fixation de l'indemnité (Ord. 1844, art. 45; Civ. 6 déc. 1864, D.P. 65. 5, 168; Req. 2 janv. 1866, D.P. 66. 1. 168; 23 févr. 1869, D.P. 69. 1. 419; 10 janv. 1872, D.P. 72. 1. 249; 13 mars 1883, D.P. 84. 1. 208; 9 avr. 1884, D.P. 84. 1. 287; 16 juill. 1890, *Rev. alg.*, 90. 2. 517; Civ. 6 déc. 1892, D.P. 93. 1. 205; Aix 27 déc. 1893, D.P. 1901. 1. 385; Alger, 14 mars 1895, *Rev. alg.*, 96. 2. 141; 14 et 27 déc. 1897, *ibid.*, 98. 2. 74 et 76; 4 juill. 1898, *ibid.*, 98. 2. 445; 22 févr. 1899, *ibid.*, 99. 2. 328; 11 oct. 1905, *ibid.*, 1907. 2. 151; 22 juin 1907, *ibid.*, 1908. 2. 307). Cependant il a été jugé que l'appel n'est pas possible, même sur le chef des dépens (Alger, 23 mai 1906, *Rev. alg.*, 1907. 2. 314).

1498. Les décisions préparatoires n'ayant trait qu'à des mesures d'instruction tendant à la fixation de l'indemnité ne sont pas susceptibles d'appel (Alger, 7 avr. 1897, et, sur pourvoi, Req. 14 déc. 1898, D.P. 99. 1. 469).

1499. L'art. 60 de la loi du 3 mai 1841, qui accorde aux propriétaires expropriés le droit de réclamer la rétrocession de ceux de leurs terrains que l'Etat n'emploie pas aux travaux en vue desquels il les avait expropriés, n'est pas applicable en Algérie (Alger, 19 mars et 31 déc. 1873, *Jur. alg.*, 1873. 12 et 18; Req. 28 janv. 1874, D.P. 74. 209; 6 mai 1874, *Jur. alg.*, 1874. 29).

§ 4. — *Prise de possession en cas d'urgence*

1500. Au cas d'expropriation avec prise de possession d'urgence, la procédure à suivre est réglée par les décrets des 11 juin 1858 et 8 sept. 1859 (R. 804 et 805). Bien que ces décrets n'aient pu abroger les dispositions des art. 62 à 71 de l'ordonnance du 1er oct. 1844, relatives à cette matière, leur application est admise en pratique (Cons. d'Et. 1er févr. 1884, D.P. 85. 3. 101; Req. 22 mars 1881, D.P. 81. 1. 383).

1501. Cette procédure s'applique, en Algérie, aux propriétés bâties comme aux propriétés non bâties. L'utilité publique, l'expropriation et l'urgence peuvent être déclarées par un même arrêté. Le président du tribunal nomme trois experts, qui, trois jours après les publications, peuvent procéder à la visite des lieux, et dans les dix jours après leurs opérations doivent déposer un rapport. Sur le vu de ce rapport, le président du tribunal fixe, approximativement, le montant de l'indemnité qui doit être payée et ordonne la prise de possession. L'indemnité est ensuite arbitrée par le tribunal. Le procès-verbal des experts est un des éléments d'appréciation dont le tribunal doit tenir compte, mais il suffit qu'il résulte des termes du jugement que ce procès-verbal a été pris en considération (Req. 22 mars 1881, précité). Le tribunal peut, en outre, recourir, d'après le droit commun, aux mesures d'instruction complémentaires qui lui paraissent utiles (Req. 14 déc. 1898, D.P. 99. 1. 469), mais il n'y est pas obligé et, notamment, il peut ne pas ordonner de nouvelle expertise (Alger, 12 mars 1901, D.P. 1903. 2. 127).

1502. Les intérêts de l'indemnité définitive courent du jour de la prise de possession (Req. 17 juill. 1865, *Jur. alg.*, 1865. 45; Alger, 22 mai 1867, *Rec. de jurispr. c. Alger*, 1868. 134).

§ 5. — *Voirie vicinale.*

1503. En matière de chemins vicinaux, la procédure d'expropriation est régie par le décret du 5 juill. 1854; elle diffère de celle suivie dans la métropole en ce qu'elle ne comporte pas le jury réduit prévu par l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836 (Alger, 9 mars 1882, *Bull. jud. alg.*, 1882. 276; Req. 25 avr. 1888, *Rev. alg.*, 88. 2. 354; Alger, 7 mai 1889, *ibid.*, 89. 2. 457).

§ 6. — *Occupation temporaire.*

1504. L'occupation temporaire est réglementée par le décret du 8 févr. 1868, que le décret du 11 sept. 1869 a déclaré applicable à l'Algérie, confirmant ainsi l'abrogation faite par le décret du 5 déc. 1855 (R. p. 802), des dispositions de l'ordonnance de 1844 (art. 50 à 61) relatives à cette matière. Il y a lieu de renouveler l'observation faite plus haut, que ces décrets n'ont pu abroger l'ordonnance; mais, en pratique, on admet leur application (Cons. d'Et. 13 janv. 1860, *Rec. Cons. d'Et.*, 1860, p. 32). La loi du 29 déc. (D.P. 93. 4. 36) n'a pas été rendue applicable à l'Algérie.

SECT. 4. — Propriétés spéciales.

ART. 1er. — MINES.

1505. La loi du 21 avr. 1810 sur les mines, minières et carrières n'est pas devenue de plein droit applicable en Algérie par le fait de la conquête (Cons. d'Et. 11 janv. 1878, *Bull. jud. alg.*, 1878. 277; Alger, 1er juill. 1893, *Rev. alg.*, 93. 2. 418). Aussi les premières concessions qui ont été faites sont-elles exclusivement régies par l'acte de concession, et les conditions qui ont alors été fixées n'ont pu se trouver modifiées par les actes législatifs postérieurs (Cons. d'Et. 13 janv. 1880, D.P. 80. 3. 68; Civ. 13 mars 1899, D.P. 1905. 1. 245; 9 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 25).

1506. Un arrêté du 9 oct. 1848 (R. p. 794) avait établi pour l'Algérie un régime minier spécial; puis la législation métropolitaine, après y avoir été, une première fois, déclarée applicable par la loi du 16 juin 1851 (art. 5) (D.P. 51. 4. 91), et écartée par le décret-loi du 6 févr. 1852 (D.P. 52. 4. 60), y fut définitivement étendue par le décret du 23 juin 1866 (R. p. 811). L'Algérie est depuis cette époque complètement assimilée à la France, en matière de mines (LARCHER, *op. cit.*, t. 2, no 1065, p. 644).

ART. 2. — PHOSPHATES DE CHAUX.

1507. Les gisements de phosphates de chaux rentrent, aux termes de l'art. 4 de la loi du 21 avr. 1810, dans la catégorie des carrières (Alger, 10 mai 1899, D.P. 1900. 2. 385); jusqu'en 1895, ils ont, en conséquence, été exclusivement régis par les lois de la métropole relatives aux carrières. Le propriétaire du sol avait donc seul le droit de les exploiter, et la cession qu'il consentait de ce droit constituait non un bail, mais une vente mobilière. L'importance des gisements découverts en 1890 a nécessité une réglementation spéciale, édictée d'abord par le décret du 12 oct. 1895 (D.P. 3e table décenn., no 355), puis par celui du 25 mars 1898 (D.P. 99. 4, table 3, no 20), qui a remplacé le précédent; mais cette réglementation ne s'applique qu'aux terres domaniales, départementales, communales, aux terres de parcours et à celles qui sont la propriété collective des tribus ou terres arch. Pour les terres francisées et les terres melk, la législation sur les carrières demeure seule applicable (Décr. 25 mars 1898, art. 1. — LARCHER, *op. cit.*, t. 2, no 1067, p. 647).

1508. Sur les terres qu'il vise, le décret de 1898 réglemente la recherche et l'exploitation des phosphates de chaux. Les demandes de recherches sont autorisées pour un an par arrêtés du gouverneur général, elles peuvent être renouvelées; les arrêtés d'autorisation fixent le périmètre des recherches et sont publiés au *Bulletin officiel*. Les travaux de recherches sont soumis à la surveillance de l'Administration. L'explorateur qui découvre un gisement peut réclamer un privilège d'inventeur; sa demande est publiée

[illegible] oppositions sont [illegible] d[illegible], puis, dans le [illegible] [illegible] gouverneur général transmet le dossier au conseil de gouvernement, [illegible] service des mines, et il est statué par arrêté (art. 2 à 10, Arr. gouv. gén. 10 avril 1898 et 20 août 1906, *Rev. alg.*, 1898. 3. 127 et 1906. 3. 286).

1509. La légalité des décrets de 1895 et 1898 est contestée; ils ont, en effet, réglementé une matière pour laquelle les lois de la métropole avaient été rendues applicables à l'Algérie (Larcher, *op. cit.*, n° 1006). Cependant, en pratique, le décret de 1898 est appliqué sans difficultés.

1510. L'exploitation a lieu en vertu d'amodiations passées par voie d'adjudication publique; elle est soumise à la surveillance du service des mines. L'amodiataire ne peut céder son droit qu'avec l'autorisation du gouverneur général en conseil de gouvernement et en restant responsable de son cessionnaire vis-à-vis de l'Etat (Décr. 25 mars 1898, art. 10 et 13).

1511. La redevance consiste en une somme payable à l'Etat par tonne de phosphate expédiée. Sur cette redevance, il est prélevé d'abord une retenue pour frais de surveillance, dont le taux est fixé par un arrêté du gouverneur général du 6 août 1901; puis, pendant trente ans, un dixième qui est attribué à l'inventeur; le surplus : ... est réparti entre les occupants, au prorata des superficies dont ils ont la jouissance, s'il s'agit de terres arch; ... Est conservé par l'Etat, s'il s'agit de terres domaniales; ... Est partagé par moitié entre l'Etat et le propriétaire, s'il s'agit de terrains départementaux ou communaux; ... Est conservé pour moitié par l'Etat, et employé pour l'autre moitié à constituer un fonds de subventions aux douars, s'il s'agit de terrains de parcours (*Ibid.*, art. 14 à 18).

1512. Les redevances sont recouvrées par le service des domaines (Arr. gouv. gén. 3 juin 1905, *Rev. alg.*, 1905. 3. 205).

1513. Il est perçu un droit de 50 centimes par tonne de phosphate marchand et prêt pour la vente, non employé en Algérie (*Ibid.*, art. 21). Les exportateurs bénéficient du crédit d'enlèvement et du crédit des droits, dans les conditions déterminées par l'art. 2 de la loi du 15 févr. 1875 et l'art. 11 de la loi du 29 déc. 1884 (L. 29 déc. 1907, art. 14, D.P. 1908. 4, table 2, n° 4).

N° 3. — Forêts.

1514. L'art. 4 de la loi du 16 juin 1851, confirmant le régime antérieur à la conquête, pose le principe que l'Etat est présumé propriétaire de toutes les forêts algériennes. La totalité de ces forêts comprend environ 2 800 000 hectares, dont 77 000 environ appartiennent aux communes et 450 000 ou 500 000 aux particuliers.

1515. Les bois ont été attribués aux communes, soit à titre de cantonnement de leurs droits d'usage, lors des opérations d'application du sénatus-consulte de 1863; soit à titre de dotations, lors de la création de centres de colonisation.

1516. Les bois appartenant aux particuliers peuvent avoir été plantés par eux, ou être des terrains boisés, donnés comme lots de colonisation ou attribués aux indigènes lors des délimitations des forêts ou des opérations du sénatus-consulte. En outre, des parcelles forestières peuvent avoir été acquises par des particuliers, l'art. 4 de la loi du 16 juin 1851 ayant réservé les droits de propriété régulièrement acquis avant sa promulgation; il résulte de la combinaison de ce texte avec les art. 82 de l'ordonnance du 1er oct. 1844, 19 de l'ordonnance du 9 nov. 1845 et 8 de l'ordonnance du 21 juill. 1846, que ces droits ne peuvent être établis que par des titres ayant date certaine antérieure au 5 avril 1850 (Alger, 7 déc. 1858, *Rev. alg.*, 1858 ...; 28 mai 1881, *Rev. alg.*, 1881. 283; 31 déc. 1885, *Rev. alg.*, 1886. 2. 89; 11 nov. 1887, *ibid.*, 1888. 2. 13; 3 janv. 1893, D.P. 93. 2. 552; Trib. Alger, 22, 28 et 29 juin 1893, *Rev. alg.*, 93. 2. 468).

1517. Des terrains forestiers peuvent, également, être acquis par prescription; le domaine forestier de l'Etat étant inaliénable mais prescriptible. La possession utile pour prescrire ne peut être antérieure à la promulgation de la loi de 1851 (Alger, 2 janv. 1891, *Rev. alg.*, 1893. 2. 65; 3 janv. 1893, précité; Trib. Alger, 28 et 29 juin 1893, précités. — V. Larcher, *op. cit.*, n° 954, p. 494 et 496, note 2).

1518. Enfin le décret du 2 févr. 1870 (D.P. 70. 4. 29) a donné aux concessionnaires de forêts de chênes-lièges la propriété de leurs concessions, cette cession étant gratuite pour les parties atteintes par le feu, du 1er janv. 1863 au 30 juin 1870, et pour le tiers des autres, et faite moyennant le prix de 60 francs par hectare, payable par annuités, pour les deux autres tiers restant.

1519. Ce décret a accordé aux concessionnaires le droit d'obtenir la cession de la propriété de leurs lots, mais tant que cette cession n'est pas intervenue, le concessionnaire n'est pas propriétaire (Cons. d'Et. 11 mai 1877 (2 arrêts), D.P. 77. 3. 70; 21 juin 1878, D.P. 78. 3. 83).

1520. L'attribution de propriété faite en vertu du décret de 1870 emporte, aux termes de l'art. 10 de ce décret, résiliation pure et simple du contrat de concession; en conséquence, à partir de cette acquisition, le cahier des charges qui régissait la concession n'a plus aucune valeur, et l'Etat ne saurait en invoquer les clauses pour repousser une action en garantie dirigée contre lui par l'acquéreur (Civ. 13 mars 1899, D.P. 1905. 1 245).

1521. L'autorité judiciaire étant compétente pour connaître des ventes domaniales en Algérie (V. *supra*, nos 1414 et s.), c'est devant l'autorité judiciaire que les acquéreurs de forêts de chênes-lièges doivent contester la légalité des arrêtés du gouverneur général dont ils croient avoir à se plaindre, et ils ne sont pas recevables à déférer ces arrêtés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Il en est ainsi, notamment, pour l'arrêté du gouverneur général déclarant le propriétaire d'une forêt de chênes-lièges déchu de ses droits (Cons. d'Et. 22 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 10; Req. 4 août 1891, D.P. 92. 1. 542; Cons. d'Et. 5 mai 1893 (2 arrêts), D.P. 94. 5. 22 et 32; 12 juill. 1895, D.P. 96. 5. 16).

1522. Le Code forestier était devenu de plein droit applicable en Algérie par le fait de la conquête; mais les dispositions de ce Code ne correspondaient pas aux besoins de ce pays, aussi avaient-elles dû être complétées, notamment par les lois des 17 juill. 1874 et 9 déc. 1885 (D.P. 75. 4. 18; 86. 4. 45), dont le but principal était de prévenir les incendies dans les forêts.

1523. Un code forestier spécial à l'Algérie a été promulgué par la loi du 21 févr. 1903 (D.P. 1907. 4, table 7, n° 48). Aux termes de cette loi, sont soumis au régime forestier : 1° les bois du domaine de l'Etat; 2° ceux des communes, sections de communes et établissements publics qui seront reconnus susceptibles d'une exploitation régulière; 3° ceux dans lesquels l'Etat, les communes ou les établissements publics ont des droits de propriété indivis avec des particuliers; 4° les terrains nus ou couverts de broussailles, dont le reboisement aura été reconnu et déclaré d'utilité publique. — Sont également soumis à ce régime, mais à titre provisoire : 1° les biens présumés appartenir à l'Etat; 2° ceux qui font l'objet d'un litige entre les diverses catégories de propriétaires ci-dessus, ou entre eux et des particuliers (art. 1).

1524. Pour les forêts situées dans les territoires de commandement, les unes sont exclusivement confiées à la surveillance de l'autorité militaire; les autres, bien que soumises au régime forestier, sont administrées suivant les formes arrêtées par le gouverneur général (*Ibid.*, art. 1 *in fine*).

1525. Les seuls droits d'usage admis dans les bois de l'Etat sont ceux qui, antérieurement à la promulgation de la loi du 21 févr. 1903, ont été reconnus fondés, soit par des actes du gouvernement, soit par des jugements ou arrêts définitifs, ou ceux qui seront reconnus tels, au moment de l'application du sénatus-consulte; tant que cette application n'a pas eu lieu, les droits d'usage dont les indigènes jouissent en vertu de la tradition sont maintenus (*Ibid.*, art. 60).

1526. Les droits d'usage peuvent être concentrés par voie de règlement-aménagement, ou rachetés; ceux autres que le droit de parcours peuvent être rachetés par voie de cantonnement (*Ibid.*, art. 61 à 64).

1527. Les droits acquis en matière de droits d'usage ne portent que sur l'existence de ces droits et non sur leur mode d'exercice (Cr. 25 janv. 1883, D.P. 83. 1. 365); la loi de 1883 a apporté à l'exercice des droits d'usage des restrictions assez importantes. Les usagers ne peuvent exercer leurs droits de parcours que dans les cantons qui ont été déclarés défensables par l'administration. L'introduction des moutons, chèvres et chameaux est interdite; toutefois, le gouverneur général peu autoriser l'introduction des moutons dans certaines forêts, et, à titre exceptionnel, celle des chèvres dans les tranchées; à raison de cette interdiction, l'art. 71 prévoit qu'il peut être accordé une indemnité aux usagers ayant un droit contraire. Les usagers ne peuvent vendre les bois ou produits qui leur sont accordés, ni les employer à une autre destination que celle pour laquelle le droit d'usage est accordé. Les usagers peuvent acquitter les contributions à leur charge, soit en argent, soit en journées de travail. Ils sont dispensés de certaines mesures imposées dans la métropole, telles que marques de bestiaux, clochettes, pâtre commun, etc. (*Ibid.*, art. 65 à 75).

1528. Le service des eaux et forêts peut faire des délivrances usagères, soit collectivement et à des époques déterminées, soit individuellement et suivant les circonstances (*Ibid.*, art. 73); leur mode d'exécution est déterminé par un arrêté du gouverneur général du 20 août 1904 (*Rev. alg.*, 1905. 3. 15; Circ. gouv. gén. 6 mai 1905, sur la cession de petites coupes aux indigènes, *ibid.*, 1905. 3. 202).

1529. Les produits des forêts doivent, en principe, être vendus par voie d'adjudication; toutefois les produits divers et, exceptionnellement les produits principaux, peuvent en certaines circonstances être vendus de gré à gré (*Ibid.*, art. 19, 49, 58, et Arr. gouv. gén. 20 août 1904, *Rev. alg.*, 1905. 3. 14).

1530. En exécution de l'art. 134 de la loi de 1903, des arrêtés du gouverneur général du 20 août 1904 ont réglé les conditions de l'exploitation, de la vente et du colportage : ... des lièges (*Rev. alg.*, 1905. 3. 5); ... Des bois, écorces à tan, charbons, cendres, produits résineux et brins pour cannes (*Ibid.*, 1905. 3. 8; Circ. gouv. gén. 1er déc. 1904, *ibid.*, 1905. 3. 78); ... De l'alfa (*Ibid.*, 1905. 3. 12).

1531. Des mesures sont édictées pour prévenir les incendies; tout propriétaire de bois peut être contraint, par le propriétaire d'un bois limitrophe, à entretenir sur les lisières des tranchées complètement débroussaillées; les officiers et sous-officiers commandant les détachements concourant à la

surveillance sont érigés en officiers de police judiciaire et les règlements de la gendarmerie leur sont applicables dans leurs rapports avec les autorités administratives et judiciaires (*Ibid.*, art. 123 à 129). Sur les mesures à prendre pour éviter les incendies, V. Arr. gouv. gén. 20 août 1904, *Rev. alg.*, 1905. 3. 2; Circ. gouv. gén. 4 juin 1907, *ibid.*, 1907. 3. 189.

1532. En dehors des agglomérations indigènes existantes au moment de la promulgation de la loi de 1903, aucune tente, gourbi ou autre bâtiment, ne peut être établi dans l'intérieur et à moins de 100 mètres des bois et forêts (*Ibid.*, art. 138; Cr. 3 avr. 1908, *Rev. alg.*, 1908. 2. 244).

1533. Les lois des 17 juill. 1874 (art. 5 et 6) et 23 juin 1887 (D.P. 87. 4. 79) ont accordé aux victimes d'incendies de forêts survenus en Algérie, une partie des sommes provenant des amendes et séquestres prononcés à la suite de ces incendies. L'arrêté du gouverneur général opérant la répartition de ces sommes peut être déféré au Conseil d'État par les intéressés sur le motif que cette répartition ne comprendrait pas la totalité des sommes recouvrées, mais non sur celui que l'Administration n'aurait pas recouvré tout ce qu'elle aurait dû encaisser (Cons. d'Et. 10 déc. 1897, D.P. 99. 3. 30).

1534. Les bois des particuliers sont, au point de vue du défrichement, soumis à des restrictions analogues à celles qui existent en France (*Ibid.*, art. 97 et s.; Arr. gouv. gén. 16 août 1906, *Rev. alg.*, 1906. 3. 285; Circ. gouv. gén. 14 févr. 1906, *ibid.*, 1906. 3. 83). Leur exploitation doit être autorisée par l'Administration qui peut en réglementer les conditions, et même l'interdire si les bois sont, aux termes de l'art. 76, susceptibles d'être appropriés, ou si l'exploitation risque d'amener la dénudation définitive du sol (Arr. gouv. gén. 20 août 1904, précité). En conséquence, commet une contravention celui qui exploite des bois sans l'autorisation du conservateur des eaux et forêts, alors même qu'il a l'autorisation du propriétaire de la forêt (Cr. 15 nov. 1907, *Rev. alg.*, 1908. 2. 78).

1535. Si, dans une instance en réparation de délit ou de contravention, le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, l'exception ne doit être admise qu'autant qu'elle est fondée soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, personnels au prévenu ou à ses auteurs et articulés avec précision; en ce cas la juridiction répressive doit surseoir à statuer et impartir un délai pour saisir la juridiction compétente de cette question préjudicielle (L. 21 févr. 1303, art. 160). En conséquence, doit être cassé le jugement acquittant le prévenu en se fondant sur ce qu'il est propriétaire (Cr. 3 avr. 1908, *Bull. crim.*, n° 142, p. 263; 13 janv. 1865, *ibid.*, n° 12, p. 19; 30 janv. 1874, *ibid.*, n° 32, p. 60).

1536. « Toutes les actions et poursuites exercées à la requête de l'administration des Eaux et Forêts sont portées, suivant le cas, devant les tribunaux correctionnels ou les juges de paix dont la compétence est déterminée par les décrets du 19 août 1854, 29 mars 1902 et 29 mai 1902. » (*Ibid.*, art. 150). Dans la pratique, on considère ce texte comme attribuant compétence aux tribunaux répressifs indigènes créés par les décrets des 29 mars et 28 (et non 29) mai 1902.

1537. En territoire de commandement, les contraventions et délits forestiers commis par les indigènes, s'ils ne sont pas éteints par la transaction, sont, aux termes d'un arrêté du gouverneur général du 19 mai 1908 (*Rev. alg.*, 1908. 3. 323), de la compétence des commissions disciplinaires (V. LARCHER, Les commissions discipl. des territ. de commandement et les délits forestiers, *ibid.*, 1908. 1, p. 229 et s.).

1538. L'art. 464 C. pén. et la loi du 26 mars 1891 ne sont pas applicables en matière forestière. Cependant l'art. 463 C. pén. est applicable, dans le cas prévu par l'art. 126 de la loi de 1903, d'incendies allumés par des mises à feu faites en contravention des dispositions de la loi (*Ibid.*, art. 181).

1539. L'administration des Eaux et Forêts peut transiger avant le jugement définitif; après le jugement, elle ne le peut plus que sur les réparations civiles et les amendes (*Ibid.*, art. 140).

1540. Les condamnés, même solvables, peuvent se libérer des amendes, réparations civiles et frais par des prestations en nature (*Ibid.*, art. 187).

ART. 4. — VIGNES.

1541. La protection du vignoble algérien contre le phylloxera a donné lieu à une législation spéciale qui se trouve dans les lois des 21 mars 1883 (D.P. 83. 4. 73); 28 juill. 1886 (D.P. 87. 4. 40); 5 mars 1887 (D.P. 87. 4. 71); 23 mars 1899 (D.P. 99. 4. 69) et dans les décrets des 17 juin 1884, 10 mai 1894 et 3 août 1899 (D.P. 1900. 4. 22).

1542. La première de ces lois consacre une sorte d'expropriation temporaire pour cause d'utilité publique de la propriété vinicole. Sous réserve du droit du propriétaire à une indemnité, elle autorise la destruction des vignes, échalas ou tuteurs atteints par le phylloxera ou compris dans une zone environnante déterminée par le gouverneur général (art. 4), la désinfection du sol et l'interdiction de planter pendant cinq ans au plus. En cas de destruction d'une vigne phylloxérée, le propriétaire a droit à une indemnité qui ne peut excéder la valeur du produit net de trois récoltes moyennes, déduction faite des frais de culture, de main-d'œuvre, etc. L'indemnité est fixée par le ministre, sauf recours au Conseil d'État. — Le détenteur de vignes qui a contrevenu aux prescriptions de la loi est déchu de tout droit à une indemnité. En outre, il encourt les responsabilités civiles des art. 1382 et s. C. civ. et les pénalités édictées par les lois des 15 juill. 1878 et 2 août 1879 (D.P. 79. 4. 1 et 79. 4. 87).

1543. Le fait que des sarments provenant d'une zone de protection ont été indûment transportés dans une région indemne ne peut suffire pour motiver l'application à cette région du traitement préventif prescrit pour les zones de protection; en conséquence, bien qu'un syndicat ait fait les dépenses de ce traitement, l'expéditeur ne doit pas être condamné à en rembourser le montant intégral (Cr. 24 nov. 1899, *Bull. crim.*, n° 337).

1544. Le propriétaire d'une vigne n'est pas pénalement responsable des infractions à l'interdiction de sortie commises par quelqu'un qui n'est pas son préposé, et alors qu'il n'a ni ordonné, ni autorisé, ni même connu l'expédition (Cr. 24 nov. 1899, précité).

1545. L'introduction en Algérie, quelle qu'en soit la provenance, de tout plant ou fragment de plant de vignes, de tout objet provenant d'une vigne et même des arbres, arbustes et végétaux autres que la vigne, a été prohibée par le décret du 17 juin 1884; et la loi du 28 juill. 1886 (art. 7) prohibe la culture ou la multiplication des vignes américaines par semis, greffes ou plantations, sauf autorisation par arrêté du gouverneur général pris en conseil de gouvernement. Ces prohibitions ont été tempérées par le décret du 10 mars 1894 qui, sous la réserve de certaines déclarations et attestations, autorise l'introduction des arbres, arbustes et végétaux autres que la vigne; par un arrêté du gouverneur général du 3 oct. 1899, qui admet l'importation des boutures de vignes non racinées, mais seulement par certains ports des régions phylloxérées et avec des précautions de désinfection; enfin la loi du 23 mars 1899 autorise, sous réserve de certaines formalités, la culture des vignes américaines dans les circonscriptions phylloxérées; mais rien de ce qui provient des vignes de ces circonscriptions ne peut être importé dans les autres circonscriptions.

1546. Les vignes doivent être visitées au moins tous les ans. Les frais de visite sont couverts par une taxe ne pouvant dépasser 5 francs par hectare, perçue sur toutes les vignes ayant trois ans de plantation (L. 28 juill. 1886, art. 1). Cette taxe est due tant que la vigne n'est pas arrachée, alors même qu'elle n'est ni productive, ni même cultivée (Cons. d'Et. 17 déc. 1897, D.P. 99. 3. 27).

1547. La loi du 28 juill. 1886 (D.P. 87. 4. 40) autorise l'établissement de syndicats départementaux formés de propriétaires de vignes. Il suffit que les propriétaires représentant plus de la moitié des surfaces complantées en vignes dans un département demandent la formation de ce syndicat, pour que tous les autres y soient englobés.

1548. Les règles relatives à la constitution de ces syndicats sont données par un arrêté du gouverneur général du 14 déc. 1886 (*Bull off.* 1887. 215). L'art. 4 de cet arrêté, aux termes duquel les candidats, pour être élus au premier tour de scrutin, doivent réunir, en outre de la majorité absolue des suffrages, un nombre de suffrages égal au quart de celui des électeurs inscrits, doit être entendu en ce sens, qu'ils doivent obtenir un nombre de suffrages égal au quart des voix dont disposent les électeurs inscrits et qui est fixé, pour chacun d'eux, d'après l'étendue des vignes qu'il possède (Cons. d'Et. 6 févr. 1897, D.P. 98. 3. 48).

1549. Les syndicats ont la personnalité civile et sont régis par la loi du 21 juin 1865. En conséquence, ils ne sont pas astreints à la nécessité d'une autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice. Mais ils ne peuvent ester en justice que pour la défense des intérêts communs et non pour exercer les actions individuelles de leurs membres (Cons. d'Et. 10 mars 1893, D.P. 94. 3. 33; Décr. en Cons. d'Et. 15 juin 1898, D.P. 1900. 3. 74).

1550. Les budgets de ces syndicats sont soumis à l'approbation préfectorale, et il a été jugé que les modifications qui y sont introduites par le préfet ne peuvent faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse (L. 28 juill. 1886, art. 4 et 6; Arr. gouv. gén. 14 déc. 1886, art. 12 et 19; Cons. d'Et. 29 juin 1906, D.P. 1908. 3. 13. — V. la note). Contrairement à ce que décide cet arrêt, on peut penser que la loi de 1886, en soumettant les syndicats qu'elle organise au contrôle de l'administration, n'a pas entendu les placer sous un régime spécial et donner au préfet, en ce qui les concerne, plus de droits qu'il n'en a à l'égard des autres associations syndicales.

1551. Les agents des syndicats ont le pouvoir de pénétrer dans les propriétés à l'effet d'y faire toutes recherches et travaux d'investigation jugés nécessaires, et quiconque met obstacle à l'exercice de ce pouvoir est passible des peines édictées par les art. 12 et 15 de la loi du 15 juill. 1878, modifiée par celle du 2 août 1879 (L. 21 mars 1883, art. 3; L. 28 juill. 1886, art. 4; Alger, 22 avr. 1905, *Rev. alg.*, 1907. 2. 23).

1552. Des avances ont été consenties aux viticulteurs par les communes du département d'Alger, leur recouvrement s'effectue comme en matière de contributions directes et taxes y assimilées (L. 31 mars 1903, art. 100, D.P. 1903. 4. 17).

ALIÉNÉS

Division.

1. La loi s'occupe des aliénés à un double point de vue : 1° en tant qu'il s'agit de les placer dans un asile; 2° en tant qu'il s'agit de prononcer leur interdiction et de les mettre en tutelle. On ne s'occupera ici que du placement des aliénés dans un asile et des mesures prises par la loi pour leur protection. Les dispositions du Code civil sur la capacité et la tutelle des interdits seront étudiées v° *Interdiction*.

2. Les règles concernant le placement des aliénés dans un asile et leur protection sont contenues dans la loi du 30 juin 1838, qui forme aujourd'hui encore la base de la législation en cette matière (Travaux préparatoires, R. 34 et s.; texte, R. 37), et dans les lois, ordonnance, décrets et circulaires ministérielles, qui l'ont modifiée et interprétée.

Tableau de la législation.

1838. — 30 *juin*. — Loi sur les aliénés.

1839. — 18 *avr.* — Ordonnance portant règlement sur les établissements publics et privés consacrés aux aliénés (R. 38).

1852. — 15 *janv.* — Décret sur l'organisation du corps des inspecteurs des asiles d'aliénés (D. P. 54. 4. 98).

— 25 *mars*. / **1861.** — 13 *avril.* — Décrets sur la décentralisation administrative (D.P. 52. 4. 90; D.P. 61. 4. 49, art 5-4°, tableau A, nos 9, 18, 19, 21, 22, 24, 35-37, 67, 53, *let. k, o*).

1863. — 6 *juin*. — Décret qui fixe le cadre et le traitement des directeurs et des médecins des asiles publics d'aliénés (D.P. 63. 4. 124).

1871. — 10 *août*. — Loi sur les conseils généraux (D.P. 71. 4. 127).

1874. — 16 *août*. — Décret sur le service des aliénés dans le département de la Seine (D.P. 75. 4. 55).

1879. — 28 *juill.* — Décret relatif à l'augmentation du nombre des membres des commissions de surveillance des asiles publics d'aliénés (D.P. 80. 4. 45).

1888. — 11 *août*. — Décret concernant les fonctions de receveur des asiles publics d'aliénés de la Seine (D.P. 88. 4. 54).

1894. — 19 *oct.* — Décret qui fixe lse cadres et les traitements des directeurs, des médecins en chef et des médecins-adjoints des asiles publics (D.P. 96. 4. 55).

1906. — 1er *août*. — Décret relatif au mode de recrutement des médecins-adjoints des asiles publics d'aliénés (*Journ. off.* du 2 août 1906).

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, § 127 *bis*. — BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public administratif*, 2e éd., t. 5, nos 266 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, *Des personnes*, 3e éd., t. 5, nos 1027 et s. — BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. 2, p. 620 et s. — BLOCK, *Dictionnaire de l'Administration française*, v° Aliénés. — CHARDON, *Traité des trois puissances*, t. 3, nos 105 et s. — DE CRISENOY, *Mémoire sur la loi concernant les aliénés*, 1882. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 8, nos 780 à 882. — DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, 3e éd., t. 6, nos 41 et s. — DURIEU ET ROCHE, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance*, 1841-43. — HUC, *Des aliénés et de leur capacité civile*, 1883; *Commentaire du Code civil*, t. 3, nos 529 et s. — G. LAGRESILLE, *La séquestration des aliénés dans la législation actuelle et la législation future*, 1883. — LEGRAND DU SAULLE, *La folie devant les tribunaux*, 1864. — LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT, *Revue générale d'administration*, 1880, t. 2, p. 180. — LEVIEZ, dans le *Dictionnaire de l'Administration française* de Block, 2e éd., v° Aliénés. — DE MOUY, Le régime des aliénés devant le Parlement, *Revue politique et parlementaire*, sept.-oct. 1894. — TH. ROUSSEL, *Rapport sur le projet de revision de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés* (Sénat, Documents parlementaires, 1884, annexe n° 157). — SACAZE, La folie dans ses rapports avec la capacité civile, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1850, t. 2, p. 207, t. 3, p. 208, 1851, t. 1, p. 143 et 225. — SARRAUTE, Administration provisoire des biens des aliénés, *Revue critique*, 1885, t. 14, p. 608 et 1886, t. 15, p. 24; Examen critique de la loi du 30 juin 1838, *ibid.*, 1894, p. 453 et s., p. 499 et s. — SERRGINY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, 2e éd., t. 3, nos 1205 et s. — TANON, *Etude critique de la loi de 1838 sur les aliénés*, 1868. — VALETTE, *Explication sommaire du livre 1er du Code civil*, p. 213, 347, 348, 353, 371, 391.

3. Depuis longtemps, la législation sur les aliénés fait l'objet de vives critiques. Des projets de lois ont été soumis aux délibérations des Chambres et n'ont pas encore abouti. Les plus importants sont : ... 1° la proposition présentée à l'Assemblée nationale le 25 juill. 1872 par MM. Théophile Roussel, Jozon et [illegible] (*Journ. off.* du 22 août 1872, annexe, n° 1348, p. 5637 et s.), qui avait été préparée par la Société de législation comparée (*Bull. de la soc. de législ. comparée*, 1870, p. 215 et s., 231 et s.); ... 2° Le projet préparé par une commission extra-parlementaire, et déposé au Sénat par le Gouvernement le 25 nov. 1882 (*Journ. off.*, 25 févr. 1883, doc. parl., annexe n° 37, p. 359 et s.). Rapporté par M. Théophile Roussel le 20 mai 1884 (*Journ. off.*, doc. parl. 1884, annexe n° 157), il fut discuté en première délibération dans les séances des 25, 27 et 30 nov., 2, 4, 6, 7, 9, 11 et 14 déc. 1886, et en seconde délibération les 11, 14, 15, 17 et 26 févr., 7 et 11 mars 1887. Il fit à la Chambre l'objet d'un rapport de M. Bourneville (*Journ. off.*, doc. parl., sess. extraord., 425); ... 3° Une proposition de loi, déposée le 3 déc. 1890 par MM. Reinach et rapportée par M. Lafont, le 21 déc. 1891, puis renouvelée le 21 nov. 1893, et rapportée par M. Lafont le 19 févr. 1894 et par M. Dubief le 27 nov. 1896; ... 4° Enfin la proposition de loi déposée par M. Dubief le 2 juill. 1902 à la Chambre des députés (*Journ. off.*, doc. parl., 1902, annexe n° 51, p. 512), et rapportée à la séance du 1er avr. 1903 (*Journ. off.*, doc. parl., 1903, annexe n° 871, p. 422). Re-

prise par son auteur au cours de la nouvelle législature, elle a été discutée et adoptée par la Chambre des députés, dans ses séances des 14, 17, 21 et 22 janv. 1907, et transmise au Sénat le 29 du même mois.

4. Les principales innovations proposées sont relatives : ... 1° à l'obligation pour les départements d'avoir un asile public et de ne plus placer les aliénés dans les établissements privés ; ... 2° A la direction de l'asile public, qui devrait toujours être confiée à un médecin ; ... 3° A la création de quartiers spéciaux pour certaines catégories d'aliénés et pour les aliénés criminels ; ... 4° A l'intervention obligatoire de l'autorité judiciaire dans le placement des aliénés, afin de prévenir les séquestrations arbitraires ; ... 5° A une organisation plus sérieuse de l'inspection du service des aliénés ; ... 6° A l'extension de la surveillance à l'aliéné soigné à domicile ; ... 7° Aux mesures destinées à assurer la bonne gestion du patrimoine des aliénés.

SECT. 1re. — Des établissements d'aliénés.

5. Les établissements d'aliénés sont les lieux dans lesquels les aliénés sont reçus, pour y être soumis à la surveillance et aux soins que nécessite leur état. Ils se divisent en établissements publics et en établissements privés.

ART. 1er. — ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

6. Les établissements publics sont fondés ou entretenus aux frais de l'Etat, des départements ou des communes. La plupart sont des établissements départementaux. La pratique administrative reconnaît actuellement quatre classes d'établissements publics : ... 1° les asiles départementaux ; ... 2° La maison nationale de Charenton, appartenant à l'Etat et ne recevant pas d'aliénés indigents ; ... 3° Les quartiers d'aliénés annexés aux hôpitaux et hospices civils ; ... 4° Les établissements connus sous le nom d'*asiles autonomes*. — Les explications qui suivent se réfèrent en principe aux asiles départementaux. On signalera quelques règles particulières aux autres établissements (nos 51 et s.).

§ 1er. — *Principe de la spécialité.*

7. La loi n'a pas nettement défini les asiles d'aliénés, ni caractérisé leur objet. Ce sont des établissements consacrés à la bienfaisance publique. Mais ils diffèrent des hôpitaux et hospices, car ils ne sont pas seulement destinés au traitement d'une maladie : ils sont aussi des lieux de séquestration et peuvent recevoir des pensionnaires payants, placés volontairement par leur famille.

8. Ils sont spécialement destinés aux aliénés. Ils ne peuvent pas, en principe, recevoir de malades d'une autre espèce. Mais, en pratique, toutes les personnes que leur état mental rend impropres aux relations de la vie sont admises dans les établissements publics, qui reçoivent ainsi non seulement les aliénés proprement dits, mais encore les idiots, les imbéciles, les crétins, les épileptiques. — Il y aurait intérêt à séparer des premiers les aliénés appartenant à ces dernières catégories et à les placer dans des établissements de *refuge*, distincts des établissements de traitement. C'est ce que proposait le projet de loi de 1882, amendé par le Sénat dans ses séances des 27 et 30 nov. 1886 (art. 1). La proposition de M. Dubief contient également des dispositions à cet égard.

9. En tout cas, les aliénés doivent être séparés, dans les hospices où il n'existe pas encore de quartiers d'aliénés, des autres malades, pour lesquels ils sont une cause de danger, comme ils pourraient avoir à souffrir de leur voisinage. La séparation a, en outre, l'avantage de mettre un obstacle aux détentions arbitraires, qui pourraient être plus facilement cachées dans les maisons, ou les aliénés seraient mêlés aux malades ordinaires (Circ. min. int. 16 août 1840, nos 2 et 3. R. 43).

10. Du principe de la spécialité résulte encore cette conséquence que les aliénés ne peuvent être enfermés dans une prison, quelque dangereux qu'ils puissent être (L. 30 juin 1838, art. 24, § 3, et *infra*, n° 139).

§ 2. — *Obligations des départements.*

11. L'art. 1 de la loi du 30 juin 1838 impose une double obligation aux départements : ... 1° celle de posséder un établissement spécial destiné aux aliénés, ou d'assurer ce service au moyen d'un traité passé avec un établissement public ou privé du département même ou d'un autre département ; ... 2° Celle de faire soigner les aliénés dans les établissements où ils sont reçus.

12. L'autorité administrative n'a pas le moyen de forcer un département à créer un établissement d'aliénés, car la loi du 10 août 1871 ne lui permet pas d'obliger les départements à faire des constructions pour quelque service que ce soit. Il ne lui appartient pas davantage d'obliger le département à traiter avec un autre département. L'indépendance des conseils généraux, à cet égard, résulte expressément de l'art. 46 de la loi du 10 août 1871, qui range parmi les objets sur lesquels ils statuent définitivement (17°) les recettes et les dépenses des établissements d'aliénés appartenant au département, l'approbation des traités passés avec des établissements publics ou privés pour le traitement des aliénés du département.

13. L'autorité administrative ne pourrait plus, comme sous l'empire de la loi du 4 mai 1838, s'opposer à ce qu'un département supprime un établissement d'aliénés existant déjà, pour traiter avec un autre établissement public ou privé. L'art. 60 de la loi du 10 août 1871 ne comprend plus en effet les dépenses d'entretien et de réparation des bâtiments départementaux parmi les dépenses obligatoires ; et, d'autre part, l'art. 46-4° donne au conseil général le droit de statuer définitivement sur le changement de destination des propriétés et des édifices départementaux autres que ceux qu'il énumère.

14. Les pouvoirs accordés aux conseils généraux ne vont pas, cependant, jusqu'à leur permettre de modifier l'organisation des établissements d'aliénés, telle qu'elle résulte de la loi. Ainsi un département ne pourrait remettre le service des aliénés à un entrepreneur par voie d'adjudication (Décr. 25 janv. 1875, suspendant une délibération du conseil général du Rhône, S. 15).

15. Deux ou plusieurs départements peuvent s'entendre pour créer et entretenir un établissement commun. Les art. 89 et 90 de la loi du 10 août 1871 facilitent cette entente, en permettant la réunion de conférences interdépartementales pour débattre des questions d'intérêt commun.

16. Les conseils généraux déterminent par des règlements les conditions d'admission des aliénés dans les établissements départementaux. Ces règlements, que la loi de 1838 soumettait à l'approbation ministérielle (art. 25), en sont aujourd'hui dispensés, les conseils généraux ayant le droit de statuer définitivement sur les dépenses des aliénés (V. *supra*, n° 12).

17. — *Des traités passés par les départements avec des établissements publics ou privés.* — Les établissements avec lesquels peut traiter le département qui n'a pas d'asile spécial sont les établissements communaux, hospices ou hôpitaux, compris dans son ressort, ayant un quartier spécial pour les aliénés ; les établissements spéciaux ou les hospices ou hôpitaux d'un autre département, ayant eux-mêmes un quartier spécial ; enfin les établissements privés organisés conformément à la loi du 30 juin 1838.

18. L'approbation des traités passés à cet effet par les départements, qui appartenait au ministre de l'Intérieur, aux termes de l'art. 1, al. 3, de la loi du 30 juin 1838, fut attribuée aux préfets par le décret du 25 mars 1852 (tableau A, 19°, D.P. 52. 4. 90). Elle appartient aujourd'hui aux conseils généraux (L. 18 juill. 1866, art. 1er-15° ; L. 10 août 1871, art. 46-17°).

19. Les traités conclus pour le placement des aliénés dans les asiles privés doivent être d'une courte durée. L'Administration centrale a rappelé cette règle aux préfets d'abord (Circ. min. int. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 36), puis aux conseils généraux (Circ. min. int. 4 août 1866, D.P. 66. 3. 94). Mais ces recommandations n'ont plus que la valeur de simples conseils, les assemblées départementales statuant définitivement sur l'approbation des traités.

20. La proposition de loi votée par la Chambre oblige les départements à entretenir un asile public ou à traiter avec un asile public d'un autre département, ou enfin à entretenir un asile public à frais communs avec deux ou plusieurs traitements. Un délai de dix ans leur serait accordé à cet effet. Passé ce délai, ils ne pourraient plus traiter avec des établissements privés (art. 4).

§ 3. — *Du pouvoir de direction de l'autorité publique.*

21. Les établissements publics consacrés aux aliénés sont placés sous la *direction* de l'autorité publique (L. 1838, art. 2), à la différence des établissements privés, qui sont seulement placés sous sa *surveillance* (art. 3). Aucun changement n'a été apporté aux droits de l'Administration à cet égard par les lois de 1866 et 1871. « Le rôle du conseil général, dit la circulaire du 4 août 1866 (D.P. 66. 3. 94), est limité aux questions de recettes et de dépenses ; le surplus est expressément réservé à l'Administration. Il n'en pouvait être autrement, car, à côté et au-dessus de ces questions budgétaires, le service des aliénés soulève des questions de police, d'ordre public et de liberté individuelle qui appellent, au premier chef, l'action du ministre responsable et celle des agents de l'autorité. »

22. L'action du Gouvernement sur les établissements publics d'aliénés diffère de celle qu'il exerce sur les établissements ordinaires de charité, tels que les hôpitaux et hospices, etc. : sur ces derniers, en effet, il est investi d'un droit de haute tutelle plutôt que de direction ; il n'intervient dans leur gestion que par voie d'approbation ou d'improbation des mesures proposées par les commissions administratives, auxquelles appartient l'initiative. Le pouvoir de direction de l'Administration lui confère, au contraire, le droit de fixer par des décrets le mode de gestion et le régime des établissements publics (art. 6). — En ce qui concerne les établissements privés, son pouvoir de surveillance lui donne seulement un droit de police, lui permettant de procéder à des inspections pour assurer l'observation des prescriptions légales.

23. La loi ne distingue pas, au point de vue du pouvoir de direction qui appartient au Gouvernement, entre les asiles publics créés ou entretenus aux frais de l'Etat et ceux qui ont été fondés ou sont entretenus par les départements ou les communes. Ceux de ces établissements qui, avant la loi du 30 juin 1838, formaient des dépendances des hospices, bien que séparés quant aux bâtiments, et étaient régis par les mêmes commissions administratives, ont vainement essayé de se

subsisté à cette direction. Le législateur a, en effet, toujours le droit de modifier le régime administratif des établissements.

Aucune atteinte n'a, d'ailleurs, été portée aux droits des communes sur les établissements hospitaliers leur appartenant et consacrés au traitement des aliénés. Ainsi il a été jugé que l'État n'avait pu transmettre à un asile départemental d'aliénés la propriété des biens faisant partie du domaine municipal d'une ville et affectés au service d'un hospice d'aliénés de la même ville (Civ. 12 nov. 1879, D.P. 80. 1. 86). Mais les quartiers d'aliénés, qui font partie intégrante des bâtiments des hospices, sont soumis à un régime spécial (Ord. 18 déc. 1839, art. 11. — V. *infra*, nos 52 et s.).

24. Les asiles d'aliénés fondés par les départements ont-ils la personnalité civile? On s'accorde à résoudre la question négativement. Les actes qui les intéressent sont passés par les préfets qui représentent les départements dans les acquisitions, les aliénations, les acceptations de libéralités, les instances en justice, les adjudications de travaux ou de fournitures. Les conseils généraux statuent définitivement sur ces divers objets (SERRIGNY, t. 1, no 476; *Rev. gén. d'administration*, 1880, 2, p. 182; BATBIE, t. 5, no 267. — Av. Cons. d'Ét. 6 avr. 1842, R. 61; Circ. min. int. 30 avr. 1845, R. 61, 62. — V. toutefois DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., t. 6, no 2437).

25. Si l'asile départemental n'a pas de personnalité civile, il a cependant une sorte de personnalité financière; c'est un service qui a sa dotation propre et dont le budget ne se confond pas avec celui du département (LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT, *Rev. gén. d'admin.*, 1880, t. 2, p. 182). — Sur les obligations des asiles en ce qui concerne les contributions directes et les patentes, V. *Impôts directs*.

§ 4. — *Administration des établissements publics d'aliénés.*

26. Elle est réglée par le titre 1er de l'ordonnance du 18 déc. 1839 (R. p. 451, note 1). Elle appartient à un conseil délibérant et à une autorité exécutive. — Le conseil consiste dans une commission de surveillance, qui n'a qu'un rôle purement consultatif; l'autorité exécutive est exercée par une direction responsable, qui agit seule sous le contrôle de la commission de surveillance (art. 1). Ces organes sont assistés d'un receveur, d'un économe, d'un personnel médical et d'un personnel de surveillants et d'infirmiers.

27. Un arrêté ministériel du 20 mars 1857 (S. 21) a établi un modèle de règlement pour assurer l'unité de service dans les divers asiles d'aliénés.

28. — 1° *Commission de surveillance.* — La commission de surveillance est composée de cinq membres, nommés par le préfet et renouvelés chaque année par cinquième (Ord. 1839, art. 2). Un décret du 28 juill. 1879 (D.P. 80. 4. 55) permet de porter ce nombre, par décret spécial, à sept, lorsque les circonstances l'exigent, et à neuf ou à onze, lorsqu'une seule commission est chargée de la surveillance de deux ou plusieurs asiles.

29. Les fonctions de membre de la commission de surveillance ne sont pas incompatibles avec celles des fonctionnaires désignés par l'art. 4 de la loi de 1838 pour la visite des établissements d'aliénés. Mais il est préférable que ces fonctionnaires ne fassent point partie de la commission de surveillance, dont ils ont mission de contrôler les actes.

30. Il n'existe pas, dans la législation actuelle, de membres de droit. D'après la proposition votée par la Chambre en 1907, la commission de surveillance se composerait de six membres : deux conseillers généraux élus par leurs collègues, deux membres choisis par le préfet, un juge et le curateur, dont la proposition prévoit la création et dont nous aurons à indiquer la mission (art. 6).

31. Les membres des commissions de surveillance ne peuvent être révoqués que par le ministre de l'Intérieur, sur le rapport du préfet (Ord. 1839, art. 2, § 2).

32. Les commissions de surveillance se réunissent tous les mois, dans l'intérieur de l'asile. Elles peuvent être convoquées en réunions extraordinaires, qui peuvent se tenir au dehors, par les préfets ou sous-préfets, toutes les fois que les besoins du service l'exigent (Ord. art. 5, § 1, 1839; Règl. 20 mars 1857, art. 5).

33. La commission de surveillance choisit elle-même dans son sein son président (Ord. 1839, art. 2). Même si l'établissement est communal, le maire n'est pas président de droit, comme lorsqu'il s'agit de commissions administratives d'hospices. Le président n'a pas voix prépondérante en cas de partage.

34. La commission est appelée à donner son avis sur le régime intérieur, sur les budgets et les comptes, sur les actes d'administration, tels que le mode de gestion des biens, les projets de travaux, les procès à intenter ou à soutenir, les transactions, les emplois de capitaux, les acquisitions, les emprunts, les ventes ou échanges d'immeubles, les acceptations de legs ou donations, les pensions à accorder, s'il y a lieu, les traités à conclure pour le service des malades (Ord. 1839, art. 4).

35. En l'absence de dispositions spéciales dans l'ordonnance, on doit admettre, conformément au droit commun, que la commission ne peut délibérer que si elle réunit la majorité de ses membres. La présence de trois membres au moins est donc indispensable. Le médecin et le directeur, qui n'ont que voix consultative, ne comptent pas pour le calcul de la majorité (Règl. 20 mars 1857, art. 6). Si, après une ou plusieurs convocations, la commission ne se réunissait pas en nombre suffisant, il pourrait être passé outre aux mesures d'administration, sauf à provoquer la révocation des membres inexacts et leur remplacement.

36. Les délibérations de la commission sont transcrites sur un registre spécial, signé par les membres présents et confié à la garde du directeur (Règl. 10 mars 1857, art. 10).

37. — 2° *Directeur.* — Le directeur est nommé par le ministre de l'Intérieur, sur une liste de trois candidats présentés par le préfet. Peuvent aussi être appelés aux places vacantes, concurremment avec les candidats présentés par le préfet, les directeurs ayant exercé leurs fonctions pendant trois ans dans d'autres établissements d'aliénés. Le directeur ne peut être révoqué que par le ministre de l'Intérieur, sur le rapport du préfet (Ord. 1839, art. 3). Son traitement est fixé par le décret du 19 oct. 1894.

38. Le directeur est chargé de l'administration intérieure de l'établissement et de la gestion de ses biens et revenus. Il pourvoit, sous les conditions prescrites par la loi, à l'admission et à la sortie des personnes placées dans l'établissement. Il a seul la police de l'asile. Il nomme et révoque les préposés et gens de service de l'établissement (V. *infra*, no 50. — Ord. 1839, art. 6 et 7; Règl. 20 mars 1857, art. 11 à 25).

39. Seul chargé de l'action administrative, il correspond seul avec le ministre de l'Intérieur, le préfet, le sous-préfet et les fonctionnaires appelés à surveiller l'établissement. Son autorité est, d'ailleurs, limitée par les attributions dont est investi le service médical qui fonctionne dans les établissements publics d'aliénés (V. *infra*, nos 43 et s.).

40. — 3° *Receveur; Économe.* — Le *receveur* est chargé de la perception des revenus et du payement des dépenses. Il est soumis aux dispositions des lois concernant les comptables (Règl. 1857, art. 26-27). — Sur les attributions et les obligations du receveur, V. Règl. précité, art. 28 à 32).

41. L'*économe* pourvoit aux services économiques de l'établissement, tels que la réception, la conservation et la distribution des denrées et autres objets de consommation, la garde des magasins, etc. Il est, comme le receveur, soumis aux lois relatives aux comptables publics. — V. au surplus, sur ses attributions, Règl. précité, art. 33 à 48.

42. La nomination du receveur et de l'économe appartient au préfet (Lettre du min. de l'Int. 8 janv. 1841, R. 70). En fait, le directeur présente, de concert avec la commission de surveillance, une liste de trois candidats. — Dans beaucoup d'établissements, une même personne cumule les fonctions de receveur et d'économe.

43. — 4° *Personnel médical.* — Le personnel médical comprend : 1° un médecin en chef, qui est fréquemment le directeur de l'établissement; 2° un médecin-adjoint; 3° un chirurgien, au moins dans les grands établissements; 4° un pharmacien; 5° un ou plusieurs élèves internes. Le décret du 19 oct. 1894 fixe, en même temps que le traitement du directeur, celui des médecins en chef et des médecins adjoints.

44. Les médecins en chef sont nommés par le préfet aux termes de l'art. 5-4° du décret du 25 mars 1852 (D.P. 52. 4. 90). Après de fréquents changements, le recrutement des médecins adjoints s'opère actuellement par la voie du concours, conformément au décret du 1er août 1906 (*Journ. off.* du 2 août 1906).

45. Les élèves internes sont nommés par le préfet, sur la présentation du directeur et du médecin en chef, parfois après un concours. Ils doivent être âgés de vingt et un ans et avoir au moins dix inscriptions. Ils peuvent être révoqués par le préfet, sur la demande du directeur ou du médecin en chef, la commission de surveillance entendue (Règl. 1857, art. 54 et 55).

46. Les fonctions du médecin en chef, du médecin adjoint, du chirurgien, du pharmacien, des élèves internes sont énumérées en détail dans l'arrêté du 20 mars 1857 (art. 57 à 94).

47. Le service médical est sous l'autorité du médecin en chef pour tout ce qui concerne le régime physique et moral, ainsi que la police médicale et personnelle des aliénés (Ord. 1839, art. 8, § 1). En cas de dissentiment sur l'opportunité de mesures exigeant le concours du directeur et du médecin, les choses demeurent en l'état et le directeur en réfère immédiatement au préfet (Règl. 1857, art. 22). Pour éviter ces conflits, le ministre de l'Intérieur a pris l'habitude de réunir les fonctions de directeur et de médecin. Le projet de 1882 (art. 5) et la proposition votée par la Chambre en 1907 (art. 6) imposent cette réunion, sauf exceptions.

48. La proposition votée par la Chambre des députés en 1907 établit le concours comme mode de recrutement du personnel médical des asiles. Elle supprime les médecins adjoints, qu'elle remplace par des médecins traitants résidant hors de l'asile (art. 6 et 7).

49. — 5° *Employés subalternes.* — Le personnel des asiles comprend des employés attachés à la direction, à la recette ou à l'économat, et des employés attachés au service médical, tels que surveillants, infirmiers et gardiens.

50. Les préposés de tous les services de l'établissement sont nommés par le directeur, qui peut aussi les révoquer. Toutefois les surveillants, les infirmiers et les gardiens

doivent être agréées par le médecin en chef, qui peut demander leur révocation au directeur; en cas de dissentiment, le préfet prononce (Ord. 1839, art. 6).

§ 5. — *Régime spécial à certains établissements publics.*

51. — 1° *Régime de la maison nationale de Charenton.* — L'organisation administrative de cette maison est régie non par l'ordonnance du 18 déc. 1839, mais par les dispositions concernant les établissements nationaux de bienfaisance (V. *Secours publics*).

52. — 2° *Régime des quartiers d'aliénés.* — L'organisation administrative établie par l'ordonnance de 1839 ne s'applique pas non plus aux quartiers d'aliénés, annexes des hospices ou hôpitaux. Dans les hospices où existent des quartiers d'aliénés, la commission administrative de l'établissement conserve son double pouvoir de délibération et d'action. Elle est tenue de faire agréer par le préfet un préposé responsable qui est soumis aux obligations de la loi du 30 juin 1838. Il n'est pas créé de commission de surveillance. Le règlement intérieur du quartier d'aliénés est soumis à l'approbation du ministre de l'Intérieur, conformément à l'art. 7 de la loi de 1838 (Ord. 18 déc. 1839, art. 11). La commission administrative conserve, d'ailleurs, sur les quartiers d'aliénés toutes les attributions qui lui appartiennent pour l'administration de l'hospice. Ainsi elle peut seule, à l'exclusion du préfet, en nommer le médecin (Cons. d'Et. 11 mai 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 361).

53. Il ne peut être créé, dans les hospices civils, de quartiers affectés aux aliénés qu'autant qu'il est justifié que l'organisation de ces quartiers permet de recevoir et de traiter cinquante aliénés au moins. Le ministre peut, d'ailleurs, refuser son autorisation (Ord. 18 déc. 1839, art. 12).

54. La fondation d'un établissement départemental n'implique pas la suppression des quartiers d'aliénés existant dans les hospices du département, pas plus qu'elle n'empêche la création de nouveaux quartiers dans les hospices (DUFOUR, t. 6, n° 413). On a cependant constaté que l'installation de ces quartiers était généralement très défectueuse. Le projet voté par le Sénat en 1887 et la proposition adoptée par la Chambre en 1907 les soumettent au régime des établissements publics d'aliénés.

55. — 3° *Régime spécial des asiles autonomes.* — Ces établissements, au nombre de 7 (asiles d'Aix, d'Armentières, de Bailleul, de Bassens, de Bordeaux, de Cadillac et de Marseille), ont une situation légale mal définie. Ils ont un patrimoine distinct de la propriété départementale et ils n'appartiennent à personne; mais ils n'ont pas de personnalité civile proprement dite. Le Conseil d'Etat les considère, en général, comme placés sous la juridiction des conseils généraux au point de vue des acquisitions, des emprunts et des aliénations (DE CRISENOY, t. 1, p. 33). Cependant ils sont représentés régulièrement en justice par leur directeur (Cons. d'Et. 11 juill. 1890, D.P. 92. 3. 21).

56. Il a été jugé que le directeur d'un asile public et autonome d'aliénés agit dans l'exercice de ses fonctions et engage l'établissement, lorsqu'il demande des plans et projets de travaux à un architecte, alors même que la commission de surveillance instituée par l'ordonnance du 18 déc. 1839 n'a pas été appelée à donner préalablement son avis (Cons. d'Et. 7 juill. 1893, D.P. 94. 3. 80).

57. Il n'appartient pas au préfet de trancher une contestation entre un asile public d'aliénés et le département sur l'existence d'une convention par laquelle l'asile se serait engagé à verser une subvention à la caisse départementale des retraites. Il ne peut donc, sans excès de pouvoirs, inscrire d'office au budget d'un asile public d'aliénés une subvention destinée à assurer l'exécution de la convention contestée (Cons. d'Et. 11 juill. 1890, D.P. 92. 3. 21).

ART. 2. — ÉTABLISSEMENTS PRIVÉS.

58. Les établissements privés sont ceux qui sont fondés et dirigés par des particuliers, sous la surveillance de l'autorité publique.

§ 1er. — *Création des établissements privés; autorisations; obligations du directeur.*

59. Nul ne peut diriger ni fonder un établissement privé sans une autorisation, qui devait émaner du Gouvernement d'après la loi de 1838 (art. 5, § 1), qui émane du préfet depuis le décret-loi du 25 mars 1852, (tableau A, n° 32, D.P. 52. 4. 91). — D'après la proposition de la loi votée en 1907 (art. 3, al. 5), les prescriptions de l'art. 5 de la loi de 1838 seraient remises en vigueur, et ce serait de nouveau le Gouvernement qui donnerait l'autorisation.

60. Les conditions de l'autorisation sont énumérées par l'ordonnance du 18 déc. 1839 (art. 17 à 23), complétée par une circulaire du ministre de l'Intérieur du 20 avr. 1855.

Le requérant doit justifier : 1° qu'il est majeur et exerce ses droits civils; 2° qu'il est de bonne vie et mœurs; 3° qu'il est docteur en médecine, sinon produire l'engagement d'un médecin, qui se soumettra aux obligations imposées par la loi. Ce médecin doit être agréé par le préfet, qui peut le révoquer avec l'approbation du ministre de l'Intérieur.

61. Le requérant doit indiquer dans sa demande le nombre et le sexe des pensionnaires que l'établissement pourra contenir; il en sera fait mention dans l'autorisation. L'Administration peut fixer ce nombre et en faire une condition de son autorisation. Lorsque le directeur veut augmenter le nombre de ses pensionnaires, il doit en demander l'autorisation et justifier que les locaux sont suffisants pour recevoir le nombre déterminé de nouveaux pensionnaires (Ord. 1839, art. 29).

62. Il doit justifier que l'établissement remplit les conditions d'hygiène et de salubrité prescrites par les règlements et que toutes les précautions ont été prises pour assurer le service et la surveillance de l'établissement. — Il doit produire le règlement intérieur de la maison. Ce règlement n'est pas soumis à l'approbation de l'autorité; mais le préfet peut subordonner son autorisation aux modifications qu'il propose.

63. L'impétrant est tenu de fournir un cautionnement, qui est versé à la Caisse des dépôts et consignations et est exclusivement destiné à pourvoir aux besoins des aliénés pensionnaires dans tous les cas où, par une cause quelconque, le service de l'établissement serait suspendu (Ord. 1839, art. 24-25). — La légalité de ces dispositions, et notamment de l'affectation du cautionnement par privilège aux pensionnaires, a été contestée. Mais elle résulte de la délégation faite au pouvoir exécutif par la loi du 30 juin 1838 (art. 6) du droit de déterminer les conditions de l'autorisation.

64. D'après la circulaire ministérielle du 20 avr. 1855, la quotité du cautionnement doit être déterminée d'après le nombre des aliénés et le prix de la pension qu'ils payent, de telle sorte que le montant en soit suffisant pour faire face aux dépenses ordinaires de l'asile pendant un délai d'un mois. Ce terme a paru nécessaire pour prévenir les familles en cas de mort ou de cessation des fonctions du directeur, et leur donner le temps de retirer les malades qu'elles ont placés. Dans le cas où le directeur d'un asile est autorisé à augmenter le nombre de ses pensionnaires (V. *supra*, n° 61), l'arrêté d'autorisation détermine l'augmentation proportionnelle du cautionnement (Ord. 1839, art. 29, § 2).

65. Lorsque le postulant s'est mis en règle, il n'a pas de droit acquis à l'autorisation. Le refus constitue un acte purement administratif, qui ne peut être déféré au Conseil d'État par la voie du recours contentieux (DUFOUR, t. 6, n° 389; LEVILZ, n° 51).

66. Le directeur de tout établissement privé d'aliénés doit résider dans l'établissement. Le médecin attaché à l'établissement, lorsque le directeur n'est pas lui-même médecin, est soumis à la même obligation (Ord. 1839, art. 30).

§ 2. — *De la séparation des aliénés dans les maisons de santé.*

67. Les établissements privés consacrés au traitement d'autres maladies ne peuvent recevoir les personnes atteintes d'aliénation mentale qu'en vertu d'un autorisation spéciale émanée du Gouvernement (aujourd'hui du préfet), comme celle qui est exigée pour la création d'un établissement exclusivement consacré aux aliénés (L. 1838, art. 5, § 3). Cette autorisation n'est accordée qu'à la condition que les aliénés soient placés dans un local entièrement séparé (art. 5, § 2). Il y a dans ce cas deux établissements distincts : une maison de santé soumise à la surveillance du commissaire de police; un asile d'aliénés qui doit être incessamment ouvert aux magistrats chargés de le visiter. La loi n'exige pas des bâtiments distincts; il suffit qu'on assigne aux aliénés des quartiers séparés (L. 30 juin 1838, art. 5, § 2 et 3; Déc. 13 avr. 1861, tableau A). — La nécessité d'une séparation se justifie par des raisons encore plus fortes que celles qui ont fait exiger la séparation dans les établissements publics (V. *supra*, n° 9).

68. En cas d'urgence, l'autorité locale (préfet, sous-préfet ou maire) peut faire entrer un aliéné dans une maison de santé, sans que celle-ci ait obtenu d'autorisation préalable. Mais le directeur de la maison auquel on présente un aliéné, pour y être reçu provisoirement, doit exiger une réquisition de l'autorité locale. — D'autre part, si un cas d'aliénation mentale se déclare chez un malade déjà admis dans l'établissement et que le transport immédiat dans un asile d'aliénés ne soit pas possible, le directeur doit se faire autoriser à le conserver provisoirement.

69. Le directeur d'un établissement privé qui aurait contrevenu au principe de la séparation des aliénés serait passible du retrait de son autorisation (Ordon. 1839, art. 31-4°), sans préjudice des peines de l'art. 341 C. pén., si l'introduction du malade dans l'établissement constituait un acte de détention arbitraire.

70. Au cours de la discussion de la proposition de loi présentée par M. Dubief, la Chambre des députés a voté une disposition aux termes de laquelle « nul ne peut créer, ni diriger un établissement quelconque, destiné à traiter des malades pensionnaires et ne recevant pas d'aliénés, sans l'autorisation du Gouvernement. Ces établissements sont, ainsi que les asiles d'aliénés, publics et privés, placés sous la surveillance de l'autorité publique ». Le but de cette disposition est d'empêcher qu'il ne se fonde, à côté des établissements d'aliénés, des maisons de santé, maisons de convalescence, de neurasthénie, etc. où, en l'absence de tout contrôle, pourraient se perpétuer les abus que l'on veut faire disparaître (Séance des 14 et 17 janv. 1907).

§ 3. — *Du régisseur provisoire.*

71. Lorsque le service d'un asile privé d'aliénés est suspendu pour une cause quelconque, le préfet peut désigner un régisseur provisoire à l'effet de remplir les fonctions de directeur responsable (Ord. 1839, art. 26). La suspension provisoire du directeur et son remplacement par un régisseur peuvent intervenir spécialement pendant l'instruction relative au retrait d'autorisation (art. 32; — V. *infra*, nos 74 et s.).

72. D'autre part, le directeur peut, à l'avance, faire agréer par l'Administration une personne qui se chargera de le remplacer dans le cas où il viendrait à cesser ses fonctions par suite de suspension, d'interdiction judiciaire, d'absence, de faillite, de décès ou pour toute autre cause. La personne ainsi agréée est de droit investie de la gestion provisoire de l'établissement et soumise, à ce titre, à toutes les obligations du directeur lui-même. Cette gestion provisoire ne pourra jamais se prolonger au delà d'un mois sans une autorisation spéciale du préfet (Ord. 1839, art. 27).

73. Si le directeur cessait ses fonctions sans avoir usé de la faculté de faire agréer un régisseur provisoire, ses héritiers ou ayants cause devraient, dans les vingt-quatre heures, désigner la personne chargée de le remplacer. A défaut, le préfet fait lui-même la désignation. — Les héritiers ou ayants cause doivent, en outre, dans le délai d'un mois, présenter un nouveau directeur; à défaut de présentation dans ce délai, l'autorisation est rapportée de plein droit et l'établissement fermé (Ord. 1839, art. 28).

§ 4. — *Retrait de l'autorisation.*

74. Le retrait de l'autorisation peut être prononcé, suivant la gravité des circonstances, en cas d'infractions aux lois et règlements sur la matière, et notamment dans les cas énumérés par l'art. 31 de l'ordonnance de 1839. Il est statué par décret sur le retrait de l'autorisation. Le décret de décentralisation du 25 mars 1852 n'a pas dérogé, à cet égard, à la disposition de l'art. 33 de l'ordonnance.

75. Le retrait de l'autorisation, à la différence du refus d'autorisation, pourrait, semble-t-il, donner lieu à un recours contentieux devant le Conseil d'Etat. Cette mesure porte, en effet, atteinte à un droit acquis. — Certains auteurs estiment cependant que l'Administration a un pouvoir discrétionnaire pour le retrait comme pour la concession de l'autorisation, et que le recours pour incompétence ou excès de pouvoir peut seul être admis contre l'acte portant révocation d'une autorisation (DUFOUR, t. 6, n° 389; LEVIEZ, n° 51).

ART. 3. — SURVEILLANCE ET POLICE DES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS, PUBLICS ET PRIVÉS.

76. Les établissements publics d'aliénés, placés sous la *direction* de l'autorité publique, et les établissements privés, placés sous sa *surveillance*, sont soumis à un contrôle vigilant et fréquemment renouvelé de la part de certains fonctionnaires chargés de les visiter (L. 1838, art. 4).

77. Ce contrôle est confié : ... 1° Au préfet du département. — Son droit de visite est limité aux établissements situés dans son ressort. La règle est absolue et elle ne comporte pas d'exception pour le cas où un établissement public d'aliénés, par exemple, serait commun à plusieurs départements. Autrement des conflits seraient à craindre.

78. Le droit de visite n'est pas expressément attribué aux sous-préfets. Mais ils sont, en général, délégués par le préfet pour les établissements situés dans leur arrondissement.

79. Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 15 mars 1890 prescrit aux préfets et aux sous-préfets, agissant comme délégués, de visiter au moins une fois par trimestre les asiles situés dans leur ressort et d'adresser un rapport au ministre après chaque visite.

80. ... 2° Aux personnes spécialement déléguées par le préfet ou par le ministre de l'Intérieur. — Ce pouvoir de délégation n'est renfermé dans aucune limite, et la loi n'a établi, à cet égard, aucune incompatibilité. La délégation peut être faite à plusieurs personnes à la fois. On s'en est remis sur ce point à l'appréciation de l'Administration. — Un décret du 25 nov. 1848 avait organisé l'inspection générale des services administratifs, qu'elle avait répartie en trois sections : prisons, établissements de bienfaisance, asiles d'aliénés. Mais la section spéciale des asiles d'aliénés a été supprimée par un décret du 5 déc. 1879 et n'a pas été rétablie par les décrets des 6 avr. 1880 et 31 mars 1883, qui ont réorganisé l'inspection générale. Les inspecteurs des hospices ne pourraient visiter les asiles d'aliénés qu'en vertu d'une délégation expresse du ministre ou du préfet.

81. ... 3° A divers magistrats de l'ordre judiciaire, savoir : le président du tribunal, le procureur de la République de l'arrondissement, qui doit visiter les établissements privés une fois par trimestre et les établissements publics une fois par semestre, à des jours indéterminés; enfin le juge de paix du canton.

82. Les premiers présidents des cours d'appel, les procureurs généraux, les juges d'instruction ne sont pas investis du droit de visite. Ces magistrats auraient seulement le droit et le devoir de s'introduire dans les établissements d'aliénés dans les cas où ils seraient avertis qu'il s'y commet un fait de détention arbitraire (C. instr. art. 166).

83. ... 4° Au maire de la commune sur le territoire de laquelle est situé l'établissement.

84. Les personnes désignées par l'art. 4 de la loi de 1838 doivent être admises à visiter les établissements d'aliénés toutes les fois qu'elles se présentent, soit individuellement, soit réunies.

Si le directeur d'un établissement refusait de laisser entrer les personnes investies du droit de visite, il y aurait lieu d'en faire dresser un procès-verbal et de le transmettre au préfet et au procureur de la République, pour faire appliquer les sanctions administratives ou judiciaires encourues. La résistance illégale du directeur n'est pas, il est vrai, au nombre des infractions que vise l'art. 41 de la loi de 1838 (V. *infra*, n° 280); mais d'autres peines pourraient être prononcées, notamment s'il y avait eu outrage envers le fonctionnaire ou le délégué auquel l'entrée de l'établissement aurait été refusée.

85. Une ordonnance du 2 mai 1844 (R. 102) a fixé les indemnités auxquelles ont droit les magistrats qui se transportent à plus de cinq kilomètres de leur résidence pour visiter les établissements d'aliénés.

86. Les personnes chargées de visiter les asiles d'aliénés ont à faire deux catégories d'observations : 1° des observations générales portant sur le régime de la maison; 2° des observations sur les personnes. Les premières doivent être adressées, s'il y a lieu, à l'autorité administrative, investie du pouvoir nécessaire pour faire cesser les abus. Les secondes doivent être adressées aux officiers de police judiciaire, qui peuvent procéder aux enquêtes nécessaires pour constater les faits signalés.

87. Les aliénés qui ne sont pas placés dans les asiles spéciaux ne sont l'objet d'aucune surveillance de la part de l'Administration. A moins que ces aliénés non interdits ne menacent la tranquillité publique ou qu'ils ne soient sans famille, aucune autorité n'a le droit d'intervenir pour critiquer soit le traitement auquel ils sont soumis, soit le mode de gestion de leurs biens, soit même l'absence de tous soins ou traitement. Ils ne sont protégés que par les dispositions générales des lois sur la liberté individuelle, s'ils sont séquestrés sans nécessité, et par les lois pénales ordinaires, s'ils sont victimes de violences.

88. L'organisation du contrôle des établissements d'aliénés est depuis longtemps jugée insuffisante. Au cours de la discussion du projet de 1882, le Gouvernement et le Sénat s'étaient mis d'accord pour investir de la surveillance de la personne et des biens des aliénés, dans chaque département, des médecins nommés par le ministre sur une liste de présentation dressée par le comité supérieur des aliénés, et des personnes nommées par le ministre sur une liste dressée par le tribunal civil et qui rempliraient les fonctions de curateur (art. 9 et 10). Au-dessus de ces agents, on organisait une inspection générale du service des aliénés (art. 12). Enfin un comité supérieur des aliénés devait être institué auprès du ministre de l'Intérieur (art. 13). — D'autre part, le projet réglementait la situation des aliénés traités hors des établissements spéciaux, en distinguant le cas où l'aliéné serait traité dans un domicile privé en dehors de sa famille, et celui où son tuteur, son conjoint, ou un membre de sa famille, présidaient aux soins qui lui étaient donnés (art. 7 et 8). — La proposition votée par la Chambre en 1907 supprime l'inspection médicale départementale comme susceptible de faire naître des conflits, et le comité supérieur des aliénés comme un rouage inutile. Elle maintient le curateur et l'inspection générale du service des aliénés (art. 10 et 12). Elle maintient, d'autre part, les dispositions réglementant la situation des aliénés traités à domicile (art. 8 et 9).

SECT. 2. — Des placements faits dans les établissements d'aliénés.

89. Lorsque l'aliéné n'est pas dangereux pour l'ordre, la décence ou la sûreté publique, sa famille peut, à son choix, le conserver auprès d'elle ou le placer dans un asile. Au contraire, lorsqu'un danger existe, les pouvoirs publics peuvent ordonner d'office la séquestration de l'aliéné. De là, la distinction faite par la loi entre les placements volontaires et les placements forcés. — On traitera successivement de ces deux sortes de placements. Il y aura lieu, en outre, de signaler quelques particularités concernant le placement des aliénés criminels.

ART. 1er. — DES PLACEMENTS VOLONTAIRES; CONTRÔLE.

90. Le placement volontaire peut avoir lieu dans un établissement public ou dans un établissement privé. Dans l'un et l'autre cas, la loi veut que l'admission ne puisse être faite que par des personnes véritablement responsables. — La demande doit donc être adressée, s'il s'agit d'un asile public, au chef ou préposé responsable, afin d'obtenir une place pour l'aliéné, conformément au règlement de la maison; s'il s'agit d'un asile privé, au directeur, ou, à son défaut, au régisseur provisoire, avec qui l'on traite de gré à gré.

§ 1er. — *Formalités de l'admission.*

91. La loi prescrit une demande d'admission, un certificat médical et une pièce établissant l'identité de la personne à placer, afin de conjurer le péril des séquestrations arbitraires, qu'elle ne parvient pas toujours à éviter. C'est sur ce point que se sont enga-

gées les polémiques les plus vives entre les partisans des réformes à apporter au régime de la loi de 1838.

92. — 1° *Demande d'admission* (L. 1838, art. 8-1°). — Toute personne peut réclamer l'admission de l'aliéné. Aucune condition de parenté n'est exigée par la loi ; ainsi un ami, un voisin, ont qualité pour requérir l'admission. La loi exige seulement que le directeur de l'établissement s'assure, sous sa responsabilité, de l'individualité du requérant. — La loi n'indique pas de quelle manière cette individualité peut être constatée. On pourrait, par analogie, recourir à l'attestation de deux citoyens majeurs connus du directeur ou préposé, et domiciliés dans le département, conformément à l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an 11 relative au notariat.

93. Celui qui réclame l'admission d'un aliéné doit produire une demande écrite, contenant les noms, profession, âge et demeure tant de la personne qui la forme que de celle dont le placement est demandé, avec l'indication du degré de parenté ou, à défaut, de la nature des relations existant entre elles.

94. La demande est écrite et signée par celui qui la forme. S'il ne sait pas écrire, elle est reçue par le maire ou le commissaire de police qui en donne acte. Dans ce cas, le directeur de l'asile n'est pas tenu de s'assurer de l'individualité du requérant. — Le projet voté par le Sénat en 1887, et la proposition adoptée par la Chambre en 1907, exigent, comme cela avait été proposé lors de la discussion de la loi de 1838, que la demande soit visée par le juge de paix, le maire ou le commissaire de police. En cas d'urgence, le visa ne serait exigible que dans les vingt-quatre heures.

95. Lorsque la demande d'admission est formée par le tuteur de l'aliéné, il doit fournir à l'appui un extrait du jugement d'interdiction, à cause des obligations spéciales imposées aux directeurs, à l'égard des interdits, par les art. 13, 14 et 17 de la loi de 1838. — Le projet de 1882 (art. 14-1°) fixait un délai de quinze jours pour la production de l'extrait du jugement d'interdiction et exigeait que cette pièce fût accompagnée d'un extrait de la délibération du conseil de famille.

96. L'aliéné qui a des intervalles lucides pourrait lui-même demander à être admis dans un établissement d'aliénés, en produisant un certificat médical et en justifiant de son identité. — Le projet du Sénat de 1887 et celui de la Chambre de 1907 reconnaissent expressément à l'aliéné le droit de demander son internement (art. 16).

97. — 2° *Certificat médical* (L. 1838, art. 8-2°). — Le directeur de l'asile doit exiger un certificat médical constatant l'état mental de la personne à placer et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés et de l'y tenir enfermée. Il n'est pas nécessaire que le certificat indique les causes de la maladie.

98. Le médecin qui a délivré le certificat doit être étranger à l'établissement. Le médecin d'un hospice, auquel serait annexé un asile d'aliénés ou qui aurait un quartier séparé pour ces derniers, ne pourrait délivrer le certificat, à moins que le service de l'asile ou du quartier d'aliénés ne fût fait par d'autres médecins.

99. Le médecin ne doit pas être parent ou allié au second degré, inclusivement, des chefs ou propriétaires de l'établissement ou de la personne qui fera effectuer le placement.

100. Le certificat ne peut être admis s'il a été délivré plus de quinze jours avant la date où il est remis au directeur.

101. En cas d'urgence, les chefs des établissements publics peuvent se dispenser d'exiger le certificat médical, et sa production ne serait même pas exigée ultérieurement, la loi n'exigeant la transcription sur le registre de l'établissement que du certificat joint à la demande.

102. Dans le projet de 1882, tel qu'il est sorti des délibérations du Sénat, et dans la proposition votée par la Chambre en 1907 (art. 14), le certificat médical est remplacé par un rapport circonstancié au procureur de la République sur l'état mental de la personne à placer, signé d'un docteur en médecine. En cas d'urgence, l'admission peut avoir lieu sur la présentation d'un rapport médical sommaire ; mais le médecin certificateur devrait, dans les deux jours, produire un rapport détaillé. Le rapport médical ne doit pas remonter à plus de huit jours.

103. — 3° *Pièces établissant l'identité de la personne à admettre* (L. 1838, art. 8-3°). — Pour éviter des substitutions de personnes, l'art. 8-3° exige qu'on joigne à la demande d'admission le passeport ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer. L'acte de naissance n'est pas exigé. — A défaut de pièces d'identité, l'individualité pourrait être constatée, conformément à l'art. 9 de la loi du 25 vent. an 11, par l'attestation de deux citoyens majeurs, connus du directeur et domiciliés dans le département (Comp. *supra*, n° 92). — Le projet voté par le Sénat en 1887, et la proposition adoptée par la Chambre en 1907, substituent au passeport l'acte de naissance ou de mariage de la personne à placer, ou toute autre pièce propre à établir son identité.

104. Lorsque les formalités prescrites par la loi ont été remplies, les directeurs des établissements publics ou privés peuvent recevoir l'aliéné dont le placement est demandé. Mais ils ne sont pas tenus de déférer à la demande ; des causes diverses, notamment l'encombrement de l'établissement, peuvent faire obstacle à l'admission. Ils ne sont obligés de recevoir que les aliénés qui troublent l'ordre ou la sûreté des personnes et dont le placement est requis par l'autorité.

105. La loi n'a pas prévu le cas où la personne à placer résisterait à son internement. Le Sénat, en 1887, et la Chambre des députés, en 1907, ont voté une disposition donnant, en pareil cas, aux personnes qui demandent le placement, le droit de requérir le maire ou le commissaire de police, afin d'assurer le transport : procès-verbal devrait être dressé et transmis, dans les vingt-quatre heures, au procureur de la République.

§ 2. — *Contrôle de l'autorité administrative.*

106. Ce contrôle est assuré : ... 1° par l'envoi d'un bulletin d'entrée à l'autorité administrative ; ... 2° Par une contre-visite ; ... 3° Par la notification au procureur de la République ; ... 4° Par l'exigence d'un nouveau certificat médical du médecin de l'établissement, dans les quinze jours du placement ; ... 5° Par la tenue d'un registre ; ... 6° Enfin par des rapports au préfet.

107. — 1° *Bulletin d'entrée* (L. 1838, art. 8 *in fine*). — L'autorité administrative doit s'assurer elle-même directement, par ses agents, de la réalité de la maladie. A cet effet, mention est faite des pièces produites à l'appui de l'admission sur un bulletin d'entrée, qui doit être envoyé, dans les vingt-quatre heures, à Paris, au préfet de police, et, dans les départements, au préfet directement, si la commune est au chef-lieu du département, au sous-préfet dans les chefs-lieux d'arrondissement, au maire dans les autres communes. Le sous-préfet et le maire doivent le renvoyer immédiatement au préfet. — Le bulletin est accompagné d'un certificat du médecin de l'établissement et de la copie de celui qui accompagne la demande d'admission.

108. La loi ne prescrit pas d'aviser le préfet du département auquel appartient l'aliéné, ni le maire de sa commune ou du lieu de sa naissance.

109. — 2° *Contre-visite* (L. 1838, art. 9). — Si le placement est fait dans un établissement privé, le préfet, dans les trois jours de la réception du bulletin, charge un ou plusieurs médecins de visiter la personne désignée dans le bulletin, à l'effet de constater son état mental et d'en faire rapport sur-le-champ. Il peut leur adjoindre telle autre personne qu'il désignera (art. 9). — Les frais de ces visites sont payés par le directeur de l'établissement et le recouvrement en est opéré conformément au décret du 18 juin 1811 (L. 25 juin 1841, art. 29).

110. — 3° *Notification au procureur de la République* (L. 1838, art. 10). — Dans le même délai de trois jours, le préfet doit notifier administrativement les noms, profession et domicile tant de la personne placée que de celle qui aura demandé le placement et les causes du placement : ... 1° au procureur de la République de l'arrondissement du domicile de la personne placée ; ... 2° Et à celui de l'arrondissement de la situation de l'établissement (art. 10). Le procureur de la République est ainsi spécialement chargé d'empêcher les séquestrations arbitraires, et de faire ordonner la mise en liberté de ceux qui seraient détenus sans motifs et de poursuivre, au besoin, les auteurs de la séquestration.

111. — 4° *Certificat du médecin de l'établissement* (L. 1838, art. 11). — Quinze jours après le placement, il doit être adressé au préfet, dans la même forme que celui qui accompagne le bulletin d'entrée (V. *supra*, n° 107), un nouveau certificat du médecin de l'établissement, qui confirmera ou rectifiera les observations contenues dans le premier, en indiquant le retour plus ou moins fréquent des accès ou des actes de démence (art. 11). — Tous les certificats sont délivrés par le médecin en chef, et, seulement en cas d'empêchement constaté de celui-ci, par le médecin-adjoint (Ord. 1839, art. 9).

112. — 5° *Registre tenu par l'établissement* (L. 1838, art. 12). — Afin de permettre à l'autorité administrative de surveiller plus facilement l'état des malades, la loi prescrit (art. 12) la tenue d'un registre coté et parafé par le maire, sur lequel doivent être inscrits immédiatement les noms, profession, âge et domicile de la personne placée, la mention du jugement d'interdiction, si elle a été prononcée, et le nom du tuteur ; la date du placement, les noms, profession et demeure de celui qui l'a demandé. On y transcrit le certificat médical joint à la demande d'admission et ceux que le médecin de l'établissement doit adresser à l'autorité, le premier en même temps que le bulletin d'entrée, le second quinze jours après. — Le défaut de transcription du certificat joint à la demande d'admission constitue une irrégularité qui expose le directeur aux poursuites prévues par l'art. 41 de la loi de 1838, mais ne donne pas lieu à des dommages-intérêts au profit de l'aliéné, s'il n'a subi, de ce chef, aucun préjudice (Angers, 6 mars 1874, et, sur pourvoi, Req. 27 déc. 1875, D.P. 76. 1. 66, avec les conclusions de M. l'avocat général Reverchon).

113. Le médecin est, en outre, tenu de consigner, au moins tous les mois et plus souvent, s'il y a lieu, les changements survenus dans l'état mental de chaque malade. Enfin, le registre constate les sorties et les décès (art. 12). Le texte ne prescrit pas la transcription des pièces d'identité de la personne placée, qui accompagnent la demande d'admission.

114. Le registre est soumis aux personnes à qui appartient le droit de visite (V. *supra*, n°s 76 et s.), lorsqu'elles se présentent pour visiter l'établissement ; la visite terminée, elles

apposent sur le registre leur visa, leur signature et leurs observations, s'il y a lieu (art. 12).

115. 6° *Rapports au préfet.* — L'art. 20 de la loi du 30 juin 1838, qui se trouve dans la section « Des placements ordonnés par l'autorité publique », mais dont la disposition est générale (Circ. 25 juin 1840, nº 1, R. 171), prescrit aux directeurs d'établissements d'aliénés d'adresser au préfet, dans le premier mois de chaque semestre, un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de chaque personne qui y sera retenue, sur la nature de sa maladie et les résultats du traitement. Le préfet est ainsi mis en mesure de statuer sur le maintien dans l'asile ou la sortie de la personne placée.

116. Si les directeurs refusaient ou omettaient de transmettre l'état semestriel, le préfet devrait en aviser le ministre, et il pourrait leur être fait application de l'art. 41 de la loi de 1838 (Circ. 25 juin 1840, nº 1, précitée).

117. Le contrôle de l'admission des aliénés placés volontairement serait profondément modifié par la proposition de loi votée par la Chambre en 1907, en ce qu'elle attribue au pouvoir judiciaire le droit de maintenir l'admission, qui appartient aujourd'hui au pouvoir administratif. A cet effet, elle prescrit que le bulletin d'entrée et le certificat de quinzaine soient envoyés directement, en même temps qu'au préfet, au procureur de la République du domicile de la personne placée et à celui de la situation de l'asile. Le tribunal du domicile devrait statuer, en chambre du conseil, sur la maintenue ou la sortie de la personne placée, après une expertise médicale, s'il le jugeait utile. — Pendant l'accomplissement de ces formalités, jusqu'à la décision du tribunal, le malade n'étant admis qu'à titre provisoire, le projet voté en 1887 décidait qu'il serait placé dans un quartier d'observation, séparé des autres parties de l'établissement. La proposition, votée par la Chambre en 1907, n'exige plus la création de quartiers d'observation, qui sont remplacés par l'infirmerie.

§ 3. — *Sortie.*

118. Le placement volontaire cesse : ... 1° *sur la déclaration des médecins de l'établissement,* inscrite sur le registre, et attestant la guérison (art. 13, al. 1). — Dès que cette attestation se trouve inscrite sur le registre de l'établissement, le directeur ne peut plus retenir la personne qu'elle concerne, sans s'exposer aux peines prévues par l'art. 120 C. pén., pour la détention arbitraire (L. 1838, art. 30). Il n'a besoin d'aucune autorisation pour la mettre en liberté.

Cependant, il semble que, par analogie avec ce que prescrit l'art. 14, dans le cas où la sortie est demandée par la famille, le directeur qui craindrait que l'aliéné, qui paraît guéri, ne devînt à nouveau dangereux, une fois replacé dans le milieu où la folie a pris naissance, devrait en aviser le maire du domicile de l'interné, qui pourrait ordonner un sursis provisoire, à charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet, lequel statuerait après avoir ordonné une contre-visite (V. *infra*, nº 122).

119. L'aliéné, dont la guérison est attestée par les médecins, est remis en liberté. Toutefois, s'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, il doit être donné immédiatement avis de la déclaration des médecins aux personnes à qui il doit être remis et au procureur de la République (art. 13, al. 2. — V. *infra*, nºs 127 et s.).

120. ... 2° *Sur la réquisition de la famille,* avant même que les médecins aient déclaré la guérison (art. 14). — La loi a limité à certaines personnes qu'elle suppose guidées seulement par un intérêt d'affection le droit d'obtenir, sur leur demande, la sortie de l'aliéné. Ce sont : ... 1° le curateur nommé en exécution de l'art. 38 (V. *infra*, nºs 265 et s.); ... 2° Le conjoint; ... 3° A défaut de conjoint, les ascendants; ... 4° A défaut d'ascendants, les descendants; ... 5° La personne qui a demandé l'admission, à moins qu'un parent ne s'oppose à la sortie sans l'assentiment du conseil de famille; ... 6° La personne à ce autorisée par le conseil de famille. — Le conseil de famille aurait également à prononcer, s'il y avait dissentiment soit entre les ascendants, soit entre les descendants, relativement à la sortie de l'aliéné.

121. La personne qui réclame la sortie doit présenter une demande indiquant ses nom et domicile, et la qualité en laquelle elle agit. Elle doit aussi justifier de son identité et de sa qualité.

122. La sortie doit être accordée immédiatement, à moins que le médecin de l'établissement ne soit d'avis que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes. Cet avis est porté à la connaissance du maire du domicile de l'interné, qui peut ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, à charge d'en référer au préfet dans les vingt-quatre heures. Ce sursis provisoire cesse de plein droit à l'expiration de la quinzaine, si, dans ce délai, le préfet n'a pas fait opposition à la sortie de l'aliéné ou n'a pas ordonné son transfert dans un autre établissement, en vertu des pouvoirs que lui donne l'art. 21 (V. *infra*, nº 138).

123. Le danger pour l'ordre public et la sûreté des personnes est la seule cause qui puisse motiver le sursis. La crainte que l'aliéné, une fois sorti, ne se livre à des actes imprudents ne suffirait pas à le justifier. — Il est évident, d'autre part, que le sursis ne pourrait pas être motivé sur ce que le prix de la pension n'aurait pas été acquitté.

124. Dans les vingt-quatre heures de la sortie, le directeur de l'établissement doit en donner avis au préfet de police, à Paris; au préfet, dans les communes chefs-lieux de département; au sous-préfet, dans les communes, chefs-lieux d'arrondissement, et au maire, dans les autres communes. Il doit leur faire connaître le nom et la résidence des personnes qui ont retiré le malade, son état mental au moment de la sortie et, autant que possible, le lieu où il a été conduit (art. 15). La loi n'exige pas que la sortie soit notifiée au procureur de la République. L'autorité administrative le prévient, si elle le croit utile.

125. ... 3° *Par ordre du préfet.* — Le préfet peut toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées volontairement dans les établissements d'aliénés (art. 16). Il le peut, même contre l'avis du médecin qui signalerait les dangers que cette sortie pourrait avoir pour l'ordre public ou la sûreté des personnes.

126. ... 4° *Sur l'ordre du tribunal.* — V. *infra*, sect. 4.

127. — *Dispositions spéciales aux mineurs et aux interdits.* — L'art. 14 dispose, dans son dernier alinéa, qu'en cas de minorité ou d'interdiction de l'aliéné, le tuteur seul pourra requérir la sortie. Cette disposition s'applique seulement à la sortie demandée par la famille. Le préfet peut toujours ordonner la sortie (art. 16). Il en est de même du tribunal (art. 29).

128. S'il s'agit d'un orphelin n'ayant pas de tuteur, la sortie peut être demandée par les ascendants (arg. art. 17) et, à défaut, par la personne qui avait demandé l'admission. Le préfet (art. 16) ou le tribunal (art. 29) pourraient également l'ordonner.

129. Si le mineur est émancipé et pourvu d'un curateur, celui-ci serait admis à demander sa sortie. Le curateur nommé en vertu de l'art. 38 de la loi de 1838 aurait le même droit (Arg. art. 14-1°).

130. S'il s'agit d'une personne pourvue d'un conseil judiciaire, on doit également donner au conseil le droit de demander la sortie. Mais, dans ce cas, comme dans le précédent, le conseil judiciaire ou le curateur agiront prudemment en sollicitant un ordre du préfet (art. 16) ou, sur son refus, du tribunal (art. 29).

131. L'interdit doit être remis à son tuteur, et le mineur à ceux sous l'autorité desquels il est placé (art. 17). Si l'interdit sortait en vertu d'un ordre du préfet, par application de l'art 16, et que son tuteur ne se présentât pas, il devrait être remis à son conjoint d'abord et, s'il n'en a pas, à ses ascendants ou à ses descendants. A leur défaut, le préfet pourrait ordonner le placement dans une maison de santé, aux frais des personnes énumérées par l'art. 27 (V. *infra*, nº 172), ou dans un hospice, si l'aliéné n'avait ni patrimoine, ni famille, et ne pouvait subvenir à ses besoins. On procéderait d'une façon analogue s'il s'agissait d'un mineur n'ayant pas de tuteur ou dont le tuteur ou les ascendants ne se présenteraient pas pour le recevoir.

132. La proposition votée en 1907, pas plus que celle qu'avait adoptée le Sénat en 1887, ne contient de dispositions nouvelles importantes concernant la sortie. Elle permet seulement à des personnes étrangères à l'aliéné de demander à se charger de lui, après avoir obtenu l'agrément du tribunal. D'autre part, pour éviter des mises en liberté prématurées, ou si la personne qui réclame la sortie ne paraissait pas en mesure de donner au malade les soins nécessaires, le chef responsable devrait en informer le préfet, et il serait sursis provisoirement à la sortie (art. 22). L'ordre de sortie devrait être notifié à la personne qui avait signé la demande d'admission, pour qu'elle pût y faire opposition (art. 25). — On a supprimé la disposition accordant au tuteur seul le droit de requérir la sortie du mineur ou de l'interdit. — On prévoit, d'autre part, la sortie provisoire à titre d'essai, qui devrait être autorisée par le médecin, si elle ne devait pas dépasser un mois, et par le préfet, sur l'avis du médecin inspecteur, si elle devait avoir une durée plus longue. Notification en devrait être faite au préfet, au procureur de la République et au maire de la commune. Le maire, en cas de rechute, devrait pourvoir à la réintégration immédiate (art. 42). En cas d'évasion, toute la procédure d'admission devrait être recommencée, si la réintégration n'avait lieu qu'après un délai de quinze jours (art. 43).

Art. 2. — Des placements ordonnés par l'autorité publique.

§ 1er. — *Formalités.*

133. Le préfet de police, à Paris, et les préfets, dans les départements, doivent ordonner d'office le placement dans un asile d'aliénés de toute personne, interdite ou non, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes (L. 1838, art. 18).

134. C'est au préfet du département où se trouve l'aliéné qu'il appartient, vu l'urgence, de prendre l'arrêté de placement. Si l'aliéné n'y est pas domicilié, avis doit être donné par le préfet à celui du département du domicile, afin que celui-ci puisse avertir la famille, qui peut avoir à prendre des mesures pour les soins à donner à l'aliéné et pour la conservation de ses biens. Si l'aliéné interné était indigent, avis serait également donné au préfet du département du domicile qui devrait pourvoir au placement.

135. Les ordres des préfets doivent être motivés et énoncer les circonstances qui les ont rendus nécessaires. Ils sont inscrits sur un registre semblable à celui qui est prescrit par l'art. 12, dont toutes les dispositions sont applicables aux individus placés d'office (V. *supra*, n° 112) (art. 18, al. 2).

136. En cas de danger imminent attesté par un certificat médical ou la notoriété publique, les commissaires de police, à Paris, les maires, dans les autres communes, ordonnent toutes les mesures provisoires jugées nécessaires, à charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet, qui doit statuer sans délai sur le maintien de la séquestration ou la mise en liberté (L. 1838, art. 19. — V. aussi L. 5 avr. 1884, art. 97-7°). Malgré le silence de la loi, il faut reconnaître au sous-préfet le même droit qu'aux maires.

137. L'aliéné placé d'office doit être interné dans l'asile départemental ou dans celui avec lequel le département a traité. Mais la famille pourrait demander le placement dans un établissement de son choix, sauf au préfet à prendre les mesures nécessaires pour que le placement s'opère effectivement et garantisse complètement l'ordre public, la sûreté des personnes et celle de l'aliéné (L. 1388, art. 25).

138. Lorsqu'un aliéné, placé volontairement, ne peut être rendu à sa famille sans danger pour l'ordre public ou la sûreté des personnes, le préfet peut, par un ordre motivé, qui doit être transcrit sur le registre de l'établissement, convertir le placement volontaire en placement forcé (L. 1838, art. 21). Désormais l'aliéné ne pourra être mis en liberté, ni transporté dans un autre établissement sans un ordre du préfet, ou de l'autorité judiciaire agissant en vertu de l'art. 29.

§ 2. — *Séquestration provisoire.*

139. Le placement forcé sur l'ordre du préfet (L. 1838, art. 18), et l'arrestation d'un aliéné sur l'ordre du maire ou du commissaire de police en cas de danger imminent (art. 19), peuvent rendre nécessaires des mesures de séquestration provisoire, lorsqu'il n'existe pas d'établissement spécial dans le lieu où l'aliéné est arrêté. L'art. 24 prescrit, en pareil cas, aux hospices et aux hôpitaux de recevoir provisoirement les personnes qui leur sont adressées, jusqu'à leur transfert dans un établissement spécial ou pendant le trajet qu'elles feront pour s'y rendre. S'il n'existe pas d'hospice ou hôpital dans la commune, les maires doivent pourvoir au logement de l'aliéné soit dans une hôtellerie, soit dans un local loué à cet effet. En aucun cas, les aliénés ne peuvent être ni conduits avec les condamnés ou prévenus, ni déposés dans une prison (Circ. 18 sept. 1838, R. 183; 6 juin 1854 et 15 janv. 1866). — Des circulaires ministérielles recommandent de ne retenir les aliénés en observation dans les hôpitaux et hospices que le temps strictement nécessaire pour constater leur état d'aliénation mentale et pourvoir à leur transfèrement dans l'asile destiné à les recevoir (Circ. min. int. 18 sept. 1838, R. 183; 6 juin 1854, 15 janv. 1866, S. 70; 1er août 1887, 15 mars 1890, *Bull. min. int.*, 1887, p. 201; 1890, p. 74).

140. Le préfet peut forcer la résistance de l'hospice ou de l'hôpital qui se refuserait à recevoir l'aliéné. S'il n'existait pas d'hospice ou d'hôpital, le maire pourrait, sur le refus de l'hôtelier de traiter de gré à gré pour le logement provisoire de l'aliéné, procéder par voie de réquisition, et l'hôtelier qui refuserait d'y obtempérer serait passible des peines édictées par l'art. 475-12° C. pén.

141. Pendant le séjour provisoire des aliénés dans les hospices et hôpitaux, il y a lieu à l'application des mesures de surveillance prescrites par la loi de 1838 (Circ. 25 juin 1840, n° 3, R. 174). La circulaire du 15 janv. 1866, sur l'exécution de la loi de 1838, limite à quinze jours au plus la durée du séjour des aliénés dans les hospices ou hôpitaux.

142. Les hospices et hôpitaux ont droit à une indemnité à raison du séjour provisoire de l'aliéné. Elle est réglée conformément à l'art. 26 de la loi et à la circulaire du 5 août 1839, nos 15 et s. (R. 191).

143. L'hôtelier a droit aussi à une indemnité. Si elle a été convenue de gré à gré, elle lui est réglée conformément aux dispositions des art. 26, 27 et 28 (V. *infra*, nos 164 et s.). Si le local a été fourni sur réquisition, et que des difficultés s'élèvent sur le montant de l'indemnité, on a proposé d'appliquer les règles de l'occupation temporaire de terrain en cas de travaux ordonnés par l'Administration, et de faire régler l'indemnité par le conseil de préfecture; mais il paraît plus conforme aux principes de notre législation de saisir la juridiction civile compétente, qui serait, dans cette hypothèse, le juge de paix.

144. La proposition votée par la Chambre en 1907, à l'exemple de ce qu'avait admis le Sénat en 1887, oblige les hospices et hôpitaux civils des chefs-lieux judiciaires où n'existerait pas d'établissement public d'aliénés à aménager un local d'observation et de dépôt destiné à recevoir les aliénés non encore internés, avant ou pendant leur voyage à l'asile. La durée du séjour provisoire ne devrait jamais se prolonger au delà du temps nécessaire pour constater l'état du malade et pourvoir à son transfèrement dans l'asile spécial, et au maximum au delà de quinze jours.

§ 3. — *Contrôle.*

145. Le contrôle de l'Administration s'exerce, comme sur les aliénés placés volontairement, par l'examen du registre de l'établissement qui doit être tenu conformément à l'art. 12 (V. *supra*, n° 112), par les rapports qui doivent être adressés chaque semestre au préfet en vertu de l'art. 20 (V. *supra*, n° 115).

146. Les ordres de maintenue ou de sortie donnés par les préfets doivent être inscrits sur le registre de l'établissement (art. 18).

147. C'est au préfet du département où l'aliéné est interné que doivent être adressés les rapports prescrits par l'art. 20; lui seul peut ordonner la maintenue ou la sortie; c'est à lui également qu'il appartient de faire les notifications prescrites par l'art. 22.

148. Des circulaires des 25 juin 1840 et 28 déc. 1842 (R. 174 et 175) contiennent un certain nombre de prescriptions réglementaires sur les rapports que les préfets doivent faire au ministre, les avis qu'ils doivent donner à leurs collègues, lorsque l'aliéné a son domicile dans un autre département, les états semestriels qui doivent leur être envoyés, la faculté qu'ils ont de faire opérer des contre-visites, etc.

149. Le danger que présente pour la liberté individuelle le placement forcé ou la maintenue forcée d'un individu dans un établissement d'aliénés a amené le législateur à exiger que les actes de l'autorité administrative relatifs à la séquestration forcée (art. 18 à 21) soient notifiés administrativement au procureur de la République, au maire du domicile de l'aliéné, qui en préviendra la famille, et enfin au ministre de l'Intérieur. Ces diverses notifications doivent être faites dans les trois jours (art. 22. — V. les circulaires des 25 juin 1840, n° 4, et 28 déc. 1842, R. 174 et 175).

150. Les inconvénients qui pourraient résulter du pouvoir donné à l'autorité administrative en matière de placement forcé sont, en grande partie, conjurés par l'obligation imposée au préfet de motiver ses ordres, qui sont inscrits sur le registre de l'établissement, par le contrôle permanent de l'autorité judiciaire en vertu de l'art. 4 (V. *supra*, nos 76 et s.), par la faculté donnée aux parents de demander au préfet la sortie de la personne placée et de la réclamer judiciairement (art. 29).

151. Le projet voté par le Sénat en 1887 et la proposition adoptée par la Chambre en 1907 n'apportent pas, à cet égard, de modifications essentielles. Ils élargissent, au contraire, les pouvoirs de l'Administration en autorisant le placement d'office, non plus seulement en cas de danger pour l'ordre public ou la sûreté des personnes, mais toutes les fois que l'état d'aliénation pourrait compromettre la sécurité, la décence, la tranquillité publique ou la propre sûreté de l'aliéné (art. 27). — Mais, comme en matière de placement volontaire, ils imposent l'intervention obligatoire de l'autorité judiciaire pour le maintien à titre définitif de l'aliéné dans l'asile (V. *supra*, n° 117).

§ 4. — *Sortie*

152. L'ordre de sortie des personnes placées d'office ne peut être donné que par le préfet ou par l'autorité judiciaire.

153. Si, dans l'intervalle entre les états semestriels adressés au préfet, les médecins déclarent, sur le registre de l'établissement, que la sortie peut être ordonnée, le directeur doit en référer immédiatement au préfet, qui statuera sans délai (art. 23). Si le préfet avait des doutes sur la réalité de la guérison et craignait que la sortie du malade ne fût dangereuse pour l'ordre public et la sûreté des personnes, il pourrait ordonner une contre-visite.

154. L'ordre de sortie doit être exécuté sans délai, sous peine, pour les directeurs ou préposés responsables, d'encourir l'application des art. 30 et 41 de la loi de 1838.

155. Si l'individu dont la sortie est ordonnée est interdit, on suit la règle de l'art. 17 (V. *supra*, nos 127 et s.).

156. Lorsqu'un individu placé d'office cesse d'être dangereux, le préfet le fait passer dans la catégorie des placés volontaires. Un arrêté n'est pas nécessaire pour prendre cette mesure; le préfet doit en aviser le ministre par simple lettre (Circ. 28 déc. 1842, n° 5, R. 175).

ART. 3. — PLACEMENT DES CONDAMNÉS DEVENUS ALIÉNÉS, DES ALIÉNÉS CRIMINELS ET DES INCULPÉS PRÉSUMÉS ALIÉNÉS.

§ 1er. — *Placement des condamnés devenus aliénés.*

157. Lorsqu'un condamné détenu dans une prison est frappé d'aliénation mentale, il peut y avoir lieu soit à un placement forcé dans un asile d'aliénés, en vertu de l'art. 18, si son état compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes, soit, en dehors de ce cas, à un placement qui s'effectuera conformément à l'art. 8, mais sur l'ordre du préfet. Deux circulaires ministérielles des 7 déc. 1864 et 28 févr. 1867, tout en laissant au préfet le choix de l'asile, lui prescrivent de rendre compte à l'Administration centrale des mesures prises à cet égard.

158. Le placement des condamnés aliénés dans les asiles ordinaires présente des inconvénients. Sur la demande du conseil général de l'inspection des prisons, on décida, en 1869, la création d'un quartier d'aliénés dans la maison centrale de Gaillon. Ce quartier, ouvert en 1876, est réservé aux hommes condamnés à plus d'un an d'emprisonnement, atteints d'aliénation mentale ou d'épilepsie. Aucun détenu ne peut y être admis, ni, après l'admission, en être extrait avant sa libération, qu'en vertu d'une décision ministé-

rielle. — La Chambre des députés en 1907, de même que le Sénat en 1887, prévoient le placement des condamnés aliénés dans des asiles spéciaux ou des quartiers annexés aux établissements pénitentiaires.

§ 2. — *Placement des aliénés criminels et des inculpés présumés aliénés.*

159. L'aliéné qui a commis un crime ou un délit en état de démence doit être acquitté (C. pén. art. 64. — V. *Peine*). Dès qu'il a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu ou d'un acquittement, l'autorité judiciaire doit le mettre en liberté. Le préfet peut alors intervenir pour ordonner son placement d'office en vertu de l'art. 18 de la loi de 1838. Mais le malade doit être remis en liberté dès que sa guérison est constatée par le médecin. Or il arrive que le médecin se croit tenu d'attester la guérison, dès lors que le malade ne présente plus de signes d'aliénation, malgré les craintes d'une rechute. Aussi la Chambre en 1907, comme le Sénat en 1887, proposent de prescrire que l'ordonnance, le jugement ou l'arrêt qui prononce le non-lieu ou l'acquittement, et, en cas de verdict de non-culpabilité, un arrêt spécial de la cour d'assises devront renvoyer l'inculpé, le prévenu ou l'accusé devant le tribunal en chambre du conseil, qui statuera après expertise sur son placement dans un asile spécial ou sur sa mise en liberté. Jusqu'à la décision du tribunal, l'individu présumé aliéné devrait être retenu dans l'asile spécial, dont le projet prévoit la création dans chaque chef-lieu judiciaire. — En cas d'internement, l'aliéné criminel pourrait bénéficier d'une sortie conditionnelle et révocable, tant que sa guérison ne serait pas complète.

160. De graves difficultés se présentent, dans l'état actuel de la législation, lorsqu'un prévenu ou un accusé doit être soumis à une expertise médico-légale sur son état mental. On recourt parfois, en pareil cas, à un internement provisoire dans un asile d'aliénés, mesure contraire aux dispositions de la loi de 1838. D'après la proposition votée en 1907, ces expertises devraient avoir lieu soit dans un asile public ou privé, soit dans les quartiers ou locaux d'observation et de dépôt provisoire qui devraient être établis à l'hôpital ou hospice de tout chef-lieu judiciaire dépourvu d'un asile public. L'admission de la personne présumée aliénée aurait lieu, en vertu d'un arrêté du préfet, sur la demande de l'autorité judiciaire.

SECT. 3. — Dépenses du service des aliénés.

§ 1er. — *Règlement des dépenses.*

A. — Frais de transport des aliénés.

161. Aux termes de l'art. 26, al. 1, de la loi de 1838, la dépense du transport des personnes dirigées par l'Administration sur les établissements d'aliénés est arrêtée par le préfet, sur le mémoire des agents préposés à ce transport. Des circulaires ministérielles des 26 juin 1858, 28 févr. et 22 mai 1859, 28 avr. 1874 ont posé les règles à suivre en cette matière.

162. Dans le cas de transport par voie de terre, les réquisitions de l'autorité départementale sont remises, soit à l'entreprise des convois civils et militaires, qui doit fournir une voiture, soit, à défaut, à un voiturier de la localité. Autant que possible, le transport doit avoir lieu par chemin de fer dans des compartiments réservés de deuxième classe. Les réquisitions aux représentants des compagnies sont rédigées suivant un modèle uniforme annexé à la circulaire du 28 avr. 1874.

163. Les familles qui en payent les frais peuvent adopter le mode de transport qui leur convient, à condition que l'ordre public ne soit pas compromis.

B. — Frais de séjour provisoire.

164. Quand un aliéné a été déposé provisoirement, avant ou pendant son transport, dans une hôtellerie, la dépense est arrêtée par le préfet du département où les frais ont été faits. Sur ce point, les lois de 1866 et de 1871 n'ont apporté aucune modification à la loi de 1838. — Mais il semble que le prix moyen de la journée de séjour des aliénés déposés dans un hospice communal doive être réglé par le conseil général, qui, aux termes de l'art. 46-17° de la loi du 10 août 1871, statue définitivement sur les dépenses des aliénés. Un arrêt du Conseil d'État du 6 juill. 1877 (D.P. 77. 3. 109) a décidé, il est vrai, que les assemblées départementales ne pouvaient fixer le prix des journées dans un hospice communal recevant des aliénés; mais cette décision s'applique à une hypothèse autre que celle prévue par l'art. 21 de la loi de 1838 : il s'agissait, dans l'espèce, de la détermination du prix de journée dû pour l'entretien d'aliénés admis définitivement dans un établissement hospitalier communal, et non des frais de séjour provisoire (V. *infra*, n° 169). On pourrait cependant objecter, à l'encontre de cette solution, que l'art. 46, § 17, de la loi du 10 août 1871, comme l'art. 1, § 15, de la loi du 18 juill. 1866, donne au conseil général le pouvoir de régler définitivement, non pas d'une manière générale toutes les dépenses des aliénés, mais seulement « les recettes et les dépenses des établissements d'aliénés appartenant au département ».

165. Les frais sont payés par la famille de l'aliéné ou, s'il est indigent, par le département auquel il appartient. En ce cas, le receveur municipal est autorisé à en faire l'avance, sauf le recours de la commune.

C. — Dépenses d'entretien, de séjour et de traitement.

166. — 1° *Asiles départementaux.* — Aux termes de l'art. 26, § 2, de la loi de 1838, il appartenait au préfet d'arrêter le tarif des dépenses d'entretien, de séjour et de traitement des aliénés admis dans ces asiles. Cette disposition avait été confirmée par le tableau A, § 21, du décret du 25 mars 1852, reproduite par le tableau A, § 21, du décret du 13 avr. 1861, qui reconnaissaient au préfet le pouvoir de statuer directement sur le prix de la pension des aliénés. Il était recommandé au préfet de prendre l'avis de la commission de surveillance, du directeur de l'établissement et du conseil général du département (Circ. min. int. 5 août 1839, n° 5, et 16 août 1840, n° 7, R. 195 et 43).

167. En vertu de l'art. 1, § 15, de la loi du 18 juill. 1866, reproduit par l'art. 46, § 17, de la loi du 10 août 1871, le droit de fixer le tarif des dépenses d'entretien, de séjour et de traitement des personnes admises dans les asiles publics d'aliénés départementaux a cessé d'appartenir au préfet; le conseil général statue définitivement. Par suite, les instructions contenues dans les circulaires précitées n'ont conservé que la valeur de simples conseils; néanmoins, les assemblées départementales continuent à s'y conformer sur certains points. C'est ainsi qu'elles prennent l'avis des commissions de surveillance et des directeurs, pour l'établissement du tarif. Le tarif est fixé par journée. Il est arrêté pour une année.

168. — 2° *Établissements publics autres que les asiles départementaux.* — Le règlement des frais d'entretien, de séjour et de traitement dans les asiles autonomes paraît appartenir au préfet du département dans lequel l'asile est situé, après avis du directeur, de la commission de surveillance et du conseil général (V. L. 1838, art. 26, § 2; Décr. de 1852 et 1861, tableau A, § 21). Il est attribué au ministre de l'Intérieur par les projets actuellement en discussion. — La maison nationale de Charenton ne recevant pas d'indigents, il n'est pas fixé de prix de journée.

169. — 3° *Quartiers d'aliénés dépendant des hospices.* — Il semblerait résulter de l'art. 26 que c'est par le préfet (aujourd'hui le conseil général) que doit être réglée la dépense de l'entretien du séjour et du traitement des aliénés dans ces établissements. Toutefois, on admet généralement qu'il appartient aux commissions administratives des hospices d'opérer ce règlement (D.P. 77. 3. 109, note 1). Il a été jugé, en ce sens, que le conseil général n'a pas le pouvoir de fixer le prix de la journée due pour l'entretien des aliénés dans un asile dépendant d'un hospice civil communal (Cons. d'Ét. 6 juill. 1877, D.P. *ibid.*). Du reste, un hospice peut, en traitant avec le département pour la réception des aliénés dans un quartier spécial, convenir que ce prix sera fixé par le préfet (aujourd'hui le conseil général), dans les formes de l'art. 26 de la loi de 1838.

Des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir si un hospice appartenant à une commune doit être considéré comme départemental, au point de vue de l'application de l'art. 26, précité, et si, par suite, le tarif voté par le conseil général est, en l'absence de toute convention, obligatoire pour cet hospice. Lorsque la solution de ces difficultés dépend uniquement de l'appréciation d'actes administratifs, l'autorité compétente pour statuer est le ministre de l'Intérieur, sauf recours au Conseil d'État (Cons. d'Ét. 6 juill. 1877, précité).

170. — 4° *Aliénés placés dans les asiles privés.* — Quand le département traite avec un établissement privé pour le placement de ses aliénés, le prix de pension est réglé par le contrat intervenu entre l'établissement et le conseil général (L. 10 août 1871, art. 46-17°). Les instructions de la circulaire du 5 août 1839 sur la durée de ces traités, reproduites par celles des 5 mai 1852 et 4 août 1866, ne sont plus obligatoires pour les assemblées départementales.

§ 2. — *A qui incombe la charge des dépenses.*

171. — 1° *Aliénés.* — Les dépenses, soit des aliénés dangereux dont le placement a été ordonné par l'autorité compétente dans les établissements publics ou privés, soit des aliénés non dangereux admis dans les établissements publics, sont, en premier lieu, à la charge des aliénés eux-mêmes, s'ils ont des ressources suffisantes.

172. — 2° *Personnes tenues de l'obligation alimentaire.* — Ces dépenses sont supportées, à défaut de l'aliéné, par les personnes qui lui doivent des aliments, par application des art. 205 et s. C. civ. (V. *Aliments.* — (L. 1838, art. 27, al. 1). — En cas de contestation, soit sur l'obligation de fournir des aliments, soit sur leur quotité, il est statué par le tribunal compétent, c'est-à-dire par le juge de paix ou le tribunal civil, selon la quotité de la pension. L'action est suivie par le tuteur de l'aliéné, s'il est interdit, sinon par l'administrateur désigné par application des art. 31 et 32 de la loi de 1838, à l'exclusion du préfet (art. 27, al. 2. — Trib. civ. Cusset, 13 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 20).

173. Le recouvrement des dépenses sur ceux qui en sont tenus a lieu à la diligence de l'administration de l'Enregistrement, qui procède, comme pour le recouvrement de l'impôt, par voie de contrainte (art. 27, al. 3, et Instr. min. fin. 28 juin 1842, R. 215).

Ainsi le président de la commission de surveillance, administrateur de l'asile, agissant comme administrateur provisoire des biens de l'aliéné, n'est pas recevable à poursuivre le payement de la pension (Req. 9 janv. 1899, D.P. 99. 1. 535).

174. Si la famille consent à payer volontairement le prix de la pension, le receveur de l'établissement peut l'encaisser, sans avoir recours à l'administration de l'Enregistrement. Mais, toutes les fois qu'une action doit être exercée, c'est exclusivement à cette administration qu'il appartient d'agir. Il n'y a pas à distinguer entre les aliénés placés volontairement et les autres aliénés. En conséquence, le directeur et l'administrateur de l'établissement sont sans qualité pour poursuivre le payement des sommes dues pour la pension d'un aliéné placé par sa famille (Req. 5 mai 1880, D.P. 80. 1. 445). L'instruction du ministre des Finances du 20 juin 1859 (art. 67) porte, il est vrai, que le recouvrement des pensions et autres dépenses des aliénés qui sont placés volontairement par leurs familles dans les asiles publics, et dont le prix de pension est réglé amiablement entre elles et l'administration de l'asile, doit être opéré directement par le receveur, comme celui de toute autre créance de cet établissement; mais une interprétation ministérielle ne saurait prévaloir contre la disposition formelle de l'art. 27 (Rapport de M. le conseiller Barafort, D.P. 80. 1. 445).

175. — 3° *Département.* — Lorsque ni l'aliéné, ni sa famille, n'ont les ressources suffisantes pour y subvenir, les frais d'entretien, de séjour et de traitement sont à la charge du département auquel appartient l'aliéné, c'est-à-dire au département dans le territoire duquel se trouve la commune du domicile de l'aliéné. Le domicile dont il s'agit est non pas le domicile tel qu'il est établi par le Code civil, mais le domicile de secours, tel qu'il était déterminé autrefois par le décret-loi du 24 vendém. an 2 et tel qu'il est réglé aujourd'hui par la loi du 15 juill. 1893. — Sur la détermination du domicile : ... avant la loi de 1893, V. Cons. d'Et. 7 juin 1851, D.P. 52. 3. 10; 6 avr. 1854, D.P. 54. 3. 45; 9 mars 1870, D.P. 71. 3. 47; 8 août 1882, D.P. 84. 3. 28; 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 87; 18 déc. 1891, D.P. 94. 5. 28; 29 avr. 1892, D.P. 93. 3. 77; 20 janv. 1893, D.P. 94. 3. 26; 21 avr. 1893, D.P. 94. 3. 44; 8 déc. 1893, D.P. 93. 3. 12; 30 nov. 1894, D.P. 95. 5. 20; 24 mars 1899, D.P. 1901. 3. 1; 22 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 54; ... Sous l'empire de la loi du 15 juill. 1893, V. Cons. d'Et., 12 févr. 1897, D.P. 98. 3. 94; 21 mai et 2 juill. 1897, D.P. 98. 5. 26. V. au surplus, *Secours publics*.

176. Les aliénés dont le domicile de secours est inconnu sont, d'après la jurisprudence, à la charge du département qui les a recueillis, sans recours contre l'Etat (Cons. d'Et. 22 juill. 1848, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 427, et S. 94). En effet, aucune disposition des lois du 24 vendém. an 2 et du 30 juin 1838 n'impose à l'Etat l'obligation de payer les frais d'entretien des aliénés indigents sans domicile de secours (Cons. d'Et. 8 juill. 1898, D.P. 99. 2. 97). L'art. 8 de la loi du 15 juill. 1893, aux termes duquel, à défaut de domicile de secours, l'assistance des indigents malades incombe à l'Etat, n'est, d'ailleurs, pas applicable aux aliénés (Même arrêt).

177. Lorsqu'un aliéné, qui doit être à la charge d'un département, est recueilli par un autre, le concours du département débiteur doit être établi non sur le montant des dépenses faites par l'établissement où l'aliéné est soigné, mais sur le chiffre auquel elles se seraient élevées, si le département débiteur l'avait soigné lui-même dans son propre asile ou dans l'établissement avec lequel il aurait traité. Il en est ainsi, du moins, à partir de l'offre qu'a faite le département de transporter l'aliéné dans son asile, lorsque cette offre a été rejetée par des motifs autres que celui d'impossibilité matérielle tels par exemple que des convenances de famille (Cons. d'Et. 20 déc. 1855, S. 93).

178. Le département du domicile de secours ne peut opposer à la demande de remboursement la prescription quinquennale de l'art. 2277 C. civ. Il doit les intérêts de la somme à rembourser à partir du jour de la demande, sauf son recours contre la commune du domicile de secours (V. *infra*, n° 184) (Cons. d'Et., 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 41).

179. Les difficultés qui s'élèvent entre les départements, au sujet de la détermination du domicile de secours, sont tranchées par le ministre de l'Intérieur; les tribunaux civils seraient incompétents (Cons. d'Et. 15 juill. 1852, *Rec. Cons. d'Et.*, 87; Civ. 4 juin 1894, D.P. 94. 1. 479). Le conseil de préfecture, dont la compétence avait d'abord été reconnue (Cons. d'Et. 6 avr. 1854, D.P. 54. 3. 45), le serait également (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 87).

180. La décision du ministre est susceptible d'un recours contentieux devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 87). Mais il faut qu'il s'agisse d'une véritable décision : la dépêche par laquelle le ministre déclare que le département du domicile de secours d'un aliéné n'est pas tenu de rembourser à un autre département les frais d'entretien de cet aliéné ne constitue pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 20 avr. 1894, D.P. 95. 3. 50; 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 41).

181. Lorsque le préfet du département qui a payé les frais d'entretien de l'aliéné a saisi le préfet du domicile de secours d'une demande en remboursement et que celui-ci, agissant au nom du département, refuse de satisfaire à cette réclamation, ce refus fait naître entre les deux départements un litige, dont il n'appartient pas aux tribunaux civils mais au Conseil d'Etat de connaître (Civ. 20 avr. 1894, D.P. 94. 1. 479; Cons. d'Et. 30 nov. 1894, D.P. 95. 5. 21; Civ. 4 juin 1894, D.P. 94. 1. 479; Cons. d'Et. 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 41).

182. Le département du domicile de secours d'un aliéné placé en vertu d'un arrêté préfectoral dans un asile départemental ne peut se prévaloir du désaccord entre les médecins aliénistes des deux départements, pour soutenir que le placement a été ordonné à tort et que, par suite, le remboursement des frais d'entretien ne peut lui être réclamé (Cons. d'Et. 20 avr. 1894, D.P. 95. 3. 50).

183. Les dépenses du service des aliénés qui figuraient autrefois parmi les dépenses obligatoires du département, en vertu de la loi du 10 mai 1838, sont facultatives pour lui depuis la loi du 18 juill. 1866, confirmée à cet égard par la loi du 10 août 1871 (art. 60 et 61). Elles figurent au sous-chapitre 6 du budget ordinaire. Il y est pourvu au moyen des centimes et des produits éventuels ordinaires.

184. 4° *Concours de la commune.* — La commune du domicile de secours de l'aliéné est appelée à concourir aux dépenses du service des aliénés. Le domicile de secours se détermine actuellement, comme on l'a observé *supra*, n° 175, d'après les prescriptions de la loi du 15 juill. 1893 (Cons. d'Et. 12 févr. 1897, D.P. 98. 3. 49; 21 mai 1897 et 2 juill. 1897, D.P. 98. 5. 26; 5 août 1901, D.P. 1902. 5. 23; 15 nov. 1901, D.P. 1903. 5. 30; 10 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 25. — V. *Secours publics*).

185. Les mineurs ont le domicile de secours de leur père (L. 15 juill. 1893, art. 6). Par conséquent, la commune où un enfant est né ne peut être tenue de contribuer aux frais de son entretien, lorsqu'au moment où il a été interné, son père avait son domicile de secours dans une autre commune (Cons. d'Et. 15 nov. 1901, D.P. 1903. 5. 30; 10 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 25).

186. Si, au moment de l'internement, le domicile des parents est inconnu, le domicile de secours de l'enfant est au lieu où ils avaient leur domicile au moment de la naissance, et non au lieu où l'enfant est né par suite d'une circonstance accidentelle (Cons. d'Et. 27 juin 1902 (1re esp.), D.P. 1904. 3. 20).

187. Un aliéné qui a quitté définitivement une commune depuis plus d'un an, postérieurement à sa majorité, a cessé d'y avoir son domicile de secours, et la commune ne peut être tenue de contribuer aux frais de traitement de cet aliéné (Cons. d'Et. 12 févr. 1897, D.P. 98. 3. 49; 21 mai et 2 juill. 1897, D.P. 98. 5. 26; 5 août 1901, D.P. 1902. 5. 23).

188. Mais le fait que chaque année la personne placée dans un établissement public d'aliénés allait faire un séjour de quelques semaines chez un parent demeurant dans une autre commune ne peut l'empêcher d'acquérir le domicile de secours dans une commune où elle a sa résidence ordinaire; en conséquence, c'est à cette dernière commune qu'incombe l'obligation de contribuer aux frais d'entretien de cet aliéné (Cons. d'Et. 27 juin 1902, D.P. 1904. 3. 20. — V. aussi Cons. d'Et. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 7).

189. Une interruption de résidence provenant de l'internement dans un asile d'aliénés n'empêche pas de cumuler la durée du premier séjour avec celle du second pour constituer l'année de résidence exigée pour l'acquisition du domicile de secours (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 110).

190. Le séjour qu'un aliéné a fait dans une commune en qualité de gendarme ne lui fait pas acquérir un domicile de secours dans cette commune (Cons. d'Et. 10 juill. 1896, D.P. 97. 3. 75; 15 juill. 1898, D.P. 1900. 3. 2).

191. Un nomade conserve le domicile de secours qu'il a eu à une époque déterminée, alors qu'il n'est pas justifié que, depuis cette époque, il ait eu, dans une autre commune, une résidence assez prolongée et assez continue pour y acquérir un nouveau domicile. Si donc il est placé dans un établissement d'aliénés, les frais de son entretien incombent à la commune où il avait eu autrefois son domicile de secours (Cons. d'Et. 5 mai 1899, D.P. 1901. 3. 1).

192. La perte du domicile de secours et l'acquisition d'un nouveau domicile par une année de résidence supposent que le changement de résidence résulte d'une volonté libre. Ainsi jugé que, lorsqu'un individu, avant son départ d'une commune, donnait des signes de fréquents troubles mentaux, qui n'ont cessé de progresser jusqu'au jour où il a dû être interné, ce déplacement, effectué à l'instigation de son frère, chez qui il est allé résider et dont il n'a jamais eu pleinement conscience, ne lui a pas fait perdre son domicile d'origine (Cons. d'Et. 22 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 54).

193. La personne internée ne pouvant ni perdre son domicile de secours ni en acquérir un autre, l'obligation de subvenir à l'entretien d'un aliéné indigent incombe d'une manière définitive à la commune où il avait son domicile de secours au moment où il a été interné (Cons. d'Et. 24 mars 1899, D.P. 1901. 3. 1; 27 nov. 1903, D.P. 1903. 5. 11; 14 avr. 1905, D.P. 1906. 3. 100). Par suite, la commune où un aliéné avait son domicile lors de son internement, par application de la loi du 24 vendém. an 2, n'a pu se prévaloir des modifications apportées par la loi du 15 juill. 1893 aux règles déterminant le domicile de secours pour se dégager de son obligation (Cons. d'Et. 24 mars 1899 et 27 nov. 1903, précité). Ainsi la femme mariée, internée avant la loi du 15 juill. 1893, est restée à la charge de la commune où elle avait son

domicile de secours au moment de son inter-nement [illegible] postérieurement et depuis la loi du 15 juill. 1893, son mari a transporté son domicile dans une autre commune (Cons. d'Et. 24 mars 1899, 14 avr. 1905, précités).

194. D'autre part, la commune qui doit contribuer aux frais d'entretien d'un aliéné est celle où il avait son domicile de secours au moment de l'internement, alors même que cet internement a eu lieu par voie de placement volontaire, et non celle où il aurait eu ce domicile au moment où le placement volontaire a été converti en placement d'office, et où le concours pécuniaire de la commune a été réclamé (Cons. d'Et. 14 avr. 1905, D.P. 1906. 3. 100).

195. Le concours de la commune du domicile de secours de l'aliéné devait avoir lieu, aux termes de l'art. 28 de la loi du 30 juin 1838, « d'après les bases proposées par le conseil général, sur l'avis du préfet et approuvées par le Gouvernement. » Le ministre avait déterminé, par les circulaires des 5 août 1839 (R. 191) et 5 août 1840 (R. 219), les conditions dans lesquelles les communes devaient contribuer aux dépenses du service des aliénés. — L'art. 46-19° de la loi du 10 août 1871 a supprimé la nécessité de l'approbation du Gouvernement. On manifesta la crainte, au cours des travaux préparatoires de la loi, que les conseils généraux ne fussent tentés de mettre toute la dépense à la charge des communes. Mais il fut expliqué que les principes posés par la loi de 1838 restaient intacts, que la commune devait seulement son concours, c'est-à-dire une subvention subsidiaire. La circulaire du 8 oct. 1871 (D.P. 71. 4. 114, n° 38) conseille aux assemblées départementales de se reporter aux circulaires précitées des 5 août 1839 et 5 août 1840.

196. La délibération du conseil général fixant la part des communes dans la dépense des aliénés ne peut être déférée au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 22 juin 1883, D.P. 85. 3. 17 ; 8 déc. 1893, D.P. 95. 3. 13. — Morgand, *Rev. gén. d'admin.*, 1884, t. 1, p. 68).

197. Le contingent assigné aux communes par le conseil général dans la dépense des aliénés constitue pour elles une dépense obligatoire (L. 5 avr. 1884, art. 136-10°). Le préfet agit donc dans la limite de ses pouvoirs, en inscrivant d'office au budget communal le montant de cette contribution. Il n'a pas à s'arrêter à la prétention, émise par la commune et contestée par le département, que l'indemnité payée au département par un hospice pour la même dépense doit venir en déduction de sa contribution (Cons. d'Et. 15 mai 1874, D.P. 75. 3. 46) ; ... Ni à l'exception tirée par la commune de ce que l'aliéné ou sa famille seraient en état de contribuer à la dépense (Cons. d'Et. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 28 ; 29 nov. 1889, D.P. 91. 3. 33 ; 7 févr. 1890, D.P. 91. 3. 74 ; 23 déc. 1892, D.P. 95. 5. 27 ; 21 avr. 1893, D.P. 94. 3. 44 ; 24 mars 1899 (1re esp.), D.P. 1901. 3. 1) ; ... Ou de ce que la dépense incomberait à une communauté religieuse (Cons. d'Et. 7 févr. 1890, D.P. 91. 3. 74) ; ... Ou de ce que, la contribution qu'un hospice est tenu de payer annuellement étant prélevée par lui sur la subvention que la ville lui alloue, cette contribution devrait venir en déduction du contingent mis à la charge de la ville par le conseil général (Cons. d'Ét. 3 févr. 1905, 1re espèce, D.P. 1906. 3. 86). D'ailleurs, dans ces différents cas, l'arrêté préfectoral portant inscription d'office ne ferait pas obstacle à ce que la commune fît valoir contre des tiers devant l'autorité compétente les droits qui peuvent lui appartenir (Mêmes décisions ; Cons. d'Et. 14 mai 1886, D.P. 87. 3. 104 ; 8 août 1895, D.P. 96. 3. 84).

198. La commune n'est pas recevable à poursuivre l'annulation de l'arrêté du préfet, en se fondant sur ce que le placement aurait été ordonné par celui-ci sans motifs suffisants (Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 3. 84).

199. Si la commune avait régulièrement payé la part lui incombant dans la dépense d'un aliéné, le préfet ne pourrait inscrire d'office à son budget une somme représentant cette part depuis l'internement, sous le prétexte qu'elle aurait indûment perçu à son profit exclusif une somme égale sur les ressources personnelles de l'aliéné ; à supposer, en effet, que la commune soit tenue de ce chef à un remboursement, sa dette ne serait ni liquide, ni exigible (Cons. d'Et. 10 mai 1901, D.P. 1902. 3. 88).

200. Le conseil général peut, sans excès de pouvoir, accorder à une commune remise de son contingent dans la dépense du service des aliénés (Concl. de M. le commissaire du Gouvernement devant le Conseil d'Etat, D.P. 92. 3. 9. — Comp. D.P. *ibid.*, note 1). — Lorsque la délibération accordant cette remise n'a pas été déférée au Conseil d'Etat dans les formes et délais prévus par l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 et qu'elle a reçu son exécution, elle a créé un droit en faveur de la commune et le conseil général ne peut plus la rapporter (Cons. d'Et. 13 juin 1890, D.P. 92. 3. 9 ; D.P. *ibid.*, note 2).

201. — 5° *Concours des hospices.* — En principe, les hospices ne sont pas tenus, comme les communes, de concourir à la dépense du service des aliénés. Cependant, ils peuvent être soumis à un recours, lorsqu'ils se trouvent exonérés d'une dépense qui leur incombe par l'admission, dans un établissement spécial, d'un aliéné qu'ils étaient obligés d'entretenir ou de traiter.

202. Les hospices qui, avant 1838, n'avaient ni l'obligation, ni l'habitude de recevoir des aliénés, sont affranchis de toute contribution.

203. Il en est de même de ceux qui n'entretenaient des aliénés qu'avec la pension qui leur était payée par une ville ou qui, servant simplement d'intermédiaires, se bornaient à transmettre à des établissements spéciaux les sommes qu'ils recevaient d'une commune pour la pension de ses aliénés (Circ. 5 août 1839, n° 25, R. 222 et 191 ; Cons. d'Et. 15 avr. 1846, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 252).

204. Au contraire, les hospices chargés de soigner des aliénés en vertu de donations ou legs, et qui ne peuvent remplir cette charge en affectant un local séparé aux aliénés et en obtenant l'autorisation nécessaire, sont tenus d'indemniser les établissements où sont internés les aliénés qui étaient à leur charge, soit en laissant à ces établissements les biens qui leur ont été donnés avec cette affectation, soit en payant une pension pour ces aliénés.

205. L'indemnité est pareillement due par les hospices qui, sans être astreints par un titre formel à l'entretien d'aliénés, subvenaient à cet entretien avant la loi de 1838, ou y contribuaient dans une proportion quelconque. Il a été décidé, à cet égard, qu'un hospice est tenu de payer une subvention au département, s'il est justifié qu'avant la loi de 1838 un usage constant et reconnu mettait à sa charge le traitement et l'entretien d'un certain nombre d'aliénés, bien qu'aucune fondation ou donation spéciale n'eût été affectée à cette dépense, et bien que la commune dont cet hospice dépend lui allouât une subvention annuelle suffisante pour couvrir les frais des aliénés, alors, d'ailleurs, que cette subvention lui était allouée sans affectation spéciale (Cons. d'Et. 22 juin 1854, D.P. 55. 3. 9 ; 7 août 1883, D.P. 85. 3. 17).

206. L'indemnité à laquelle sont tenus les hospices est déterminée en relevant, d'après les comptes de ces établissements, la portion de dépense moyenne qu'ils supportaient pour les aliénés, soit en vertu du titre de leur fondation, soit par la volonté spéciale des donateurs, soit par suite d'un usage constant et reconnu. Elle était fixée par le préfet, en vertu de la loi de 1838 ; elle est aujourd'hui réglée définitivement par le conseil général (arg. L. 10 août 1871, art. 46-19°).

207. Les contestations sur le règlement des indemnités sont de la compétence du conseil de préfecture (art. 28, al. 3 ; Cons. d'Et. 25 mai 1850, D.P. 51. 3. 9 ; 7 août 1883, D.P. 85. 3. 17). Mais si le litige portait sur l'interprétation des libéralités faites aux hospices, il serait de la compétence des tribunaux judiciaires (Cons. d'Et. 7 août 1883, précité).

§ 3. — *Emploi des excédents de recettes des asiles publics d'aliénés.*

208. L'asile public d'aliénés a une existence propre ; les acquisitions et bénéfices qu'il fait lui appartiennent exclusivement. Ils doivent servir soit à couvrir le déficit des années moins favorisées ou à solder les frais extraordinaires de constructions ou de réparations. La délibération d'un conseil général, qui appliquerait les fonds disponibles d'un asile à des services publics autres que celui des aliénés, pourrait donc être l'objet d'un recours dans les formes et délais prévus par l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 (Cons. d'Et. 23 mars 1880, D.P. 80. 3. 114).

209. Mais, si les bénéfices de l'asile ne pouvaient recevoir un emploi convenable en améliorations ou même en placements de fonds pour un usage ultérieur, l'excédent devrait être employé au dégrèvement de la dépense des départements, si l'asile est départemental, ou des communes, si l'asile est communal, comme ayant été fondé par la commune, postérieurement à la loi du 23 mess. an 2, qui a réuni au domaine national l'actif et le passif de tous les établissements de bienfaisance. — Quant aux asiles qui existaient antérieurement à la loi du 23 mess. an 2 et qui ont été maintenus par celle du 16 vendém. an 5, ils conservent une existence indépendante, comme établissements publics de bienfaisance, et leurs excédents de bénéfices doivent servir à la réduction du prix des pensions, qui profite aux communes et aux départements dont ils reçoivent les aliénés. Toutefois, si l'asile avait été fondé pour recevoir gratuitement les aliénés d'une commune ou de certaines communes, les bénéfices profiteraient d'abord à ces communes (Durieu et Roche, nos 115 et s.).

SECT. 4. — De la réclamation judiciaire tendant à faire cesser la séquestration.

210. Conformément aux principes généraux de notre droit public, qui place la liberté individuelle sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire, l'art. 29 de la loi du 30 juin 1838 autorise les tribunaux à ordonner la mise en liberté de tout individu placé dans un établissement d'aliénés, soit volontairement, soit même d'office, par ordre de l'autorité administrative.

211. La demande de mise en liberté peut être formée par la personne placée elle-même, par son tuteur, si elle est mineure, par son curateur, par la personne qui a demandé le placement et par tout parent ou ami. Si l'interné est interdit, la demande ne peut être formée par le tuteur. Dans tous les cas, elle peut être formée par le procureur de la République.

212. L'aliéné, lui-même, n'a le droit de former la demande que s'il est déjà interné ; ce droit n'appartient pas à celui qui est simplement menacé d'un internement, ni à celui qui s'est évadé (Bordeaux, 11 déc. 1901, D.P. 1905. 2. 142).

213. Le département où l'interné a son domicile de secours ne pourrait, pour s'affranchir d'une charge financière, demander la sortie au tribunal. Il ne pourrait pas davantage demander au Conseil d'État l'annulation pour excès de pouvoir, de l'arrêté préfectoral qui a ordonné le placement de l'aliéné (Cons. d'Ét. 16 déc. 1881, D.P. 83. 3. 25).

214. Le tribunal compétent est celui de la situation de l'établissement où la personne est internée, et non celui de son domicile, à cause de l'examen auquel il peut y avoir lieu de procéder sur la personne dont la mise en liberté est requise.

215. La décision est rendue sur simple requête, en chambre du conseil et sans délai. Elle n'est pas motivée, soit qu'elle fasse droit à la demande, soit qu'elle la rejette. — En cas de rejet de la demande, il peut être interjeté appel par le requérant dans les formes et délais fixés par le Code de procédure civile (V. la discussion de la loi à la Chambre des députés, *Moniteur* du 17 avr. 1838).

216. Lorsque la mise en liberté a été ordonnée par le tribunal, la décision doit être exécutée immédiatement, comme dans les cas où elle est prescrite par l'autorité administrative, sous peine, pour le directeur responsable, d'encourir les peines édictées par l'art. 120 C. pén. (L. 1838, art. 30).

217. Au reste, lorsque la demande a définitivement échoué, elle peut être reproduite au bout d'un certain temps, soit par le requérant lui-même, soit par une autre des personnes désignées dans l'art. 29, § 1 à 3 (Rapport présenté par M. Vivien à la Chambre des députés en 1837).

218. Aux termes de l'art. 29 *in fine,* aucune requête, aucune réclamation adressées par les malades soit aux représentants de l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne peuvent, sous les sanctions édictées par l'art. 41, être retenues ou supprimées par les chefs d'établissements. Il en serait ainsi, même si les lettres ou réclamations conçues en termes incohérents portaient la preuve manifeste de l'aliénation mentale de leur auteur. — Mais cette disposition ne s'applique pas aux lettres écrites à toute autre personne. Il a été jugé que le directeur de l'établissement peut, sans manquer à ses devoirs, retenir les lettres écrites à des tiers par ses pensionnaires, si elles portaient la trace manifeste de leur aliénation mentale. Il pourrait même les produire en justice pour se défendre contre l'action de son ancien pensionnaire, qui lui imputerait une séquestration arbitraire (Angers, 6 mars 1874, D.P. 75. 2. 227, et, sur pourvoi, Req. 27 déc. 1875, D.P. 76. 1. 66).

SECT. 5. — Mesures ayant pour objet la gestion des biens de l'interné et la protection de sa personne.

219. La loi a pourvu aux intérêts pécuniaires de l'interné en confiant la gestion de ses biens à un *administrateur provisoire,* et en attribuant la mission de le représenter en justice à un *mandataire* spécial. D'autre part, elle autorise, le cas échéant, la nomination d'un *curateur* chargé de veiller spécialement au soin de sa personne. Enfin, elle règle le sort des actes accomplis par lui pendant son internement. — Ces diverses mesures ne s'appliquent pas à l'interné qui est pourvu d'un tuteur, soit parce qu'il a été interdit, soit parce qu'il est encore en tutelle comme mineur non émancipé.

220. Le système de la loi est compliqué. Le projet adopté par le Sénat en 1887 et la proposition votée par la Chambre en 1907 simplifient les rouages. Tout aliéné interné est pourvu d'un curateur, le même pour tous les aliénés de la circonscription, qui est nommé par le ministre de l'Intérieur sur une liste dressée par le tribunal civil du chef-lieu du département. Ce curateur administre provisoirement les biens de l'aliéné, tant qu'il n'est pas pourvu à son remplacement par la nomination, par le tribunal ou le conseil de famille, d'un véritable administrateur ayant les pouvoirs d'un tuteur. Il conserve encore, à côté de celui-ci, les fonctions de subrogé tuteur.

§ 1er. *Administrateur provisoire.*

221. — 1° *Nomination de l'administrateur.* — A l'égard des aliénés placés dans un établissement public, les fonctions d'administrateur provisoire appartiennent, de plein droit, à la commission de surveillance de cet établissement. La commission désigne un de ses membres pour les remplir (L. 1838, art. 31).

222. La commission administrative peut, d'ailleurs, se décharger de l'administration provisoire qui lui appartient légalement, en provoquant la nomination, par justice, d'un administrateur pris hors de son sein. D'autre part, cette nomination peut également avoir lieu sur l'initiative soit des parents ou du conjoint de l'aliéné, soit du ministère public, dans les formes prévues pour les aliénés internés dans un établissement privé (art. 31, § 4, et art. 32. — V. les numéros suivants.)

223. Quant aux personnes placées dans un établissement privé, il n'existe pas, en ce qui les concerne, d'administration provisoire légale. L'administrateur provisoire est toujours nommé par justice. Il peut l'être sur la demande des parents, du conjoint, ou sur la provocation d'office du ministère public. L'aliéné lui-même pourrait, suivant une opinion, demander la nomination d'un administrateur (DEMOLOMBE, t. 8, n° 814; SARRAUTE, p. 611, n° 4. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis,* note 2; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, n° 1034).

224. La nomination est faite par le tribunal du domicile de l'interné, qui statue en chambre du conseil, sur les conclusions du ministère public. Elle est toujours précédée d'une délibération du conseil de famille (L. 1838, art. 32).

La décision du tribunal n'est pas susceptible d'appel, aux termes mêmes de l'art. 32 (Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 147). — Mais, la défense d'appeler ne s'applique qu'au fait même de la nomination, et non aux dispositions particulières du jugement qui investiraient l'administrateur de pouvoirs dépassant la limite légale (Caen, 15 nov. 1870, D.P. 73. 2. 238). De même, elle ne s'applique pas au jugement qui statue sur la tierce opposition formée contre la décision du tribunal portant nomination d'un administrateur provisoire, par une personne qui n'y a pas été partie (Civ. 5 mars 1878, D.P. 78. 1. 173).

225. Le tribunal n'est pas obligé de faire droit à la requête, la mesure sollicitée pouvant lui paraître inopportune ou sans intérêt, par exemple lorsque l'aliéné est indigent ou que sa guérison est prochaine. Mais la nomination d'un mandataire général par l'aliéné ne ferait pas nécessairement obstacle à la nomination d'un administrateur provisoire et à la révocation du mandat (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis,* note 6; DEMOLOMBE, t. 8, n° 822; SARRAUTE, p. 611, n° 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, 2e éd., t. 2, n° 1012. — *Contra :* CHARDON, n° 189). — L'individu interné dans un asile privé peut donc ne pas avoir d'administrateur provisoire, soit que personne n'en ait provoqué la nomination, soit que le tribunal ait rejeté la demande dont il était saisi.

226. Il n'y a pas lieu à la nomination d'un administrateur provisoire, lorsque l'aliéné est interdit ou s'il est pourvu d'un tuteur en qualité de mineur non émancipé (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 127 *bis;* DEMOLOMBE, t. 8, n° 801). Mais le mineur émancipé pourvu d'un curateur et la personne pourvue d'un conseil judiciaire ont un administrateur de plein droit, s'ils sont placés dans un asile public; et il peut leur en être nommé un, s'ils sont placés dans un asile privé.

227. En ce qui concerne la femme mariée, les pouvoirs d'un administrateur provisoire se concilieraient mal, en général, avec ceux du mari. Cependant la jurisprudence décide que les tribunaux peuvent lui nommer un administrateur provisoire, s'il y a opposition d'intérêts entre elle et son mari (Rouen, 25 févr. 1880, D.P. 81. 2. 76, et, sur pourvoi, Req. 14 févr. 1881, D.P. 81. 1. 375).

228. Les fonctions d'administrateur provisoire sont gratuites et, en principe, obligatoires. — Les dispositions du Code civil sur les causes de dispense, les incapacités, les exclusions et destitutions en matière de tutelle, s'appliquent à l'administrateur provisoire nommé par le tribunal (L. 1838, art. 34, al. 1).

229. — 2° *Fonctions de l'administrateur provisoire.* — Ces fonctions sont, d'une façon générale, restreintes aux mesures de conservation et aux actes d'administration présentant un caractère d'urgence. — Aux termes de l'art. 31, § 1, l'administrateur désigné par la commission de surveillance de l'asile procède au recouvrement des sommes dues à l'aliéné, passe des baux qui ne peuvent excéder trois ans et peut même, en vertu d'une autorisation du président du tribunal, faire vendre le mobilier. Les mêmes pouvoirs doivent être attribués à l'administrateur nommé par le tribunal.

230. En ce qui concerne l'aliénation des valeurs mobilières, la loi du 27 févr. 1880 prescrit l'application aux aliénés des formalités qu'elle édicte (art. 8). A l'égard des aliénés placés dans un établissement public, c'est la commission administrative qui remplit les fonctions attribuées par cette loi au conseil de famille du mineur; à l'égard des autres, le conseil de famille conserve ses pouvoirs (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis,* p. 819; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, n° 1040).

231. Si l'interné est titulaire d'un office qu'il y ait lieu de vendre, une décision du ministre de la justice du 18 juill. 1845 autorise sa famille, par application de l'art. 32 de la loi de 1838, à faire nommer un administrateur, qui, en vertu des pouvoirs à lui conférés, exercerait le droit de présentation au lieu et place du titulaire empêché (MASSABIAU, *Man. du min. publ.,* t. 3, n° 3604).
D'après une autre décision du 9 juin 1857, l'administrateur provisoire nommé à un officier ministériel aliéné peut procéder régulièrement à la cession de l'office, après avoir consulté le conseil de famille dont la délibération devrait être homologuée (GILLET ET DEMOLY, *Analyse des circulaires et instructions émanées du ministère de la justice,* n° 3714). La cour de Lyon a également admis que l'administrateur provisoire pouvait traiter de l'office avec autorisation de justice, l'office étant un meuble incorporel (Lyon, 22 juin 1865, Sir. 1866. 1. 16, et S. 122. — En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, n° 1041. — *Contra :* Metz, 8 déc. 1868, D.P. 69. 2. 40).

232. L'administrateur provisoire pourrait-il être autorisé par le tribunal, après avis du conseil de famille, à vendre un fonds de commerce appartenant à l'aliéné? La question a été diversement résolue (V. pour l'affirmative : VALETTE, t. 1, p. 644. — *Contra :* BERTIN, *Chambre du conseil,* t. 2, n° 740. — Comp. BOUTAUD ET CHABROL, *Traité général des fonds de commerce,* p. 27, note 2).

233. Les deniers provenant du recouvrement des créances sont versés dans la caisse

de l'établissement. Il en est de même de [illegible] provenant des ventes de mobilier. Les [illegible] versés au profit de l'aliéné [illegible] (L. 1838, art. 31, § 2), et servent notamment à l'amélioration de son état. Ils peuvent être affectés aussi à l'acquittement de ses charges de famille et de ses dettes (BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1039). — L'établissement peut prélever sur ces sommes le prix de la pension. Mais, bien entendu, il n'aurait pas le droit de retenir des valeurs dont l'aliéné serait en possession lors de son admission et qui appartiendraient à des tiers (Paris, 25 avr. 1873, D.P. 73. 2. 109).

234. L'excédent reste dans les caisses de l'établissement; c'est ce qui résulte de l'art. 31, § 2. Toutefois, si l'administrateur a été nommé par justice, on doit, semble-t-il, lui reconnaître le pouvoir de placer les sommes restées disponibles (BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1042). Suivant un arrêt (Grenoble, 27 févr. 1884, *Journal des arrêts de Grenoble*, 1884, p. 207), il ne pourrait faire que des placements en rentes sur l'État ou en actions de la Banque de France (En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, *loc. cit.*).

235. L'administrateur provisoire, légal ou datif a qualité pour représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, liquidations et partages dans lesquels celui-ci serait intéressé. C'est ce qui résulte de l'art. 36, qui ne prévoit la nomination d'un notaire pour le représenter dans ces opérations qu'à défaut d'administrateur provisoire. — Il suit de là que les opérations du partage amiable ne peuvent être faites avec un notaire nommé à la requête du demandeur par le président du tribunal, lorsque l'aliéné, étant interné dans un asile public, a nécessairement un administrateur dans la personne des membres de la commission de surveillance de l'établissement ou de celui qu'elle a désigné. La procédure suivie contre le notaire ainsi nommé serait viciée et la nullité pourrait en être invoquée par le cohéritier de l'aliéné assigné en même temps que lui (Grenoble, 2 avr. 1895, D.P. 96. 2. 473 et la note).

236. S'il y a lieu de défendre à une action en justice tendant au partage d'une succession, l'administrateur provisoire est sans qualité; l'aliéné ne peut être valablement représenté que par un mandataire *ad litem* nommé par le tribunal (Aix, 6 juill. 1865, Sir. 1866. 2. 213, et S. 28; Paris, 26 janv. 1892, D.P. 92. 2. 87; Grenoble, 2 avr. 1895, précité. — V. *infra*, nº 255).

237. A défaut d'administrateur provisoire, la partie la plus diligente peut faire commettre un notaire par le président pour procéder aux inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels l'interné serait intéressé (art. 36). — Un notaire pourrait être nommé pour représenter l'aliéné dans toutes sortes de comptes, par exemple pour recevoir les comptes de l'administrateur provisoire dont les fonctions cesseraient avant la guérison de l'aliéné (Req. 23 mai 1882, D.P. 82. 1. 367).

238. Les significations concernant la personne placée dans un établissement d'aliénés doivent être faites à l'administrateur provisoire, mais dans le cas seulement où il a été nommé par le tribunal (L. 1838, art. 35, § 1). Si l'interné a un administrateur légal ou s'il n'a pas d'administrateur, les significations sont valablement faites à sa personne ou à son domicile (DEMOLOMBE, t. 8, nº 841; Civ. 13 mars 1865 (motifs), D.P. 65. 1. 123; Chambéry, 22 déc. 1865, D.P. 66. 2. 105).

239. La règle édictée par l'art. 35, § 1, ne s'applique, d'ailleurs, pas aux protêts. Il n'est point dérogé, dit le paragraphe 3 du même article, aux dispositions de l'art. 173 C. com. Ainsi, même au cas d'administration judiciaire, les protêts peuvent être signifiés au domicile de l'aliéné. — L'exception relative aux protêts ne doit, d'ailleurs, pas être étendue aux dénonciations de protêts, ni aux autres actes, quels qu'ils soient, de la procédure commerciale.

240. En cas de décès de l'administrateur provisoire, la signification doit également être faite à l'aliéné. Elle serait nulle si elle avait été faite aux héritiers de l'administrateur ou au parquet, alors que le domicile de l'aliéné est connu (Civ. 13 mars 1865, précité). — Lorsque la signification qui devait être faite à l'administrateur a été faite à l'aliéné lui-même, elle n'est pas nécessairement nulle : le tribunal apprécie suivant les circonstances (art. 35, § 2; Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 147). — Il peut résulter de là un grave danger pour l'interné, qui pourra se trouver, à sa sortie, sous le coup de jugements passés en force de chose jugée. — Le projet de 1882 (art. 59) exigeait que la signification fût faite au curateur ou à l'administrateur provisoire.

241. Lorsqu'il y a lieu de procéder à des actes dépassant les limites ci-dessus indiquées, il est nécessaire de faire prononcer l'interdiction et de faire nommer un tuteur. — Il en serait de même en cas d'opposition d'intérêts entre l'aliéné et l'administrateur provisoire. La nomination d'un tuteur *ad hoc* par le conseil de famille serait irrégulière (Req. 23 mai 1882, D.P. 82. 1. 367).

242. Il a été jugé : ... que l'administrateur provisoire ne peut transiger (Metz, 8 déc. 1868, D.P. 69. 2. 40); ... Ni recevoir le mandat spécial d'accepter, même sous bénéfice d'inventaire, une succession échue à l'aliéné (Caen, 15 nov. 1870, D.P. 73. 2. 238. — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 8, nº 837).

243. — 3º *Responsabilité et garanties.* — La loi de 1838 ne s'explique pas au sujet de la reponsabilité qu'entraîne l'administration provisoire. Elle doit être déterminée d'après le droit commun en matière de mandat. — Il y a lieu, d'ailleurs, de distinguer suivant que l'administration provisoire est légale ou judiciaire.

244. Dans la première hypothèse, le receveur de l'établissement public, qui a la gestion des deniers appartenant à l'aliéné, est responsable envers celui-ci en sa qualité de comptable. La responsabilité qui lui incombe est assurée par un privilège sur son cautionnement. D'autre part, en cas de dol ou de faute lourde, imputable aux membres de la commission de surveillance ou à celui d'entre eux qui a été spécialement désigné pour remplir les fonctions d'administrateur provisoire, la responsabilité de l'établissement, garantie d'une manière générale par les biens de l'établissement, se trouverait engagée (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, p. 822. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1047).

245. Quand l'administration est judiciaire, la responsabilité pèse uniquement sur l'administrateur nommé par le tribunal.

Les parties intéressées ou le ministère public peuvent alors demander qu'il soit constitué sur les biens de cet administrateur, pour la garantie de sa gestion, une hypothèque, soit générale, soit spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée (L. 1838, art. 34, al. 2). — Cette hypothèque ne peut être constituée que par le jugement même qui nomme l'administrateur provisoire; elle ne pourrait l'être par une décision postérieure. C'est ce qui résulte des mots « en même temps » de l'art. 34 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 26, p. 824; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1048. — Comp. en sens divers : DEMOLOMBE, t. 8, nº 824; SARRAUTE, p. 625, nº 33).

246. L'hypothèque doit être inscrite dans le délai de quinzaine, à la diligence du procureur de la République. (L. 1838, art. 34, al. 3). L'inscription peut également être requise, malgré le silence de la loi, par les parents et amis de l'aliéné et par tout intéressé (BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*; DEMOLOMBE, t. 8, nº 825). — L'hypothèque ne prend rang qu'à dater du jour de l'inscription.

§ 2. — *Mandataire* ad litem.

247. L'administrateur provisoire, légal ou datif, n'a pas le pouvoir d'intenter les actions appartenant à l'aliéné ou de défendre à celles qui sont dirigées contre lui. La loi de 1838 (art. 33) prescrit, à cet effet, la nomination d'un mandataire spécial.

248. S'il s'agit de suivre une instance dans laquelle l'aliéné était engagé au moment de son internement ou de défendre à une action dirigée contre lui, la nomination d'un mandataire *ad litem* est requise, à peine de nullité de la procédure (Paris, 23 mai 1873, D.P. 74. 5. 24). S'il s'agit d'intenter une action, le tribunal ne doit désigner un mandataire que dans les cas d'urgence; il apprécie s'il y a danger à différer l'exercice de l'action.

249. Le mandataire *ad litem* est toujours nommé par le tribunal. Le tribunal compétent est celui du domicile de l'aliéné (Req. 4 mai 1870, D.P. 72. 1. 192), ou, si son domicile est inconnu, celui du lieu où il a été arrêté. — Le tribunal devant lequel serait intentée une action immobilière relative à un immeuble de l'aliéné n'aurait pas qualité, à ce titre, pour nommer l'administrateur.

250. Les fonctions de mandataire *ad litem* peuvent être conférées à l'administrateur provisoire.

251. Elles ne sont pas obligatoires. — Le tribunal peut allouer un salaire au mandataire *ad litem*.

252. La prescription de la loi relative à la nomination d'un mandataire *ad litem* pour représenter l'interné dans une instance judiciaire constitue une règle d'ordre public, dont la violation peut être relevée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 7 juin 1899, D.P. 1900. 1. 8).

253. Elle est générale et absolue. La nomination d'un administrateur est nécessaire, quelle que soit la juridiction saisie, quelle que soit la nature de l'instance (Même arrêt). Ainsi il y a lieu à la nomination d'un mandataire *ad litem*, s'il s'agit d'actions ayant un caractère personnel, comme les instances en divorce ou en séparation de corps (Paris, 24 avr. 1872, D.P. 72. 2. 181; Caen, 9 nov. 1875, D.P. 76. 2. 133, et, sur pourvoi, Civ. 20 mars 1878, D.P. 78. 1. 180; 7 juin 1899, D.P. 1900. 1. 8).

254. Il a été jugé que l'aliéné, défendeur en appel à une demande de divorce ou de séparation de corps, ou de conversion de séparation de corps en divorce, doit être pourvu d'un mandataire *ad litem*, alors même qu'il aurait été interné postérieurement au jugement dont est appel. Dans ce cas, la cour ne peut désigner elle-même le mandataire *ad litem*; elle doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal compétent ait fait cette désignation sur la demande de l'administrateur provisoire ou d'office à la requête du parquet ou à la demande de la partie adverse. Si la cour passait outre, son arrêt encourrait la cassation (Bordeaux, 18 juill. 1888, D.P. 90. 2. 51; Civ. 7 juin 1899, D.P. 1900. 1. 8).

255. De même, il y a lieu de pourvoir l'aliéné d'un mandataire *ad litem* pour défendre à une action en partage intentée par ses cohéritiers (Aix, 6 juill. 1865, cité *supra*, nº 236; Paris, 26 janv. 1892, D.P. 92. 2. 87; 25 mars 1892, D.P. 92. 2. 229; 9 août 1892, D.P. 92. 2. 600; Grenoble, 2 avr. 1895, D.P. 96. 2. 473, note de M. Poncet).

256. Suivant la cour de Paris, le mandataire *ad litem* ne peut être autorisé à accepter purement et simplement (15 mars 1892, D.P. 92. 2. 229; 25 mars 1892, D.P. 93. 2. 22). Mais la même cour décide que ce mandataire peut être autorisé à accepter sous bénéfice d'inventaire la succession qu'il s'agit de liquider et de partager (Paris, 11 avr. 1891, Sir. 92. 2. 185; 26 janv. 1892, D.P. 92. 2. 87). De même, s'il s'agit d'une communauté entre époux, il peut être autorisé à l'accepter au nom de la femme aliénée, la femme n'étant jamais tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument (Paris, 9 août 1892, D. P. 92. 2. 600. — *Contra :* Paris, 25 mars 1892, Sir. 92. 2. 185). La cour s'appuie sur ce que, pour intenter une action en partage, il faut pouvoir faire tous les actes nécessaires pour arriver à la liquidation; or le premier de ces actes consiste précisément dans l'acceptation de la succession ou de la communauté. Mais cette solution ne peut guère se justifier en droit, car l'acceptation, même bénéficiaire, d'une succession peut avoir des conséquences fâcheuses pour l'héritier, comme l'obligation de rapporter les libéralités qu'il a reçues. Elle paraît avoir été inspirée surtout par la préoccupation d'empêcher que l'ouverture d'une succession ne rendît nécessaire l'interdiction de l'aliéné. Les auteurs se prononcent généralement en sens contraire (DEMOLOMBE, t. 8, nº 837; AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 18 *bis*, BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1053).

257. L'action en payement de la pension alimentaire ne fait pas exception à la règle générale. On a soutenu, il est vrai, en argumentant de l'art. 27 de la loi de 1838, que cette action pourrait être intentée par l'administrateur provisoire (DEMOLOMBE, t. 8, nº 832). Mais, suivant l'opinion générale, ce texte a seulement pour objet de permettre à la commission de surveillance, agissant par son délégué, l'administrateur provisoire, de poursuivre le recouvrement de la pension due par l'aliéné à l'établissement, en exerçant les droits de celui-ci (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 17; SARRAUTE, p. 620, nº 24).

258. Lorsqu'un mari est interné, les actions judiciaires intéressant la communauté sont exercées par ou contre le mari, représenté par un mandataire *ad litem*. Les décisions ainsi rendues ont force de chose jugée contre la femme, qui n'est pas recevable à y former tierce opposition (Req. 2 juin 1886, D.P. 87. 1. 133).

259. Exceptionnellement, lorsque la demande a pour objet de faire prononcer l'interdiction de l'interné, celui-ci doit être mis personnellement en cause, et un mandataire *ad litem* ne pourrait le représenter seul (Paris, 13 avr. 1875, D.P. 75. 2. 233). — Suivant une opinion, l'interné n'aurait même pas besoin de l'assistance de ce mandataire, qui serait sans qualité pour intervenir (Nancy, 4 juill. 1860, D.P. 63. 5. 23; Caen, 31 juill. 1878, D.P. 79. 2. 269). Mais suivant une autre doctrine, qui paraît préférable, l'assistance de ce mandataire serait requise à peine de nullité de la procédure (Trib. civ. Seine, 25 juin 1874, S. 131; Angers, 6 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 335; Conclusions de M. l'avocat général Hemar, D.P. 75. 2. 234. — SARRAUTE, p. 619, nº 23; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1051. — Comp. BEUDANT, t. 2, nº 999).

260. Les pouvoirs du mandataire *ad litem* sont limités à la représentation de l'aliéné dans l'instance; il n'aurait pas qualité pour transiger sur le litige (Metz, 6 déc. 1868, D.P. 69. 2. 40).

261. Le mandat doit être spécial, c'est-à-dire s'appliquer à une ou plusieurs contestations nettement spécifiées. Si le mandataire avait été nommé avec le mandat général de représenter l'aliéné dans toutes les instances où celui-ci pourrait se trouver engagé, il devrait se faire munir d'un pouvoir spécial pour chaque affaire (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, p. 820; DEMOLOMBE, t. 8, nº 834; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1052. — Caen, 30 déc. 1857, D.P. 58. 2. 147). — De même, la désignation d'un mandataire spécial pour intenter une action en justice est exclusivement relative à cette contestation, dont le tribunal a pu apprécier l'opportunité. Ainsi le mandataire nommé pour suivre une instance en compte, liquidation et partage d'une succession n'est pas autorisé à se porter partie civile dans une instance correctionnelle pour demander la réparation du dommage causé par un délit de vol d'objets de la succession (Cr. 19 mai 1893, D.P. 95. 1. 405).

262. Mais le mandataire n'est pas obligé de se munir de pouvoirs nouveaux à chaque phase de la procédure et à chaque degré de juridiction; il peut notamment interjeter appel du jugement rendu sur son action, s'il fait grief à l'aliéné (Cr. 3 août 1895, D.P. 1900. 5. 19).

263. L'aliéné non interdit peut, d'ailleurs, intenter valablement par lui-même dans un intervalle lucide une action en justice. Mais le tribunal saisi devrait surseoir à statuer et s'enquérir de l'état de l'aliéné; il y aurait lieu de faire nommer un mandataire spécial pour suivre la procédure, s'il paraissait y avoir urgence et que la lucidité d'esprit eût cessé.

Le droit de l'aliéné devrait spécialement être reconnu, s'il s'agissait d'une action relative à la liberté de personne, par exemple d'un pourvoi en matière criminelle (Cr. 25 janv. 1839, 6 juin 1839, R. 263; 23 déc. 1859, D.P. 60. 1. 55). Il y a lieu, en pareil cas, de surseoir à statuer sur ce pourvoi jusqu'à l'apport au greffe des documents spécifiés dans le paragraphe 2 de l'art. 8 de la loi de 1838, de nature à faire connaître si l'aliéné est dans la possibilité de produire utilement sa défense (Arrêts précités; V. également Req. 4 mai 1870, D.P. 72. 1. 192. — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 8, nº 863. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 34; SARRAUTE, t. 15, p. 28, nº 46).

264. Si l'aliéné était en tutelle, les actions seraient suivies par le tuteur ou contre lui. Il n'y aurait pas lieu de désigner un mandataire spécial.

§ 3. — *Curateur à la personne de l'aliéné.*

265. L'administrateur provisoire est chargé de veiller sur le patrimoine de l'aliéné. La loi prévoit qu'il peut être nommé un curateur chargé de veiller sur sa personne (art. 38). — La nomination d'un curateur peut avoir lieu sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de son conjoint, d'un ami ou sur la provocation d'office du procureur de la République. — Le curateur est nommé par le tribunal en chambre du conseil. Le jugement qui le nomme n'est pas susceptible d'appel.

266. Le tribunal ne peut choisir le curateur parmi les héritiers présomptifs de l'interné, ce qui exclut aussi bien les descendants et les ascendants que les collatéraux. — Les causes d'excuse, d'incapacité ou d'exclusion de la tutelle sont, suivant une opinion, applicables au curateur (DEMOLOMBE, t. 8, nºs 847 et 848). Suivant une autre doctrine, le tribunal serait investi à cet égard d'un pouvoir d'appréciation (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 9; SARRAUTE, t. 15, p. 27, nº 42; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1032).

267. Les fonctions de curateur peuvent se cumuler avec celles de mandataire *ad litem*. Mais elles sont incompatibles avec celles d'administrateur provisoire, ces fonctions consistant à contrôler l'emploi des revenus de l'aliéné (BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nº 1032).

268. Le curateur a pour mission de veiller : ... 1º à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison; ... 2º à ce que l'interné soit rendu au libre exercice de ses droits, dès que sa situation le permettra.

§ 4. — *Cessation des fonctions de l'administrateur provisoire, du mandataire* ad litem *et du curateur à la personne de l'aliéné.*

269. 1º Les fonctions de l'administrateur provisoire, du mandataire *ad litem* et du curateur à la personne de l'aliéné prennent fin de plein droit, quand la personne placée dans l'établissement d'aliénés est remise en liberté, même si elle n'est pas encore complètement guérie.

270. 2º Les pouvoirs de l'administrateur provisoire ou du mandataire spécial ne prennent pas fin de plein droit par l'interdiction de l'aliéné; ils subsistent dans le cas où, après l'interdiction, celui-ci reste dans l'établissement d'aliénés, jusqu'à ce qu'il ait été pourvu d'un tuteur (Rouen, 13 févr. 1855, D.P. 56. 2. 53). Le mandataire *ad litem* peut donc agir en justice dans l'intérêt de l'interdit, tant que la nomination du tuteur n'a pas eu lieu (Même arrêt).

271. 3º Les pouvoirs de l'administrateur provisoire légal durent jusqu'à la fin de l'internement. Il en est de même de ceux de l'administrateur provisoire nommé par application de l'art. 32 pour la gestion des biens des aliénés entretenus par l'administration dans les établissements privés. Mais, dans tous les autres cas, les pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé en vertu de l'art. 32 cessent de plein droit à l'expiration du délai de trois ans : on a voulu ainsi assurer le contrôle de sa gestion dans un délai assez bref.

272. Les pouvoirs de l'administrateur provisoire, qui sort de charge après trois ans, peuvent être renouvelés. Le jugement qui statue sur le renouvellement n'est, pas plus que le jugement de nomination, susceptible d'appel (Paris, 4 janv. 1851, D.P. 51. 5. 21). — La loi, en imposant à l'administrateur provisoire l'obligation d'accepter ces fonctions (V. *supra*, nº 228), semble bien l'obliger aussi à en accepter le renouvellement (AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 30; DEMOLOMBE, t. 8, nº 827). La question est cependant controversée. On tire argument en sens contraire de l'art. 508 C. civ. (DURIEU ET ROCHE, t. 1, nº 165).

§ 5. — *Sort des actes faits par l'interné.*

273. Les actes faits par un interné qui n'est pas interdit, ne sont pas nuls de droit, comme ceux passés par l'interdit. Ils peuvent seulement être annulés pour cause de démence, aux termes de l'art. 39 de la loi de 1838. — Pour que la nullité soit encourue, il n'est pas nécessaire que l'acte porte en lui-même la preuve de la démence. Mais il faut que le demandeur prouve soit la démence au moment de l'acte, soit l'existence notoire de la démence à l'époque où l'acte a été passé. L'internement entraîne une présomption de démence; mais ce n'est pas une présomption légale, c'est une simple présomption de fait, laissée à l'appréciation des tribunaux (Comp. DURANTON, t. 3, nº 730; AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 39; DEMOLOMBE, t. 8, nº 853; SARRAUTE, t. 15, nº 53, p. 30; HUC, t. 3, nº 352; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 307 *bis*, I; LAURENT, t. 5, nº 399; BAUDRY-LACANTINERIE ET BONNECARRÈRE, t. 5, nºs 1055 et s.; PLANIOL, t. 1, nº 3647). — D'après la proposition votée par la Chambre en 1907, comme d'après le projet qu'avait

[illegible] en 1887, l'aliéné serait assimilé à l'interdit quant aux actes qu'il ferait [illegible] à son patrimoine.

274. La disposition de l'art. 39 s'applique à tous les actes faits par l'aliéné pendant son internement : il n'y a pas à distinguer selon que l'aliéné a été placé dans un établissement privé, qu'il a été placé volontairement ou d'office, qu'il a été pourvu, ou non, d'un administrateur ou d'un curateur. Mais les actes antérieurs restent soumis aux actes 503 et 504 C. civ.

275. Bien que la nullité des actes accomplis par l'interné pendant sa séquestration soit fondée sur la démence, elle est simplement relative (Demolombe, t. 8, nº 852; Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 827; Beudant, t. 2, p. 632; Baudry-Lacantinerie et Bonnecarrère, t. 5, nº 1055).

Il en résulte : ... 1º qu'elle ne peut être invoquée que par l'aliéné ou ses ayants droit ; l'action peut, d'ailleurs, être intentée par ses héritiers après son décès, sans qu'ils aient à prouver, comme l'exige l'art. 504, que l'acte porte en lui-même la trace de la démence ou que l'interdiction de l'interné a été provoquée (Comp. *supra*, nº 273) ; ... 2º Que l'acte accompli pendant l'internement peut être confirmé par son auteur, après sa sortie de l'asile ; ... 3º Que l'action en nullité s'éteint par la prescription. L'art. 39 renvoie, à cet égard, à l'art. 1304 C. civ., qui établit une prescription de dix ans.

276. Le point de départ de la prescription est fixé conformément à l'art. 1304, si la nullité est fondée sur l'erreur, le dol ou la violence ou si l'aliéné est interdit. Lorsque la nullité est demandée pour cause de démence, sans que l'aliéné ait été interdit, la prescription ne court, à son égard, qu'à partir de la notification qui lui aura été faite de l'acte accompli par lui ou de la connaissance qu'il en aura eue, postérieurement à sa sortie définitive de la maison d'aliénés. — La prescription commencée contre lui continue à courir contre ses héritiers. Mais, s'il meurt dans l'asile, elle ne court, à l'égard de ses héritiers, qu'à dater de la signification qui leur en aura été faite ou de la connaissance qu'ils en auront eue depuis la mort de leur auteur.

277. La preuve de la connaissance qu'ont eue l'interné, après sa sortie, ou ses héritiers, après son décès, de l'acte accompli pendant l'internement se fait, d'après une opinion, suivant le droit commun (Demolombe, t. 8, nº 859). L'admissibilité de la preuve testimoniale serait donc restreinte dans les limites fixées par l'art. 1341. — Plus généralement, on admet qu'elle peut être faite par témoins, même au-dessus de 150 fr., et c'est avec raison, car il s'agit de la preuve d'un fait pur et simple, auquel ne s'applique pas l'art. 1341 (Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, note 12; Sarrauté, t. 15, p. 31, nº 56).

278. La disposition de l'art. 39, relativement au point de départ du délai de la prescription, ne s'applique pas à l'aliéné qui n'est pas placé dans un asile. A son égard, la prescription de dix ans court du jour où l'acte a été passé (Bordeaux, 22 avr. 1896, D.P. 96. 2. 455).

279. Comme le sort des internés intéresse l'ordre public, la loi veut que le ministère public soit entendu dans toutes les affaires qui les intéressent, lors même qu'ils ne seraient pas interdits (art. 40). — Mais il ne lui appartient pas de poursuivre la nullité des actes faits par l'aliéné ou en son nom, ni de provoquer son interdiction, en dehors des cas prévus par l'art. 491 C. civ. (Civ. 15 mai 1878, D.P. 78. 1. 290).

SECT. 6. — Sanctions pénales.

280. — I. L'art. 41 de la loi de 1838 contient la sanction d'un certain nombre des dispositions impératives qu'elle édicte, savoir : ... l'absence d'autorisation pour la direction ou la formation d'un établissement privé ou le fait d'avoir reçu, sans autorisation, des aliénés dans un établissement consacré au traitement d'autres maladies (art. 5) ; ... l'inobservation des formalités relatives à l'admission d'un aliéné placé volontairement dans un établissement public ou privé (art. 8); ... l'inobservation, par le médecin, des formalités prescrites pour faciliter la vérification de l'état des aliénés après leur admission (art. 11, 12); ... l'absence d'avis relatif à la déclaration du médecin constatant la guérison d'un mineur ou d'un interdit (art. 13, al. 2); ... le défaut de dénonciation à l'autorité de la sortie d'un malade retiré par sa famille (art. 15); ... la remise de l'interdit ou du mineur à d'autres personnes qu'à son tuteur ou aux personnes sous l'autorité desquelles il est placé (art. 17); ... l'omission du rapport semestriel (art. 20); ... l'inobservation de l'ordre du préfet, ordonnant un sursis à l'élargissement d'un aliéné dangereux (art. 21); ... la suppression des requêtes ou réclamations adressées à l'autorité par les aliénés (art. 29, § dernier); ... la violation des règlements rendus en vertu de l'art. 6.

281. La loi frappe, en général, le directeur ou le préposé responsable et parfois le médecin chargé d'une mission spéciale.

282. La peine consiste dans un emprisonnement de cinq jours à un an et dans une amende de 50 à 3000 fr., ou dans l'une de ces deux peines seulement. Il peut être fait application de l'art. 463 C. pén. sur les circonstances atténuantes (art. 41 *in fine*). — Le directeur d'un établissement privé pourrait, en outre, suivant la gravité des circonstances, se voir retirer son autorisation (Ord. 18 déc. 1839, art. 31). Les directeurs et médecins des établissements publics pourraient encourir la révocation.

283. — II. Les chefs directeurs ou préposés responsables encourent les peines de l'art. 120 C. pén., qui punit la détention arbitraire (6 mois à 2 ans d'emprisonnement et amende de 16 à 200 fr.) lorsqu'ils ont retenu un interné dont la sortie a été ordonnée par le préfet, aux termes des art. 16, 20 et 23, ou par le tribunal, aux termes de l'art. 29, ou un interné placé volontairement dont la guérison a été déclarée (art. 13) ou dont la sortie est demandée par l'une des personnes énumérées par l'art. 14, sans que le préfet ait usé du droit d'ordonner un sursis provisoire (art. 30).

284. La loi de 1838 ne s'occupe pas de la contravention commise par ceux qui ont laissé divaguer des fous ou des furieux qui étaient sous leur garde (V. C. pén. art. 475-7º), ni de leur responsabilité civile (V. C. civ. art. 1384).

285. Le projet de 1882 ajoutait deux dispositions pénales, visant, la première, les sévices ou voies de fait, les négligences ou inobservations de règlements qui compromettent la santé ou la vie d'un malade aliéné (art. 64), la seconde les attentats à la pudeur sur la personne des aliénés (art. 65). Des dispositions semblables se retrouvent dans le texte voté par la Chambre en 1907 (art. 66 et 67).

SECT. 7. — Règles spéciales au département de la Seine.

286. — 1º *Etablissements d'aliénés du département de la Seine.* — L'application de la loi de 1838 a rencontré certaines difficultés dans le département de la Seine. La création d'un établissement spécial ayant été jugée trop dispendieuse dans les premières années qui suivirent la promulgation de cette loi, on continua à placer les aliénés dans les hospices de Bicêtre et de la Salpêtrière. — A la suite de difficultés entre le département, les hospices et la ville de Paris au sujet des aliénés indigents, une décision ministérielle du 24 août 1846, qui est encore en vigueur, fixa la répartition de la dépense entre la ville de Paris pour 45 p. 100 et le département pour 55 p. 100.

287. En 1861, il parut nécessaire de réorganiser le service des aliénés à raison de l'insuffisance des locaux qui leur étaient affectés à Bicêtre et à la Salpêtrière. En exécution du programme adopté à cet effet par la commission départementale de la Seine, on a ouvert, en 1867, l'asile central de Sainte-Anne, puis, en 1868 et 1869, les établissements de Ville-Evrard et Vaucluse en Seine-et-Oise, et enfin, en 1885, l'asile de Villejuif, spécialement destiné à recevoir les déments, paralytiques généraux, malades affaiblis d'esprit et de corps. En dehors de ces établissements, les aliénés de la Seine sont traités dans les quartiers des hospices de Bicêtre et de la Salpêtrière, appartenant à l'Assistance publique et dans les asiles d'autres départements.

288. — 2º *Organisation du service des aliénés.* — Un règlement d'administration publique du 16 août 1874 (D.P. 74. 4. 45) a réglé l'organisation du service des aliénés du département de la Seine. Il en confère la gestion au préfet de la Seine, et, dérogeant au principe de la territorialité, il place également sous son autorité les asiles de Vaucluse et de Ville-Evrard, situés dans le département de Seine-et-Oise.

289. A la tête de chacun des asiles se trouve un directeur responsable. Une seule commission composée de onze membres à la nomination du préfet, dont deux sortent chaque année, exercent les attributions déterminées par l'ordonnance de 1839.

290. Un décret des 11 août-6 oct. 1888 a confié le service de la recette et de la dépense des asiles publics d'aliénés du département de la Seine à un receveur unique, qui prend le titre de receveur des asiles publics d'aliénés de la Seine. Ce receveur remplit, en cette qualité, les fonctions de caissier prévues par l'art. 31, § 2, de la loi du 30 juin 1838.

291. Les médecins des asiles de la Seine sont nommés par le ministre de l'Intérieur sur une liste de trois candidats présentée par le préfet.

292. — 3º *Admission et traitement des malades.* — Après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 30 juin 1838, les malades sont envoyés au bureau d'admission annexé à l'asile Sainte-Anne. Ils sont examinés par le médecin chef du service, puis, au bout de quelques jours, répartis dans les différents asiles ou dans les quartiers de Bicêtre et de la Salpêtrière.

293. En ce qui concerne la gestion des biens des aliénés de la Seine, on a soutenu (Valette, t. 1, p. 648) que les dispositions de l'art. 31 de la loi de 1838 ont été abrogées *pour Paris* par l'art. 3 de la loi du 10 janv. 1849 (D.P. 49. 4. 36), qui attribue au directeur de l'assistance publique de cette ville la *tutelle* des aliénés. On en a conclu que ce directeur exerçait, relativement aux aliénés dépendant de son administration, tous les droits qui appartiennent aux tuteurs, et pouvait notamment représenter l'aliéné dans les instances concernant celui-ci. — Cette opinion n'a pas été admise. En 1849, l'administration de l'Assistance publique était chargée du service des aliénés, et l'intention du législateur paraît avoir été de confier au directeur l'administration provisoire qui appartient, dans les hospices des villes autres que Paris, à un membre de la commission de ces établissements (Oudot, *Du droit de famille*, p. 519). Depuis la constitution d'une commission spéciale de surveillance pour les asiles de la Seine (*supra*, nº 289), c'est un membre de cette commission

qui exerce les fonctions d'administrateur provisoire, même à l'égard des aliénés qui sont internés dans les quartiers de Bicêtre et de la Salpêtrière.

SECT. 8 — Droit international.

294. Il est certain que les autorités françaises ont le droit de faire interner, par mesure de police et conformément à l'art. 18 de la loi du 30 juin 1838, les aliénés de nationalité étrangère. Cela résulte de l'art. 3, § 1, C. civ., aux termes duquel les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire (Trib. civ. Seine, 10 mai 1876, *Gaz. des trib* du 15 juin 1876; 20 juill. 1887, *Le Droit* du 5 août 1887. — LAURENT, *Dr. civ. internat.*, t. 6, nº 197; WEISS, *Dr. intern. privé*, t. 3, p. 366). — Cette solution est consacrée expressément par l'art. 17 du projet de loi sur les aliénés, voté à la Chambre des députés le 15 janv. 1907 (*Journ. off.* 17 janv.); l'article exige d'ailleurs qu'il soit donné avis du placement au représentant diplomatique du pays d'origine de l'aliéné.

295. Mais s'il s'agit d'un placement volontaire sollicité dans un intérêt privé, il semble que la loi nationale du prétendu aliéné doit seule déterminer les droits et les obligations de la personne qui en requiert l'internement (Trib. civ. Seine, 25 nov. 1885, *Le Droit* du 28 nov. — V. toutefois : LAURENT, *op. cit.*, t. 6, p. 196 et 354). L'art. 17 du projet de 1907 dispose que « nul étranger conduit en France pour être placé dans un établissement d'aliénés ne peut être admis dans cet établissement sans une demande et sans un certificat médical, légalisés dans son pays d'origine ou par un représentant diplomatique de ce pays en France ».

296. Les mêmes principes devraient être appliqués à l'égard des Français en pays étranger. Le projet de 1907 dispose à cet égard que « nul ne peut être conduit à l'étranger pour être placé dans un établissement recevant des aliénés, sans que la déclaration en ait été faite, avant le départ, au procureur de la République du domicile du malade; cette déclaration devra être accompagnée du rapport médical circonstancié prescrit à l'art. 14. — Tout Français qui, à l'étranger, provoque le placement d'un Français dans un établissement recevant des aliénés, est tenu de faire, dans le délai d'un mois, à partir du placement, la déclaration de ce placement au procureur de la République du dernier domicile en France du malade ».

297. La France a conclu plusieurs conventions diplomatiques en vue d'assurer l'assistance et le rapatriement des aliénés. V. la déclaration franco-brémoise du 20 oct. 1866 (*Archives diplom.*, 67. 1. 46) et la déclaration franco-suisse du 27 sept. 1882 (D. P. 84. 4. 8).

298. S'il n'y a pas de traité, une circulaire du ministre des Affaires étrangères du 20 avr. 1887 (CHEVREY-RAMEAU, *Rép. diplom. et consul.*, suppl. 1886-1887, p. 734) dispose que la France use de la réciprocité envers les gouvernements qui consentent à lui rembourser les frais d'entretien et de rapatriement de leurs nationaux. — Il a été jugé notamment que l'Italie ne peut exiger de la France les frais d'entretien des aliénés français recueillis dans les établissements italiens, attendu qu'en vertu d'un accord tacite et de fréquents échanges de notes diplomatiques, les Italiens pauvres sont admis dans les hôpitaux français et les Français indigents dans les hôpitaux italiens (Cons. d'Et. d'Italie, 25 mars 1887, *Journ. du dr. intern. privé*, 1887, p. 756).

299. D'ailleurs, l'Etat français n'est pas obligé de rembourser aux départements les frais d'entretien des aliénés étrangers; sa contribution à ces frais ne peut être que facultative (Cons. d'Et. 8 juill. 1898, D.P. 99. 3. 97. — Comp. D.P. 95. 3. 12, note 2-3; D.P. 99. 3. 97, note 3). — D'autre part, les étrangers ne pouvant acquérir en France un domicile de secours, aucune commune ne peut être tenue de contribuer aux frais d'hospitalisation des aliénés étrangers (Cons. d'Et. 8 déc. 1893, D.P. 95. 3. 12).

300. Il est généralement admis que la loi du 30 juin 1838 n'est applicable qu'aux aliénés placés dans un établissement français. Il en résulte que cette loi ne peut s'appliquer aux Français placés à l'étranger, parce que les établissements, publics ou privés, situés à l'étranger échappent à la surveillance des autorités françaises. Les tribunaux français ne peuvent donc nommer des administrateurs provisoires aux Français placés dans des établissements d'aliénés à l'étranger (Douai, 18 févr. 1848, D.P. 48. 2. 175; 9 août 1886, *Journ. du dr. intern. privé*, 1887, p. 451; Caen, 8 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 438. — WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 367; AUBRY ET RAU, t. 1, § 127 *bis*, note 4 *bis*, FEZIER, *De la capac. jurid. des aliénés*, p. 330, note).

301. En ce qui concerne les aliénés étrangers qui se trouvent en France, il ne semble pas non plus que les dispositions de la loi de 1838 leur soient applicables, du moins en tant qu'elles ont trait au statut personnel. Mais les tribunaux français sont compétents pour prendre les mesures conservatoires que nécessite le placement d'un étranger en France, et qui sont relatives aux biens situés en France (Trib. civ. Versailles, 10 déc. 1885, cité dans le jugement de Trib. civ. Seine du 30 juill. 1887, *Le Droit* du 5 août 1887. — LAURENT, *op. cit.*, t. 6, nº 72; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 366; GLASSON, *Journ. du dr. intern. privé*, 1881, p. 119).

302. Il faut ajouter que les décisions étrangeres qui statuent sur l'administration des biens des aliénés ne sont pas soumises à la formalité de l'*exequatur* (Orléans, 9 févr. 1900, D.P. 1902. 2. 415. — V. cependant BIOCHE, t. 1, p. 368; LAURENT, t. 6, nºs 75 et s. — Comp. *infra*, *Interdiction judiciaire*).

ALIGNEMENT. — V. *Voirie.* V. aussi *Chemin de fer; Commune; Compétence administrative; Eaux; Vente.*

ALIMENTS

Division.

1. La loi impose à certaines personnes l'obligation réciproque de se fournir des aliments en cas de besoin (C. civ. art. 203 à 211). — Par *aliments*, il faut entendre tout ce qui est nécessaire à la vie : nourriture, logement, vêtements, frais de maladie, etc. (Trib. civ. Seine, 8 févr. 1909, D.P. 1909. 5. 17). Il a été jugé que la dette alimentaire comprend l'obligation de payer les frais de dernière maladie (Trib. paix, Eygurande, 10 juill. 1907, D.P. 1908. 5. 9); ... et même les frais funéraires (Trib. civ. Seine, 7 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 174).

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 6, § 553, p. 98 et suiv. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, 3e éd., t. 3, nºs 2024 et suiv. — BEUDANT, *L'état et la capacité des personnes*, t. 1, p. 501 et suiv., nºs 366 et suiv. — DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, 5e éd., t. 1, p. 87 et 376 et suiv. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 3e éd., t. 1, art. 205 et suiv. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, 4e éd., t. 4, nºs 22 et suiv., p. 19 et suiv. — DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. 2, nºs 375 et suiv., p. 345 et suiv. — HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 2, nºs 197 et suiv. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, 3e éd., t. 3, p. 69 et suiv., nºs 46 et suiv. — MARCADÉ ET PONT, *Explication théorique et pratique du Code civil*, sur les art. 205 et suiv., 7e éd., p. 564 et suiv. — MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, vº Aliments. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 4e éd., t. 1, nºs 658 et suiv. — PROUDHON ET VALETTE, *Traité sur l'état des personnes*, 3e éd., t. 1, p. 445 et suiv. — TOULLIER ET DUVERGIER, *Droit civil français*, 6e éd., t. 2, nºs 611 et suiv. — VAZEILLE, *Traité du mariage*, t. 2, nºs 479 et suiv.

Art. 1er. — Quelles personnes se doivent réciproquement des aliments.

2. L'obligation alimentaire existe : 1° entre ascendants et descendants ; 2° entre certains alliés en ligne directe ; 3° entre époux. En principe, cette obligation est réciproque.

3. Elle n'existe pas entre collatéraux, même entre frères et sœurs (Bordeaux, 22 mars 1903, D.P. 93. 2. 342). L'arrêt en tire cette conséquence que des enfants, condamnés à servir à leur mère une pension, ne peuvent être tenus de lui payer un supplément par ce motif qu'elle a elle-même été condamnée à fournir des aliments à l'un de ses enfants.

4. La privation des droits civils ne fait pas perdre le droit aux aliments. Ainsi le contumax conserve le droit de demander des aliments à ceux que la loi oblige à lui en fournir (Bordeaux, 12 avr. 1867, Sir. 68. 2. 15, et S. *Mariage*, 339).

§ 1er — *Obligation alimentaire entre ascendants et descendants.*

5. Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin (C. civ. art. 205). Cette obligation étant réciproque aux termes de l'art. 207, il en résulte que les père et mère et les autres ascendants, quel que soit le degré, doivent des aliments à leurs enfants et descendants (Paris, 2 août 1806, R. *Mariage*, 622, 689 ; Req. 28 oct. 1807, *ibid.*, 622, 617 ; Turin, 28 nov. 1807, *ibid.*, 622, 689 ; Lyon, 25 août 1831, *ibid.*, 732).

6. La mère ne perd pas, par son convol, le droit d'exiger des aliments de ses enfants (Colmar, 5 janv. 1810, R. *Mariage*, 634).

7. L'obligation alimentaire qui incombe aux ascendants diffère de l'obligation qui pèse sur les père et mère de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ; celle-ci est purement temporaire et n'incombe qu'aux père et mère, tandis que la première est réciproque et dure indéfiniment, quel que soit l'âge des enfants (Rennes, 12 juin 1810, R. *Mariage*, 621).

8. L'obligation des enfants est indépendante de la dot qu'ils ont pu recevoir de leurs parents. Ceux qui n'ont rien reçu sont tenus comme ceux qui ont été dotés.

9. Les enfants naturels ont droit à des aliments comme les enfants légitimes ; la loi reconnaît expressément le droit des enfants adultérins et incestueux (C. civ. art. 762), ce qui implique *a fortiori* celui des enfants naturels simples (Bastia, 3 févr. 1834, R. *Mariage*, 634 et 82-11° ; Bordeaux, 22 févr. 1851, D.P. 51. 2. 197 ; Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139 ; Req. 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 119).

10. Mais il faut que leur filiation soit régulièrement établie. Ainsi, la simple cohabitation du prétendu père avec la mère de l'enfant naturel à une époque correspondant à la conception ne pourrait, même en vertu d'une loi étrangère formant le statut commun des parties, servir de base à une demande d'aliments de la part de l'enfant contre le prétendu père devant les tribunaux français (Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41).

11. La reconnaissance faite par le mari, pendant le mariage, d'un enfant conçu, avant ce mariage, d'une autre femme que celle qu'il a épousée, entraîne-t-elle pour lui l'obligation de fournir des aliments à cet enfant, nonobstant la règle de l'art. 337 C. civ., d'après laquelle la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il avait eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne peut nuire à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ? V. sur cette question, qui est controversée, *Filiation naturelle*.

12. Réciproquement, les enfants naturels doivent des aliments à leurs père et mère (Paris, 21 mars 1840, R. *Mariage*, 631. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 6, § 571-1°, note 19 ; Laurent, t. 3, n° 60 ; Demolombe, t. 4, n° 18. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2029).

Il semble également que le caractère de réciprocité propre à l'obligation alimentaire devrait conduire à reconnaître aux père et mère le droit de réclamer des aliments à leurs enfants adultérins ou incestueux, lorsque leur filiation est légalement prouvée (Demolombe, t. 4, n° 19). — Cependant la majorité des auteurs leur refuse ce droit, par le motif qu'une faute aussi grave que l'adultère et l'inceste ne peut devenir le principe d'une action en justice (Aubry et Rau, 4e éd., t. 6, § 572-3°, note 39 ; Laurent, t. 3, n° 61 ; Huc, t. 2, n° 614. — En ce sens : Trib. civ. Lisieux, 14 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 221).

13. Aucun lien ne rattachant les enfants naturels aux ascendants de leurs père et mère, il n'existe entre eux aucune obligation alimentaire. Les enfants naturels ne peuvent donc exiger d'aliments des ascendants de leurs père et mère, pas plus qu'ils ne sont tenus de leur en fournir (Civ. 7 juill. 1817, R. *Mariage*, 626. — Duranton, t. 2, n° 379 ; Demolombe, t. 4, n° 20 ; Laurent, t. 3, n° 62 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2030).

14. Mais les père et mère naturels sont obligés de fournir des aliments aux enfants légitimes de l'enfant naturel (Bruxelles, 10 juill. 1850, D.P. 52. 2. 154), comme ils ont réciproquement le droit de leur en réclamer (En ce sens : Demolombe, t. 4, n° 21 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2031. — *Contra :* Laurent, t. 3, n° 63).

15. La filiation purement fictive qui résulte de l'adoption donne également naissance à l'obligation alimentaire (V. *Adoption*, nos 121 et s.).

16. L'obligation alimentaire établie par l'art. 206 ayant son fondement dans le lien de parenté existant entre les personnes qui en sont tenues, la renonciation du débiteur à la succession du créancier des aliments ne peut la faire disparaître. Ainsi jugé que les enfants ne peuvent se soustraire à l'obligation qui leur incombe, à titre alimentaire, de payer les frais de dernière maladie de leur auteur (V. *supra*, n° 1) en renonçant à la succession de ce dernier (Trib. paix Eygurande, 10 juill. 1907, cité *ibid.*).

§ 2. — *Obligation alimentaire entre alliés en ligne directe.*

A. — Alliés entre lesquels existe l'obligation alimentaire.

17. L'art. 206 impose l'obligation alimentaire aux gendres et belles-filles envers leurs beaux-pères et belles-mères ; et cette obligation est réciproque, aux termes de l'art. 207.

La *belle-fille* dont parle l'art. 206 est la femme du fils, la bru, et non la fille qu'un époux a eue d'un premier lit (*privigna*) et que l'on désigne parfois du nom de belle-fille par rapport à son second conjoint. De même, le *beau-père* et la *belle-mère* dont parle le même texte sont le père ou la mère du conjoint (*socer, socrus*), et non le second mari (parâtre, *vitricus*) ou la seconde femme (marâtre, *noverca*) de celle ou de celui qui a un enfant d'un premier lit. La dette alimentaire n'existe qu'entre le gendre et la bru et leurs beau-père et belle-mère, et non entre les enfants du premier lit d'une personne et leur parâtre ou leur marâtre (Grenoble, 10 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 469. — Demolombe, t. 4, n° 24 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 4 ; Huc, t. 2, n° 199 ; Beudant, t. 1, n° 371 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2032). — Cependant, le mari ne pouvant jouir de la fortune de sa femme sans en acquitter les charges, le second mari d'une femme peut être obligé de fournir des aliments aux enfants du premier mariage (Caen, 17 févr. 1818, R. *Mariage*, 629. — Comp. Grenoble, 10 févr. 1903, précité).

18. Le gendre ou la bru ont le droit personnel de demander des aliments à leurs beaux-pères ou belles-mères, alors même que leur conjoint se serait rendu indigne d'en obtenir directement (Chambéry, 6 mai 1891, D.P. 92. 2. 503). — Il a été jugé cependant que la femme séparée de biens, qui n'habite pas avec son mari, mais qui, n'étant pas séparée de corps, n'a pas, en droit, un ménage distinct de celui de son mari, n'a pas d'action contre ses beau-père et belle-mère pour obtenir une pension alimentaire, même si le mari ne peut lui fournir un domicile et des moyens d'existence suffisants (Agen, 10 déc. 1895, D.P. 96. 2. 525). Mais cette décision ne peut être approuvée en tant que solution de principe (V. la note D.P. 96. 2. 525).

19. Les gendres et brus doivent les aliments à leurs beaux-parents, alors même que ceux-ci n'auraient pas doté leur enfant.

20. Suivant l'opinion qui paraît le plus généralement admise, la loi n'a pas entendu limiter au premier degré l'obligation alimentaire qu'elle établit entre gendres et brus, beaux-pères et belles-mères. Le gendre et la bru sont associés aux obligations de leur conjoint et doivent, par conséquent, des aliments à tous les ascendants de celui-ci (Lyon, 12 août 1884, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 11 déc. 1884. — Duranton, t. 2, n° 406 ; Demolombe, t. 4, n° 25 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553-1°, note 5 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 446, note *a ;* Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 293 *bis* I ; Beudant, t. 1, n° 371. — *Contra :* Grenoble, 9 août 1862, D.P. 63. 5. 24 ; Toullier, t. 2, n° 612 ; Proudhon, t. 1, p. 446 ; Laurent, t. 3, n° 59 ; Huc, t. 2, n° 199 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2033 ; Planiol, t. 1, n° 668).

21. Le conjoint de l'enfant naturel doit des aliments aux père et mère de celui-ci (Paris, 28 mars 1840, R. 631). — Demolombe, t. 4, n° 21. — V. toutefois en sens contraire Bruxelles, 23 févr. 1907, D.P. 1907. 2. 324).

B. — Causes qui font cesser l'obligation alimentaire entre alliés.

22. L'obligation alimentaire établie entre les gendres et brus, d'une part, beaux-pères et belles-mères, d'autre part, cesse dans deux cas prévus par l'art. 206 et, en outre, en cas de dissolution du mariage par le divorce.

23. — 1° *Convol de la belle-mère.* — L'obligation alimentaire des gendres et belles-filles cesse lorsque la belle-mère convole en secondes noces (C. civ. art. 206-1°). Cette cause de déchéance est spéciale à la belle-mère ; le convol du beau-père ne lui enlève pas son droit à des aliments.

24. Le convol de la belle-mère lui fait perdre ses droits à l'égard de ses gendres et brus, alors même qu'il serait antérieur au mariage de ceux-ci (Rennes, 5 mai 1826, R. *Mariage*, 636 ; Limoges, 17 nov. 1896, D.P. 97. 2. 463).

25. La belle-mère remariée conserve, d'ailleurs, le droit de demander des aliments à ses enfants ou à ses petits-enfants, de même que ceux-ci peuvent lui en réclamer (Colmar, 5 janv. 1810, R. *Mariage*, 634. — Aubry et Rau, t. 6, § 553, notes 6 et 30 ; Demolombe, t. 4, n° 31 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2035).

26. Suivant l'opinion dominante, la belle-mère qui perd son droit aux aliments par son convol n'en est pas moins tenue de

l'obligation d'en fournir à ses gendres et brus (DURANTON, t. 2, n° 420; MARCADÉ, sur les art. 205 à 207, n° 715; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553-1°, note 6; LAURENT, t. 3, n° 76; HUC, t. 2, n° 200; BEUDANT, t. 1, n° 372, PLANIOL, t. 1, n° 671. — *Contra* : DELVINCOURT, t. 1, note 7 de la page 92; DEMOLOMBE, t. 4, n° 29; MASSE ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 221, note 5; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2036).

27. La dissolution du nouveau mariage de la belle-mère ne lui ferait pas recouvrer le droit qu'elle a perdu par son convol (Rennes, 5 mai 1826, R. 636; Limoges, 17 nov. 1896, D.P. 97. 2. 463). — D'autre part, l'obligation du gendre ou de la bru ne prend pas naissance si leur mariage est postérieur au second mariage de la belle-mère ou même à son second veuvage (Limoges, 17 nov. 1896, précité).

28. Par des raisons d'analogie et malgré le silence de la loi, on décide que le convol de la belle-fille lui fait également perdre le droit de demander des aliments aux père et mère de son premier mari, sans l'affranchir de ses obligations envers eux (DURANTON, t. 2, n° 421; MARCADÉ, sur les art. 205 à 207, n° 711; DEMOLOMBE, t. 4, n° 28; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553-1°, note 7; BEUDANT, t. 1, n° 372. — *Contra* : LAURENT, t. 3, n° 77; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2037).

29. — 2° *Décès de l'époux qui produisait l'affinité alors qu'il n'existe pas d'enfants issus du mariage.* — En pareil cas, toute affinité cessant, l'extinction de l'obligation alimentaire est absolue et réciproque. — Cependant il a été jugé que le gendre et l'enfant qu'il aurait eu d'un nouveau mariage pouvaient être obligés, en qualité d'héritiers d'un enfant du premier lit à continuer le service d'une pension que cet enfant, avant son décès, avait été condamné à payer à ses grands-parents (Orléans, 4 janv. 1844, R. 637). Mais il a été décidé, en sens contraire, que le gendre dont la femme est décédée sans enfants n'est pas tenu de fournir des aliments à son beau-père, alors même qu'il aurait hérité de sa femme (Montpellier, 30 mai 1866; Sir. 1866. 2. 352, et S. *Mariage*, 346).

30. La belle-fille, restée veuve en état de grossesse, peut demander des aliments à ses beaux-parents, tant dans son intérêt que dans l'intérêt de l'enfant conçu (Trib. civ. Marseille, 12 déc. 1862, D.P. 63. 5. 23); ... Sauf à être tenue de restituer ce qu'elle aurait touché si l'enfant ne naissait pas viable (LAURENT, t. 3, n° 78; HUC, t. 2, n° 201; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2039).

31. — 3° *Dissolution du mariage par le divorce.* — L'obligation alimentaire entre époux cesse par l'effet du divorce (V. *infra*, n° 33). En est-il de même de l'obligation alimentaire existant réciproquement entre gendres et belles-filles, d'une part, beaux-pères et belles-mères, d'autre part? La question a été résolue négativement par un jugement du tribunal de Nice du 15 déc. 1887 (Sir. 1890. 2. 1) et par un arrêt de la cour de Paris du 18 juill. 1889 (D.P. 93. 1. 353) : d'après cet arrêt, le divorce, comme le décès de l'époux du chef duquel existe l'affinité, laisse subsister l'obligation alimentaire à la charge du gendre ou de la belle-fille, tant qu'il existe des enfants du mariage. Mais, sur le pourvoi formé contre le même arrêt, la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. Elle a considéré que l'art. 206 ne saurait être invoqué lorsqu'il s'agit de régler les conséquences du divorce au point de vue de la dette alimentaire; c'est uniquement au titre du divorce qu'il faut se référer pour savoir si l'époux divorcé doit encore des aliments aux père et mère de son ex-conjoint; or, on n'y trouve aucun texte qui concerne cette obligation, et, dès lors, le juge ne saurait la reconnaître sans ajouter arbitrairement à la loi (Civ. 13 juill. 1891, D.P. *loc. cit.*, et sur renvoi : Orléans, 22 mars 1892, D.P. 93. 2. 354. — V. dans le même sens : D.P. *ibid.*, note 1-4; BEUDANT, t. 1, n° 301. — En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, t. 4, n° 266; Dissertation de M. Labbé, Sir. 90. 2. 1).

§ 3. — *Obligation alimentaire entre époux.*

32. L'obligation, pour les époux, de se fournir réciproquement des aliments résulte des devoirs de secours et d'assistance que leur impose l'art. 212 C. civ. (V. *Mariage*. — Elle survit au décès (V. *infra*, n°s 42 et s.).

33. L'obligation alimentaire cesse par le divorce, sous réserve de l'application de l'art. 301 C. civ., qui permet au juge de condamner l'époux contre qui le divorce est prononcé à servir à son conjoint une pension alimentaire ne pouvant excéder le tiers de ses revenus (V. *Divorce*).

34. Elle subsiste après la séparation de corps, tant au profit de l'époux qui l'a obtenue (Req. 28 juin 1815, R. 640) que de celui contre qui la séparation a été prononcée (Colmar, 9 janv. 1834, R. *Mariage*, 640-3°; Lyon, 16 mars 1835, *ibid.*, 640-2°; Bordeaux, 8 janv. 1838, *ibid.*; Aix, 18 janv. 1841, *ibid.*, 640-1°; Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 125; Paris, 4 déc. 1875, D.P. 76. 2. 209; Civ. 3 avr. 1883, D.P. 83. 1. 335. — V. *Divorce, Séparation de corps*). — Mais il y a lieu, pour la fixation de la pension, de tenir compte des torts de celui à qui elle est accordée (Lyon, 16 mars 1835, précité). — Le juge peut subordonner l'allocation d'une pension à la condition que l'épouse adultère à qui elle est accordée cessera de vivre avec son complice (Aix, 18 janv. 1841, précité).

Il a été jugé que le mari contre qui la séparation a été prononcée n'était pas fondé à réclamer une pension, si son dénuement avait pour cause son inconduite et s'il était en état de subvenir à ses besoins par son travail (Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 225).

35. La conversion de la séparation de corps en divorce éteint l'obligation alimentaire et fait cesser la pension allouée à l'un des époux, à moins que cette pension n'ait été constituée en vertu de l'art. 301 C. civ. (Civ. 4 févr. 1889, D.P. 89. 1. 250).

§ 4. — *Dans quel ordre les débiteurs de la dette alimentaire sont-ils tenus de la payer.*

36. Une même personne peut être en mesure de s'adresser à plusieurs débiteurs, qui sont tenus envers elle de l'obligation alimentaire : son conjoint, ses enfants, ses ascendants, ses beau-père et belle-mère, ses gendres et brus. La doctrine admet généralement que les différentes classes de personnes auxquelles la loi impose la dette alimentaire n'en sont pas tenues concurremment, mais successivement et dans l'ordre suivant : 1° le conjoint; 2° les descendants; 3° les ascendants; 4° les gendres et belles-filles et autres alliés de la ligne ascendante (TOULLIER, t. 2, n° 613; DURANTON, t. 2, n°s 389, 393 et s.; MARCADÉ, sur les art. 205 à 207, n° 713; DEMOLOMBE, t. 4, n°s 32 et s.; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553-2°, note 11; BEUDANT, t. 1, n° 373). — Cependant, d'après une autre opinion, tous ceux qui doivent des aliments en sont tenus à égal titre. C'est au tribunal à décider laquelle des différentes personnes tenues de la dette alimentaire doit la supporter et dans quelle mesure. Il n'est pas nécessaire que l'impuissance des plus proches ait été constatée judiciairement pour que le créancier puisse s'adresser aux parents plus éloignés ou aux alliés (LAURENT, t. 3, n° 65; HUC, t. 2, n°s 224 et 225; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2044). — On convient, d'ailleurs, dans cette doctrine, que le conjoint est tenu, avant toutes autres personnes, du devoir de secours que la loi lui impose (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 2045).

37. La jurisprudence paraît se prononcer en faveur de la seconde opinion. Il a été jugé, en ce sens : ... que l'aïeul doit des aliments à ses petits-enfants qui sont dans le besoin, alors même que la mère de ceux-ci est encore en vie, si elle est sans ressources (Liège, 23 déc. 1817, R. *Mariage*, 643); ... Que les gendres et belles-filles doivent des aliments à leurs beaux-pères et belles-mères qui sont dans le besoin, conjointement avec les enfants ou descendants (Paris, 4 août 1855, et, sur pourvoi, Req. 17 mars 1856, D.P. 56. 1. 251); ... 3° Qu'ils doivent du moins contribuer au service de la pension, lorsque les fils et filles n'en peuvent servir qu'une partie (Req. 7 juill. 1868, D.P. 69. 1. 243); ... 4° Que l'obligation des beaux-pères et belles-mères n'est pas une obligation subsidiaire, qu'elle est placée sur le même rang que celle des père et mère, et qu'en conséquence un beau-père est obligé vis-à-vis de sa bru aussi strictement que s'il s'agissait de son propre enfant (Caen, 17 nov. 1877, D.P. 78. 5. 30. — V. aussi Caen, 31 déc. 1877, D.P. 78. 5. 30); ... 5° Que le fils et la belle-fille sont tenus ensemble, et non l'un à défaut de l'autre, de fournir des aliments au père du mari (Trib. civ. Genève, 23 déc. 1884, Sir. 1885. 4. 31, et S. *Mariage*, 351-5°; Paris, 10 août 1894, D.P. 95. 2. 517); ... 6° Que l'obligation imposée aux gendres et belles-filles par les art. 205 et 206 est concurrente, en ce sens que, la pension alimentaire étant fixée en tenant compte des besoins de celui qui la réclame, le service doit en être assuré par la contribution, eu égard à leurs moyens, de tous ceux que la loi y oblige, sans qu'il y ait à suivre entre eux un ordre successif (Bruxelles, 6 juill. 1897, D.P. 98. 2. 421).

38. Il a cependant été jugé, conformément à la première opinion : ... 1° qu'entre débiteurs appartenant à la même catégorie, on doit tenir compte de la proximité du degré et du droit héréditaire. Ainsi l'ascendant qui est dans le besoin doit s'adresser à ses enfants, avant d'agir contre ses petits-enfants. S'il n'a plus que des petits-enfants, il doit leur faire supporter la dette par souche, et non par tête. S'il a des enfants et des petits-enfants nés d'un fils prédécédé, ceux-ci doivent concourir au payement de la pension (Amiens, 11 déc. 1821, R. 644); ... 2° Que si, le père et la mère étant séparés de corps, le père n'a pas de domicile connu, c'est à la mère à pourvoir à l'entretien des enfants nés du mariage; que cette obligation ne saurait incomber à l'aïeul, bien que le jugement qui prononce la séparation n'ait pas désigné celui des deux époux auquel les enfants doivent être remis (Bordeaux, 5 juill. 1836, R. *Mariage*, 608-4°); ... 3° Qu'une bru ne peut être tenue de fournir des aliments à sa belle-mère qu'autant que les enfants de celle-ci sont incapables de subvenir à ses besoins (Paris, 18 déc. 1897, D.P. 98. 2. 97); ... 4° Que les différentes classes de personnes auxquelles la loi impose l'obligation alimentaire n'en sont pas tenues concurremment, mais successivement, et que cette obligation pèse en premier lieu sur le conjoint, en second lieu sur les descendants, en troisième lieu sur les ascendants, ensuite sur les gendres et belles-filles (Trib. civ. Albi, 15 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 9).

§ 5. — *Obligation des héritiers.*

39. L'obligation alimentaire se transmet-elle aux héritiers du débiteur, s'ils n'en sont pas personnellement tenus à raison de leur qualité?

Dans une première opinion, on considère le droit aux aliments comme une créance sous condition suspensive; les circonstances qui permettent de les réclamer venant à se produire, le créancier pourrait s'adresser aux héritiers du débiteur, même si celui-ci était décédé avant que le créancier fût dans le besoin (DEMOLOMBE, t. 2, p. 92, note 2; DURANTON, t. 2, n° 4 [illegible]. — Suivant une autre opinion, la dette alimentaire ne se transmet aux héritiers ou successeurs universels comme une charge de la succession qu'autant qu'elle est née du vivant de celui qui en était tenu. Mais, suivant les uns, elle est réputée née du jour où le dénuement a existé (MARCADÉ, sur les art. 205-207, n°s 718 et 719; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 10; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 2 [illegible]), tandis que, suivant d'autres, il faudrait que la demande eût été formée en justice (DALLOZ, *Encyclopédie du droit*, v° Aliments, n° 3 [illegible]; ... Ou même que la pension eût été fixée par jugement ou par convention avant le décès du débiteur (VAZEILLE, t. 2, n°s 523 et 526. — V. en ce sens : Civ. 18 juill. 18[illegible]; Nancy, 15 nov. 1824, Amiens, 28 mai 1825, R. *Mariage*, 652).

40. Mais, d'après le système qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, l'obligation de fournir des aliments cesse par la mort de celui qui les doit, et ses héritiers ou successeurs universels ne peuvent en être tenus en cette qualité, s'ils n'y sont personnellement obligés (Orléans, 24 nov. 1855, D.P. 56. 2. 259, et, sur pourvoi, Civ. 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 351; Toulouse, 20 mars 1866, D.P. 66. 5. 22; Montpellier, 30 mai 1866, D.P. 80. 2. 142, note 1; Besançon, 8 juill. 1879, D.P. 80. 2. 142; Civ. 29 nov. 18[illegible], Sir. 94. 1. 464. — DEMOLOMBE, t. 4, n°s 40 et s.; LAURENT, t. 3, n° 48; HUC, t. 2, n° 221; BEUDANT, t. 1, n° 373; PLANIOL, t. 1, n° 686; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n°s 2061 et 2062).

Il a été jugé, en ce sens : ... 1° que l'obligation alimentaire établie entre ascendants et descendants ou leurs alliés et réciproquement ne se transmet pas aux parents de la ligne collatérale, ni aux donataires ou successeurs universels qui n'y sont pas personnellement assujettis (Montpellier, 30 mai 1866, Besançon, 8 juill. 1879, D.P. 80. 2. 142); ... 2° Que le légataire universel n'est pas tenu de fournir aux ascendants du testateur, qui se trouvent dans le besoin, des aliments, même réglés sur l'importance de la succession (Toulouse, 20 mars 1866, D.P. 66. 5. 22). — Toutefois les arrérages échus et non payés au décès du débiteur constituent une dette ordinaire de la succession et doivent, dès lors, être payés par les héritiers (Civ. 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 351).

41. Par exception, l'obligation alimentaire se transmet dans deux cas aux successeurs de celui qui en était tenu : 1° au profit des enfants adultérins et incestueux contre la succession de leurs auteurs (C. civ. art. 762, al. 2. — V. *Succession*); 2° au profit du conjoint survivant, depuis la loi du 9 mars 1891 (V. les numéros suivants).

42. [illegible] *à la pension du conjoint survivant.* — Par dérogation à la doctrine qui a prévalu et d'après laquelle l'obligation alimentaire ne passe pas aux héritiers, l'époux survivant a le droit, s'il est dans le besoin, de réclamer des aliments à la succession de l'époux prédécédé (C. civ. art. 205, modifié par la loi du 9 mars 1891). Ce n'est pas un droit successoral, mais une créance d'aliments (Note de M. Planiol, D.P. [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2140).

43. A la différence du droit héréditaire consacré par l'art. 767 C. civ., le droit conféré au conjoint survivant par l'art. 205 doit lui être accordé même en cas de séparation de corps prononcée contre lui (PLANIOL, t. 1, n° 914; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 2145). — Mais l'époux divorcé ne peut s'en prévaloir et garde seulement la pension qui a pu lui être allouée par application de l'art. 301 C. civ. (V. *Divorce*).

44. En réalité, la créance de l'époux existe non pas contre la succession elle-même, qui n'est qu'une masse de biens et non une personne juridique, mais bien contre les héritiers de son conjoint décédé. — Il suit de là qu'aucune pension alimentaire ne peut être réclamée par l'époux survivant, lorsqu'il est l'unique successeur de son conjoint prédécédé (Poitiers, 7 juill. 1897, D.P. 98. 2. 409, et la note de M. Planiol. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 8, n° 2142.) Il en serait ainsi même au cas où les créanciers du défunt demanderaient contre lui la séparation des patrimoines (Même arrêt). La solution serait la même si le conjoint n'avait accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire (Note précitée de M. Planiol).

45. Le droit du conjoint survivant consistant dans une créance d'alimentation ne naît qu'autant que l'époux qui survit est dans le besoin et que la succession du prédécédé est en état de lui en fournir (Trib. civ. Avesnes, 13 juill. 1894, D.P. 95. 2. 201. — PLANIOL, t. 1, n° 907; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2141).

46. La dette alimentaire devant se liquider en une seule fois entre la succession et l'époux survivant, celui-ci doit formuler sa demande dans l'année à partir du décès. Ce délai se prolonge, en cas de partage, jusqu'à ce que les opérations soient achevées. Ces mots « en cas de partage » comprennent non seulement le cas où la succession de l'époux prédécédé doit être partagée entre plusieurs héritiers, mais également celui où il y a lieu de procéder à un partage de communauté ou à une liquidation de reprises entre l'époux survivant et l'héritier unique de l'époux prédécédé. — La séparation des patrimoines demandée par les créanciers du défunt n'aurait pas pour effet, comme le partage, de proroger ce délai d'un an (Poitiers, 7 juill. 1897, D.P. 98. 2. 409).

47. Il est, d'ailleurs, nécessaire que l'existence du besoin, qui est la cause de l'obligation alimentaire, soit antérieure au décès du prémourant. Il ne suffirait pas qu'il se fût manifesté dans l'année ou avant l'achèvement des opérations de partage (PLANIOL, t. 1, n° 916; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2144).

48. Aux termes de l'art. 205, al. 2, la pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Le droit du conjoint survivant ne peut donc s'exercer que sur l'actif net de la succession (Trib. civ. Avesnes, 13 juill. 1894, D.P. 95. 2. 201, et la note de M. Planiol); l'époux n'a droit à aucune pension si l'actif successoral est absorbé par les dettes.

De ce que la pension alimentaire du conjoint survivant doit être prélevée sur l'hérédité, on a conclu que les biens personnels de l'héritier ne sont pas obligés au payement de la dette, même s'il n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire (Trib. civ. Avesnes, 13 juill. 1894, D.P. 95. 2. 201, et la note de M. Planiol. — *Contra :* BRESSOLLES, *Rev. de législ. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, 1891-1892, p. 46). Mais cette solution, qui est en contradiction avec les principes généraux du droit, ne devrait, en tout cas, être acceptée qu'autant que le successeur peut justifier de la consistance des biens héréditaires (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2151).

49. L'époux qui réclame des aliments n'est qu'un créancier; dès lors, il ne peut pas exiger le rapport des donations qui auraient été faites à un héritier (Trib. civ. Avesnes, 13 juill. 1894, précité), ni la réduction des donations faites à des tiers.

Son droit tient cependant, dans une certaine mesure, du droit de réserve; aussi doit-il être payé avant les légataires, dont les legs doivent être réduits proportionnellement (C. civ. art. 205, al. 2). — Bien que le texte ne parle que de la réduction des legs particuliers, elle doit atteindre aussi au marc le franc les legs universels (arg. C. civ. art. 926). Le *de cujus* peut, d'ailleurs, déclarer expressément que tel legs sera acquitté par préférence aux autres, ce qui rendra applicable l'art. 927 (C. civ. art. 205, al. 3).

50. En disant que « la pension est prélevée sur l'hérédité », le législateur de 1891 n'a pas entendu permettre à l'époux survivant d'exiger que le capital nécessaire au service de la rente soit prélevé et placé, par exemple, en rentes sur l'État. — La pension est acquittée par annuités, dont le payement est garanti, conformément au droit commun, par le droit du créancier de demander la séparation des patrimoines et par l'inscription qu'il peut prendre, en vertu de l'art. 2111, sur les immeubles de la succession. Cette inscription n'est opposable aux créanciers personnels des héritiers que si elle est prise dans les six mois du décès (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n°s 2153 et 2154).

51. La pension est réglée d'après l'état de la succession, sans égard à la situation des héritiers; une fois fixée, elle peut être réduite ou supprimée, si les besoins du crédi-rentier diminuent ou disparaissent (PLANIOL, t. 1, n° 907; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2147). Mais à l'inverse, aucune augmentation n'est due, si les besoins de l'époux survivant augmentent ou si ses ressources diminuent (PLANIOL, t. 1, n° 909; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2149).

Quant aux changements qui pourraient survenir dans la situation des héritiers, ils ne donneraient pas lieu à une modification de la pension. — Toutefois, si l'époux survivant était l'ascendant des héritiers de son conjoint prédécédé et s'il se trouvait ainsi tenu envers eux de l'obligation alimentaire, les héritiers pourraient alors se prévaloir de leur propre indigence et faire réduire ou supprimer la pension.

52. La créance alimentaire s'éteint par le décès de l'époux survivant ou par la décharge qu'obtiennent les débiteurs, lorsque cet époux cesse d'être dans le besoin (C. civ. art. 209). Cette décharge est définitive et la créance ne revit pas si le créancier retombe dans l'indigence (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2155). — Elle ne s'éteint pas par la mort des héritiers de l'époux prédécédé. Elle ne cesse pas davantage par le convol de l'époux survivant, sauf le droit des héritiers de demander la réduction ou même la décharge de leur obligation, si son nouveau mariage a diminué ou supprimé les besoins du créancier (HUC, t. 5, n° 136; PLANIOL, t. 1, n° 915; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2159).

Art. 2. — Par qui peut être formée la demande d'aliments. — Compétence.

§ 1er. — *A qui appartient l'action.*

53. L'action tendant au payement d'une pension alimentaire a un caractère personnel et ne peut être formée que par celui à qui les aliments sont dus ou par ses représentants légaux. Ses créanciers ne peuvent l'exercer, par application de l'art. 1166. — Mais ceux qui ont fourni des aliments ont une action en remboursement contre ceux que la loi oblige à les fournir (*infra*, n°s 158 et s.). — V. cependant Liège, 12 mai 1832, R. *Mariage*, 649.

54. L'enfant devenu majeur a seul qualité pour former une demande de pension ali-

mentaire contre sa mère : cette action ne saurait être intentée en son nom par son père (Paris, 9 mars 1844, R. *Mariage*, 650).

§ 2. — *Compétence.*

55. Les demandes de pensions alimentaires sont, en principe, de la compétence des tribunaux civils d'arrondissement. Toutefois les juges de paix connaissent, à charge d'appel, des demandes en pensions alimentaires fondées sur les art. 205 à 207 C. civ., lorsqu'elles n'excèdent pas en totalité 600 fr. par an (V. *Compét. civ. des juges de paix*). — S'il y a plusieurs défendeurs à la demande de pensions, ils peuvent être cités devant le tribunal de paix du domicile de l'un deux, au choix du demandeur (L. 12 juill. 1905, art. 7-1°, D.P. 1905. 4. 71). — Le juge de paix est incompétent pour connaître des demandes qui ne sont pas fondées sur les art. 205, 206, 207, par exemple de la demande en pension alimentaire formée par un époux divorcé (Trib. paix Trouville, 1er févr. 1906, D.P. 1906. 5. 34).

56. La compétence du juge de paix cesserait au cas où la demande d'aliments soulèverait une question d'état. Mais décider que celui qui, en confiant un enfant à une personne, a recommandé à celle-ci d'en avoir le plus grand soin, a par là même pris à sa charge les frais de la pension de l'enfant, ce n'est prononcer ni directement, ni indirectement sur une question d'état; dès lors un juge de paix est compétent pour rendre une telle décision (Req. 18 nov. 1807, R. 731). — Le juge de paix peut connaître également des demandes formées par un adoptant contre les enfants adoptifs, si l'adoption n'est pas contestée.

57. Il a été jugé que la demande en payement d'une pension alimentaire ne peut être formée incidemment au cours des opérations d'un partage de succession (Orléans, 24 nov. 1855, D.P. 56. 2. 259). — Mais cette solution ne devrait pas être étendue à la demande de pension alimentaire formée par l'époux survivant contre la succession du conjoint prédécédé; car, cette pension devant être prélevée sur l'hérédité (V. *supra*, n° 48), sa fixation constitue une opération du partage.

58. C'est toujours aux tribunaux qu'il appartient de connaître de la demande de pension alimentaire. Il a été jugé, en ce sens, que la demande d'aliments formée par un père contre son fils en vertu d'une convention qui n'en avait pas déterminé la quotité, devait être soumise au tribunal, et non à un conseil de famille (Bordeaux, 3 févr. 1830, R. *Mariage*, 674. — Comp. Civ. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 208).

Art. 3. — Circonstances qui donnent naissance à l'obligation alimentaire.

59. — 1° *Règles générales.* — Pour avoir droit à des aliments, il faut être *dans le besoin*, c'est-à-dire dans l'impossibilité de pourvoir à sa subsistance, en tout ou en partie, soit par les biens personnels, soit par son travail; il ne suffit pas d'être dans une position gênée (Bordeaux, 10 janv. 1843, R. *Mariage*, 653 et 678-1°; 13 juin 1899, D.P. 1900. 2. 111). — Mais sur la question de savoir si celui qui réclame des aliments est dans le besoin, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation très étendu, qui s'exerce en considération des circonstances et de la situation des parties (Req. 23 déc. 1898, D.P. 99. 1. 303, et le rapport de M. le conseiller Denis).

60. Certains auteurs posent en principe que celui qui possède des biens ne doit pas être réputé dans le besoin, s'il peut se procurer les moyens de vivre en les vendant (Laurent, t. 3, n° 71; Huc, t. 2, n° 205). Mais cette doctrine ne saurait être admise d'une façon absolue; il y a là une question de fait, qu'il appartient aux tribunaux de résoudre suivant les circonstances (V. le rapport précité de M. le conseiller Denis. — Aubry et Rau, t. 6, § 553-3°, note 21). En tout cas, une pension pourrait être accordée, si la vente n'était possible que dans des conditions particulièrement désavantageuses (Douai, 16 janv. 1882, D.P. 85. 2. 69. — V. aussi Bordeaux, 16 févr. 1828, R. *Mariage*, 655). — Il a été jugé, spécialement, qu'un père peut être obligé de servir une pension alimentaire à sa fille, mariée sous le régime dotal, alors que celle-ci possède encore intacte sa dot évaluée à plus de cent mille francs, s'il est constaté que le produit qu'elle en tire est insuffisant et que son père jouit de revenus considérables (Req. 23 déc. 1898, D.P. 99. 1. 303 et le rapport de M. le conseiller Denis).

61. Au reste, lorsque la réalisation des biens du réclamant paraît devoir être possible dans l'avenir, les tribunaux peuvent n'allouer les aliments qu'à titre d'avance remboursable (Demolombe, t. 4, n° 44). Ainsi le fils, nu propriétaire d'une créance dont son ascendant a l'usufruit, peut, dans le cas où la vente lui serait préjudiciable, obtenir une pension alimentaire de cet ascendant, à la condition qu'elle sera prise sur le capital dont l'enfant a la nue propriété (Douai, 16 janv. 1882, D.P. 82. 2. 69).

62. Celui qui demande des aliments n'est pas tenu d'abandonner à celui à qui il les réclame les biens qu'il possède (Bordeaux, 16 févr. 1828, R. 654 et 655; Douai, 23 mai 1839, R. 654. — Duranton, t. 2, n° 399; Marcadé, sur l'art. 207, n° 1; Aubry et Rau, 4e éd., t. 6, § 553, note 21; Demolombe, t. 4, nos 44 et 57; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2071. — *Contra* : Toullier, t. 2, n° 613).

63. Celui qui peut se procurer les choses nécessaires à la vie par son travail ne peut pas réclamer d'aliments à sa famille, à moins que, par des circonstances indépendantes de sa volonté, il ne soit dans l'impossibilité de faire un travail lucratif (Trèves, 13 août 1810, R. *Mariage*, 657; Pau, 15 déc. 1852, D.P. 53. 2. 88 et 55. 5. 17; Paris, 18 janv. 1862 et 6 févr. 1862, D.P. 62. 2. 59; Req. 7 juill. 1863, D.P. 63. 1. 400; Pau, 26 déc. 1866, D.P. 67. 2. 196. — Demolombe, t. 4, n° 46; Aubry et Rau, t. 6, § 553-3°; Laurent, t. 3, n° 71; Huc, t. 2, n° 205; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2076).

64. Il ne suffit pas d'avoir une profession, un talent quelconque; il faut encore trouver l'occasion de l'exercer utilement (Rennes, 24 déc. 1810, R. *Mariage*, 659. — V. cependant Paris, 13 avr. 1833, R. 659). Ainsi le jeune homme qui a fait des études médicales ou juridiques peut, après avoir obtenu son diplôme, demander temporairement des aliments (Liège, 11 juin 1864, *Pasicr. belge*, 1865, 2. 172).

65. La possibilité de travailler doit être envisagée, d'ailleurs, eu égard à la condition sociale du réclamant. On ne peut exiger qu'il se livre à des travaux auxquels son éducation et les convenances sociales le rendent étranger (Rennes, 12 juin 1810, R. *Mariage*, 658-2° et 621; Bruxelles, 19 janv. 1811, R. 655), spécialement qu'il se réduise à l'état de domestique, si ses parents sont dans l'aisance et lui ont donné une éducation en rapport avec leur situation (Colmar, 7 août 1813, R. 658-1°; Lyon, 17 janv. 1882, *Mon. jud. Lyon*, 2 juill. 1882; Bordeaux, 13 juin 1899, D.P. 1900. 2. 111). — Le contraire a été jugé, mais par application du droit commun du duché de Brunswick (Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41).

66. Toutefois, les père et mère, quelle que soit leur position de fortune, ne peuvent être contraints de payer une pension alimentaire à leurs enfants majeurs, alors qu'ils leur ont donné l'éducation nécessaire pour l'exercice d'une profession, si ces derniers ne se trouvent pas hors d'état de subvenir à leurs besoins par des circonstances indépendantes de leur volonté (Paris, 13 avr. 1833, R. *Mariage*, 659; 18 janv. 1862, D.P. 62. 2. 59, et, sur pourvoi, Req. 7 juill. 1863, D.P. 63. 1. 400; Paris, 6 févr. 1862, D.P. 62. 2. 59).

67. Le juge ne pourrait, en principe, imposer à celui qui demande des aliments l'obligation de se livrer à telle ou telle occupation (Caen, 11 nov. 1845, D.P. 46. 4. 14). Mais il pourrait le faire indirectement en refusant la pension, si le réclamant n'avait pas de motif légitime de refuser l'occupation que lui propose le débiteur (Demolombe, t. 4, n° 65).

68. Pour stimuler le demandeur à chercher une occupation utile, la pension alimentaire peut ne lui être accordée que pour une durée limitée, sauf à lui à former une nouvelle demande, en justifiant qu'il n'a pas cessé d'être dans le besoin (Caen, 11 nov. 1845, précité).

69. Les aliments sont dus alors même que le dénuement aurait sa cause dans l'inconduite du réclamant, sauf à avoir égard aux circonstances, à la cause de l'indigence, pour réduire les secours au minimum (Colmar, 7 août 1813, R. *Mariage*, 658. — Demolombe, t. 4, n° 48; Aubry et Rau, t. 6, § 553, notes 25 et 26; Laurent, t. 3, n° 70; Planiol, t. 1, n° 678; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2072. — V. cependant Bruxelles, 15 avr. 1814, R. *Mariage*, 661 et *supra*, n° 34).

70. Une gêne momentanée, provenant d'interruption des moyens d'existence par maladie ou manque de travaux, peut donner lieu, suivant les circonstances laissées à l'appréciation du juge, à l'allocation d'une somme payable en une fois ou par termes, à charge de restitution (Rennes, 13 janv. 1823, R. *Mariage*, 662; Bordeaux, 13 juin 1899, D.P. 1900. 2. 111; Trib. civ. Albi, 15 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 9).

71. Les torts plus ou moins graves de celui qui réclame les aliments envers celui qui les doit ne constituent pas une fin de non-recevoir contre la demande d'aliments (Nancy, 12 févr. 1881, et, sur pourvoi, Civ. 3 avr. 1883, D.P. 83. 1. 335); ... Sauf aux juges à prendre ces torts en considération pour la fixation du montant de la pension (Trib. Chalon-sur-Saône, 26 juill. 1871, sous Dijon, 27 mars 1872, D.P. 73. 2. 132. — Aubry et Rau, t. 6, § 553, notes 25 et 26; Demolombe, t. 4, n° 49; Planiol, t. 1, n° 678; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2073). Ainsi l'enfant ne perd pas ses droits à une pension alimentaire par cela seul qu'il s'est marié contre la volonté de ses parents (Req. 7 déc. 1808, Bruxelles, 19 janv. 1811, Caen, 15 avr. 1828, R. *Mariage*, 665. — Toullier, t. 2, n° 614; Duranton, t. 2, n° 384; Demolombe, t. 4, nos 49 et 50; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 27; Laurent, t. 3, n° 70; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2073). Mais le juge ne devrait pas, sous couleur d'aliments, lui allouer une véritable dot (C. civ. art. 204; Bruxelles, 19 janv. 1811, précité).

72. Celui-là même qui s'est rendu coupable de faits de nature à le faire exclure de la succession de la personne à qui il demande des aliments ne doit pas, à raison de ces faits, être déclaré non recevable dans sa demande (Demolombe, t. 4, n° 51; Coffinières, *Encyclopédie du droit*, v° Aliments, n° 23; Beudant, t. 1, n° 372; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2074. — *Contra :* Toullier, t. 2, n° 614; Duranton, t. 2, nos 385 et 418; Marcadé, sur l'art. 211, n° 723; Aubry et Rau, t. 6, § 553-3°, note 28. — Le juge devra toutefois, en pareil cas, se montrer particulièrement rigoureux dans l'ap-

[illegible] au besoin du réclamant (Comp. Chambéry, 6 mai 1891, D.P. 92. 2. 503).

73. Conformément au droit commun, c'est à celui qui réclame des aliments à prouver qu'il est dans le besoin (Caen, 7 août 1880, *Rec. de Caen*, 1881, p. 1. — Aubry et Rau, t. 6, § 553-3º ; Laurent, t. 3, nº 72 ; Huc, t. 2, nº 266 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2066).

La solution contraire a été consacrée à tort par quelques décisions judiciaires, sous prétexte qu'on ne saurait obliger le demandeur à prouver un fait négatif (Colmar, 23 févr. 1813, Bruxelles, 21 juill. 1825, R. *Mariage*, [illegible]. — En ce sens : Duranton, t. 2, nº 410. — Comp. Demolombe, t. 4, nº 47).

74. — 2º *Obligation alimentaire entre époux.* — Entre époux, l'obligation alimentaire ne prend généralement pas naissance pendant qu'ils vivent en commun : chacun contribue aux charges du ménage dans la proportion fixée par la loi ou le contrat de mariage. — Le mari ne peut pas demander à sa femme une pension alimentaire, car il dispose généralement des revenus de la femme ; s'ils sont séparés de biens, il peut la contraindre à contribuer aux charges du ménage selon ses facultés (Paris, 9 mars 1844, R. *Mariage*, 638-4º et 650). De son côté, la femme, recevant de son mari ce qui est nécessaire à la vie, ne peut lui réclamer des aliments, car le besoin n'existe pas. Cependant la nécessité d'une pension peut se produire : ... si le mari est interdit et placé sous la tutelle d'un autre que sa femme (Aix, 5 mars 1842, R. *Mariage*, 638-2º, et *Interdiction*, 174) ; ... Ou s'il est interné dans un asile d'aliénés (Laurent, t. 3, nº 57. — *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2129 *bis*) ; ... Ou si la femme est obligée de quitter le domicile conjugal pour se faire soigner (Req. 24 mars 1818, R. *Mariage*, 754). La femme peut même, suivant un auteur, faire condamner son mari à lui servir une pension, bien qu'elle vive avec lui, s'il ne lui fournit pas ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (Laurent, t. 3, nº 57).

75. La loi du 13 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 149) contient à cet égard des dispositions nouvelles permettant à l'époux qui se trouve dans le besoin de faire saisir-arrêter les salaires dus à son conjoint, au moyen d'une procédure simplifiée organisée par les art. 8 à 10. — Faute, par l'un des époux, de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux peut obtenir du juge de paix du domicile de son conjoint l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou produit du travail de ce dernier une part en proportion de ses besoins. Ce droit est accordé indistinctement aux deux époux, qu'il y ait, ou non, des enfants du mariage, que les époux vivent en commun ou séparément (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2129 *quater*).

76. La demande est portée, quel qu'en soit le chiffre, devant le juge de paix du domicile du mari. Elle s'engage par simple billet d'avertissement. La femme est dispensée d'autorisation. Sauf le cas d'empêchement absolu et dûment justifié, les époux doivent comparaître en personne (art. 8). — A défaut d'accord amiable, le juge de paix a pour mission de déterminer la part contributoire de l'époux défendeur dans les charges du ménage, et de valider par avance la saisie-arrêt qui va frapper les salaires ou le produit de son travail. — Le jugement qu'il rend est signifié au conjoint et au tiers débiteur, et cette signification emporte attribution au demandeur des sommes dont la saisie a été autorisée (art. 9). — Le jugement est exécutoire nonobstant opposition ou appel et sans caution. Il confère à celui qui l'a obtenu un droit sur les salaires futurs. Mais il peut être modifié si la situation respective des époux justifie ce changement (art. 10). Au cas où l'époux viendrait à changer de patron, la signification au nouveau patron suffirait, sans autre procédure, à lui faire produire tous ses effets (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2129 *quater*).

77. Lorsque les époux vivent séparés de fait, d'un commun accord, les arrangements pécuniaires qu'ils ont pu prendre à l'occasion de cette séparation sont nuls d'une nullité d'ordre public. Chacun des époux peut donc en refuser l'exécution et exiger la reprise de la vie commune (Grenoble, 11 mars 1851, D.P. 53. 2. 62 ; Bordeaux, 31 mai 1854, D.P. 55. 2. 289 ; Nîmes, 9 mai 1860, D.P. 60. 2. 219 ; Civ. 14 juin 1882, D.P. 82. 1. 248 ; Pau, 20 juin 1894, D.P. 95. 2. 11. — Aubry et Rau, t. 5, § 470, notes 5 et 7 ; Laurent, t. 3, nº 55 ; Beudant, t. 1, nº 309 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2131).

78. Si la séparation résulte du fait de l'un des époux, celui par la volonté duquel la séparation s'est produite et se maintient ne peut obliger l'autre à lui fournir des aliments. Ainsi, dans cette situation, le mari ne peut réclamer d'aliments à sa femme, s'il n'a pas la jouissance de ses biens ; il a seulement le droit d'exiger le rétablissement du ménage et de faire payer à sa femme la contribution réglée, à défaut de conventions spéciales, par l'art. 1587 C. civ. (Paris, 9 juill. 1858, D.P. 58. 2. 186). — La femme ne peut pas davantage demander une pension à son mari, lorsqu'elle a quitté le domicile conjugal sans griefs sérieux et qu'il ne refuse pas de la recevoir (Req. 6 frim. an 12, R. *Mariage*, 638-6º ; Paris, 29 juin 1818, *ibid.*, 638-5º). Ceux qui auraient fourni des aliments à la femme dans ces conditions ne pourraient en demander le remboursement au mari (Civ. 12 janv. 1874, D.P. 74. 1. 153 ; Paris, 5 avr. 1875, Sir. 75. 2. 299 ; Bordeaux, 29 mai 1878, Sir. 78. 2. 303 ; Req. 21 mars 1882, D.P. 82. 1. 362 ; Paris, 22 janv. 1887, D.P. 90. 1. 340 ; Dijon, 4 févr. 1888, D.P. 89. 2. 343 ; Req. 11 déc. 1888, D.P. 90. 1. 340 ; Dijon, 21 janv. 1891, D.P. 91. 2. 349, note Planiol. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 5, § 470, note 9 ; Demolombe, t. 4, nº 94 ; Laurent, t. 3, nº 90 ; Planiol, t. 1, nº 895 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2132.

79. Au contraire, l'époux à la volonté duquel la séparation de fait est imputable peut être tenu de payer une pension alimentaire à son conjoint. Ainsi la femme devrait une pension à son mari, si elle refusait sans motif sérieux de le suivre dans le nouveau domicile choisi par lui (Douai, 2 juin 1852, D.P. 53. 2. 132) ; ... Ou si elle rendait impossible par sa faute la continuation de la vie commune (Bordeaux, 3 févr. 1853, D.P. 54. 2. 10). — Elle aurait droit, en sens inverse, à une pension si, par le fait du mari, elle ne pouvait continuer à habiter décemment avec lui (Montpellier, 23 déc. 1830, R. *Mariage*, 668-1º ; Bordeaux, 8 juin 1839, R. *ibid.*, 668-2º, et *Contrat de mariage*, 1011 ; Douai, 29 févr. 1876, et, sur pourvoi, Req. 2 janv. 1877, D.P. 77. 1. 162). Le mari serait, en pareil cas, tenu de rembourser à celui qui aurait recueilli la femme les dépenses faites pour son entretien (Bordeaux, 8 juin 1830, R. *Mariage*, 680 ; Dijon, 11 juill. 1872, D.P. 73. 2. 215 ; Besançon, 15 juill. 1874, D.P. 74. 2. 219). — Mais la femme qui est séparée de fait d'avec son mari et qui reçoit de lui une pension pour ses besoins n'obligerait ni le mari ni la communauté par ses dépenses personnelles, même si ces dépenses avaient le caractère de fournitures alimentaires (Besançon, 25 juill. 1866, D.P. 66. 2. 149).

80. Sur la pension alimentaire après le divorce ou la séparation de corps, V. *Divorce, Séparation de corps.*

Art. 4. — Etendue de l'obligation ; Mode de prestation ; Sûretés ; Solidarité Indivisibilité.

§ 1er. — *Fixation de la pension alimentaire.*

81. « Les aliments, aux termes de l'art. 208 C. civ., ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. » On doit tenir compte à la fois de ce double élément : besoins du réclamant, fortune du débiteur (Req. 23 janv. 1893, D.P. 93. 1. 184 ; Bordeaux, 22 mars 1893, D.P. 93. 2. 342 ; Paris, 16 janv. 1895, D.P. 95. 2. 518 ; Angers, 4 mars 1903, D.P. 1903. 2. 421).

82. Les besoins de ceux qui réclament des aliments doivent être appréciés d'après leur âge, leur sexe, leur position sociale, leur état de santé, le lieu qu'ils habitent, et d'après toutes autres circonstances, laissées à l'appréciation souveraine des juges (Req. 8 juill. 1850, D.P. 50. 1. 225 ; 17 juin 1856, D.P. 56. 1. 463 ; Civ. 30 août 1864, D.P. 65. 1. 68 ; Req. 23 févr. 1898, D.P. 99. 1. 303. — Comp. Demolombe, t. 4, nºs 44 et 45 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nºs 2069 et s. ; Planiol, t. 1, nº 674).

83. Les juges ont également à apprécier la fortune de celui qui doit les aliments. Ils doivent tenir compte des éléments qui la composent, de la source d'où elle provient, capital ou produits du travail, des charges dont elle est grevée, etc. Leur appréciation est souveraine et ne tombe sous la censure de la Cour de cassation qu'autant qu'elle est basée sur une erreur matérielle, démontrée par un acte authentique ou reconnue par les parties (Req. 17 juin 1856, D.P. 56. 1. 463 ; Rennes, 2 juin 1862, et, sur pourvoi, Civ. 30 août 1864, D.P. 65. 1. 68). Il suffit que les bases de la fixation des aliments soient indiquées, sans qu'il soit nécessaire que le juge établisse, par des calculs rigoureux, la fortune du débiteur (Req. 17 juin 1856, précité).

84. L'obligation de fournir les aliments n'emporte pas celle de payer les dettes (Bruxelles, 19 janv. 1811, Bordeaux, 10 janv. 1843, R. *Mariage*, 678. — Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 33 ; Demolombe, t. 4, nºs 53 et 54 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2078). — Si, cependant, les dettes avaient été contractées pour les besoins alimentaires, celui qui doit les aliments pourrait, d'après un arrêt, être condamné à les payer (Bordeaux, 8 juin 1830, R. *Mariage*, 680. — V. *supra*, nº 79). Mais cette exception n'est admise par les auteurs qu'autant que les circonstances expliquent suffisamment pourquoi les aliments n'ont pas été demandés plus tôt (Comp. : Demolombe, t. 4, nºs 55 et 74 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 34 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 4, nºs 2079 et 2080. — V. aussi Civ. 12 mai 1812 et 17 mars 1819, R. *Mariage*, 735).

85. Les père et mère condamnés à servir une pension à leur fille ne peuvent pas être condamnés à lui fournir un mobilier et des frais de premier établissement (Bordeaux, 20 juin 1832, R. *Mariage*, 676 et 686-5º).

86. Celui qui peut être tenu, le cas échéant, de fournir des aliments à son débiteur n'est plus obligé, comme il l'était d'après la loi romaine (bénéfice de *compétence*), de lui laisser ce qui lui est nécessaire pour vivre, lorsqu'il poursuit le recouvrement de sa créance (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 450, note *a* ; Demolombe, t. 4, nº 56 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 1, p. 98 ; Planiol, t. 1, nº 675 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, nº 2085).

§ 2. — *Mode de prestation de l'obligation alimentaire.*

87. — 1° *Mode normal.* — Les parties sont libres de régler comme elles l'entendent le mode d'exécution de l'obligation alimentaire. — A défaut de convention amiable, le juge ne peut, en principe, prescrire d'autre mode d'exécution que le payement d'une pension en argent (AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 35; DEMOLOMBE, t. 4, nos 58 et 59; LAURENT, t. 3, n° 73; HUC, t. 2, nos 216 et s.; BEUDANT, t. 1, n° 368; PLANIOL, t. 1, nos 679 et 680).

88. Le mode de prestation de la pension en argent est, d'ailleurs, laissé à l'appréciation des tribunaux (Req. 14 germ. an 13, R. *Mariage*, 690 et 686-4°). Ainsi le juge peut ordonner que le père comptera directement aux fournisseurs du fils le montant de la pension (Rennes, 24 déc. 1810, R. *Mariage*, 690 et 659). Il a été jugé qu'en pareil cas le fils n'a pas d'action pour faire opérer une saisie sur les biens de son père (Rennes, 8 août 1814, R. *Mariage*, 691).

89. Ordinairement, la pension alimentaire commence à courir du jour de la demande. Mais le juge peut ordonner qu'elle ne sera servie qu'à partir du jour du jugement, s'il n'est pas démontré qu'elle fût nécessaire à l'époque de la demande (Bordeaux, 14 déc. 1841, R. *Mariage*, 692 et 699-1°). — A l'inverse, lorsque, antérieurement à la demande, le débiteur servait une pension alimentaire au réclamant en vertu d'une convention, le juge peut faire courir la pension qu'il alloue à partir du dernier payement effectué, et non pas seulement à partir de la demande (Rennes, 12 juin 1810, R. *Mariage*, 691, 621).

90. Le juge détermine aussi, d'après les circonstances, les dates des payements de la pension. Il peut en ordonner le payement par trimestre, par mois ou même par semaine ou par jour. Il peut décider qu'elle sera portable, et non quérable (DEMOLOMBE, t. 4, n° 64; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, p. 110; PLANIOL, t. 1, n° 680; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2089).

91. Les pensions alimentaires sont destinées à subvenir aux besoins présents et futurs, et non aux besoins passés. Il en résulte qu'elles n'arréragent pas. Le créancier d'une pension alimentaire, qui ne l'a pas touchée pendant plusieurs années, ne peut donc réclamer les annuités échues, s'il ne justifie de dettes contractées pour cause d'aliments ou de circonstances qui ont pu empêcher la réclamation des arrérages au fur et à mesure de leur exigibilité (Paris, 1er déc. 1832, R. *Mariage*, 671 et 714-1°; Bordeaux, 13 août 1872, D.P. 73. 2. 120; Caen, 27 janv. 1874, D.P. 76. 2. 53. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 46; DEMOLOMBE, t. 4, nos 41 et 71. — V. cependant : Rennes, 12 juin 1810, Bordeaux, 8 juin 1830, R. *Mariage*, 671. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2104).

92. — 2° *Modes d'exécution exceptionnels.* — Par dérogation à la règle d'après laquelle les pensions alimentaires se payent en argent, le payement en nature peut être ordonné dans deux cas, l'un général, l'autre spécial à une catégorie de débiteurs.

93. — *Premier cas* (C. civ. art. 210). — Le débiteur peut être admis à fournir les aliments chez lui, lorsqu'il justifie de l'impossibilité où il est de payer une pension. Le juge apprécie, d'après les circonstances, si l'existence en commun ne présente pas d'inconvénients — (AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 38; LAURENT, t. 3, n° 73; PLANIOL, t. 1, n° 684; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2093).

94. Le juge peut ordonner que les aliments seront fournis au domicile du débiteur, quelle que soit la qualité du créancier et du débiteur. Ainsi les père et mère, qui ne peuvent fournir une pension peuvent être contraints à recevoir leurs enfants chez eux, s'il leur est possible de fournir des aliments en nature (DEMOLOMBE, t. 4, n° 61; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 39; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2094. — *Contra* : Amiens, 13 janv. 1838, R. *Mariage*, 688).

95. Il paraîtrait rationnel d'autoriser le débiteur, s'il est incapable de payer une pension en argent, à fournir au créancier des aliments en nature, sans l'astrindre à recevoir celui-ci à son domicile, si la vie commune pouvait présenter des inconvénients (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 293 *bis*, II; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2095).

96. — *Deuxième cas* (C. civ. art. 211). — Lorsque les aliments sont dus aux enfants par leurs père et mère, ceux-ci ont le choix de les fournir dans la maison paternelle ou de servir une pension, sans avoir à justifier de l'impossibilité de fournir une pension en argent (Req. 14 germ. an 13, R. *Mariage*, 686-4°; Aix, 3 août 1807, *ibid.*, 686-3°; Rennes, 12 juin 1810, *ibid.*, 686-1° et 621; Bordeaux, 20 juin 1832, *ibid.*, 686-5°; 22 févr. 1851, D.P. 51. 2. 197; Paris, 6 févr. 1862, D.P. 62. 2. 59; Dijon 27 mars 1872, D.P. 73. 2. 132; Req. 23 janv 1893, D.P. 93. 1. 185). — Le juge a, d'ailleurs, la faculté de ne pas accueillir la demande des parents qui offriraient de recueillir leurs enfants chez eux, s'il a des raisons de craindre qu'ils n'y reçoivent pas un traitement convenable. Ainsi ils doivent tenir compte, à cet égard, des mauvais traitements qui peuvent avoir été infligés à l'enfant (V. outre les arrêts précités : AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 36; DEMOLOMBE, t. 4, n° 59; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 6, § 553, n° 2096).

97. La faculté d'offrir des aliments en leur domicile appartient aux père et mère naturels, comme aux père et mère légitimes, sous réserve du droit du tribunal d'apprécier si la cohabitation ne présente pas de danger (Bordeaux, 22 févr. 1851, D.P. 51. 2. 197).

98. Mais elle ne peut être étendue à d'autres que les père et mère. Ainsi les parents ne peuvent être astreints à venir prendre des aliments chez leurs enfants (Besançon, 14 janv. 1808, Colmar, 23 févr. 1813, Poitiers, 25 nov. 1824, Bordeaux, 3 févr. 1830, Req. 6 nov. 1899, D.P. 99. 1. 559)... A moins que ceux-ci ne justifient de l'impossibilité absolue où ils seraient de payer une pension (Poitiers, 25 nov. 1824, précité; Colmar, 5 déc. 1827, R. *Mariage*, 647. — V. *supra*, n° 93). — Il a même été jugé que la convention par laquelle un fils consent à payer à son père, à titre d'aliments, une pension, qui sera employée en frais de nourriture et de logement dans une maison dont le père et le fils conviendront ensemble, doit être annulée comme tendant à asservir le père à la volonté de ses enfants (Bourges, 9 mai 1832, R. *Mariage*, 684-5°).

99. Les beaux-parents ne sont pas non plus tenus d'aller recevoir les aliments chez leurs gendres et brus (Colmar, 23 févr. 1813, R. *Mariage*, 684-2° et 660-1°), ni les ascendants chez leurs petits-enfants (Grenoble, 8 avr. 1870, D.P. 70. 2. 226).

100. D'autre part, suivant l'opinion qui a prévalu, les ascendants autres que les père et mère ne jouissent pas de la faculté que l'art. 211 réserve à ceux-ci seulement (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 6, § 553-4°, note 37; LAURENT, t. 3, n° 74; HUC, t. 2, n° 218; PLANIOL, t. 1, n° 684; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2097. — *Contra:* VAZEILLE, t. 2, n° 516; DEMOLOMBE, t. 4, n° 60). Ainsi un aïeul ne peut se soustraire à l'obligation de fournir des aliments à ses petits-enfants, en offrant de les recevoir chez lui : le petit-fils ou la petite-fille ne peuvent être séparés de leur mère (Paris, 2 août 1806, Turin, 28 nov. 1807, R. *Mariage*, 689). Jugé, de même, que l'offre faite par un beau-père et une belle-mère, sur la demande de pension alimentaire formée par leur bru, de prendre avec eux un des enfants de celle-ci, ne doit pas être accueillie, alors du moins que l'enfant, à raison de son âge, a encore besoin des soins de sa mère (Chambéry, 6 mai 1891, D.P. 92. 2. 503).

101. Hors le cas de stipulation contraire, l'enfant qui est entretenu par ses parents n'est pas fondé à leur réclamer une rémunération pour sa collaboration aux travaux de la famille (Trib. civ. Château-Gontier, 2 août 1903, D.P. 1905. 5. 5).

§ 3. — *Sûretés.*

102. La condamnation au payement d'une pension alimentaire emporte hypothèque judiciaire, conformément au droit commun (C. civ. art. 2123), ... sauf la faculté, pour le débiteur, d'en demander la réduction, si elle porte sur des immeubles plus que suffisants pour assurer le service de la pension (Lyon, 19 juin 1872, Sir. 1873. 2. 20, et S. *Mariage*, 375).

103. L'hypothèque judiciaire qui garantit à la femme séparée de corps le service d'une pension alimentaire n'est pas soumise à la restriction édictée par l'art. 563 C. com., pour son hypothèque légale; par conséquent, elle grève les immeubles acquis par le mari pendant le mariage, s'il tombe en faillite (Civ. 14 juin 1853, D.P. 53. 1. 185).

104. En dehors de l'hypothèque judiciaire, le tribunal ne peut, en principe, ordonner que le débiteur fournira des sûretés pour l'exécution de son obligation, alors qu'il est solvable et que rien ne fait supposer qu'il ait l'intention de se soustraire à ses obligations (Agen, 7 mars 1870, D.P. 70. 2. 130). — Cependant, si l'on pouvait craindre qu'il ne réussît à soustraire son actif aux poursuites du créancier, le tribunal pourrait ordonner qu'un capital serait placé, par exemple, en rentes sur l'Etat, ou déposé, pour faire face au service de la pension, à moins que le débiteur ne préférât acquérir un immeuble qui serait affecté par hypothèque au service de la pension, ou fournir une caution (Rouen, 30 janv. 1828, R. *Contrat de mariage*, 2739; Angers, 25 févr. 1829, R. *Mariage*, 694; Civ. 14 juin 1853, D.P. 53. 1. 185; Lyon, 5 févr. 1869, D.P. 70. 2. 131; Req. 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 198. — DEMOLOMBE, t. 4, nos 68 et s.; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 35, p. 109. — *Contra :* HUC, t. 2, n° 219; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2091).

105. L'hypothèque constituée sur les biens du débiteur garantit les termes échus même à l'encontre des tiers. Mais le créancier de la pension ne peut se faire colloquer sur le prix de l'immeuble hypothéqué par préférence aux autres créanciers, pour un capital destiné à faire face au service de la rente, car l'insolvabilité du débiteur le dispense de payer désormais la pension qu'il devait (DEMOLOMBE, t. 4, nos 68 et 69; HUC, t. 2, n° 219; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2092. — *Contra :* Civ. 14 juin 1853, D.P. 53. 1. 185).

Toutefois si, entre personnes respectivement tenues de se fournir des aliments, une hypothèque avait été constituée pour garantie du payement d'une pension alimentaire fixée par convention entre le créancier et le débiteur, cette hypothèque devrait garantir le payement des arrérages échus et de ceux à échoir, en cas de faillite du débiteur (Paris, 14 mai 1828, R. *Mariage*, 695).

106. Le mari ne peut être autorisé à retenir l'administration et la jouissance de partie des biens de sa femme, séparée de

corps et de biens pour faire face aux frais de [illegible] et d'[illegible] des enfants; il [illegible] fixer la somme pour laquelle la femme devra contribuer (Bordeaux, 26 avr. 1881, R. *Contrat de mariage* 19. 6).

107. La faveur due à la pension alimentaire a fait fléchir certaines règles de droit, qui auraient fait obstacle à son exécution. Ainsi, malgré l'inaliénabilité de la dot, le fonds dotal peut être aliéné pour fournir des aliments à la famille (C. civ. art. 1558, al. 3, V. *Régime dotal*). D'autre part, les pensions insaisissables peuvent être saisies dans une certaine mesure par le créancier d'aliments (L. 11 avr. 1831, art. 28; 18 avr. 1831, art. 30; 19 mai 1834, art. 20; 9 juin 1853, art. 26. — V. *Pension*). De même, les salaires des ouvriers ou employés peuvent être cédés ou frappés de saisie-arrêt sans restriction, pour le payement de dettes alimentaires (L. 12 janv. 1895, art. 3. — V. *Saisie-arrêt*).

§ 4. — *Solidarité; Indivisibilité.*

108. On discute depuis longtemps la question de savoir si l'obligation alimentaire est solidaire et indivisible. La discussion est restée un peu confuse, parce qu'on s'est demandé si l'obligation présentait cumulativement ce double caractère. Or il ne paraît pas douteux que, la solidarité ne pouvant être établie que par la loi ou la convention (C. civ. art. 1202), l'obligation alimentaire n'est pas solidaire, dans le silence du Code (V. toutefois en sens contraire : DELVINCOURT, t. 1, p. 87, note 5; TOULLIER, t. 2, n° 613; PROUDHON, t. 1, p. 449). On pourrait, au contraire, soutenir qu'elle est indivisible, au sens de l'art. 1221-5°, parce qu'il résulterait de sa nature qu'elle ne peut s'acquitter partiellement (En ce sens : DURANTON, t. 2, n°s 424 et 425; COFFINIÈRES, v° Aliments, n° 29). Mais il semble que le législateur ait manifesté une intention tout opposée, en disposant, dans l'art. 208, que les aliments ne sont accordés qu'en proportion de la fortune de celui qui les doit. C'est l'opinion qui a prévalu dans la doctrine (VAZEILLE, t. 2, n° 493; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 448, note *a*; DEMOLOMBE, t. 4, n° 6[illegible]; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 18; LAURENT, t. 3, n°s 66 et s.; [illegible], t. 2, n° 2[illegible]; LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, t. 2, sur l'art. 1221; BEUDANT, t. 1, n° 373; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2054; PLANIOL, t. 1, n° 685).

109. La jurisprudence reste divisée. De nombreux arrêts ont considéré l'obligation alimentaire comme étant à la fois solidaire et indivisible ou comme ayant l'un ou l'autre de ces caractères (Colmar, 24 juin 1812 et 23 févr. 1813, Amiens, 11 déc. 1821, Rennes, 2 août 1823, Riom, 15 mars 1830, Grenoble, 19 avr. 1831, Liège, 17 janv. 1833, Rennes, 30 mars 1833, Toulouse, 15 avr. 1834, Req. 3 août 1837, Douai, 23 mai 1839, R. *Mariage*, 698; Bordeaux, 24 juin 1846, D.P. 49. 2. 80; Douai, 9 mai 1853, D.P. 56. 2. 54; Paris, 26 juill. 1862, D.P. 63. 2. 112; Pau, 24 nov. 1863, Sir. 65. 2. 104; Paris, 16 janv. 1895, D.P. 95. 2. 518). Mais la jurisprudence la plus récente paraît refuser le caractère solidaire ou indivisible à l'obligation alimentaire (Metz, 5 juill. 1823, Nancy, 20 avr. 1826, Rouen, 14 juill. 1827, Lyon, 3 janv. 1832, Toulouse, 14 déc. 1833, Pau, 30 mai 1837, 8 janv. 1838, Bordeaux, 14 déc. 1841, R. *Mariage*, 699; Limoges, 19 févr. 1846, D.P. 46. 4. 15; Rouen, 18 janv. 1860, et, sur pourvoi, Req. 15 juill. 1861, D.P. 61. 1. 469; Caen, 1er mai 1862, Sir. 62. 2. 514; Grenoble, 8 avr. 1870, D.P. 70. 2. 226; Orléans, 21 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 563; Bordeaux, 22 mars 1893, D.P. 93. 2. 342; Req. 6 mars 1895, D.P. 95. 1. 237; Paris, 18 déc. 1897 D.P. 98. 2. 197).

110. Il a été jugé, par suite, que le créancier d'aliments doit former sa demande contre tous les débiteurs, simultanément, ou tout au moins ne réclamer contre celui qu'il actionne que sa part contributive et proportionnée à ses moyens (Paris, 30 frim. an 14, Toulouse, 14 déc. 1833, R. *Mariage*, 699).

Si les aliments sont réclamés contre un seul d'entre eux, celui qui est poursuivi n'est pas recevable à mettre en cause les autres débiteurs; il y a lieu seulement, pour la détermination du chiffre de la pension qui lui est imposée, de tenir compte de la portion qui eût dû être mise à la charge des autres, s'ils avaient été mis en cause (Req. 15 juill. 1861, D.P. 61. 1. 469. — LAURENT, t. 3, n° 68; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2060).

111. De ce que la dette est divisible; de ce que, d'autre part, elle est proportionnée à la fortune du débiteur (V. *supra*, n° 83), un arrêt a conclu très justement qu'on ne peut considérer comme un avantage indirect, sujet à rapport, la fixation conventionnelle ou judiciaire de la contribution d'un des enfants à la pension servie à leur père, à un chiffre inférieur à celui de ses frères plus aisés (Req. 6 mars 1895, D.P. 95. 1. 237).

112. Cependant plusieurs auteurs et un certain nombre d'arrêts apportent un tempérament à la règle qui écarte la solidarité et l'indivisibilité, en admettant, à titre exceptionnel, qu'un des obligés, assigné seul, peut être condamné au payement intégral de la pension, sauf son recours contre les autres, pourvu que cette pension n'excède pas la mesure de ses facultés personnelles (Caen, 1er mai 1862, Sir. 62. 2. 514; Pau, 26 déc. 1866, D.P. 67. 2. 196. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 18; DEMOLOMBE, t. 4, n° 63 *in fine*; BEUDANT, t. 1, n° 373. — Comp. RODIÈRE, *Traité de la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 179. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2055).

ART. 5. — INSAISISSABILITÉ DES ALIMENTS.

113. L'art. 581 C. proc. déclare insaisissables : 1° ...; 2° les *provisions alimentaires* adjugées par justice; 3° ...; 4° les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables. Toutefois, aux termes de l'art. 582, les provisions alimentaires peuvent être saisies pour cause d'aliments, et les sommes et pensions données entre vifs ou par testament peuvent être saisies par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il détermine.

On s'est demandé si, dans la pensée de la loi, les mots *provisions alimentaires* adjugées par justice comprennent toutes les pensions alimentaires résultant de jugements ou seulement celles qui sont accordées provisoirement, par exemple pour la durée d'un procès en divorce ou en séparation de corps. Suivant une opinion, l'expression *provisions alimentaires* aurait un sens général et comprendrait les pensions allouées par jugement en vertu de l'obligation alimentaire. En conséquence, ces pensions seraient, aux termes de l'art. 581, insaisissables si ce n'est pour cause d'aliments (DURANTON, t. 2, n° 426; DEMOLOMBE, t. 4, n° 78. — Comp. Paris, 8 juill. 1836, R. *Mariage*, 703). — Il a été jugé, au contraire, qu'elles sont soumises aux dispositions relatives aux pensions constituées à titre gratuit et peuvent, par conséquent, être saisies par les créanciers postérieurs, en vertu de la permission du juge (Req. 13 déc. 1827, R. *Mariage*, 704; Rouen, 9 avr. 1850, D.P. 50. 2. 137. — Comp. Paris, 25 mars 1825, R. *Mariage*, 704).

114. Les provisions alimentaires, saisissables seulement pour cause d'aliments, peuvent être saisies par les créanciers qui ont fourni des aliments, soit avant l'allocation de la provision ou de la pension, soit depuis, et cela sans permission du juge. Il doit en être de même, à plus forte raison, des pensions alimentaires résultant de dons ou legs ou de jugements, lesquelles sont regardées par la loi comme moins favorables que les provisions (Req. 18 janv. 1875, D.P. 75. 1. 360). — Mais, pour toute autre cause que pour cause d'aliments, les sommes ou pensions alimentaires constituées par justice, comme celles résultant de dons ou legs, ne peuvent être saisies par les créanciers antérieurs au jugement qui les a établies (Colmar, 29 avr. 1863, D.P. 63. 5. 333).

115. L'insaisissabilité relative des sommes ou pensions alimentaires ne s'applique qu'à celles qui ont été données ou léguées à titre gratuit, et non à celles qui ont été constituées à titre onéreux (Rennes, 25 juill. 1840, R. *Mariage*, 706; Chambéry, 8 mars 1862, Sir. 1862. 2. 529, et S. *Mariage*, 386. — *Contra* : Rouen, 30 août 1823, R. *Chose jugée*, 155).

Il y a lieu de remarquer, d'ailleurs, que la pension alimentaire due en vertu de la loi ne devrait pas être considérée comme constituée à titre onéreux, parce qu'elle aurait été réglée amiablement entre les parties.

116. L'insaisissabilité de la pension alimentaire entraîne cette conséquence, qu'elle n'est pas susceptible de compensation (C. civ. art. 1293; Bordeaux, 17 mars 1890, D.P. 91. 2. 179). — La compensation est impossible même pour des causes survenues depuis que la pension a été réglée judiciairement ou à l'amiable, à moins que la créance opposée en compensation n'ait pour cause les aliments eux-mêmes (DURANTON, t. 2, n° 427; VALETTE sur PROUDHON, t. 1, n° 450, note *a*; DEMOLOMBE, t. 4, n° 78; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 47; HUC, t. 2, n° 223; PLANIOL, t. 1, n° 688; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2108).

Mais cette règle ne fait pas obstacle à ce que les arrérages puissent, même avant leur échéance, faire l'objet d'une compensation consentie amiablement par le créancier des aliments, en remboursement des avances qu'il avait reçues pour faire face à ses besoins (Civ. 1er avr. 1844, R. *Mariage*, 708 et 713-2°).

ART. 6. — CESSION DES DROITS ALIMENTAIRES.

117. La question de savoir si les droits alimentaires sont susceptibles d'être cédés est controversée. Elle comporte des distinctions.

118. Les aliments donnés ou légués peuvent, en principe, être cédés (Civ. 31 mai 1826, R. *Contr. de mar.*, 4222; Req. 22 févr. 1831, R. *Transactions*, 82-2°; 1er avr. 1844, R. *Mariage*, 713-2°. — TROPLONG, *De la vente*, t. 1, n° 227; LAROMBIÈRE, *Théorie et prat. des oblig.*, t. 1, art. 1128, n° 10; LAURENT, t. 24, n° 469; GUILLOUARD, *Traité du contr. de mar.*, t. 1, n° 330; HUC, *Traité de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, n° 184. — *Contra:* AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, § 359, note 18). — Il a été jugé que la question de savoir si une créance d'aliments donnée ou léguée peut faire l'objet d'une cession doit se résoudre par l'interprétation du titre constitutif (Req. 13 juill. 1875, Sir. 1875. 1. 346, et S. *Mariage*, 390).

119. — En ce qui concerne les aliments dus en vertu de la loi, le droit lui-même, étant attaché à la qualité de parent ou d'allié, n'est pas susceptible d'être cédé (TROPLONG, *De la vente*, n° 227; *Du cautionnement et des transactions*, n° 95; DEMOLOMBE, t. 4, n° 78; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, § 359; 4e éd., t. 6, § 553, note 48; PLANIOL, t. 1, n° 689; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, n° 2110. — Comp. Bordeaux, 26 juill.

1855, D.P. 59. 5. 24. — *Contra :* HUC, *loc. cit.*, nº 184 ; LAURENT, t. 24, nº 469).

120. La créance alimentaire une fois fixée, le créancier peut certainement céder les termes échus ; mais les arrérages à échoir et la créance elle-même ne peuvent faire l'objet d'une cession. Il n'en serait autrement que si la cession n'était pas contraire à la raison d'être ou à la destination de la créance; ainsi les arrérages pourraient être cédés pour cause d'aliments (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 4, § 359, note 19. — Pau, 15 avr. 1861, D.P. 62. 2. 14); ... Ou pour permettre au créancier de se soustraire aux risques de l'insolvabilité du débiteur (HUC, *loc. cit.*, nº 185). Mais, en dehors de ces hypothèses ou d'autres analogues, la cession doit en principe être interdite (Pau, 15 avr. 1861, D.P. 62. 2. 14 ; Paris, 11 mai 1892, D.P. 92. 2. 339. — *Contra :* HUC, *loc. cit.*).

Il a été jugé, à cet égard, qu'une pension alimentaire accordée par justice ne peut être valablement cédée à un tiers ; que, par suite, la signification du transport concernant cette pension ne peut avoir d'effet et qu'il doit en être donné mainlevée (Paris, 11 mai 1892, D.P. 92. 2. 339. — *Contra :* Bordeaux, 17 mars 1890, D.P. 91. 2. 179).

121. D'autre part, l'hypothèque qui garantit la créance d'aliments ne peut être cédée que dans la mesure où la créance peut l'être elle-même. Ainsi le créancier d'une rente viagère constituée incessible et insaisissable ne peut consentir une cession d'antériorité de son rang hypothécaire (Lyon, 28 avr. 1869, S. *Mariage*, 393 — *Contra :* Lyon, 15 mai 1835, R. *Mariage*, 713-4° ; Caen, 9 juill. 1862, Sir. 1863. 2. 103, et S. *Mariage*, 393).

122. Dans tous les cas, l'incessibilité n'est applicable qu'aux pensions alimentaires proprement dites. La pension viagère, qui n'a pas le caractère alimentaire, pourrait valablement faire l'objet d'une cession (Req. 21 juin 1815, R. *Mariage*, 713-3°).

123. Sur la question de savoir si l'obligation alimentaire peut être l'objet d'un compromis, d'une transaction, V. *Arbitrage, Transaction*.

ART. 7. — CESSATION, RÉDUCTION, AUGMENTATION DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE.

124. En dehors des causes qui font cesser l'obligation alimentaire entre alliés (*supra*, nos 22 et s.), cette obligation cesse entre toutes personnes, si les besoins du créancier viennent à disparaître, ou si le débiteur n'a plus les ressources suffisantes pour y satisfaire (C. civ. art. 209). — Ainsi l'obligation de fournir des aliments cesse de plein droit quand celui auquel ils sont donnés est en état de subvenir à ses besoins, même lorsqu'il s'agit d'un enfant envers lequel un individu s'est engagé, sans le reconnaître, à pourvoir à ses besoins (Bordeaux, 5 août 1847, D.P. 48. 2. 97 ; 5 janv. 1848, D.P. 48. 2. 98). De même, il a été décidé que la pension alimentaire, qu'un jugement de séparation de corps a allouée à la mère pour l'entretien de l'enfant commun, n'a plus de raison d'être et doit être supprimée lorsque l'enfant, ayant atteint sa majorité, n'est plus à la charge de sa mère (Douai, 11 déc. 1906, D.P. 1909. 2. 28).

125. Sans disparaître complètement, la créance alimentaire peut être réduite, si les besoins du créancier ou si les ressources du débiteur diminuent (C. civ. art. 209). Le jugement qui accorde une pension n'acquiert donc pas l'autorité de la chose jugée, en ce sens que la pension primitivement fixée peut être réduite ou supprimée suivant les circonstances (Paris, 1er déc. 1832, R. *Mariage*, 714-1°). Par suite, il n'est pas nécessaire que le juge fixe la durée de la pension qu'il alloue (Bordeaux, 11 mars 1832, R. 714-3°); et, s'il la fixe, cette disposition de son jugement n'empêche pas la cessation ou la réduction de la pension conformément à l'art. 209 C. civ. (Grenoble, 7 déc. 1808, R. 714-2° et 675. Req. 23 juin 1841, R. 714-4°). De même, elle n'empêche pas le créancier de former une nouvelle demande après l'expiration du délai, si les causes de l'obligation subsistent encore (Caen, 11 nov. 1845, D.P. 46. 4. 14).

126. Lorsque la pension est réduite, le débiteur peut demander la réduction, dans les mêmes proportions, de l'inscription hypothécaire qui la garantissait (Req. 2 févr. 1814, R. 718).

127. Le droit de demander la réduction ou la suppression d'une pension alimentaire est personnel au débiteur. Il ne peut être exercé par ses créanciers, sauf le cas de dol ou de fraude (Req. 30 mai 1820, R. *Mariage*, 717 ; Paris, 27 déc. 1849, D.P. 50. 5. 23; Douai, 11 déc. 1906, D.P. 1909. 2. 28. — *Contra :* LAURENT, t. 3, nº 75). — Jugé, toutefois, que les créanciers hypothécaires peuvent demander, en leur nom personnel, la mainlevée de l'hypothèque qui garantit le payement de la pension en contestant la justification de l'obligation alimentaire (Douai, 11 déc. 1906, précité. — En sens contraire : D.P. *ibid.*, note 1-2).

128. Pas plus qu'ils ne sont un obstacle à l'allocation d'une pension (V. *supra*, nº 69), les torts du créancier ne peuvent en justifier la suppression (Nancy, 12 févr. 1881, et, sur pourvoi, Civ. 3 avr. 1883, D.P. 83. 1. 335). Mais il semble que le juge pourrait en tenir compte pour accorder une réduction (Comp. Dijon, 27 mars 1872, D.P. 73. 2. 132).

129. Le principe en vertu duquel l'obligation alimentaire est susceptible de décharge ou de réduction rend également recevable la demande en supplément d'aliments dans le cas où il est survenu un notable accroissement de fortune au débiteur ou une notable diminution des ressources du créancier (Pau, 8 janv. 1838, R. *Mariage*, 720 ; Bordeaux, 22 mars 1893, D.P. 93. 2. 342. — DURANTON, t. 2, nº 416 ; HUC, t. 2, nº 20[illegible] ; PLANIOL, t. 1, nº 682 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 2100). La règle s'applique, spécialement, à l'époux qui a obtenu de son conjoint une pension en cas de séparation de corps (Aix, 18 avr. 1871, D.P. 72. 2. 48 ; Toulouse, 5 déc. 1881, et, sur pourvoi, Req. 19 mars 1883, D.P. 84. 1. 16). — L'augmentation n'a d'effet qu'à partir du jour de la demande en justice (Pau, 8 janv. 1838, précité. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 45 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 2102).

Le droit de demander l'augmentation est, comme celui de demander la réduction, un droit personnel.

130. Lorsque l'un des débiteurs fait réduire ou supprimer sa part dans la dette alimentaire, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, ou diminuer d'autant le montant de la pension ou mettre à la charge des autres la part dont il a été exonéré (Colmar, 19 janv. 1824, R. *Mariage*, 719 et 679). — De même, lorsque plusieurs enfants ont été condamnés à fournir une pension à leur mère et que, à raison de l'accroissement des besoins de celle-ci, le chiffre de la pension a été augmenté, l'augmentation peut être mise par les juges à la charge d'un seul des enfants, si les autres n'ont pas une fortune suffisante (Bordeaux, 22 mars 1893, D.P. 93. 2. 342).

131. Les changements dans le montant de la pension alimentaire ou dans le mode d'exécution peuvent être ordonnés par le juge non seulement lorsque la pension ou son mode de prestation ont été fixés par une décision de justice, mais aussi lorsqu'ils ont été convenus entre les parties (Douai, 1er févr. 1843, R. *Mariage*, 712 ; Bordeaux, 26 juill. 1855, D.P. 59. 5. 24 ; Pau, 23 juin 1884, D.P. 85. 2. 248 ; Orléans, 3 avr. 1889, D.P. 89. 2. 184 ; Req. 15 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 265. — DEMOLOMBE, t. 4, nº 67 ; AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, notes 41 et 43 ; LAURENT, t. 3, nº 50 ; HUC, t. 2, nº 208 ; BEUDANT, t. 1, nº 370 ; PLANIOL, t. 1, nº 683 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 2101).

132. Les pensions alimentaires constituées par des étrangers ou même par des personnes légalement tenues de l'obligation alimentaire, mais dans une intention de libéralité ou comme condition d'une convention intervenue entre les parties et sans que les bénéficiaires fussent dans le besoin, ne subissent pas les fluctuations prévues par l'art. 209 (AUBRY ET RAU, t. 6, § 553, note 44 ; DEMOLOMBE, t. 4, nº 70 ; LAURENT, t. 3, nº 51 ; HUC, t. 2, nº 208 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 2105). — Comp. Civ. 29 nov. 1893, Sir. 94. 1. 465, et note de M. Wahl). — Ainsi la pension alimentaire constituée à de futurs époux, dans leur contrat de mariage, par les père et mère de l'un d'eux, ne peut être réduite ou anéantie que du consentement respectif de toutes les parties (Bruxelles, 14 août 1833, R. *Mariage*, 724). De même, il a été jugé que la charge prise par un ascendant, en mariant sa fille, de loger et nourrir avec lui les futurs époux, tant qu'ils jugeront convenable de demeurer avec lui, charge évaluée à une certaine somme par an, subsiste après que les époux l'ont quitté pour faire un ménage séparé; que les époux peuvent réclamer le montant de l'évaluation ou même une somme supérieure, s'il apparaît que l'évaluation, faite pour l'enregistrement, est insuffisante; qu'enfin la réclamation peut même intervenir après le décès de l'époux qui produisait l'affinité (Req. 8 mars 1831, R. *Mariage*, 724-1°).

133. L'art. 209 n'est pas davantage applicable à une pension alimentaire qui est l'équivalent des droits d'une femme dans la communauté légale, auxquels elle a renoncé en échange de cette pension (Bruxelles, 6 juill. 1816, R. *Mariage*, 784-5°); ... Ni à la pension, même qualifiée pension alimentaire, qui est créée par des enfants au profit de leur mère, à la suite de la renonciation faite par celle-ci à une rente viagère imposée par elle comme condition d'une donation qu'elle leur avait faite (Req. 25 janv. 1842, R. *Mariage*, 724-4°. — Comp. Req. 15 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 295).

134. Toutefois, de pareilles pensions peuvent être réduites, si celui qui les doit tombait dans le besoin et si ceux à qui il les sert étaient tenus envers lui de l'obligation alimentaire. Ainsi l'ascendant qui s'est soumis par contrat de mariage à servir à l'un de ses descendants une pension annuelle peut la faire réduire en proportion des aliments que, tombé plus tard dans le besoin, il a le droit d'obtenir de ce descendant (Bordeaux, 24 avr. 1845, D.P. 45. 4. 20. — Comp. Bordeaux, 29 août 1837, R. *Mariage*, 724).

ART. 8. — RÉPÉTITION DES ALIMENTS.

§ 1er. — *Cas où celui qui a fourni les aliments y était légalement obligé.*

135. — 1° *Action en répétition contre celui qui les a reçus.* — Celui qui était tenu, à raison de sa qualité, de la dette alimentaire, n'a pas d'action en répétition contre celui à qui il a fourni des aliments, si celui-ci revient à meilleure fortune (Req. 13 mars 1813, R. *Mariage*, 725 et 613 ; Nancy, 14 juill. 1875, D.P. 79. 5. 15. — Comp. Rennes, 9 nov. 1878, D.P. 79. 2. 32. — DEMOLOMBE, t. 4, nº 72 ; LAURENT, t. 3, nº 79 ; HUC, t. 2, nº 209 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 3, nº 2103). — Un

arrêt en a conclu que la disposition testamentaire par laquelle un père se reconnaît débiteur d'une certaine somme envers l'un de ses enfants pour le logement et l'entretien que cet enfant lui a procurés quand il était dans le besoin, doit être considérée comme une donation déguisée, réductible en cas d'excès (Nancy, 14 juill. 1875, D.P. 79. 5. 15).

136. — 2° *Action contre un autre débiteur.* — Le débiteur qui a payé intégralement la dette alimentaire peut exiger que la dette soit partagée dans l'avenir, lorsqu'un autre débiteur vient à se trouver en mesure d'y participer; mais il ne peut rien réclamer pour le passé. Ainsi jugé que l'enfant qui a fourni à son ascendant la totalité des aliments nécessaires à ce dernier ne peut répéter sur ses frères et sœurs leur part dans la dette alimentaire, en s'appuyant sur un prétendu contrat de gestion d'affaires, s'il n'est pas établi que ceux-ci étaient, au moment où il a fourni les aliments, constitués débiteurs d'une part déterminée de la dette alimentaire en vertu d'une convention expresse ou tacite ou d'un jugement (Req. 6 nov. 1899, D.P. 99. 1. 559. — Demolombe, t. 4, n° 73; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2103. — V. toutefois Paris, 23 juin 1818, R. *Mariage*, 726).

137. Il a été jugé que, si l'un des codébiteurs s'est engagé envers l'autre à lui rembourser sa part, la preuve du payement de cette part peut résulter des circonstances, sans qu'il soit nécessaire d'observer strictement les règles relatives à l'extinction des obligations (Req. 8 juill. 1812, R. *Mariage*, 727).

§ 2. — *Cas où celui qui a fourni des aliments n'y était pas légalement obligé.*

138. Celui qui a fourni des aliments sans y être obligé n'a aucune action s'il a agi dans l'intention de faire une libéralité, ce qu'il appartient aux tribunaux de décider souverainement (Req. 22 niv. an 11, Nîmes, 20 août 1807, R. *Mariage*, 728-1°; Douai, 22 août 1849, D.P. 50. 2. 66; Req. 25 juin 1872, D.P. 74. 1. 16). — L'intention de libéralité ne se présume pas (Aix, 2 juin 1904, D.P. 1904. 2. 208). Mais elle devra être facilement admise, si les aliments ont été fournis sans réserve par un proche parent. Ainsi, la mère qui, depuis son divorce, a nourri volontairement un enfant né du mariage, majeur et ayant un état, ne peut répéter contre son mari les aliments qu'elle a fournis (Nîmes, 20 août 1807, précité). De même, la grand'mère, qui a pourvu aux dépenses de nourriture et d'éducation d'un enfant, n'a aucune action en répétition ni contre l'enfant, ni contre le père de celui-ci, usufruitier légal de ses biens, si les juges constatent qu'en faisant ces dépenses, elle a entendu gratifier l'un et l'autre (Req. 25 juin 1872, précité).

139. S'il n'a pas eu l'intention de faire une libéralité, celui qui a fourni les aliments peut avoir action soit contre celui qui était obligé éventuellement de les fournir, soit contre celui qui les a reçus.

140. — 1° *Action contre celui qui était légalement tenu de fournir les aliments.* — Si le débiteur des aliments a chargé une personne, par exemple un maître de pension, de faire des fournitures à celui à qui il doit des aliments, il est tenu d'en payer le montant au fournisseur, en vertu de la convention (Req. 18 nov. 1807, R. *Mariage*, 731; Paris, 22 août 1825, *ibid.*, 730, 20 mars 1850, D.P. 50. 2. 137). On pourrait même voir une convention tacite en ce sens dans la conduite des débiteurs de l'obligation alimentaire qui auraient, sans protestation, laissé des tiers s'acquitter à leur place des fournitures d'aliments (Toulouse, 12 mars 1867, *Pand. fr.*, 87. 2. 261. — Laurent, t. 3, n° 80; Huc, t. 2, n° 227; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2082).

141. A défaut de convention, le demandeur ne peut agir qu'à raison d'un quasi-contrat de gestion d'affaires. Il faudra donc rechercher s'il a utilement géré l'affaire de celui qu'il actionne, s'il a acquitté sa dette et lui a épargné une dépense nécessaire (Comp. Aubry et Rau, t. 5, § 553, note 34; Demolombe, t. 4, n°s 55 et 74; Laurent, t. 3, n° 80; Huc, t. 2, n° 227; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 4, n° 2082). Ainsi le tiers qui, même sans avoir reçu mandat du père, mais sans intention de libéralité, a élevé un de ses enfants, a une action de gestion d'affaires contre le père pour se faire rembourser les dépenses qu'il a supportées de ce chef (Aix, 2 juin 1904, D.P. 1904. 2. 208). — La nourrice qui a donné ses soins à un enfant abandonné par ses père et mère peut agir directement contre les ascendants de l'enfant (Lyon 25 août, 1831, R. *Mariage*, 732). — Pareillement, le médecin qui a donné ses soins à une personne dans le besoin peut en poursuivre le payement contre le fils de cette personne, comme tenu de la dette alimentaire (Trib. civ. Seine, 8 févr. 1909, D.P. 1909. 5. 17).

De même, les aliments fournis même par un ascendant, mais sans intention de libéralité, à ses petits-enfants dans le besoin, peuvent être répétés contre le père qui était en état de satisfaire à cette dette (Douai, 22 août 1849, D.P. 50. 2. 66). Mais l'obligation de remboursement cesse à partir du jour où le père a fait notifier à l'ascendant son intention de pourvoir aux besoins de l'enfant (Même arrêt). — Il a été jugé également que celui des père ou mère, légitime ou naturel, qui a pourvu seul aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant a un recours contre l'autre pour la part lui incombant (Paris, 26 juill. 1862, D.P. 63. 2. 112; Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139).

142. Lorsqu'un enfant a quitté la maison paternelle contre la volonté de son père, celui-ci n'est pas tenu de payer les dettes qu'il a contractées, même pour sa subsistance, surtout si le père lui a offert de le nourrir chez lui comme ses autres enfants (Bruxelles, 19 janv. 1811, R. *Mariage*, 732-2° et 665. — Comp. Demolombe, t. 4, n° 74). — En tout cas, le tiers qui aurait fait, même de bonne foi, des fournitures à l'enfant ne pourrait exercer une action en répétition qu'autant qu'il s'agirait de choses véritablement nécessaires à la vie, et non de choses superflues. La bonne foi des tiers serait plus ou moins présumable selon que l'enfant habitait, ou non, au domicile paternel, selon son âge et l'indépendance dont il jouit.

143. Si celui qui a reçu les fournitures alimentaires est décédé sans avoir obtenu une condamnation contre ceux qui étaient tenus envers lui de l'obligation alimentaire, cette circonstance ne semble pas de nature à priver le fournisseur de son recours contre ces derniers, sous réserve de leur droit de faire valoir tous les moyens qu'ils auraient pu invoquer contre le défunt pour faire réduire ou supprimer leur dette alimentaire (Demolombe, t. 4, n° 75; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 3, n° 2083). — Quelques arrêts anciens se sont prononcés en sens contraire (Civ. 12 mai 1812, 17 mars 1819, R. *Mariage*, 735). On a objecté, en effet, que le décès rend difficile la détermination de la pension et empêche même de savoir si une pension était due (V. aussi Merlin, *Répertoire*, v° Aliments, § 3, n° 5; Duranton, t. 2, n° 423).

144. — 2° *Action contre celui qui a reçu les aliments.* — Lorsque les fournitures ont été faites sur sa demande, il est certainement tenu de les payer. Mais il peut être personnellement actionné même si elles ont été faites sur l'ordre d'une autre personne, qui n'a pas payé (Demolombe, t. 1, n° 76). De nombreux arrêts ont décidé, notamment, que l'instituteur qui, sur la demande du père ou du tuteur, a avancé les frais d'entretien et d'éducation d'un mineur, a contre celui-ci une action en remboursement (Aix, 11 août 1812, Civ. 18 août 1813, 18 août 1835, Toulouse, 26 juin 1841, Req. 29 juin 1843, R. *Mariage*, 736; Pau, 19 janv. 1852, D.P. 52. 2. 198; Aix, 16 août 1856, et, sur pourvoi, Req. 17 mars 1857, D.P. 57. 1. 149; Toulouse, 13 juin 1857, D.P. 58. 2. 102; Montpellier, 5 févr. 1869, D.P. 69. 2. 213). — L'action de l'instituteur n'existe, d'ailleurs, qu'autant que les frais d'instruction ont été en rapport avec la position du mineur, et seulement dans la mesure des avantages que celui-ci a retirés de l'éducation dont on lui demande le payement; de plus, l'action contre le mineur est subordonnée à l'insolvabilité de celui qui a confié l'enfant (Req. 17 mars 1857, Montpellier, 5 févr. 1869, précités).

145. Suivant une autre opinion, cependant, celui qui a reçu les aliments pourrait bien être poursuivi par l'action *de in rem verso* si le tiers n'avait été chargé par personne de les fournir; il ne pourrait jamais être recherché, au cas où le débiteur des aliments aurait chargé le tiers de les fournir: dans ce cas, dit-on, l'action naît d'un contrat; par conséquent, elle ne peut être exercée que contre celui ou ceux qui ont été parties à ce contrat (Paris, 17 nov. 1838, R. *Mariage*, 736. — Merlin, *Répertoire*, v° Aliments, § 1, art. 1, n° 6; Laurent, t. 3, n° 81). — Il paraît difficile d'accepter cette opinion, car l'existence d'une action contractuelle ne fait pas obstacle à l'action *de in rem verso.*

Art. 9. — Droit international.

§ 1er. — *Compétence.*

146. Les tribunaux français sont compétents, aux termes des art. 14 et 15 C. civ., pour connaître des demandes de pensions alimentaires, lorsque l'une des parties est française (Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 21). — Si les deux parties sont étrangères, les tribunaux français devraient être incompétents, conformément à la jurisprudence d'après laquelle il ne leur appartient pas de connaître des litiges entre étrangers (V. en ce sens, Alger, 16 janv. 1882, *Le Droit* du 5 août; Trib. civ. Seine, 29 nov. 1890, *Journ. du dr. intern. privé,* 1893, p. 171. — Conf. Renault, *Revue critique*, 1883, p. 722 et s.). Mais la majorité des arrêts se prononcent en sens contraire et font exception, en ce qui concerne les réclamations d'aliments, au principe de l'incompétence des tribunaux français.

147. Ils admettent en premier lieu que ces tribunaux sont compétents pour statuer entre époux étrangers sur les demandes de pension alimentaire, principales ou accessoires à une demande en divorce ou séparation de corps, parce qu'ils considèrent ces demandes comme de simples demandes provisoires et que les tribunaux sont compétents pour statuer sur les demandes provisoires entre étrangers (Paris, 19 déc. 1833, R. *Droit civil,* n° 304; Aix, 3 juill. 1873, *Journ. du dr. intern. privé,* 1875, p. 273; Trib. civ. Seine, 12 août 1879, et, sur appel, Paris, 20 avr. 1880, *ibid.*, 1880, p. 301; Trib. civ. Seine, 13 avr. 1880, *ibid.*, 1880, p. 303; 18 août 1881, *ibid.*, 1881, p. 526; 23 janv. 1883, *ibid.*, 1883, p. 292; 13 janv. 1883, *ibid.*, 1883, p. 169; Bordeaux, 19 juin 1883, *ibid.*, 1883, p. 629; 28 févr. 1885, *ibid.*, 1885, p. 679; Trib. civ. Vesoul, 29 déc. 1886, *ibid.*, 1889, p. 474; Amiens, 12 déc. 1888, D.P. 91. 2. 39; Paris, 26 mars 1889, D.P. 90. 2. 128; Trib. civ. Seine, 18 juill. 1889, *Journ. du dr. intern. privé,* 1890, p. 297; 22 mars 1890, *ibid.*, 1890, p. 860; 29 nov. 1890, *ibid.*, 1893,

p. 171 ; Paris, 12 mars 1891, D.P. 92. 2. 324 ; Trib. civ. Seine, 27 janv. 1892, *Journ. du dr. intern. privé*, 1892, p. 439 ; 23 févr. 1898, *ibid.*, 1898, p. 927 ; 20 janv. 1902, *ibid.*, 1902, p. 809. — Conf. GERBAULT, *Compét. des trib. français à l'égard des étrangers*, p. 415 ; FÉRAUD-GIRAUD, *Journ. du dr. intern. privé*, 1880, p. 169 et s., et 1885, p. 393 et s.; GLASSON, *ibid.*, 1881, p. 119 et s. ; Dissertation de M. de Boeck dans D.P. 88. 2. 113).

148. Une jurisprudence aussi constante reconnaît aux tribunaux compétence pour statuer entre étrangers, parents ou alliés, sur les demandes de pension alimentaire. Elle considère en effet l'obligation alimentaire comme étant une obligation de droit naturel et comme intéressant l'ordre public (Trib. civ. Seine, 22 mai 1877, *Journ. du dr. intern. privé*, 1877, p. 428; 12 août 1881, *ibid.*, 1882, p. 627 ; 17 mai 1884, *ibid.*, 1884, p. 617 ; Paris, 5 mars 1885, *ibid.*, 1885, p. 670 ; Chambéry, 6 mai 1891, *ibid.*, 1893, p. 172 ; Alger, 27 févr. 1894, D.P. 94. 2. 320; Douai, 18 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 197 ; Trib. paix Paris, 10 juill. 1903, *Journ. du dr. intern. privé*, 1904, p. 356; Req. 22 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 197. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 1, § 31, p. 132 ; GLASSON, *loc. cit.* ; FÉRAUD-GIRAUD, *loc. cit.*; RENAULT, *loc. cit.*).

§ 2. — *Conflits de législations.*

149. L'obligation alimentaire étant réglementée de manière différente par les législations (V. LEHR, De l'obligation alimentaire d'après les principaux Codes de l'Europe, *Revue de dr. intern. et législ. comparée*, 1906, p. 689), des conflits de lois peuvent s'élever. Et on discute très vivement sur le point de savoir quelle est celle de ces lois qui doit l'emporter. — Il faut distinguer deux hypothèses : celle où les parties sont de même nationalité et celle où elles sont de nationalité différente.

150. — 1° Lorsque les parties sont de même nationalité, on a proposé plusieurs systèmes. — Suivant une première opinion, la loi applicable est la loi nationale des parties, car l'obligation alimentaire est une conséquence du mariage ou de la filiation, et, comme telle, elle se rattache à l'état des personnes, qui est régi par le statut personnel (Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41 ; Trib. civ. Seine, 22 mai 1877, *Journ. du dr. intern. privé*, 1877, p. 428; Alger, 16 janv. 1882, *Le Droit* du 5 août; Trib. civ. Tunis, 5 avr. 1905, *Journ. du dr. intern. privé*, 1906, p. 135 ; Trib. sup. Monaco, 31 oct. 1890, *ibid.*, 1891, p. 1261 ; Trib. sup. Carlsruhe, 21 déc. 1900, *ibid.*, 1903, p. 663. — SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de dr. intern. privé*, n° 328 ; HUC, t. 1, n° 151 ; BIOCHE, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 297 ; LAURENT, *Droit civil intern.*, t. 5, n° 88 ; ASSER ET RIVIER, *Elém. de dr. intern. privé*, p. 87, note 1 ; OLIVI, Du conflit des lois en matière d'obligation alimentaire, *Revue de dr. intern. et de législ. comparée*, 1885, p. 57).

On a reproché à cette opinion d'aboutir à des conséquences inacceptables : si elle était suivie, on devrait refuser de reconnaître l'existence d'une obligation alimentaire entre un père et un fils étrangers, si leur loi nationale ne créait entre eux aucune dette d'aliments. Or, il y aurait là quelque chose d'immoral et de contraire à l'ordre public (Comp. LAURENT, t. 5, n° 91. Cet auteur, bien qu'appliquant la loi nationale, fait exception dans le cas où il s'agit de l'obligation alimentaire entre parents en ligne directe). Aussi, suivant une autre opinion, la loi applicable doit être la loi territoriale, la *lex fori*, parce que l'obligation alimentaire a été établie dans un but d'ordre public et doit, par conséquent, exister entre toutes personnes qui habitent sur le territoire (Paris, 20 avr. 1880, *Journ. du dr. intern. privé*, 1880, p. 301 ; Douai, 26 mars 1902, *ibid.*, 1903, p. 599 ; Trib. paix Paris, 10 juill. 1903, *ibid.*, 1904, p. 356 ; Req. 22 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 197; Trib. civ. Livourne, 5 mai 1894, *ibid.*, 1898, p. 415 ; Oberlandsgericht de Hambourg, *Revue du dr. intern. privé*, 1907, p. 798. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 70 ; AUBRY ET RAU, t. 1, § 31, p. 132-133 ; HAUS, *Droit privé des étrangers en Belgique*, p. 125). — Ce système paraît aussi trop absolu et conduit à des conséquences inacceptables. Un Italien qui, en Italie, serait tenu de fournir des aliments à son frère (C. ital., art. 141), n'aurait qu'à venir s'établir en France pour échapper à son obligation ; de même, entre frères suisses (C. civ. féd. de 1907, art. 328).

Un dernier système échappe à toutes ces critiques et semble préférable. Il consiste à appliquer tantôt la loi nationale, tantôt la loi territoriale. D'après certains partisans de ce système, la loi applicable est en principe la loi nationale ; mais si la loi territoriale est plus étendue que la loi nationale, si elle oblige à se fournir des aliments des personnes qui n'y sont pas obligées d'après leur loi nationale, on devra faire application de la loi territoriale, sinon il y aurait atteinte portée à l'ordre public (AUDINET, n° 560; DESPAGNET, *Précis de dr. intern. privé*, n° 258-5° ; RENAULT, *Revue critique*, 1883, p. 722 et s. ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 2408 ; PASQUALE FIORE, *Le dr. intern. privé*, t. 2, n° 625). D'après d'autres auteurs, la loi applicable est, en principe, la *lex fori* ; mais si la loi nationale est plus rigoureuse, c'est elle qui doit être suivie (WEISS, *Traité th. et pr. de dr. intern. privé*, t. 3, p. 514 et s.; BARDE, *Traité des statuts*, p. 55 et s. ; A. ROLIN, *Principes de dr. intern. privé*, t. 2, n° 584). — Dans l'un et l'autre cas, on est conduit à appliquer la loi la plus large et la plus protectrice ; les conséquences sont les mêmes. Elles ne diffèrent que s'il s'agit de savoir non pas si l'obligation alimentaire doit être reconnue, mais comment elle doit être organisée (V. P. FIORE, *op. et loc. cit.*).

151. — 2° Lorsque les parties ne sont pas de même nationalité, on a proposé d'appliquer la *lex fori* (DEMANGEAT, *Hist. de la cond. civ. des étrangers en France*, p. 361). Mais on considère cette solution comme trop absolue ; on lui reproche de ne pas tenir compte de la loi nationale des parties, et on préfère appliquer soit la loi du créancier, soit celle du débiteur. — En faveur de la loi du demandeur, on a fait remarquer que l'obligation alimentaire n'a pas pour but d'imposer une charge au débiteur, mais de venir en aide au créancier (WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 517 ; HUC, t. 1, n° 151). En faveur de la loi du défendeur, on a dit que la loi du demandeur ne peut soumettre le débiteur à une dette que son statut personnel ne lui impose pas (Trib. civ. Pontoise, 15 mai 1895, *Journ. du dr. intern. privé*, 1896, p. 627 ; Reichsgericht, 15 mai 1899, *ibid.*, 1900, p. 376 ; Trib. civ. Anvers, 8 nov. 1900, *ibid.*, 1903, p. 408 ; Cour de circuit de New-York, 24 févr. 1873, *ibid.*, 1874, p. 45 ; Rome, 22 avr. 1887, *ibid.*, 1889, p. 162 ; Trib. féd. suisse, 21 févr. 1894, *ibid.*, 1894, p. 1094. — LAURENT, t. 5, n° 94 ; SURVILLE ET ARTHUYS, *op. cit.*, n° 329 ; AUDINET, *Principes élém. de dr. intern. privé*, n° 561 ; DESPAGNET, *op. cit.*, n° 258-5° ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 2409 ; OLIVI, *op. cit.*, p. 59 et s.). — Mais, quelle que soit la loi nationale que l'on applique, on reconnaît, en général, que, si la *lex fori* est plus large et plus protectrice, on devra en faire l'application, pour les motifs exposés ci-dessus, n° 150 (Mêmes auteurs).

152. Il est, d'ailleurs, généralement admis que, si l'une des parties vient à changer de nationalité, l'obligation alimentaire, qui a pris naissance en même temps que les rapports de famille unissant les deux parties, ne saurait subir aucune modification du fait de ce changement de nationalité (Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41 ; Trib. civ. Pontoise, 15 mai 1895, précité. — DESPAGNET, *op. cit.*, n° 269-4° ; WEISS, *op. cit.*, t. 3, p. 518 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 2, n° 2413 ; PASQUALE FIORE, *op. cit.*, t. 2, n°s 627 et s. — V. cependant Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 21).

ALLIAGE. — V. *Matières d'or et d'argent.*

ALLIANCE. — V. *Parenté-alliance.*

ALLIANCE (TRAITÉ D'). — V. *Constitution et pouvoirs publics; Guerre; Neutralité; Traité international.*

ALLUMETTES CHIMIQUES. — V. *Impôts indirects.*

ALLUVION. — V. *Eaux; Propriété.*

ALSACE-LORRAINE. — V. *Elections ; Etranger ; Nationalité ; Pensions civiles.*

ALTERNATIVE. — V. *Obligations.*

AMBASSADE-AMBASSADEUR. — V. *Agent diplomatique.*

AMBULANCE. — V. *Armée.*

AMENDE. — V. *Peine.*

AMENDE HONORABLE. — V. *Presse-outrage.*

AMENDEMENT (DROIT D'). — V. *Constitution et pouvoirs publics.*

AMEUBLISSEMENT. — V. *Communauté entre époux.*

AMIABLE COMPOSITEUR. — V. *Arbitrage-arbitre.*

AMNISTIE

Division.

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes sur le Code pénal*, 2e éd., t. 1, nos 153 et s., p. 199 et s. — BONNEFOY, *Commentaire de la loi du 27 décembre 1900, sur l'amnistie*. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., t. 2, nos 1086 et s. — GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 2e éd., t. 2, § XCIII, nos 552 et s.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS; CARACTÈRES DE L'AMNISTIE.

1. L'amnistie est l'acte par lequel le pouvoir social décide que les crimes, délits ou contraventions qui y sont désignés ne seront pas poursuivis, ou que les poursuites commencées et les condamnations intervenues seront considérées comme non avenues : elle couvre les faits qui en sont l'objet du voile de l'oubli, elle en efface le souvenir et les effets.

2. Le droit d'amnistie a existé à toute époque et dans presque tous les pays. La diver[illegible] n'a porté que sur la détermination du pouvoir à qui il a été confié (V. *infra*, nos 6 et s.). Il existait en France sous l'ancien régime, où il était pratiqué sous la forme de *lettres d'abolition générales*. Proscrit un instant par l'art. 13 du C. pén. de 1791, il n'a pas cessé en fait d'être exercé par la Révolution elle-même et par tous les régimes qui se sont succédé depuis. Un grand nombre d'actes d'amnistie ont été rendus en France depuis la Révolution; il suffira de mentionner ici les plus récents (L. 27 avr. 1898, D.P. 99. 4. 59; 27 déc. 1900, D.P. 1901. 4. 9; 30 déc. 1903, D.P. 1904. 4. 7; 1er [illegible] 1904, D.P. 1904. 4. 29; 2 nov. 1905, D.P. 1905. 4. 80; 23 déc. 1905, D.P. 1906. 4. 80; 12 juill. 1906, D.P. 1907. 4. 56; 10 avr. 1908. D.P. 1908. 4. 34; 18 juin 1909, D.P. 1909. 4. 117.

3. L'amnistie a pour principaux caractères : 1º de s'inspirer d'un intérêt général; 2º d'être collective; 3º de faire considérer rétroactivement le fait amnistié comme n'ayant jamais existé en tant que fait délictueux. — A ce triple point de vue, elle diffère essentiellement de la grâce, qui, accordée aux personnes, après condamnation, et sans couvrir les faits, est d'intérêt individuel, détermine nommément la personne graciée, et laisse subsister sa culpabilité, avec les conséquences légales produites par la condamnation (Cr. 19 juill. 1839, R. 9, 64).

4. Si le propre de l'amnistie est de s'appliquer à une catégorie entière d'individus, il ne s'ensuit pas qu'on doive attribuer le caractère d'amnistie à tout acte de clémence qui embrasse une catégorie de personnes désignées, alors même qu'il ne spécifierait aucune exception. Un tel acte peut ne constituer qu'une grâce collective qui, bien que s'appliquant à un plus grand nombre de personnes, n'a pas un effet plus étendu que la grâce individuelle. Ainsi, le décret qui fait remise de toutes les condamnations prononcées en matière correctionnelle et de police constitue une grâce, et non une amnistie (Cr. 30 janv. 1862, D.P. 62. 1. 199). — La distinction entre la grâce collective et l'amnistie, très délicate en elle-même, ne présente aucune difficulté sérieuse sous une législation comme la nôtre, qui confie à des pouvoirs différents le droit de grâce et celui d'amnistie. La mesure de clémence se caractérise d'elle-même par le pouvoir dont elle émane.

5. Pour qu'un acte procure les effets de l'amnistie, il n'est point nécessaire que le mot lui-même y soit prononcé, et qu'il déclare expressément accorder l'amnistie aux individus ayant commis telles ou telles infractions. Il suffit que l'acte présente par l'ensemble de ses dispositions les caractères constitutifs de l'amnistie. Ainsi, le décret qui fait une remise collective tant des condamnations prononcées pour certains délits que des poursuites à exercer à raison des mêmes délits commis antérieurement, présente les caractères d'une amnistie et en produit les effets (Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 5. 16). — Au contraire, une proclamation qui ne contient que la manifestation des dispositions d'indulgence du souverain et de ses intentions de pardon (la proclamation du 28 juin 1815, dite de Cambrai), et une ordonnance (du 24 juill. 1815) qui prescrit à l'égard de certains individus des mesures politiques et extraordinaires, en déclarant que ces mesures ne pourront être étendues à d'autres, n'ont pas été considérées comme une amnistie (Cr. 14 juin 1816, R. 12).

ART. 2. — AUTORITÉ CHARGÉE D'ACCORDER L'AMNISTIE.

6. L'autorité à laquelle appartient le pouvoir d'amnistier a varié suivant nos constitutions. — Sous la monarchie constitutionnelle, il était généralement reconnu que ce pouvoir appartenait au roi (Cr. 19 juill. 1839, R. 24 et 64). Celui-ci pouvait, d'ailleurs, déléguer le droit d'amnistie à un plénipotentiaire, à un commandant militaire. En principe, cette délégation devait être expresse; mais on admettait qu'elle pouvait, en certains cas, être virtuelle et implicite (Cr. 5 juill. 1833, R. 32). En dehors du cas de délégation, le droit d'amnistie ne pouvait être exercé par aucune autorité autre que l'autorité royale. — Sous la constitution du 4 nov. 1848, art. 55 (D.P. 48. 4. 234), les amnisties ne pouvaient être accordées que par une loi. La constitution du 14 janv. 1852 (D.P. 52. 4. 33), de même que les chartes de 1814 et de 1830, ne parlait pas de l'amnistie; mais le sénatus-consulte du 25 déc. 1852 (D.P. 52. 4. 221) reconnut formellement le droit d'amnistie à l'empereur (art. 1). — La loi du 17 juin 1871 (art. 1, D.P. 71. 4. 99) revint au système de la constitution de 1848.

7. Aujourd'hui, aux termes de l'art. 3 de la loi des 25-28 févr. 1875 (D.P. 75. 4. 30), reproduisant la disposition de la loi de 1871, l'amnistie ne peut être accordée que par une loi. Le rôle du chef de l'Etat se borne désormais à proposer, s'il le juge utile, les lois d'amnistie et à promulguer celles que les Chambres ont pu voter sur sa demande ou spontanément.

8. Aucun principe légal ne s'opposerait, du reste, à ce que le pouvoir législatif déléguât son droit d'amnistie. Et cette délégation a été en quelque sorte faite par les Chambres, au président de la République, dans les lois des 3 mars 1879, art. 1 (D.P. 79. 4. 25) et 11 juill. 1880 (D.P. 80. 4. 57).

ART. 3. — APPLICATION ET INTERPRÉTATION DE L'AMNISTIE.

9. Le droit d'appliquer les amnisties est, comme celui d'appliquer les lois, dévolu à l'autorité judiciaire; le droit de les interpréter appartient également à cette autorité. Par suite, en cas de débat élevé sur le sens et la portée d'une loi d'amnistie, les tribunaux ne sont pas obligés de surseoir et d'attendre que le pouvoir législatif ait fait connaître le sens qu'il a entendu lui donner; ils sont tenus de le rechercher eux-mêmes, comme s'il s'agissait d'interpréter une loi ordinaire. Ainsi, les tribunaux, et en particulier une cour d'assises, peuvent, sans excès de pouvoir, déclarer qu'une loi d'amnistie est ou n'est pas applicable à tel ou tel cas (Cr. 19 sept. 1817, R. 39).

10. Le pouvoir exécutif n'a pas qualité pour interpréter les lois d'amnistie lorsque leur interprétation donne lieu à difficulté. Le ministre compétent peut sans doute prescrire au ministère public de ne pas poursuivre les individus auxquels les actes d'amnistie s'appliquent, et faire relâcher les condamnés qui y sont compris; mais si des poursuites sont commencées au moment de la publication de l'amnistie, ou si le ministre en a laissé intenter depuis, les tribunaux sont seuls compétents pour décider si l'action est, ou non, éteinte à l'égard des individus qui sont l'objet de ces poursuites. De même, si un condamné en cours de peine soutenait, contre la décision du ministre, que l'amnistie lui est applicable, il aurait le droit de présenter requête au tribunal qui a rendu le jugement, de lui demander sa liberté, et ce tribunal aurait seul compétence pour statuer sur cette réclamation, sauf les recours de droit contre sa décision.

11. L'amnistie ne s'appliquant qu'à des infractions, c'est à la juridiction pénale qui serait compétente pour juger les faits poursuivis qu'il appartient de déclarer si ces faits se trouvent amnistiés ou non. En cour d'assises, le droit d'appliquer l'amnistie appartient à la cour seule, et non au jury (Cr. 27 pluv. an 9, R. 43).

ART. 4. — FAITS AUXQUELS S'APPLIQUE L'AMNISTIE.

§ 1er. — *Faits compris dans l'amnistie d'après leur nature.*

12. L'amnistie peut être appliquée, par le pouvoir compétent pour l'accorder à toute espèce de crimes, de délits ou de contra-

ventions Mais ce principe d'ordre législatif une fois établi, la question se pose de savoir à quels faits s'étend un acte d'amnistie déterminé. A cet égard, l'étendue d'un acte d'amnistie se détermine surtout d'après ses termes et d'après l'intention de celui dont il émane. La solution à donner dans chaque espèce dépendra donc avant tout du texte de la loi d'amnistie et des circonstances particulières dans lesquelles elle aura été votée. Cependant, à raison des nombreux cas dans lesquels les tribunaux ont eu à interpréter des lois d'amnistie, à raison aussi des circonstances semblables dans lesquelles celles-ci ont été votées et des termes identiques dans lesquels elles ont couvert certaines espèces d'infractions, il est possible de formuler quelques règles générales d'interprétation.

13. Le bénéfice de l'amnistie s'applique, en principe, à toutes les infractions qui sont de même nature que celles qui sont visées par l'acte d'amnistie. — Ainsi, la loi du 27 déc. 1900, amnistiant les « contraventions de simple police », couvre la contravention de simple police consistant en ce qu'un chef d'entreprise n'a pas fait afficher dans chaque atelier la loi du 9 avr. 1898, sur les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail et les règlements d'administration publique relatifs à son exécution (Cr. 2 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 531). — De même, la loi du 30 déc. 1903 accordant amnistie pleine et entière pour « tous délits et contraventions se rattachant à des faits de grèves et faits connexes », on doit déclarer éteinte l'action publique née d'un délit de diffamation consistant dans la publication dans un journal d'articles se référant à des faits de grèves, notamment à des faits d'entrave à la liberté du travail (Douai, 1er févr. 1904, D.P. 1905. 2. 105). — De même encore, la loi du 27 déc. 1900, accordant amnistie à tous les « délits et contraventions de douanes », couvre tous les délits et contraventions de douanes, même s'ils sont passibles de l'emprisonnement (Cr. 1er févr. 1901, D.P. 1901. 1. 508). — Par application de la même règle, il a été décidé que l'amnistie accordée par la loi du 27 déc. 1900 aux « délits et contraventions prévus par les lois et ordonnances relatives à la police des chemins de fer et des tramways » s'applique aux délits de blessures par imprudence commis par un employé d'une compagnie de chemins de fer ou de tramways dans l'exercice de son emploi (Cr. 26 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 305; Ch. réun. 19 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 129).

14. La jurisprudence a eu particulièrement à faire application de la règle précédente à certaines catégories d'infractions : notamment, aux délits politiques, aux délits de presse et aux délits forestiers.

En matière de délits politiques, elle a admis que l'amnistie accordée à ces délits ne s'applique pas aux délits de droit commun qui leur sont connexes. Ainsi, elle s'est refusée à voir un fait politique amnistié par l'ordonnance du 26 août 1830, dans le fait de rébellion par plus de vingt personnes armées contre la garde nationale et la gendarmerie, parce que c'est là un crime prévu par le Code pénal (Cr. 9 déc. 1830, R. 52, 128). — Toutefois les circonstances dans lesquelles certains délits de droit commun ont été commis peuvent leur imprimer dans une certaine mesure, le caractère de délits politiques et permettre pour ce motif de les comprendre dans une amnistie spéciale aux délits politiques. Ainsi, on a considéré comme couvert par une amnistie accordée aux délits politiques, le délit d'outrage et de rébellion envers les agents de l'autorité, commis à l'issue d'une lutte électorale et à l'occasion d'une manifestation à laquelle le résultat du scrutin avait donné lieu (Cr. 17 déc. 1869, D.P. 70. 1. 190). Il a même été jugé qu'en accordant le bénéfice de l'amnistie à toute infraction commise en matière d'élection et « aux faits connexes », la loi du 12 juil. 1906 visait tous les faits délictueux qui ont pu être commis à l'occasion d'élections; qu'il y avait lieu, en conséquence, de considérer comme amnistié le meurtre commis au cours d'une élection, à la suite d'une discussion à laquelle cette élection avait donné lieu (Crim. 18 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 408).

15. En ce qui concerne les délits de presse, la difficulté qui s'est élevée a consisté à savoir si l'amnistie accordée aux « délits de presse » ou aux « délits en matière de presse » s'applique seulement aux infractions commises par la voie de la presse proprement dite, ou si elle s'applique aussi aux infractions commises par tout autre mode de publication, et notamment aux délits commis à l'aide de la parole, tels que les outrages aux bonnes mœurs par paroles proférées publiquement, la propagation de fausses nouvelles, et même aux infractions qui ne résulteraient pas de faits de publication écrite ou verbale, mais qui auraient été prévus par des lois sur la presse.

La jurisprudence a varié à cet égard. Elle a d'abord décidé qu'une amnistie accordée aux délits de presse ne s'appliquait, ni aux outrages à la morale religieuse proférés dans un discours prononcé sur la tombe d'un citoyen (Cr. 14 août 1850, D.P. 50. 5. 186), ni à la publication orale de fausses nouvelles (Angers, 1er oct. 1869, D.P. 70. 2. 59). — Mais cette interprétation restrictive n'a pas prévalu. Il a été jugé, en sens contraire, que l'amnistie accordée pour délits et contraventions en matière de presse comprend : les délits de la parole prévus et réprimés par les lois sur la presse, notamment les injures et diffamations verbales (Trib. corr. Blois, 14 janv. 1870, D.P. 70. 3. 76; Ch. réun., 12 mai 1870, D. P. 70. 1. 283); le délit d'injures publiques prévu par la loi du 29 juill. 1881, art. 29 et 33 (Cr. 10 mai 1901, D.P. 1901. 1. 305, et la dissertation de M. Le Poittevin); les outrages à la morale publique et aux bonnes mœurs par paroles proférées publiquement (Cr. 7 juin 1883, D.P. 83. 1. 388); les délits de parole constituant la provocation à un crime contre la sûreté de l'État et résultant, par exemple, du fait, par un indigène, d'avoir, en Algérie, proféré publiquement des paroles contenant un appel à l'insurrection (Cr. 29 sept. 1881, *Bull. crim.* nº 226, et S. 25); la contravention d'injures non publiques (Cr. 24 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 302).

16. En ce qui concerne les délits forestiers, il est généralement admis que, à moins d'une stipulation spéciale, les amnisties forestières ne couvrent, quelle que soit la généralité de leurs termes, que les délits forestiers proprement dits. Quant aux délits et aux réparations qui résultent de la violation d'un contrat, l'amnistie est censée ne pas exister à leur égard, à moins qu'elle ne les comprenne d'une manière expresse (Cr. 27 janv. 1838, R. *Forêts*, 72; Cr. 26 nov. 1840, *ibid.*; 14 août et 18 nov. 1852, D.P. 52. 5. 21).

17. L'amnistie applicable à une certaine catégorie de délits doit être étendue aux faits assimilés par la loi à ceux qu'elle vise spécialement. Ainsi, l'amnistie accordée pour les condamnations encourues en matière de contraventions de voirie s'applique à l'amende encourue en matière de servitudes militaires (Cons. d'Et. 30 mars 1870, D.P. 71. 3. 32).

18. L'amnistie s'étend non seulement aux faits que l'on a voulu pardonner, mais encore à ceux qui en sont les accessoires nécessaires, et sans lesquels le fait principal, objet de l'acte d'amnistie, n'aurait pas été commis (Cr. 10 oct. 1822, R. 116). Ainsi, lorsqu'une amnistie est prononcée pour faits de désertion à l'intérieur, les délits accessoires de la désertion, tels que l'enlèvement d'armes ou d'effets d'habillement, fabrication de faux congés ou faux passeports, résistance à la force armée, etc., qui ont pu servir à préparer et consommer la désertion, sont compris dans les effets de l'amnistie (V. notamment Cr. 4 mai et 19 juill. 1810, R. 113; Cr. 10 oct. 1822, R. 105).

19. Quelque favorable que soit l'interprétation des actes d'amnistie, elle ne doit cependant point étendre la portée de ces actes au delà des bornes que le législateur ou le souverain ont entendu leur assigner. Un acte d'amnistie ne s'étend point par analogie et ne saurait s'appliquer à des infractions qui n'y sont pas expressément comprises (Cr. 11 juill. 1856, D.P. 56. 1. 347), ou qui, du moins, ne sont pas formellement assimilées par la loi aux délits amnistiés. Ainsi : l'amnistie accordée pour les contraventions à la police du roulage n'est pas réputée s'étendre aux contraventions à la police des chemins de fer (Aix, 26 nov. 1869, D.P. 70. 2. 133); les contraventions en matière d'octroi ne sauraient bénéficier ni d'une amnistie accordée aux contraventions en matière de contributions indirectes (Caen, 25 nov. 1869, D.P. 70. 2. 184), ni d'une amnistie accordée aux délits et contraventions en matière de douanes (Grenoble, 12 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 232); une amnistie accordée aux infractions prévues par les décrets relatifs à la protection du travail des adultes ne peut s'appliquer aux infractions prévues par la loi du 12 juin 1893 et le décret du 10 mars 1894, sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs (Cr. 22 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 125. — V. aussi Cr. 17 nov. 1892, D.P. 93. 1. 213; 10 mai 1901. D.P. 1901. 1. 305).

§ 2. — *Faits compris dans l'amnistie à raison de la date où ils ont été commis.*

20. En général, les lois d'amnistie comprennent, dans la mesure de clémence qu'elles accordent, tous les faits qui se sont passés antérieurement à leur promulgation (Cons. de l'ordre des avocats de Paris, 11 févr. 1908, D.P. 1908. 5. 9). Toutefois, cette règle n'est pas absolue. Ainsi, la loi du 27 déc. 1900 a accordé expressément amnistie, pour certains faits, s'ils étaient antérieurs à sa promulgation (art. 1, § 1 et 2), et, pour certains autres, s'ils étaient antérieurs au 15 déc. 1900 (art. 1, § 3 et s. — V. aussi L. 1er avr. 1904, art. 1, § 1).

21. Lorsqu'une loi d'amnistie vise les faits antérieurs à sa promulgation, elle ne saurait s'étendre aux faits commis entre la date de cette promulgation et celle de la publication de la loi dans le lieu où le fait s'est accompli (Cr. 26 janv. 1839, R. 80). — Mais l'amnistie s'applique à un délit commis le jour même de l'acte d'amnistie (Cr. 12 avr. 1839, R. 82).

22. Les faits antérieurs à la date fixée par l'acte d'amnistie bénéficient de la mesure de clémence accordée par cet acte, sans qu'il y ait à distinguer entre les faits qui sont poursuivis et ceux qui n'ont été l'objet d'aucune poursuite; entre ceux qui ont donné lieu à des condamnations et ceux qui n'ont pas été jugés.

23. Si le fait qu'on prétend être amnistié constitue un délit successif ou permanent, c'est-à-dire un fait qui se continue depuis l'acte d'amnistie, le bénéfice de cet acte ne lui est pas applicable : c'est ce qui a été jugé en matière de délit de défrichement (Cr. 20 oct. 1832, R. 91).

ART. 5. — PERSONNES COMPRISES DANS L'AMNISTIE.

24. L'amnistie est, en principe, *générale* et *absolue*, c'est-à-dire qu'elle profite à

toutes les personnes qui ont commis l'une des infractions visées par l'acte qui l'accorde et qu'elle leur profite sans condition. — Mais l'amnistie peut, sans que sa nature en soit altérée, soit *particulière*, c'est-à-dire exclure de son bénéfice certaines catégories de personnes, soit *conditionnelle*, c'est-à-dire imposer l'accomplissement de certaines conditions à ceux qui veulent l'invoquer. Il suffit que les catégories de personnes ainsi exclues soient déterminées d'une manière générale, et que l'acte ne contienne pas de désignation personnelle des individus compris dans l'amnistie ou de ceux qui en sont exceptés.

25. Parmi les lois d'amnistie qui ont ainsi exclu de leur bénéfice certaines catégories de personnes, il y a lieu de citer : les lois des 3 mars 1879 et 11 juill. 1880 (D.P. 79. 4. 25 et 80. 4. 57), qui n'ont accordé amnistie aux individus condamnés pour participation aux événements insurrectionnels survenus en 1870-71 et depuis cette époque, qu'autant qu'ils auraient été l'objet d'un décret de grâce rendu par le président de la République; les lois des 27 déc. 1900 et 1er avr. 1904, qui ont exclu de l'amnistie les délinquants et contrevenants de certaines catégories qui auraient été constitués plusieurs fois en contravention dans les deux années précédentes, et ceux qui auraient commis des infractions pour lesquelles le minimum des pénalités édictées par la loi est supérieur à un chiffre déterminé (800 fr. et 600 fr.); les mêmes lois des 27 déc. 1900 et 1er avr. 1904, qui ont subordonné l'amnistie à la condition du payement des frais de justice et (pour certaines contraventions) du payement de la gratification due aux agents verbalisateurs. — L'application de ces dispositions a donné lieu à un certain nombre de décisions de jurisprudence; elles pourraient servir à l'interprétation de lois d'amnistie qui seraient conçues dans des termes analogues. Ainsi il a été jugé : ... que l'exclusion prononcée par le paragraphe 3 de l'art. 2 de la loi du 27 déc. 1900 contre les délinquants qui auraient été l'objet de procès-verbaux pour lesquels les pénalités encourues ou prononcées seraient supérieures à 800 francs, n'est pas applicable à des prévenus qui font appel d'un jugement dont les condamnations en amendes, confiscations, décimes et frais sont inférieures à 800 francs, encore que le maximum des amendes édictées par les lois fiscales pour les contraventions qui leur sont imputées dépasse de beaucoup cette somme (Grenoble, 12 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 232); ... Que l'art. 2, § 3, de la loi du 27 déc. 1900, qui exclut de l'amnistie ceux qui ont été constitués plusieurs fois en contravention dans le délai de deux années, ne s'applique pas au cas où un prévenu est l'objet d'une poursuite unique à raison de diverses infractions que doit réprimer l'exécution d'une peine unique (Cr. 26 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 305, et la dissertation de M. Le Poittevin); ... Que la disposition de l'art. 2, § 1, de la loi d'amnistie du 27 déc. 1900, aux termes de laquelle sont exclus du bénéfice de l'amnistie les délinquants ou contrevenants visés aux paragraphes 6 et 7 de l'art. 1 qui n'auront pas justifié du payement des droits, des frais de toute nature avancés par la partie poursuivante et de la part revenant aux agents, ne s'applique qu'aux individus qui ont été l'objet d'une condamnation passée en force de chose jugée au moment de la promulgation de la loi (Cr. 4 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 86, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley; 5 janv. 1901, *ibid.*; 10 janv. 1901, *ibid.*; Grenoble, 12 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 232; Cr. 26 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 305, avec la dissertation de M. Le Poittevin; Alger, 10 janv. 1902, D.P. 1905. 2. 206).

26. En principe, le *complice* doit profiter du bénéfice de l'amnistie aussi bien que l'auteur principal. Toutefois, si les faits par lesquels un individu a accédé au délit principal et s'en est rendu complice constituent eux-mêmes un délit distinct, le bénéfice de l'amnistie accordée à celui-là ne profitera pas à celui-ci. Par exemple, l'amnistie prononcée en faveur des déserteurs par le décret du 25 mars 1810 a été déclarée inapplicable à l'officier de l'état civil ou à l'individu attaché à l'état civil comme secrétaire, qui avait fabriqué un faux acte de mariage pour soustraire le conscrit au service militaire (Cr. 4 mai 1810, 19 juill. 1810, R. 1153).

Art. 6. — Effets de l'amnistie.

27. Tous les effets de l'amnistie dérivent de ce principe, qu'elle anéantit le délit lui-même, c'est-à-dire qu'elle place les choses à ce point où elles seraient si le délit n'avait point été commis (Cr. 2 janv. 1896, D.P. 96. 1. 367).

28. D'ailleurs, il est hors de doute aujourd'hui que l'amnistie est une mesure d'ordre public; que dès lors, d'une part, elle doit être appliquée d'office par les tribunaux (Poitiers, 7 août 1889, D.P. 91. 2. 27), et que, d'autre part, le bénéfice de l'amnistie ne peut être refusé par un condamné, malgré l'intérêt qu'il pourrait avoir, si la condamnation n'est pas encore définitive, à ce que la poursuite aboutît à un acquittement (Cr. 22 janv. et 12 mai 1870, D.P. 70. 1. 283).

§ 1er. — *Extinction de l'action publique.*

29. L'action publique est éteinte par l'effet d'une loi d'amnistie à l'égard des faits visés par cette loi (Cr. 2 janv. 1896, D.P. 96. 1. 367; 4 janv. 1901 (sol. impl.), D.P. 1901. 1. 86, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley; 5 janv. 1901, *ibid.*; 10 janv. 1901, *ibid.*). — Cette extinction de l'action publique se produit non seulement à l'égard des faits qui n'ont encore été l'objet d'aucune poursuite, mais aussi à l'égard de ceux à raison desquels des poursuites sont commencées, et cela alors même que ces poursuites seraient sur le point d'aboutir à un jugement.

30. La jurisprudence a tiré de ce principe de nombreuses conséquences. Ainsi, il a été décidé : ... que la cour saisie de l'appel d'un jugement qui a prononcé une condamnation antérieurement à une loi d'amnistie doit supprimer cette condamnation, si le délit qui l'a motivée figure parmi ceux auxquels la loi est applicable (Cr. 1er avr. 1881, D.P. 81. 1. 333); ... Que lorsqu'une condamnation a été prononcée à tort contre un inculpé à raison d'une prétendue contravention qui bénéficie d'une loi d'amnistie, il y a lieu, non de décharger de ladite condamnation, mais de déclarer l'action publique éteinte à son égard (Cr. 15 mars 1901, D.P. 1903. 1. 526); ... Que le condamné par contumace pour un fait amnistié depuis, qui se constitue prisonnier postérieurement à l'amnistie, ne peut plus être l'objet de poursuites à raison de ce fait (Cr. 16 flor. an 11, R. *Amnistie*, 130); ... Que l'indivisibilité prétendue d'un fait amnistié, justiciable de la cour d'assises, avec un autre fait poursuivi et non amnistié, qui est de la compétence de la juridiction correctionnelle, ne saurait être invoquée devant cette juridiction comme base d'une demande en renvoi; et il importe peu, à cet égard, que l'amnistie soit intervenue seulement après les poursuites engagées à l'occasion du fait, objet de l'amnistie (Cr. 1er avr. 1881, D.P. 81. 1. 333; 2 janv. 1896, D.P. 96. 1. 367).

31. C'est par application du même principe qu'il a été jugé par la Cour de cassation qu'il n'y a pas lieu pour elle de statuer sur le pourvoi formé par le ministère public contre une décision qui prononce le relaxe d'un prévenu du chef d'une infraction visée par la loi d'amnistie (Cr. 10 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 86; 26 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 177). — Toutefois, la Cour a jugé que, sur pourvoi formé par le procureur général à l'audience, elle pouvait casser, dans l'intérêt de la loi, le jugement d'un tribunal de simple police qui avait écarté un chef de contravention en interprétant faussement la loi d'amnistie (dans l'espèce, la loi du 30 mars 1900) (Cr. 26 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 177).

32. D'ailleurs, l'acte d'amnistie pourrait apporter une exception à la règle précédente en déclarant que l'amnistie ne s'appliquera pas aux faits qui auront été l'objet de poursuites avant qu'il soit intervenu (Comp. Cr. 14 juin 1816, R. 12 et 129).

§ 2. — *Anéantissement de la condamnation et de ses effets.*

33. Non seulement l'amnistie éteint l'action publique, mais encore elle ne laisse rien subsister des condamnations prononcées à raison des infractions visées par l'acte d'amnistie. De ce principe résultent plusieurs conséquences.

En premier lieu, la condamnation, se trouvant complètement effacée par l'amnistie, ne peut plus être prise en considération, en cas de nouveau délit, commis depuis l'amnistie, pour servir de base à la récidive (Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 5. 16; 19 mai 1854, D.P. 54. 1. 210). — Cet effet de l'amnistie, au point de vue de la récidive, se produit à l'égard des individus atteints de condamnations qui ont été complètement exécutées, alors même que l'acte d'amnistie ne mentionne que les faits délictueux qui, au moment où il est intervenu, se trouvent l'objet de poursuites ou de condamnations non encore subies. En effet, le prévenu qui a déjà subi sa condamnation au jour de l'amnistie, ne saurait être traité plus rigoureusement que s'il avait pu, grâce à cette amnistie, échapper à l'exécution de la peine (Rouen, 24 avr. 1853, D.P. 53. 2. 108; Cr. 19 mai 1854, précité).

34. Une seconde conséquence de l'anéantissement de la condamnation est qu'il n'y a pas lieu, pour la Cour de cassation, de statuer sur un pourvoi formé par un inculpé contre une condamnation prononcée pour des faits délictueux visés par une loi d'amnistie (Cr. 4 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 86, avec les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley; 5 janv. 1901, *ibid.*; 8 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 376). Et en pareil cas, il ne peut être statué sur le pourvoi du prévenu condamné, alors même que la condamnation serait intervenue sur la plainte d'une partie civile, si elle ne comprend qu'une amende sans dommages-intérêts, le juge ayant déclaré n'y avoir lieu d'en prononcer, et si, dès lors, le procès se trouve restreint à l'action publique (Cr. 22 janv. 1870, D.P. 70. 1. 283).

35. De ce que l'amnistie anéantit l'effet des condamnations, il faut encore conclure que le condamné ne serait pas recevable à faire reviser le jugement, à supposer qu'il se trouvât dans l'un des cas prévus par la loi : il ne serait admis à cette revision que pour ses intérêts civils, dans le cas où il aurait été condamné à des dommages-intérêts au profit des tiers.

36. Il résulte également du même principe que, si un individu a été condamné en même temps pour plusieurs infractions, à raison desquelles la peine la plus forte a seule été prononcée, et si une amnistie est accordée pour l'infraction qui a motivé cette peine, la condamnation se trouve anéantie même en ce qui concerne le délit qui n'a pas été l'objet de l'amnistie. — Cette règle a été appliquée, notamment, d'une part, à l'individu qui a été condamné en même temps pour un délit de droit commun et pour un

délit politique, qui entraînerait une peine plus grave, mais qui a été amnistié (Paris, 7 juin 1851, D.P. 52. 2. 81); d'autre part, au prévenu poursuivi pour mendicité, cris séditieux et injures publiques envers un agent de l'autorité publique, lorsque, une amnistie ayant éteint postérieurement les délits de cris séditieux et d'injures publiques, la peine d'emprisonnement prononcée pour tous les délits était supérieure au maximum de celle prévue pour le délit non amnistié (Cr. 11 avr. 1878, D.P. 78. 1. 398).

37. Lorsque l'acte d'amnistie porte remise de *condamnations prononcées jusqu'alors* dans une matière qu'il indique, cette disposition doit s'entendre en ce sens que l'amnistie atteint seulement les condamnations déjà devenues définitives au moment où elle intervient. Et la condamnation ne peut alors être considérée comme définitive tant qu'elle reste susceptible d'une voie de recours, par exemple, si, lors de l'amnistie, elle était l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation (Cr. 7 déc. 1860, D.P. 61. 5. 21); — Il a été jugé, dans le même sens, que l'art. 6 de la loi d'amnistie du 19 juill. 1889 portant remise de la contrainte par corps aux individus contre lesquels elle est ou peut être exercée en vertu de condamnations prononcées au 14 juill. 1889, n'est pas applicable à ceux dont la condamnation n'était pas définitive à ce jour, notamment à ceux qui, au moment de la promulgation de la loi, avaient interjeté appel de la condamnation prononcée contre eux (Cr. 5 juin 1891, D.P. 92. 1. 441, et le rapport de M. le conseiller Vételay).

38. L'amnistie, effaçant toutes les conséquences juridiques de la condamnation, rétablit ceux à qui elle s'applique dans les droits civils dont la condamnation les avait dépouillés et dans la jouissance de leurs droits politiques : ainsi, l'amnistié recouvre ses droits électoraux, il est électeur et éligible (Cr. 18 févr. 1864, D.P. 64. 1. 196; Req. 12 et 13 avr. 1870, D.P. 70. 1. 171).

39. Comme conséquence de la règle qui précède et aussi de cette idée que les faits amnistiés perdent tout caractère délictueux, le Conseil d'Etat a conclu que l'amnistie réintègre celui qui en est l'objet dans la qualité de membre de la Légion d'honneur qu'il avait perdue par suite de sa condamnation (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 97, et les conclusions conformes de M. Marguerie, commissaire du Gouvernement). — Toutefois, la cour de Paris a jugé, en sens contraire, que lorsqu'un individu a été rayé des contrôles de la Légion d'honneur à la suite d'un décret du président de la République, une loi d'amnistie postérieure à cette radiation, n'ayant d'autre effet que de relever les amnistiés des incapacités civiles et politiques résultant des condamnations prononcées, ne saurait infirmer le décret de radiation, et que jusqu'à ce que ce décret ait été rapporté et la réintégration dans les cadres de la Légion d'honneur régulièrement ordonnée, le port des insignes de cet ordre est illégal (Paris, 25 août 1881, Sir. 1882. 2. 73, et S. 40. — Comp. la note de M. Esmein, Sir. *loc. cit.*).

40. Mais l'amnistie, tout en effaçant les conséquences juridiques de la condamnation, ne peut avoir pour effet de supprimer les faits matériels qui se sont produits à la suite de ladite condamnation, et les conséquences qui en sont résultées. — Ainsi, le fait qu'un condamné a, par suite de sa condamnation, cessé de résider dans la commune où il habitait antérieurement, ne peut être effacé par l'amnistie, et, par suite, l'amnistié doit, soit pour être inscrit sur les listes électorales, soit pour être éligible au conseil municipal, remplir, depuis l'amnistie, les conditions de résidence exigées par la loi (Cons. d'Et. 11 juin 1880, D.P. 81. 3. 101).

41. La règle qui précède s'applique également en ce qui concerne le droit aux traitements, soldes et pensions dont les titulaires ont été privés par suite d'une condamnation. Ainsi, un officier condamné, et qui a ensuite bénéficié d'une amnistie, ne peut réclamer, pour la période antérieure à l'amnistie, la solde afférente à aucune des situations dans lesquelles un officier peut être placé et qui sont toutes définies par la loi. Il s'ensuit que le laps de temps dont il s'agit ne peut compter pour la liquidation de sa pension de retraite, laquelle ne peut être calculée que sur les années de services effectifs (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 100). De même, l'art. 30 de la loi du 9 juin 1853, aux termes duquel le rétablissement d'une pension dont les arrérages n'ont pas été réclamés depuis trois années, ne donne lieu à aucun rappel d'arrérages, est applicable au cas où les arrérages n'ont pas été réclamés à raison d'une condamnation par contumace dont les effets ont été ultérieurement effacés par une amnistie (Cons. d'Et. 23 janv. 1880, D.P. 80. 3. 63). Ainsi encore, l'art. 26 de la loi du 11 avr. 1831, aux termes duquel le droit à la jouissance des pensions militaires est suspendu par la résidence hors de France, sans l'autorisation du Gouvernement, est applicable dans le cas où le titulaire a résidé à l'étranger par suite d'une condamnation par contumace, alors même que les effets de cette condamnation ont été ultérieurement effacés par une amnistie (Cons. d'Et. 7 mai 1880, D.P. 81. 3. 7).

§ 3. — *Effets de l'amnistie quant aux amendes et frais.*

42. L'amnistie effaçant le délit à ce point qu'il est considéré comme n'ayant jamais existé, il en résulte que le payement des amendes et frais de poursuite et de jugement ne peut plus être exigé de ceux qui bénéficient de cette mesure de clémence (Cons. d'Et. 7 mai 1880, D.P. 81. 3. 7-8). — Et ce payement ne peut pas davantage être poursuivi par la voie de la contrainte par corps (V. notamment, en ce qui concerne les frais, Paris, 24 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 229).

43. Il semble qu'en vertu du même principe les amendes et frais payés en exécution des condamnations prononcées avant l'amnistie devraient être restitués (V. en ce sens, Garraud, n° 556). Mais il est généralement admis, en pratique, que les règles de la comptabilité publique s'opposent à ce que les amendes et frais soient restitués une fois qu'ils ont été payés; une disposition expresse serait nécessaire pour qu'il en fût autrement. — Il a même été jugé, en ce sens, que le décret du 14 août 1869, qui accordait amnistie pour toutes les condamnations en matière de contributions indirectes, et s'appliquait à la confiscation des objets saisis aussi bien qu'à l'amende infligée, n'a pu profiter au délinquant qui avait payé l'amende et les frais, et avait abandonné à titre de transaction les objets saisis et confisqués; que sa veuve et ses héritiers ne pouvaient, notamment, après son décès, se fonder sur l'amnistie pour réclamer soit la restitution de ces objets, soit, s'ils avaient été vendus par la Régie depuis le jugement de condamnation, le montant de leur estimation d'après le procès-verbal de saisie (Dijon, 3 mai 1871, Sir. 1871. 2. 239, et S. 49).

D'ailleurs, la plupart des actes d'amnistie ont pris soin de se prononcer formellement et ont décidé que les amendes et frais régulièrement perçus ne seraient pas restitués. — Cette règle, si justifiée qu'elle soit par les nécessités de la comptabilité publique, consacre une anomalie peu équitable, en ce sens que les condamnés qui se sont refusés à exécuter la condamnation sont traités plus favorablement que ceux qui s'y sont pleinement soumis. Un tel résultat n'est cependant pas contraire au principe de l'amnistie, qui n'efface les faits que d'une manière fictive et n'empêche point qu'ils se soient en réalité produits.

44. En tout cas, on ne pourrait considérer comme amendes acquittées non susceptibles de restitution, les sommes consignées frappées non de jugements passés en force de chose jugée, mais de simples jugements par défaut, parce qu'en effet, dans ce cas, elles ne sont pas encore définitivement acquises à l'Etat (Cons. d'Et. 4 juill. 1837, R. 88).

§ 4. — *Effets de l'amnistie quant aux conséquences civiles de l'infraction.*

45. L'amnistie laisse intacts les droits des tiers. Les lois d'amnistie contiennent, en général, une disposition expresse en ce sens (V. notamment : L. 27 déc. 1900, art. 2; 2 avr. 1904, art. 2-*d*). Mais la règle existerait de plein droit. Le législateur n'aurait même pas, suivant un auteur, le pouvoir d'y déroger (Faustin Hélie, t. 2, n° 1100).

46. L'amnistie, ne portant aucune atteinte aux droits des tiers, laisse subsister de plein droit l'action civile des parties lésées. Cette règle a été affirmée et appliquée fréquemment par la jurisprudence (V. notamment : Poitiers, 7 août 1889, D.P. 91. 2. 27; Paris, 15 nov. 1889, D.P. 90. 2. 116; Cr. 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 289; Besançon, 5 juin 1901, D.P. 1901. 2. 269; Cr. 11 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 297; 24 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 302).

47. Du principe que l'amnistie laisse subsister l'action civile des parties lésées, il résulte entre autres conséquences : ... que la présentation par le Gouvernement d'un projet d'amnistie ne peut motiver la remise à une audience ultérieure du jugement d'un délit auquel la loi s'appliquerait, alors même que cette remise serait demandée par le ministère public, s'il y a en cause une partie civile s'opposant au sursis, et alors surtout que, l'affaire ayant été jugée en premier ressort, cette partie a obtenu contre les prévenus une condamnation à des dommages-intérêts (Chambéry, 10 janv. 1878, D.P. 78. 5. 34); ... Que l'amnistie laisse subsister la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, antérieurement dirigée par le plaignant contre le tribunal correctionnel saisi de sa demande (Cr. 17 déc. 1869, D.P. 70. 1. 372).

48. Par tiers dont les droits sont réservés par l'amnistie, il faut entendre les personnes dont les intérêts sont étrangers à l'Etat, de qui émane cet acte de souveraineté (Alger, 10 janv. 1902, D.P. 1905. 2. 206). Cette expression comprend les communes comme les particuliers (Alger, 10 janv. 1902, précité). Ainsi l'acte d'amnistie qui fait remise de l'action publique pour délits forestiers n'empêche pas les parties civiles (des communes) de réclamer les réparations ou restitutions qui leur sont dues (Cr. 30 janv. 1830, R. 147; Grenoble, 6 janv. 1870, D.P. 72. 2. 187). De même, l'amnistie accordée pour les contraventions de petite voirie dispense d'appliquer l'amende au contrevenant, mais non de le condamner au rétablissement des lieux, requis accessoirement par le ministère public dans l'intérêt communal (Cr. 31 déc. 1869, D.P. 70. 1. 378). — Mais on ne peut considérer comme des tiers les administrations préposées à des services publics et qui sont des organes de l'Etat, telles que l'administration des Forêts. Il en est ainsi lorsqu'elle agit dans l'intérêt de l'Etat (Crim. 31 déc. 1869, *Bull. cr.* n° 278, et S. 36).

49. Au regard de l'Etat, l'amnistie s'étend, en principe, aux restitutions et aux dommages-intérêts aussi bien qu'aux amendes. Il en serait autrement au cas où l'amnistie

contiennent des réserves à cet égard. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat, en matière de grande voirie, à propos du décret d'amnistie du 14 août 1869 (D.P. 69. 4. 59), lequel déclarait que l'amnistie n'était pas applicable aux dommages-intérêts et restitutions résultant de jugements passés en force de chose jugée (Cons. d'Ét. 30 mars 1870, D.P. 71. 3. 32). — L'amnistie ne s'oppose point, d'ailleurs, à ce que le conseil de préfecture ordonne la suppression des obstacles apportés à la viabilité par les contraventions de grande voirie (Cons. d'Et. 3 nov. 1853, D.P. 54. 3. 12; 12 janv. 1860, D.P. 62. 3. 57; 30 mars 1870, précité). Les conseils de préfecture peuvent également ordonner la démolition des ouvrages dont le maintien est interdit dans l'étendue des zones soumises aux servitudes militaires (Cons. d'Ét. 30 mars 1870, D.P. 71. 3. [illegible]).

50. Quelle est, en cas d'amnistie, la juridiction compétente pour connaître de l'action civile? La jurisprudence, après bien des hésitations, paraît s'être fixée dans le sens de la distinction suivante : lorsque, au moment où est promulguée la loi d'amnistie, l'action civile n'était pas encore exercée, les tribunaux civils sont désormais seuls compétents pour en connaître; mais si, à ce moment, la juridiction répressive était déjà saisie de l'action civile accessoirement à l'action publique, cette juridiction reste compétente pour statuer sur l'action civile. Ainsi, il a été jugé, d'une part, que la partie lésée qui, postérieurement à une amnistie, actionne en dommages-intérêts l'auteur d'un fait auquel cette amnistie est applicable, ne peut saisir de son action que la juridiction civile, et non la juridiction de répression (Trib. corr. Blois, 14 janv. 1870, D.P. 70. 3. 76; Cr. 22 déc. 1870, D.P. 71. 1. 192. — V. toutefois, en sens contraire : Trib. corr. Seine, 20 févr. 1861, D.P. 62. 3. 7). ... Et, d'autre part, que lorsque l'action civile a été intentée accessoirement à l'action publique et portée devant le tribunal de répression, ce tribunal reste compétent pour statuer sur l'action civile, alors même qu'il se trouverait dessaisi de l'action publique par l'effet d'une amnistie (Lyon, 25 août 1880, D.P. 81. 2. 4; Trib. civ. Bourg, 13 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 1882, 2. 428; Cr. 16 mars 1882, D.P. 82. 1. 239; 17 mars 1882, D.P. 83. 1. 141; Douai, 1er févr. 1904 (sol. impl.), D.P. 1905. 2. 105).

51. De même, quand l'amnistie intervient au cours d'une instance d'appel, la cour reste compétente pour statuer sur l'appel de la partie civile (Cr. 10 mai 1872 (sol. impl.), D.P. 72. 1. 331). — Et il importe peu que la loi d'amnistie soit intervenue pendant le délai d'appel et avant que l'appel ait été formé : les prévenus n'en conservent pas moins le droit d'interjeter appel quant à leurs intérêts civils pendant tout le délai fixé par l'art. 174 C. instr. (Cr. 12 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 77).

52. La même solution doit être admise en ce qui concerne les instances pendantes devant la Cour de cassation. Ainsi, lorsque cette cour a été saisie antérieurement à la loi d'amnistie d'un pourvoi formé contre un arrêt qui condamne [illegible] à des peines et à des réparations civiles, il doit être statué sur le pourvoi nonobstant l'amnistie, mais au seul point de vue de l'action civile (Cr. 17 déc. 1869, D.P. 70. 1. 372; 2 mai 1878, D.P. 79. 1. 48; 12 août 1881, D.P. 82. 1. 239; 18 nov. 1881 (2 arrêts), *Bull. crim.*, nos 246 et 247, et S. 19; 16 mars 1882, D.P. 82. 1. 239; 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 289; 15 mars 1901, D.P. 1903. 1. 526). — Par suite, dans le cas où il est reconnu par la Cour de cassation qu'un fait mal qualifié par la décision attaquée rentre dans une catégorie de délits à laquelle s'applique l'amnistie, il n'y en a pas moins lieu, s'il se trouve une partie civile en cause, de renvoyer l'affaire, pour la décision sur les dommages-intérêts, devant celle des juridictions de répression qui serait compétente pour appliquer la peine si le délit ne se trouvait pas couvert (Cr. 27 nov. 1869, D.P. 70. 1. 139-140. — V. aussi Cr. 11 déc. 1869, D.P. 70. 1. 376). De même, la Cour de cassation doit statuer sur le pourvoi formé contre un arrêt qui, en vidant un incident soulevé sur la qualité des plaignants, a renvoyé l'affaire devant le tribunal correctionnel pour être statué au fond (Cr. 27 mai 1881, D.P. 82. 1. 391).

53. Une exception aux règles de compétence qui précèdent doit être admise en matière de délits forestiers commis dans un bois soumis au régime forestier. Les agents de l'Administration forestière étant seuls compétents (C. for. art. 159 et 171) pour poursuivre les réparations civiles ou pénales des délits commis au préjudice des communes ou des établissements publics, et n'ayant qualité pour agir que devant les tribunaux correctionnels, les actions en restitution et en dommages-intérêts exercées par l'administration des Forêts doivent être portées, non devant les tribunaux civils, mais devant les tribunaux correctionnels, alors même qu'elles sont exercées postérieurement à l'acte d'amnistie (Cr. 26 oct. 1821, R. 42; 30 janv. 1830, *ibid.*, 147; 19 sept. 1832, *ibid.*, 45; Grenoble, 6 janv. 1870, D.P. 72. 2. 187).

54. La loi d'amnistie peut, d'ailleurs, apporter une dérogation aux règles de compétence qui viennent d'être posées. Ainsi, aux termes de l'art. 2, § 8, de la loi du 27 déc. 1900, les tiers devaient porter leur action devant la juridiction civile, alors même que la juridiction répressive aurait été déjà saisie. Toutefois, dans le cas exceptionnel où un jugement contradictoire aurait été déjà rendu sur le fond, au moment de la promulgation de la loi, la juridiction répressive restait compétente pour statuer sur l'action civile (Cr. 1er mars et 26 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 305, et la note de M. Le Poittevin). — C'est par application de cette disposition qu'il a été décidé : ... que la cour saisie de l'appel d'un jugement de condamnation rendu contradictoirement entre le prévenu, d'une part, et la partie civile, d'autre part, est tenue de statuer sur les conclusions respectives de la partie civile et du prévenu, et ne saurait, malgré l'extinction de l'action publique, renvoyer la cause devant la juridiction civile; ... Que lorsqu'il a été rendu entre les parties en cause une décision contradictoire de la juridiction répressive statuant sur le fond du litige quant aux intérêts civils, l'appel formé contre cette décision reste de la compétence de cette juridiction, alors même qu'en première instance il aurait été statué par défaut à l'égard d'une autre partie, et qu'une même décision aurait condamné solidairement tous les prévenus à des réparations envers la partie civile (Paris, 20 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 315, et la note de M. Leloir. — V. en sens contraire, Paris, 19 févr 1901, *ibid.*).

55. Au reste, la partie civile ne peut pas profiter de la procédure suivie devant la juridiction répressive, alors que l'action publique a été éteinte par une loi d'amnistie et, par suite, elle est sans droit pour s'appuyer sur des décisions non contradictoires obtenues par elle, et qui n'étaient pas définitives avant la loi d'amnistie (Pau, 8 août 1904, D.P. 1905. 1. 373; Cr. 22 mars 1902 (sol. impl.), *ibid.*). En conséquence, il n'est pas permis à la partie civile de faire signifier ces décisions au prévenu (Pau, 8 août 1904, précité). Mais le prévenu peut, à bon droit, recourir à la voie de l'opposition pour faire déclarer que la partie civile ne pouvait pas se servir contre lui de ces arrêts par défaut (Même arrêt).

56. L'action civile qui survit à l'amnistie conserve les caractères qu'elle avait lorsqu'elle coexistait avec l'action publique. Ainsi, lorsque le fait amnistié était soumis, quant à l'action publique, à une courte prescription, l'action civile fondée sur ce fait demeure irrévocablement, même après l'amnistie, soumise à la même prescription, bien qu'elle ne soit plus intentée accessoirement à l'action publique (Trib. corr. Grenoble, 1er déc. 1904, D.P. 1905. 2. 346).

57. De même, le jugement rendu sur l'action civile reste, en ce qui concerne le taux du dernier ressort, soumis aux mêmes règles que s'il n'y avait pas eu amnistie. Ainsi, lorsqu'un jugement de police est en premier ressort à raison du chiffre global des condamnations prononcées, une loi d'amnistie ne peut en modifier le caractère et enlever aux parties poursuivies le droit d'interjeter appel, en ce qui concerne leurs intérêts civils, alors même que les dommages-intérêts alloués à la partie civile n'excèdent pas la somme de 5 francs (Cr. 12 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 77).

58. La partie civile conserve, malgré l'amnistie, la faculté d'exercer la contrainte par corps pour le recouvrement du montant des condamnations prononcées à son profit, à raison des délits déjà soumis à la juridiction répressive avant la loi d'amnistie. C'est ce qui a été décidé pour les condamnations prononcées en police correctionnelle (Paris, 30 mars 1882, D.P. 83. 2. 39. — V. aussi Cr. 14 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 620. En sens contraire : Alger, 27 févr. 1882, Sir. 1883. 2. 17, et S. 44. — Comp. Note de M. Esmein, Sir. *loc. cit.*), et pour les frais et réparations civiles alloués en matière de délit de chasse (Paris, 24 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 229). Il a même été jugé que l'art. 6 de la loi d'amnistie du 19 juill. 1889, qui prononce la remise de la contrainte par corps aux individus contre lesquels elle était ou pouvait être exercée à raison de condamnations antérieures au 14 juillet de la même année, n'est point applicable à la contrainte par corps qui s'attache aux condamnations et réparations civiles (Poitiers, 7 août 1889, D.P. 91. 2. 27). — Suivant une autre opinion, cependant, la partie civile n'aurait le droit d'exercer la contrainte par corps à raison de la condamnation obtenue par elle que si cette condamnation était devenue définitive antérieurement à la loi d'amnistie (Garraud, n° 556).

AMORTISSEMENT. — L'amortissement désigne l'extinction d'une dette par remboursements graduels. C'est un procédé qu'emploient l'Etat et les sociétés financières pour le remboursement de leurs emprunts. — V. *Société*, [illegible].

ANARCHISTE. — V. *Association de malfaiteurs; Incendie; Presse* [illegible].

ANATOCISME. — V. *Obligation.* V. aussi *Compte courant, Usure.*

ANGARIE. — V. *Droit maritime.*

ANIMAUX. — V. *Biens (Distinction des); Chasse-louveterie; Chemin de fer; Commune; Contravention; Délits ruraux; Dommage-destruction-dégradation; Forêts; Louage à cheptel; Pro-*

priété; Responsabilité civile; Salubrité publique; Usages ruraux; Vente; Vices redhibitoires.

ANNEXION DE TERRITOIRE. — V. *Etranger; Nationalité.*

ANNONCE. — V. *Affiche; Presse-outrage.*

ANTÉRIORITÉ. — V. *Brevet d'invention; Privilèges et hypothèques.*

ANTICHRÈSE. — V. *Nantissement.*

ANTICIPATION. — V. *Voirie.*

ANTIDATE. — V. *Preuve.*

ANTIQUAIRE. — V. *Industrie et commerce.*

APOLOGIE DE CRIMES. — V. *Presse-outrag.*

APOSTILLE. — V. *Preuve (mat. civ.).*

APPEL

1. L'appel est le recours à un tribunal supérieur contre une décision rendue par un tribunal ou un juge inférieur. On nomme *intimé* celui contre lequel l'appel est interjeté. Les décisions qui sont susceptibles sont dites *en premier ressort*; celles qui n'en sont pas susceptibles sont dites *en dernier ressort.*

2. Quoique l'utilité de l'appel ait été contestée par quelques publicistes (V. notamment : BENTHAM, *De l'organisation judiciaire*, ch. 26; BÉRENGER, Rapport sur les statistiques de la justice civile, *Mémoires de l'académie des sciences morales et politiques*, t. 2, 2e sér., 1837, p. 111; ODILON BARROT, De l'organisation judiciaire en France, *Comptes rendus de l'académie des sciences morales et politiques*, t. 96, 1871, p. 7), les législations de tous les peuples qui ont des tribunaux organisés en ont admis le principe, sauf à en restreindre l'application.

3. L'appel est une voie de réformation, en ce sens qu'il a pour objet de faire modifier en tout ou en partie la décision frappée d'appel. — C'est, d'autre part, une voie de recours *ordinaire*, en ce sens que l'appel appartient de droit commun aux intéressés et ne peut leur être refusé que lorsqu'une disposition exceptionnelle de la loi l'a formellement déclaré, en décidant, par exemple, que, dans tel cas, le tribunal inférieur statuera en premier et dernier ressort (Req. 7 nov. 1888, D.P. 1889. 1. 259). Par suite, lorsqu'il y a contestation entre les parties sur l'admissibilité de l'appel, c'est à celle qui prétend qu'il est non recevable d'en faire la preuve.

4. Devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, un litige ne peut jamais parcourir plus de deux degrés de juridiction; en d'autres termes, il n'y a jamais qu'un degré d'appel; spécialement, le jugement d'un tribunal d'arrondissement qui a statué en appel de la sentence d'un juge de paix n'est pas susceptible d'appel à la cour (Req. 3 août 1891, D.P. 92. 1. 408). — Cette règle n'est pas applicable d'une manière absolue en matière administrative (V. *Conseil d'Etat*).

5. Mais pour que l'appel soit irrecevable à raison de la règle qui limite à deux les degrés de juridictions, il faut que la question litigieuse ait été l'objet d'un double examen, faute de quoi l'appel serait recevable. Ainsi, lorsqu'un tribunal civil est saisi de l'appel d'une sentence de juge de paix incompétemment rendue, et qu'il annule cette sentence, il peut néanmoins statuer sur le litige comme juge du premier degré si les parties, reconnaissant qu'il s'agissait entre elles d'un débat qui n'était pas de la compétence du juge de paix, mais de la compétence du tribunal civil, s'accordent pour considérer comme non avenu tout ce qui avait été fait devant le juge de paix, et décident, pour éviter les frais, de saisir immédiatement le tribunal par voie de conclusions, des contestations existant entre elles (Req. 25 avr. 1881, D.P. 82. 1. 155). — Cette solution s'applique, spécialement, au cas où le litige primitivement soumis au juge de paix soulève une question de propriété dont il n'appartient pas à ce magistrat de connaître. Ainsi, lorsque, dans une contestation relative à un élagage d'arbres, le défendeur, ayant excipé d'un droit de propriété sur le terrain recouvert par les branches, a vainement requis le juge de paix de se déclarer incompétent, le tribunal de première instance, qui constate qu'on l'a saisi tout à la fois, comme juge d'appel de la contestation relative à l'élagage, et comme juge du premier degré de la question de propriété soulevée aux débats, peut valablement, en même temps qu'il annule la sentence du juge de paix sur l'élagage, comme incompétemment rendue, statuer sur la question de propriété qui lui est directement soumise par l'accord des parties; et, de ce dernier chef, sa décision est susceptible d'appel devant la cour, dans les termes du droit commun (Civ. 20 juill. 1886. D.P. 87. 1. 381).

6. L'appel est ou *principal* ou *incident.* L'appel *principal* est celui qui a été interjeté le premier; l'appel *incident* est celui qui est formé ensuite contre le même jugement par la partie intimée sur l'appel principal. Ces qualifications d'appel principal et d'appel incident ne résultent nullement, d'ailleurs, de l'importance respective de ces appels, ni du nombre ou de la valeur des dispositions contre lesquelles ils sont dirigés. — On désigne, dans la pratique, sous le nom d'*appel éventuel* l'action en garantie qui se produit en appel (V. *Journal des avoués*, 1879, n° 5304).

7. Sur l'appel en matière administrative, V. *Conseil d'Etat*; ... en matière civile, commerciale, criminelle, V. ces différents mots.

APPEL « A MINIMA ». — V. *Appel en matière criminelle.*

APPEL EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

Division.

1. Les arrêts des cours d'appel sont toujours en dernier ressort, et, par suite, ne sont jamais susceptibles d'appel; il en est ainsi non seulement lorsque, conformément à la règle générale, ils interviennent eux-mêmes à la suite d'un appel, mais même lorsqu'il s'agit d'affaires qui, par exception, peuvent ou doivent être portées directement devant la cour sans avoir passé par le premier degré de juridiction. (V. *Compétence*). — Il ne sera question ici que de l'appel des jugements des tribunaux d'arrondissement, des juges de paix et des tribunaux de commerce. — Sur l'appel des décisions des conseils de prud'hommes, V. *Prud'homme*. — Sur l'appel des ordonnances qui, dans des cas très nombreux, peuvent être rendues par le président du tribunal d'arrondissement, ou même simplement par l'un des juges de ce tribunal, V. *Ordonnance du juge* et *Référé*.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5e éd., v° Appel. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 2, nos 666 et s. — BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, t. 2, p. 459 et s.; t. 3, p. 191 et s., 255 et s., 405 et s. — BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 3e éd., nos 417 et s., 1332 et s. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, t. 1, quest. 370 *ter* et *quater*; t. 3, quest. 1552 *bis* et s.; t. 4, quest. 158 et s. — CRÉPON, *Traité de l'appel en matière civile*. — DUTRUC, *Supplément alphabétique aux lois de la procédure civile de Carré et Chauveau*, v° Appel des jugements des tribunaux civils. — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation*, v° Appel. — DE FRÉMINVILLE, *Traité de l'organisation et de la compétence des cours d'appel en matière civile et disciplinaire*, 1848. — GARSONNET, *Traité de procédure*, 2e éd. par Cézar-Bru, t. 5 et 6, § 1979 à 2154. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2e éd., nos 968 à 1032. — MERLIN, *Répertoire*, v° Appel; *Questions de droit*, v° Appel. — PIGEAU, *La procédure civile des tribunaux en France*, t. 1, p. 595 et s., 656 et s., t. 2, p. 3 et s. — RIDOIRE, *Traité de l'appel et de l'instruction sur l'appel*. — RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, t. 2, p. 69 et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, v° Appel. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial*, v° Appel. — TALANDIER, *Traité de l'appel en matière civile*, 1839. — THOMINE-DESMAZURES, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 668 et s.

---

2. L'appel des jugements des tribunaux d'arrondissement est régi par les art. 443 à 473 C. proc. (Ire part., liv. III, titre unique), dont quelques-uns ont été modifiés par les art. 1 et 2 de la loi du 11 avr. 1838 (R. *Organisation judiciaire*, p. 1507) et par la loi du 3 mai 1862 (D.P. 62. 4. 43). — Ces dispositions constituent le droit commun en cette matière; mais de nombreuses dérogations pour des cas particuliers y ont été apportées par d'autres textes dans des lois spéciales ou dans le Code de procédure lui-même.

3. Les textes qui régissent l'appel des décisions des juges de paix sont les art. 13 et 14 de la loi du 25 mai 1838 (R. *Compét. civ. des trib. de paix*, p. 110), et les art. 1 à 11 de la loi du 12 juill. 1905 (D.P. 1905. 4. 71).

4. Les dispositions concernant l'appel des jugements des tribunaux de commerce sont les art. 639, 644 à 648 C. com., dont quelques-uns ont été modifiés par les lois des 3 mars 1840 (R. *Organisation judiciaire*, 1507) et 3 mai 1862 (D.P. 62. 4. 43).

5. Les règles en matière d'appel sont, en principe, les mêmes, qu'il s'agisse de jugements rendus par les tribunaux civils d'arrondissement, par les juges de paix ou par les tribunaux de commerce. On les exposera donc sans établir de distinction entre ces trois catégories de jugements, sauf à relever ce qu'il peut y avoir de spécial, sur tel ou tel point, aux décisions émanées soit des juges de paix, soit de la juridiction consulaire.

SECT. 1re. — Jugements susceptibles d'appel.

ART. 1er. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

6. — I. En principe, tous les jugements sont susceptibles d'appel, à moins qu'une disposition formelle de la loi ne l'interdise (Paris, 21 nov. 1898, D.P. 1900. 2. 14. — Comp. RODIÈRE, t. 2, p. 49; CRÉPON, t. 1, nos 63 et s.; GARSONNET, t. 5, § 1983, note 1).

7. Les jugements des tribunaux d'arrondissement sont susceptibles d'appel quelle que soit la nature de la demande sur laquelle ils ont statué. Ainsi, l'appel est possible non seulement en matière d'actions personnelles ou réelles, mobilières ou immobilières, mais aussi dans les questions d'état, par exemple en matière de nullité de mariage, de filiation, de divorce, etc. — Est encore susceptible d'appel le jugement qui statue sur les poursuites du ministère public contre un officier de l'état civil à fin de condamnation à l'amende prononcée à l'art. 50 C. civ. (Metz, 8 mai 1851, D.P. 56. 2. 129).

Les décisions disciplinaires non déclarées en dernier ressort par une disposition expresse de la loi sont sujettes à appel (Civ. 19 mars 1867, D.P. 67. 1. 11).

8. L'appel est possible, d'autre part, quelle que soit la cause pour laquelle le jugement est attaqué : la voie de l'appel doit être suivie aussi bien pour faire annuler un jugement vicieux en la forme ou incompétemment rendu que pour en obtenir la réformation du chef de mal jugé au fond. Ainsi, sont susceptibles d'appel : ... un jugement irrégulier (Bordeaux, 17 juin 1847, D.P. 49. 2. 232); ... Un jugement qui statue *ultra petita* (Civ. 11 févr. 1840, R. 451, et *Except.*, 407; Aix, 17 févr. 1872, D.P. 73. 2. 151). — Jugé, de même, ... qu'en admettant qu'un jugement signifié sur qualités non réglées après opposition soit nul, cette nullité ne peut être proposée que par la voie de l'appel (Req. 30 déc. 1862, D.P. 63. 1. 241).

9. L'appel est recevable, en principe, quelle que soit la nature du jugement contre lequel il est formé. Ainsi il est recevable non seulement contre les jugements contradictoires, mais aussi contre les jugements par défaut, après l'expiration du délai d'opposition (V. *infra*, nos 444 et s.). Cette règle s'applique aux décisions des juges de paix (Civ. 8 avr. 1815 et 7 nov. 1820, R. 239).

10. Lorsqu'un jugement par défaut ayant été frappé d'opposition, l'instance est terminée par un jugement prononçant le débouté de l'opposition, l'appel doit-il être dirigé contre le jugement par défaut ou contre le jugement qui a statué sur l'opposition ? La question a été diversement résolue. Certains arrêts ont décidé d'une manière absolue qu'on peut appeler d'un jugement par défaut sans appeler du jugement qui a débouté de l'opposition formée contre le premier jugement (Bourges, 3 août 1811, 6 août 1824, Poitiers, 4 mai 1824, Bordeaux, 8 juill. 1839, R. 264). En sens inverse, d'autres arrêts ont jugé qu'il ne suffit pas de se pourvoir par appel contre le jugement de défaut; qu'il est nécessaire d'attaquer en même temps le jugement contradictoire qui a débouté de l'opposition (Civ. 16 germ. an 11, R. 266; Metz, 6 mai 1822, Bruxelles, 22 avr. et 22 mars 1826, Bordeaux, 30 nov. 1827, R. 265).

Mais d'après l'opinion généralement admise, une distinction doit être établie entre le cas où le jugement contradictoire qui déboute de l'opposition se borne à confirmer le jugement par défaut sur le fond en déclarant l'opposition non recevable comme tardive ou irrégulière, et le cas où ce jugement contradictoire, statuant sur le fond même du litige, écarte l'opposition comme mal fondée. Dans le premier cas, l'appel peut être formé contre le jugement par défaut, sans qu'il soit nécessaire d'attaquer en même temps le jugement qui a débouté de l'opposition (Req. 25 juin 1811, R. 268) (V. en ce sens : Bruxelles, 12 août 1878, *Pasicrisie belge*, 1879. 2. 27). Il a même été décidé que l'appel dirigé contre le jugement qui avait rejeté l'opposition pour vice de forme rendait non recevable, comme prématuré, l'appel du jugement par défaut, à l'égard duquel l'opposition au fond n'était pas encore vidée (Besançon, 23 févr. 1854, D.P. 55. 2. 27). — Dans le second cas, au contraire, l'appel doit nécessairement porter sur les deux jugements (Bruxelles, 9 févr. 1857, *Pasicrisie belge*, 1857. 2. 148; 12 août 1878, précité; Toulouse, 28 janv. 1853, D.P. 53. 2. 88. — Comp. Req. 21 avr. 1807, R. *Cassation*, 92; 24 nov. 1823, R. *eod. v°*, 499. — V. dans le sens de cette distinction : CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1645; FAVARD DE LANGLADE, n° 8; RIVOIRE, n° 61; BIOCHE, n° 42).

11. Si l'opposition a été formée contre un jugement mal à propos qualifié de jugement par défaut, et si le second jugement s'est précisément fondé pour rejeter cette opposition sur le caractère contradictoire de la première décision, il suffit, pour saisir valablement du litige le juge du second degré, d'appeler du premier jugement, le seul qui, en fait comme en droit, ait eu à statuer sur les prétentions réciproques des parties (Req. 25 avr. 1881, D.P. 82. 1. 155).

12. La question de savoir si les jugements de défaut-congé sont susceptibles d'appel est controversée. Un premier système décide que le demandeur ne peut interjeter appel d'un jugement de défaut-congé, ce jugement ne l'empêchant pas de renouveler sa demande; et cela, alors même que le dispositif le débouterait en même temps de ses fins et conclusions, si le tribunal n'a pas autrement statué sur le fond de la demande (Req. 12 mars 1829, R. *Jugement par défaut*, 21; Poitiers, 14 févr. 1837, R. *Appel civil*, 243; Besançon, 23 janv. 1844, D.P. 45. 4. 22. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 677). — D'après une seconde opinion, l'appel est possible lorsque le défendeur a conclu à ce que la demande fût déclarée mal fondée; il ne l'est pas quand le tribunal s'est borné à prononcer le défaut-congé sans statuer sur le fond du litige : dans ce cas, le demandeur doit se pourvoir par opposition (Bastia, 14 août 1866, D.P. 68. 2. 10. — BIOCHE, n° 43; CHAUVEAU ET CARRÉ, quest. 617 et 1566; RODIÈRE, t. 1, p. 317). — Enfin, suivant l'opinion généralement admise aujourd'hui et consacrée par la Cour de cassation, les jugements de défaut-congé sont, dans tous les cas, susceptibles d'appel (Orléans, 22 mai 1847, D.P. 49. 2. 227; Civ. 21 mai 1879, D.P. 80. 1. 57; 4 nov. 1902, D.P. 1903. 1. 46; 30 juin 1903, D.P. 1903. 1. 471. — CRÉPON, n° 821; JOCCOTON, *Revue pratique*, 1860, t. 9, p. 22. — Comp. BONCENNE ET BOURBEAU, t. 3, n°s 16 et s.; TALANDIER, n° 75; RIVOIRE, n° 62; GARSONNET, t. 6, § 2199). En tout cas, il faut toujours que les délais de l'opposition soient expirés pour que la partie puisse interjeter appel du jugement de défaut-congé (V. *infra*, n° 446).

13. Il n'y a pas à distinguer non plus, pour la recevabilité de l'appel, entre les jugements sur le fond et les jugements avant faire droit, par exemple les jugements provisoires, préparatoires et interlocutoires. Spécialement, le jugement qui ordonne d'office un serment dont doit dépendre la solution d'un litige (comportant au fond les deux degrés de juridiction) est susceptible d'appel (Chambéry, 10 mai 1897, D.P. 97. 2. 355). — Toutefois, on ne peut interjeter appel d'un jugement interlocutoire en même temps que l'on interjette appel au fond, lorsqu'on a exécuté ce jugement sans protestation ni réserves (V. sur ce point, *supra*, *Acquiescement*, n° 222, et *Jugement d'avant dire droit*).

14. Les jugements interprétatifs sont-ils susceptibles d'appel? La question n'est pas nettement résolue par la jurisprudence. En principe, il est incontestable que le tribunal qui a rendu une décision est seul compétent pour l'interpréter. Certains arrêts ont conclu de là que les jugements interprétatifs ne sont susceptibles d'appel qu'autant qu'ils altèrent ou modifient les jugements interprétés (Alger, 16 févr. 1867, D.P. 67. 5. 251; 7 févr. 1875, *Revue algérienne*, 1895, p. 256; Bordeaux, 29 janv. 1893, D.P. 93. 2. 344). De même, il a été décidé qu'une partie n'est pas recevable à demander l'infirmation du jugement d'un tribunal de commerce refusant d'interpréter un jugement antérieur par lui rendu, mais non frappé d'appel (Rennes, 26 août 1884, D.P. 1900. 2. 12 (sous-note *a*). Un autre arrêt a, au contraire, déclaré recevable l'appel dirigé contre un pareil jugement (Paris, 21 nov. 1898, D.P. 1900. 2. 12).

15. D'autre part, un arrêt de la Cour de cassation porte que l'appel, étant une voie de recours ordinaire, doit être admis contre tous les jugements, même contre ceux qui portent sur l'interprétation d'une précédente décision judiciaire (Req. 7 nov. 1888, D.P. 89. 1. 259). Toutefois, dans l'affaire sur laquelle a statué cet arrêt, la difficulté ne portait pas sur une simple question d'interprétation, et cette circonstance a pu influer sur la décision de la cour (V. le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, D.P. *ibid*). — Dans tous les cas, les jugements interprétatifs, à supposer qu'ils soient susceptibles d'appel, doivent suivre, quant aux voies de recours, la condition des jugements qu'ils interprètent, de telle sorte que, si le premier jugement a été rendu en premier ressort, celui qui intervient pour en donner l'interprétation est également susceptible d'appel, alors même qu'il ne porte que sur des difficultés d'une valeur inférieure à 1 500 fr. (Alger, 16 févr. 1867, précité; Poitiers, 27 juin 1889, D.P. 90. 2. 167. — Comp. Req. 12 févr. 1878, D.P. 90. 2. 167, note *a*). Décidé toutefois que le jugement qui interprète, sans en modifier ou altérer les dispositions, un jugement antérieur, n'est pas susceptible d'appel (Alger, 16 févr. 1867, précité; Bordeaux, 20 janv. 1893, D.P. 93. 2. 344).

16. Bien que la faculté d'appeler soit de droit commun, il est cependant des cas où la loi elle-même a supprimé le droit d'appel, soit à raison de la nature de la demande (V. *infra*, n° 39), soit à raison de sa faible importance (V. *infra*, n°s 40 et s.). Dans ce cas, le tribunal juge en dernier ressort.

17. La recevabilité de l'appel est, d'ailleurs, indépendante de la qualification donnée par le juge à sa décision. Ainsi, le jugement qualifié en dernier ressort est susceptible de cette voie de recours, alors qu'il a été rendu par des juges qui ne pouvaient statuer qu'en premier ressort (C. proc. art. 453, § 1; L. 25 mai 1838, art. 14, al. 2; Orléans, 11 mars 1845, D.P. 46. 2. 77). A l'inverse, dans les matières dont la connaissance en dernier ressort appartient au tribunal, l'appel est irrecevable quand bien même les juges auraient qualifié leur jugement en premier ressort (Nancy, 20 janv. 1870, D.P. 72. 2. 89; Civ. 8 juill. 1891, D.P. 91. 5. 162), ou auraient omis de la qualifier (C. proc. art. 453, § 2; L. 1838, art. 14, al. 1; C. com. art. 646; Dijon, 27 janv. 1882, D.P. 83. 2. 487. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 1635; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 694; GARSONNET, t. 8, § 2006, p. 701 et 2035).

18. La fin de non-recevoir contre un appel, tirée de l'exception du dernier ressort, est d'ordre public et peut être suppléée d'office par la cour saisie du litige (Civ. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 119; 22 juin 1870, D.P. 70. 1. 408; Amiens, 28 oct. 1893, D.P. 95. 2. 205; Rennes, 19 févr. 1894, D.P. 95. 2. 30; Lyon, 3 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 174). Elle peut aussi être proposée d'office par le ministère public (Nancy, 10 juill. 1841, et 25 août 1843, R. *Degré de jurid.*, 518). — Elle peut être proposée en tout état de cause (Civ. 25 mars 1879, D.P. 79. 1. 270; Riom, 23 avr. 1884, D.P. 85. 2. 51), et même pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 119; 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 275), ou, après cassation, devant la cour de renvoi (Toulouse, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 183). — Enfin, cette fin de non-recevoir ne saurait être couverte par le consentement des parties (Bastia, 20 janv. 1841, R. *Compét. civ. des trib. d'arrond.*, 284; Caen, 25 oct. 1898, D.P. 99. 2. 349), soit exprès, soit tacite, tel qu'une défense au fond.

19. D'ailleurs, l'appel formé contre un jugement rendu en dernier ressort ne peut, dans aucun cas, saisir utilement les magistrats du second degré, lors même qu'on alléguerait contre un pareil jugement des vices de nature à en entraîner la nullité (Besançon, 23 déc. 1868, D.P. 69. 2. 45).

20. — II. Il ne suffit pas, pour qu'un acte soit soumis à l'appel, qu'il émane de l'autorité judiciaire, il faut encore qu'il présente les caractères d'un véritable jugement. Ainsi les décisions rendues par un prétendu tribunal qui n'avait point d'existence légale ne constituent pas de véritables jugements. Il en résulte que ces décisions ne peuvent être attaquées par la voie de l'appel, les droits des parties restant, d'ailleurs, entiers; et il appartient à celles-ci de les faire valoir ainsi qu'elles aviseront en se conformant à la loi (Civ. 27 déc. 1898, D.P. 99. 1. 380).

Mais il a été jugé que le juge de paix qui, saisi d'une instance en conciliation, mais se croyant par erreur saisi comme juge d'une action pétitoire, se déclare incompétent pour connaître de cette action, rend un véritable jugement susceptible d'être frappé d'appel (Trib. Châteauroux, 14 juin 1899, D.P. 1902. 2. 368).

21. La décision qu'un juge rend sur une affaire, après en avoir achevé l'instruction, et quoiqu'il ne prononce aucune condamnation, est un véritable jugement susceptible d'appel (Civ. 27 août 1806, R. 136). Spécialement, le jugement qui, avant d'ordonner une expertise, apprécie une convention et en précise la portée, tranche un point litigieux et, dès lors, a sur ce chef les caractères d'une décision définitive, susceptible d'appel (Orléans, 10 août 1894, D.P. 96. 2. 151).

22. Du principe posé ci-dessus, doit-on conclure que l'appel n'est pas recevable contre les actes de la juridiction gracieuse accordant ou refusant sans contradiction possible, à une partie qui se présente seule, l'objet de sa demande? On l'a soutenu (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 378 et 1581 *quinquies*). Mais cette solution ne saurait être admise d'une façon absolue et sans distinction. Elle est exacte en tant qu'on l'applique aux tiers en dehors desquels l'acte est intervenu : ceux-ci n'ayant pas été mis en cause et n'ayant pu faire valoir leurs moyens à l'encontre de la demande, la décision ne peut avoir à leur égard qu'un caractère provisoire et ne peut être déférée à la cour d'appel sans avoir été préalablement soumise à la revision du tribunal qui l'a rendue. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un jugement rendu sur requête non communiquée n'est pas susceptible d'appel de la part de celui qui n'y a pas été partie (Colmar, 15 avr. 1807, Bruxelles, 6 mai 1812, Nancy, 7 juin 1827, R. 125).

23. Mais l'appel est, au contraire, ouvert à la partie qui a présenté la requête : c'est sur ses conclusions, d'après l'exposé de ses moyens, qu'il a été statué; la décision doit donc être réputée contradictoire à son égard et susceptible d'appel. Cette règle est expressément contraire, en matière de rectification d'actes de l'état civil (C. civ. art. 99; C. proc. art. 858), d'homologation d'avis de parents (C. proc. art 889). Elle doit être étendue à tous les cas analogues, comme par exemple lorsqu'il s'agit d'un emprunt à contracter par un tuteur, d'une aliénation de biens dotaux, et que le tribunal a refusé l'autorisation qui lui était demandée (Alger, 5 mai 1873, motifs, D.P. 75. 1. 307). — Quant au jugement qui prononce l'homologation requise, peut-on l'attaquer par la voie de l'appel, dans le but de faire annuler l'acte homologué? La question s'est présentée spécialement au sujet de la transaction passée au nom d'un mineur. Elle a été généralement résolue dans le sens de la non-recevabilité de l'appel (Turin, 29 juill. 1809, R. *Minorité*, 560; Aix, 3 févr. 1832, R. *eod. v°*, 180; Req. 10 juin 1874, D.P. 75. 1. 309. — *Contra :* Paris, 8 juill. 1859, D.P. 60. 1. 305).

24. La voie de l'appel est-elle ouverte contre les *jugements d'expédient* qui ne font que constater l'accord des parties et consacrer le contrat judiciaire intervenu entre elles (V. *Jugement*)? C'est un point qui ne paraît pas de nature à soulever de sérieuses difficultés. Indépendamment de ce motif, qu'il n'y a pas, à proprement parler, de jugement en pareil cas, on peut remarquer que l'accord des parties à la suite duquel le tribunal a statué constitue un acquiescement anticipé qui doit former une fin de non-recevoir contre l'appel (Comp. *Acquiescement*, n°s 91 et s.).

On peut citer, il est vrai, comme l'ayant résolue dans le sens de la recevabilité de l'appel, un arrêt ancien de la Cour de cassation (Req. [illegible], R. 294. — V. aussi : Req. 12 févr. 1878, D.P. 90. 2. 167, note *a*). Mais la solution contraire est généralement admise (Paris, 15 mars 1811, R. 292; 16 juin 1813, R. 293; Civ. 14 juill. 1813, R. *Acquiescement*, 257; Lyon, 22 juin 1855, *Journ. des avoués*, t. 84, nº 651; Bordeaux, 18 mars 1886, D.P. 87. 5. 24; 2 mai 1895, D.P. 96. 2. 394; Grenoble, 18 févr. 1898, D.P. 98. 2. 439; 16 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 5). — V. aussi la note de M. Labbé, Sir. 1880. 1. 161.

25. Mais le jugement d'expédient peut être frappé d'appel lorsque l'accord des parties est entaché d'erreur, de dol ou de violence (Bastia, 24 avr. 1844, R. *Jugement*, 341-3º; Lyon, 3 juin 1876, D.P. 78. 2. 215). Jugé, toutefois, que le jugement d'expédient présentant le caractère d'un contrat authentique, la partie qui prétendrait que l'accord constaté est intervenu en dehors de son consentement n'a que la ressource d'attaquer l'existence de cet accord lui-même par voie d'action en nullité (Bordeaux, 2 mai 1895, et Grenoble, 16 déc. 1902, précités).

Il a été jugé, d'autre part, que les jugements rendus sur des conclusions par lesquelles les parties déclarent s'en référer à justice sont susceptibles d'appel (Lyon, 3 juin 1876, D.P. 78. 2. 215).

26. Les actes judiciaires qui ne constituent que le procès-verbal d'une formalité ne sont pas de véritables jugements tranchant un litige : ils ne sont donc pas sujets à appel. Ainsi, n'est pas susceptible de cette voie de recours le jugement par lequel un tribunal donne acte de la prestation d'un serment supplétif précédemment ordonné (Grenoble, 18 févr. 1854, D.P. 55. 2. 31).

27. De même, les décisions qui ne constituent que des mesures d'ordre et d'administration intérieure de la justice ne sont pas susceptibles d'appel. Ainsi, on ne peut frapper de cette voie de recours : ... la décision par laquelle un tribunal ordonne le changement de la résidence d'un de ses huissiers (Req. 4 févr. 1834 et 11 août 1840, R. *Huissiers*, 95). — Au contraire, on peut attaquer par la voie de l'appel : ... le jugement qui statue sur la régularité d'une reprise d'instance (Nîmes, 13 févr. 1848, *Journal des avoués*, t. 73, p. 682); ... Celui qui prononce la disjonction, pour cause de connexité, de divers chefs d'une demande (Douai, 9 juill. 1857, *ibid.*, t. 84, p. 651); ... Celui qui refuse de prononcer la disjonction demandée (Bruxelles, 1er févr. 1858, *ibid.*, t. 84, p. 652); ... Ou, à l'inverse, celui qui refuse de joindre deux demandes (Toulouse, 21 mars 1829, R. *Degré de jurid.*, 168. — *Contra :* Bruxelles, 17 déc. 1834, R. *Exceptions*, 216).

28. Un arrêt (Metz, 28 nov. 1831, R. 135) a déclaré non susceptible d'appel le jugement qui prononce une simple remise. Jugé, dans le même sens, qu'on ne peut appeler d'un jugement par lequel un tribunal surseoit à statuer sur la demande qui lui est soumise (Grenoble, 3 déc. 1859, S. 11. — V. en sens contraire, Chauveau sur Carré, quest. 1581 *quinquies*, note 2, et 1622). Il a été décidé aussi que le jugement qui refuse d'accorder un sursis peut être considéré comme une de ces mesures d'ordre qui tiennent à l'administration intérieure de la justice et ne sont pas susceptibles d'appel, ou en tout cas comme participant du caractère des jugements préparatoires dont l'appel ne peut être relevé qu'avec celui du fond (Rennes, 3 mai 1871. Sir. 1871. 2. 93, et S. 11). — Mais cette solution ne saurait être admise d'une façon absolue; il est des cas où le refus de surseoir ne saurait évidemment être considéré comme une simple mesure d'ordre. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la demande de sursis était fondée sur la règle que le criminel tient le civil en état : la recevabilité de l'appel ne serait pas douteuse en pareil cas (Comp. Grenoble, 12 mars 1907, Sir. 1907. 2. 208). — En ce qui concerne les jugements qui ordonnent un interrogatoire sur faits et articles, la question est discutée (V. *Interrogatoire sur faits et articles*).

29. — III. On ne peut appeler des seuls *motifs* d'un jugement; l'appel n'est recevable que contre le *dispositif* (Grenoble, 16 mars 1819, R. 141; Bordeaux, 9 févr. 1843, R. 143; Civ. 10 nov. 1856, D.P. 57. 1. 32). — Mais une partie peut interjeter appel du jugement qui, sans statuer formellement sur ses conclusions, les a rejetées implicitement par ses motifs combinés avec son dispositif, et a condamné cette partie aux dépens (Civ. 2 déc. 1863, D.P. 64. 1. 123).

30. — IV. Les parties ont la faculté de renoncer au droit d'appeler, non seulement après que le tribunal a statué, mais même d'avance et avant que ce jugement soit intervenu (Loi des 16-24 août 1790, tit. 4, art. 6). Cette faculté leur est formellement reconnue en matière commerciale par l'art. 639-1º C. com. En d'autres termes, dans les affaires susceptibles d'appel, elles peuvent proroger la juridiction du tribunal et convenir que sa décision sera considérée, par elles, comme rendue en premier et dernier ressort (Rennes, 24 juill. 1812, R. 223; Riom, 20 nov. 1854, D.P. 57. 5. 20; Angers, 22 nov. 1854, D.P. 55. 2. 33, et, sur pourvoi, Req. 26 juin 1855, D.P. 56. 1. 9. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 73). — D'après un arrêt, toutefois, la renonciation à l'appel d'un jugement non encore rendu serait nulle (Paris, 20 févr. 1856, motif, D.P. 56. 2. 78. — V. aussi Aix, 27 nov. 1849, D.P. 54. 5. 715).

En tout cas, cette renonciation ne pourrait être arguée de nullité par la partie qui, sur une assignation à elle signifiée, contenant copie du contrat et désignation tout à la fois de l'objet du litige et du tribunal qui doit en connaître, aurait accepté le débat sans protestation ni réserve (Angers, 22 nov. 1854, précité). De même, le seul fait, par les parties, d'avoir saisi de la contestation le tribunal désigné, sans aucune réserve, vaudrait ratification et renouvellement de la renonciation à l'appel (Caen, 24 janv. 1849 (D.P. 51. 2. 118).

31. La renonciation au droit d'appel n'est permise que s'il s'agit, dans l'instance, d'objets susceptibles de transaction. Elle ne peut, de même, être consentie que par des personnes capables de transiger.

D'autre part, cette renonciation est nulle si le tribunal devant lequel les parties conviennent de porter leur litige est incompétent *ratione materiæ* (Paris, 5 août 1848, D.P. 49. 2. 254).

32. Dans les cas où elle est permise, la renonciation au droit d'appel doit être l'œuvre de toutes les parties; le défaut de consentement de l'une d'elles suffirait à rendre l'appel recevable. — Elle doit être constatée par écrit, alors du moins qu'elle intervient au cours de l'instance devant les premiers juges, car elle constitue alors un véritable compromis (Comp. Civ. 9 mars 1857, D.P. 57. 1. 125; Req. 15 juin 1869, D.P. 71. 1. 331; Lyon, 4 févr. 1904, D.P. 1904. 5. 224). — Le consentement des parties pourrait, d'ailleurs, être constaté par le jugement lui-même s'il en donnait acte, ou même, semble-t-il, par la mention qui en serait faite dans les qualités du jugement (Req. 26 juin 1867, D.P. 67. 1. 424; Nancy, 7 mars 1868, D.P. 68. 2. 213), sauf en matière commerciale (Douai, 12 déc. 1854, D.P. 55. 2. 85; Lyon, 4 févr. 1904, précité); ... ou dans les affaires portées devant le juge de paix, où les qualités ne sont pas rédigées par les parties.

33. Le consentement des parties à être jugées en dernier ressort par un tribunal, dans le cas où il est valablement donné, embrasse à la fois les jugements préparatoires ou interlocutoires et le jugement définitif qui pourraient intervenir sur la contestation; il implique la renonciation à l'appel relativement aux premiers aussi bien qu'à l'égard du dernier (Civ. 1er flor. an 9, R. 224, et *Degré de jurid.*, 493).

34. S'il est permis aux parties de renoncer à l'appel, à l'inverse peuvent-elles d'un commun accord franchir le premier degré de juridiction, et porter *de plano* leur contestation devant la cour d'appel? La jurisprudence a pendant longtemps admis la validité de cette convention, en se fondant notamment sur ce qu'elle accélère et facilite la solution du procès et que déférer directement le procès aux juges d'appel, c'est en réalité les prendre pour arbitres, ce qui n'est interdit par aucune loi (V. *Arbitrage*) (V. notamment : Req. 19 janv. 1908, 9 févr. 1909, 18 août 1818, R. *Degré de jurid.*, 497; Civ. 30 août 1813, R. *Arbitrage*, 356; Req. 28 déc. 1824, R. *Degré de jurid.*, nº 505; 4 févr. 1829, R. *ibid.*, 498; 22 nov. 1837, R. *ibid.*, 500; 1er déc. 1841, R. *ibid.*, 501. — En ce sens : D.P. 89. 1. 177 et s., note 1-9; Crépon, t. 1, nºs 7 et 8; Garsonnet, t. 5, § 2037, nº 762). On admet d'ailleurs, dans ce système, que la cour d'appel n'est pas obligée de statuer sur les demandes qui sont portées devant elle sans avoir été soumises aux juges du premier degré. — Mais la solution contraire a prévalu, en dernier lieu, devant la Cour de cassation. Aux termes d'un arrêt de la chambre civile (12 mars 1889, D.P. 89. 1. 177), s'il est loisible aux parties de déférer, d'un commun accord, au juge du second degré saisi d'un litige par voie d'appel, des questions non débattues en première instance, leur droit ne va pas jusqu'à supprimer absolument le premier degré de juridiction, en saisissant directement et *de plano* d'un litige le juge qui, d'après la loi, ne devait en connaître qu'à la suite d'un appel; il y a en ce cas incompétence absolue, de la part du juge du second degré saisi directement; et il est dans l'obligation, en vertu de l'art. 170 C. proc., de renvoyer d'office les parties à se pourvoir devant la juridiction compétente. Et plusieurs arrêts ont, depuis, été rendus dans le même sens (Civ. 16 mai 1900, D.P. 1900. 1. 335; 29 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 252; Caen, 30 mars 1901, D.P. 1904. 2. 21). Cette doctrine avait été enseignée autrefois par plusieurs auteurs (V. notamment : Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, p. 258; Poncet, *Traité des jugements*, t. 1, nº 212). Elle se fonde sur ce que la hiérarchie des juridictions fait partie de leur compétence *ratione materiæ*, à laquelle ne peuvent déroger les conventions privées, et sur l'art. 464 C. proc. qui permet d'écarter les demandes nouvelles formées en appel.

35. — V. Aux termes de l'art. 454 C. proc., l'appel est toujours recevable lorsqu'il est motivé sur l'incompétence. La même règle résulte, à l'égard des décisions de juges de paix, de l'art. 14, al. 2, de la loi du 25 mai 1838. — Cette règle est générale et s'applique en principe à tous les jugements. Ainsi, l'appel pour cause d'incompétence est recevable alors même que l'affaire appartiendrait, quant au fond, à la juridiction de dernier ressort du tribunal s'il était compétent pour en connaître (Req. 26 juill. 1870, D.P. 71. 1. 338; Nancy, 22 mars 1876, D.P. 77. 2. 172; Req. 19 févr. 1878, D.P. 78. 1. 304; Grenoble, 26 mai 1893, D.P. 93. 2. 392; Civ. 28 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 253; 30 déc 1908, D.P. 1909. 1. 247).

L'appel serait, à plus forte raison, recevable si le jugement avait été mal à propos qualifié en dernier ressort (V. *supra*, nº 17). — Mais lorsqu'un jugement, après avoir rejeté une exception d'incompétence, statue au fond sur une demande inférieure au taux du dernier ressort, l'appel du jugement est non recevable, s'il est limité à la décision du fond

(Paris, 6 janv. 1813, R. *Appel*, 1074, Caen, 3 juin 1845, D.P. 46. 4. 147). — Au cas contraire, si la demande principale ne devait être jugée qu'en premier ressort et que la cour eût, sur l'appel du déclinatoire, déclaré le tribunal compétent, celui-ci demeurerait saisi du fond, et n'en connaîtrait qu'à charge d'appel, en sorte que l'affaire pourrait, pour le fond, revenir une seconde fois devant la cour (GARSONNET, t. 5, § 2006, note 2, p. 701). — D'autre part, l'appel pour cause d'incompétence est recevable, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le jugement est contradictoire, ou s'il a été rendu sur l'opposition à un jugement par défaut (Metz, 8 mai 1824, R. *Jugement par défaut*, 329).

36. La règle suivant laquelle l'appel est recevable pour cause d'incompétence s'applique soit qu'il s'agisse d'incompétence *ratione personæ*, soit qu'il s'agisse d'incompétence *ratione materiæ* (Civ. 4 juin 1904, D.P. 1904. 1. 304). Il y a cependant une différence à noter : l'incompétence *ratione materiæ*, étant d'ordre public, peut être invoquée en tout état de cause, et l'appel fondé sur cette incompétence est recevable bien que le déclinatoire n'ait pas être proposé devant les premiers juges (Douai, 21 juill. 1830, R. *Appel civ.*, 183 ; Grenoble, 13 août 1852, D.P. 54. 5. 328. — BIOCHE, n° 33 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, q. 1635 ; GARSONNET, t. 5, § 2006, p. 702-703). Toutefois, l'appel d'un jugement rendu en dernier ressort, pour cause d'incompétence *ratione materiæ*, peut être déclaré non recevable, alors qu'un premier jugement a rejeté cette exception d'incompétence et qu'à la suite de ce jugement les parties ont comparu et conclu au fond sans soulever aucun moyen d'incompétence (Civ. 6 déc. 1893, D.P. 94. 1. 487). — Au contraire, l'appel fondé sur l'incompétence *ratione personæ* n'est recevable que si l'exception d'incompétence a été proposée devant les premiers juges (Nancy, 28 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 217). D'autre part, on ne peut plus, après avoir conclu à la fois sur l'incompétence *ratione personæ* et sur le fond, appeler pour incompétence (Bruxelles, 23 mai 1807, R. *Appel civ.*, 182).

37. D'ailleurs, ce n'est pas seulement quand le jugement statue explicitement sur la compétence qu'il est susceptible d'appel, c'est encore quand il y statue implicitement. Ainsi, le jugement qui rejette l'opposition formée à une ordonnance prononçant la clôture d'un ordre, sous le prétexte que la partie devait se pourvoir par la voie de l'appel, est un jugement de compétence, susceptible, par conséquent, des deux degrés de juridiction (Colmar, 23 déc. 1850, D.P. 55. 2. 160). De même, le jugement par lequel le tribunal de commerce, statuant sur les conclusions d'une partie qui se prétend mal assignée, décide qu'en effet la demande est non recevable, comme ayant été formée contre un individu dont la qualité de commerçant n'est pas établie, est un jugement sur la compétence, qui a droit au deuxième degré de juridiction (Req. 21 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365).

38. L'appel d'un jugement rendu sur une exception de litispendance est, comme s'il s'agissait d'une exception d'incompétence, recevable même si le chiffre de la demande n'excède pas les limites du dernier ressort (Bordeaux, 19 août 1858, D.P. 59. 1. 395 ; Civ. 27 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 225 et la note).

ART. 2. — CAS OU L'APPEL EST INTERDIT A RAISON DE LA NATURE DE LA DEMANDE.

39. Ne sont pas susceptibles d'appel, en vertu de textes formels : ... les jugements en matière d'impôts indirects, d'enregistrement et de timbre (L. 7 sept. 1790, art. 7 ; 22 frim. an 7, art. 64 et 65. — V. *Enregistrement, Impôts indirects, Timbre*) ; ... Ceux qui nomment un administrateur provisoire aux biens d'une personne placée, sans être interdite, dans un établissement d'aliénés (L. 30 juin 1838, art. 32. — V. *Aliénés*, n° 224) ; ... Certains jugements en matière de faillite (C. com. art. 583. — V. *Faillite*) ; ... De saisies immobilières, d'ordre, de vente d'immeubles sur licitation ou sur surenchère après aliénation volontaire (C. proc. art. 703, 730, 739, 746, 761, 838, 973. — V. *Ordre, Surenchère, Vente publique d'immeubles*) ; ... De saisies de rentes constituées sur des particuliers (C. proc. art. 652. — V. *Saisie de rentes constituées*) ; ... Les décisions disciplinaires intervenues contre les magistrats (L. 30 août 1883, art. 13 et s. — V. *Discipline judiciaire*).

ART. 3. — CAS OU L'APPEL EST INTERDIT A RAISON DE LA MODICITÉ DU LITIGE.

§ 1er. — *Règle générale sur la détermination du ressort.*

40. La détermination du ressort, eu égard à l'importance du litige, résulte, en ce qui concerne les jugements des tribunaux d'arrondissement, de l'art. 1, § 1, de la loi du 11 avr. 1838 (C. proc., append. à l'art. 453). Aux termes de cet article, les tribunaux d'arrondissement connaissent en dernier ressort : des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 1500 fr. de principal, et des actions immobilières jusqu'à 60 fr. de revenu déterminé, soit en rentes, soit par prix de bail (Sur le sens de ces termes, V. *infra*, nos 143 et s.).

41. Il n'est pas douteux que les actions *réelles* mobilières soient comprises dans la catégorie des actions qui sont jugées en dernier ressort jusqu'à la valeur de 1500 fr. de principal. Quant aux actions *immobilières*, on admet généralement que la règle édictée en ce qui les concerne s'applique, sans distinction, aux actions personnelles comme aux actions réelles (RODIÈRE, t. 1, p. 152 ; GARSONNET, t. 5, § 1982, texte et note 2, p. 665-666). — Sur la distinction entre les actions personnelles et réelles, d'une part, mobilières et immobilières, d'autre part, V. *Action*, nos 31 et s.

42. Le mode de détermination du ressort peut offrir quelque difficulté dans les actions hypothécaires, dont la nature n'est pas nettement déterminée. La solution dépend du point de savoir si l'action relative à un droit d'hypothèque porte seulement sur la créance garantie, sur sa réalité, sur sa légitimité, ou si elle affecte la propriété ou la possession du bien hypothéqué. Dans le premier cas, l'action est purement mobilière, et le ressort se détermine d'après le chiffre de la créance garantie (Req. 7 mai 1902, D.P. 1902. 1. 280) ; dans le second, l'action est immobilière réelle et le ressort se détermine d'après le revenu de l'immeuble grevé.

Ainsi, l'action en *mainlevée* ou en *radiation* de l'hypothèque est une action personnelle mobilière, puisqu'elle met en question l'existence de l'hypothèque, accessoire de la créance, sans toucher à la possession ou à l'expropriation du fond qui donne lieu au litige. Cette action est donc jugée en dernier ressort si la créance garantie n'excède pas 1500 fr., alors même que le fonds hypothéqué serait d'un revenu supérieur à 60 fr. ou aurait une valeur indéterminée (Agen, 30 janv. 1845, D.P. 45. 2. 76 ; Riom, 10 août 1863, D.P. 65. 2. 6 ; Angers, 15 mai 1879, Sir. 1879. 2. 296, et S. *Degré de jurid.*, 160. — PONT, *Privil. et hyp.*, t. 2, n° 1088 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 994 *in fine* ; CRÉPON, t. 1, n° 363). — Cette solution, toutefois, est contestée et, suivant une autre opinion, l'action ne serait, en pareil cas, jugée qu'en premier ressort (Toulouse, 8 mars 1847, D.P. 47. 2. 83 ; Besançon, 12 mai 1853, D.P. 54. 5. 232. — Comp. GARSONNET, t. 5, § 2624, texte et note 11, p. 735-737). — En tout cas, la demande en mainlevée d'hypothèque est indéterminée : ... lorsqu'elle est fondée sur le caractère de dotalité de l'immeuble grevé (Aix, 17 mars 1857, D.P. 58. 2. 15) ; ... Ou lorsqu'elle porte d'une manière générale sur toutes les hypothèques qui peuvent grever le bien vendu, pour quelque cause et pour quelque somme que ce soit (Douai, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 174).

43. Lorsque la demande en radiation d'inscription est formée contre le conservateur des hypothèques, elle est une action purement hypothécaire, immobilière par conséquent, et le ressort doit être déterminé d'après le revenu de l'immeuble grevé (Dijon, 17 juill. 1839, R. *Degré de jurid.*, 409-2°. — CRÉPON, t. 1, n° 367).

44. En ce qui concerne l'action en délaissement de l'immeuble hypothéqué exercée contre le tiers détenteur, des divergences se sont produites. Suivant une opinion, c'est une action réelle et immobilière, puisqu'elle tend principalement au délaissement de l'immeuble, si mieux n'aime le tiers détenteur payer la dette. La question du ressort, quant à cette action, doit donc être tranchée d'après le revenu de l'immeuble, et non d'après le chiffre de la créance (Civ. 21 déc. 1859, D.P. 60. 1. 29 ; Req. 3 juin 1863, D. P. 64. 1. 217 ; Chambéry, 7 mars 1873, D.P. 74. 5. 153. — RODIÈRE, t. 1, p. 55 ; CRÉPON, t. 1, n° 370 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 994, p. 85). — D'après une autre doctrine, au contraire, l'action n'est pas réelle, car elle ne tend qu'au payement d'une somme d'argent, et, par suite, le taux du ressort est déterminé par l'importance de la somme réclamée. C'est en ce sens que s'est prononcée en dernier lieu la Cour de cassation, contrairement à sa jurisprudence antérieure (Civ. 7 juin 1874 (motifs), D.P. 74. 1. 13. — Conf. Limoges, 5 juin 1886, D.P. 87. 2. 113 ; Amiens, 9 nov. 1909, D.P. 1910, 2e partie).

45. Quant aux actions mixtes, comme elles sont en même temps réelles et personnelles (V. *Action*, n° 26), elles sont, pour la détermination du ressort, soumises à la fois aux règles ci-dessus posées pour les actions de chacune de ces catégories. On doit donc leur appliquer les deux modes d'évaluation : si, d'après aucun d'eux, la demande ne dépasse le taux du dernier ressort, elle est jugée sans appel ; elle est, au contraire, sujette à appel si, de l'un des modes d'évaluation ou de tous deux, il résulte qu'elle dépasse le taux du dernier ressort ou qu'elle est indéterminée. Ainsi, lorsqu'un immeuble a été vendu à réméré et que la somme à restituer n'excède pas 1500 fr., l'action à laquelle donne lieu cette vente est, comme action personnelle, susceptible du dernier ressort ; mais si l'héritage est loué plus de 60 fr., l'affaire ne peut être jugée qu'à charge d'appel (CRÉPON, t. 1, n° 377). Suivant une autre opinion, c'est uniquement par le revenu de l'immeuble réclamé que doit être déterminé le taux du ressort (GARSONNET, t. 5, p. 734-735). — Il n'y a pas lieu, en tout cas, ainsi qu'on l'a soutenu autrefois (BENECH, p. 302 et s. ; CARRÉ, *Lois de la compétence*, t. 6, n° 463), de cumuler la valeur du droit personnel et du droit réel et d'évaluer le litige sur le montant cumulé des deux droits (CRÉPON, *loc. cit.*).

46. Au point de vue du degré de juridiction, la jurisprudence considère l'action en nullité ou en rescision d'une vente d'immeuble comme une action mixte (V. *Action*, n° 28). Il en résulte que les tribunaux ne statuent qu'à charge d'appel sur la demande en nullité de la vente d'un immeuble quelque minime qu'en soit la valeur, si le revenu n'en est déterminé ni en rentes, ni par prix de bail (Rennes, 25 mars 1847, D.P. 49. 5. 105 ; Req. 20 juin 1853, D.P. 53. 1. 273. — CRÉPON, t. 1, n° 378). La même règle doit être appliquée à la demande en résolution de la vente d'un immeuble faute de payement du prix.

47. L'action en partage, sur la nature de laquelle on n'est, d'ailleurs, pas d'accord (V. *Action*, n° 23), a une valeur indéterminée quand elle porte sur une universalité; elle est donc, en pareil cas, sujette à l'appel (Orléans, 16 déc. 1842, R. *Degré de jurid.*, 418-8°). Si, au contraire, elle porte sur des objets déterminés, meubles ou immeubles, on lui applique la règle ordinaire, et elle n'est jugée en dernier ressort que si ces meubles ont une valeur inférieure à 1 500 fr., ou lorsque ces immeubles produisent un revenu inférieur à 60 fr.

48. La règle générale, en ce qui concerne les affaires rentrant dans la compétence des juges de paix, est que ces magistrats statuent en dernier ressort lorsque la demande n'excède pas 300 fr., et seulement à charge d'appel quand elle dépasse ce chiffre (L. 22 juill. 1905, art. 1). Il est, du reste, certaines catégories d'actions sur lesquelles ils ne statuent jamais qu'à charge d'appel, quelque modique que soit la valeur du litige (Même loi, art. 7); mais en aucun cas, leurs jugements ne sont en dernier ressort lorsque cette valeur est supérieure à 300 fr. (V. *Compét. civ. des juges de paix*).

49. Quant aux tribunaux de commerce, ils jugent en dernier ressort jusqu'à la valeur de 1500 fr., comme les tribunaux civils d'arrondissement, les demandes qui sont de leur compétence (C. com. art. 639, modifié par la loi du 3 mars 1840).

§ 2. — *Détermination du ressort dans les affaires d'une valeur déterminée.*

A. — Détermination du ressort d'après les conclusions du demandeur.

a. — Principe général.

50. — I. Pour déterminer si une affaire excède, ou non, le taux du dernier ressort, il faut se référer, en principe, au chiffre de la demande, exprimé dans les conclusions du demandeur. Ainsi, en matière d'opposition à commandement, où la partie qui fait le commandement est en réalité demanderesse, bien qu'en la forme elle soit défenderesse à l'opposition (V. *infra*, n° 234), le taux du ressort se détermine par le chiffre de la créance pour laquelle procède le commandement (Nancy, 17 janv. 1891, D.P. 92. 2. 54; Dijon, 6 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 15; Toulouse, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 183). De même, dans les demandes en validité d'offres, le taux du ressort est déterminé par le chiffre et la nature de la créance dont le payement est réclamé (Civ. 24 juill. 1872, D.P. 73. 1. 23; 19 août 1884, D.P. 85. 1. 205; Req. 7 mai 1902, D.P. 1902. 1. 280).

51. Le taux du dernier ressort doit être fixé d'après la valeur de la chose réclamée par le demandeur et non de la chose contestée par le défendeur (Rouen, 8 juill. 1839, R. *Degré de jurid.*, 105-2°; Civ. 14 juill. 1879, D.P. 79. 1. 408; 24 mars 1890, D.P. 91. 1. 279).

52. D'autre part, pour la fixation de la compétence, en premier ou en dernier ressort, on doit considérer la valeur réelle du litige. Ainsi, on ne pourrait prendre pour base : ... ni l'évaluation donnée à l'objet litigieux pour la perception des droits d'enregistrement (Nancy, 26 janv. 1843, R. *Degré de jurid.*, 89); ... Ni la valeur nominale d'une monnaie dépréciée (Req. 30 frim. an 11, R. *Degré de jurid.*, 90-3°).

53. Le montant des conclusions implicites du demandeur doit être pris en considération pour la détermination du taux du ressort (Civ. 27 nov. 1855, D.P. 56. 1. 60).

54. Lorsque, dans une même instance, il a été pris par le demandeur, devant le tribunal, des conclusions principales et des conclusions subsidiaires, c'est exclusivement aux conclusions principales qu'il faut avoir égard pour la détermination du ressort; les conclusions subsidiaires n'entrent pas en ligne de compte pour la fixation du ressort (Bordeaux, 23 janv. 1840, R. *Degré de jurid.*, 80-5°; 5 janv. 1843, R. *eod. v°*, 80-3°, et 418; Caen, 15 juin 1904, D.P. 1906. 2. 353. — Bioche, n° 68; Garsonnet, t. 5, § 1988).

55. De simples réserves énoncées dans des conclusions ou dans le jugement qui les suit ne jouent aucun rôle pour la détermination du ressort, cette détermination dépendant exclusivement de ce qui fait l'objet même de la contestation et de la solution décisoire (Lyon, 1er déc. 1852, D.P. 53. 2. 99; Rouen, 11 juill. 1867, D.P. 68. 5. 128; Besançon, 19 févr. 1873, D.P. 73. 2. 96; Civ. 17 févr. 1874, D.P. 74. 1. 411; 28 août 1882, D.P. 83. 1. 239; 16 avr. 1894, D.P. 99. 1. 270).

56. — II. L'évaluation donnée à la demande par le demandeur s'impose nécessairement pour la fixation du ressort; le juge n'a à exercer aucun contrôle à ce point de vue, et ne saurait, en déclarant que cette évaluation n'est pas sérieuse, modifier par là le degré de juridiction. Telle est la doctrine de la Cour de cassation qui a jugé, à plusieurs reprises, que c'est le dernier état des conclusions qui fixe le taux du litige et détermine la limite du premier et du dernier ressort (V. *infra*, n° 60), sans qu'il y ait lieu de distinguer si le chiffre de la réclamation est, ou non, exagéré (Req. 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 235; Civ. 6 mai 1872, D. P. 72. 1. 170; 29 mai 1876, D. P. 76. 1. 377; 23 déc. 1901, D. P. 1902. 1. 533). — Bien que certaines cours d'appel se soient efforcées quelquefois d'attribuer aux tribunaux un certain droit de contrôle sur l'importance réelle de la demande (V. notamment, Bourges, 7 mars 1860, D.P. 60. 5. 105), en présence de la jurisprudence formelle et constante de la cour suprême, le point de droit dont il s'agit doit être considéré aujourd'hui comme constant (En ce sens : Garsonnet, t. 5, § 1985, p. 673. — En sens contraire : Rodière, t. 2, p. 48).

57. Si le juge ne peut, en constatant par voie d'appréciation que l'évaluation du demandeur n'est pas sérieuse, influer sur le degré de juridiction, il ne le peut pas davantage en prononçant une condamnation au fond, différente par sa valeur du chiffre porté en la demande. En d'autres termes, la fixation du ressort dépend du montant de la demande et non de celui de la condamnation. Ce principe est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence (Civ. 27 oct. 1813, R. *Degré de jurid.*, 22; 27 juill. 1825, R. *Octroi*, 350; 11 avr. 1827, R. *Degré de jurid.*, 32; Civ. 14 juill. 1856, D.P. 56. 1. 265; Lyon, 24 juin 1875, D.P. 77. 2. 49; Limoges, 5 juin 1886, D.P. 87. 2. 113 et la note; Civ. 26 juill. 1882, D.P. 83. 1. 342; Tananarive, 14 oct. 1896, D.P. 99. 1. 380. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 669; Bioche, nos 59 et 70; Garsonnet, t. 5, § 1286). — Ainsi, lorsque la demande était inférieure aux taux du dernier ressort, le jugement reste en dernier ressort alors même que le juge, ayant statué *ultra petita*, a prononcé une condamnation supérieure à ce taux (Lyon, 23 févr. 1882, D.P. 82. 2. 240; Limoges, 5 juin 1886, précité; Civ. 26 juill. 1882, précité. — Crépon, t. 1, n° 185; Garsonnet, t. 5, § 1986; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 988, p. 78. — En sens contraire : Rodière, t. 2, p. 47). Jugé même que, quand le montant des réclamations excède le taux du dernier ressort par suite d'une erreur matérielle et évidente dans l'addition des sommes objet de la demande, le jugement qui rectifie cette erreur et prononce une condamnation au-dessous du taux de l'appel n'en est pas moins susceptible du deuxième degré de juridiction (Orléans, 6 févr. 1822, R. *Degré de jurid.*, 93).

58. Les motifs d'un jugement ne peuvent servir de base pour la détermination du premier ou du dernier ressort (Rouen, 11 juill. 1867, D.P. 68. 5. 128; Req. 5 déc. 1871, D.P. 72. 1. 357). Ainsi, le jugement qui statue sur la demande en payement d'un prix de bail inférieur à 1500 fr. est en dernier ressort, quoiqu'il examine, dans un de ses motifs, le sens du bail (Req. 5 déc. 1871, précité).

59. Enfin, la détermination du ressort ne saurait dépendre du résultat éventuel de l'action (Civ. 27 nov. 1878, D.P. 79. 5. 124; Bourges, 7 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 124; Dijon, 26 nov. 1908, D. P. 1909. 5. 10). Ainsi, est en premier ressort le jugement qui statue sur une demande formée par un créancier opposant d'une succession bénéficiaire, à fin de faire condamner un tiers à payer à cette succession une somme supérieure à 1500 fr., quels que puissent être les droits ultérieurs de ce créancier dans cette somme (Civ. 27 nov. 1878, précité). De même, la demande faite dans un ordre, par un créancier exerçant les droits de son débiteur, en collocation au profit de ce dernier pour une somme supérieure à 1500 fr., est en premier ressort, encore que la créance du demandeur serait elle-même inférieure à ce chiffre (Toulouse, 20 août 1855, D.P. 56. 2. 76). De même encore, en cas de demande en payement formée contre un failli concordataire, c'est d'après le chiffre originaire de la créance, et non d'après le chiffre auquel la réduit le concordat, que doit être fixé le taux du litige (Poitiers, 18 janv. 1864, D.P. 64. 2. 95).

b. — Modification de la demande par le demandeur.

60. Pour déterminer si un jugement est rendu en premier ou en dernier ressort, il faut s'attacher au dernier état des conclusions prises par le demandeur. Une jurisprudence constante consacre cette règle (V. notamment, Civ. 18 mai 1868, D.P. 68. 1. 251; 14 déc. 1869, D.P. 70. 1. 32; 15 juin 1870, D.P. 71. 1. 162; 29 mai 1876, D.P. 76. 1. 377; 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 129; Agen, 9 déc. 1896, D.P. 97. 2. 271; Paris, 22 mars 1897, D.P. 97. 2. 224; Civ. 22 déc. 1897, D.P. 98. 1. 135; 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 215; Chambéry, 16 mai 1899, D.P. 1900. 2. 303; Orléans, 14 avr. 1905, D.P. 1906. 2. 230; Douai, 10 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 272; 26 mars 1906, D.P. 1907. 2. 360. — Bioche, nos 64, 69, 138, 145; Rodière, t. 2, n° 49; Crépon, t. 1, nos 200 et s.; Garsonnet, t. 5, § 1989, p. 677-678; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 988). Ainsi, bien que, lors du jugement qui a ordonné une expertise, la demande se trouvât indéterminée, le jugement statuant sur la régularité de cette expertise n'en est pas moins en dernier ressort, s'il a été rendu sur des conclusions finales qui ont réduit l'intérêt du litige à moins de 1500 fr. (Civ. 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 129-133).

61. Il n'y a donc pas à tenir compte des faits qui peuvent se produire postérieurement aux conclusions prises en dernier lieu par le demandeur, notamment après le jugement. Ainsi le décès du demandeur survenu après le prononcé du jugement n'apporte pas de changement au caractère de la décision, et si, vis-à-vis de lui, le jugement était en premier ressort : chacun de ses héritiers est recevable à le frapper d'appel, alors même que, pour chacun d'eux, l'intérêt en jeu serait inférieur à 1500 fr. (Chambéry, 16 mai 1899, précité). De même, n'est pas susceptible d'appel le jugement rendu dans une instance introduite contre quatre héritiers pour avoir payement d'une somme qui, par la division des dettes entre cohéritiers, est, pour chacun d'eux, inférieure au taux du dernier ressort (V. *infra*, n° 108), quoique trois d'entre eux ayant, postérieurement au jugement, renoncé à la succession, la part de l'héritier acceptant se trouve devenue supérieure à ce taux (Req. 14 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 532).

62. Le demandeur reste donc maître d'augmenter ou de diminuer ses conclusions : ce sont alors les conclusions augmentées ou réduites qui servent à déterminer le premier ou le dernier ressort. — Ainsi, lorsque le demandeur prend, au cours de l'instance, des conclusions additionnelles qui élèvent au-dessus du taux du dernier ressort le montant de sa demande, d'abord inférieur à ce taux, l'affaire devient susceptible d'appel (Civ. 4 sept. 1811, R. *Degré de jurid.*, 95; 17 nov. 1813, 9 mars 1825, R. *ibid.*, 25; 28 janv. 1891, D.P. 92. 1. 53). Inversement, il n'y a à tenir compte ni des demandes contenues dans l'exploit introductif d'instance, ni des premières conclusions des parties, si elles n'ont pas été maintenues (Nancy, 20 juin 1894, D.P. 95. 2. 168; Req. 24 oct. 1893, D.P. 94. 1. 211; Dijon, 10 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 272). Décidé aussi qu'on doit considérer comme en dernier ressort la demande qui, s'élevant originairement à une somme supérieure à 1500 fr., a été réduite à moins de 1500 fr. d'après les résultats d'un rapport d'expert dont le demandeur a demandé purement et simplement l'entérinement (Req. 20 mai 1905, D.P. 1907. 1. 247).

63. D'ailleurs, si le demandeur se borne, sur une demande dont le chiffre est au-dessus du taux du dernier ressort, à s'en rapporter à justice, le jugement est en premier ressort, lors même qu'il n'accorde qu'une somme inférieure à ce taux. Une déclaration de s'en rapporter à justice n'équivaut pas à une réduction des conclusions (Bruxelles, 12 déc. 1807, 6 déc. 1810, R. *Degré de jurid.*, 120; Civ. 27 juin 1842, *ibid.*, 120 et 116-2°; Rennes, 26 mars 1844, *ibid.*, 120).

Jugé, d'autre part, que le tribunal ne statue qu'à charge d'appel, lorsque le demandeur, tout en concluant à l'homologation du rapport d'un arbitre commis d'office, qui a réduit sa demande à une somme inférieure au taux du dernier ressort, insiste en même temps pour qu'en tout cas ses premières conclusions lui soient adjugées (Civ. 28 janv. 1840, R. *Degré de jurid.*, 116-6°).

64. Le demandeur peut réduire ses conclusions jusqu'au moment du jugement (Nancy, 25 mai 1835, R. *Degré de jurid.*, 103; Lyon, 24 juin 1875, D.P. 77. 2. 49), ou tout au moins tant que les débats ne sont pas clos et que le ministère public n'a pas conclu (GARSONNET, t. 5, § 1989).

65. Suivant une opinion, les conclusions restrictives de la demande n'influeraient sur le taux du ressort que si le défendeur en a eu connaissance; elles ne l'abaisseraient pas si, le défendeur ayant fait défaut, elles avaient été prises en son absence. C'est ce qui a été décidé à l'occasion d'un litige porté devant le juge de paix (En ce sens : BIOCHE, t. 139. — Civ. 6 juill. 1814, R. 26. — V. aussi Civ. 18 mai 1857, D.P. 57. 1. 249). Mais il paraît difficile d'admettre que le demandeur puisse être privé, par l'absence du défendeur, c'est-à-dire par un fait qui lui est étranger, du droit de réduire sa demande, s'il la reconnaît exagérée (GARSONNET, t. 5, § 1989, p. 677; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 998 *in fine*. — Comp. RODIÈRE, t. 2, p. 49).

66. Lorsque l'instance a été suivie par défaut et que le jugement ainsi rendu a été frappé d'opposition, le demandeur peut encore, après l'opposition et jusqu'au jugement, modifier ses conclusions pour les augmenter ou pour les modifier, et c'est à ce dernier état des conclusions qu'il faut s'attacher pour déterminer si le jugement définitif est rendu en premier ou dernier ressort (Civ. 6 mars 1889, D.P. 90. 1. 70; 16 nov. 1891, D.P. 92. 1. 342). Ainsi lorsque, sur une demande de plus de 1500 fr., un jugement par défaut a condamné le défendeur au payement d'une somme de 1000 fr. seulement, le jugement définitif rendu sur opposition est en dernier ressort, si le demandeur s'est borné, en réponse à l'opposition, à conclure au maintien du premier jugement (Montpellier, 7 mai 1867, Sir. 1867. 2.76, et S. *Degrés de jurid.*, 23). — De même, lorsque l'assignation primitive a porté le litige à plus de 1500 fr., et qu'il en a été fait de même dans la réassignation donnée après le jugement de défaut profit-joint, le demandeur peut néanmoins restreindre, dans de nouvelles conclusions, ses prétentions au-dessous du taux du dernier ressort, et ces nouvelles conclusions rendent la cause non appelable, bien qu'elles aient été prises en dehors de la présence du défendeur, qui fait itérativement défaut (Bordeaux, 27 mai 1872, D.P. 73. 5. 154). Il pourra donc arriver, si le défendeur fait à nouveau défaut sur son opposition, qu'après le nouveau jugement de défaut, intervenu sur les conclusions restreintes du demandeur, aucun recours normal ne soit plus ouvert au défendeur.

67. S'il est vrai qu'en principe le taux de la compétence d'un tribunal est déterminé par le dernier état des conclusions du demandeur, cela ne doit s'entendre que des conclusions prises devant les premiers juges, et non de celles qui peuvent être prises par l'intimé en cause d'appel (Req. 9 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 113; Orléans, 25 mars 1885, D.P. 87. 2. 18; Chambéry, 16 mai 1899, D.P. 1900. 2. 303; Req. 9 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 113; Civ. 13 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 63).

68. Celui qui prétend avoir augmenté sa demande est tenu d'en faire la preuve (Agen, 9 déc. 1896, D.P. 97. 2. 271). Et réciproquement si le défendeur soutient que le demandeur a réduit sa demande, il lui incombe d'établir ce fait. Mais comment peut se faire, dans l'un ou l'autre cas, la preuve que le demandeur a modifié sa demande?

Il est constant que le taux de la demande ne peut être fixé que par des conclusions officielles prises à la barre du tribunal (Douai, 21 févr. 1845, D.P. 45. 4. 134). Mais où trouvera-t-on la preuve suffisante de l'existence de ces conclusions? Suivant un arrêt, la modification de la demande ne peut être constatée que par des conclusions écrites (Besançon, 14 déc. 1864, D.P. 64. 2. 239). — Cette exigence est excessive. Des conclusions orales peuvent suffire, pourvu que leur existence soit constatée par une déclaration formelle du jugement (V. CRÉPON, t. 1, n° 208). Ainsi, il est suffisamment démontré que des conclusions orales restrictives de la demande primitive ont été prises par l'avoué du demandeur, quand cela résulte : ... ou des qualités du jugement contre lesquelles aucune opposition n'a été formée (Orléans, 29 déc. 1868, D.P. 69. 2. 175; Nancy, 9 janv. 1875, D.P. 77. 5. 144); ... Ou du dispositif du jugement donnant acte de la modification (Nancy, 9 janv. 1875, précité).

c. — Modification de la demande par le fait du défendeur.

69. Le chiffre de la demande peut se trouver modifié, en tant qu'il sert à fixer le taux en dernier ressort, par le fait même du défendeur, lorsque celui-ci donne une satisfaction partielle aux réclamations de son adversaire, par un payement, un acquiescement ou des offres.

70. — 1° *Payement partiel.* — Le payement d'une partie de la dette, opéré avant le jugement de première instance, du moment où il ne donne lieu à aucune contestation de la part du demandeur qui le reçoit, diminue nécessairement le chiffre de la demande et du débat, puisque le litige ne porte plus que sur le reliquat non soldé de la demande; d'où il suit que, si ce reliquat est inférieur à 1500 francs, la cause cesse d'être appelable (Toulouse, 20 janv. 1864, D.P. 64. 1. 103; Nancy, 20 janv. 1870, D.P. 72. 2. 89). — Mais le payement partiel, pour opérer ce résultat, doit avoir lieu avant le jugement de première instance, car les faits postérieurs au jugement sont sans aucune influence quant à la détermination du ressort : le payement partiel qui aurait lieu entre le jugement et l'arrêt ne rendrait donc pas l'appel irrecevable, alors même que la somme demeurée non payée serait bien inférieure à 1500 fr.

71. — 2° *Offres réelles.* — Si le défendeur, entre l'assignation introductive d'instance et le jugement, propose, par des offres réelles, de donner une satisfaction partielle à la demande, il peut y trouver également le moyen d'influer sur le ressort, car ces offres sont propres à restreindre l'étendue de la réclamation, et par conséquent la valeur du litige.

Mais, pour que les offres réduisent le débat à la limite du dernier ressort, faut-il qu'elles soient acceptées par celui à qui elles sont signifiées et qu'il ne s'élève aucune contestation sur leur validité ou leur suffisance? La négative a été admise autrefois par quelques arrêts (V. notamment : Besançon, 26 mars 1828, Poitiers, 27 janv. 1831, Amiens, 4 avr. 1838, R. 114). Mais la doctrine contraire a prévalu, et la nécessité de l'acceptation des offres, pour qu'elles influent sur le taux du ressort, a été depuis consacrée par une jurisprudence constante (Civ. 22 avr. 1856, D.P. 56. 1. 210; 1er juill. 1873, D.P. 73. 1. 408; 14 juill. 1879, D.P. 79. 1. 408; Douai, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 174; 24 juill. 1891, D.P. 92. 2. 320. — GARSONNET, t. 5, § 1989, p. 680; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 989).

72. D'ailleurs, l'offre réelle partielle, même acceptée par le demandeur, lequel réduit d'autant les conclusions de sa demande, ne doit venir en déduction du montant primitif de celle-ci que si elle est réalisée avant le jugement. Si elle n'est pas réalisée, l'acceptation, qui n'était que conditionnelle, tombe et disparaît, et les parties adverses se retrouvent, quant au taux du ressort, dans le même état qu'au début du procès. Ainsi, dans une instance qui comprend deux chefs de demande dont les chiffres réunis dépassent le taux du premier ressort, si, en réponse à l'offre faite par le défendeur de satisfaire à l'un des chefs, le demandeur conclut à ce qu'il soit donné acte de l'offre à lui faite, et à ce que, sous le bénéfice de la réalisation, son adversaire soit condamné seulement pour l'autre chef, la cause demeure susceptible d'appel, alors qu'au moment où le jugement de première instance est rendu dans ce sens, ladite offre n'a pas été réalisée (Riom, 22 févr. 1886, D.P. 87. 2. 11; Req. 28 févr. 1887, D.P. 87. 1. 219).

73. — 3° *Acquiescement partiel.* — Le défendeur peut influer sur la détermination du ressort par un acquiescement à une partie de la demande; la contestation ne porte plus alors que sur la partie à laquelle il n'a pas acquiescé. Par suite, lorsque la demande se trouve ainsi réduite au-dessous du taux du dernier ressort, le jugement n'est plus susceptible d'appel (Req. 7 juin 1810, R. *Compét. des trib. de paix*, 36; Angers, 1er mars 1850, D.P. 50. 2. 110; Lyon, 23 déc. 1865, D.P. 66. 2. 99). — Par application de cette règle, il a été admis, après quelques hésitations, que lorsque le défendeur acquiesce intégralement à la demande principale, supérieure au taux du dernier ressort, et que le litige se trouve ainsi réduit aux dépens, il cesse d'être susceptible d'appel si le chiffre de ces dépens est inférieur à 1500 fr. (Agen, 4 janv. 1844, D.P. 45. 4. 134; Bourges, 12 févr. 1851, D.P. 55. 2. 36, et la note; 22 févr. 1854, D.P. 54. 5. 230).

74. Pour que l'acquiescement partiel du défendeur puisse influer sur la détermination du ressort, il est indispensable qu'il

soit accepté par le demandeur (Civ. 1er juill. 1873, D.P. 73. 1. 408; Amiens, 7 janv. 1905, D.P. [illegible] 5. 11. — Crépon, n° 303, note de M. Tissier, Sir. 1895. 1. 17. — V. toutefois Bioche, n° 141 et s.; Rodière, t. 2, p. 50; Garsonnet, t. 5, n° 1989, p. 679-680). — Mais la Cour de cassation admet qu'un acquiescement exprès n'est pas nécessaire et qu'un jugement n'est pas susceptible d'appel, lorsque la demande sur laquelle il a statué a été réduite à un taux inférieur à celui du dernier ressort par un acquiescement sans réserves et non contesté (Civ. 16 avr. 1894, D.P. 99. 1. 270. — V. aussi Req. 24 oct. 1893, D.P. 94. 1. 211).

Cette solution, semblable à celle qui est admise en matière d'offres réelles (V. *supra*, n° 71), est imposée par le principe posé plus haut (n° 51), que le taux du dernier ressort doit être fixé d'après la valeur de la chose réclamée par le demandeur et non de celle contestée par le défendeur (En ce sens : Crépon, t. 1, n° 303; note de M. Tissier, Sir. 95. 1. 17. — V. toutefois : Bioche, nos 141 et s.; Rodière, t. 2, p. 50; Garsonnet, t. 5, p. 679-680).

B. — Cas où la demande inférieure au taux de l'appel se rattache à un intérêt supérieur à ce taux.

75. Pour déterminer le taux du ressort, il importe de bien faire la distinction entre ce qui forme l'objet même de la demande et ce qui ne constitue que le moyen invoqué à l'appui : alors même que le demandeur, pour soutenir sa prétention, invoque un titre dont la valeur est supérieure au taux du dernier ressort, si néanmoins le tribunal n'est appelé par cette prétention à statuer, par voie décisoire, que sur un objet qui n'atteint pas ce taux, la cause n'est pas susceptible du second degré de juridiction. — Ce principe a été maintes fois consacré par la jurisprudence. Ainsi décidé que le tribunal civil est compétent pour juger en dernier ressort : ... la demande d'une somme inférieure au taux du dernier ressort, quoique, pour prononcer sur cette demande, il soit nécessaire d'apprécier et d'interpréter un acte portant sur une somme supérieure (Civ. 16 août 1831, R. *Degré de jurid.*, 126-3°; Bruxelles, 13 déc. 1837, *ibid.*, 126-12°); ... Ou d'examiner les éléments d'un compte dépassant ce taux (Montpellier, 15 avr. 1850, D.P. 50. 5. 126; Toulouse, 2 déc. 1858, D.P. 60. 5. 104); ... La demande d'une somme inférieure au taux de l'appel, quoiqu'elle ait été formée en vertu d'une délégation sur une créance supérieure à ce taux, et que la créance entière soit contestée, si le créancier n'est pas en cause (Req. 23 avr. 1835, R. *Degré de jurid.*, 126-4°); ... La demande en remboursement d'une somme inférieure à 1500 fr., alors même que le défendeur, pour se refuser à ce payement, soulève une question de servitude légale d'une valeur indéterminée, si sa prétention ne constitue qu'un simple moyen de défense à l'action principale, et non une demande reconventionnelle (Req. 20 avr. 1886, D.P. 87. 1. 253); ... La demande ayant pour objet l'exécution d'un bail dont le prix est inférieur à 1500 fr., bien que cette demande, formée contre deux défendeurs, exige la recherche et l'examen d'un mandat donné par l'un des défendeurs à l'autre Civ. 25 mars 1879, D.P. 79. 1. 270); ... La demande ayant pour objet le payement de deux billets de la somme de 600 fr. chacun, bien que la prétention du demandeur soit fondée sur un titre dont la valeur totale s'élève au-dessus de 1500 fr., si ce titre n'est invoqué par le demandeur et contesté par le défendeur que comme un des moyens de la demande, et s'il n'en constitue pas l'objet, lequel est limité, par les conclusions des parties, au payement des deux billets, portant sur une somme totale de 1200 fr. (Civ. 30 déc. 1885, D.P. 86. 1. 296); ... La demande en libération d'actions inférieures à 1500 fr., quand même la validité des titres et des délibérations servant de base à la demande serait contestée par les actionnaires (Civ. 10 avr. 1889, D.P. 90. 1. 305, et la note).

A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le titre sur lequel repose la demande n'est pas contesté (Metz, 27 janv. 1821, Amiens, 30 déc. 1825, R. *Degré de jurid.*, 35, 100; Civ. 23 août 1858, D.P. 58. 1. 358; Req. 28 nov. 1859, D.P. 60. 1. 174. — V. toutefois, Req. 17 août 1836, R. *Compét. des trib. de paix*, 35).

76. Au contraire, si la prétention du demandeur, bien qu'en elle-même inférieure au taux du dernier ressort, oblige le juge à trancher, par voie décisoire, une question d'un intérêt supérieur ou indéterminé, la cause est susceptible d'appel, notamment si la demande est formée sur un titre ayant pour objet une créance supérieure à ce taux et qui est contesté par le défendeur (Req. 16 août 1843, R. *Compét. civ. des trib. de paix*, 39). Ainsi, sont rendus en premier ressort seulement : ... le jugement rendu sur la demande en nullité d'une saisie immobilière faite pour une créance d'intérêts qui n'excèdent pas 1500 fr., mais qui sont produits par une créance principale supérieure à ce chiffre, si le demandeur met en question la validité même du titre constitutif de cette créance principale (Req. 17 mai 1859, D.P. 59. 1. 396); ... Le jugement qui intervient sur une demande en payement de prime d'assurance inférieure au taux du dernier ressort, lorsque le défendeur oppose la résolution du contrat en vertu duquel la demande est formée, contrat dont l'objet est lui-même supérieur à ce taux (Paris, 12 janv. 1887, D.P. 89. 2. 44); ... Le jugement rendu sur une demande en dommages-intérêts d'une somme ne dépassant point le taux du dernier ressort, si cette demande est subordonnée à la solution d'une question de propriété d'immeuble d'une valeur excédant ce taux (Paris, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 142). — Jugé aussi que la demande en payement du dividende concordataire par les héritiers d'un des créanciers du failli est susceptible d'appel, encore que la part de chaque héritier dans ce dividende soit inférieure à 1500 fr., si la part divise de chacun d'eux dans la créance originaire s'élevait à un chiffre supérieur (Paris, 30 janv. 1902, D.P. 1905. 2. 39. — V. la note sur cet arrêt).

C. — Effet de la réunion de plusieurs demandes en une seule.

77. Il convient, pour la clarté de la matière, de distinguer les différents cas de réunion de demandes qui peuvent se présenter, suivant qu'un demandeur unique plaide soit contre un défendeur unique, soit contre plusieurs, ou bien qu'il y a plusieurs demandeurs agissant soit contre un seul, soit contre une pluralité.

78. — 1° *Cas où un demandeur unique plaide contre un défendeur unique.* — Lorsque le demandeur, agissant contre un seul défendeur, réunit dans une même action plusieurs demandes, dont chacune est inférieure au taux du dernier ressort, mais dont l'ensemble est supérieur à ce taux, la cause est susceptible d'appel. C'est, en ce cas, l'ensemble qu'il faut prendre en considération pour la fixation du ressort, soit que les demandes aient des causes connexes, soit que leurs causes soient indépendantes les unes des autres. Telle est la règle formulée expressément pour les justices de paix par l'art. 9 de la loi du 25 mai 1838, et reproduite dans l'art. 8 de la loi du 12 juill. 1905 (D.P. 1905. 4. 71), et on s'accorde à la considérer comme applicable également aux tribunaux d'arrondissement et aux tribunaux de commerce (Civ. 26 nov. 1873, D.P. 75. 1. 15. — Bioche, nos 148 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 671; Rodière, t. 2, p. 60; Garsonnet, t. 5, § 2014). Ainsi, lorsque plusieurs demandes, formées par une seule partie, même pour des causes distinctes, sont réunies dans le même exploit, et fondées sur les mêmes moyens, le taux du ressort se détermine toujours par la valeur totale de ces demandes, et non d'après le chiffre de chacune d'elles pris isolément (Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 155). Spécialement, la demande en nullité de la subrogation faite entre les mêmes personnes, relativement à diverses créances hypothécaires, dont le montant total dépasse le taux du premier ressort, ne peut être jugée qu'à charge d'appel, bien que chacune des créances soit inférieure à ce taux, et ait été l'objet de quittances subrogatives distinctes, si la contestation repose, pour toutes ces créances, sur les mêmes motifs (nullité de forme), et est engagée dans la même procédure (Même arrêt).

79. Toutefois, suivant une opinion, il y aurait lieu de distinguer : si les divers chefs de demande ont une cause commune ou sont fondés sur un titre commun, le jugement est en premier ou en dernier ressort, suivant que le comporte la demande envisagée dans toutes ses parties réunies; mais si ces chefs de demande s'appuient sur des droits, titres ou causes distinctes, la compétence du tribunal à l'égard de chacun d'eux ne peut être modifiée par leur réunion dans un même exploit.

En ce sens, il a été décidé qu'un jugement n'est pas susceptible d'appel : ... lorsqu'il a été rendu sur une demande inférieure au taux du dernier ressort, encore que cette demande ait été réunie à une autre qui ne pouvait être jugée qu'en premier ressort, et ait été combattue par les mêmes moyens, alors que ces deux actions étaient fondées sur des droits complètement distincts, entre lesquels il n'existait ni connexité ni solidarité, et qui dérivaient même de titres différents (Paris, 16 mars 1866, D.P. 66. 2. 98); ... Ou lorsqu'il statue sur l'opposition formée par un seul acte à plusieurs jugements par défaut, rendus sur autant de demandes distinctes qui sont toutes inférieures au taux du dernier ressort et qui n'excèdent le taux de l'appel que par leur réunion (Req. 28 mars 1820, R. *Degré de jurid.*, 144; Civ. 31 déc. 1873, D.P. 74. 1. 85). — Et réciproquement, il a été jugé qu'un litige est susceptible de deux degrés de juridiction lorsque le demandeur, agissant contre un défendeur, a assigné celui-ci par un même exploit, d'abord à titre personnel, puis comme débiteur solidaire, en payement de deux sommes dont chacune est inférieure à 1500 fr. mais dont l'ensemble est supérieur à ce chiffre, alors que les deux dettes dont il s'agit sont fondées sur la même cause, contestées par les mêmes moyens et doivent donner lieu à une seule et même décision (Civ. 6 mars 1900, D.P. 1900. 1. 272).

80. La règle posée *supra*, n° 78, ne s'appliquerait, d'ailleurs, pas au cas où les demandes avaient été introduites par exploits séparés et si la jonction en avait été ordonnée par le tribunal pour qu'il fût statué par un même jugement, afin d'économiser les frais; cette jonction ne saurait rendre le jugement susceptible d'appel (Bourges, 8 mai 1840, R. *Degré de jurid.*, 168-4°).

81. D'ailleurs, une demande qui, par elle-même, n'est pas susceptible d'appel ne le devient pas par l'effet d'une autre demande, susceptible d'appel, formulée dans la même instance et procédant d'une cause différente, si, à l'égard de cette autre demande, le tribunal est incompétent *ratione materiæ* (Civ. 9 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 311, et la note).

82. — 2° *Cas où un demandeur unique plaide contre plusieurs défendeurs.*

Lorsqu'un demandeur unique réunit dans une même instance des demandes qui, visant plusieurs défendeurs, sont fondées sur des titres personnels à chacun d'eux, il ne peut évidemment empêcher par là qu'il n'y ait autant d'actions différentes que de parties actionnées, les demandes intentées conservant nécessairement leur individualité propre, du moment où, dirigées contre divers, elles reposent en même temps chacune sur une cause distincte. Dans ce cas, il ne peut y avoir aucune difficulté sur le ressort, chaque demande, considérée divisément, suivant à cet égard sa loi propre.

83. Mais s'il s'agit d'une action que le demandeur intente, *en vertu d'un titre commun*, contre plusieurs défendeurs pris collectivement, faut-il, pour déterminer le ressort, tenir compte du chiffre total de la demande dirigée contre l'ensemble des défendeurs ou du chiffre de la part de demande qui peut être considérée comme afférente à chacune des parties actionnées? Après quelques hésitations, la jurisprudence et la doctrine se sont fixées en ce sens qu'il y a lieu de distinguer, à cet égard, suivant que l'objet de l'action intentée est, ou non, immédiatement divisible entre les défendeurs.

84. — *a. L'objet de l'action est divisible.* — Lorsque la divisibilité immédiate existe, c'est-à-dire lorsque la condamnation, au cas de succès de la demande, doit aussitôt se diviser de façon que chacun des défendeurs n'en soit comptable, vis-à-vis du demandeur, que pour une portion déterminée, il y a pour ainsi dire, en une seule instance, sinon autant d'actions, tout au moins autant de fractions divises de demande que de parties défenderesses. Les fractions de demande ayant chacune leur valeur propre, distincte de la valeur de la réclamation intégrale, il s'ensuit que l'appel est recevable pour celles qui sont supérieures au taux du dernier ressort, mais pour celles-là seulement, sans qu'il y ait à tenir compte du montant total de la demande et de la condamnation (V. notamment : Orléans, 5 janv. 1844, D.P. 53. 5. 145; Montpellier, 12 juill. 1853, D.P. 53. 2. 243; Alger, 8 janv. 1855, D.P. 55. 5. 140. — *Contra* : Paris, 5 août 1853, D.P. 55. 2. 317; Req. 25 mars 1863, D.P. 64. 1. 218; Rouen, 22 mars 1881, D.P. 82. 2. 209).

85. Cette règle a été appliquée par la jurisprudence à toutes les espèces où il apparaissait que le résultat de l'action devait se diviser entre les défendeurs. Ainsi, il a été jugé : ... qu'en cas de contestation entre le cessionnaire d'une somme due à un entrepreneur de travaux de construction, et les ouvriers de cet entrepreneur, concluant à la nullité de la cession et à la répartition entre eux de la créance cédée, le jugement intervenu sur cette contestation, qui annule la cession et ordonne la répartition réclamée par les ouvriers du cédant, est en dernier ressort, si la portion revenant à chacun d'eux ne dépasse pas 1500 fr. (Req. 25 mars 1863, précité); ... Que la demande formée par une partie contre ses cohéritiers, en payement d'une somme à lui due par ces derniers, comme garants d'une créance placée dans son lot et devenue irrécouvrable par suite de l'insolvabilité du débiteur, est en dernier ressort, quoique la somme réclamée excède 1500 fr., si la part incombant à chacun des défendeurs est inférieure à ce chiffre (Req. 17 avr. 1865, D.P. 66. 1. 22); ... Que la décision rendue sur la demande en nullité d'une obligation que le demandeur avait contractée envers plusieurs personnes n'est pas susceptible d'appel à l'égard de ceux des défendeurs dont la part dans la créance commune est inférieure à 1500 fr., encore que le demandeur ait conclu à ce qu'un compte fût ordonné entre les parties, ce compte ne pouvant avoir pour effet que de réduire la créance et non de réunir des intérêts séparés (Civ. 25 févr. 1879, D.P. 79. 1. 158).

86. La règle de la divisibilité de l'action a été appliquée à maintes reprises par la jurisprudence, en matière d'assurances, et notamment d'assurances maritimes, en cas de condamnations prononcées collectivement contre plusieurs assureurs. Elle décide que la question de savoir si le jugement est en premier ou en dernier ressort doit être résolue en tenant compte, non pas du chiffre total de la demande, mais de la part incombant à chaque assureur dans la somme qui fait l'objet de cette demande (Civ. 20 juill. 1871, D.P. 72. 1. 69; Rouen, 22 mars 1881, D.P. 82. 2. 209); qu'en conséquence le tribunal statue en dernier ressort à l'égard de ceux des assureurs dont la part dans le montant de l'assurance est inférieure à 1500 fr. (Aix, 8 déc. 1807, R. *Droit maritime*, 1561; Bordeaux, 11 févr. et 8 mars 1841, R. *Degré de jurid.*, 157-4°; Rennes, 26 mars 1849, D.P. 51. 2. 154; Civ. 29 mai 1850, D.P. 50. 1. 237; 3 mars 1852, D.P. 52. 1. 91; Grenoble, 17 févr. 1853, D.P. 54. 2. 253; Aix, 17 déc. 1857, D.P. 58. 2. 127; Req. 20 mars 1860, D.P. 60. 1. 273; 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 272; Aix, 26 févr. 1867, D.P. 67. 5. 124; Civ. 20 juill. 1871, D.P. 72. 1. 69; Rouen, 22 mars 1881, D.P. 82. 2. 209), ... alors même que les assureurs opposeraient des moyens communs, tels que la nullité du contrat, l'inexistence du sinistre ou l'inapplicabilité de l'assurance à l'événement dont excipe l'assuré (Aix, 8 déc. 1807, précité).

D'ailleurs, le fait que les assureurs seraient réunis en union commerciale ou mutuelle et qu'ils auraient été assignés en la personne du mandataire général désigné pour la représenter en justice, n'empêcherait pas la division de l'action de produire son effet, pourvu qu'il n'y ait pas entre eux société véritable et que chacun conserve ses intérêts distincts (Civ. 3 mars 1852, D.P. 52. 1. 91; 3 mars 1852, D.P. 52. 1. 93; Req. 16 août 1870, Sir. 1871. 1. 15, et S. *Degré de jurid.*, 39). Mais la division ne se produit plus, et c'est le chiffre total de la réclamation qui doit être pris en considération lorsque la demande, au lieu d'être dirigée contre la collectivité d'assureurs encore en exercice, est intentée, en cas de liquidation, contre les liquidateurs de l'entreprise (Civ. 20 juill. 1871, D.P. 72. 1. 69).

87. La jurisprudence a eu aussi fréquemment l'occasion d'appliquer le principe de la divisibilité de l'obligation, et de son influence sur le ressort, en matière de demandes formées contre les héritiers d'un débiteur. Les dettes du *de cujus* se divisant de plein droit entre ses héritiers (C. civ. art. 870 et 1220), lorsqu'un créancier du *de cujus* poursuit le recouvrement de sa créance, collectivement contre les héritiers de son débiteur, son action se fractionne d'elle-même, puisqu'il ne peut prétendre à autre chose qu'à contraindre chacun des représentants de l'auteur commun à payer sa portion dans la dette commune. En cet état, la détermination du ressort dépend, non du montant total de la créance, mais du chiffre de la dette incombant divisément, et pour sa part, à chacun des héritiers. L'appel est donc recevable si la part de dette laissée, par le fractionnement naturel de l'obligation, à la charge de chaque héritier, est supérieure à 1500 fr.; il ne le sera pas, au contraire, si cette part est inférieure à ce chiffre (V. notamment : Req. 12 déc. 1882, D.P. 83. 1. 188; 15 mars 1886, D.P. 87. 1. 424; Riom, 2 janv. 1888, D.P. 89. 2. 23; Civ. 19 mars 1890, D.P. 91. 1. 157; Paris, 2 avr. 1892, D.P. 92. 2. 248; Rennes, 9 août 1893, D.P. 95. 2. 482; Req. 12 nov. 1895, D.P. 96. 1. 237; 26 nov. 1895, D.P. 96. 1. 303).

88. L'effet de la division de la dette entre les héritiers, au point de vue de la détermination du ressort, se produit, d'ailleurs, alors même que les héritiers ont accepté la succession bénéficiairement (Douai, 27 mai 1868, D.P. 68. 5. 123; Besançon, 14 déc. 1869, D.P. 70. 2. [illegible]).

89. Il arrive souvent que les successibles, par suite de la diversité de leurs rangs, ont des droits inégaux dans la succession et sont tenus inégalement des dettes successorales. Il pourra donc se faire que les parts respectives des héritiers dans la dette dont le payement est poursuivi soient, les unes supérieures, les autres inférieures au taux du dernier ressort. Il en résulte alors cette conséquence nécessaire que la cause sera susceptible d'appel à l'égard des uns et non à l'égard des autres.

90. Le principe de la division des dettes entre cohéritiers, contenu dans l'art. 1220 C. civ., s'applique par analogie de motifs à l'époux survivant en cas de communauté; telle est du moins la doctrine généralement admise (V. *Communauté*). Il en résulte que, lorsque le recouvrement d'une dette de communauté est poursuivi contre l'époux survivant et l'héritier de l'époux prédécédé, il y a lieu de leur appliquer, pour la détermination du ressort, la règle de la division des dettes, telle qu'elle s'applique aux héritiers en général (Orléans, 13 nov. 1890, D.P. 92. 2. 312; Limoges, 25 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 173).

91. On s'est demandé si la divisibilité de la demande reste le principe de la détermination du ressort, bien que cette demande mette en question l'existence d'un titre hypothécaire (V. CRÉPON, t. 1, n° 533). Tel est le cas, notamment, où un demandeur veut faire tomber une inscription hypothécaire d'une valeur supérieure au taux du dernier ressort, sur laquelle sont basés les droits de défendeurs multiples, dont l'intérêt individuel et fractionnaire est inférieur à 1500 fr. La question a été résolue affirmativement par la Cour de cassation (Civ. 30 juin 1863, D.P. 63. 1. 277; 21 mars 1866, D.P. 66. 1. 164). V., au surplus, *Ordre entre créanciers*.

92. — *b. L'objet de l'action est indivisible.* — Lorsque l'objet de la demande n'est pas immédiatement divisible entre les défendeurs dans leurs relations avec le demandeur, cet objet se trouvant alors réclamé pour le tout à chacun d'eux, c'est la valeur même de ce tout qui doit déterminer le ressort. La cause sera donc ou ne sera pas susceptible d'appel suivant que le montant total de la demande sera, ou non, supérieur au taux du dernier ressort. Et la règle n'est pas modifiée par cette circonstance que, après règlement ultérieur entre elles, les parties défenderesses n'auront à supporter chacune, en fin de compte, qu'une portion de la condamnation.

93. L'objet de la demande peut tout d'abord être indivisible en raison de sa nature : il en est ainsi, par exemple, quand la demande porte sur un objet corporel déterminé, comme un meuble ou un animal, qui ne peut être remis pour partie au créancier. Si cette chose indivisible est supérieure comme valeur au taux du dernier ressort, le jugement auquel elle donnera lieu sera susceptible d'appel, bien que celui des débiteurs communs qui en aura fait délivrance au créancier demandeur ait le droit, après recours contre ses codébiteurs, de ne garder à sa charge, comme les autres coobligés, qu'une partie du coût de l'objet, inférieure à 1500 fr. Par exemple, le jugement qui condamne des héritiers à la restitution d'un titre de créance dont leur auteur était dépositaire ou, à défaut, au payement de cette créance, est susceptible d'appel quoique la portion de chaque héritier dans la somme à payer soit inférieure à 1500 fr., si le titre dont la resti-

tution forme le principal objet de la condamnation est supérieur à cette somme (Civ. 9 juill. 1862, D.P. 62. 1. 325).

94. L'objet, bien que divisible de sa nature, peut être indivisible par l'intention des parties, lorsqu'elles ont entendu qu'il ne pût être délivré qu'intégralement et sans division. En pareil cas, la détermination doit se faire en prenant pour base le montant total de la demande, et, si ce montant total est supérieur au taux du dernier ressort, l'appel sera recevable alors même que la part de chacun des défendeurs dans la chose réclamée serait inférieure à ce taux. La jurisprudence a fait maintes fois application de cette règle à des cas où une chose indivisible dans l'intention des parties était réclamée aux héritiers du débiteur (Caen, 18 mars 1846, D.P. 49. 2. 116 ; Orléans, 27 janv. 1882, D.P. 83. 2. 36 ; Req. 15 mars 1886, D.P. 87. 1. 424; Orléans, 29 juill. 1896, D.P. 1902. 1. 225).

95. Il y a encore indivisibilité de la demande quand les défendeurs à qui un payement est réclamé sont tenus, *non pas comme débiteurs*, mais uniquement parce qu'ils détiennent les biens qui répondent de ce payement. Il en est ainsi des détenteurs d'un bien hypothéqué à la garantie d'une dette qui sont poursuivis en payement de telle dette. C'est ce qui a lieu, notamment, lorsqu'une personne, après avoir hypothéqué un de ses immeubles pour sûreté d'une dette contractée par elle, a légué cet immeuble conjointement à plusieurs légataires particuliers et lorsque ceux-ci, à défaut d'héritiers, sont actionnés en payement par le créancier hypothécaire. Ces légataires étant tenus, non comme débiteurs, mais comme détenteurs de l'immeuble hypothéqué, si le chiffre de la dette est supérieur au taux du dernier ressort, la cause sera susceptible d'appel, nonobstant la pluralité des défendeurs, et bien qu'en fin de compte, la charge que le payement de la somme due fera peser sur eux ne doive diminuer l'émolument de chacun que d'une somme inférieure à 1500 fr. (Civ. 26 juill. 1875, Sir. 1875. 1. 413, et S. *Degré de jurid.*, 44).

96. La règle précédente, suivant laquelle l'action purement hypothécaire doit être considérée comme indivisible, s'applique alors même qu'elle est dirigée par le créancier, non plus contre des légataires particuliers, mais contre des héritiers du *de cujus*, tenus personnellement comme tels de la dette de ce dernier. En pareil cas, si la part de dette dont chaque héritier est tenu est inférieure au taux du dernier ressort, il faut distinguer : le débat ne porte-t-il que sur l'existence ou la légitimité de la créance elle-même, qui est divisible par sa nature, l'affaire n'est pas susceptible d'appel, chaque part de dette due par chacun des héritiers étant au-dessous du taux du dernier ressort (V. *supra*, n° 84). — Mais quand c'est la dépossession de l'immeuble qui est poursuivie contre les héritiers détenteurs, l'objet de la demande étant l'expropriation réelle et effective de la chose hypothéquée, le ressort doit se déterminer, non plus d'après la part de dette de chaque héritier, mais d'après le montant intégral de la dette. Il en est ainsi, spécialement, lorsque plusieurs héritiers ont été assignés en payement d'une dette héréditaire, chacun pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout : si le montant total de la dette est supérieur à 1500 fr., le tribunal statue en premier ressort, alors même que la part de chacun des héritiers serait inférieure à cette somme (Pau, 4 janv. 1862, Sir. 1862. 2. 21, et S. *Degré de jurid.*, 45 ; Nancy, 26 févr. 1864, *ibid.;* Bordeaux, 9 juin 1891, D.P. 92. 2. 301 ; Chambéry, 25 mars 1902, D.P. 1903, 2. 488).

97. La solidarité produit également l'indivisibilité de la dette au point de vue de la détermination du ressort. Cet effet est la conséquence du principe suivant lequel la dette solidaire est exigible pour le tout vis-à-vis de chacun de ceux qui y sont tenus. Ainsi, lorsque plusieurs codébiteurs solidaires d'une dette dont le montant excède le taux du dernier ressort sont assignés en payement de cette dette, l'affaire est susceptible d'appel, alors même que la part que chacun d'eux devra supporter définitivement serait inférieure au taux du dernier ressort (Req. 28 déc. 1892, D.P. 93. 1. 219 ; Nancy, 22 déc 1900, D.P. 1901. 2. 434. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 993). Et il en est ainsi, pourvu que le demandeur ait conclu à la solidarité, alors même que le juge refuserait de la prononcer, la fixation du dernier ressort dépendant de la chose demandée et non de la chose accordée (Civ. 14 juill. 1856, D.P. 56. 1. 265; Civ. 4 mars 1873, D.P. 81. 1. 131, note *a*).

98. — 3° *Cas où plusieurs demandeurs plaident contre un seul défendeur.* — Lorsque plusieurs demandeurs réunissent, dans un exploit unique, diverses demandes dirigées contre la même partie, mais reposant sur des *titres personnels et distincts*, il y a lieu, pour la détermination du ressort, de considérer chaque demande isolément, et non leur montant total. Il y a, en effet, en pareil cas, entre chaque demandeur et le défendeur, un litige marqué d'une individualité propre, individualité qui ne peut être altérée par cette circonstance, en quelque sorte tout extérieure, que le différend se trouve réuni à d'autres dans une seule et même instance. En conséquence, lorsque le montant total des demandes ainsi introduites excède le taux du dernier ressort, mais qu'aucune d'elles, prise isolément, n'atteint cette valeur, le tribunal prononce sur toutes en dernier ressort (Civ. 18 janv. 1860, D.P. 60. 1. 77; Req. 18 août 1868, Sir. 1869. 1. 74, et S. *Degré de jurid.*, 50 ; 30 juill. 1888, D.P. 89. 1. 209; Civ. 21 mai 1889, D.P. 90. 1. 132; Nancy, 3 févr. 1891, D.P. 92. 2. 161; 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 182; Civ. 10 mai 1893, D.P. 94. 1. 259; 9 août 1893, D.P. 94. 1. 214; 18 oct. 1893, D.P. 94. 1. 263). — Si, des demandes ainsi réunies, les unes sont supérieures au taux du dernier ressort et les autres inférieures, les premières seules sont susceptibles d'appel, de sorte que l'instance sera jugée à charge d'appel à l'égard d'une partie des demandeurs, et en dernier ressort à l'égard des autres (Agen, 13 mars 1866, D.P. 66. 2. 92; Poitiers, 31 mai 1886, D.P. 87. 2. 182).

99. La règle d'après laquelle les demandes fondées sur des titres distincts et réunies dans un même exploit doivent être appréciées isolément quant à la fixation du ressort, s'applique bien que les demandes ainsi introduites reposent toutes sur un moyen commun et soient combattues par une même exception (Civ. 18 janv. 1860, précité). Elle s'applique également lorsque, chacun des demandeurs nantis d'un titre distinct ayant fait valoir divisément sa demande inférieure à 1500 fr. contre le défendeur, et obtenu par défaut un jugement séparé, c'est le défendeur qui a imprimé un caractère d'unité à la procédure, en formant opposition, par un seul acte, à ces différentes décisions (Civ. 31 déc. 1873, D.P. 74. 1. 85).

100. Lorsque les demandeurs qui assignent un même défendeur agissent en vertu d'un *titre collectif*, mais en précisant la part qui revient à chacun d'eux dans la condamnation demandée, il faut, pour déterminer le ressort, considérer la part de chacun des demandeurs, comme si les demandes étaient fondées sur des titres distincts (Civ. 30 nov. 1852, D.P. 52. 1. 330; Req. 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 268; Douai, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 174). Le cas le plus fréquent dans lequel cette situation se présente est celui où l'action est exercée par les héritiers d'une personne décédée.

101. Mais si les demandeurs conjoints, cohéritiers ou autres, ont introduit et poursuivi leur demande collective, fondée sur un même titre, sans préciser divisément la part réclamée par chacun d'eux dans la condamnation sollicitée, faut-il, pour déterminer le ressort, considérer le montant total de la demande collective ou seulement la quotité devant revenir à chaque demandeur ? Cette question a été longtemps controversée (V. D.P. 58. 1. 193, note). — Plusieurs cours d'appel avaient admis qu'en pareil cas la demande qui excède 1500 fr. est susceptible d'appel alors même que, par l'effet naturel de la division, la cause étant exempte d'indivisibilité et de solidarité entre les demandeurs, la part de chacun d'eux est inférieure à ce chiffre (V. notamment : Nîmes, 24 mai 1854 et 16 août 1854, D.P. 54. 2. 240; Grenoble, 24 août 1855, D.P. 56. 2. 258; Angers, 26 mai 1859, D.P. 60. 2. 32). Et la Cour de cassation s'était elle-même prononcée en ce sens (Civ. 10 janv. 1854, D.P. 54. 1. 35; 5 nov. 1856, D.P. 56. 1. 389; 19 avr. 1858, D.P. 58. 1. 193. — En ce sens : Rodière, t. 2, p. 63; Garsonnet, t. 5, § 2018, p. 724). Mais la solution contraire, adoptée par d'autres arrêts (V. notamment : Douai, 11 févr. 1847, D.P. 47. 4. 150; Nancy, 15 janv. 1850, D.P. 50. 5. 127; 21 janv. 1851, D.P. 51. 5. 163; Montpellier, 13 juill. 1853, D.P. 53. 2. 193; Poitiers, 14 déc. 1854, D.P. 56. 2. 10; Agen, 3 janv. 1855, D.P. 55. 2. 141; 20 févr. 1856, D.P. 56. 5. 132; Bourges, 6 juill. 1857, D.P. 57. 2. 140; Pau, 18 juill. 1860, D.P. 60. 2. 205), a définitivement prévalu en jurisprudence, depuis un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 25 janv. 1860, D.P. 60. 1. 76, qui, statuant à l'égard de demandeurs cohéritiers, a décidé que, lorsque la demande formée par plusieurs héritiers, collectivement et dans un même exploit, excède 1500 fr., le jugement est en dernier ressort si la part de chacun des héritiers dans la créance est au-dessous de ce chiffre, et s'il n'existe à leur profit ni solidarité ni indivisibilité d'obligation (Civ. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 119; Caen, 24 avr. 1871, D.P. 73. 2. 208; Civ. 15 juin 1874, D.P. 74. 1. 428; Req. 21 mars 1881, D.P. 81. 1. 306; Civ. 19 août 1884, D.P. 85. 1. 205; Douai, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 174; Nancy, 3 févr. 1891, D.P. 92. 2. 161; Bordeaux, 17 mars 1891, D.P. 92. 2. 319; Civ. 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 215; Req. 19 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 316; Toulouse, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 183. — Bioche, n°s 75, 155 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 671). — Cette règle a été appliquée, notamment : ... à la créance pour fermages dus à des cohéritiers (Civ. 19 août 1884, précité); ... A l'action en rapport d'une somme dépassant le taux du dernier ressort formée collectivement par plusieurs héritiers (Orléans, 25 mars 1885, D.P. 87. 2. 18); ... A la demande en validité d'un commandement signifié à la requête des héritiers du créancier (Bordeaux, 22 mai 1903, D.P. 1904 5. 223); ... A l'action en révocation d'un legs pour inexécution des conditions (Req. 21 juin 1897, D.P. 98. 1. 35); ... A l'action en nullité d'une cession de créance intentée par les cohéritiers du créancier cédant (Civ. 25 janv. 1899, précité). — Il importe peu que les héritiers aient constitué un mandataire unique et déclaré agir dans un intérêt commun; une pareille déclaration, qui ne s'applique qu'à la procédure, ne saurait impliquer, de la part des héritiers, renonciation à la divisibilité de la créance (Bordeaux, 22 mai 1903, D.P. 1904. 5. 223).

Il a été jugé, toutefois, que la demande en payement du dividende concordataire par les héritiers d'un des créanciers du failli est susceptible d'appel, encore que la part de chaque héritier dans ce dividende soit inférieure à 1500 fr., si la part divise de chacun d'eux dans la créance originaire

s'élevait à un chiffre supérieur (Paris, 30 janv. 1902, D.P. 1905. 2. 39). L'arrêt motive cette solution sur ce que l'examen de la demande, même réduite au chiffre du dividende, suppose l'appréciation de la créance en elle-même, et que l'action, si elle triomphe, aboutit à la confirmation de cette créance et à la fixation de sa valeur intégrale (V. D.P. *ibid.*, note 1).

102. Le principe de la divisibilité de la demande entre les demandeurs, pour la détermination du ressort, formulé le plus souvent par la jurisprudence à l'égard de demandeurs cohéritiers, régis quant à la divisibilité des créances par la disposition précise de l'art. 1220 C. civ., s'applique également à la veuve et aux héritiers du mari commun en biens, en admettant d'ailleurs, suivant l'opinion dominante, que le principe de la division des dettes et des créances après décès s'applique en matière de communauté (V. *Communauté*) (Dijon, 9 juin 1898, D.P. 99. 2. 83. — Comp. *supra*, n° 90). Et d'une façon générale, il est applicable à tous les demandeurs quelconques qui agissent collectivement en vertu d'un titre commun. Du moment où il apparaît, de la situation réciproque des parties, que la division de l'émolument de la condamnation doit s'opérer entre les demandeurs, soit d'après une proportion expressément déterminée, soit, à défaut d'indication contraire, explicite ou implicite, d'après les règles de l'égalité, il en ressort nécessairement que ce sont leurs intérêts distincts et divisés qui doivent être pris en considération pour décider de la question du ressort. — Ainsi, la demande d'une valeur excédant 1500 fr., bien que formée collectivement par plusieurs demandeurs en vertu d'un titre unique, est jugée en dernier ressort, quand elle ne présente pour chacun des demandeurs qu'un intérêt inférieur à 1500 fr. (Chambéry, 27 avr. 1875, D.P. 78. 2. 11; Req. 25 mai 1880, D.P. 81. 1. 9; Pau, 3 mai 1888, D.P. 89. 2. 285; Civ. 21 mai 1889, D.P. 90. 1. 132; Dijon, 6 déc. 1900 (sol. impl.), D.P. 1903. 2. 15; Req. 18 févr. 1901, D.P. 1903. 5. 230). Il a été jugé, notamment, que lorsque, indépendamment du montant de sa prétendue créance, une partie demande, à titre de dommages-intérêts, une somme conjointement avec d'autres parties sans préciser la part à elle afférente, le juge du fait peut considérer que les dommages-intérêts sont demandés, non proportionnellement à l'importance de la créance, mais par portions égales, et déterminer ainsi le taux du premier ou du dernier ressort (Req. 18 janv. 1888, D.P. 90. 1. 83).

103. D'ailleurs, le principe de la divisibilité de la demande entre les demandeurs s'applique alors même que l'existence de la créance en vertu de laquelle la demande est formée est contestée par le débiteur. Ainsi, il a été jugé que le moyen de défense pris de la nullité du titre invoqué par les demandeurs est sans influence sur la distinction et l'importance respective de chacune des demandes auxquelles il est opposé (Req. 25 mai 1880, D.P. 81. 1. 9. — V. toutefois, en sens contraire : Agen, 19 juill. 1861, D.P. 61. 2. 184).

104. Mais s'il est vrai qu'en cas de demande collective, le taux du ressort doit être calculé sur la part d'intérêt de chacun des demandeurs dans l'action commune, cette règle cesse de recevoir application lorsque le chiffre de la demande ne peut être divisé dès maintenant entre les divers demandeurs (Pau, 3 mai 1888, D.P. 89. 2. 285; Nancy, 8 déc. 1888, D.P. 89. 2. 294; Douai, 7 juill. 1892, D.P. 93. 2. 419; Civ. 18 oct. 1893, D.P. 94. 1. 263; 19 juill. 1898, D.P. 98. 1. 525). — Il en est ainsi, notamment, lorsque la fixation de la part afférente à chacun dans la somme réclamée dépend nécessairement d'un *règlement à faire* (Civ. 11 déc. 1867, D.P. 67. 1. 456). — Cette restriction a été appliquée : ... à l'action en payement d'une créance due à une communauté conjugale non liquide lorsque la demande est formée par les ayants droit à cette communauté (Bourges, 22 févr. 1876, D.P. 78. 2. 77; Rouen, 3 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 502); ... À la demande formée par un tuteur représentant quatre mineurs (Besançon, 23 déc. 1891, D.P. 92. 2. 111); ... À la demande formée par les héritiers présomptifs d'un absent, en payement d'une créance comprise dans les biens dont ils ont été envoyés en possession provisoire (Montpellier, 22 juill. 1868, D.P. 70. 1. 75); ... À la demande formée par trois personnes contre une compagnie d'assurance contre l'incendie, en payement d'une indemnité de sinistre supérieure à 1500 fr., alors que le titre unique et commun, en vertu duquel la compagnie est assignée, consiste en une police d'assurance contractée au profit des trois demandeurs, collectivement, sans désignation de la part de chacun d'eux dans les objets assurés (Limoges, 10 avr. 1908, D.P. 1909. 2. 186).

105. L'indivisibilité de la demande met aussi, naturellement, obstacle à l'application de la règle que le ressort dépend du montant des intérêts distincts de chacun des demandeurs (Limoges, 29 juill. 1891, D.P. 93. 2. 565; Civ. 21 mai 1889, D.P. 90. 1. 132; 28 janv. 1891, D.P. 92. 1. 53). Et il en est ainsi alors même que les créanciers auraient conclu devant le tribunal à ce que l'objet de l'obligation leur fût réparti divisément et chacun pour sa part et portion virile (Civ. 21 mai 1889, précité). — La solidarité entre les divers demandeurs produit, à cet égard, le même effet que l'indivisibilité.

106. Cet effet de l'indivisibilité ou de la solidarité sur la détermination du ressort se produit, d'ailleurs, par cela seul que ces modalités de la demande sont alléguées par les demandeurs; le fait que leur prétention à cet égard serait ultérieurement déclarée mal fondée n'empêcherait pas que la détermination du ressort doive se faire d'après le montant total de la demande collective (Riom, 2 mars 1868, D.P. 68. 2. 65. — V. toutefois en sens contraire : Chambéry, 18 déc. 1865, D.P. 66. 2. 56).

107. Enfin, le principe de la divisibilité de la demande entre les demandeurs, pour la détermination du ressort, doit se combiner avec cet autre principe posé *supra*, n° 60, que le ressort est déterminé par la situation de la demande dans le dernier état de la procédure de première instance. Cette règle reçoit une application importante lorsqu'une demande susceptible d'appel, introduite par un demandeur unique, se trouve, par suite du décès de celui-ci au cours du procès, continuée par ses héritiers. En pareil cas, si le décès du demandeur originaire se produit au cours de la procédure de première instance, c'est-à-dire avant la clôture des plaidoiries devant les premiers juges, la division de la demande s'opère entre les héritiers et la cause cesse d'être susceptible d'appel à l'égard des héritiers du demandeur originaire qui n'ont, par suite de la division, qu'un intérêt inférieur au taux du dernier ressort (Req. 21 févr. 1876, S. *Degré de jurid.*, 55; 18 juill. 1883, D.P. 84. 5. 143. — Comp. GARSONNET, t. 5, § 2018, p. 725). Et il en est ainsi, alors même que le décès du demandeur primitif aurait lieu après un jugement préparatoire ordonnant une mesure d'instruction; dans ce cas le jugement préparatoire n'est pas plus susceptible d'appel que le jugement sur le fond (Req. 30 nov. 1875, D.P. 76. 1. 454). — Mais, au contraire, le décès du demandeur, survenu après la clôture des plaidoiries, ou, à plus forte raison, après le prononcé du jugement, n'apporte pas de changement au caractère de la décision judiciaire; et si, vis-à-vis de lui, le jugement était en premier ressort seulement, chacun de ses héritiers est recevable à le frapper d'appel, alors même que, pour chacun d'eux, l'intérêt serait inférieur au taux du dernier ressort (Besançon, 27 avr. 1877, D.P. 78. 2. 216; Rennes, 7 avr. 1883, D.P. 84. 2. 28; Chambéry, 16 mai 1899, D.P. 1900. 2. 303; Douai, 26 mars 1906, D.P. 1907. 2. 360).

108. 4° *Cas où plusieurs demandeurs plaident contre plusieurs défendeurs.* — Les principes qui viennent d'être exposés séparément, sur la pluralité des défendeurs d'une part, et d'autre part sur celle des demandeurs, régissent le cas où il y a, simultanément et dans la même instance, plusieurs demandeurs et plusieurs défendeurs. Du moment où il y a plusieurs demandeurs, sans lien de solidarité, la demande se divise entre eux, faisant apparaître la quotité distincte pour laquelle chacun d'eux est intéressé dans la réclamation collective. D'un autre côté, du moment où il y a plusieurs défendeurs non solidaires, on doit également faire état de la division de dette qui s'opère entre eux, et qui a pour résultat de fractionner la part individuelle de créance de chacun des demandeurs, en autant de portions qu'il y a de défendeurs. Que l'on suppose, par exemple, une somme de 25 000 fr. due à *Primus* par *Secundus*. L'un et l'autre viennent à décéder en laissant chacun cinq enfants, et les cinq héritiers du premier réclament, par une demande collective aux cinq héritiers du second, le payement des 25 000 fr. La situation est celle-ci : d'une part, la créance s'étant divisée entre les cinq enfants de *Primus*, l'intérêt de chacun d'eux, dans l'instance, se restreint à une valeur de 5 000 fr. D'autre part, chacune de ces sommes divises de 5 000 fr. se trouvant réclamée aux cinq héritiers de *Secundus*, chacun d'eux, sur chacune de ces fractions, n'est tenu que pour 1 000 fr. De cette double division il résulte donc que 1 000 fr. est la somme à laquelle se réduit, en fin de compte, la valeur du droit distinct de chacun des demandeurs contre chacun des défendeurs. — La Cour de cassation a jugé, en ce sens, qu'alors même que la demande formée collectivement par les héritiers du créancier contre les héritiers du débiteur excède 1 500 fr., le jugement est en dernier ressort, si la part contributoire de chacun des défendeurs, vis-à-vis de chacun des demandeurs, est inférieure à ce chiffre (Civ. 15 juin 1874, D.P. 74. 1. 428; Req. 7 juin 1882 (sol. impl.), D.P. 82. 1. 441. — *Adde* : Nancy, 15 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 150). Et elle a statué dans le même sens dans une espèce où plusieurs demandeurs, sans être cohéritiers, avaient néanmoins agi collectivement, avec des intérêts de valeur divise et distincte, contre les défendeurs qui n'étaient pas non plus cohéritiers entre eux (Civ. 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 129).

D. — Dispositions concernant les jugements des tribunaux de paix.

109. Aux termes de l'art. 8, al. 1, de la loi du 12 juill. 1905, lorsque plusieurs demandes formées par la même partie contre le même défendeur sont réunies dans une même instance, le juge de paix ne prononce qu'en premier ressort, si leur valeur totale s'élève au-dessus de 300 fr., lors même que quelqu'une de ces demandes serait inférieure à cette somme. C'est la reproduction, sauf en ce qui concerne le taux, de l'art. 9 de la loi de 1838.

110. La loi de 1838 n'avait pas prévu le cas où une même demande serait formée par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs. La loi du 12 juill.

1905 consacre les solutions adoptées par la jurisprudence relativement à la compétence des tribunaux civils d'arrondissement (V. *supra*, nos 89 et s.) : la demande formée par plusieurs demandeurs ou contre plusieurs défendeurs, collectivement et en vertu d'un titre commun, est jugée en dernier ressort, si la part afférente à chacun des demandeurs ou à chacun des défendeurs dans la demande, n'est pas supérieure à 300 fr. : elle est jugée sur le tout en premier ressort, si la part d'un seul des intéressés excède cette somme; enfin le juge de paix est incompétent sur le tout si cette part excède les limites de sa juridiction. Ces dispositions ne sont pas applicables au cas de solidarité soit entre les demandeurs, soit entre les défendeurs (art. 9). — Décidé, à cet égard, que la demande portée devant le juge de paix par plusieurs demandeurs, collectivement, et tendant uniquement à faire déclarer nulle une vente à eux consentie, n'est pas formée en vertu d'un titre commun, mais bien en l'absence de tout titre; qu'au surplus, cette action, si elle est fondée sur une sorte de quasi-délit commis au préjudice des demandeurs, ne saurait être divisée entre eux; que, par suite, une pareille demande ne tombe pas sous l'application de l'art. 9 de la loi du 12 juill. 1905, et qu'elle ne peut être jugée par le juge de paix qu'à charge d'appel lorsque la valeur excède 300 francs (Trib. civ. Castres, 31 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 294).

111. Il avait été jugé, antérieurement à la loi du 12 juill. 1905, que lorsque le juge de paix s'est trouvé à la fois saisi d'une demande principale en payement de 50 fr., formée par un demandeur unique contre trois défendeurs, et d'une demande reconventionnelle, formée par ces derniers, réclamant conjointement et solidairement au demandeur originaire 150 francs de dommages-intérêts à raison de la demande principale, il appartient ensuite au tribunal civil, statuant sur l'appel du jugement rendu par le juge de paix sur ces demandes, de constater souverainement, en fait, que les demandeurs reconventionnels en dommages-intérêts ne sont rattachés entre eux par aucun lien de solidarité, que leur demande forme en réalité trois actions distinctes ne représentant pour chacun d'eux qu'une somme de 50 fr., c'est-à-dire inférieure au chiffre du dernier ressort, et c'est à bon droit, dès lors, en ce cas, que ce même tribunal déclare l'appel, porté devant lui, irrecevable (Req. 18 févr. 1901, D.P. 1903. 5. 232). — Cette solution serait encore exacte sous l'empire de la loi nouvelle, sous réserve du chiffre de la compétence du juge de paix en dernier ressort qui a été élevée à 300 francs

§ 3. — *Détermination du ressort dans les affaires d'une valeur indéterminée.*

112. L'appel étant de droit commun (V. *supra*, no 6) doit, par suite, être recevable dans tous les cas où il n'apparaît pas que l'intérêt engagé soit inférieur à la limite au-dessous de laquelle l'appel est prohibé à raison de la modicité du litige; de là la règle suivant laquelle sont susceptibles d'appel toutes décisions rendues dans des affaires d'une valeur indéterminée.

113. Pour savoir si l'intérêt litigieux est déterminé, il faut se référer aux conclusions du demandeur. Le montant des condamnations prononcées par le tribunal ne saurait être pris en considération pour la fixation du ressort. Par application de cette règle, il a été décidé que le jugement rendu sur l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* dont une sentence arbitrale a été revêtue est susceptible d'appel si l'objet de la demande soumise aux arbitres était d'une valeur incertaine et indéterminée, alors même que le montant de la condamnation par elle prononcée s'est divisée entre différents débiteurs en ne laissant à la charge de chacun d'eux qu'une somme inférieure à 1 500 fr. (Poitiers, 27 mai 1891, D.P. 92. 2. 335).

114. Le défaut de détermination d'une demande peut provenir, soit de ce que sa nature s'y refuse, soit de ce que, cette détermination étant possible, le demandeur s'est abstenu néanmoins de le faire. Il convient d'examiner successivement ces deux cas.

A. — *Demandes indéterminées par leur nature.*

115. En thèse générale, une demande est indéterminée par sa nature : 1° lorsqu'elle est fondée sur un intérêt moral, soit exclusivement, soit au moins en partie, de telle sorte que cet intérêt ne peut se chiffrer en argent; 2° lorsque son objet, bien que présentant un intérêt purement matériel, n'est pas susceptible de recevoir une évaluation précise et fixe.

116. — I. Parmi les actions fondées, soit exclusivement, soit partiellement, sur un intérêt moral, on peut citer celles qui sont relatives à l'état civil des personnes ou à leurs qualités, par exemple les contestations sur la qualité d'enfant légitime ou naturel, de femme mariée, de tuteur, d'héritier, et notamment : ... les demandes en rectification d'actes de l'état civil (Rennes, 21 mai 1845, D.P. 45. 4. 21); ... La demande formée par une femme à l'effet d'obtenir de la justice, sur le refus de son mari, l'autorisation de plaider : elle sera donc susceptible des deux degrés de juridiction, alors même que l'intérêt pécuniaire du procès que la femme veut soutenir serait déterminé et inférieur au taux du dernier ressort (Bordeaux, 3 mars 1851, D.P. 52. 2. 43; Dijon, 20 mars 1868, D.P. 68. 5. 125); ... La demande formée par des créanciers, et tendant à faire déclarer commune en biens une veuve, pour recel des effets de la communauté : le jugement qui statuera sur une pareille demande pourra donc être attaqué par la voie de l'appel, quoique le montant de la créance des demandeurs soit inférieur au taux du dernier ressort (Rennes, 22 déc. 1847, D.P. 49. 2. 110. — V. aussi Bordeaux, 25 mai 1893, D.P. 94. 2. 48); ... Les demandes en divorce, en séparation de corps ou en séparation de biens; ... Les contestations relatives à l'exercice du retrait successoral ou litigieux (Montpellier, 18 nov. 1853, D.P. 55. 2. 90; Civ. 1er mai 1866, D.P. 66. 1. 318); ... La demande en déclaration de faillite : la cause sera sujette à appel, même si la dette en raison de laquelle la faillite est demandée est inférieure à 1 500 fr. (Req. 12 nov. 1890, D.P. 92. 1. 507); ... La demande en résolution du concordat obtenu par le débiteur failli (Lyon, 20 mars 1907, D.P. 1907. 2. 384); ... L'opposition, par le créancier d'une somme inférieure à 1 500 fr., au jugement qui fixe la date de l'ouverture de la faillite de son débiteur (Orléans, 30 juill. 1864, R. *Degré de jurid.*, 406-1o).

117. — II. Les cas dans lesquels l'objet d'une demande, bien que présentant un intérêt matériel, n'est pas susceptible d'une évaluation précise et fixe sont très nombreux. Il convient de citer, en premier lieu, ceux dans lesquels le tribunal saisi de la question de recevabilité de l'appel se trouve dans l'impossibilité matérielle de vérifier l'importance de l'intérêt litigieux. Ainsi, il a été jugé que la demande doit être considérée comme indéterminée, et que, par conséquent, le jugement est susceptible d'appel, lorsque le demandeur ne produit ni l'exploit introductif d'instance ni une pièce quelconque qui permette le contrôle de la cour, alors surtout que le jugement est rendu dans des circonstances anormales par un tribunal dont la compétence paraît mal définie (Tananarive, 14 oct. 1896, sous Civ. 27 déc. 1898, D.P. 99. 1. 380).

118. Telles sont également les demandes dans lesquelles l'intérêt, bien que pouvant s'évaluer en argent, est de nature à varier suivant des circonstances futures, encore inconnues au moment du jugement. Ainsi, on doit considérer comme indéterminées, et, dès lors, susceptibles d'appel : ... la demande reconventionnelle d'une compagnie de chemin de fer, tendant au payement des droits de magasinage à courir jusqu'au jour de l'enlèvement de la marchandise (Bordeaux, 3 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 300); ... La demande accessoire à une demande en payement des journées de location d'une chose mobilière (un cheval, par exemple), et tendant à faire condamner l'adversaire à payer ce même prix pour le temps qui s'écoulera depuis le jugement jusqu'au jour où la chose louée sera restituée au concluant (Civ. 24 févr. 1879, D.P. 79. 1. 102); ... La demande reconventionnelle d'une compagnie de chemin de fer tendant à l'enlèvement des marchandises, au payement de frais d'expertise, de remise en transit, ainsi que de frais de magasinage courus et à courir jusqu'à l'époque de l'enlèvement (Civ. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 605).

Pour la même raison, les actions relatives au service des rentes viagères et aux assurances mutuelles ont fréquemment un caractère indéterminé (V. *infra*, nos 160, 167 et s.).

119. On doit encore ranger parmi les demandes dont l'intérêt n'est pas susceptible d'une évaluation précise celles dont l'objet comporte une généralité de droits et d'obligations. Il en est ainsi, par exemple, des demandes en reddition de compte. Il a été, notamment, jugé à cet égard que l'on doit considérer comme nécessairement indéterminées et susceptibles d'appel : ... la demande d'une partie en règlement d'un compte, tendant au renvoi devant expert pour fixer « la part nette à elle revenant » (Nancy, 13 févr. 1895, D.P. 95. 2. 283); ... La demande en compte, liquidation, partage et licitation d'immeubles, alors même que celui qui l'a introduite (dans l'espèce un créancier agissant en vertu de l'art. 1166 C. civ.) n'a au procès qu'un intérêt inférieur à 1 500 fr. (Bourges, 7 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 124); ... La demande tendant à la liquidation d'une communauté (Req. 10 août 1870, D.P. 72. 1. 81); ... La demande tendant à l'homologation d'un règlement d'avaries, alors que la contestation qu'elle soulève n'est relative ni au chiffre de la répartition ni à l'importance ou à la gravité des avaries, mais uniquement à leur cause génératrice, et au point de savoir si elles doivent être classées en avaries grosses ou en avaries particulières (Rouen, 14 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 30).

120. Le contrat de société donne lieu à des applications de cette même idée. Ainsi, la jurisprudence a considéré comme indéterminées : ... la demande en nullité d'une société, formée par un créancier personnel de l'un des associés, bien que la créance du demandeur soit inférieure à 1 500 fr. (Rennes, 6 mars 1869, D.P. 70. 2. 224; Req. 6 févr. 1893, D.P. 93. 1. 263); ... La demande tendant à faire déclarer les actionnaires d'une société responsables de l'insolvabilité des souscripteurs d'actions, bien que les insolvabilités connues lors de la demande représentent une somme inférieure au taux de l'appel, si la condamnation sollicitée doit comprendre dès à présent les insolvabilités qui viendraient à se révéler ultérieurement (Civ. 22 nov. 1855, D.P. 56. 1. 60); ... La demande tendant à faire déclarer une personne associée d'un failli (Amiens, 3 janv. 1826, R. 57).

121. En matière de testaments, il a de même été jugé : ... que lorsqu'une action a pour but direct la déchéance du bénéfice d'inventaire, question dont la valeur est

indéterminée, le jugement qui intervient est susceptible d'appel, bien qu'il ait pour conséquence une condamnation au payement d'une somme inférieure à 1500 fr. (Pau, 23 janv. 1888, D.P. 89. 2. 150); ... Qu'il y a un intérêt indéterminé dans l'action en réduction de legs pour atteinte à la quotité disponible, formée par un créancier du réservataire, alors même que la créance du demandeur serait inférieure à 1500 fr., dès lors que cette somme n'est pas elle-même l'objet de la demande (Dijon, 10 déc. 1873, D.P. 74. 5. 155); ... Que lorsqu'à une réclamation en délivrance d'un legs de 1000 fr., les héritiers du *de cujus* répondent en demandant reconventionnellement la nullité du testament, lequel met à leur charge, en sus de la somme léguée, les droits de mutation et les frais afférents audit legs, la cause a nécessairement une valeur indéterminée, et par suite l'arrêt qui la déclare non susceptible d'appel doit être cassé (Civ. 6 août 1890, D.P. 91. 1. 304).

122. La matière des droits d'affouage peut donner lieu aussi à des difficultés du même ordre. Par exemple, un habitant intente une demande en dommages-intérêts, pour refus de délivrance d'un lot d'affouage, et sa réclamation n'est contestée qu'en ce sens qu'on excipe contre lui d'une cessation momentanée d'habitation qui l'aurait privé, non pas de son droit d'inscription *in genere*, mais de son droit au lot particulier de l'année dont il s'agit. En ce cas, le litige porte exclusivement sur le lot contesté, et c'est le montant de ce lot qui déterminera la valeur de l'instance (Metz, 10 mars 1870, D.P. 70. 2. 130). Mais si, au contraire, à l'occasion de la réclamation d'un habitant, la contestation vient à porter sur le mode même de répartition qui doit être suivi dans la commune pour les affouages, il est impossible de déterminer par un chiffre la valeur de l'objet du débat et, en conséquence, le procès sera susceptible de parcourir les deux degrés de juridiction (Civ. 4 mars 1845, D.P. 45. 1. 142). — Est également d'une valeur indéterminée, et par conséquent susceptible de deux degrés de juridiction, la demande qui n'a pas seulement pour objet une indemnité pour privation du droit d'affouage dans une commune, mais qui porte sur une question de domicile et, par voie de conséquence, sur l'inscription d'une personne sur la liste des affouagistes de la commune (Nancy, 16 déc. 1893, D.P. 94. 2. 119).

123. La sentence arbitrale qui règle les contestations diverses agitées entre les parties présente pour elles une valeur d'ensemble non susceptible d'une évaluation précise. Par exemple, lorsqu'une partie, dans une instance introduite contre elle relativement au chef d'une sentence arbitrale contenant condamnation à des dommages-intérêts, poursuit la nullité, non seulement de ce chef, mais de la sentence tout entière, sa prétention, qui ne se borne pas à une simple défense, constitue une demande principale dont la valeur est indéterminée, et sur laquelle, par conséquent le tribunal ne statue qu'à charge d'appel (Civ. 15 déc. 1885, D.P. 86. 1. 468).

124. Enfin, on doit ranger parmi les demandes dont l'intérêt n'est pas susceptible d'une évaluation précise celles dans lesquelles une des parties réclame la délivrance d'un titre, l'accomplissement d'une formalité, l'autorisation pour elle-même ou la défense à son adversaire de procéder à un acte. Dans tous ces cas, il est impossible d'apprécier en argent la valeur de la demande, tout l'intérêt étant de savoir si la partie adverse est dans la nécessité légale d'obtempérer à l'injonction qui lui est adressée.

125. Ainsi, présentent un caractère indéterminé et sont, dès lors, sujettes à l'appel : ... l'action formée par un particulier contre un conservateur des hypothèques, à fin de remise d'un certificat d'inscription, à peine de condamnation à 100 fr. de dommages-intérêts (Civ. 31 juill. 1850, D.P. 50. 1. 244); ... La contestation relative à la radiation d'une inscription hypothécaire et à la production d'un certificat négatif, ainsi qu'aux frais que doivent entraîner ces formalités (Lyon, 17 juin 1904, D.P. 1908. 2. 174); ... La demande en délivrance d'une seconde grosse d'un contrat, alors même que le montant de l'obligation portée en l'acte serait inférieur au taux de l'appel (Bordeaux, 20 janv. 1831, R. *Degré de jurid.*, 406-9°); ... La demande en passation d'un titre nouvel et en délivrance, aux frais du débiteur, d'une grosse exécutoire de ce titre (Rouen, 7 mai 1859, D.P. 61. 5. 141); ... La demande tendant à obtenir un duplicata d'un titre au porteur égaré ou la consignation des dividendes ou intérêts afférents à ce titre (Paris, 13 mai 1865, D.P. 66. 2. 146); ... La demande en dommages-intérêts formée contre une compagnie de chemin de fer, à raison du refus, par cette compagnie, d'énoncer dans un récépissé de marchandises des insertions qu'elle soutient ne pas rentrer dans ses obligations légales (Dijon, 9 juin 1869, D.P. 69. 2. 244); ... La demande d'une compagnie de chemin de fer tendant à la condamnation de l'expéditeur ou du destinataire à l'enlèvement de marchandises en souffrance, et, à défaut, à l'autorisation, par la compagnie, de procéder à la vente et d'en appliquer le produit à l'extinction de sa créance de frais de transport et de magasinage (Civ. 26 nov. 1873, D.P. 75. 1. 15; Paris, 15 févr. 1887, D.P. 87. 2. 174; Amiens, 8 déc. 1894, Nancy, 11 mai 1897, D.P. 97. 2. 516; Civ. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 605; Bordeaux, 3 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 300); ... La demande tendant, d'une part, à faire condamner le défendeur, pour certains actes illicites, à des dommages-intérêts inférieurs au taux de l'appel, et, d'autre part, à lui faire défendre de se permettre à l'avenir les mêmes actes, sous peine de nouvelles poursuites et de nouvelles condamnations (Civ. 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 112; Paris, 13 juill. 1875, D.P. 76. 2. 189); ... La demande tendant à obtenir l'accomplissement d'une obligation de faire, spécialement l'exécution de certains travaux (Req 10 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 209; Civ. 29 janv. 1908, D.P. 1909. 1. 211). Il importe peu que le demandeur ait également conclu à être autorisé à y faire procéder à ses frais, dont il serait remboursé par le défendeur sur le vu d'une quittance d'expert, lorsque le jugement n'a pas limité à une somme fixe l'obligation de faire imposée au défendeur, et ne lui a pas laissé l'option de se libérer de cette obligation moyennant le payement d'une somme précise et certaine (Req. 10 déc. 1900, précité). — Il a, d'ailleurs, été jugé qu'une pareille demande n'est pas indéterminée lorsque l'obligation de faire a été expressément limitée à un certain chiffre; qu'en conséquence, si ce chiffre ne dépasse pas 1500 fr., le jugement qui intervient est en dernier ressort (Douai, 1er févr. 1894, D.P. 94. 2. 192; 10 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 272). — V. toutefois Civ. 29 juill. 1905 (D.P. 1909. 1. 211) cassant l'arrêt précité du 10 juill. 1905).

126. Il n'appartient pas au juge d'appel d'évaluer en argent un chef de demande indéterminé, pour en induire que la cause était ou qu'elle n'était pas susceptible d'appel (Req. 1er juill. 1896, D.P. 97. 1. 365). Cette règle a été appliquée notamment au cas où la demande tend, d'une part, au payement d'une somme fixe, d'autre part, à l'affiche du jugement intervenu en certains lieux désignés (Civ. 14 janv. 1845, D.P. 45. 1. 115; Montpellier, 12 mars 1847, D.P. 47. 2. 92), ... ou à son insertion dans un ou plusieurs journaux (Civ. 1er juill. 1896, D.P. 97. 1. 365; Paris, 29 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 104). — Jugé toutefois, en sens contraire, que la demande tendant au payement de 1 fr. à titre de dommages-intérêts est en dernier ressort quand même le demandeur aurait conclu à l'insertion du jugement à intervenir dans un journal, cette insertion, quelle qu'en fût l'étendue, n'étant pas de nature à entraîner une dépense supérieure au taux du dernier ressort (Aix, 13 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 324).

127. On ne doit pas ranger parmi les demandes indéterminées la demande en reconnaissance d'écriture, lorsqu'il s'agit de titres de créance : en pareille matière, l'intérêt de l'action, pour la détermination du taux du ressort, se chiffre exactement sur le montant de la créance qui sera réclamée ultérieurement. Spécialement, lorsqu'il s'agit du titre d'une créance divisible entre les cohéritiers, l'intérêt de la demande en reconnaissance d'écriture se divise comme la créance elle-même, et, par suite, le jugement est en premier ou en dernier ressort, suivant que la part de chacun des héritiers est supérieure ou inférieure à 1500 fr. (Montpellier, 3 déc. 1904, D.P. 1908. 2. 182). — Sur la demande en vérification d'écriture formée incidemment, V. *infra*, n° 212.

128. La Cour de cassation admet que la demande d'exécution en France d'une sentence étrangère ne constitue pas de sa nature une demande indéterminée (Req. 21 août 1882, D.P. 83. 1. 159). En effet, lorsque le jugement étranger prononce une condamnation à une somme déterminée, l'intérêt de la demande d'*exequatur* est précisément égal à cette somme, puisqu'il s'agit en définitive, pour le demandeur, d'en obtenir le payement en France. Il faut remarquer seulement qu'on aura à faire état, non du chiffre de la demande introduite devant le tribunal étranger, mais de celui de la condamnation prononcée, puisque c'est uniquement ce chiffre qui fait l'intérêt de l'exécution requise en France. Le tribunal français saisi de la demande d'*exequatur* statue donc souverainement, si la condamnation prononcée par le juge étranger ne dépasse pas ce chiffre, et quel qu'ait pu être le montant de la demande (Même arrêt).

B. — Demandes non déterminées par les parties.

129. Pour l'application du principe suivant lequel les demandes dont l'intérêt n'est pas déterminé par les parties doivent être considérées comme indéterminées et dès lors susceptibles d'appel, il y a lieu de distinguer, d'une part, les demandes mobilières et les demandes immobilières personnelles; d'autre part, les demandes immobilières réelles.

1. — Demandes mobilières et demandes immobilières personnelles.

130. Lorsqu'une demande mobilière (réelle ou personnelle) ou une demande immobilière personnelle est susceptible, par sa nature, de recevoir une évaluation précise, c'est au demandeur seul qu'il appartient de la lui donner. S'il ne formule aucune évaluation, la demande demeure indéterminée et, par conséquent, susceptible de deux degrés de juridiction. Ni le défendeur ni le juge ne sont autorisés à suppléer, par leurs appréciations, au silence de celui qui a intenté l'action. Ce principe, qui a été contesté autrefois (V. en sens contraire : Alger, 6 avr. 1852, D.P. 55. 2. 272; Orléans, 31 août 1852, D.P. 55. 2. 816; Gand, 24 mai 1855, D.P. 55. 2. 243; Bourges, 7 mars 1860, D.P. 60. 5. 105. — RODIÈRE, t. 1, p. 177), est aujourd'hui consacré par une jurisprudence constante (Civ. 14 janv. 1845, D.P. 45. 1. 115; Lyon, 24 août 1854, D.P. 56. 2. 157; Nancy,

2 mai 1867, D.P. 67. 2. 83; Toulouse, 3 juin 1868, D.P. 68. 2. 108; Civ. 13 déc. 1875, D.P. 76. 1. 150; 7 janv. 1902, D. P. 1902. 1. 533). — Toutefois, il a encore été jugé, assez récemment, que s'il est établi, d'une façon absolue, sans discussion possible, que l'objet d'une demande mobilière, non déterminée, est « inférieur » au taux du dernier ressort, ou qu'il est impossible qu'il le dépasse, l'appel doit être déclaré irrecevable (Rennes, 19 févr. 1894, D.P. 95. 2. 30).

131. Une demande personnelle ou mobilière doit être considérée comme non déterminée lorsque le demandeur n'a pas formulé le chiffre auquel il évalue sa demande, de telle sorte que cette valeur ne pourrait être fixée que par une appréciation arbitraire du juge (Dijon, 6 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 12). Ainsi, on doit considérer comme indéterminées : ... la demande tendant à obliger l'acquéreur d'un meuble à en prendre livraison et à en payer le prix (inférieur, en fait, à 1500 fr.) (Amiens, 12 déc. 1895, D.P. 96. 2. 452) ; ... La demande ayant pour objet principal et direct la résiliation d'un marché en vertu de l'art. 1657 C. civ. (Civ. 18 mai 1909, D.P. 1909. 1. 526); ... La demande d'un expéditeur contre un voiturier tendant à la remise de marchandises dont la valeur n'est pas déterminée (Bordeaux, 9 déc. 1891, D.P. 92. 2. 572; Limoges, 19 janv. 1895, D.P. 98. 2. 182); ... La demande tendant à la revendication de valeurs mobilières, lorsque ni le demandeur, ni aucune des pièces de la procédure ne leur ont assigné un prix déterminé, et qu'en outre elles sont susceptibles d'une augmentation aléatoire (Civ. 13 déc. 1875, D.P. 76. 1. 150) ; ... La demande en distraction d'objets saisis formée par un tiers, si celui-ci n'a, dans son opposition à la saisie, ni plus tard devant le tribunal, fixé le prix des objets qu'il revendique (Req. 14 avr. 1897, D.P. 97. 1. 192) ; ... La demande en condamnation à de justes dommages-intérêts sans fixation du chiffre (Civ. 17 oct. 1893, D. P. 94. 1. 413; 25 janv. 1899 (sol. impl.), D.P. 99. 1. 215) ; ... La demande de dommages-intérêts par chaque jour de retard, sans indication du terme de l'inexécution reprochée au défendeur (Orléans, 19 mars 1851, D.P. 52. 2. 82); ... La demande de dommages-intérêts par chaque jour de retard à partir d'une date déterminée jusqu'au jour du jugement (Lyon, 30 juin 1908, D.P. 1909. 2. 280); ... La demande en payement de frais (Req. 2 févr. 1881, D.P. 83. 1. 84) ou d'honoraires (Nancy, 2 mai 1867, D.P. 67. 2. 83), lorsque le demandeur n'en a fait aucune détermination.

132. Mais il peut se faire que le demandeur, sans avoir expressément formulé le chiffre auquel il évalue son action mobilière, ait cependant fourni, dans sa demande elle-même ou dans les pièces et documents qui l'appuient, les éléments de calcul propres à déterminer cette évaluation. Le juge est autorisé, dans cette situation, à faire état des renseignements qu'il a sous les yeux, pour en déduire que le litige est, ou non, d'un intérêt supérieur à 1500 fr. (Req. 4 janv. 1854, D.P. 54. 1. 31; 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 236). Et, en procédant ainsi, il ne porte pas atteinte à la règle que la détermination du ressort dépend du demandeur, puisque c'est exclusivement dans les données fournies par ce dernier qu'est puisé le fondement de l'évaluation effectuée.

133. Ainsi, en cas de réclamation d'une somme dont le montant n'est pas précisé en chiffres, mais se réfère à des tarifs émanés de l'autorité publique, tels que ceux des chemins de fer, dont l'application est demandée, le taux du litige se trouve implicitement indiqué, puisqu'il ne dépend que d'une simple opération de calcul à effectuer en suivant les propres indications de la demande (Req. 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 215; Bordeaux, 3 nov. 1897, D.P. 98. 2. 288).

Une demande en remise d'objets mobiliers ne doit pas non plus être considérée comme indéterminée, bien que la valeur de ces objets ne soit fixée ni dans la citation, ni dans les conclusions du demandeur, si d'ailleurs cette valeur est indiquée dans le titre même en vertu duquel celui-ci a formé sa demande, et qu'il est obligé de produire à son appui (Toulouse, 2 août 1864, D.P. 64. 2. 192).

134. De même, lorsqu'un locataire, privé de la jouissance d'une partie des lieux loués, demande une somme déterminée de dommages-intérêts pour le passé, et l'exécution de son bail pour l'avenir, la cause est en dernier ressort malgré le caractère indéterminé du second chef, si la quotité de dommages-intérêts réclamée par le preneur, à raison de la période de bail déjà écoulée, permet d'évaluer l'importance du préjudice dont peut se plaindre le demandeur pour le surplus de la durée du bail, et de fixer de la sorte l'intérêt total du litige à moins de 1500 fr. (Req. 4 janv. 1854, D.P. 54. 1. 30).

De même encore, la demande des intérêts du capital n'est pas indéterminée lorsque leur taux est nettement précisé dans le commandement, que leur point de départ est indiqué avec la même certitude et que leur point d'arrivée doit être, à défaut de payement avant la saisie immobilière, l'expiration du délai imparti par l'art. 674 C. proc. pour saisir (Besançon, 29 janv. 1896, D.P. 97. 2. 85).

135. Il peut même arriver que le juge ait à faire état, pour la détermination du ressort, des éléments d'information fournis, non plus par le demandeur, mais par le défendeur à l'action. Ainsi, lorsqu'un commissionnaire de transport qui actionne le destinataire afin de le contraindre à prendre livraison des marchandises transportées conclut à être déchargé de toute responsabilité à raison des pertes ou avaries souffertes, cette demande, quoiqu'elle n'indique pas le chiffre de la responsabilité en litige, ne doit pas être considérée comme étant d'une valeur indéterminée, et doit, en conséquence, être jugée en dernier ressort, si le destinataire en a fixé le taux en concluant reconventionnellement au payement du prix des marchandises perdues ou avariées, suivant des factures dont le montant est inférieur à 1500 fr. (Req. 13 janv. 1852, D.P. 52. 1. 108). En un mot, quand il s'agit d'une sorte d'action négatoire de la prétention éventuelle d'autrui, on est nécessairement amené, pour connaître en chiffres la valeur de la négation, à consulter celle de l'affirmation attendue, puisque cette affirmation est contestée par anticipation, telle qu'elle viendra à se produire.

136. Dans le cas où la demande ne fournit au juge aucun élément d'évaluation, mais où l'objet de la contestation consiste en titres cotés à la bourse, ou en denrées dont les prix figurent sur les mercuriales des marchés, peut-on prendre pour base de détermination de la valeur du litige les cours des marchés ou les cours de bourse? La question a été diversement résolue. (V. pour l'affirmative : Nancy, 20 juin 1842, R. *Degré de jurid.*, 90-1°; Dijon, 6 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 12; Civ. 6 déc. 1909, D.P. 1909, 1re partie; Rodière, t. 2, p. 51; Garsonnet, t. 5, § 2028, p. 744; — Pour la négative : Colmar, 24 août 1822, R. *Degré de jurid.*, 269-3°; Paris, 8 avr. 1859, D.P. 59. 2. 98; Crépon, t. 1, nos 270 et s. — Comp. Civ. 13 déc. 1875, D.P. 76. 1. 150).

137. La demande relative à un droit d'usufruit viager sur un capital, bien qu'elle ne soit pas, par nature, absolument insusceptible de détermination, reste cependant non évaluée par celui qui la produit. La conséquence est qu'elle est susceptible d'appel comme toutes les actions non déterminées par le demandeur. Le juge ne pourrait, notamment, l'évaluer en prenant pour base l'art. 14 de la loi du 22 frim. an 7 sur l'enregistrement, qui dispose que « l'usufruit transmis à titre gratuit s'évalue à la moitié de la valeur entière de l'objet » (Grenoble, 5 août 1853, sol. impl., D.P. 55. 2. 173. — Crépon, t. 1, nos 230 et s. — V. toutefois, en sens contraire : Grenoble, 28 nov. 1853, D.P. 55. 2. 174).

138. Certaines demandes sont d'un caractère complexe, en ce sens qu'elles comprennent une alternative. Par exemple, il arrive qu'un demandeur, tout en concluant expressément à ce que son adversaire soit tenu d'accomplir telle obligation, admette également dans ses conclusions que le défendeur puisse se libérer de cette exécution, moyennant le payement de telle somme. Si on suppose que l'obligation est d'une valeur indéterminée, et qu'au contraire la somme d'argent est inférieure à 1500 fr., quelle sera, quant au ressort, la situation de la cause? Cette question a longtemps divisé les cours d'appel. Plusieurs ont jugé que, de l'indication faite par le demandeur d'une somme inférieure à 1500 fr. comme pouvant libérer le débiteur, résulte une détermination de l'intérêt de la cause au-dessous du taux du dernier ressort, ce qui rend l'appel irrecevable (Req. 14 mars 1823, R. *Degré de jurid.*, 28; Orléans, 25 mars 1848, D.P. 52. 5. 187; Douai, 2 déc. 1854, D.P. 55. 5. 139; Montpellier, 8 janv. 1855, D.P. 55. 5. 140; Orléans, 9 mai 1863, D.P. 63. 2. 109; Bourges, 25 nov. 1873, D.P. 74. 2. 109. — En ce sens : Benech, p. 46; Bioche, n° 221). D'autres ont estimé, au contraire, qu'il suffit que l'un des deux termes d'une demande alternative soit indéterminé en lui-même, pour que cette demande demeure susceptible des deux degrés de juridiction (Limoges, 16 déc. 1841, R. *Degré de jurid.*, 435-5°; Nancy, 14 juill. 1845, *ibid.*, 435-7°; Angers, 9 mars 1854, D.P. 55. 2. 297; Nancy, 7 mars 1868, D.P. 68. 2. 213). — Telle paraît bien être la tendance de la jurisprudence récente des cours d'appel : la cour de Dijon a décidé que lorsqu'une partie conclut formellement à l'exécution de l'obligation née d'un marché et se borne à accorder à son adversaire la faculté subsidiaire de s'acquitter par le versement d'une certaine somme, inférieure à 1500 fr., à titre d'indemnité pour inexécution du contrat, cette partie forme une demande indéterminée consistant dans la régularité et la validité du marché et dans sa résiliation, laquelle est par suite susceptible d'appel (Dijon, 24 déc. 1903, D.P. 1905. 2. 237).

La Cour de cassation a consacré cette dernière doctrine. Elle a décidé, en effet : ... que le jugement qui condamne des héritiers à la restitution d'un titre de créance dont leur auteur était dépositaire, ou au payement du principal et des intérêts échus de cette créance, est susceptible d'appel, bien que la portion de chaque héritier dans la somme à payer soit inférieure à 1500 fr., si le titre dont la restitution forme le principal objet de la condamnation, et à l'égard duquel le jugement est réputé indivisible dans son exécution, est supérieur à ce taux (Civ. 9 juill. 1862, D.P. 62. 1. 325); ... Que la demande en remise d'objets mobiliers, dont la valeur n'est déterminée ni par la citation, ni par les conclusions, ne peut être jugée qu'à charge d'appel, alors même qu'elle serait faite « sous une contrainte de 1000 fr., qui seraient acquis au demandeur faute par le défendeur d'effectuer cette remise dans les vingt-quatre heures du jugement à intervenir » (Req. 11 janv. 1881, D.P. 81. 1. 247); ... Qu'il peut être relevé appel d'un jugement statuant sur les conclusions tendant à ce que le défendeur soit condamné à exécuter certains travaux d'une valeur non déterminée, si mieux il n'aime payer une

somme inférieure à 1 500 fr., l'option laissée au défendeur ne faisant pas disparaître la demande principale, qui a pour objet l'exécution même des travaux (Civ. 10 mars 1884, D.P. 84. 1. 173); ... Qu'on doit considérer comme indéterminée, et par suite comme susceptible d'appel, la demande en justice dirigée par un voyageur contre une compagnie de chemin de fer, tendant à faire décider que la compagnie est tenue d'accepter une charrue, à titre de bagage accompagnant le voyageur, bien que cette demande ait été faite sous une contrainte de 10 fr. par jour de retard pendant un mois (soit 300 fr.), avec allocation d'une somme de 200 fr. de dommages-intérêts, pour le préjudice causé par le refus de transporter ledit colis comme bagage (Civ. 24 oct. 1888, D.P. 89. 1. 117. — Comp. Civ. 31 juill. 1850, D.P. 50. 1. 244; 30 avr. 1879, D.P. 79. 1. 268; 23 mai 1887, D.P. 88. 1. 31; 7 août 1893, D.P. 94. 1. 373). — Sans doute, dans plusieurs des espèces soumises à la Cour de cassation, il s'agissait d'une menace de contrainte ou de dommages-intérêts, plutôt que d'une alternative proprement dite laissée librement au défendeur; mais il importe peu, car du moment où les dommages-intérêts et la contrainte sont envisagés, non comme devant servir de peine pour le simple retard, mais comme devant tenir les lieu et place de l'exécution elle-même qui cessera d'être obligatoire, le résultat est identique, en ce que le défendeur est investi d'une faculté dont il peut user librement, et qu'il a l'option pleine et entière entre l'accomplissement effectif de l'obligation ou le payement libératoire d'une somme d'argent. Les arrêts rendus dans ces espèces manifestent donc nettement, aussi bien que les autres, la tendance de la Cour de cassation à admettre qu'alors qu'une option pour s'acquitter est laissée par la demande au défendeur, il suffit que l'une des branches de l'option soit indéterminée, pour qu'il y ait ouverture à appel, et qu'il importe peu que la seconde branche, celle qui se chiffre en argent, ait une valeur inférieure au taux du dernier ressort. Cette opinion paraît entièrement fondée, car la prestation en argent qui permettra au défendeur de se libérer n'est qu'*in facultate solutionis*, tandis que l'autre terme de l'alternative reste l'objet principal de la demande, *in obligatione*. Vainement dirait-on qu'en concluant ainsi le demandeur donne lui-même une évaluation de ce qui fait l'objet de l'obligation; en réalité ce qu'il évalue ainsi c'est non *l'objet même* de l'obligation, mais le *préjudice* qu'il éprouve par suite de l'inexécution de celle-ci par le défendeur (CRÉPON, t. 1, nº 402; GARSONNET, t. 5, § 2013).

139. Bien entendu, il ne faudrait pas étendre le système ci-dessus en dehors du cas auquel il est logiquement applicable. Ainsi, si le demandeur renonçait formellement, dans ses conclusions, à l'exécution de l'obligation dont il allègue être le créancier, et déclarait limiter son action à l'allocation d'une somme d'argent, à titre d'indemnité pour l'inexécution, il est bien certain que le montant de cette somme d'argent devrait seul être pris en considération, pour la détermination du ressort, puisqu'il serait en réalité l'unique objet de la demande. — De même, dans le cas où le demandeur, tout en réclamant l'exécution de l'obligation et, à défaut, une somme d'argent, préciserait que la somme est demandée comme étant l'équivalent en argent de l'objet même réclamé, on se trouverait en présence d'une évaluation très claire de la chose comprise dans la première branche de la demande alternative, et il s'ensuivrait que le litige ne serait pas susceptible d'appel, si le chiffre indiqué était inférieur à 1500 fr. C'est ainsi qu'il a été jugé que la demande formée contre un voiturier tendant à la restitution d'un colis égaré et, à défaut de restitution, à la condamnation du voiturier au payement de la valeur contre restitution d'un autre colis remis par erreur au destinataire du premier, portant sur un objet précis et unique, la valeur du colis égaré et non représenté n'est pas une demande alternative; que, dès lors, si la somme fixée dans l'assignation et dans les conclusions pour la valeur du colis égaré non représenté est inférieure à 1500 fr., le tribunal statue en dernier ressort (Req. 11 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 463).

140. Les considérations qui précèdent fournissent la solution des questions qui se posent dans le cas où l'alternative résulte, non plus de la formule des conclusions du demandeur, mais du contrat même dont l'exécution est poursuivie en justice, ce contrat ayant fait naître une obligation à deux objets alternatifs, l'un indéterminé, l'autre inférieur à 1500 fr. L'action en exécution de cette obligation est-elle susceptible d'appel? Aucune difficulté ne peut tout d'abord s'élever, quand le choix est laissé au créancier : la valeur de la demande devra s'apprécier d'après l'objet qu'il aura choisi. — Si le choix est laissé au débiteur, quelle sera la situation? Le créancier demandant naturellement l'exécution de l'obligation telle qu'elle est formulée, c'est-à-dire avec l'alternative qu'elle renferme, il serait inexact de dire, quoiqu'on l'ait fait quelquefois, que le ressort dépendra du choix du débiteur. Comment, en effet, ce choix, qui peut se manifester jusqu'au moment même d'acquitter la condamnation, pourrait-il influer sur la question du ressort, alors que c'est, en principe du moins, de la demande et non de la défense que dépend cette question? La vérité est que c'est dans l'obligation elle-même qu'il faut chercher la solution. S'il résulte de ses termes que la somme inférieure à 1500 fr., indiquée dans l'une des branches de l'alternative, a été considérée par les contractants comme étant, en argent, l'équivalent de la valeur même de l'objet visé dans l'autre branche, il faut en conclure que tout, dans l'obligation, se trouve déterminé en chiffres, et l'affaire est susceptible d'appel (Douai, 1er févr. 1894, D.P. 94. 2. 192; 10 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 272. — V. toutefois Civ. 29 janv. 1908, cassant l'arrêt précité du 10 juill. 1905, D.P. 1909. 1. 211). Si, au contraire, il ressort du contrat que la somme indiquée dans la seconde branche de l'alternative n'est stipulée que comme réparation du préjudice qui résulterait de l'inexécution de ce qui fait l'objet de la première branche, il faudra en conclure que la première branche demeure indéterminée dans sa valeur, et la cause échappera à l'appel.

141. Dans le cas où une *clause pénale* de valeur inférieure à 1500 fr. a été stipulée accessoirement à une obligation dont l'objet est indéterminé, il faut distinguer suivant que la clause pénale a été stipulée pour le cas d'inexécution de l'obligation ou pour le cas de simple retard. Dans le premier, le ressort sera déterminé par l'objet que le créancier aura choisi : la cause sera susceptible d'appel, si le créancier poursuit l'exécution de l'obligation; elle ne le sera pas, au contraire, s'il demande le payement de la clause pénale (V. toutefois : Angers, 13 déc. 1854, D.P. 55. 2. 35). — Si celle-ci a été stipulée pour le cas de simple retard, le créancier peut demander cumulativement l'exécution de l'obligation et le payement de la clause pénale, et la cause est sujette à l'appel, comme toute demande qui contient à la fois des éléments de valeur indéterminée et des éléments déterminés (V. *infra*, nos 151 et s. — CRÉPON, t. 1, nos 415 à 417).

b. — Demandes immobilières réelles.

142. Il résulte de l'art. 1er de la loi du 11 avr. 1838, que la détermination de la valeur du litige, dans les actions immobilières réelles, doit se faire en prenant pour base, non la valeur de l'immeuble litigieux, mais son *revenu*, revenu qui doit être déterminé lui-même soit en rentes, soit par prix de bail (V. *supra*, nº 40).

143. Par *revenu*, il faut entendre le revenu *brut*, et non pas le revenu déduction faite des impôts. En matière de bail, c'est donc la somme payée par le preneur qui doit être considérée comme le prix du bail; en conséquence, si le preneur était chargé d'acquitter en outre les impôts, il faudrait les ajouter à la somme annuelle due au propriétaire pour déterminer le revenu. — Les redevances annuelles en denrées ou en transports, qui doivent être fournies par le fermier en sus du prix du bail, doivent également être ajoutées au prix, si elles sont évaluées en argent; si elles ne le sont pas, elles constituent dans la cause un élément de valeur indéterminée, et rendent l'affaire susceptible d'appel. — Si le prix du contrat de rente ou de bail est fixé en denrées, non évaluées en argent par les parties, il ne saurait, suivant une opinion, être évalué par le juge au moyen des *mercuriales* : la cause a, dans ce cas, une valeur indéterminée et est sujette à l'appel (Amiens, 16 juin 1841, R. *Vente*, 290-7º. — CRÉPON, t. 1, nº 357. — *Contra* : Poitiers, 18 avr. 1834, R. *Degré de jurid.*, 130-5º. — En sens contraire : GARSONNET, t. 5, § 2019, p. 728-729). En tout cas, le litige a, sans aucun doute, un caractère indéterminé si le prix de rente ou du bail consiste en choses non appréciables d'après les mercuriales.

144. Le revenu dont la loi a entendu parler est le revenu *actuel*; le contrat de rente ou de bail qui permet de déterminer l'intérêt du litige est uniquement celui qui existe au moment de la contestation. Si la rente est éteinte, soit par suite de remboursement, soit pour toute autre cause, si le bail a été résilié, ou s'il est postérieur à la demande, ces actes ne doivent pas être pris en considération. — Il en est de même s'il s'agit d'un bail expiré (Civ. c. 1er flor. an 4, R. *Degré de jurid.*, 452-1º).

Le bail invoqué doit être en cours d'exécution, ou tout au moins récent (Bruxelles, 16 mai 1831, R. *Degré de jurid.*, 452; Orléans, 3 avr. 1908, D.P. 1908. 5. 34. — Comp. GARSONNET, t. 5, § 2019, p. 728).

145. Enfin, pour pouvoir servir à la détermination du ressort, l'acte constitutif de la rente ou du bail doit émaner des parties litigantes ou de ceux qu'elles représentent. Sinon, il serait *res inter alios acta* et ne pourrait être invoqué par l'une des parties contre l'autre (CRÉPON, t. 1, nº 335; RODIÈRE, t. 2, p. 53. — En sens contraire : GARSONNET, *loc. cit.*).

146. Il est généralement admis aujourd'hui, contrairement à une opinion qui a eu autrefois des partisans (V. notamment : Paris, 26 avr. 1851, D.P. 52. 2. 158; 24 juin 1852, D.P. 52. 5. 191), que les termes de l'art. 1er de la loi du 11 avr. 1838 sont limitatifs, et qu'en conséquence, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer, soit en rentes, soit par prix de bail, le revenu de l'immeuble objet de la demande, la cause est considérée comme ayant une valeur non déterminée et est susceptible d'appel, alors même qu'il serait démontré par d'autres moyens que le revenu de l'immeuble litigieux est inférieur au taux de l'appel (V. notamment, Req. 2 févr. 1857, D.P. 57. 1. 253; 30 juill. 1888, D.P. 89. 1. 213; 20 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 541).

147. Ainsi, le juge ne pourrait, pour déterminer le degré de juridiction, faire lui-même l'estimation de l'immeuble litigieux. Cette évaluation ne saurait non plus être faite par l'une des parties en cause (Req. 30 juill. 1888, D.P. 89. 1. 213). — Elle ne

saurait davantage résulter : ... ni d'une expertise (V. Rouen, 22 mai 1840, R. *Degré de jurid.*, 456); ... Ni d'*offres* faites par l'une des parties à l'autre (Civ. 24 juill. 1872, D.P. 73. 1. 23); ... Ni d'un contrat autre qu'un contrat de rente ou de bail, par exemple d'un contrat de *vente* (Civ. 17 janv. 1848, D.P. 48. 1. 58; Paris, 1er déc. 1855, D.P. 55. 5. 144; Req. 2 févr. 1857, D.P. 57. 1. 257).

148. En vertu du même principe, l'évaluation donnée d'accord par les parties elles-mêmes à l'immeuble litigieux ne saurait suppléer aux modes d'évaluation légaux (En ce sens : GLASSON, D.P. 89. 2. 289, note 2. — FIOCHE, n° 2[illegible]; GARSONNET, t. 5, § 2029). Il a été décidé toutefois qu'en l'absence de toute fixation, en rente ou par prix de bail, des revenus d'un immeuble, l'évaluation de cet immeuble, faite d'un commun accord par les parties et confirmée par la matrice cadastrale, doit servir à déterminer le taux de la juridiction compétente (Nancy, 16 nov. 1888, D.P. 89. 2. 289. — Comp. CRÉPON, t. 1, n° 348; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, n° 460).

149. Par application du principe posé *supra*, n° 112, il y a lieu d'admettre que les actions relatives à des immeubles ne produisant pas de revenus appréciables en rentes ou par prix de bail doivent être considérées comme ayant une valeur non déterminée et sont toujours sujettes à l'appel. Il en est ainsi, notamment, des actions auxquelles peuvent donner lieu : ... les servitudes (Civ. 10 mars 1884, D.P. 84. 1. 173; Dijon, 13 déc. 1893, D.P. 96. 1. 324); ... Le droit qui résulte d'une concession de terrain dans un cimetière (Angers, 5 mai 1869, D.P. 69. 2. 198; Lyon, 17 août 1880, D.P. 81. 2. 16).

150. Doit-on appliquer aux demandes immobilières alternatives la règle qui a été exposée *supra*, n° 140? En d'autres termes, lorsque, dans une action relative à un immeuble d'une valeur indéterminée, le demandeur laisse au défendeur la faculté de se libérer en payant une somme moindre de 1500 fr., le jugement est-il en premier ou en dernier ressort? La question reste controversée. Une opinion admet qu'en pareil cas la voie de l'appel n'est pas ouverte (V. notamment Riom, 9 mars 1843, R. *Degré de jurid.*, 459-1°). Dans un système opposé, qui paraît plus conforme à la loi, on admet que le jugement est susceptible d'appel (V. notamment Nancy, 25 mars 1829, R. *Degré de jurid.*, 458-1°; Douai, 3 juill. 1834, *ibid.*, 458-4°). — En tout cas, le jugement intervenu sur une demande tendant alternativement soit à l'exécution de la vente d'un immeuble dont le prix n'est déterminé ni en rente ni par prix de bail, soit au payement de dommages-intérêts inférieurs au taux du premier ressort, est susceptible d'appel s'il se borne à ordonner l'exécution de la vente, et prive la partie condamnée, en rejetant les conclusions en dommages-intérêts, du bénéfice de l'alternative qui réduisait le litige à une valeur n'excédant pas le taux du dernier ressort (Civ. 4 nov. 1863, D.P. 63. 1. 470).

§ 4. — *Détermination du ressort dans les affaires comprenant des chefs déterminés et des chefs indéterminés.*

151. La demande étant le principe du ressort, et toute demande devant être évaluée d'après l'ensemble des parties qui la composent, il en résulte, au cas où des chefs déterminés et des chefs indéterminés se trouvent réunis dans la même action, que les chefs indéterminés rendent le litige tout entier susceptible du double degré de juridiction. Cette règle est consacrée par une jurisprudence constante. Il a été jugé, notamment, en principe : ... que lorsque l'un des deux chefs de demande est d'une valeur indéterminée, il ne dépend pas du juge d'appel d'évaluer ce chef de demande à une somme d'argent pour en induire que les deux chefs de demande réunis n'excèdent pas le taux du dernier ressort (Civ. 14 janv. 1845, D.P. 45. 1. 115; 1er juill. 1896, D.P. 97. 1. 365); ... Que l'appel d'un jugement qui ne se trouve être en premier ressort que parce que l'un des chefs de la demande est d'une valeur indéterminée est recevable, dans le cas même où il ne renouvelle pas la contestation relative à ce chef (Req. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 398); ... Que la demande dont le chef principal est d'une valeur indéterminée est susceptible d'appel, même à l'égard d'un chef accessoire dont la valeur serait inférieure au taux du dernier ressort (Req. 27 févr. 1878, D.P. 78. 1. 304).

152. Par application de la même règle, ont été déclarés susceptibles d'appel : ... le jugement qui prononce sur une demande inférieure à 1500 fr. à laquelle le demandeur a joint une demande indéterminée en dommages-intérêts (Besançon, 3 août 1844, D.P. 45. 4. 133; Orléans, 1er févr. 1845, D.P. 45. 4. 132); ... Le jugement qui statue sur une demande ayant pour objet tout à la fois le payement d'une somme inférieure à 1500 fr., par exemple à titre de supplément d'action dans une société commerciale, et des obligations éventuelles et illimitées pour l'avenir (Grenoble, 23 juin 1855, D.P. 56. 5. 135); ... Le jugement rendu sur une demande tendant à la fois au payement d'une somme inférieure à 1500 fr. et à l'établissement d'un passage à niveau sur la propriété du demandeur (Req. 13 mars 1883, D.P. 84. 1. 208); ... Le jugement qui statue sur une demande de dommages-intérêts inférieure à 1500 fr., lorsque le demandeur a conclu, en outre, à l'insertion de la décision à intervenir dans un certain nombre de journaux (Besançon, 24 déc. 1890, D.P. 92. 2. 147); ... Ou à l'affiche du jugement (Civ. 14 janv. 1845, D.P. 45. 1. 115); ... Ou à ce qu'il soit fait défense à son adversaire de procéder à l'avenir à certains actes (Civ. 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 112; Paris, 13 juill. 1875, D.P. 76. 2. 189); ... Ou à ce qu'il soit dit que la condamnation à intervenir soit exécutée sur les biens dotaux de la femme défenderesse au procès (Grenoble, 15 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 200); ... Le jugement rendu sur une demande qui tendait, d'une part, à obtenir l'autorisation de procéder au rétablissement dans son état primitif d'un fossé détruit par le défendeur; d'autre part, une somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts (Req. 27 févr. 1878, précité. — V. encore, Montpellier, 18 nov. 1853, D.P. 55. 2. 90; Req. 2 juin 1856, D.P. 57. 1. 41; Rouen, 7 mai 1859, D.P. 61. 5. 141; 29 mai 1859, D.P. 60. 5. 106; Req. 19 juill. 1869, D.P. 70. 1. 75).

153. La règle qui précède suppose, pour son application, que le chef déterminé et le chef indéterminé qui sont réunis dans la même action constituent deux *chefs de contestation distincts*. Il ne faut pas confondre avec ce cas celui où un chef de demande indéterminé qui se rencontre dans la cause, au lieu d'être contesté en lui-même entre les parties, n'est débattu par celles-ci qu'en raison et comme conséquence du débat existant sur l'autre chef qui est inférieur au taux du dernier ressort. Dans cette hypothèse, le chef indéterminé, qui n'a qu'un rôle d'accessoire, ne rend pas le procès susceptible d'appel, car il n'y a pas deux objets distinctement contestés, la contestation réelle ne portant, à proprement parler, que sur celui des deux qui est de nature à être jugé en dernier ressort. C'est ainsi qu'il a été décidé, en principe : ... que la cause est en dernier ressort, alors même qu'à un premier chef de demande inférieur à 1500 fr., le demandeur en a ajouté un second d'une valeur indéterminée, si ce second chef ne constitue en réalité qu'un moyen à l'appui du premier, celui-ci restant au fond l'objet véritable de l'action (Civ. 9 janv. 1889, D.P. 89. 1. 15); ... Ou s'il ne constitue qu'une demande accessoire, complément forcé de la demande principale et intimement liée à celle-ci (Dijon, 5 nov. 1897, D.P. 99. 2. 117).

154. Ainsi, n'exercent aucune influence sur la fixation du ressort : ... la demande en remise de pièces formée uniquement comme conséquence d'une demande en payement de moins de 1500 fr. (Dijon, 5 nov. 1897, précité); ... La demande en restitution d'une pièce produite dans l'instruction même de l'affaire (Civ. 9 janv. 1889, D.P. 89. 1. 15); ... L'action en séparation des patrimoines, intentée accessoirement à la demande principale d'une somme inférieure à 1500 fr. (Caen, 28 mars 1871, D.P. 72. 2. 63); ... La demande accessoire à la revendication d'un immeuble dont la valeur est inférieure au taux de l'appel, et tendant au déguerpissement du détenteur de l'immeuble (Req. 29 avr. 1878, D.P. 79. 1. 72); ... L'action en nullité d'un acte portant cession à un tiers d'une somme saisie-arrêtée, inférieure à 1500 fr., jointe à une action en validité de la saisie-arrêt portant sur cette somme (Civ. 9 janv. 1889, D.P. 89. 1. 15); ... La demande en validité du délaissement maritime, jointe à la demande en payement du montant des assurances formée contre divers assureurs (Civ. 3 mars 1852, D.P. 52. 1. 91; Req. 20 mars 1860, D.P. 60. 1. 273; 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 372).

155. Ce qui vient d'être dit conduit naturellement à l'hypothèse où une action d'une valeur déterminée, inférieure à 1500 fr., soulève une question d'une valeur indéterminée, sans que cette question fasse cependant l'objet d'un chef précis de la demande. Cette situation est délicate, car il faut distinguer si la question indéterminée n'est soulevée qu'incidemment, comme moyen, auquel cas la cause doit demeurer non susceptible d'appel, ou si au contraire cette même question est devenue, par le fait, le véritable et en quelque sorte l'unique terrain de la contestation, s'est substituée pour ainsi dire à la demande déterminée, auquel cas la cause est susceptible du double degré de juridiction. — Ainsi, la partie qui, réclamant des dommages-intérêts à raison de l'interdiction qui lui a été faite d'entrer dans un lieu déterminé, se prévaut de l'illégalité de cette interdiction pour en faire dériver la légitimité de sa réclamation, ne forme pas ainsi un second chef de demande d'un caractère indéterminé, et rendant la décision susceptible d'appel (Chambéry, 11 nov. 1895, D.P. 96. 2. 421). — Au contraire, une demande en dommages-intérêts d'une somme inférieure au taux du dernier ressort sera susceptible d'appel si elle soulève nécessairement, entre les parties, une question de propriété ou de servitude, telle que celle de la mitoyenneté d'un mur (Req. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 398). De même, le jugement qui rejette la demande en validité d'offres réelles d'une somme inférieure à 1500 fr. est susceptible d'appel, alors que cette validité est subordonnée à la question de propriété d'un immeuble d'une valeur indéterminée, question faisant l'objet principal du procès (Civ. 24 juill. 1872, D.P. 73. 1. 23).

§ 5. — *Détermination du ressort dans les demandes relatives aux rentes et arrérages, baux, loyers et fermages, primes d'assurance.*

156. Dans les demandes relatives aux rentes, baux, assurances, il faut, pour déterminer le ressort, distinguer suivant qu'il s'agit seulement du payement des arrérages,

loyers, fermages ou primes d'assurance, ou suivant que l'existence même du contrat se trouve en contestation.

A. — Rentes et arrérages.

157. Lorsque la demande a pour objet les arrérages seulement, sans que le fonds de la rente soit contesté, et que les arrérages demandés consistent en argent, elle est jugée en dernier ressort chaque fois que les arrérages réclamés n'excèdent pas 1500 fr.; peu importe que le capital dépasse 1500 fr. Elle est jugée en premier ressort si les arrérages excèdent 1500 fr.

158. S'il s'agit d'arrérages payables en denrées, et que le demandeur en fixe la valeur dans son exploit introductif ou dans ses conclusions, cette estimation détermine le dernier ressort (Civ. 23 juin 1817, R. *Degré de jurid.*, 268-1°). Mais si la demande ne contient pas d'évaluation, elle est indéterminée et toujours sujette à appel : dans ce cas, le juge ne peut légalement constater que la valeur de l'objet contesté est inférieure au taux du dernier ressort. — Sur le point de savoir si, dans ce cas, la demande peut être évaluée d'après les *mercuriales*, V. *supra*, n° 136.

159. Quand le fonds de la rente est contesté par le défendeur dans le seul but de se faire décharger du payement des arrérages, le dernier ressort doit se régler, non par l'exception du défendeur, mais par les conclusions de la demande en payement d'arrérages (Bruxelles, 2 juill. 1810, R. *Degré de jurid.*, 270). La contestation sur le fonds constitue, en effet, dans ce cas, un simple moyen de défense.

160. Mais lorsque la demande a pour objet principal le droit à la rente, ou lorsque, sur une demande d'arrérages, le procès en arrive, par suite des conclusions prises par les parties, à toucher le fond du droit, de telle sorte que le jugement à rendre préjuge cette question du fond, le ressort doit être déterminé d'après la valeur du droit, c'est-à-dire d'après le *capital* de la rente, s'il est déterminé par l'acte de constitution (Req. 2 mars 1903, D.P. 1904. 2. 514). Si, par exemple, une somme de 1700 fr. avait été donnée pour constitution d'une rente de 60 fr., la contestation qui s'élèverait à l'égard de cette rente serait jugée en premier ressort, à raison du capital qui dépasse le taux de l'appel.

Si l'évaluation du capital de la rente n'est pas faite dans l'acte, on la fixe d'après le taux du revenu annuel; la cause sera donc jugée en dernier ressort si ce revenu n'excède pas 60 fr. (BIOCHE, n° 171); mais ce mode de procéder n'est possible que pour les rentes perpétuelles. S'il s'agit d'une rente viagère, celle-ci, dépendant quant à sa durée de la vie du crédi-rentier, a une valeur indéterminée, et le litige est, dans tous les cas, jugé en premier ressort seulement (Dijon, 22 janv. 1845, D.P. 45. 4. 133. — V. *supra*, n°s 130 et s.).

161. Quand la cause met en débat le point de savoir si le créancier sera, ou non, tenu de subir le fractionnement de sa rente, alors qu'il prétend pouvoir en exiger le service de la part d'une seule personne, l'affaire est de valeur indéterminée et soumise au double degré de juridiction (Bordeaux, 24 juill. 1850, D.P. 55. 2. 214).

162. S'il s'agit de la passation de titre nouvel d'une rente, le degré de juridiction doit se déterminer par le principal, et non par la redevance annuelle. — Si, outre la passation d'un titre nouvel, le créancier demande des arrérages, il faut les ajouter au capital de la rente pour déterminer le ressort (Paris, 16 déc. 1835, R. *Degré de jurid.*, 280-4°; Rouen, 7 mai 1859, D.P. 61. 5. 141).

B. — Baux, loyers et fermages.

163. Lorsque la demande ne tend qu'au payement de loyers ou fermages arriérés, et si la défense ne soulève pas reconventionnellement de question sur l'existence même du bail, il n'y a pas de difficulté : c'est le chiffre de la somme réclamée qui détermine le ressort. — Si, au contraire, la contestation, par suite des conclusions de la demande ou de la défense, porte sur l'existence du bail, sa nullité ou sa résiliation, le maintien du locataire ou son expulsion des lieux, on peut se demander si la base de l'évaluation du litige est donnée par le total des années de location qui restent à courir, ou si l'on ne doit pas plutôt considérer la cause comme ayant une valeur indéterminée. La question est délicate et elle divise la jurisprudence des cours d'appel. Les unes estiment que, dans toute instance en nullité ou en résiliation de bail, il y a un intérêt indéterminé, et que, dès lors, cette instance est susceptible des deux degrés de juridiction, encore que les annuités de loyer restant à courir n'atteindraient pas 1500 fr. (Civ. 9 niv. an 2, R. *Degrés de jurid.*, 288; 9 flor. an 3 et 4e complém. an 4, R. *eod. v°*, 285; Bruxelles, 12 févr. 1810, R. *eod. v°*, 286; 26 avr. 1815, R. *eod. v°*, 286; Orléans, 17 août 1820, R. *eod. v°*, 288; Limoges, 28 janv. 1824, R. *eod. v°*, 287; Rouen, 6 oct. 1825, R. *eod. v°*, 286; Bordeaux, 6 mai 1834, R. *eod. v°*, 283; Douai, 7 août 1844, R. *eod. v°*, 288; Bastia, 3 févr. 1845, D.P. 45. 2. 41; Colmar, 17 mars 1848, D.P. 50. 5. 125; Douai, 6 juin 1854, D.P. 55. 2. 253; Lyon, 20 juin 1854, D.P. 55. 2. 253. — En ce sens : BIOCHE, n°s 166 et 167; CRÉPON, t. 1, n°s 667 et s.; GARSONNET, t. 5, § 1987).

Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'un jugement n'est pas susceptible d'appel lorsqu'il est rendu à propos d'un bail dont les loyers ou fermages restant à courir forment un total inférieur au taux du dernier ressort, et notamment lorsque, en pareil cas, il statue : ... sur une demande en validité de congé (Caen, 25 mai 1840, R. *Degré de jurid.*, 284-1°; Orléans, 25 mars 1850, D.P. 50. 5. 128); ... Ou sur une demande en payement de deux termes de loyers s'élevant ensemble à 125 fr., à laquelle est jointe une demande d'expulsion (Bordeaux, 12 déc. 1851, D.P. 52. 5. 192); ... Ou sur une demande en résiliation du bail (Douai, 30 juin 1842, R. *Degré de jurid.*, 284-7°; Limoges, 2 janv. 1844, *ibid.*, 284-2°; Dijon, 28 juill. 1854, D.P. 56. 2. 12; Besançon, 15 mars 1856, D.P. 56. 2. 195); ... Ou sur une demande en reconnaissance d'une sous-location contestée (Besançon, 8 déc. 1862, D.P. 62. 2. 215). — La Cour de cassation n'a jamais eu à trancher la question expressément; cependant un arrêt de la chambre des requêtes, du 13 avr. 1869 (D.P. 69. 1. 422), semble pouvoir être invoqué à l'appui de l'opinion qui considère comme ayant toujours une valeur indéterminée la question de résiliation d'un bail sans faire acception du montant des annuités à courir. Cet arrêt a décidé, en effet, que lorsque, sur une demande en dommages-intérêts inférieure à 1500 fr., formée par un locataire contre son bailleur, à raison d'un trouble de jouissance, le bailleur oppose la résiliation du bail, le jugement qui statue sur le litige ainsi étendu prononce sur une demande d'une valeur indéterminée et peut être frappé d'appel.

C. — Primes d'assurance.

164. Dans un contrat d'assurance, par exemple d'assurance contre l'incendie, il y a deux éléments déterminés : la prime annuelle, d'une part; de l'autre, le chiffre pour lequel l'assurance a été faite. Si la contestation a exclusivement pour objet la réclamation par l'assureur à l'assuré de primes échues, il n'y a aucune difficulté : c'est comme d'ordinaire le montant de la somme réclamée qui fixe le degré de juridiction.

165. Quand, au contraire, l'assuré défendeur, en réponse à la demande, excipe de la nullité ou de la résiliation du contrat d'assurance, il faut distinguer. S'il n'en excipe qu'à titre d'argument, pour faire simplement rejeter la demande, la cause n'est pas changée, car le juge n'est appelé à examiner cette question que dans les motifs, et non dans le dispositif de sa décision; d'où il suit que le montant des primes réclamées reste toujours le seul objet du litige, partant le seul élément déterminatif du ressort (Req. 27 juin 1860, D.P. 61. 1. 107; Civ. 22 juill. 1861, D.P. 61. 1. 306).

166. Mais si l'assuré, ne se bornant pas à exciper de la nullité ou de la résiliation comme simple moyen de défense, en fait l'objet d'une demande reconventionnelle (V. *infra*, n°s 208 et s.), il va de soi, puisque le juge est mis en demeure de statuer sur le sort du contrat dans le dispositif de son jugement, que le champ de l'instance se modifie et s'élargit. — Certains arrêts de cours d'appel ont admis, en ce cas, que la base d'évaluation pour la question du ressort devait être prise dans le chiffre du capital assuré, c'est-à-dire de l'indemnité prévue par la police, et que, par conséquent, alors même que les primes réclamées et les primes à courir jusqu'à la date fixée pour l'expiration du contrat seraient d'un total inférieur à 1500 fr., la cause n'en devrait pas moins être susceptible d'appel, si l'indemnité stipulée pour le cas de sinistre était supérieure à cette somme (Angers, 22 déc. 1864, D.P. 65. 2. 44; Paris, 16 mars 1882, D.P. 84. 2. 163; 12 janv. 1887, D.P. 89. 2. 44). Au contraire, suivant une autre opinion qui semble prévaloir, notamment, devant la Cour de cassation, il n'y a pas lieu de prendre en considération le capital assuré, et les primes restant à courir doivent seules, dans leur montant total, servir à déterminer le ressort; par suite, si ce montant total est inférieur à 1500 fr., le tribunal de première instance statue sans appel sur l'existence du contrat (Aix, 1er juin 1870, D.P. 71. 2. 214; Paris, 8 janv. 1878. D.P. 79. 5. 122. — V. aussi Civ. 18 nov. 1863, D.P. 64. 1. 237; Trib. civ. Cherbourg, 11 déc. 1906, D.P. 1907. 5. 41. — CRÉPON, t. 1, n° 691).

167. D'ailleurs, lorsque, sur la demande en payement de l'une des primes annuelles stipulées dans un contrat d'assurance, le défendeur oppose la résiliation de la police, la contestation n'est jugée qu'en premier ressort par le tribunal de première instance, s'il est impossible de déterminer par avance le montant des cotisations restant à courir, parce que, la compagnie demanderesse étant une compagnie d'assurances mutuelles, le chiffre des cotisations annuelles est variable (Req. 27 nov. 1888, D.P. 89. 1. 447).

Spécialement, en matière d'assurances mutuelles, il a été jugé : ... que la demande formée par une compagnie d'assurances mutuelles contre un sociétaire, en payement de primes inférieures au taux du dernier ressort, est, de sa nature, indéterminée, et par suite susceptible d'appel, quand elle a pour objet l'existence, l'interprétation et l'application du contrat d'assurance (Paris, 20 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 297); ... Que la demande en résiliation d'une police d'assurances mutuelles est d'une valeur indéterminée, par ce motif que dans les sociétés d'assurances mutuelles, la somme payée par un sociétaire chaque année ne représente que sa part maxima dans le fonds de prévoyance pour cette même année, mais que le sociétaire est, en outre, tenu, pour assurer le payement des charges communes, de contribuer à la formation du

[illegible] en garantie, et que ce fonds, bien que limité lui-même à un maximum, reste variable, suivant le nombre et l'importance des sinistres (Paris, 4 juin 1897, D.P. 99. 2. [illegible]

§ 6. — *Règles spéciales en matière de saisie, d'ordre et de distribution par contribution.*

168. V. *Saisie-arrêt, Saisie-exécution, Saisie foraine, Saisie-brandon, Saisie-gagerie, Saisie immobilière, Ordre, Distribution par contribution.*

§ 7. — *Effets, sur la détermination du ressort, des demandes autres que la demande principale.*

A. — Demandes en garantie.

169. Il ne peut s'agir évidemment ici que de la demande en garantie incidente; la demande en garantie principale constitue, en effet, une action isolée, distincte de la demande principale, et elle est soumise aux règles ordinaires de la détermination du ressort, telles qu'elles ont été exposées ci-dessus.

170. En général, c'est par le défendeur que l'action en garantie incidente est intentée. Par exemple, l'acquéreur d'un immeuble, poursuivi par un tiers revendiquant qui se prétend propriétaire de cet immeuble, appelle en garantie son vendeur, à raison du lien de droit résultant du contrat de vente. Dans ces conditions, il est manifeste que la demande en garantie est entièrement distincte de la demande principale. Elles diffèrent par le demandeur et par le défendeur, qui ne sont pas les mêmes, et aussi par la base sur laquelle elles reposent, chacune séparément. Elles sont également indépendantes l'une de l'autre, malgré leur réunion dans la même procédure, en ce sens qu'à la rigueur elles pourraient être jugées divisément. — Puisqu'il y a deux actions bien distinctes, il est rationnel d'admettre que chacune d'elles doit suivre sa loi propre, quant à la question du ressort; que, par conséquent, la demande en garantie pourra être susceptible d'appel si son intérêt est supérieur à 1500 fr., tandis que la demande principale n'en sera pas susceptible si sa valeur est inférieure à ce chiffre; et qu'en cas de valeurs inverses, ce sera, au contraire, l'action principale qui relèvera des deux degrés de juridiction, tandis que l'action en garantie sera définitivement jugée par le tribunal de première instance.

Cette doctrine, qui a été contestée autrefois (V. Montpellier, 7 févr. 1828, Amiens, 30 août 1822, Nancy, 12 juill. 1833, Civ. 3 janv. 1842, R. 166; Paris, 20 avr. 1844, R. 86; Grenoble, 13 juin 1855, D.P. 56. 2. 277; Agen, 20 févr. 1856, D.P. 56. 5. 136; Orléans, 9 janv. 1869, D.P. 69. 2. 132) est aujourd'hui hors de controverse. C'est ainsi qu'il a été jugé par de nombreux arrêts que les demandes en garantie qui sont, par leur objet ou par leur cause, indépendantes de la demande princicipale, peuvent motiver un appel si, en fait, elles portent sur une valeur indéterminée ou supérieure au taux du dernier ressort, quoique l'appel ne soit pas recevable sur la demande principale (Civ. 19 nov. 1844, D.P. 45. 1. 34; Req. 28 avr. 1873, D.P. 73. 1. 470; Civ. 15 juin 1874, D.P. 74. 1. 428; Chambéry, 27 avr. 1875, D.P. 78. 2. 119; Lyon, 24 juin 1875, D.P. 77. 2. 49; Civ. 10 août 1881, D.P. 81. 1. 476; Poitiers, 24 mars 1885, D.P. 87. 2. 18; Civ. 29 juill. 1896, D.P. 97. 1. 99. — En ce sens : Benech, p. 495 et s.; Rodière, t. 2, p. 65; Crépon, t. 1, n° 696; Glasson, sur Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n° 672, note 1; Garsonnet, t. 5, § 2011). — La règle a été appliquée, notamment, au cas où le défendeur demande à son garant, non seulement une indemnité pour les condamnations qui pourraient être prononcées contre lui au profit du demandeur principal, mais encore des dommages-intérêts, qui, joints au premier chef de la demande, excèdent le taux du dernier ressort (Civ. 5 avr. 1881, D.P. 81. 1. 341; 17 oct. 1893, D.P. 94. 1. 413). Il a été jugé, spécialement, que la règle que les demandes en dommages-intérêts sont jugées en dernier ressort lorsqu'elles sont fondées exclusivement sur la demande principale, ne concernant que les demandes reconventionnelles, est sans application aux demandes nouvelles et principales formées par le défendeur contre un garant qu'il a mis en cause (Civ. 29 juill. 1896, précité).

171. D'ailleurs, pour l'application de la règle qui rend la demande en garantie susceptible d'appel lorsqu'elle excède le taux du dernier ressort, il importe peu que les deux demandes, principale et en garantie, étant originairement en premier ressort, la demande principale soit devenue en dernier ressort par suite de la réduction des conclusions primitives du demandeur principal, si le demandeur en garantie n'a pas modifié les siennes (Lyon, 24 juin 1875, D.P. 77. 2. 49).

172. Inversement, il a été jugé que, si la demande principale est supérieure au taux du dernier ressort, tandis que la demande en garantie n'atteint pas ce chiffre, la première seule sera susceptible d'appel, tandis que la seconde ne pourra être portée devant le second degré de juridiction (Req. 20 janv. 1868, D.P. 69. 1. 423). Spécialement, il a été décidé qu'en cas de ventes par filières, les actions récursoires exercées à défaut de livraison de la marchandise constituent autant de demandes distinctes, quand, formées par plusieurs parties auxquelles divers ordres de livraison avaient été transmis simultanément, elles procèdent de plusieurs marchés intervenus parallèlement, mais différents les uns des autres (Paris, 22 févr. 1884, D.P. 85. 2. 173); ... qu'il importe peu qu'elles se trouvent dirigées en fin de compte contre une même personne, qu'elles aient été réunies dans une même instance de façon à ce qu'une condamnation totale puisse être prononcée contre le défendeur; que peu importe également qu'elles aient été suscitées par une poursuite unique du réceptionnaire contre son vendeur, endosseur en dernier lieu de tous les ordres de livraison; qu'en conséquence, bien que l'action originaire excède le taux du dernier ressort et bien que la quotité totale des actions récursoires dirigées conjointemeet contre le livreur par ses divers acheteurs le dépasse également, ces dernières seront jugées en dernier ressort si chacune, considérée isolément, ne porte pas sur une somme supérieure à 1500 fr. (Même arrêt). — Toutefois, lorsque la demande principale est supérieure au taux du dernier ressort tandis que la demande en garantie lui est inférieure, il pourra arriver que le défendeur principal ayant fait appel du jugement qui l'a condamné vis-à-vis du demandeur principal, ce jugement soit réformé et la demande rejetée par la cour. Dans ce cas, le défendeur, que n'atteint plus aucune condamnation, ne peut prétendre désormais à aucune indemnité de la part de son garant et, par suite, par cela seul tombe la condamnation qu'il a lui-même obtenue du tribunal de première instance à titre de garantie et d'indemnité, car cette condamnation, par la nature même des choses, est virtuellement et nécessairement subordonnée au maintien de celle qui la motivait, c'est-à-dire de celle du défendeur principal vis-à-vis du demandeur originaire.

173. Les règles qui précèdent supposent, d'ailleurs, que la demande en garantie est entièrement distincte et indépendante de la demande principale, et ne lui est unie que par un lien de procédure. Si au contraire elle est, *au fond*, entièrement liée à la demande principale, elle suit son sort quant à la détermination du ressort (Rouen, 17 avr. 1861, Sir. 1862. 2. 207, et S. *Degré de jurid.*, 62; Req. 6 nov. 1866, D.P. 67. 1. 155. — V. aussi Angers, 23 juill. 1868, D.P. 68. 2. 245; Dijon, 16 juill. 1877, D.P. 79. 2. 19). — Il a été jugé, de même, que la demande en garantie, lorsque la garantie n'est pas contestée, suit le sort de l'action principale à laquelle elle est indivisiblement liée (Douai, 2 nov. 1900, D.P. 1903. 2. 258); ... que par suite, si l'action principale est susceptible d'appel, la demande en garantie l'est aussi nécessairement, alors même que le garant, ayant fait défaut lors du jugement qui a condamné le garanti au payement d'une somme inférieure au taux du dernier ressort, a fait opposition à ce jugement et a omis d'appeler le demandeur principal à l'instance suivie sur cette opposition (Même arrêt).

174. Il est des demandes en garantie qui consistent, non dans le recours d'un défendeur principal contre un tiers, mais dans l'action récursoire qu'un demandeur, tout en agissant au principal contre un premier défendeur, dirige contre une seconde partie, afin d'être subsidiairement indemnisé de l'échec qu'il peut subir dans sa première prétention. Il en est, par exemple, ainsi quand l'acquéreur d'un immeuble, troublé par la réclamation d'une servitude de la part d'un voisin, actionne celui-ci en dénégation de la servitude, et en même temps se tourne contre son vendeur, pour lui demander une garantie ou une diminution de prix, au cas où il serait reconnu que l'allégation de servitude est fondée. Si, dans une instance de cette nature, la demande en garantie pécuniaire a été évaluée par le demandeur à moins de 1500 fr., cette demande ne sera pas susceptible d'appel, en vertu du principe général de la distinction des actions exposé plus haut, nonobstant la valeur indéterminée de la demande principale tendant à la dénégation de la servitude (Req. 20 janv. 1869, D.P. 69. 1. 423). — Jugé, de même, que celui qui, actionné à la fois en garantie par le défendeur, et récursoirement par le demandeur, n'a été condamné que sur l'action récursoire, dont la valeur était inférieure à 1500 fr., ne peut interjeter appel de cette condamnation, bien que la demande en garantie qui s'était agitée entre le défendeur et lui fût de nature à parcourir les deux degrés de juridiction (Civ. 7 janv. 1874, D.P. 74. 1. 13).

B. — Demandes en intervention et en tierce opposition.

175. — 1° *Intervention.* — De même que la partie qui actionne en garantie, l'intervenant est un demandeur. Ce sont donc ses conclusions qui fourniront les données au moyen desquelles on déterminera si le jugement qui statue sur son intervention est, ou non, susceptible d'appel. Si l'intervenant se borne à venir prendre part au débat originaire, tel qu'il se meut entre le demandeur primitif et le défendeur, son action n'aura rien, comme valeur, qui la distingue du litige principal, et suivra dès lors le sort de ce litige, quant au degré de juridiction. Ainsi il a été jugé, ... qu'en cas d'intervention. la valeur du litige se détermine d'après l'importance de la demande principale lorsque l'intervenant vient y défendre purement et simplement, et non pas d'après le montant de la somme due par le défendeur à l'intervenant (Poitiers, 10 nov. 1875, D.P. 76. 2. 179); ... Que si un créancier est intervenu dans une instance par laquelle son débiteur demande à un tiers le payement d'une somme supérieure au taux du dernier ressort, et où ce

tiers, à l'appui de sa prétention de ne rien devoir, oppose une obligation également supérieure à ce taux consentie à son profit par le demandeur, le jugement rendu sur ces prétentions respectives est seulement en premier ressort au regard de l'intervenant, alors même que la créance pour sûreté de laquelle il a pris part au procès est inférieure à 1500 fr., si ledit intervenant s'est joint au demandeur pour soutenir les droits de celui-ci, et notamment pour demander la nullité de l'obligation opposée par le défendeur (Bourges, 24 févr. 1854, D.P. 55. 2. 37. — Comp. Bioche, n° 135; Rodière, t. 2, p. 66; Garsonnet, t. 5, § 2010).

176. Si, au contraire, l'intervenant prend des conclusions plus restreintes ou plus amples que celles du demandeur principal, sa demande personnelle est alors susceptible, ou non, d'appel par elle-même et indépendamment du caractère du procès originaire. Ainsi, l'appel de l'intervenant est irrecevable quand il a conclu au payement d'une somme inférieure à 1500 fr., alors même que la demande principale a pour objet une somme supérieure, et que celle de l'intervenant est subordonnée à la validité du titre sur lequel repose la demande principale elle-même (Nancy, 10 déc. 1845; Garnier, *Jurisprudence de Nancy*, v° Degré de jurid., n° 42). De même, on ne peut interjeter appel du jugement qui statue sur une intervention, dans une instance relative à une demande inférieure à 1500 fr., que lorsque les conclusions de l'intervenant portent l'intérêt du litige à une valeur qui dépasse ce chiffre, ou lorsqu'elles modifient le caractère de la demande originaire (Orléans, 25 mars 1851, D.P. 52. 2. 82). Et spécialement, si l'intervenant, en prenant part à la discussion d'une demande en payement n'excédant pas le taux du dernier ressort, se borne à contester la qualité en laquelle agit le demandeur, l'intérêt ni le caractère du litige ne sont changés; d'où il suit que le jugement n'est pas susceptible d'appel (Même arrêt).

177. — 2° *Tierce opposition.* — La tierce opposition s'apprécie par la valeur à laquelle conclut le tiers opposant. S'il demande une somme supérieure à 1500 fr., le jugement à intervenir sera sujet à l'appel, alors même que le jugement primitif, attaqué par la tierce opposition, serait en dernier ressort, et *vice versa* (Carré, n° 306). Et cette règle reçoit son application non seulement lorsque la tierce opposition est portée devant un tribunal du même ordre, et ayant la même compétence que celui qui a rendu le premier jugement, mais encore lorsque le tribunal, appelé à prononcer, diffère de celui dont la décision est attaquée (Comp. Civ. 29 nov. 1820, R. 61).

C. — Jonction d'instances.

178. Les jonctions d'instances dont il s'agit ici sont celles qui résultent des jugements les prononçant, et non celles qui ont pour cause la réunion, dans un même exploit d'assignation, de diverses demandes. La jonction des demandes, prononcée par le tribunal, est une simple mesure d'administration et de procédure, qui n'empêche pas des demandes jointes de rester distinctes au fond. Il en résulte que chacune des actions comprises dans la sentence de jonction est, ou non, susceptible d'appel divisément, suivant que sa valeur individuelle est, ou non, supérieure au taux du dernier ressort (Civ. 19 avr. 1830, R. *Degré de jurid.*, 168-2°; Riom, 28 janv. 1843, *ibid.*, 168-5°; Dijon, 6 juill. 1859, D.P. 59. 2. 202; Req. 5 déc. 1871, D.P. 72. 1. 357; Grenoble, 27 janv. 1882, D.P. 82. 2. 196).

179. Mais il peut arriver qu'une fois la jonction des demandes prononcée par le tribunal, les parties acceptent pleinement cette situation, et concluent l'une contre l'autre, sans faire aucune distinction ni division, sur le montant total desdites demandes prises en bloc. Dans ce cas, les demandes jointes perdent, quant à leur valeur distincte, et par conséquent quant au ressort, leur individualité et ne doivent plus être envisagées que comme formant un tout : c'est, dès lors, la valeur totale de ce tout qui doit déterminer le degré de juridiction. — En ce sens, il a été jugé : ... que lorsque deux actions distinctes, introduites par exploits séparés, l'une inférieure, l'autre supérieure au taux du dernier ressort, ont été, après un jugement de jonction, l'objet de conclusions prises par toutes les parties, de manière à ne former qu'un seul tout, le jugement doit être considéré comme n'ayant statué qu'en premier ressort sur l'ensemble du litige (Besançon, 6 déc. 1869, D.P. 70. 2. 119. — V. conf. Grenoble, 8 mars 1872, Sir. 1872. 2. 142, et S. *Degré de jurid.*, 67); ... Que lorsque plusieurs demandes, formées par un seul demandeur contre les mêmes défendeurs, ont été jointes sur les conclusions des parties, le taux du dernier ressort se détermine par la valeur totale des demandes réunies (Civ. 26 nov. 1873, D.P. 75. 1. 15).

D. — Demandes accessoires.

180. C'est dans la demande principale qu'il faut chercher la détermination du taux du ressort; les accessoires de cette demande n'entrent pas en ligne de compte pour fixer ce taux (Caen, 15 janv. 1877, D.P. 82. 5. 151; Alger, 31 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 304). Ce principe a été constamment appliqué par la jurisprudence à propos des différentes demandes accessoires.

a. — Intérêts et frais.

181. — I. Les intérêts échus avant l'action, et réclamés avec le capital objet de cette action, font partie du principal de la demande; ils concourent donc à la fixation du taux du ressort. Par exemple, la réclamation d'un capital de 1400 fr. et de deux années d'intérêts précédemment échus (à 4 pour cent, 112 fr.) sera susceptible d'appel. — Cette règle, méconnue par quelques anciens arrêts de cours d'appel, est aujourd'hui appliquée sans difficulté dans la pratique (V. notamment : Nancy, 29 janv. 1831, R. *Degré de jurid.*, 177-3°; Riom, 3 déc. 1844, D.P. 51. 5. 166; Nancy, 16 déc. 1844, R. *Degré de jurid.*, 170-5°; Limoges, 29 juill. 1891, D.P. 93. 2. 565. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 990).

182. Mais, pour que les intérêts soient ajoutés à la demande principale en vue de déterminer le ressort, il faut qu'ils soient demandés expressément et avec précision, de telle sorte qu'il soit possible, d'après les termes de l'assignation, de déterminer l'importance des sommes réclamées. Ainsi, lorsque la demande d'une somme inférieure au taux de l'appel est accompagnée de la réclamation vague d'intérêts, sans précision et sans qu'il soit établi ou que des intérêts sont dus à un titre quelconque, ou que leur quotité élève le chiffre de la demande à une somme supérieure à ce taux, le jugement ne cesse pas d'être en premier ressort (Colmar, 23 févr. 1839, R. *Degré de jurid.*, 174-2°). Jugé, de même, que la demande principale doit seule déterminer le ressort quand le demandeur se borne à réclamer en outre, comme accessoires de sa poursuite, « les intérêts » (Paris, 22 mars 1897, D.P. 97. 2. 224; Alger, 31 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 304), ... ou « les intérêts légaux » (Liège, 13 janv. 1829, R. *Degré de jurid.*, 174-4°).

183. — II. Au contraire, les intérêts courus depuis la demande forment un simple accessoire de cette demande, et ne s'additionnent pas avec celle-ci pour la fixation du taux du ressort (Riom, 6 déc. 1844, D.P. 51. 5. 166; Paris, 3 févr. 1847, D.P. 47. 4. 151; Req. 20 mars 1850, D.P. 50. 1. 319; Req. 18 juill. 1883, D.P. 84. 5. 144. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 990). Spécialement, il a été jugé que les intérêts courus depuis la demande conservent leur caractère d'intérêts moratoires, même pour la période antérieure à l'assignation en reprise d'instance dont cette demande a été suivie après le décès du demandeur, et ne sont pas, dès lors, susceptibles d'être pris en considération pour la détermination du ressort (Req. 8 août 1864, D.P. 64. 1. 431); ... Qu'en cas d'action en payement d'un capital et des intérêts échus avant la demande, les intérêts de ces intérêts réclamés par des conclusions spéciales doivent, comme simples accessoires, rester étrangers à la détermination du taux du ressort (Req. 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 236). — D'ailleurs, la demande en payement d'une somme de 1500 fr., avec intérêts (et frais), doit être entendue en ce sens que les intérêts (et frais) sont ceux que l'exploit doit faire courir, et, par suite, cette demande doit être jugée en dernier ressort (Orléans, 4 déc. 1850, D.P. 51. 2. 241).

184. Il y a eu désaccord sur le point de savoir si les intérêts courus à compter du protêt conformément à l'art. 184 C. com. doivent entrer, avec le principal de l'effet protesté, dans le calcul du taux du ressort. Suivant une opinion, ces intérêts, que le protêt fait courir de plein droit, seraient antérieurs à la demande et devraient s'additionner au principal de l'effet protesté pour calculer le taux du ressort (Toulouse, 25 janv. 1810, R. *Degré de jurid.*, 196; Riom, 8 août 1810, R. *ibid.*, 195; Bourges, 26 mars 1813, R. *ibid.*, 196; Rouen, 5 nov. 1827, R. *ibid.*, 191; Toulouse, 13 mars 1835, R. *ibid.*, 195; Rennes, 22 avr. 1839, R. *ibid.*, 196, et *Effets de comm.*, 812; Bourges, 3 juill. 1844, D.P. 45. 4. 137). — Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, le protêt constitue le commencement de l'instance et, par suite, les intérêts qu'il fait courir devant être réputés postérieurs à la demande ne doivent pas être pris en considération pour la détermination du ressort (Req. 5 mars 1807, R. *Degré de jurid.*, 192; Bruxelles, 20 mars 1809, R. *ibid.*, 195; Colmar, 28 févr. 1810, R. *ibid.*, 191; Turin, 1er août 1811, R. *ibid.*, 191, et *Compét. comm.*, 180; Bruxelles, 22 avr. 1812, R. *ibid.*, 191; Poitiers, 12 août 1819, Orléans, 30 janv. 1824, R. *ibid.*, 196; Agen, 20 févr. 1824, R. *ibid.*, 191; Nancy, 9 janv. 1826, Rouen, 28 nov. 1826, Pau, 8 déc. 1827, Bordeaux, 3 juin, 12 août et 13 déc. 1831, Lyon, 16 janv. 1836, R. *ibid.*, 191; Bordeaux, 1er juin 1837, R. *ibid.*, 193 et 362; Caen, 5 févr. 1840, R. *ibid.*, 194; Bordeaux, 3 févr. 1848, D.P. 49. 5. 105, Orléans, 17 nov. 1850, D.P. 51 5. 165).

185. En ce qui concerne les intérêts échus d'une somme allouée à une partie par un jugement dont elle poursuit ultérieurement l'exécution, on doit admettre, ces intérêts ayant couru antérieurement à la demande en exécution, qu'ils constituent, quant à cette dernière demande, un élément principal, et que, par conséquent, ils concourent à la détermination du ressort (Civ. 1er juin 1880, D.P. 80. 1. 261; Req. 7 mars 1882, D.P. 82. 1. 154). Ainsi, la décision qui statue sur une demande en validité de saisie-arrêt est en premier ressort, bien que le capital de la créance du saisissant, résultant d'un jugement de condamnation obtenu par lui, soit inférieur à 1500 fr., si la saisie a été pratiquée, non seulement pour ce capital, mais pour les intérêts (et pour les dépens) adjugés par ledit jugement, et d'une valeur supérieure au taux du dernier ressort (Civ. 1er juin 1880, précité).

186. Les règles qui viennent d'être posées pour les intérêts s'appliquent exacte-

[illegible] ... à cet égard, que lorsque la demande de fruits n'est qu'un accessoire d'une demande principale qui ne s'élève pas au taux de l'appel, les juges prononcent en dernier ressort, sans qu'on puisse objecter que la demande des fruits était d'une valeur indéterminée (Req. 29 frim. an 11, R. *Degré de jurid.*, 180).

8. — *Frais et dépens*

187. — I. Les frais faits antérieurement à la demande et ne se rattachant pas essentiellement au procès doivent, s'ils sont compris dans l'exploit introductif d'instance, être pris en considération pour la détermination du ressort (Nancy, 19 déc. 1837, R. *Degré de jurid.*, 186). Ainsi, lorsque le cessionnaire d'une créance de 1500 fr. assigne le débiteur en payement de cette somme, « avec intérêts et dépens dans lesquels entreront ceux de la cession, » le jugement qui adjuge le principal, les intérêts et les dépens est susceptible d'appel, les dépens dont s'agit étant antérieurs à l'action et devant être ajoutés au principal (Bordeaux, 6 févr. 1840, R. *Degré de jurid.*, 179).

188. Au contraire, les frais faits antérieurement à la demande, mais se rattachant essentiellement au procès, doivent, s'ils sont réclamés, être considérés comme un accessoire de la demande principale, et ne peuvent lui être ajoutés pour la détermination du ressort. Ainsi, on ne doit pas faire entrer en ligne de compte pour la détermination du ressort : ... les frais d'expédition du contrat objet de l'instance (Metz, 17 déc. 1819, R. *Degré de jurid.*, 186-1°); ... Ni ceux d'offres réelles et de consignation (Rennes, 26 août 1820, R. *ibid.*, 186-2°); ... Ni le coût des actes extrajudiciaires, tels que sommations et nominations d'experts, qui ont eu pour objet de fixer les droits du demandeur et de le mettre à même de préciser le montant de ses prétentions, bien que ces actes soient antérieurs à l'introduction de l'instance (Req. 5 mai 1840, R. *ibid.*, 186-3° et 181-2°); ... Ni le coût de la signification faite, en vertu de l'art. 877 C. civ., à des héritiers qui ont formé opposition aux poursuites dont ils sont l'objet (Bourges, 16 mai 1823, R. *ibid.*, 186-4°).

189. De même, les frais de fourrière faits pendant la période de temps qui a précédé immédiatement l'introduction d'une action rédhibitoire peuvent être considérés comme des accessoires de la demande, dont il n'y a point lieu de tenir compte pour la détermination du premier ou du dernier ressort (Req. 1er juill. 1872, D.P. 73. 1. 239; Lyon, 3 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 174). Jugé, toutefois, à cet égard, que la demande en payement de frais de fourrière ne saurait être considérée comme un simple accessoire de la demande principale en résiliation de vente de chevaux, lorsque la mise en fourrière n'était ni prononcée, ni autorisée par la loi, et qu'elle a été le fait purement personnel du demandeur : elle forme, en ce cas, un chef distinct, dont il doit être tenu compte pour déterminer le point de savoir si la cause est susceptible d'appel (Civ. 12 nov. 1889, D.P. 90. 1. 35). — De même encore, est en dernier ressort le jugement qui statue sur la demande en restitution du prix d'un cheval mort, en dommages-intérêts et en payement de frais, médicaments et voyages que la maladie de cet animal avait nécessités, alors même que ces frais porteraient la demande à un chiffre supérieur au taux de l'appel (Civ. 21 déc. 1825, R. *Degré de jurid.*, 219-3°). — Mais les frais de magasinage dus à une compagnie de chemin de fer ne peuvent être assimilés à des frais de fourrière et être englobés dans les dépens comme des frais accessoires : ils constituent une créance indépendante du fond du litige, alors du moins qu'ils sont l'objet d'un chef spécial de demande; en conséquence, il y a lieu d'en tenir compte pour la fixation du taux du ressort (Lyon, 3 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 174).

190. L'instance en référé ne forme pas un procès spécial, mais constitue le commencement de l'instance principale; dès lors, les dépens du référé ne sont qu'un accessoire de l'instance entière et ils ne doivent pas être comptés pour fixer le degré de juridiction (Grenoble, 12 nov. 1870, D.P. 71. 5. 109; Chambéry, 11 nov. 1895, D.P. 96. 2. 421). — Il en est de même des frais de saisie-arrêt antérieurs à la demande principale (Grenoble, 12 nov. 1870, précité).

191. L'enregistrement du titre étant le préalable indispensable de l'action, on en peut conclure que les frais de cet enregistrement, dont le remboursement est demandé, doivent être considérés comme un accessoire qui ne peut concourir à fixer le taux du dernier ressort. C'est, en effet, ce qu'ont décidé plusieurs arrêts (Req. 5 mai 1840, R. *Degré de jurid.*, 181-2°; Orléans, 17 nov. 1850, D.P. 51. 5. 165; Lyon, 22 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 100). Mais la question est discutée, et d'autres arrêts se sont prononcés en sens contraire (Rennes, 9 juill. 1817, R. *Degré de jurid.*, 177-1°; Paris, 7 nov. 1825, R. *ibid.*, 181).

192. La controverse qui s'est produite en matière civile, sur la question de savoir si les frais faits avant la demande doivent entrer dans l'évaluation du taux du ressort, s'est également élevée en matière commerciale. On a discuté, notamment, la question de savoir si les frais de protêt et de compte de retour des effets de commerce protestés doivent entrer dans l'évaluation du taux du ressort. L'affirmative a été adoptée par plusieurs arrêts (Riom, 8 août 1810, R. *Degré de jurid.*, 195; Bourges, 13 janv. 1816, R. *ibid.*, 193; Rouen, 5 nov. 1827, R. *ibid.*, 191; Bruxelles, 11 mai 1831, R. *ibid.*, 198-2°; Nancy, 13 mars 1835, R. *ibid.*, 195; Bourges, 3 juill. 1844, Dijon, 15 mai 1845, D.P. 45. 4. 137). Mais plus généralement la jurisprudence décide que les frais de protêt et d'enregistrement, comme ceux de compte de retour des effets protestés, ne sont que des accessoires de la demande et qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans la supputation du taux du ressort (Req. 5 mars 1807, R. *Degré de jurid.*, 192; Bruxelles, 20 nov. 1809, R. *ibid.*, 195; Colmar, 28 févr. 1810, R. *ibid.*, 191; Turin, 1er août 1811, R. *ibid.*, 191 et *Compét. comm.*, 180; Bruxelles, 22 avr. 1812, R. *ibid.*, 191; Orléans, 27 juin 1817, R. *ibid.*, 190; Lyon, 23 juill. 1823, R. *ibid.*, 193; Agen, 20 févr. 1824, R. *ibid.*, 191; Liège, 6 avr. 1824, R. *ibid.*, 190 et 199; Nancy, 9 janv. 1826, Rouen, 28 nov. 1826, Pau, 8 déc. 1827, Bordeaux, 3 juin, 12 août et 13 déc. 1831, Lyon, 16 janv. 1836, R. 191; Toulouse, 9 juin 1838, R. 190; Paris, 21 juill. 1842, R. 193; Civ. 2 juin 1845, D.P. 45. 1. 344; Bordeaux, 3 févr. 1848, D.P. 49. 5. 105; Orléans, 17 nov. 1850, D.P. 51. 5. 165; Req. 7 nov. 1876, Sir. 1877. 1. 8, et S. 71; Lyon, 22 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 100. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 990).

Il en serait toutefois autrement si les intérêts, les frais de protêt et d'enregistrement étaient réclamés par un autre que celui qui a fait dresser le protêt. Ainsi, lorsque l'endosseur condamné exerce son recours contre un précédent endosseur ou contre le souscripteur, les frais et intérêts échus dès la demande jugée avec l'endosseur précédemment condamné ne forment, avec le montant du billet, qu'un seul et même capital dont la somme détermine le premier ou le dernier ressort (Civ. 18 nov. 1807, R. *Degré de jurid.*, 197; Orléans, 4 juill. 1817, *Jurispr. de la cour d'Orléans*, t. 1, p. 146, n° 254. — V. toutefois Nancy, 25 août 1843, R. *ibid.*, 193).

193. Relativement à l'amende et aux frais de visa pour timbre dans les effets de commerce écrits sur papier libre, on les regarde, au contraire, en général, comme devant entrer en ligne de compte pour la détermination du dernier ressort (Bordeaux, 7 janv. 1831, Bruxelles, 11 mai 1831, R. *Degré de jurid.*, 198; Civ. 20 juill. 1841, R. *Enregist.*, 6195-3°. — *Contra :* Liège, 6 avr. 1824, R. *Degré de jurid.*, 199).

194. Quant aux dépens d'un procès jugé, alloués à une partie qui intente plus tard une action tendant à l'exécution des condamnations par elle obtenues, ils sont un principal quant à cette action, et entrent en ligne de compte au point de vue du ressort (Civ. 1er juin 1880, D.P. 80. 1. 261; Req. 7 mars 1882, D.P. 82. 1. 154).

195. — II. Les frais et dépens exposés dans une instance, depuis son introduction, au cours de la procédure dont elle est l'objet, ne sont évidemment qu'un accessoire de la demande, sans influence sur le degré de juridiction (Req. 20 mars 1850, D.P. 50. 1. 319; Orléans, 4 déc. 1850, D.P. 51. 2. 241; Lyon, 24 juin 1875, D.P. 77. 2. 49; Req. 18 juill. 1883, D.P. 84. 5. 144; Paris, 22 mars 1897, D.P. 97. 2. 224; Alger, 31 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 304. — Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*). Jugé spécialement que, pour déterminer si une demande en restitution d'un cheval sous l'alternative d'en payer la valeur est en premier ou en dernier ressort, il n'y a pas lieu de tenir compte des conclusions du demandeur tendant à l'obtention des frais de nourriture et de fourrière de ce cheval faits depuis la demande (Orléans, 25 mars 1848, D.P. 52. 5. 187). — En ce qui concerne les frais de fourrière antérieurs à la demande, V. *supra*, n° 189.

196. Mais les dépens doivent être pris en considération pour la détermination du taux du ressort lorsqu'ils ont été demandés à titre de dommages-intérêts; c'est là, suivant un arrêt, un chef de demande indéterminé et qui ne constitue pas un accessoire du chef principal; dès lors, le jugement qui statue à la fois sur les deux chefs est susceptible d'appel alors même que le montant de la demande principale serait inférieur au taux du dernier ressort (Rennes, 29 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 322; 27 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 8). — Il a cependant été jugé, en sens contraire, que les dépens ne doivent pas entrer en ligne de compte pour la détermination du ressort, alors même qu'ils seraient alloués par le tribunal à titre de supplément de dommages-intérêts (Douai, 1er févr. 1894, D.P. 94. 2. 192; Orléans, 5 nov. 1898, Amiens, 15 juin 1900, D.P. 1908. 2. 8, sous-notes *a* et *b*).

197. De même que la condamnation aux dépens proprement dits, la condamnation au payement des droits d'enregistrement peut être demandée à titre de dommages-intérêts. La question de savoir si cette demande doit influer sur le degré de juridiction a été diversement résolue. Suivant une opinion, une pareille demande, formée sans limitation du montant de la condamnation éventuelle, donne à l'action un caractère indéterminé, qui ne permet de la juger qu'en premier ressort (Rennes, 27 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 8; Paris, 9 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 150). — Il a été décidé, en sens contraire que, bien que les droits fiscaux à percevoir à l'occasion d'un procès ne puissent être mis qu'à titre de dommages-intérêts à la charge de la partie qui n'est pas légalement tenue de les payer, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour apprécier le taux de la demande au point de vue du ressort, ces dommages-intérêts ayant une cause postérieure à l'instance (Orléans, 5 nov. 1898, Amiens, 15 juin 1900, D.P. 1908. 2. 8, sous-notes *a* et *b*; Nancy, 15 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 150).

198. Du principe que les frais de l'instance ne sont que l'accessoire de la demande,

il doit nécessairement ressortir que l'appel relevé quant aux dépens seulement est irrecevable, si le principal n'atteint pas 1500 fr., alors même que les dépens seraient supérieurs à ce chiffre (Req. 18 janv. 1876, D.P. 76. 1. 165).

Mais lorsque le principal est susceptible d'appel, l'appel relevé quant aux dépens seulement est-il recevable si ces dépens sont inférieurs au taux du dernier ressort? Suivant certains arrêts, l'appel est recevable dans ce cas, la compétence du tribunal ayant été fixée, dès le principe, par la nature de la demande qui lui était soumise (Req. 10 avr. 1810, Bordeaux, 14 août 1829, R. *Degré de jurid.*, 183; Bourges, 16 août 1831, R. *ibid.*, 184-2°; 6 juin 1840, R. *ibid.*, 184-1°; Limoges, 17 août 1843, R. *ibid.*, 183; 15 mai 1889, D.P. 90. 2. 307). — Suivant d'autres arrêts, au contraire, l'appel est, en pareil cas, irrecevable (Bruxelles, 4 févr. 1811, R. *Degré de jurid.*, 185; Limoges, 31 janv. 1838, R. *ibid.*, 110; Nancy, 20 juill. 1840, R. *ibid.*, 220; Caen, 22 juin 1859, D.P. 60. 5. 107).

199. La distraction des dépens rend l'avoué qui l'a obtenue seul créancier de ces dépens; par suite, le jugement rendu sur la demande formée, tant par l'avoué distractionnaire que par sa partie, en payement de dépens n'excédant pas le taux du dernier ressort, n'est pas, quant à l'avoué, susceptible d'appel, encore que, vis-à-vis de la partie, il ne fût qu'en premier ressort à raison d'autres chefs: les deux causes ne sont pas indivisibles (Req. 13 déc. 1864, D.P. 65. 1. 113). Il avait été jugé, toutefois, en sens contraire, par un arrêt antérieur, que les dépens étant l'accessoire du principal, la demande en distraction doit suivre le sort de la demande principale (Req. 12 avr. 1820, R. *Degré de jurid.*, 187; *Frais et dép.*, 142-1°).

c. — Dommages-intérêts.

200. Il s'agit ici uniquement des dommages-intérêts requis par le demandeur accessoirement à la demande principale. A l'égard des dommages-intérêts demandés par lui par voie d'action principale il y a lieu d'appliquer purement et simplement les règles ordinaires sur la détermination du ressort (Civ. 5 oct. 1808, R. *Degré de jurid.*, 135). — Quant à la demande de dommages-intérêts formée par le défendeur, elle constitue une demande reconventionnelle (V. *infra*, n°s 223 et s.).

201. — I. Lorsque les dommages-intérêts requis par le demandeur ont une cause antérieure à l'introduction de l'instance, telle qu'un retard dans l'exécution du contrat, ils sont l'un des chefs de la demande, et doivent, dès lors, être additionnés avec la valeur de ce qui fait le fond du litige pour contribuer à la détermination du ressort (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 990). Ce point est hors de discussion, et de nombreux arrêts ont décidé que les dommages-intérêts réclamés par le demandeur, et qui ont leur source dans un fait antérieur au litige, doivent être comptés avec la demande principale pour fixer le taux du ressort; qu'en conséquence, est susceptible d'appel la demande qui, comprenant un objet inférieur à 1500 fr. et des dommages-intérêts, dépasse dans l'ensemble la limite du premier ressort (V. notamment Req. 10 juill. 1811, R. *Degré de jurid.*, 27; Bordeaux, 6 août 1838, R. *ibid.*, 204-1°; Douai, 2 déc. 1846, D.P. 47. 4. 151; Civ. 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 275; 24 juill. 1891, D.P. 92. 2. 329; Grenoble, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 387; Alger, 25 juill. 1894, D.P. 96. 2. 262; Paris, 7 nov. 1894, D.P. 95. 2. 119; Amiens, 3 mars 1896, D.P. 97. 2. 199).

202. D'ailleurs, pour la recevabilité de l'appel du jugement qui a statué sur une demande en dommages-intérêts excédant le taux du dernier ressort et formée conjointement avec une autre demande inférieure à ce taux, il suffit qu'il soit simplement énoncé dans les conclusions que la demande en dommages-intérêts a une cause antérieure à l'action; dans ce cas, le juge d'appel ne peut, avant de statuer sur sa compétence, apprécier au fond le mérite de la cause sur laquelle est basée la demande en dommages-intérêts (Caen, 10 août 1868, D.P. 69. 2. 25-28).

203. Lorsqu'une demande en dommages-intérêts, fondée sur une cause qui lui est antérieure, est formée simultanément avec une autre demande (notamment en matière d'enregistrement) qu'une loi spéciale attribue, quelle que soit son importance, à la juridiction en dernier ressort du tribunal, cette demande en dommages-intérêts est indépendante de celle-ci et elle est séparément sujette aux deux degrés de juridiction, si sa quotité excède le taux du dernier ressort (Req. 13 nov. 1839, R. *Degré de jurid.*, 205).

204. Il n'est pas nécessaire que le demandeur ait réclamé ses dommages-intérêts dans l'exploit introductif pour qu'ils soient susceptibles d'entrer en ligne de compte et qu'ils augmentent le chiffre de la demande principale. Ils doivent être comptés, bien qu'ils n'aient été demandés que dans des conclusions additionnelles (Civ. 1er avr. 1823, R. *Degré de jurid.*, 204-1°; 18 mai 1868, D.P. 68. 1. 252; Caen, 10 mars 1877, D.P. 79. 2. 215; Civ. 15 avr. 1890, D.P. 90. 1. 445; Amiens, 3 mars 1896, D.P. 97. 2. 199).

205. — II. Lorsque les dommages-intérêts requis par le demandeur ont une cause postérieure à l'introduction de l'instance, telle que le préjudice inféré au demandeur par le mode de défense, la question de savoir s'ils doivent, ou non, être ajoutés à la demande principale pour la détermination du ressort est diversement résolue. — Suivant une opinion, ces dommages-intérêts ne doivent pas être additionnés à la demande principale. En effet, une pareille demande de dommages-intérêts appartient à la catégorie des « demandes en dommages-intérêts exclusivement fondées sur la demande principale » dont la loi du 11 avr. 1838 (art. 2, al. 3) attribue la connaissance en dernier ressort aux tribunaux d'arrondissement (V. *infra*, n° 223). De nombreux arrêts ont adopté cette opinion, dans le cas, notamment, où la demande de dommages-intérêts par le demandeur était fondée sur le tort qu'il prétendait lui avoir été causé par le système de défense de son adversaire (V. notamment, Orléans, 10 juin 1851, D.P. 52. 2. 256; Bourges, 22 déc. 1855, D.P. 56. 5. 134 (motifs); Req. 13 déc. 1864, D.P. 65. 1. 113; Rouen, 8 févr. 1866, D.P. 67. 2. 63; Nîmes, 18 juin 1867, D.P. 68. 5. 127; Caen, 5 févr. 1867, D.P. 69. 2. 25; 26 mars 1867, D.P. 69. 2. 26; 25 janv. 1868, D.P. 69. 2. 28; 24 avr. 1871 (motif), D.P. 73. 2. 208; Amiens, 28 oct. 1893, D.P. 95. 2. 205; Paris, 7 nov. 1894, D.P. 95. 2. 119; 8 août 1898, D.P. 99. 2. 136. — GLASSON et COLMET-DAAGE, *loc. cit.*). — Au contraire, suivant une autre opinion, à laquelle la Cour de cassation paraît s'être ralliée définitivement, les demandes en dommages-intérêts formulées par le demandeur, et fondées sur une cause postérieure à l'introduction de l'instance, doivent être prises en considération, avec les autres chefs de demande, pour former le chiffre déterminatif de l'appel. Le texte précité de la loi de 1838, en effet, a eu exclusivement pour objet de régler les demandes en dommages-intérêts émanant du défendeur (Req. 12 nov. 1855, D.P. 56. 1. 162; Civ. 22 juill. 1867, D.P. 67. 1. 339; 18 mai 1868, D.P. 68. 1. 252; Chambéry, 27 févr. 1869, D.P. 71. 2. 123; Bordeaux, 16 janv. 1871, D.P. 72. 2. 8; Rouen, 22 juill. 1871, D.P. 73. 2. 180; Besançon, 24 mai 1874, [illegible] 7 juill. 1880, D.P. 80. 1. 374; 15 avr. 1890, D.P. 90. 1. 445; 7 juill. 1890, D.P. 90. 1. 362; 16 mai 1904, D.P. 1904. 1. 367. — CRÉPON, t. 1, n° 555; GARSONNET, t. 5, § 2009, p. 709-710).

206. Sur les demandes en dommages-intérêts indéterminés, V. *supra*, n°s 131 et s.

E. — [illegible] nnelles [illegible]

207. L'influence des demandes reconventionnelles sur la détermination du ressort est aujourd'hui réglée par l'art. 2 de la loi du 11 juin 1838, dont les dispositions sont reproduites, en termes semblables, pour les tribunaux de commerce dans l'art. 640 C. com., modifié par la loi du 3 mars 1840 et, pour les tribunaux de paix, dans l'art. 11 de la loi du 12 juill. 1905 (D.P. 1905. 4. 71). Il est utile, pour préciser ce point, de distinguer entre les demandes reconventionnelles en général et les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts.

a. — Demandes reconventionnelles en général.

208. — I. Lorsque le défendeur oppose à la demande principale une demande reconventionnelle ou en compensation, ces demandes doivent, pour la détermination du ressort, être, non pas cumulées, mais considérées chacune séparément de l'autre. Ainsi, si l'une et l'autre sont au-dessous du taux du dernier ressort, le jugement n'est pas susceptible d'appel, alors même que réunies elles excéderaient ce taux (Alger, 17 mars 1894, D.P. 94. 2. 467; Douai, 13 déc. 1895, D.P. 97. 2. 22; Rouen, 11 déc. 1897, D.P. 99. 2. 423; Civ. 11 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 200).

209. Mais si l'une ou l'autre des deux demandes principale et reconventionnelle est supérieure au taux du dernier ressort, le jugement est susceptible d'appel pour le tout. Ainsi, bien que la demande principale soit inférieure à 1500 fr., si la demande reconventionnelle est supérieure à ce chiffre, l'appel est possible même en ce qui concerne la demande principale (Orléans, 30 juill. 1844, R. *Degré de jurid.*, 406; 11 mars 1846, D.P. 46. 2. 77; Angers, 13 déc. 1854, D.P. 55. 2. 34; Rennes, 6 mars 1869, D.P. 70. 2. 224; Civ. 26 nov. 1873, D.P. 75. 1. 15; Req. 22 nov. 1892, D. P. 93. 1. 253; Civ. 13 mai 1896 (1re et 2e espèces), D.P. 96. 1. 421; 8 nov. 1898, D.P. 99. 1. 101). — L'appel est, d'ailleurs, recevable en pareil cas, bien qu'il n'ait porté que sur la disposition du jugement relative à la demande principale (Orléans, 31 août 1852, D.P. 55. 2. 317).

210. Réciproquement, si la demande principale excède 1500 fr., le jugement est en premier ressort, même relativement à la demande reconventionnelle, bien que celle-ci soit inférieure au taux de l'appel. — Toutefois, lorsque le défendeur a formé une demande reconventionnelle et qu'il lui est donné acte qu'il n'a jamais contesté la demande principale, celle-ci n'a pas à proprement parler un caractère contentieux et le procès ne porte en réalité que sur la demande reconventionnelle; en conséquence, il n'y a pas lieu à appel du chef de cette demande si elle ne dépasse pas 1500 fr., bien que la demande principale soit supérieure à ce chiffre (Poitiers, 24 févr. 1890, D.P. 90. 2. 319).

211. Si la demande reconventionnelle est d'une valeur indéterminée, elle rend, de même, le jugement susceptible d'appel, même sur le chef de la demande principale, bien que celle-ci soit inférieure au taux du dernier ressort (Rouen, 22 mars 1881, D.P. 82. 2. 209; Douai, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 174; Trib. civ. Beaune, 2 août 1889, 1er jugement, D.P. 90. 3. 78; Civ. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1

[illegible] D.P. 190[illegible]. 2. 300; Req. 6 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 133).

Réciproquement, si la demande principale était indéterminée et si la demande reconventionnelle est inférieure au taux du dernier ressort, l'appel est recevable contre les deux chefs du jugement (Nancy, 17 déc. [illegible], D.P. 98. 2. [illegible]).

212. Il a été jugé que si, sur une demande principale de la compétence en dernier ressort du juge de paix, il est formé une demande reconventionnelle de même nature excédant le taux du dernier ressort, le juge ne peut prononcer qu'en premier ressort sur la demande principale, alors même qu'il se déclarerait à tort incompétent *ratione materiæ* pour statuer sur la demande reconventionnelle (Req. 11 nov. 1829, R. *Degré de jurid.*, 39). — Même solution pour le cas où il se déclare à juste titre incompétent sur la demande reconventionnelle tout en retenant, par application de la disposition de l'art. 11, al. 4, de la loi du 12 juill. 1905, le jugement de la demande principale formée dans les limites du dernier ressort, car ce sont les prétentions respectives des parties, et non la décision, qui déterminent la compétence.

De même, si un tribunal de commerce était saisi à la fois d'une demande principale n'excédant pas le taux du dernier ressort et d'une demande reconventionnelle dépassant ce taux, mais à l'égard de laquelle il serait incompétent *ratione materiæ*, il appartiendrait à ce tribunal, après s'être déclaré incompétent sur la demande reconventionnelle, de statuer en dernier ressort sur la demande principale (Bourges, 23 déc. 1831, R. *Compét. comm.*, 335).

213. Pour savoir si l'une ou l'autre des deux demandes rend l'affaire susceptible d'appel, on applique naturellement le principe général suivant lequel l'importance d'une demande s'apprécie d'après le dernier état des conclusions prises en première instance par celui qui l'a formulée (V. *supra*, nos 60 et s.). Ainsi, lorsque, après un premier jugement ayant ordonné une enquête sur une demande en payement rentrant dans les limites du dernier ressort, et après qu'il a été procédé à l'enquête ordonnée, le défendeur conclut au débouté de ladite demande principale, et reconventionnellement, en outre, pour la première fois, à la condamnation du demandeur à lui restituer une somme supérieure à 1 500 fr., qu'il prétend lui avoir indûment payée, le jugement définitif qui intervient sur le litige, modifié par ces dernières conclusions du défendeur, est en premier ressort seulement et, par suite, susceptible d'appel (Bastia, 19 juin 1902, D.P. 1903. 2. 116). — A l'inverse, le défendeur qui a pris des conclusions reconventionnelles peut également, en les restreignant avant le jugement, imprimer à la décision le caractère du dernier ressort, si la demande principale n'est pas susceptible d'appel (V. en ce sens Metz, 22 août 1821 (motifs), R. *Degré de jurid.*, 96). Mais lorsqu'en première instance le défendeur a opposé à une demande inférieure à 1 500 fr. une demande reconventionnelle supérieure à cette somme, le jugement est en premier ressort, et, par suite, l'appel est recevable, bien que devant la cour cette demande reconventionnelle ait été réduite par l'appelant à une somme inférieure au taux de l'appel (Poitiers, 7 juin 1855, D.P. 56. 5. 134).

214. D'autre part, la demande reconventionnelle qui, lorsqu'elle excède le taux du dernier ressort, rend susceptible d'appel une affaire qui pouvait être jugée souverainement en première instance, n'a d'effet que sur les jugements à intervenir, et ne peut rétroagir sur ceux qui ont déjà décidé des questions préjudicielles. Spécialement, un incident de procédure jugé en dernier ressort ne peut pas être déféré au juge supérieur, à raison de ce que le défendeur aurait postérieurement pris des conclusions reconventionnelles qui élèveraient la cause au deuxième degré de juridiction (Toulouse, 7 juill. 1829, R. *Degré de jurid.*, 375; Douai, 27 févr. 1847, D.P. 52. 2. 217).

215. Suivant un principe déjà établi (V. *supra*, no 56), il ne peut dépendre du juge du fond de refuser à la cause le second degré de juridiction, par le motif que la réclamation formée reconventionnellement ne serait pas sérieuse, ou serait exagérée. C'est du moins la solution qui a prévalu (Civ. 25 juill. 1864, D.P. 64. 1. 353; 11 janv. 1865, D.P. 65. 1. 29; 6 mai 1872, D.P. 72. 1. 170; 30 avr. 1889, D.P. 89. 1. 462; 8 nov. 1898, D.P. 99. 1. 101. — Garsonnet, t. 5, § 2008, p. 706. — V. toutefois, en sens contraire : Orléans, 31 août 1852, D.P. 55. 2. 317; Bordeaux, 23 mai 1872, D.P. 72. 2. 154; Rodière, t. 2, p. 62).

216. Si le juge n'a pas le pouvoir d'apprécier l'exagération de la demande reconventionnelle, il est certain, néanmoins, que la détermination du taux du dernier ressort, lorsqu'une demande reconventionnelle est opposée à l'action principale, doit s'apprécier, non pas nécessairement d'après le chiffre, mais bien d'après la portée véritable de chacune des deux demandes (Req. 28 févr. 1893, D.P. 93. 1. 574). Ainsi, lorsqu'à une demande en répétition d'une somme que le demandeur prétend avoir payée sans cause sur la surélévation d'un mur litigieux, le défendeur oppose une demande reconventionnelle en payement de la somme qu'il prétend lui rester due à raison de la construction de ce mur, le jugement qui statue sur cette contestation est susceptible d'appel, alors même que le chiffre de chacune des deux demandes n'excède pas le taux du dernier ressort, si, la valeur totale du mur litigieux étant supérieure à ce taux, la prétention de chacune des deux parties est en réalité de laisser la dépense totale de ce mur à la charge de son adversaire (Req. 28 févr. 1893, précité). — Inversement, la demande en payement de sommes non déterminées, formée reconventionnellement à une demande principale dont le montant est inférieur au taux du premier ressort, ne rend pas le jugement susceptible d'appel, lorsque le chiffre de ces sommes peut être précisé à l'aide de tarifs connus, tels que les tarifs d'un chemin de fer, et ne dépasse pas davantage le taux du dernier ressort (Civ. 24 avr. 1865, D.P. 65. 1. 215). De même, n'est pas susceptible d'appel le jugement rendu sur une demande principale inférieure au taux de l'appel et sur une demande reconventionnelle qui n'est supérieure à ce taux que par suite d'une erreur de calcul dans la somme des intérêts ajoutés au capital de cette dernière demande (Lyon, 4 mars 1871, D.P. 71. 2. 113).

217. — II. Les règles posées ci-dessus supposent que la prétention émise par le défendeur offre les caractères d'une véritable demande reconventionnelle. — Ce n'est point ici le lieu de rechercher les caractères qui rendent une demande recevable comme reconventionnelle. Ce point sera précisé *infra*, vo *Demande reconventionnelle*. Il suffira de rappeler que, pour qu'une demande émanée du défendeur soit recevable comme reconventionnelle, il faut : 1o qu'elle se rattache à l'action principale par un lien de dépendance tel qu'elle soit de nature à exercer une influence sur le sort de cette action, ce qui se produit soit quand elle sert de défense à l'action principale, soit quand elle tend à une compensation judiciaire, soit quand elle est connexe à la demande principale; 2o que le tribunal soit compétent *ratione materiæ* pour en connaître. Si l'une de ces conditions fait défaut, la demande du défendeur n'est pas recevable comme reconventionnelle et doit faire l'objet d'une instance séparée. Il en résulte naturellement qu'une telle demande ne saurait exercer aucune influence sur la détermination du ressort, qui dépend alors uniquement de la valeur de la demande principale (Bourges, 23 déc. 1831, R. *Compét. commerc.*, 335; Nancy, 1er avr. 1876, D.P. 78. 2. 171; Orléans, 12 août 1891, D.P. 93. 2. 382).

218. Il y a lieu cependant d'insister ici sur un point qui a donné lieu en pratique à de nombreuses difficultés : pour que la prétention émise par le défendeur exerce sur la détermination du ressort, comme demande reconventionnelle, l'influence qui vient d'être précisée, il est indispensable qu'elle constitue véritablement une « demande ». Si elle ne constituait qu'un simple moyen de défense, elle ne saurait, pas plus que n'importe quel autre de ces moyens, exercer aucune influence sur la détermination du ressort (V. *infra*, no 237). Lors donc que des conclusions posées reconventionnellement par la défense convient le juge à statuer sur un point non soulevé par l'action et d'un intérêt supérieur au taux du dernier ressort, il importe de savoir si ces conclusions constituent une véritable demande ou un simple moyen de défense.

A cet égard, le critérium à poser est le suivant : si le défendeur, en soulevant des questions ou en invoquant des titres, dont la valeur dépasse le taux du dernier ressort, n'y cherche que des *motifs* pour amener le juge à repousser la prétention du demandeur, et ne tend ainsi qu'à *neutraliser* la demande, ses conclusions ne constituent qu'un simple moyen de défense. Si, au contraire, le juge se trouve convié par le défendeur, non seulement à puiser des raisons de décider dans les éléments qui sont venus élargir le débat, mais à statuer par voie décisoire sur les questions plus amples qui en ont fait l'objet, il y a, au sens de la loi, demande reconventionnelle. — Conformément à cette distinction, il a été jugé en principe : ... que le jugement rendu sur une demande inférieure à 1 500 fr. est susceptible d'appel, si le défendeur a opposé un moyen de défense modifiant l'objet du litige et soulevant entre les parties une contestation d'une valeur indéterminée ou supérieure au taux du dernier ressort (Req. 11 juin 1884, D.P. 84. 1. 359); ... Qu'au contraire, lorsque le défendeur, sans former une demande reconventionnelle, se borne à alléguer qu'il n'a fait qu'user d'un droit dont il a toujours joui, cette défense ne constitue pas une demande reconventionnelle indéterminée rendant la décision du juge de paix susceptible d'appel (Civ. 15 déc. 1824, R. *Degré de jurid.*, 38); ... Que le jugement rendu sur une demande inférieure à 1 500 fr. n'est pas susceptible d'appel, si les prétentions du défendeur, bien que de nature à élever le taux du ressort, ne figurant pas dans le dispositif des conclusions, ne mettaient pas le tribunal en demeure de se prononcer par voie décisoire, et n'étaient qu'un moyen de défense à l'action principale (Civ. 30 nov. 1891, D.P. 92. 1. 390); ... Qu'il ne suffit pas, pour qu'une demande, qualifiée reconventionnelle, exerce une influence sur le taux du ressort, qu'elle soit formulée dans le dispositif des conclusions du défendeur, si l'objet de la contestation n'en est ni transformé, ni modifié, et si l'on n'a, en réalité, présenté sous cette forme qu'un moyen de défense (Civ. 7 août 1893, D.P. 94. 1. 373); ... Que l'emploi par le défendeur de moyens tendant uniquement à la reconnaissance d'un droit, non pour le faire consacrer par une décision ayant l'autorité de la chose jugée, mais uniquement pour repousser l'action du demandeur, ne peut être considéré comme une

demande reconventionnelle pouvant modifier la compétence en dernier ressort (Rouen, 11 déc. 1897, D.P. 97. 2. 423); ... Que, pour apprécier si des conclusions renferment une véritable demande reconventionnelle ou si elles ne constituent qu'une exception en défense à l'action principale, il faut surtout rechercher si elles tendent, ou non, à procurer au défendeur un avantage distinct et indépendant du rejet de la prétention du demandeur Req. 18 mars 1902, D.P. 1905 1. 531, sous-note *a*).

219. Le critérium précédent qui, en principe, ne soulève aucune contestation est souvent en pratique d'une application délicate, et de très nombreuses décisions de jurisprudence ont eu à statuer sur la portée véritable, à ce point de vue, des conclusions prises par le défendeur Ainsi, quand, à une demande en payement de sommes inférieures à 1 500 fr., le défendeur répond en réclamant, de son côté, des sommes différentes et supérieures à ce taux, sa demande constitue une demande reconventionnelle rendant l'affaire susceptible d'appel (Civ. 25 juill. 1864, D. P. 64. 1. 353; 24 févr. 1879, D. P. 79. 1. 102). De même il a été jugé : ... que lorsqu'à la demande en payement d'une traite, le défendeur répond en demandant reconventionnellement la condamnation solidaire du demandeur à la restitution de ladite valeur sous une contrainte de tant par jour de retard, cette prétention n'est pas une simple défense à l'action principale, mais constitue une demande comportant une solution distincte et par voie décisoire, et que si elle dépasse par elle-même le taux du dernier ressort, la cause est susceptible d'appel (Req. 3 janv. 1898, D.P. 99. 1. 232); ... Que lorsqu'un propriétaire, invoquant un bail verbal, réclame à son locataire, pour termes échus de loyer, une somme inférieure à 1 500 fr., le litige change de face et s'élargit, quand le locataire produit un bail écrit lui donnant le droit d'occuper les lieux loués pendant cinq ans au prix de 500 fr. par année et excipe de ce que, selon ce bail, aucun terme de loyer n'était dû au moment de la demande; ... Que dans ces circonstances la validité d'un bail supérieur dans son chiffre à 1 500 fr., devenant l'objet réel du litige, il résulte que la cause est susceptible des deux degrés de juridiction (Req. 11 juin 1884, D.P. 84. 1. 359); ... Que le jugement qui statue sur la demande en payement d'une somme inférieure à 1 500 fr. est cependant susceptible d'appel, si le défendeur opposait un acte, de valeur indéterminée, dont la validité était contestée, et spécialement un acte par lequel ses divers créanciers lui accordaient terme et délai, à charge d'une condition que le demandeur niait s'être réalisée (Paris, 21 nov. 1895, D.P. 96. 2. 142). — Mais la demande qui a pour objet le payement d'une somme inférieure au taux du dernier ressort, pour prix de la mitoyenneté du mur séparatif de deux propriétés, n'est pas susceptible d'appel, bien que le défendeur ait, dans les motifs de ses conclusions, émis des prétentions à la mitoyenneté dudit mur : ce n'était là, en effet, qu'un simple moyen de défense qui, n'ayant fait l'objet d'aucune demande reconventionnelle, ne pouvait changer le caractère du débat (Civ. 12 janv. 1886, Sir. 1886. 1. 248, et S. *Degré de jurid.*, 166. — V. aussi Req. 20 avr. 1886, D.P. 87. 1. 253).

220. La jurisprudence a eu très souvent à apprécier la portée des conclusions reconventionnelles dans des cas où le défendeur, sur la poursuite du créancier, invoquait la *nullité* ou la *résolution* du titre en vertu duquel le demandeur agissait. En pareille hypothèse, si, en invoquant la nullité ou la résolution, le défendeur n'a d'autre but que de se dispenser de payer ce qui lui est réclamé, sa prétention n'est qu'un moyen de défense sans influence sur le ressort. Par application de cette idée, il a été jugé : ... que lorsque le défendeur à une demande dont le chiffre est inférieur à 1 500 fr. oppose la nullité du titre sur lequel s'appuie cette demande, il ne forme pas là une demande reconventionnelle indéterminée, mais oppose seulement un moyen ou fin de non-recevoir du fond à la demande; que, dès lors, le jugement qui intervient est rendu en dernier ressort (Orléans, 11 mai 1860, D.P. 62. 2. 76); ... Que le locataire qui, au courant d'une instance en payement de loyer formée contre lui par son propriétaire, assigne celui-ci en nullité du commandement signifié, ne forme point une demande reconventionnelle proprement dite et susceptible d'être prise en considération dans la détermination du ressort (Orléans, 9 janv. 1869, D.P. 69. 2. 132); ... Que la demande ayant pour objet le payement par une caution de deux billets de 600 fr. chacun est en dernier ressort, bien qu'elle repose sur un acte de cautionnement dont la valeur totale s'élève au-dessus de 1 500 fr., si cet acte, invoqué par le demandeur, n'est contesté par le défendeur que comme un des moyens du débat, et ne devient pas l'objet même du procès (Civ. 30 déc. 1885, D.P. 85. 1. 296). — Il a, de même, été jugé, à propos de la résolution du titre : ... que lorsque, à l'action principale formée par une compagnie d'assurance contre un assuré, en payement d'une somme inférieure à 1 500 fr., cet assuré oppose une demande en résolution du contrat, le jugement qui prononce cette résolution est en dernier ressort, alors que la prétention du défendeur n'avait d'autre but et ne pourrait avoir d'autre effet, si elle était accueillie, que de faire repousser la demande en payement, cette prétention constituant, en ce cas, non une demande reconventionnelle, mais une simple défense à l'action principale (Metz, 8 mars 1854, D.P. 55. 2. 142; Aix, 1er juin 1870, D.P. 71. 2. 214; Grenoble, 13 déc. 1897, D.P. 98. 2. 470); ... Que le jugement qui statue sur une demande d'une somme inférieure au taux de l'appel, pour prix de marchandises vendues, ainsi que sur des conclusions reconventionnelles opposées à la demande par le défendeur et tendant à la résiliation du marché intervenu entre les parties, est en dernier ressort (Civ. 15 avr. 1850, D.P. 50. 1. 120; Req. 14 févr. 1881, D.P. 81. 1. 140).

Mais si, en invoquant la nullité ou la résolution du titre, le défendeur tend à obtenir un avantage distinct du débouté du demandeur, sa prétention constitue une demande reconventionnelle influant sur le ressort. Ainsi, il y a lieu à appel lorsque, sur un commandement fait pour une somme inférieure au taux de l'appel, restant due sur une obligation supérieure à la limite du dernier ressort, le débiteur forme opposition et assigne le créancier en nullité de l'obligation, et en restitution des sommes déjà payées (Orléans, 21 déc. 1822, R. *Degré de jurid.*, 241). De même, est en premier ressort le jugement rendu sur une demande en payement de cotisations dues en vertu d'un contrat d'assurance, bien que le chiffre de la demande soit inférieur à 1500 fr., lorsque la contestation porte sur l'existence même du contrat en vertu duquel l'assuré peut avoir droit à des indemnités éventuelles supérieures à cette somme (Angers, 22 déc. 1864, D.P. 65. 2. 24). De même encore, lorsque, sur une demande en dommages-intérêts inférieure à 1500 fr., formée par un locataire contre son bailleur, à raison d'un trouble de jouissance, le bailleur oppose que le bail a été résilié d'un commun accord par les parties, est susceptible d'appel le jugement qui statue sur le litige ainsi étendu, et décide, par exemple, que la résiliation alléguée n'est pas justifiée et que la demande en dommages-intérêts est fondée (Req. 13 avr. 1869, D.P. 69. 1. 422).

221. La même distinction a été appliquée au cas où la réclamation en payement formée par le demandeur étant inférieure à 1 500 fr., le défendeur réplique en concluant à un compte dont les éléments sont supérieurs à ce chiffre. Si ces conclusions ne tendent pas à faire statuer sur le compte en son entier, s'il ne s'agit pour le défendeur que d'arriver à établir sa libération dans les limites de la demande originaire, la cause n'est pas susceptible d'appel (Besançon, 23 déc. 1868, D.P. 69. 2. 45; Rouen, 11 déc. 1897, D.P. 99. 2 423). — La solution ne changerait pas, d'ailleurs, alors même que le défendeur, en concluant à l'établissement du compte d'un chiffre supérieur à 1500 fr., aurait formé une demande reconventionnelle en payement de sommes se rattachant à ce compte, si cette demande était en elle-même inférieure au taux du dernier ressort (Req. 21 mai 1860, D.P. 60. 1. 348; Besançon, 19 févr. 1873, D.P. 73. 2. 96; Req. 3 mars 1891, D.P. 91. 5. 163; Limoges, 20 janv. 1900, D.P. 1902. 2. 136). Le compte n'est, en effet, dans cette hypothèse, qu'un élément d'information, et ce qui demeure l'objet propre sur lequel le juge a à statuer par voie décisoire, c'est, d'une part, la réclamation originaire, de l'autre la réclamation reconventionnelle. Si donc l'une et l'autre sont au-dessous du taux du dernier ressort, il ne peut y avoir ouverture à appel.

222. Enfin, il est manifeste que les moyens par lesquels le demandeur repousse les exceptions invoquées par le défendeur ne peuvent avoir aucune influence sur la fixation du taux du dernier ressort. C'est ainsi qu'une demande tendant à faire retrancher du compte du syndic d'une faillite des sommes s'élevant au total à plus de 1500 fr., et à faire condamner solidairement ceux qui les avaient indûment reçues à les rapporter à la masse, est susceptible d'appel, alors même que, pour arriver au retranchement des articles contestés, le demandeur aurait déclaré, en tant que de besoin, former tierce opposition à des jugements en dernier ressort sur lesquels étaient fondés lesdits articles, la tierce opposition n'étant, en pareil cas, qu'un moyen employé pour combattre les prétentions des défendeurs (Orléans, 5 avr. 1859, D.P. 59. 1. 57).

b. — Demandes reconventionnelles en dommages-intérêts.

223. Les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts émanées du défendeur exercent, en principe, sur la détermination du ressort la même influence que les demandes reconventionnelles ordinaires, et il y a lieu de leur appliquer les règles qui viennent d'être exposées. — Cette règle demeure applicable toutes les fois que la demande reconventionnelle est fondée sur des faits distincts de la demande principale; si donc elle est d'un chiffre supérieur à 1500 fr. (ou si elle est indéterminée), le jugement est susceptible d'appel, alors même que la demande principale serait inférieure à 1500 fr. (Civ. 20 janv. 1875, 2 arrêts, D.P. 75. 1. 367). — Par exception, les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts n'exercent aucune influence sur la détermination du ressort lorsqu'elles sont fondées exclusivement sur la demande principale (Loi du 11 avr. 1838, art. 2, al. 3). Dans ce cas, le ressort se détermine uniquement d'après la quotité de la demande principale (Civ. 12 août 1889, D.P. 91. 1. 119; Paris, 7 nov. 1894 D.P. 95. 2. 119; Dijon, 17 juill. 1899, D.P 1900. 2. 96; Alger, 31 déc. 1900, D.P. 1903 2. 304).

224. Pendant longtemps, la jurisprudence s'était refusée à étendre aux décisions des juges de paix la règle édictée de

l'art. 2 de la loi de 1838 à l'égard des demandes reconventionnelles en dommages-intérêts fondées sur la demande principale. Le juge de paix ne pouvait donc statuer qu'à charge d'appel, lorsqu'une demande reconventionnelle de cette nature, excédant le taux de sa compétence en dernier ressort, était formée devant lui. Le défendeur pouvait ainsi toujours rendre susceptible d'appel la décision du juge de paix, en formant une demande reconventionnelle de dommages-intérêts, quelque injustifiée qu'elle pût être (Trib. Le Havre, 16 déc. 1842, D.P. 47. 4. 95; Civ. 16 juin 1847, D.P. 47. 1. 297; 27 juill. 1858, D.P. 58. 1. 317; Req. 10 mars 1865, D.P. 65. 1. 334; Civ. 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 102; 26 mai 1873, D.P. 74. 1. 120; 23 avr. 1894, D.P. 94. 1. 328. — Crépon, t. 1, nº 580; Garsonnet, t. 5, § 2032. — V. toutefois en sens contraire : Rodière, t. 2, p. 47 et 61). — Mais, plus récemment, la chambre des requêtes, se conformant à une ancienne décision émanée de la même chambre (Req. 14 août 1832, R. *Degré de jurid.*, 41), décidait que les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts pour préjudice résultant du procès lui-même sont toujours jugées sans appel, quel que soit le chiffre des dommages-intérêts demandés par le défendeur, du moment que la demande principale est de la compétence en dernier ressort du juge de paix (Req. 28 juill. 1897, D.P. 98. 1. 183. — V. aussi Trib. paix Laverdac, 22 mars 1901, D.P. 1903. 2. 505 et la note de M. Glasson).

Cette dernière solution, qui était très contestable en droit, a été expressément consacrée par l'art. 11, al. 3, de la loi du 12 juill. 1905 qui dispose, comme l'avait fait l'art. 2 de la loi du 11 avr. 1838 pour les tribunaux civils, que « le juge de paix statue en dernier si seule la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale, dépasse sa compétence en dernier ressort » (V. Trib. paix Rodez, 2 nov. 1906, *Journal des juges de paix*, 1907, p. 312). La loi du 19 avr. 1901 (art. 1, al. 2) avait déjà consacré cette solution en matière de dommages causés aux récoltes par le gibier (D.P. 1901. 4. 68).

225. — I. La demande reconventionnelle en dommages-intérêts doit être considérée comme exclusivement fondée sur la demande principale lorsqu'elle a uniquement pour but de poursuivre la réparation du préjudice matériel ou moral occasionné au défendeur par l'action du demandeur (Trib paix Lavardac, 22 mars 1901, D.P. 1903. 2. 505, et la note de M. Glasson). Il en est ainsi, notamment, « lorsqu'elle n'a pas pour cause des faits distincts de la demande principale, qu'elle y puise ses seuls éléments et a avec elle une complète connexité » (Civ. 25 févr. 1896, D.P. 96. 1. 208. — Garsonnet, t. 5, § 2009. — Comp. : Rodière, t. 2, p. 62). Spécialement, la demande reconventionnelle en dommages-intérêts est exclusivement fondée sur la demande principale : ... lorsqu'elle est motivée sur ce fait que l'affaire aurait été portée devant un tribunal incompétent et éloigné du domicile du défendeur (Toulouse, 12 juill. 1823, R. *Degré de jurid.*, 381-4º) ; ... Ou lorsqu'elle tend à dédommager le défendeur du préjudice causé à son crédit, en même temps que d'un bénéfice dont il a été privé (Alger, 29 mars 1893, D.P. 93. 2. 563). — Au contraire, la demande reconventionnelle en dommages-intérêts n'est ni exclusivement fondée sur la demande principale, ni un simple moyen de défense à cette action, lorsqu'elle exige du juge un examen séparé et un dispositif distinct (Req. 30 mai 1892, D.P. 93. 1. 347). Ainsi, lorsque l'action tend au payement de billets souscrits par le défendeur, la demande reconventionnelle n'est pas exclusivement fondée sur la demande principale lorsqu'elle a pour cause le préjudice que le demandeur a causé au défendeur par des opérations de change accomplies dans l'exercice de son commerce (Civ. 26 nov. 1884, D.P. 85. 1. 88).

226. Il appartient aux tribunaux d'apprécier si la demande en dommages-intérêts est, ou non, fondée exclusivement sur la demande principale (Besançon, 8 mars 1893, D.P. 94. 2. 368). Mais ils ne peuvent, pour déclarer l'appel irrecevable, s'appuyer sur ce que la demande reconventionnelle ne serait pas justifiée au fond ; l'arrêt qui, pour statuer sur la recevabilité de l'appel, se saisirait ainsi du fond du litige, encourrait la cassation (Civ. 5 juill. 1897, D.P. 98. 1. 399). — D'ailleurs, dès qu'une demande reconventionnelle en dommages-intérêts ne prend pas pour base exclusive la demande principale, le juge doit en faire état pour la détermination du ressort; il ne peut refuser d'en tenir compte par le motif qu'elle n'est pas sérieuse et n'a été formée qu'en vue de rendre l'appel possible (Grenoble, 16 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 401).

227. Si la cause de la réclamation en dommages-intérêts qui est formée par le défendeur n'est pas précisée, on admet qu'il y a lieu de présumer que cette réclamation est exclusivement fondée sur la demande principale elle-même (Req. 21 mai 1860, D.P. 60. 1. 348; Civ. 24 avr. 1865, D.P. 65. 1. 215 ; 6 déc. 1881, D.P. 82. 5. 152; Req. 28 juill. 1897, D.P. 98. 1. 183; Dijon, 17 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 96. — Garsonnet, t. 5, § 2009, p. 709. — En sens contraire : Bioche, nº 126). Il en est ainsi, notamment, de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée sur les agissements des demandeurs, lorsqu'elle ne spécifie ces agissements ni quant à leur nature, ni quant à leur date (Civ. 17 févr. 1902, D.P. 1903. 1. 267; Bordeaux, 9 nov. 1908, D.P. 1908. 2. 416). — En tout cas, le jugement qui admet cette présomption repose sur une constatation de fait souveraine et ne saurait encourir de ce chef la censure de la Cour de cassation (Req. 28 juill. 1897, D.P. 98. 1. 183).

228. Il est évident que la réclamation des dommages-intérêts ne se fonde pas sur la demande principale quand elle vise, comme source du préjudice allégué, des faits qui sont antérieurs à l'introduction en justice de l'action du demandeur (Civ. 22 juill. 1806, R. *Degré de jurid.*, 387; 22 déc. 1897, D.P. 98. 1. 135; Rennes, 25 juin 1903, D.P. 1906. 2. 364). Il en est ainsi, par exemple : ... lorsque la demande reconventionnelle en dommages-intérêts a pour cause un ensemble de faits vexatoires, antérieurs pour la plupart à l'instance actuelle (Civ. 6 juin 1882, D.P. 83. 1. 333); ... Lorsqu'elle est fondée sur l'existence d'un préjudice causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution du marché dont la réalisation est poursuivie par la demande principale (Civ. 10 févr. 1886, D.P. 86. 1. 366); ... Ou sur allégations antérieures à l'instance et de nature à discréditer le défendeur (Civ. 22 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 535); ... Ou sur les imputations diffamatoires proférées contre le défendeur par le demandeur sur différentes places de commerce (Civ. 19 avr. et 22 janv. 1906, 30 mai 1907, D.P. 1908. 1. 207). Décidé aussi que les dommages-intérêts réclamés par le défendeur à une demande soumise au tribunal de commerce ne peuvent être considérés comme fondés exclusivement sur cette demande, alors qu'antérieurement ils avaient été l'objet d'une demande principale devant la juridiction civile; que, par suite, ces dommages-intérêts doivent servir à déterminer le degré de juridiction (Angers, 13 déc. 1854, D.P. 55. 2. 34). — Toutefois la demande reconventionnelle serait considérée comme fondée sur la demande principale si les agissements ainsi imputés au demandeur n'étaient que des actes préparatoires à l'exercice de son action et se confondant nécessairement avec elle (Toulouse, 19 janv. 1878, D.P. 78. 2. 48).

229. Au contraire, lorsque la demande reconventionnelle de dommages-intérêts vise, comme source du préjudice allégué, des faits postérieurs à la demande principale, elle doit être considérée comme fondée sur celle-ci. Il en est ainsi, notamment, lorsque la demande reconventionnelle s'appuie : ... sur des imputations diffamatoires contenues dans des actes signifiés au cours du procès à la requête du demandeur (Req. 30 déc. 1846, D.P. 47. 4. 150) ; ... Ou sur ce fait qu'en maintenant sa demande malgré la résistance du défendeur, le demandeur a persévéré dans un procès manifestement et intentionnellement vexatoire (Rouen, 21 août 1867, D.P. 67. 5. 125). — Jugé, d'autre part, que la demande reconventionnelle causée d'une manière expresse « pour réparation du préjudice résultant des injustes prétentions des demandeurs tant avant que depuis l'introduction de l'instance », est fondée uniquement sur la demande principale (Besançon, 7 juin 1899, D.P. 1900. 2. 115).

230. Mais, alors même qu'il s'agit de faits postérieurs, si ces faits se détachent nettement de la demande principale, s'ils en sont indépendants, la poursuite en réparation pécuniaire à laquelle ils donnent lieu constitue également, de la part du défendeur, une reconvention distincte, propre à influencer le ressort. Ainsi, la demande reconventionnelle en dommages-intérêts ne doit pas être considérée comme basée exclusivement sur la demande principale, quand elle a spécialement pour objet la réparation d'un dommage résultant d'agissements étrangers à l'instance (Civ. 4 janv. 1887, D.P. 87. 1. 227 ; 30 avr. 1889, D.P. 89. 1. 462 ; 22 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 535), et, notamment, d'une plainte criminelle portée par le demandeur contre le défendeur pendant le cours de l'instance civile (Rouen, 15 avr. 1826, R. *Degré de jurid.*, 390) ; ... Ou d'allégations émises en dehors de l'instruction de l'affaire et tendant à le discréditer (Caen, 17 déc. 1875, D.P. 76. 2. 190 ; Civ. 25 avr. 1876, D.P. 76. 1. 327 ; Orléans, 20 nov. 1886, D. P. 88. 5. 152).

231. — II. La règle suivant laquelle la demande en dommages-intérêts suit le sort de l'action principale, alors qu'elle est exclusivement basée sur celle-ci, ne s'applique qu'aux demandes formées reconventionnellement par le défendeur, à l'encontre du demandeur (Civ. 21 août 1860, D.P. 60. 1. 430). Ainsi, lorsqu'une partie actionnée en payement d'une somme inférieure à 1500 fr. appelle un tiers en garantie, et dirige contre celui-ci une demande en dommages-intérêts, en réparation du préjudice qu'elle éprouve par suite du procès, cette dernière demande a une existence distincte, et ne peut être jugée qu'à charge d'appel, si elle a une valeur supérieure au taux du dernier ressort ou indéterminée (Civ. 10 nov. 1844, D.P. 45. 1. 34; 21 août 1860, précité ; 24 août 1870, D.P. 70. 1. 430). De même, lorsque sur l'action en payement d'une somme inférieure à 1500 fr. intentée contre deux défendeurs, l'un d'eux a formé contre l'autre une demande reconventionnelle en dommages-intérêts dont le chiffre excède le taux du dernier ressort, le jugement qui rejette cette demande est susceptible d'appel (Dijon, 16 juill. 1877, D.P. 79. 2. 19).

232. Mais la règle suivant laquelle les demandes reconventionnelles en dommages-intérêts n'exercent aucune influence sur la détermination du ressort s'applique lorsqu'à une demande reconventionnelle du défendeur, le demandeur oppose une autre demande reconventionnelle en dommages-intérêts, pour réparation du préjudice que la

réclamation du défendeur lui ferait éprouver (Metz, 18 mai 1855, D.P. 55. 2. 307).

233. — III. L'application des règles précédentes montre qu'il est très important de déterminer quelle est celle des parties qui joue dans l'instance le rôle de demandeur. La question se pose surtout lorsqu'une personne étant l'objet d'actes de poursuite et d'exécution, tels que commandements, saisies de diverse nature, oppositions et saisies-arrêts, résiste à ces actes et poursuit en même temps en dommages-intérêts, à raison du préjudice qu'ils lui ont causé, ceux qui y ont fait procéder. En pareil cas, suivant que cette personne sera considérée comme demandeur ou défendeur, sa demande en dommages-intérêts devra être réputée demande principale ou demande reconventionnelle fondée sur la demande principale et devra en conséquence être ou n'être pas comptée pour la détermination du ressort.

234. Une première hypothèse ne présente aucune difficulté : c'est celle où l'auteur de l'acte d'exécution, par exemple le saisissant, prend lui-même l'initiative en justice et y poursuit, avec son payement, la validité de la saisie à laquelle il a procédé. Il joue évidemment le rôle de demandeur, et le saisi qui résiste à sa demande joue le rôle de défendeur. Si le saisi réclame des dommages-intérêts, en raison du tort que lui cause la saisie dont il est l'objet, cette réclamation est fondée sur la demande principale et demeure, dès lors, sans influence sur le ressort. Ainsi, il a été décidé que la demande en payement d'une somme déterminée et la demande en validité d'une saisie-arrêt faite pour assurer ce payement ne forment, en réalité, qu'une seule et même demande, et que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, motivée sur le prétendu préjudice causé par cette saisie-arrêt, doit être considérée comme exclusivement fondée sur la demande principale; qu'en conséquence, le jugement qui statue sur ces diverses demandes est en dernier ressort, lorsque la somme dont le payement est réclamé est inférieure à 1500 fr., alors même que la demande reconventionnelle est indéterminée quant à son chiffre (Civ. 6 juin 1883, D.P. 83. 1. 454. — V. aussi dans le même sens : Orléans, 27 avr. 1861, D.P. 61. 5. 138). Et il a été statué dans le même sens en matière de saisie mobilière (Req. 5 avr. 1836, R. *Degré de jurid.*, 212; Paris, 26 avr. 1851, D.P. 52. 2. 257; Caen, 5 févr. 1867, D.P. 69. 2. 25), et de saisie foraine (Civ. 8 août 1860, D.P. 60. 1. 327).

235. Supposons maintenant l'hypothèse inverse : le saisissant a procédé à la voie d'exécution au moyen de laquelle il espère aboutir à un payement, et c'est le saisi qui le cite en justice, pour faire annuler l'acte ainsi accompli, et réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice que cet acte lui a causé. A qui, dans ce cas, appartient la qualité de demandeur? Ne serait-ce pas au saisi, puisque c'est lui qui appelle devant le juge sa partie adverse?

La question a été autrefois diversement résolue par les cours d'appel. Plusieurs ont estimé qu'il fallait tenir compte exclusivement de l'initiative de l'assignation en justice prise par le saisi (V. notamment : Orléans, 1er févr. 1845, D.P. 45. 4. 132; Bordeaux, 30 mars 1847, D.P. 49. 2. 128; Limoges, 26 janv. 1848, D.P. 49. 2. 72; Nîmes, 23 mai 1848, D.P. 48. 2. 173; Rouen, 24 avr. 1849, D.P. 49. 2. 198; Paris, 26 août 1851, D.P. 52. 2. 257; Grenoble, 7 juill. 1855, D.P. 56. 2. 276; Angers, 18 juill. 1855, D.P. 55. 5. 141). D'autres ont jugé, au contraire, que celui qui procède à la mesure d'exécution joue en réalité le rôle de demandeur (Montpellier, 15 févr. 1851, D.P. 51. 5. 164; Bordeaux, 9 déc. 1852, D.P. 55. 5. 142; Orléans, 14 juin 1862, D.P. 62. 2. 139; Caen, 5 juin 1867, D.P. 69. 2. 25; Rouen, 21 août 1867, D.P. 67. 5. 125). Mais la Cour de cassation suit depuis longtemps sur ce point une jurisprudence très ferme, qui doit faire considérer la question comme résolue désormais en pratique. Elle admet que c'est l'acte d'exécution qui contient en germe toute l'instance et qui fixe définitivement le rôle des parties : celle contre laquelle cet acte a été accompli est et reste défenderesse bien qu'elle saisisse elle-même le tribunal, son action n'étant jamais qu'une réponse à l'attaque de son adversaire. C'est ainsi que la cour a décidé : ... que la demande en dommages-intérêts intentée par le débiteur qui a formé opposition aux poursuites dirigées contre lui en vertu d'un titre exécutoire, doit être considérée comme une demande reconventionnelle fondée exclusivement sur la demande principale, et ne peut, dès lors, être prise en considération pour le calcul du premier ou du dernier ressort (Civ. 16 avr. 1877, D.P. 77. 1. 208); ... Que dans l'instance en validité d'opposition à une saisie, introduite par le débiteur, avec conclusions en dommages-intérêts à raison du préjudice résultant de la saisie, les poursuites de saisie doivent être considérées comme constituant la demande principale, et que, dès lors, le jugement intervenu est en dernier ressort, si les causes de la saisie sont inférieures au taux de l'appel, alors même que les dommages-intérêts réclamés contre le poursuivant seraient supérieurs à ce taux, la demande en dommages-intérêts ayant alors le caractère d'une demande formée reconventionnellement par le défendeur, et fondée sur la demande principale (Civ. 16 avr. 1864, D.P. 64. 1. 352; 23 août 1864, *ibid.*). Et la même solution a été donnée relativement à la demande de dommages-intérêts jointe à une action de nullité : ... d'une saisie immobilière (Req. 18 janv. 1830, R. *Degré de jurid.*, 210); ... D'une saisie mobilière (Req. 18 févr. 1823, R. *ibid.*); ... D'une saisie-arrêt (Req. 9 janv. 1882, D.P. 82. 1. 59).

Les arrêts les plus récents des cours d'appel sont conformes à cette jurisprudence. Ainsi ils admettent que le débiteur qui forme opposition à un commandement doit être considéré comme défendeur à la demande en payement dirigée contre lui en vertu de ce commandement et que, dès lors, les dommages-intérêts qu'il demande en réparation du préjudice que lui cause cet acte, étant exclusivement fondés sur l'action principale, sont sans influence pour la fixation du taux du ressort (Pau, 25 oct. 1886, D.P. 87. 2. 104; Bordeaux, 22 mars 1887, D.P. 90. 1. 83; Nancy, 17 janv. 1891, D.P. 92. 2. 54; Bordeaux, 17 mars 1891, D.P. 92. 2. 319; Paris, 7 nov. 1894, D.P. 95. 2. 119; Besançon, 29 janv. 1896, D.P. 97. 2. 85; Grenoble, 18 janv. 1898, D.P. 98. 2. 423; Dijon, 6 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 15; Toulouse, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 183. — En ce sens : Crépon, t. 2, n° 562; Rodière, t. 2, p. 58 et 62; Garsonnet, t. 5, § 909, p. 711).

F. — Exceptions et défenses.

236. Les *exceptions* propres à faire débouter le demandeur des fins de la demande, sans que le juge en examine au fond le mérite, ne sont pas prises en considération pour la fixation du ressort. Il en est ainsi, par exemple, des exceptions de prescription ou de chose jugée, ou encore de l'exception tirée de la nullité de l'assignation (Alger, 18 janv. 1906, D.P. 1908. 5. 11). Evidemment elles ne modifient en rien le chiffre du litige, qui reste le même, nonobstant l'introduction dans la cause de ces nouveaux moyens de discussion. La demande, si elle est inférieure à 1500 fr., continuera donc à ne relever, pour les exceptions elles-mêmes comme pour le fond, au cas où il serait abordé, que du tribunal de première instance.

237. Le chiffre de la demande doit être également seul pris en considération pour la détermination du taux du ressort, lorsque le défendeur n'oppose qu'un *moyen de défense* laissant subsister entre les deux parties la valeur du litige (Civ. 15 juin 1842, R. *Degré de jurid.* 29; Besançon, 11 janv. 1879, D.P. 79. 2. 139). Ainsi, il a été jugé, en principe, que le juge de l'action est juge de l'exception et que, dès lors, s'il statue en dernier ressort sur la demande principale, il statue également sans appel sur l'exception, même de valeur indéterminée, qui lui est soumise par le défendeur comme une simple défense à l'action principale, et non à titre de demande reconventionnelle (Civ. 15 avr. 1850, D.P. 50. 1. 120; Metz, 8 mars 1854, D.P. 55. 2. 142; Civ. 5 juill. 1882, D.P. 83. 1. 351. — Garsonnet, t. 5, § 2005, p. 698). Spécialement il a été jugé, à cet égard : ... que le tribunal civil est compétent pour connaître en dernier ressort de la demande en remboursement d'une somme inférieure à 1500 fr., alors même que le défendeur, pour se refuser à ce payement, soulève une question de servitude légale d'une valeur indéterminée, si sa prétention ne constitue qu'un simple moyen de défense à l'action principale, et non une demande reconventionnelle (Req. 20 avr. 1886, D.P. 87. 1. 253; Civ. 12 janv. 1886, Sir. 1886. 1. 248, et S. *Degré de jurid.*, 166); ... Que le jugement statuant sur une demande en libération d'actions inférieure à 1500 fr. est en dernier ressort, quand même la validité des titres et des délibérations servant de base à la demande serait contestée par les actionnaires, la valeur de l'objet du litige ne pouvant être ainsi modifiée (Civ. 10 avr. 1889, D.P. 90. 1. 305, et la note de M. Guénée); ... Que la prétention formée par l'opposant, dans une instance d'opposition à commandement, et consistant à soutenir qu'il s'est valablement libéré des causes du commandement, n'est pas une demande indéterminée, mais constitue un simple moyen de défense sans influence sur le taux du ressort (Besançon, 29 janv. 1896, D.P. 97. 2. 85).

238. La règle précédente doit s'appliquer lorsque, à une demande en payement inférieure à 1500 fr., le défendeur se borne à objecter qu'il est lui-même créancier de son adversaire d'une somme égale ou inférieure, et à invoquer la compensation des deux créances. La compensation, en effet, n'est qu'une exception de payement, c'est-à-dire une défense à l'action principale, et doit, par suite, demeurer sans influence sur la détermination du ressort (Civ. 8 août 1888, D.P. 89. 1. 283).

Si le défendeur excipait de l'existence en sa faveur d'une créance plus forte que celle du demandeur, mais se bornait à conclure à la non-recevabilité de la réclamation de celui-ci, la détermination du ressort se ferait encore uniquement d'après la valeur de la demande principale (Orléans, 11 mai 1860, D.P. 62. 2. 76). Les conclusions du défendeur restent, en effet, dans ce cas, un simple moyen de défense. — Mais si, en se prétendant créancier d'une somme supérieure, il concluait formellement, en même temps, à la condamnation de son adversaire au payement de l'excédent, il formerait ainsi une véritable demande reconventionnelle, qui influerait sur la détermination du ressort. En pareil cas, le tribunal ne prononce qu'en premier ressort si l'excédent réclamé s'élève, à lui seul, au-dessus de 1500 fr.; mais si l'excédent n'est pas supérieur à 1500 fr., le jugement est en dernier ressort (Nancy, 27 févr. 1844, R. *Degré de jurid.*, 398-2).

239. [illegible] ment discuté autrefois le [illegible] si, dans un [illegible] inférieur comme intérêt au taux du dernier ressort, la dénégation, par le défendeur, de la *qualité* en laquelle il est actionné et poursuivi, doit rendre susceptible d'appel le jugement qui statue sur la cause (V. pour l'affirmative : Nîmes, 9 mai 1809, R. *Compét. comm.*, 361; Civ. 24 frim. an 2, Rouen, 23 nov. 1818, [illegible] Riom, 10 janv. 1820, 18 avr. 1825, Nancy, 4 févr. 1839, Riom, 17 nov. 1841, R. *Degré de jurid.*, 256, 261, 403; Besançon, 11 janv. 1879, D.P. 79. 2. [illegible] — [illegible] v° Héritier, § 8; Garsonnet, t. 5, § 2005, p. 700). Mais la jurisprudence peut être aujourd'hui considérée comme définitivement fixée en ce sens, que la dénégation dont il s'agit, lorsqu'elle ne se produit qu'incidemment à la demande, n'est qu'une exception ou un moyen de défense, qui ne peut emporter chose jugée, sur la qualité discutée, que dans les limites de la demande, et qui, par conséquent, demeure sans influence sur la question du ressort. Ainsi, il a été décidé, à maintes reprises, [illegible] la demande en payement d'une somme n'excédant pas 1 500 fr. est en dernier ressort, même dans le cas où le défendeur, actionné comme héritier, contesterait cette qualité, une telle exception ne donnant pas au litige une valeur indéterminée, et la déclaration du jugement, relative à l'existence de ladite qualité, ne pouvant avoir d'effet que dans la mesure de la demande (Grenoble, 17 nov. 1851, D.P. 52. 2. 215; Toulouse, 11 mars 1852, D.P. 52. 2. 214; Montpellier, 13 juill. 1853, D.P. 53. 2. 193; 8 janv. 1855, D.P. 55. 5. 145; Req. 8 août 1864, D.P. 64. 1. 431). Et il a été décidé de même en ce qui concerne : ... la qualité de *curateur* (Civ. 9 mars 1824, R. *Cassat.*, 89); ... celle de *syndic* (Paris, 25 févr. 1842, R. *Degré de jurid.*, 254-2°); ... celle d'*associé* (Lyon, 1er déc. 1852, D.P. 53. 2. 99); ... Celle de *femme commune en biens* (Besançon, 11 janv. 1879, D.P. 79. 2. 139). — La solution serait la même si le défendeur, au lieu de contester la qualité en laquelle il est assigné, contestait celle en laquelle agit le demandeur (Nancy, 1er mars 1845, R. *Degré de jurid.*, [illegible]).

Il est certain, d'ailleurs, que si la qualité faisait l'objet principal de la contestation, par exemple s'il s'agissait de savoir si une personne est cohéritière d'une autre, le tribunal ne pourrait statuer qu'en premier ressort (Civ. 23 brum. an 12, R. *Degré de jurid.*, 402-2°).

240. Le principe que les exceptions ne sont pas prises en considération pour la fixation du ressort ne s'applique pas à l'exception d'incompétence (V. à cet égard *suprà*, nos 35 et s.).

241. En ce qui concerne : ... les jugements statuant sur les demandes : ... en désaveu, V. *Désaveu;* ... En récusation, V. *Récusation;* ... En renvoi pour cause de parenté ou d'alliance, V. *Renvoi*; ... Les exceptions de litispendance ou de connexité, V. *Exception*.

G. — Effet des incidents.

242. Les jugements d'incident, préparatoires, interlocutoires ou même définitifs ne sont, en quelque sorte, que des accessoires du jugement à rendre sur le fond. Par conséquent, la décision sur l'incident est, ou n'est pas, susceptible d'appel suivant que le jugement sur le fond comporte, ou non, lui-même cette voie de recours. Ainsi, lorsque le litige principal appartient à la juridiction de dernier ressort du tribunal, sont aussi en dernier ressort les jugements qui statuent incidemment : ... sur une demande d'expertise, ou d'enquête; ... Sur une demande de nullité d'enquête (Grenoble, 2 mars 1822, R. *Degré de jurid.*, 248-3°); ... Sur une demande en péremption (Civ. 26 févr. 1823, R. *eod. v°*, 248-2°; Sur une demande en vérification d'écritures (Req. 30 mai 1865, D.P. 65. 1. 362; Riom, 7 déc. 1881, D.P. 82. 2. 162); ... Sur une dénégation de signature (Limoges, 19 déc. 1879, D.P. 82. 2. 162); ... Sur une inscription de faux (Req. 28 oct. 1891, D.P. 92. 1. 476; Alger, 17 mars 1894, D.P. 94. 2. 467; Civ. 14 janv. 1895, D.P. 95. 1. 120. — Comp. : Bioche, n° 32; Rodière, t. 2, p. 57; Garsonnet, t. 5, § 2004). Notamment, lorsque, sur l'appel d'une sentence de juge de paix, une inscription de faux a été introduite devant le tribunal civil comme défense à la demande principale, le jugement rendu sur le faux incident n'est pas susceptible d'appel (Req. 13 janv. 1879, D.P. 79. 1. 307; Civ. 22 déc. 1880, D.P. 82. 1. 174; Riom, 23 avr. 1884, D.P. 85. 2. 51. — V. aussi Caen, 24 déc. 1821, Gand, 20 nov. 1837, Montpellier, 20 nov. 1828, R. 242; Rouen, 14 janv. 1845, D.P. 45. 4. 136). — Il a été jugé, toutefois, que lorsque, à la suite d'une demande dont l'objet n'excède pas le taux du premier ressort, il y a lieu à une inscription de faux incident, à l'occasion de laquelle l'une des parties réclame des dommages-intérêts dépassant ce taux, il ne peut être prononcé en dernier ressort par le tribunal d'arrondissement (Paris, 11 juill. 1807, R. *Degré de jurid.*, 250-1°. — V. aussi Metz, 27 juin 1822, R. *ibid.*).

243. Au contraire des jugements précédents, les jugements provisoires, par exemple ceux qui prononcent sur une demande de mise en séquestre, de provision *ad litem*, etc., doivent, au point de vue de la détermination du ressort, être considérés isolément et abstraction faite des contestations sur le fond. Il faut s'attacher exclusivement au montant de la réclamation provisoire, pour savoir s'il peut, ou non, en être interjeté appel; de telle sorte, par exemple, que cette réclamation sera jugée en dernier ressort, si elle n'excède pas 1 500 fr., bien que le procès sur le fond dépasse cette somme (Garsonnet, t. 5, § 2007, p. 703; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, p. 30). — Décidé, en ce sens, que le jugement qui statue sur un incident de provision *ad litem*, au cours d'une instance en séparation de corps, est en dernier ressort quand le chiffre de la provision alimentaire demandée est inférieur à 1500 fr. (Caen, 19 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 216. — V. toutefois en sens contraire : Rouen, 5 févr. 1855, D.P. *ibid*, note *a*).

SECT. 2. — Personnes qui peuvent appeler et auxquelles l'appel profite.

Art. 1er. — Personnes qui peuvent appeler.

244. Pour pouvoir appeler, il faut réunir trois conditions : 1° avoir *qualité;* 2° avoir *intérêt;* 3° avoir *capacité* ou *pouvoir*.

A. — Qualité.

245. — I. Tous ceux qui ont figuré comme parties au débat de première instance ont qualité pour interjeter appel du jugement. Il en est ainsi même de ceux qui, sans figurer à l'origine de l'instance, ont été mis en cause dès que leur présence a été reconnue nécessaire, et qui ont conclu en première instance (Req. 6 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 37). On doit donc considérer comme parties, non seulement les parties principales, demandeurs ou défendeurs, qui ont, à cet égard, des droits égaux, mais aussi ceux qui sont *intervenus* dans l'instance (Req. 26 juin 1849, D.P. 49. 1. 190. — Rodière, t. 2, n° 70; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 673).

246. Une partie est, d'ailleurs, recevable à interjeter appel du jugement rendu contre elle, quoique durant l'instance elle ait cessé d'avoir la qualité à raison de laquelle ce jugement a été prononcé. Tels sont, notamment, le vendeur, le donateur, le cédant qui ont, postérieurement au jugement rendu contre eux, aliéné la chose ou cédé la créance objet du litige; ils y ont encore un intérêt manifeste, soit pour s'affranchir des dépens mis à leur charge, soit pour s'exonérer de l'obligation de garantie en vertu de laquelle ils pourraient être poursuivis (Bordeaux, 29 avr. 1829, R. *Vente*, 1732; Paris, 12 août 1850, D.P. 51. 5. 526; Civ. 30 mars 1858, D.P. 68. 1. 164; Poitiers, 7 janv. 1885, D.P. 86. 2. 72; Chambéry, 15 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 341. — Rodière, t. 2, p. 71; Garsonnet, t. 5, § 2016, texte et note 3). Ainsi, le défendeur à une action négative de servitude de passage est recevable à interjeter appel du jugement qui lui a refusé ce droit de passage quoiqu'il ait, depuis la décision, vendu l'immeuble au profit duquel il prétendait à ce droit (Poitiers, 7 janv. 1885, précité). De même, l'appel interjeté par la partie qui a succombé ne peut être déclaré non recevable sous le prétexte que, dès avant le jugement, elle avait cédé ses droits à un tiers, alors qu'aucune signification de l'acte de cession n'a eu lieu (Paris, 12 août 1850, précité).

247. On doit considérer comme ayant été parties à l'instance et, par suite, comme ayant le droit d'appeler, ceux qui, n'ayant pas figuré personnellement à l'instance, y ont été représentés. Ainsi, les héritiers et autres successeurs universels de l'une des parties peuvent appeler des jugements rendus contre leur auteur. — De même, les associés en nom collectif, tenus solidairement des dettes de la société, sont censés s'être donné mandat réciproque de se représenter, et l'un d'eux peut appeler du jugement rendu contre les autres (Angers, 5 déc. 1829, R. *Degré de jurid.*, 284-2°). Mais il en est autrement des associés civils ou des simples commanditaires, entre lesquels il n'y a ni solidarité, ni mandat tacite (V. toutefois, Grenoble, 25 nov. 1852, D.P. 54. 2. 1[illegible]). — De même encore, il a été jugé que l'administrateur d'un établissement de bienfaisance peut appeler du jugement rendu contre l'administrateur auquel il a succédé en cette qualité (Civ. 11 mai 1897, D.P. 97. 1. 609).

248. Les ayants cause à titre particulier d'une partie peuvent appeler des jugements rendus contre leur auteur lorsqu'ils ont acquis leurs droits sur l'objet litigieux postérieurement à l'introduction de l'instance, car leur auteur les a représentés au jugement. Cette catégorie de personnes comprend, notamment : ... l'acheteur (Civ. 27 nov. 1844, R. *Appel civ.*, 546); ... Le cessionnaire d'une créance (Civ. 15 mars 1847, D.P. 47. 1. 155; Orléans, 16 déc. 1868, D.P. 68. 2. 22), si le transport a été signifié ou accepté postérieurement à l'introduction de l'instance; ... Le légataire particulier; ... Le donataire (Bordeaux, 2 avr. 1833, R. *Interdict.*, 141).

249. Les créanciers chirographaires sont également recevables à interjeter appel, pourvu qu'il ne s'agisse pas, dans le procès, d'un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur, et que leur créance ait acquis date certaine antérieurement à l'ouverture de l'instance (Limoges, 28 avr. 1841, R. *Appel civ.*, 556; Bourges, 6 mai 1851, D.P. 52. 5. 23. — Carré et Chauveau, quest. 1581 *bis*; Crépon, t. 1, n° 1573). D'ailleurs, lorsqu'un créancier est intervenu, dans une instance engagée par son débiteur, en vertu de l'art. 1166 C. civ., et que la cause a été instruite et jugée avec lui, il peut appeler, seul et en son nom, du jugement qui rejette la demande du débiteur, bien que le jugement

soit passé en force de chose jugée à l'égard de ce dernier. — D'autre part, le créancier qui, après avoir relevé appel du jugement statuant sur l'action par lui intentée contre son débiteur, a cédé sa créance à un tiers, perd, par l'effet de cette cession, les droits résultant de la créance ; le cessionnaire, dans ce cas, a seul qualité pour exercer la poursuite et suivre l'appel (Nîmes, 27 mai 1890, D.P. 91. 2. 38).

250. Le ministère public doit-il être considéré comme partie et a-t-il, en conséquence, qualité pour appeler des jugements auxquels il a figuré? Ce droit lui est reconnu sans contestation par la doctrine et la jurisprudence dans tous les cas où il agit comme partie principale (Civ. 3 déc. 1844, D.P. 45. 1. 5 ; Grenoble, 7 août 1849, D.P. 50. 2. 157. — DEBACQ, *De l'action du ministère public en mat. civile,* p. 286 ; CRÉPON, t. 1, n° 1506).

251. Lorsque le ministère public figure au procès comme partie jointe, son droit d'interjeter appel, autrefois contesté, est admis aujourd'hui par une jurisprudence et une doctrine constantes, mais à la condition qu'il s'agisse d'une affaire intéressant l'ordre public (V. notamment : Req. 28 nov. 1877, D.P. 78. 1. 210 ; C. cass. Belgique, 5 mai 1881, D.P. 81. 2. 241 ; Nancy, 12 mars 1891, D.P. 92. 2. 30. — V. aussi, DEBACQ, *op. cit.,* p. 139; CRÉPON, *loc. cit.* — En sens contraire : GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 972). — Par application de cette règle, l'appel du ministère public a été déclaré recevable, bien qu'il n'eût été que partie jointe en première instance : ... 1° contre des jugements rendus en matière de rectification d'actes de l'état civil (Paris, 3 juin 1867, D.P. 67. 2. 97 ; C. cass. Belgique, 5 mai 1881, D.P. 81. 2. 241); ... 2° Contre des jugements rendus en matière de nullité de mariage (Req. 28 nov. 1877, précité ; Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241); ... 3° Dans une instance tendant à faire déclarer déchu de la qualité de Français un Français d'origine qui s'était fait naturaliser à l'étranger (Colmar. 19 mai 1867, D.P. 68. 2. 225).

252. Dans les cas où la voie de l'appel est ouverte au ministère public, son appel est recevable quoique le jugement ait été rendu conformément à ses conclusions et qu'il l'ait exécuté (Colmar, 19 mai 1867, précité).

253. L'appel peut, d'ailleurs, être interjeté aussi bien par le procureur général du ressort que par le procureur de la République du tribunal qui a rendu le jugement (Chambéry, 7 févr. 1885, précité) ; c'est la conséquence du principe de l'indivisibilité du ministère public, qui constitue un être moral indépendant de la personne des officiers qui le représentent (V. conf. Req. 28 nov. 1877, sol. impl., précité).

254. L'appel est la seule voie de recours ouverte contre un jugement rendu en premier ressort, à une partie qui a figuré dans l'instance ; et il ne peut être déclaré irrecevable sous le prétexte que la condamnation prononcée contre l'appelant au profit d'une personne qui, par suite de son désistement, avait cessé d'être partie dans l'instance, était le résultat d'une erreur (Civ. 20 janv. 1880, D.P. 80. 1. 382).

255. — II. Si la voie de l'appel est ouverte à quiconque a été partie ou représenté en première instance, réciproquement elle est interdite à toute autre personne (Req. 21 brum. an 9, Agen, 17 août 1816, R. 453; Angers, 29 juill. 1843, R. *Appel civ.,* 435; Agen, 21 janv. 1859, S. *Appel civ.,* 72). Ainsi : ... le vendeur, le cédant, le donateur, n'ont pas qualité pour appeler des jugements rendus dans des instances où ont figuré seuls l'acheteur, le cessionnaire, le donataire ...; Les ayants cause à titre particulier dont le titre est antérieur à l'ouverture de l'instance suivie avec leur auteur seul relativement à l'objet que celui-ci leur a transmis ne peuvent appeler des jugements rendus dans cette instance (Comp. Chambéry, 15 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 341); ... Le cohéritier ne peut pas appeler du jugement rendu contre son cohéritier à l'occasion d'une succession qui leur est échue en commun; ... Les créanciers inscrits sur un immeuble, qui, bien qu'intéressés, n'ont pas été parties aux jugements auxquels a donné lieu la saisie de cet immeuble, ne peuvent appeler de ces jugements (V. *Ordre*). — Jugé par application du même principe, que l'héritier d'une partie décédée en cours d'instance ne peut appeler du jugement rendu contre elle postérieurement à la dénonciation du décès, alors que l'instance n'a pas été régulièrement reprise avec lui (Besançon, 28 juin 1905, D.P. 1907. 2. 166); ... Que le consul d'une puissance étrangère, qui n'a été ni partie principale ni partie intervenante en première instance, n'est pas recevable à interjeter appel du jugement qui a rejeté les conclusions prises pour lui par le ministère public agissant dans un intérêt d'ordre public (Civ. 9 févr. 1897, D.P. 97. 1. 137, et la note de M. Sarrut).

256. Il ne suffit pas que l'appelant ait été partie dans l'instance; il faut ajouter que le demandeur ne peut procéder en appel dans une autre qualité qu'en première instance. — Quant au défendeur, sa qualité ne peut être fixée ni par les conclusions de la demande, à moins qu'il n'ait élevé sur ce point aucune contestation, ni par le jugement qui, malgré sa résistance, a accueilli ces conclusions. En conséquence, il a été décidé qu'un appel ne peut être déclaré irrecevable pour changement de qualité de la part de l'appelant, défendeur primitif, alors même que celui-ci a pris dans son acte d'appel une qualité autre que celle qui lui avait été attribuée par le tribunal, et contre laquelle il avait protesté devant le premier juge (Req. 5 mai 1885, D.P. 85. 1. 256. — V. aussi Douai, 24 avr. 1890, D.P. 91. 2. 244).

257. Les tiers lésés par un jugement de première instance auquel ils n'ont pas été parties peuvent soit opposer à l'exécution de ce jugement, si elle est poursuivie contre eux, la règle : *res inter alios judicata aliis non nocet ;* ... Soit intervenir devant la cour saisie de l'appel du jugement formé par une autre partie (V. Alger, 29 mai 1868, Sir. 1869, 2. 54, et S. *Appel civ.,* 72; Chambéry, 15 juill. 1901, précité; Besançon, 28 juin 1905, D.P. 1907. 2. 166. — V. *Intervention*); ... Soit former tierce opposition à l'arrêt qui serait rendu (Angers, 29 juill. 1843, Agen, 21 janv. 1859, précités). Et l'appel interjeté par celui qui n'a pas figuré au jugement, bien que nul comme tel, vaut néanmoins comme intervention devant la cour, si cette partie est recevable à former tierce opposition au jugement (Alger, 29 mai 1868, précité).

B. — Intérêt.

258. La règle que l'intérêt est la mesure des actions s'applique en appel comme en première instance. Une partie ne peut donc faire appel d'un jugement que si elle y a *intérêt,* c'est-à-dire si elle est lésée par ce jugement.

Une partie est lésée par le jugement lorsque celui-ci n'a pas fait droit intégralement à ses conclusions. Ainsi, la partie qui avait saisi le tribunal de conclusions principales et de conclusions subsidiaires est recevable à appeler du jugement qui, rejetant les principales, admet les subsidiaires (Orléans, 14 août 1851, D.P. 51. 2. 187 ; Bordeaux, 15 juin 1900, D.P. 1903. 2. 38).

259. Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que le débiteur qui, devant les premiers juges, s'est borné à demander terme et délai pour se libérer, a intérêt à interjeter appel du jugement qui a accueilli sa demande, ce jugement prononçant contre lui une condamnation à payer une certaine somme dans certains délais (Paris, 2 juill. 1885, D.P. 85. 5. 23). — Jugé, de même, que l'appel est recevable, bien que l'intimé ait reconnu depuis le jugement que les prétentions soumises par lui au tribunal de première instance, et consacrées par celui-ci, étaient exagérées, et qu'il ait offert de faire opérer la rectification utile, soit par voie d'interprétation ou d'expédient, soit par acte notarié, alors, d'ailleurs, que l'intimé ayant omis de préciser certaines clauses de l'arrangement à conclure et ayant fait cette reconnaissance quelques jours seulement avant l'expiration des délais d'appel, l'appelant était exposé, s'il acceptait, à se voir forclos avant la conclusion de l'arrangement (Lyon, 21 juin 1907, D.P. 1908. 2. 78).

260. L'appel de la partie à laquelle ses conclusions subsidiaires ont été adjugées est recevable, alors surtout qu'il est survenu, depuis le jugement, un fait de nature à rendre tout à la fois les conclusions subsidiaires sans objet et les conclusions principales admissibles. Par exemple, lorsqu'un mari demandeur en séparation de corps a conclu principalement à ce que cette séparation fût prononcée sans enquête préalable, et subsidiairement à ce qu'il fût admis à faire la preuve des faits par lui articulés, et que, au lieu de prononcer la séparation, le tribunal l'a autorisé à rapporter cette preuve, il est recevable à frapper d'appel la disposition du jugement qui a rejeté ses conclusions principales, alors surtout que, depuis ledit jugement, la femme a été condamnée pour délit d'adultère (Rennes, 17 juin 1851, D.P. 54. 5. 27).

261. Le défendeur qui s'en est remis à justice est censé avoir contesté principalement la demande et ne s'en être rapporté à justice que subsidiairement; il est donc recevable à appeler du jugement qui l'a condamné (Civ. 30 juin 1896, D.P. 98. 1. 126 ; Alger, 23 juill. 1906, D.P. 1908. 5. 9).

262. Il est admis aujourd'hui, bien que ce point ait fait autrefois difficulté (Besançon, 16 août 1808, R. 453. — TALANDIER, n° 71), que la simple condamnation d'une partie aux dépens lui fait grief juridiquement et suffit pour lui donner le droit d'appeler du jugement, alors même que celui-ci ne contiendrait aucune autre condamnation contre elle (Civ. 30 mars 1858, D.P. 58. 1. 164 ; Lyon, 11 janv. 1883, D.P. 84. 2. 147 ; Poitiers, 7 janv. 1885, D.P. 86. 2. 72 ; Alger, 23 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 9. — CARRÉ ET CHAUVEAU, q. 566 *quater,* et DUTRUC, n° 68 ; BIOCHE, n° 22; CRÉPON, t. 1, n° 1328; GARSONNET, t. 5, § 929; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 966).

263. Le jugement rendu en premier ressort, qui statue *ultra petita,* peut être attaqué par la voie de l'appel (Aix, 17 févr. 1872, D.P. 73. 2. 151). Il en est de même du jugement qui a omis de statuer sur un chef de demande (Paris, 29 juin 1880, Sir. 1881. 2. 41, et la note de M. Labbé, S. *Appel civ.,* 79). Dans l'un et l'autre cas, en effet, il n'y a pas lieu à requête civile, cette voie de recours n'étant ouverte que contre les décisions en dernier ressort. — V. *Requête civile.*

264. Au contraire, lorsqu'un jugement alloue à une partie toutes ses conclusions, cette partie ne peut en appeler puisqu'elle n'en subit aucun grief (Req. 1er août 1883, D.P. 84. 1. 406). Ainsi, l'héritier qui a formé contre ses cohéritiers une demande en partage de succession par portions égales ne peut interjeter appel du jugement ordonnant ce partage, en se fondant sur ce qu'il a droit à un préciput en vertu soit d'un testament, soit de son contrat de mariage (Même arrêt).

265. Une partie ne peut, d'ailleurs, se prétendre lésée par un jugement que si la lésion résulte du *dispositif* : on ne peut

faire appel des *motifs* d'un jugement (V. [illegible]).

266. Dans tous les cas, une partie est censée n'avoir pas ou n'avoir plus intérêt à faire appel, et, dès lors, ne peut plus user de cette voie de recours, lorsqu'elle y a renoncé, soit expressément, soit tacitement, et notamment lorsqu'elle a acquiescé au jugement qui lui faisait grief (V. *Acquiescement*, n° 259). — Cette règle n'est vraie toutefois, d'une manière absolue, que pour l'appel principal; elle reçoit, quant à l'appel incident, une restriction considérable (V. *infra*, n° [illegible] et s.).

C. — Capacité requise pour interjeter appel.

267. Pour pouvoir interjeter appel, il faut être légalement *capable*. — Pour cela, il faut avant tout exister au moment de l'appel. En conséquence, est nul l'appel signifié au nom d'une personne décédée (Civ. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 228; Paris, 25 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165; Montpellier, 6 août 1908, Chambéry, 6 juill. 1909, D.P. 1909. 2. 342); ... Ou au nom d'une personne morale dissoute.

268. La capacité exigée pour interjeter appel est celle requise pour ester en première instance; en d'autres termes, si c'est le demandeur originaire qui, ayant succombé, forme cet appel, il lui faut la même capacité que s'il avait à introduire une nouvelle demande; et, si c'est le défendeur, il a besoin de celle qui lui serait nécessaire pour défendre à une nouvelle demande (V. *Action*).

269. Les personnes frappées d'incapacité totale ne peuvent appeler que par l'intermédiaire de ceux qui les représentent légalement; celles qui ne sont admises à agir en justice qu'assistées par un tiers ne peuvent interjeter appel qu'avec l'assistance de ce tiers.

270. — 1° *Mineurs et interdits.* — *Tuteurs et subrogés tuteurs.* — C'est au tuteur qu'il appartient d'appeler au nom du mineur ou de l'interdit. — L'autorisation du conseil de famille est-elle nécessaire au tuteur pour interjeter appel du jugement rendu contre le mineur ou l'interdit? (V. *Tutelle.*)

271. Si le mineur a des intérêts opposés à ceux du tuteur, l'appel doit être interjeté par le subrogé tuteur ou, à son défaut, par un tuteur *ad hoc* (Civ. art. 420, al. 2). Il a été jugé que le tuteur *ad hoc* nommé spécialement pour recevoir la signification du jugement rendu contre le mineur est recevable à appeler de ce jugement et à en poursuivre la réformation, malgré l'acquiescement du subrogé tuteur (Bordeaux, 18 déc. 1855, *Journal des avoués*, t. 81, p. 245).

272. Le subrogé tuteur a-t-il qualité pour interjeter appel, à défaut du tuteur, des jugements rendus contre le mineur? La question est controversée en doctrine (Dans le sens de l'affirmative, V. TALANDIER, n° 27; CHAUVEAU, *Quest.*, 1592; DUTRUC, n° 11; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Appel, n° 161, et v° Conseil de famille, n° 61. — Dans le sens de la négative : CARRÉ SUR CHAUVEAU, *Quest.* 1592; BOITARD ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 682; CRÉPON, t. 1, n° 1433; GARSONNET, t. 5, § 2067-1°, p. [illegible]; DEMOLOMBE, *Cours de Code civ.*, t. 7, n° [illegible]; DE FRÉMINVILLE, *Minorité*, t. 2, n° 647; LAURENT, *Dr. civ.*, t. 5, n° 104; BIOCHE, n° 270; RODIÈRE, t. 2, p. 79; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 968, p. 541). — La jurisprudence tend à se ranger à l'opinion d'après laquelle le tuteur, ayant seul qualité pour agir en justice au nom du mineur, a aussi seul qualité pour interjeter appel à l'exclusion du subrogé tuteur (Req. 28 nov. 1887, D.P. 88. 1. 226-227; Rouen, 6 déc. 1902, D.P. 1903. 2. 373. — V. toutefois en sens contraire : Paris, 11 févr. 1874, D.P. 75. 2. 145). — Suivant une opinion intermédiaire, le subrogé tuteur, bien que n'ayant pas qualité pour appeler lui-même, pourrait en référer au conseil de famille et se faire autoriser par lui à interjeter appel (Nancy, 17 juill. 1886, D.P. 87. 2. 39. — AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 117, texte et note 50, p. 740; RODIÈRE, t. 2, p. 79).

273. — 2° *Mineur émancipé.* — *Prodigue ou faible d'esprit.* — *Aliéné non interdit.* — Le mineur émancipé peut interjeter appel seul dans les instances où il est capable de plaider seul, notamment dans celles qui ont trait à l'administration de son patrimoine. Dans les autres litiges, il ne peut appeler qu'avec l'assistance de son curateur (CRÉPON, t. 1, n° 1359. — V. *Emancipation*).

274. Quant à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, comme il ne peut jamais ester seul en justice, il a, dans tous les cas, besoin de l'assistance de son conseil pour interjeter appel (V. *Conseil judiciaire*).

275. Le droit d'appeler des jugements rendus contre l'individu non interdit, placé dans un établissement d'aliénés, n'appartient qu'au mandataire spécial qui doit être nommé par le tribunal pour représenter l'aliéné en justice (L. 30 juin 1838, art. 33).

276. — 3° *Femme mariée.* — *Mari.* — L'exercice du droit d'appel, en ce qui concerne les jugements relatifs aux biens de la femme appartient tantôt au mari seul, tantôt à la femme autorisée de son mari. La solution varie suivant le régime sous lequel les époux sont mariés, et selon qu'il s'agit d'actions relatives à la propriété même ou à l'administration des biens de la femme (V. *Communauté, Régime dotal*).

277. Dans les cas où le mari a le droit d'appeler seul, l'appel est valable s'il est interjeté « à la requête de la femme et de son mari qui l'autorise », lorsqu'il résulte des termes de l'acte que le mari est également appelant (Nancy, 11 juill. 1844, R. *Exploit*, 74). — D'autre part, de ce qu'une femme mariée ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari (V. *Autorisation de femme*), il ne s'ensuit pas que ce dernier, après l'avoir autorisée à plaider en première instance, puisse se substituer à elle pour appeler du jugement en son propre nom (Rouen, 15 mai 1847, *Journal des avoués*, t. 73, p. 399). Mais l'appel d'un jugement rendu contre une femme mariée doit être considéré comme interjeté au nom de celle-ci, quoique l'exploit porte seulement qu'il est formé par le mari agissant tant en son nom personnel que pour autoriser sa femme, cette dernière mention impliquant virtuellement que la femme est elle-même appelante (Poitiers, 2 déc. 1852, D.P. 55. 5. 20).

Au surplus, la femme mariée qui, représentée en première instance par son mari, figure de son aveu dans l'acte d'appel émané de ce dernier, et par suite dans l'arrêt intervenu sur cet appel, ne peut se faire un moyen de cassation contre le même arrêt de ce qu'il aurait été rendu contre elle et contre son mari, et lui aurait été notifié (Req. 18 mai 1868, D.P. 69. 1. 374).

Lorsque l'appel doit être interjeté par la femme autorisée de son mari, la femme autorisée par celui-ci à plaider en première instance peut-elle interjeter appel sans nouvelle autorisation? (V. *Autorisation de femme.*)

278. — 4° *Failli.* — *Syndic.* — Sur le point de savoir dans quelle mesure le failli et le syndic peuvent respectivement appeler des jugements concernant le failli, V. *Faillite, liquidation judiciaire.* — Quant au liquidé judiciaire, il ne peut agir en justice et spécialement interjeter appel qu'avec l'assistance de son liquidateur (V. *eod. v°*).

279. — 5° *Commune.* — *Maire.* — Le maire est le représentant légal de la commune dans les actions judiciaires à intenter ou à soutenir. Il a donc seul qualité pour interjeter appel au nom de la commune, mais seulement à titre conservatoire : il ne peut suivre sur l'appel qu'à la condition d'y être autorisé par une délibération du conseil municipal (V. sur ce point L. 5 avr. 1884, art. 121 et 122, modifiés par la loi du 8 janv. 1905, D.P. 1905. 4. 24. — V. aussi *Commune*).

280. — 6° *Domaine public.* — *Préfet* — Dans les causes qui intéressent le domaine public, l'Etat ou le département est représenté par le préfet, qui seul a qualité pour interjeter appel en son nom. Ainsi, bien que l'Etat ait été irrégulièrement actionné en la personne d'un fonctionnaire autre que le préfet, par exemple, en la personne d'un ingénieur, à l'occasion de travaux publics, il n'appartient pas moins au préfet, comme représentant seul l'Etat, d'interjeter appel de la décision rendue sur l'action dont il s'agit (Paris, 6 juin 1853, D.P. 54. 5. 252).

281. — 7° *Effets de l'incapacité.* — L'appel formé par l'incapable lui-même est nul; mais la nullité ne peut être opposée par l'adversaire de l'incapable. Notamment, l'appel qu'une femme mariée a interjeté sans l'autorisation de son mari ne doit pas être déclaré nul sur la demande de l'intimé; le défaut d'autorisation ne crée au profit de ce dernier qu'une exception dilatoire (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165).

282. D'autre part, lorsque l'incapacité a cessé depuis le jugement de première instance, l'appel peut et doit être interjeté par l'ancien incapable lui-même, et non par celui qui le représentait (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165; Bourges, 7 janv. 1903, D.P. 1905. 2. 23. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 968, p. 55). Ainsi est irrégulier l'appel introduit par le père du mineur après la majorité de celui-ci; et, une fois le délai d'appel expiré, le mineur devenu majeur ne peut régulariser cet appel par une reprise d'instance (Bourges, 7 janv. 1903 précité).

283. De même, l'appel interjeté par une mère, en qualité de tutrice légale de son fils mineur, d'un jugement rendu contre le père, décédé depuis ce jugement, et dont ce mineur est l'héritier, est nul et irrecevable si, avant la signification de l'acte d'appel, le pupille a été émancipé (Riom, 22 mars 1907, D.P. 1908. 2. 290).

D. — Mandat d'interjeter appel.

284. La partie capable qui veut interjeter appel peut le faire par le moyen d'un mandataire conventionnel. Mais la règle que « nul en France ne plaide par procureur » s'applique en appel comme en première instance; l'appel doit donc être interjeté, sous peine de nullité, au nom de la partie elle-même, le nom du mandataire ne devant figurer à l'appel qu'avec mention de sa qualité de mandataire (Aix, 18 févr. 1808, R. *Exploit*, 71-1°; Rennes, 23 avr. 1811, R. 524. — *Contra* : Req. 22 brum. an 12, R. 526. — V. aussi : Aix, 29 janv. 1823, D.P. 1845. 2. 126).

285. Celui qui veut interjeter appel comme mandataire est tenu de justifier d'un pouvoir à cet effet, et cela, quel que soit le lien de parenté qui l'unit au mandant. Ainsi, est nul l'appel interjeté par un fils au nom de sa mère s'il ne justifie pas d'une procuration donnée par celle-ci (Dijon, 21 janv. 1848, R. *Appel civ.*, 530).

286. Un mandat vague et général n'est pas suffisant pour la validité de l'appel formé par un mandataire conventionnel. Le mandat doit être *exprès* et *spécial* (Rennes, 7 mai 1823, R. *Appel civ.*, 531; Limoges, 30 déc. 1823, R. *ibid.*, 530).

Le mandat qu'il a reçu de plaider en première instance ne dispenserait pas le mandataire de produire un pouvoir spécial à l'effet d'appeler. — D'ailleurs, suivant l'opinion générale, il n'est pas indispensable que le pouvoir soit mentionné dans l'acte d'appel lui-même; il suffit qu'il soit produit au cours de l'instance, sur la réquisition de

l'adversaire (BIOCHE, n° 282; CRÉPON, t. 1, n° 1542. — Comp. GLASSON et COLMET-DAAGE, t. 2, n° 969, p. 56. — *Contra :* Req. 16 prair. an 12, R. 534).

287. Les règles précédentes sont applicables même à l'avoué : l'appel interjeté sans pouvoir spécial par l'avoué qui a occupé en première instance est nul (Civ. 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 229). — Toutefois, dans les cas où la loi abrège les délais de l'appel et les fait courir à dater de la signification à avoué, l'avoué est présumé avoir reçu le pouvoir d'interjeter appel (ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Appel, n° 181; CRÉPON, t. 1, n° 1549).

288. La nullité de l'appel interjeté par un mandataire dont le pouvoir est irrégulier n'est pas absolue; elle peut être couverte si les intimés prennent des conclusions au fond sans l'avoir proposée (Req. 22 brum. an 12, R. 526. — BIOCHE, n° 283), ou si la partie représentée ratifie l'appel irrégulier.

ART. 2. — PERSONNES AUXQUELLES L'APPEL PROFITE.

289. En principe, dans les instances où figurent plusieurs parties, soit comme demanderesses soit comme défenderesses, l'appel n'a d'effet qu'à l'égard de celle qui l'a interjeté; il ne profite pas aux autres (Req. 3 mai 1858, D.P. 58. 1. 176; Civ. 24 mars 1880, D.P. 81. 1. 374; 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 120). Ainsi, l'appel interjeté par un héritier ne profite pas à ses cohéritiers qui ont laissé expirer les délais d'appel.

290. L'identité d'intérêt ne suffirait pas pour motiver une dérogation au principe que les effets de l'appel sont essentiellement personnels. Ainsi, la partie qui a laissé écouler le délai légal sans interjeter appel ne peut être relevée de la déchéance par elle encourue, sous prétexte qu'un appel régulier a été formé en temps utile par une autre partie ayant un intérêt identique, alors, d'ailleurs, que la contestation porte sur une chose essentiellement divisible, comme l'obligation de délivrer un legs de somme d'argent (Civ. 16 déc. 1879, D.P. 80. 1. 378).

291. On n'est pas d'accord sur le point de savoir si l'appel que les créanciers ont interjeté d'un jugement rendu contre leur débiteur (V. *supra*, n° 249) profite à ce dernier (V. pour l'affirmative : RODIÈRE, t. 2, p. 73; ... Pour la négative : BONFILS, n° 1367; CRÉPON, t. 1, n° 1734). En faveur de cette dernière opinion, on invoque par analogie l'art. 788 C. civ., aux termes duquel la renonciation à succession, lorsqu'elle est annulée sur la demande des créanciers de l'héritier, ne profite pas à celui-ci.

292. La règle que l'appel ne profite qu'à celui qui l'a fait souffre exception : 1° quand il s'agit d'une matière *indivisible;* 2° en cas de *solidarité;* 3° en matière de *garantie*. C'est, d'ailleurs, à la partie qui prétend que l'objet de la contestation est solidaire ou indivisible, et qu'en conséquence l'appel interjeté par une autre partie en cause doit lui profiter, qu'il appartient d'en faire la preuve (Caen, 19 févr. 1850, D.P. 52. 2. 89).

A. — Indivisibilité.

293. En matière indivisible, l'appel interjeté par l'une des parties profite à ses coïntéressés. Ce principe est admis par une jurisprudence constante (V. notamment, Civ. 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205; Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 277; 11 mars 1867, D.P. 67. 1. 352; 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 109; Lyon, 10 déc. 1868, D.P. 68. 2. 71; Riom, 17 juin 1880, D.P. 81. 2. 37; 21 nov. 1887, D.P. 90. 2. 38; Limoges, 3 mai 1887, D.P. 90. 2. 129, et la note de M. E. Dramard; Civ. 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 120; 18 juin 1895, D.P. 95. 1. 471; Orléans, 4 mars 1896, 5 nov. 1896, sol. impl., D.P. 1902. 2. 151. — RIVOIRE, n° 206; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1565; TALANDIER, n° 257; BIOCHE, n°s 379 et 381; GARSONNET, t. 6, § 2110, p. 37-38; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 971, p. 57).

294. La matière doit être considérée comme indivisible, en ce qui concerne l'appel, lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division; de telle sorte que si l'arrêt à intervenir sur l'appel de l'un des coïntéressés était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement contre le coïntéressé non appelant et l'arrêt contre l'appelant. — Il a été jugé, à cet égard, qu'il n'y a matière indivisible qu'autant que les moyens des coïntéressés tendent à un but identique (Orléans, 4 mars et 5 nov. 1896, précités), et que l'usage de moyens communs ne saurait, à lui seul, constituer l'indivisibilité (Orléans, 4 mars 1896, précité).

295. La jurisprudence a fait l'application de ces principes à de nombreuses matières qu'elle a considérées comme indivisibles, et dans lesquelles elle a déclaré que l'appel d'une partie profite à ses coïntéressés. C'est ce qui a été décidé à l'égard : ... des actions en recherche de maternité légitime (Req. 1er mai 1849, D.P. 49. 1. 198); ... Des actions relatives à une servitude reconnue indivisible entre les ayants droit (Limoges, 6 août 1888, D.P. 89. 2. 213); ... Du cas où le litige a pour objet de faire déterminer la portion des eaux à laquelle plusieurs propriétaires ont droit indivisément, et dont ils veulent continuer à jouir en commun (Req. 11 mars 1867, D.P. 67. 1. 352).

296. Il a, de même, été jugé : ... que lorsqu'un jugement a maintenu une donation de droits successifs et annulé un partage de succession opéré entre deux cohéritiers en l'absence du donataire, l'appel de ce jugement interjeté par l'un des cohéritiers est réputé fait dans un intérêt commun et doit profiter à l'autre cohéritier (Civ. 27 juin 1894, D.P. 94. 1. 511); ... Que l'obligation de délivrer la chose léguée est indivisible, tant à raison de sa nature et de son objet, que de l'intention du testateur (C. civ. art. 1218 et 1221); qu'elle n'est pas susceptible d'exécution partielle, et qu'en conséquence, l'appel interjeté par quelques-uns des légataires contre le jugement qui a rejeté la demande en délivrance profite aux autres légataires (Liège, 16 mai 1866, *Pasicrisie belge,* 1866. 2. 301); ... Que dans une instance en nullité de legs pour interposition de personnes contraire à la loi, l'appel interjeté par l'un des héritiers demandeurs en nullité profite aux autres héritiers, la matière étant indivisible (Pau, 24 juill. 1878, Sir. 1878. 2. 282, et S. *Appel civ.* 116); ... Que l'appel formé par l'acheteur d'un immeuble contre un jugement qui a prononcé la rescision de la vente pour cause de lésion profite, indépendamment de toute intervention, au sous-acquéreur du même immeuble, partie en première instance, le sort de la seconde vente étant lié d'une manière indivisible à celui de la première (Civ. 7 mars 1854, D.P. 54. 1. 345).

297. On a encore considéré comme indivisibles : ... l'action relative à l'exécution d'une *obligation* indivisible (Req. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 109; Montpellier, 8 déc. 1871, D.P. 72. 5. 25); ... L'instance qui a pour objet le délaissement d'un immeuble détenu à titre d'antichrèse (Req. 29 juin 1868, Sir. 1868. 1. 408, et S. *Appel civ.*, 116); ... L'action en nullité d'une cession de droits litigieux faite à un notaire (Riom, 17 juin 1880, D.P. 81. 2. 37); ... L'action relative à l'homologation d'un concordat (Alger, 25 nov. 1895, D.P. 98. 2. 325); ... La demande en reddition de compte (Grenoble, 8 déc. 1810 R. *Appel civ.*, 1046); ... L'action en péremption d'instance (Req. 13 juill. 1830, R. *Pérempt.*, 348-1°); ... Les demandes en matière d'enquête, de preuve ou de quelque autre mesure d'instruction que ce soit (Req. 30 mars 1825, R. *Appel civ.*, 1047 et 982; Aix, 15 févr. 1832, R. *Acquiesc.*, 705).

298. En ce qui concerne l'action en partage, la jurisprudence, après avoir varié sur ce point, paraît également reconnaître qu'elle est indivisible, de telle sorte que l'appel d'un des cohéritiers, interjeté dans une action en partage, profite à ses cohéritiers (Req. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 109; Civ. 12 nov. 1878, D.P. 78. 1. 459; 7 juin 1887, D.P. 87. 1. 479; 27 juin 1894, D.P. 94. 1. 511. — CRÉPON, t. 1, n° 1718; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 15, n° 617; DUTRUC, n° 295; AUBRY ET RAU, *Droit civ. franç.*, 4e éd., t. 6, § 621 *bis*. — *Contra :* Req. 13 déc. 1848, D.P. 49. 1. 38; 10 avr. 1866, D.P. 66. 1. 277; Civ. 27 févr. 1877, D.P. 77. 1. 292). — Même solution à l'égard de l'action en rescision d'un partage (Req. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 109). — D'ailleurs, en matière de partage, l'indivisibilité ne s'applique qu'à l'action qui a pour but de faire cesser l'indivision entre les parties, et non à celle qui a pour objet de déterminer les droits personnels de l'un ou de l'autre des intéressés (Pau, 9 févr. 1885, D.P. 85. 2. 252. — GARSONNET, t. 6, § 2110, note 10, p. 37).

299. Au contraire, dès que l'objet de l'instance est susceptible de division, l'appel de l'un des coïntéressés ne profite pas aux autres. Cette règle a été appliquée, notamment : ... à l'action en revendication d'un droit qui peut être exercé individuellement par chaque partie, notamment à la demande formée par les riverains d'un chemin communal, à fin de maintien de leur droit de passage sur ce chemin (Req. 3 mai 1858, D.P. 58. 1. 276); ... A l'action par laquelle divers donataires soutiennent la validité d'une donation, lorsque la donation n'est indivisible ni au point de vue des droits et obligations qui en résultent, ni au point de vue des biens qui en font l'objet, et qu'il n'y a aucune impossibilité juridique à ce qu'elle subsiste à l'égard des uns et soit anéantie à l'égard des autres (Dijon, 18 janv. 1882, Sir. 83. 2. 242, et S. *Appel civ.*, 117). — De même, il n'existe aucune indivisibilité entre, d'une part, la demande tendant à faire prononcer la nullité en la forme d'une surenchère du dixième, et, d'autre part, la demande par laquelle un coïntéressé soutient, au contraire, la validité de cette surenchère en la forme, mais plaide qu'elle n'a pas de raison d'être parce que l'adjudication devrait être déclarée inexistante à raison de ses vices et de ceux de la purge (Orléans, 5 nov. 1896, D.P. 1902. 2. 151); ... Ni entre la demande en nullité d'un testament pour faiblesse d'esprit et de captation, formée par un héritier du sang, et la demande, fondée sur les mêmes moyens, introduite par les légataires universels institués dans le testament, par laquelle ceux-ci, soutenant la validité de leurs legs, se bornent à demander la nullité d'un legs particulier fait par le *de cujus* à un tiers (Orléans, 4 mars 1896, *ibid.*). L'appel interjeté contre les jugements statuant sur de pareilles demandes ne peut donc profiter qu'à celui qui l'a formé.

300. L'indivision ne doit pas être confondue avec l'indivisibilité : celle-ci n'est pas toujours la conséquence de celle-là. Ainsi, le cantonnement qui confère à plusieurs communes des droits de copropriété indivise sur un nombre déterminé d'hectares de forêts ne crée entre ces communes aucune indivisibilité; en conséquence, l'appel formé dans le but, notamment, de faire déclarer que l'une des communes admises au cantonnement n'y avait pas droit, ne pro-

[illegible] a formé cet appel [illegible] D.P. 56. 1. 339). On doit de même considérer comme divisibles : ... la demande de plusieurs cohéritiers à fin d'admission d'une créance héréditaire à la faillite d'un débiteur de la succession, même si elle est formée collectivement et avant tout partage (Paris, 22 juin 1866, Sir. 1867. 2. 79, et S. 117); ... L'instance dans laquelle divers cohéritiers plaident pour la défense d'intérêts qui ne sont pas les mêmes et où il s'agit, d'ailleurs, de créances qui se divisent pour donner un droit distinct à chacun d'eux (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164).

301. D'autre part, à la différence de l'action en partage proprement dite, l'action en pétition d'hérédité dirigée contre le cohéritier détenteur des biens est divisible activement et passivement, tant à l'égard des héritiers du demandeur, qui ne peuvent exercer l'action que chacun pour sa part virile, qu'à l'égard des héritiers du défendeur qui n'en sont eux-mêmes tenus que dans la même proportion. En conséquence, l'appel formé en temps utile par l'un des défendeurs à cette action ne profite pas aux autres (Req. 4 avr. 1870, D.P. 71. 1. 95).

302. En matière indivisible, l'appel de l'une des parties profite à ses cointéressés en ce sens que chacun de ceux-ci peut encore interjeter appel alors même qu'il serait personnellement déchu de ce droit : ... soit par l'expiration des délais légaux (Req. 9 nov. 1892, D.P. 93. 1. 212); ... Soit par l'exécution donnée au jugement (Civ. 4 févr. 1895, D.P. 95. 1. 359).

303. De même, en matière indivisible, l'appel autorise les intéressés qui n'ont pas formé de recours à *intervenir* devant le juge d'appel, malgré la déchéance qu'ils auraient personnellement encourue du droit d'appeler (Angers, 28 janv. 1863, D.P. 63. 2. 190-191; Req. 10 avr. 1866, D.P. 66. 1. 277).

304. Mais la partie qui profite de l'indivisibilité ne peut prétendre à des droits distincts de ceux de la partie qui a appelé dans le délai (Angers, 28 janv. 1863, D.P. 63. 2. 190-191). — D'autre part, l'appel régulièrement formé par une partie ne profite à une autre partie qu'autant que, à raison de l'identité de la cause et de l'indivisibilité de l'objet, il n'est pas possible de différencier la situation des divers intéressés, de telle sorte que le droit de tous étant le même, tous profitent de ce qui est jugé sur l'appel de l'un d'eux (Civ. 14 nov. 1892, D.P. 93. 1. 357). En conséquence, l'appel d'une partie qui soulève un moyen de compétence spécial à cette partie ne peut profiter à l'autre partie (Même arrêt).

Il a été jugé aussi que l'appel interjeté par l'une des parties en matière indivisible ne peut pas profiter aux autres lorsque les conclusions de l'une de ces parties tendaient aux mêmes fins que celles de l'appelant et qu'elles auraient été rejetées au fond comme celles de l'appelant, si elles n'avaient pas été écartées par une fin de non-recevoir (Req. 27 mars 1893 et la note, D.P. 93. 1. 529).

B. — Solidarité.

305. L'appel interjeté par l'un des codébiteurs solidaires profite aux autres (Req. 3 févr. 1846, D.P. 46. 1. 102; Civ. 25 mars 1861, D.P. 61. 1. 158; Req. 10 nov. 1890, D.P. 92. 1. 8. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 971, p. 57). Cette règle s'explique par le mandat réciproque que les codébiteurs solidaires sont présumés s'être donné réciproquement pour la défense de leurs intérêts communs, ou mieux encore, par l'unité de la dette à laquelle ils sont tous obligés (V. *Obligations*). — Il n'y a, d'ailleurs, pas à distinguer suivant que la matière est divisible ou indivisible (Civ. 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 249; Lyon, 19 mai 1881, D.P. 82. 2. 193).

306. Ce principe s'applique non seulement aux coobligés solidaires proprement dits, dont l'engagement résulte d'une convention, mais encore : ... à la *caution solidaire* (Civ. 7 déc. 1852, D.P. 53. 1. 35); ... Aux parties condamnées solidairement aux dépens de première instance (Limoges, 6 août 1888, D.P. 89. 2. 213); ... Mais non, du moins suivant l'opinion générale, aux codébiteurs tenus seulement *in solidum* (solidarité imparfaite), notamment à ceux qui sont obligés en vertu de faits illicites (délits ou quasi-délits), qu'ils soient ou non prévus par la loi pénale (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165; 8 févr. 1877, D.P. 77. 2. 88. — V. les notes sur ces arrêts. — Rodière, t. 2, p. 334; Bonfils, n° 1364; Crépon, t. 1, n° 1730).

307. En matière de solidarité, comme en matière indivisible (V. *supra*, n° 293), l'appel de l'un des intéressés profite aux autres, en ce sens que chacun de ceux-ci peut encore interjeter appel, alors même qu'il aurait laissé expirer le délai d'appel ou qu'il aurait exécuté le jugement (Civ. 25 mars 1861, D.P. 61. 1. 158; 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 249; Req. 10 nov. 1890, D.P. 92. 1. 8). — L'appel d'un débiteur solidaire profite aussi à son codébiteur en ce sens que celui-ci, s'il n'a pas fait appel, peut intervenir dans l'instance d'appel (Limoges, 6 août 1888, D.P. 89. 2. 213. — Comp. *supra*, n° 303).

308. Toutefois, l'appel formé par l'un de plusieurs débiteurs solidaires ne profite aux autres que s'il est fondé sur des moyens résultant de la nature de l'obligation ou de toute autre circonstance commune à tous les obligés (Paris, 10 juin 1882, D.P. 83. 2. 21; Req. 10 nov. 1890, D.P. 92. 1. 8. — V. C. civ. art. 1208). Le mandat réciproque des codébiteurs solidaires ne va pas jusqu'à leur donner le droit de se servir à leur profit des moyens d'attaquer le jugement qui sont personnels à l'un d'eux (Rodière, t. 2, p. 73).

C. — Garantie.

309. En matière de garantie, l'appel interjeté par le garant, à l'encontre du demandeur originaire, dans le délai utile, profite au garanti et lui conserve le droit d'appeler de son chef, même après l'expiration du délai de l'appel. Et réciproquement, l'appel du garanti profite au garant dans la même mesure. Cette double règle est constante en jurisprudence (Bourges, 22 janv. 1851, D.P. 51. 2. 194; Orléans, 17 juin 1852, D.P. 54. 5. 28; Civ. 28 nov. 1854, D.P. 54. 1. 416; Chambéry, 27 avr. 1875, D.P. 78. 2. 11; Civ. 7 mai 1889, D.P. 89. 1. 381; 30 juin 1896, D.P. 98. 1. 268; Req. 20 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 541. — Rivoire, n° 266; Rodière, t. 2, p. 73; Bonfils, n°s 1365 et 1366; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 971, p. 58. — V. toutefois en sens contraire : Garsonnet, t. 6, § 211, p. 42). — Elle s'applique tant en matière de garantie simple (Req. 16 janv. 1843, R. 600), qu'en matière de garantie formelle, et ce, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où le garant formel ayant pris le fait et cause du garanti, celui-ci a, de son côté, obtenu sa mise hors de cause, et le cas où le garanti est resté en cause et a été personnellement condamné (Civ. 28 nov. 1854, précité. — V. *Exceptions*).

310. Mais, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre garantie, pour que l'appel du garant profite au garanti, il faut que la demande principale et l'action en garantie, se rattachant à une même opération, se trouvent liées d'une manière indivisible, et que, par suite, l'appel du garant remette en question le principe même de la demande originaire intentée par le demandeur principal contre le garanti (Lyon, 10 déc. 1868, D.P. 69. 2. 71; Nancy, 26 févr. 1870, D.P. 72. 2. 46; Civ. 2 févr. 1875, D.P. 75. 1. 253; 11 juin 1877, D.P. 77. 1. 394; Req. 7 avr. 1879, D.P. 80. 1. 226; Civ. 30 juin 1896, Req. 20 nov. 1900, précités. — Rodière, Bonfils, *loc. cit.*).

Il a été également jugé que l'appel du garant interjeté en temps utile, même contre le garanti seul, profite à celui-ci et le relève de la déchéance qu'il a pu encourir, à l'égard du demandeur, notamment par l'expiration du délai d'appel, lorsque la demande principale et la demande en garantie, se rattachant à une même opération, se trouvent unies d'une manière indivisible par un lien de dépendance et de subordination (Civ. 7 mai 1889, D.P. 89. 1. 381). — Au contraire, l'appel du garant contre le garanti ne relève pas celui-ci des déchéances par lui encourues, s'il n'existe aucun lien nécessaire de dépendance et de subordination entre la demande principale et le recours en garantie (Civ. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 381).

311. L'appel interjeté par le garant profite au garanti, bien que ce dernier ait *acquiescé* au jugement, cet acquiescement n'étant censé donné qu'à raison de la garantie prononcée par le jugement (Civ. 28 nov. 1854, D.P. 54. 1. 416; Douai, 29 nov. 1862, D.P. 63. 2. 41; Paris, 27 mai 1877, D.P. 78. 2. 211; Req. 20 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 541). Et il en est ainsi dans le cas même où l'acquiescement est postérieur à l'appel du garant, si, d'une part, rien ne prouve qu'il ait eu lieu en connaissance de cet appel, et si, d'un autre côté, les actes d'exécution volontaire constituant cet acquiescement, n'ayant eu pour but que d'éviter l'exécution forcée dont le garanti était menacé, n'impliquaient pas de sa part renonciation à invoquer le bénéfice de l'appel du garant (Douai, 29 nov. 1862, précité). — Il a même été jugé que l'abandon en première instance par le garanti de son action ne le rend pas irrecevable à se prévaloir de l'appel du garant contre le demandeur principal, alors que le garant n'invoque pas cet abandon à son égard de l'action en garantie, et qu'il aurait seul qualité pour en exciper (Civ. 30 juin 1896, D.P. 98. 1. 268).

312. En ce qui concerne l'appel formé par le demandeur principal, la jurisprudence paraît admettre qu'il ne profite pas au garanti, et cela sans qu'il y ait à distinguer suivant que cet appel est dirigé contre le garant seul, ou à la fois contre le garant et le garanti. Celui-ci ne peut se prévaloir de cet appel pour reproduire devant la cour sa demande en garantie, soit au moyen de simples conclusions, soit même sous forme d'appel incident, l'appel incident ne pouvant avoir lieu d'intimé à intimé (Besançon, 2 févr. 1855, D.P. 55. 5. 28; Caen, 20 août 1872, D.P. 74. 1. 267; Civ. 9 avr. 1867, D.P. 67. 1. 210). — Il en est autrement toutefois lorsque, la demande principale ayant été rejetée, le jugement, sans se prononcer sur le mérite du recours exercé par le garanti contre le garant, s'est borné à déclarer qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur ce recours (Req. 20 mai 1878, D.P. 79. 1. 469). Dans ce cas, en effet, le garanti, en reproduisant éventuellement sa demande de recours contre le garant, pour le cas où le jugement serait infirmé dans sa disposition qui rejette la demande principale, ne tend pas à faire réformer ledit jugement dans l'un de ses chefs; d'où la conséquence qu'il n'est pas tenu, pour former ce recours éventuel, de procéder par voie d'appel, il peut procéder par simples conclusions d'avoué à avoué.

SECT. 3. — Personnes contre lesquelles on peut et doit appeler et auxquelles l'appel peut être opposé.

Art. 1er. — Personnes contre lesquelles on peut et doit appeler.

313. — I. L'appel ne peut être interjeté que contre ceux qui ont été parties en pre-

mière instance (Orléans, 26 juin 1840, R. 609). Ainsi, le cessionnaire n'a pas qualité pour défendre à l'appel du jugement qui, avant la cession, avait condamné le débiteur au payement de la somme cédée : l'appel ne peut être formé que contre celui qui avait obtenu la condamnation (Même arrêt). — Au contraire, le cessionnaire apparent d'une créance qui a obtenu en première instance condamnation contre le débiteur peut être intimé en appel sans que celui qui se dit, plus tard, le véritable propriétaire de cette créance puisse, par voie d'intervention, s'opposer à ce que l'appel interjeté contre le cessionnaire apparent reçoive ses effets (Req. 25 juin 1835, R. *Vente*, 1831-2°).

314. Aux personnes qui ont été parties dans l'instance, il faut assimiler ceux qui les représentent : l'appel peut et doit être interjeté contre eux. Ainsi, lorsque la partie qui a obtenu le jugement en première instance vient à décéder, c'est contre ses héritiers ou successeurs universels que l'appelant doit diriger son appel (Grenoble, 22 mai 1812, R. 616; Bordeaux, 17 janv. 1826, R. 772). — De même, la *femme* commune en biens peut être intimée sur l'appel d'un jugement intéressant la communauté, bien qu'elle y ait été représentée par son mari, qui, seul, avait comparu (Bruxelles, 29 juin 1836, R. 605). — De même encore, lorsque, au cours d'une instance suivie au nom du créancier contre le débiteur, l'existence d'une cession de la créance est révélée devant le tribunal, le débiteur a le droit de relever appel du jugement contre le cessionnaire, alors même que ce dernier ne lui a pas fait notifier la cession (Nîmes, 30 juin 1890, D.P. 91. 2. 35).

315. Mais les successeurs à titre particulier dont le titre d'acquisition est postérieur au jugement ne représentent pas leur auteur au point de vue de l'appel. Par suite, alors même que la partie qui a obtenu le jugement a transmis par vente, donation ou par tout autre acte d'aliénation, la propriété des choses qui constituent l'objet du litige, ce n'en est pas moins contre elle que l'appel doit être formé. — Si l'objet du litige est passé, par l'effet d'un testament, aux mains d'un légataire particulier, l'appel sera utilement dirigé contre les héritiers légitimes ou contre les successeurs irréguliers ou testamentaires envoyés en possession; toutefois, l'appelant pourrait aussi diriger son appel contre le successeur à titre particulier, dans le cas où le droit de ce dernier lui serait connu (Rodière, t. 2, p. 352).

316. Si, depuis le jugement, il est survenu, dans la personne de celui qui doit profiter des condamnations prononcées, quelque changement d'état ou de qualité; si, par exemple, cette personne, incapable lors du jugement, est devenue capable, c'est contre elle, individuellement, que doit être dirigé l'appel. Si, au contraire, elle a été frappée d'une incapacité dont elle n'était pas atteinte à l'époque du jugement, l'appel ne sera valablement interjeté que contre le représentant légal qui lui aura été donné.

317. Celui qui, n'ayant pas été partie à un jugement, est néanmoins intimé sur l'appel de ce jugement, ne doit pas être mis hors de cause s'il a conclu au fond (Angers, 14 juin 1866, D.P. 66. 2. 143).

318. — II. Il ne suffit pas, pour qu'une personne puisse être intimée, qu'elle ait été partie en première instance; il faut encore qu'elle ait un *intérêt* dans la cause, c'est-à-dire qu'elle doive profiter des condamnations prononcées contre l'appelant, ou du rejet total ou partiel des conclusions que l'appelant avait prises contre elle en première instance. Ainsi, la cession de biens ne créant aucun privilège entre les créanciers, il n'est pas nécessaire d'intimer en appel les créanciers parties en première instance et qui ont consenti à ce que la demande du débiteur fût accueillie (Besançon, 31 déc. 1866, D.P. 66. 2. 232). — De même, lorsque, sur l'action formée contre plusieurs parties à fin de condamnation solidaire au payement d'une somme d'argent, le jugement intervenu condamne un seul des défendeurs à l'exécution totale de l'obligation, par le motif qu'elle n'a été contractée que par lui et que les autres y sont restés étrangers, l'appel de ce jugement n'est utilement formé que contre les parties intéressées à le soutenir, et, par suite, il ne peut être déclaré non recevable sous prétexte que l'appelant n'a pas intimé la partie condamnée (Req. 10 juill. 1860, D.P. 60. 1. 504).

319. Du principe précédent il résulte que l'appelant ne doit pas intimer sur l'appel les parties qui, en première instance, avaient le même intérêt que lui. Ainsi, il ne peut intimer la partie citée conjointement avec lui et contre laquelle il n'a pris aucunes conclusions en première instance (Rennes, 13 août 1813, R. *Appel civil*, 607; Req. 20 janv. 1873, D.P. 74. 1. 16; Civ. 31 déc. 1900, D.P. 1903. 1. 17). Mais l'appelant peut intimer, sur l'appel, celles des parties qui ont succombé comme lui, lorsque ces parties avaient pris à son encontre des conclusions qu'elles pourraient reproduire s'il ne les faisait écarter par les juges d'appel (Rodière, t. 2, p. 331).

320. — III. Si l'appelant ne peut intimer que les parties intéressées, inversement, il est obligé de mettre en cause tous ceux qui, après avoir été parties en première instance, sont encore intéressés à l'appel. Il en est ainsi, notamment, en matière indivisible (Chambéry, 16 juill. 1869, Sir. 1870. 2. 79, et S. 122). — Jugé, spécialement, que l'action en licitation, qui a pour objet un mode de partage déterminé, étant indivisible, il est nécessaire que tous les intéressés qui, sur cette action, ont figuré en première instance, soient appelés devant la cour; que, par suite, on doit déclarer non recevable l'appel qui a été dirigé, non pas contre toutes les parties, mais exclusivement contre quelques-unes d'entre elles (Besançon, 15 juin 1894, D.P. 94. 2. 472. — V. aussi Bruxelles, 9 févr. 1887, D.P. 88. 2. 104. — *Contra :* Civ. 13 déc. 1848, D.P. 49. 1. 38). De même, l'appel du jugement qui statue sur une demande en distraction doit être dirigé contre toutes les parties dont l'art. 727 C. proc. exige la présence ; l'omission de l'une d'elles ne peut pas être réparée par une assignation donnée après les délais de l'appel (Nîmes, 14 mars 1828, R. 612). De même encore, l'appel interjeté contre la sentence d'un juge de paix, statuant sur la délimitation et le bornage des parcelles de terrain comprises dans un périmètre déterminé et appartenant à divers propriétaires, de telle sorte que les décisions rendues dépendent nécessairement les unes des autres, n'est recevable qu'autant qu'il est formé contre toutes les parties en cause (Civ. 22 avr. 1872, D.P. 72. 1. 442).

En conséquence du principe qui précède, il a été jugé que l'appel dirigé contre quelques-unes seulement des parties qui ont figuré en première instance est non recevable, lorsque la contestation ne peut être jugée que contradictoirement avec les parties omises (Req. 4 janv. 1853, D.P. 54. 5. 29 ; 27 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 309).

321. Mais si l'appelant doit mettre en cause toutes les parties intéressées à l'appel, il n'est pas obligé d'intimer celles qui n'ont pas intérêt à s'opposer à la réformation du jugement (Chambéry, 10 juin 1896, D.P. 97. 2. 182). Ainsi, il n'est tenu de mettre en cause : ... ni la partie intervenue en première instance, mais qui ne saurait être considérée comme son contradicteur légal (Limoges, 30 déc. 1861, D.P. 62. 2. 201) ; ... Ni la partie (spécialement, un co-mandant) qui a des intérêts identiques aux siens, mais qui, à raison de la divisibilité de la demande (réclamation d'une somme d'argent au mandataire commun), est libre d'acquiescer tacitement ou formellement au jugement qui a repoussé cette demande, sans que le droit de l'appelant s'en trouve modifié (Chambéry, 10 juin 1896, précité).

Il a encore été jugé, par application de la même règle : qu'en matière de partage, l'appelant n'est pas tenu de mettre en cause devant la cour toutes les parties qui ont figuré en première instance, alors, du moins, que les intimés ne démontrent pas qu'ils ont intérêt à cette mise en cause (Civ. 7 juin 1887, D.P. 87. 1. 479) ; ... Que dans le cas où le ministère public, au cours d'une instance civile, abandonnant le rôle de partie jointe, se porte principale pour contester à l'une des parties la dénomination nobiliaire sous laquelle elle figure au procès, si cette partie succombe, c'est contre le ministère public qu'elle doit interjeter son appel, et non pas contre sa partie adverse, qui est indifférente et doit rester étrangère à ce débat incident (Colmar, 6 mars 1860, D.P. 60. 2. 169).

322. — IV. L'application des règles qui précèdent a donné lieu à certaines difficultés dans les cas où l'instance s'est trouvée compliquée par une demande en *garantie*. Il y a lieu, pour les résoudre, de distinguer suivant que le demandeur originaire a obtenu gain de cause ou a perdu son procès contre le garanti.

Si le demandeur originaire a obtenu gain de cause contre le *garanti*, il est certain que celui-ci peut et doit appeler contre lui. Il en est ainsi, tant en matière de garantie simple qu'en matière de garantie formelle, et, dans ce dernier cas, alors même que le garanti se serait fait mettre hors de cause, en vertu de l'art. 182 C. proc., car, en pareil cas, bien que n'étant pas resté dans l'instance, il a intérêt à appeler, puisque la condamnation doit s'exécuter contre lui (Chauveau et Carré, t. 4, q. 1581 *quater;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 672 ; Garsonnet, t. 5, n° 964).

323. Mais le *garant* peut-il, de même que le garanti, appeler contre le demandeur originaire qui a triomphé dans l'instance principale ? Il est un cas dans lequel son droit d'appel est certain : c'est celui où, s'agissant de garantie formelle, le garant a pris le fait et cause du garanti ; en pareil cas, en effet, il a été partie à l'instance principale et puise son droit d'appel dans cette qualité. Mais la question fait difficulté lorsque le garant formel n'a pas pris le fait et cause du garanti, ou lorsqu'il s'agit de la garantie simple, qui ne permet jamais au garant de prendre ce fait et cause. D'après quelques arrêts, il y aurait lieu de faire à cet égard une distinction : le garant aurait le droit d'appeler contre le demandeur principal en matière de garantie formelle, mais il ne pourrait le faire en matière de garantie simple (Poitiers, 22 déc. 1829, R. 569 ; Grenoble, 18 janv. 1832, R. 570 ; Limoges, 3 juill. 1865, D.P. 67. 2. 230). Au contraire, suivant l'opinion qui paraît avoir définitivement prévalu, le garant a le droit d'appeler contre le demandeur principal, non seulement en matière de garantie formelle, mais aussi en matière de garantie simple (Civ. 10 mars 1829, 11 mai 1830, Req. 16 juin 1831, Civ. 12 avr. 1843, R. 568 ; Req. 21 mai 1849, D.P. 49. 1. 189 ; Bordeaux, 21 mai 1867, D.P. 69. 2. 159 ; Req. 17 nov. 1873, D.P. 74. 1. 221 ; Civ. 18 mars 1874, Sir. 1874. 1. 348, et S. 193 ; 14 mai 1901, D.P. 1905. 1. 127. — Rousseau et Laisney, n° 192 ; Garsonnet, t. 6, § 2111, p. 41).

324. Le garant peut interjeter appel contre le demandeur principal alors même

que le garanti aurait acquiescé au jugement qui l'a condamné (Req. 31 déc. 1822, [illegible], 1829; Civ. 10 mars 1829, R. [illegible], et Except., 461; Civ. 2 déc. 1835, [illegible] cit., 574, et Contr. de mar., 4035-2. — Garsonnet, loc. cit. — Contra : Grenoble, 18 janv. 1832, R. 570 et 571; Paris, 17 déc. 1849, D.P. 52. 1. 179). — En tout cas, l'appel du garant a pu être déclaré non recevable, s'il est établi, en fait, que l'obligation principale avait été reconnue par le garant lui-même, et que l'acquiescement du débiteur n'avait causé aucun dommage au garant (Civ. 30 juin 1852, D.P. 52. 1. 179).

325. La portée de la règle qui permet au garant d'interjeter appel contre le demandeur principal se trouve, toutefois, nécessairement limitée par cet autre principe, qu'on ne peut intimer en appel une partie contre laquelle on n'a pas conclu en première instance (V. *supra*, n° 319). Ainsi, la partie appelée en garantie ne peut interjeter directement appel contre le demandeur à l'action principale, si celui-ci n'a, en première instance, pris aucune conclusion contre elle (Alger, 13 juin 1900, D.P. 1901. 2. 273). De même, l'appel interjeté par le garant contre le demandeur principal est irrecevable lorsque, en première instance, il n'y a pas eu de conclusions prises entre le demandeur principal et le garant, que le garant s'est borné à repousser la demande en garantie et que le jugement n'a prononcé au profit du demandeur principal aucune condamnation directe contre le garant (Lyon, 10 juin 1898, sous Civ. 26 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 126). — Il a été jugé, d'autre part, que si, sur l'exception de nullité d'un acte, opposée par le défendeur contre qui l'exécution en est poursuivie, le demandeur assigne en garantie le rédacteur de l'acte, lequel est, en effet, déclaré responsable, ce dernier est recevable à interjeter appel tant contre le demandeur en nullité que contre le garanti ou demandeur originaire, bien qu'il n'ait pris aucune conclusion expresse contre le demandeur en nullité, si, d'ailleurs, il a conclu au rejet tant de l'exception de nullité que de la demande en garantie (Bourges, 22 janv. 1851, D.P. 51. 2. 194). — Il a été encore décidé que le dernier garant, qui a été condamné en première instance, peut interjeter appel à l'égard de toutes les parties, et spécialement à l'égard de l'un des garants intermédiaires, alors même que celui-ci n'aurait pris contre lui aucune conclusion (Angers, 10 déc. 1869, D.P. 70. 2. 82).

326. Enfin, il faut observer que le droit d'appel ouvert au garant ne peut être exercé que par celui qui a véritablement cette qualité. Ainsi, l'existence d'un acte, par lequel un individu, sans être personnellement vendeur, a déclaré s'obliger à garantir les acquéreurs de tous troubles et évictions, ne suffit pas pour donner à cet individu le droit d'appeler comme garant d'un jugement rendu contre les acquéreurs, alors qu'il n'a pas été partie à ce jugement, soit comme appelé en garantie, soit comme ayant pris le fait et cause des acquéreurs (Req. 19 août 1840, R. 576).

327. Le garant *doit* intimer les deux autres parties, s'il veut proposer des griefs contre la demande principale (Rennes, 10 nov. 1810, R. *Except.*, 480 et 477). Ainsi, la partie appelée en garantie, qui oppose un déclinatoire fondé sur ce que la demande principale n'aurait été formée que pour la distraire de ses juges naturels, doit, si elle succombe, former son appel, non seulement contre le demandeur en garantie, mais encore contre le demandeur principal avec lequel aurait eu lieu le concert frauduleux par elle allégué (Req. 4 janv. 1853, D.P. 54. 5. 29). C'est là une application du principe suivant lequel l'appelant doit mettre en cause toutes les parties ayant figuré en première instance qui sont encore intéressées à l'appel (V. *supra*, n° 320). — Il est, d'ailleurs, incontestable, qu'en matière de garantie simple, le garant qui ne s'est pas borné devant les premiers juges à défendre l'action en garantie, mais s'est constitué l'adversaire du demandeur principal en concluant contre lui, peut appeler directement des condamnations prononcées au profit de ce dernier, sans être tenu d'intimer le garanti (Civ. 12 déc. 1876, D.P. 77. 1. 228).

328. Si le demandeur originaire a perdu son procès contre le garanti, il peut et doit évidemment appeler contre celui-ci, qui reste son adversaire principal. Il peut également appeler contre le garant, lorsque, en première instance, il avait conclu contre lui (Rennes, 13 mai 1893, D.P. 94. 2. 237), et même, suivant un arrêt, bien qu'il n'ait pris en première instance aucune conclusion contre le garant (Rennes, 30 janv. 1834, R. 577). — Mais, suivant l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, si le demandeur originaire peut appeler contre le garant, il n'est pas obligé de le faire, car il n'a aucun intérêt à ce que le garant soit en cause; c'est au garanti seul qu'il incombe de l'y appeler, s'il le juge utile (Civ. 9 janv. 1827, R. 580, et *Substit.*, 409; 23 juin 1834, R. 581. — Rodière, t. 2, p. 329; Dutruc, n° 30; Garsonnet, t. 6, § 2111, p. 43. — *Contra :* Lyon, 14 déc. 1827, R. 578).

Art. 2. — Personnes auxquelles l'appel peut être opposé.

329. En principe, l'appel formé contre une partie n'est valable qu'à l'égard de celle-ci; il ne peut être opposé aux autres parties, qui ont plaidé en première instance avec le même intérêt et la même qualité, et qui bénéficient également de la décision des premiers juges (Nîmes, 3 juill. 1838, R. 1055; Civ. 5 juill. 1852, D.P. 52. 1. 181).

330. Si la matière est indivisible, la force même des choses s'oppose à ce que l'appel ne produise qu'un effet individuel; on ne peut concevoir que la chose jugée à l'égard des uns ne le soit pas à l'égard des autres, et, dès lors, l'appel interjeté contre un seul doit nécessairement, ou être considéré comme valable à l'égard de tous ceux qui ont obtenu le jugement, ou être déclaré nul et inopérant *erga omnes*. Dans l'hypothèse inverse, où il s'agit d'un jugement rendu contre plusieurs en matière indivisible, les cointéressés de l'appelant sont admis sans difficulté à se prévaloir de son appel (V. *supra*, n° 293). Ici, au contraire, la question a fait difficulté; et, en effet, la situation n'est pas la même. Dans le premier cas, il n'est pas possible d'admettre que la partie qui s'est montrée diligente en usant de la voie de recours qui lui était ouverte par la loi puisse souffrir de la négligence des autres. Dans le second cas, au contraire, on conçoit que celui qui, ayant à notifier son appel à plusieurs ne le notifie qu'à un seul, subisse la peine de sa négligence : ainsi a-t-on soutenu, et plusieurs arrêts ont décidé, qu'en ce cas la déchéance du droit d'appel est encourue à l'égard de tous les intéressés, que l'appel interjeté contre un ou quelques-uns seulement doit être réputé non avenu à l'égard de tous (Bourges, 30 nov. 1830, Toulouse, 5 févr. 1842, R. 591; Civ. 29 avr. 1862, D.P. 62. 1. 214. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° Appel, § 2, n° 3). Et il a été jugé, de même, que la nullité de l'appel résultant à l'égard de l'un des intimés de l'inobservation des formalités légales s'étend à l'appel interjeté, quoique régulièrement, contre les autres parties, lorsque la procédure est indivisible (Limoges, 3 mai 1887, D.P. 90. 2. 129. — V. conf. Orléans, 25 nov. 1851, D.P. 54. 2. 175).

Mais cette opinion n'a pas prévalu, et il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence qu'en matière indivisible, de même que l'appel formé par une des parties qui ont succombé en première instance profite aux autres, de même l'appel régulièrement interjeté contre l'une des parties qui ont obtenu gain de cause devant les premiers juges est opposable aux autres, et conserve à l'appelant son droit à l'encontre de celles-ci, soit qu'il ait omis de les intimer dans les délais légaux, soit que l'appel qu'il a interjeté soit entaché de nullité à leur égard (Toulouse, 13 avr. 1839, R. *Exploit*, 545-3°; Bastia, 14 avr. 1856, D.P. 57. 2. 11; Paris, 9 févr. 1846, D.P. 46. 2. 189, et, sur pourvoi, Civ. 9 mars 1847, D.P. 47. 1. 137; Civ. 14 août 1866, D.P. 66. 1. 483; Chambéry, 16 juill. 1869, S. 122; Dijon, 23 déc. 1868, D.P. 70. 2. 219; Civ. 12 juin 1872, D.P. 73. 1. 22; Paris, 24 avr. 1874, D.P. 75. 2. 9, et, sur pourvoi, Req. 8 mars 1875, D.P. 75. 1. 489; Nîmes, 7 mai 1879, D.P. 79. 2. 133; Req. 9 nov. 1892, D.P. 93. 1. 211 et la note; Civ. 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 120; 18 juin 1895, D.P. 95. 1. 471; Alger, 25 nov. 1895, D.P. 98. 2. 325; Civ. 30 nov. 1896, D.P. 96. 1. 268 et la note; Limoges, 5 juin 1899, D.P. 1903. 2. 41, et, sur pourvoi, Req. 15 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 38. — Chauveau sur Carré, quest. 1565; Bonfils, n° 1374; Garsonnet, t. 6, § 2110, p. 37; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 971, p. 57. — V. aussi Dissertations de M. Dramard, D.P. 90. 2. 129; de M. Cohendy, D.P. 92. 1. 117. — Comp. Rodière, t. 2, p. 75). Cet auteur, tout en admettant, en principe, que l'appel valable vivifie l'appel nul ou supplée à l'absence d'appel, y fait exception pour le cas où l'indivisibilité de la matière n'empêche pas que les intérêts des parties qui ont obtenu gain de cause ne soient entièrement distincts, de telle sorte que celui qui a été intimé ne puisse être considéré comme ayant mandat de défendre dans l'intérêt des autres. — Même solution en matière de pourvoi en cassation (V. *Cassation*).

331. On a vu *supra*, n°s 295 et s., quelles actions doivent être considérées comme indivisibles. En ce qui concerne spécialement l'action en partage, V. *supra*, n°s 298 et s. — Il a été jugé à cet égard, que dans une instance en partage de succession et de communauté, matière indivisible, la nullité de l'appel signifié à l'une des parties est couverte par l'appel valablement formé contre les autres parties (Dijon, 23 déc. 1868, D.P. 70. 2. 219). Il a, de même, été jugé en matière d'accidents du travail que le litige engagé entre l'ouvrier, d'une part, le patron et l'assureur, d'autre part, relativement à une indemnité due à raison d'un pareil accident, est indivisible dans son objet; et que, par suite, l'appel formé par l'ouvrier en temps utile contre l'assureur sauvegarde les droits de cet ouvrier vis-à-vis de son patron (Bordeaux, 14 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 367). — Au contraire, il a été décidé qu'aucune indivisibilité n'existe entre les intérêts d'un légataire universel et ceux des légataires particuliers; qu'en conséquence, l'appel interjeté en temps utile contre les légataires particuliers par la partie qui a été déboutée en première instance de la demande en nullité du testament par elle formée à la fois contre les légataires et contre le légataire universel ne la relève pas de la déchéance encourue à l'égard de ce dernier par l'expiration du délai légal (Req. 25 mai 1894, D.P. 94. 1. 452. — V. aussi Grenoble, 3 août 1853, D.P. 55. 2. 70 et la note).

332. L'indivision ne produisant pas par elle-même l'indivisibilité (V. *supra*, n°s 300 et s.), l'appel formé contre une partie ne peut être opposé aux autres parties, indivises avec elle, que si l'action est par elle-même indivisible (Poitiers, 27 mai 1842, R. 779).

333. Au reste, si, en matière indivisible, l'appel régulièrement interjeté contre l'une des parties qui ont obtenu gain de cause en première instance conserve au perdant son recours contre les autres parties, il ne le dispense pas de mettre celles-ci en cause ultérieurement (Chambéry, 16 juill. 1869, précité). Mais, à l'égard de ces parties, l'appel pourra être formé ou régularisé à toute époque, tant que le juge d'appel n'aura pas définitivement statué. Ainsi lorsque, en matière de servitude, l'irrégularité de l'appel à l'égard de l'une des parties intimées (par exemple, vis-à-vis d'une partie assignée comme fille, alors qu'elle était mariée) a entraîné la cassation de l'arrêt au profit de cette partie, et, dès lors, en faveur de tous les intimés à raison de l'indivisibilité de l'instance, cet appel peut être régularisé devant la cour de renvoi, vis-à-vis de la partie non valablement assignée, quoique le délai en soit alors expiré quant à elle, le droit d'interjeter contre cette partie un nouvel appel étant conservé par le recours formé en temps utile contre les autres intimés (Civ. 14 août 1866, D.P. 66. 1. 483).

334. L'exception concernant le cas où la matière est indivisible s'étend-elle au cas de solidarité? Les auteurs l'admettent en général : suivant eux, l'appel produit un effet collectif, non seulement lorsqu'il est formé par un seul débiteur contre le créancier, mais aussi quand il est interjeté par le créancier contre un seul des codébiteurs, alors du moins que la demande a été repoussée par des moyens communs à toutes les parties (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1565; RODIÈRE, t. 2, p. 76; BONFILS, n° 1373; CRÉPON, t. 1, n°s 1691 et s.; GARSONNET, t. 6, § 2110, p. 38; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 971, p. 57. — V. aussi Dissertation de M. Cohendy, D.P. 92. 1. 117). — Quelques arrêts se sont également prononcés en ce sens (Rennes, 24 juill. 1810, R. *Exploit*, 405-1°; Agen, 20 juin 1860, D.P. 60. 2. 176). — Mais la doctrine contraire a prévalu en jurisprudence : la Cour de cassation a décidé que l'appel régulièrement interjeté contre l'un des codébiteurs solidaires ne peut être opposé aux autres et ne conserve pas le droit de l'appelant à leur égard (Civ. 16 déc. 1891, D.P. 92. 1. 177). Cette doctrine s'appuie sur ce que, « en règle générale et sauf les exceptions pouvant résulter d'une disposition expresse ou virtuelle de la loi, le mandat que les débiteurs solidaires sont réputés se donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous, n'a pas pour effet de pouvoir nuire à la condition d'aucun d'eux ». — Jugé, de même, que lorsque l'appel a été formé régulièrement contre quelques-uns des débiteurs solidaires, et irrégulièrement contre les autres, ces derniers peuvent opposer isolément, le cas échéant, la nullité de l'appel interjeté vis-à-vis d'eux-mêmes (Besançon, 14 déc. 1892, D.P. 93. 2. 279).

335. La même solution s'applique nécessairement et à plus forte raison au cas de solidarité imparfaite, telle que celle qui existe entre coauteurs d'un fait délictueux, toute idée de mandat réciproque faisant défaut en pareil cas (RODIÈRE, t 2, p. 76; BONFILS, n° 1373; Dissertation de M. Cohendy). Ainsi l'appel dirigé contre un seul des débiteurs tenus d'une obligation *in solidum* ne peut pas être opposé à ses coobligés, et n'en subsiste pas moins d'ailleurs vis-à-vis de l'intimé. Ainsi jugé que, l'appel régulièrement émis contre une seule des deux parties à l'égard desquelles une condamnation solidaire avait été réclamée en première instance pour réparation du préjudice causé par leur quasi-délit, n'est pas opposable à l'autre partie (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165). Décidé aussi que l'appelant qui a encouru une telle déchéance ne peut pas non plus se prévaloir, pour en être relevé, de l'appel que la partie régulièrement intimée a émis de son côté, mais dans un intérêt différent, contre l'autre partie (Même arrêt).

SECT. 4. — **Formalités de l'appel.**

336. L'appel s'interjette par un acte exprès et spécial dont la forme et la signification sont soumises, en principe, aux règles posées par les art. 61 et s. C. proc. pour les ajournements en général. — Ces règles sont, en principe, prescrites à peine de nullité de l'acte.

Lorsque l'acte d'appel est frappé de nullité pour vice de forme, ce vice peut être réparé par un nouvel acte d'appel, pourvu que celui-ci soit donné avant l'expiration du délai d'appel (V. notamment Paris, 19 mars 1846, D.P. 46. 4. 276; Metz, 9 juin 1853, D.P. 54. 2. 269; Montpellier, 16 janv. 1867, D.P. 67. 5. 23). Mais il ne suffirait pas, pour le renouvellement d'un appel irrégulier et nul, de signifier des griefs d'appel et des conclusions tendant à la réformation du jugement; il faudrait suivre les formes de l'art. 456 (V. *infra*, n° 345) (Civ. 11 oct. 1809, R. *Appel civ.*, 673 et 796).

337. Les formalités de l'appel sont obligatoires pour le ministère public comme pour les particuliers. Les tribunaux d'appel ne peuvent donc recevoir d'office le ministère public appelant lorsqu'il n'a pas appelé dans les formes prescrites par la loi (Civ. 8 mars 1814, R. *Appel civ.*, 668, et *Minist. publ.*, 144-6°).

ART. 1er. — NÉCESSITÉ D'UN ACTE SPÉCIAL ET EXPRÈS POUR L'INTRODUCTION DE L'APPEL.

338. L'appel doit être nécessairement interjeté par un acte exprès et spécial. Ainsi, l'acte d'appel ne saurait être remplacé : ... ni par la déclaration qu'on veut appeler (Montpellier, 8 mai 1810, R. 645); ... Ni par une déclaration d'appel insérée, soit au bas de la signification d'un jugement, soit au pied d'un commandement, quand même cette déclaration renfermerait constitution d'avoué et assignation (Montpellier, 28 févr. 1810; Bordeaux, 12 févr. 1813; Civ. 5 avr. 1813, R. 648). — De même, l'appel du jugement définitif n'emporte pas appel du jugement interlocutoire qui l'a précédé. Ainsi jugé que celui qui a interjeté appel, dans la forme prescrite par la loi, d'un jugement définitif, ne peut, par de simples conclusions déposées à l'audience, rendre cet appel commun à un jugement interlocutoire précédemment rendu (Bordeaux, 2 mai 1834, R. 646).

339. Mais, s'il faut un acte exprès pour interjeter appel, la loi n'a prescrit à cet effet aucune expression sacramentelle : le mot *appeler* peut être remplacé par des équipollents (Pau, 16 août 1809, R. 660 et 655; Ch. réun. 24 mars 1857, D.P. 57. 1. 208). Ainsi, l'acte par lequel un appelant assigne l'une des parties ayant figuré au procès en première instance, aux fins de voir déclarer commun avec elle le jugement à intervenir sur l'appel pendant entre ledit appelant et d'autres parties, équivaut à un acte d'appel et doit être validé comme contenant une intimation régulière (Trib. civ. Seine, 17 mars 1897, D.P. 97. 2. 353). — Toutefois, l'appel, quoique non assujetti à l'emploi de termes sacramentels, ne peut résulter cependant que d'un acte renfermant des conclusions spéciales et précises, à fin d'infirmation, dirigées contre la décision attaquée elle-même, avec ajournement signifié à la partie gagnante, à l'effet de voir prononcer cette infirmation. L'acte doit nécessairement contenir assignation devant le tribunal d'appel. Il en est ainsi, spécialement, de l'acte d'appel d'un jugement de justice de paix (Req. 6 sept. 1814, R. *Exploit*, 534-1° Ch. réun. 24 mars 1857, précité).

340. On peut appeler par un même acte de deux jugements rendus entre les mêmes parties dans deux instances différentes (Poitiers, 18 avr. 1850, D.P. 50. 2. 117; Caen, 28 juin 1854, D.P. 55. 2. 21; Colmar, 5 juin 1862, D.P. 63. 2. 137. — En sens contraire : CHAUVEAU ET CARRÉ, *Suppl.*, v° Appel, n° 364). — Mais, au contraire, l'appel doit, à peine de nullité, être formé par des exploits séparés, lorsqu'il est relevé contre deux jugements émanant, l'un de la juridiction consulaire et l'autre de la juridiction civile, alors que les deux instances ont été suivies par des demandeurs différents contre des défendeurs qui n'étaient pas identiquement les mêmes, et enfin que, s'il existait quelque relation entre les demandes, elles étaient cependant de nature diverse (Colmar, 29 juill. 1863, D.P. 63. 2. 137).

D'ailleurs, dans les cas où l'appel contre plusieurs jugements est valablement formé par un seul acte, la cour peut prononcer la disjonction des instances, soit sur la demande des parties, soit d'office, s'il n'y a pas connexité entre les affaires sur lesquelles ont statué les différents jugements dont est appel (Poitiers, 18 avr. 1850, Caen, 28 juin 1854, précités; Liège, 16 nov. 1878, *Pasicrisie belge*, 1878. 2. 25).

ART. 2. — FORMES DE L'ACTE D'APPEL.

341. Au point de vue de sa forme extérieure, l'acte d'appel est soumis aux règles générales établies par le Code de procédure pour les ajournements (Bordeaux, 18 juin 1886, D.P. 88. 2. 189).

Ainsi, l'acte d'appel doit être un exploit d'huissier. L'appel ne peut donc être formé : ... ni par acte d'avoué à avoué; ... Ni par un acte signifié par un notaire (Civ. 9 déc. 1822, R. 654); ... Ni par simples conclusions déposées à l'audience (Bordeaux, 2 mai 1834, R. 646; Req. 14 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 208). — Il a été jugé que lorsque l'appel a été fait par acte notarié, la nullité d'un semblable appel peut être demandée par l'intimé, bien qu'il ait assigné sans protestation l'appelant pour procéder sur cet appel (Pau, 19 mai 1806, R 654).

342. La règle d'après laquelle l'acte d'appel doit, en principe, être un exploit d'huissier reçoit exception dans le cas où le jugement a été rendu sans contradiction, et où, par suite, la forme de la signification à personne ou à domicile n'est pas praticable. Ainsi, lorsqu'un jugement a été rendu sur requête, et sans que la partie requérante ait eu d'adversaire, l'appel doit être formé par simple requête présentée au tribunal d'appel (Metz, 7 févr. 1866, D.P. 66. 2. 31; Nancy, 2 mai 1867, D.P. 67. 2. 83; Pau, 26 janv. 1881, Sir. 1881. 2. 140, et S. 134. — ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 347; CHAUVEAU ET CARRÉ, *Suppl.*, v° Appel, n° 367. — V. notamment, C. proc. art. 858). — Il y a, en outre, certains cas exceptionnels dans lesquels l'appel se fait par acte au greffe. Il en est ainsi en matière de renvoi pour parenté ou alliance (C. proc. art. 377), et en matière de récusation de juges (C. proc. art. 392); ... Mais non en cas d'appel contre un jugement rendu sur une action principale en déchéance de la puissance paternelle (Poitiers, 8 mai 1905, D.P. 1907. 2. 14. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1000).

343. L'acte d'appel doit, à peine de nullité, être enregistré dans le délai de quatre jours prévu par l'art. 20 de la loi du 22 frim. an 7 (Bourges, 25 déc. 1816, Riom, 6 déc. 1830, R. *Enreg.*, 5109-2°; Caen, 25 avr. 1826, R. *Exploit*, 165-2°; Limoges, 27 déc. 1893, D.P. 95. 2. 158; Paris, 5 févr. 1909, D.P. 1909. 2. 77). La nullité résultant du défaut d'enregistrement n'est, d'ailleurs, pas spé-

[illegible] est conformité [illegible] (V. Exploit [illegible]

344. La circonstance qu'un acte d'appel a été écrit sur papier libre, et non sur papier timbré, n'emporte pas nullité de cet acte (Bastia, 17 janv. 1876, D.P. 78. 5. 256).

Art. 3. — Énonciations de l'acte d'appel.

345. L'acte d'appel, aux termes de l'art. 456, « contiendra assignation dans les délais de la loi ». En principe, il est soumis à l'accomplissement des diverses formalités énumérées par les art. 61 et 68 C. proc., et doit contenir toutes les énonciations substantielles prescrites pour la validité des ajournements (Limoges, 20 août 1872, D.P. 73. 2. 118; Civ. 14 nov. 1898, D.P. 99. 1. 65.) — Cependant on applique ici ces prescriptions avec moins de rigueur, et les équipollents sont plus facilement admis que pour les ajournements (Bioche, nos 401, 420, 461; Garsonnet, t. 5, § 2-84).

A. — Date

346. L'acte d'appel doit être daté, c'est-à-dire contenir la triple mention du jour, du mois et de l'an (C. proc. art. 61). Cette formalité est exigée non seulement pour l'original de l'exploit, mais encore pour la copie qui en est donnée à l'intimé. Une jurisprudence constante déclare nul l'acte d'appel dont la copie ne mentionne pas la date du jour où cet acte est signifié, et ce alors même que l'original serait régulier (V. notamment Req. 4 déc. 1811, R. 682; Bastia, 31 mars 1835, R. *Exploit*, 62-6°; Rouen, 9 mars 1842, R. *Exploit*, 62-8°; Req. 4 mai 1853, D.P. 58. 1. 286; Chambéry, 1er mai 1868, D.P. 68. 2. 111; Paris, 11 août 1877, *Journ. des avoués*, t. 102, p. 39). — De même, est nul l'exploit d'appel dont la copie ne porte pas la mention du mois, alors même que cette mention se trouve dans l'original (V. notamment Riom, 7 juill. 1819, R. *Exploit*, 65-2°; Toulouse, 23 juin 1840, R. *ibid.*, 65-3°; Paris, 4 juill. 1840, R. *ibid.*, 65-3°). — De même enfin, le défaut d'indication de l'année ou une indication inexacte emporte la nullité de l'exploit d'appel (V. notamment, Lyon, 28 déc. 1810, R. *Exploit*, 67-1°; Agen, 6 juill. 1812, R. *ibid.*, 67-3°; Limoges, 14 mars 1840, R. *ibid.*, 67-2°).

La copie de l'acte d'appel irrégulièrement datée reste, d'ailleurs, nulle à l'égard de la partie à laquelle elle est signifiée alors même que plusieurs copies signifiées à d'autres intimés ne présentent aucun vice (Riom, 8 janv. 1824, R. *ibid.*, 65-3°).

347. Toutefois, il est généralement admis que, lorsqu'un acte d'appel est daté d'une manière incomplète ou erronée, il reste valable si la date peut être rétablie au moyen des autres énonciations de l'acte (V. notamment Civ. 3 août 1819, R. 681; Paris, 4 juill. 1840, R. *Exploit*, 65-3°; Civ. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 334; Req. 4 mai 1858, D.P. 58. 1. 286; Civ. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 331; Paris, 11 août 1877, *Journ. des avoués*, t. 102, p. 39; Riom, 13 mai 1889, D.P. 89. 1. 107). Par exemple l'erreur de date peut être réparée : ... par la date du visa apposé à l'original de l'exploit par celui-là même à qui l'appel est signifié (Toulouse, 14 juin 1842, R. *Exploit*, 58-2°); ... Ou par la date de l'enregistrement de l'exploit (Riom, 17 mai 1820, R. *Exploit*, 68-8°. — Comp. Riom, 13 mai 1889, D.P. 90. 1. 107. — *Contra :* Bruxelles, 31 déc. 1823, R. *Exploit*, 65-7°). — Il a été jugé, au contraire, qu'on ne peut considérer comme une énonciation équipollente de la date la mention, faite sur la copie, de la réquisition du visa du maire (Chambéry, 1er mai 1868, D.P. 68. 2. 111).

Il est certain, d'ailleurs, que l'erreur de la date ne pourrait être rectifiée par des indications puisées ailleurs que dans l'acte d'appel lui-même. Ainsi, l'acte d'appel dans la copie duquel se trouve omise la date du jour de sa signification ne cesse pas d'être nul, encore que l'avoué de l'intimé, dans sa constitution, ait indiqué le jour de cette signification (Besançon, 15 mai 1866, D.P. 66. 2. 96).

348. Enfin, il a été jugé qu'une différence de date entre l'original et la copie d'un acte d'appel n'est pas une cause de nullité de cet acte, si, d'ailleurs, il n'a pu en résulter aucun préjudice pour l'intimé (Caen, 8 avr. 1813, R. *Exploit*, 66; Nancy, 8 févr. 1833, R. *ibid.*, 58-8°; Besançon, 2 févr. 1900, motif, D.P. 1900. 2. 56). Il en est ainsi, spécialement, quand la date de l'original et celle de la copie sont comprises l'une et l'autre dans le délai de l'appel (Alger, 19 mai 1908, D.P. 1909. 2. 51).

B. — Mentions relatives à l'appelant.

349. L'acte d'appel doit, comme tout autre exploit, mentionner les nom, profession et domicile du requérant, c'est-à-dire, en pareil cas, de l'appelant (C. proc. art. 61). — Toutefois, lorsque l'appelant n'agit pas pour lui-même, il suffit qu'il mentionne la qualité en laquelle il agit. Ainsi l'appel signifié à la requête d'un maire agissant dans l'intérêt de sa commune n'est pas nul, en ce qu'il ne mentionne pas les nom, profession et domicile du maire : l'énonciation de la qualité de celui-ci contient une désignation suffisante (Lyon, 1er déc. 1823, R. *Exploit*, 116; Req. 7 mai 1829, R. *Exploit*, 95-2°, et *Commune*, 1787; Nîmes, 7 mai 1841, R. *Exploit*, 116 et 124-6°).

350. — 1° *Noms.* — L'acte d'appel doit mentionner le nom et les prénoms de l'appelant. — Toutefois, l'absence de cette mention ou une erreur dans l'indication des nom et prénoms n'entraîne pas la nullité de l'acte si, en fait, l'intimé n'a pu se méprendre sur l'identité de l'appelant (V. notamment Agen, 25 juill. 1808, R. *Exploit*, 89-1°; Grenoble, 21 déc. 1820, R. *Appel civ.*, 687, et *Exploit*, 89-3°; Req. 6 avr. 1824, R. *Exploit*, 85-1°; Nîmes, 16 mai 1881, S. 138). Ainsi, sont valables : ... l'exploit d'appel qui, sans indiquer les nom et prénoms de l'appelant, le désigne par le titre dont il est qualifié dans la société : par exemple, par le titre de comtesse de Serent (Bourges, 26 juill. 1826, R. *Exploit*, 87 et 118-2°); ... L'exploit d'appel qu'une femme, mariée depuis le jugement, a fait signifier en son nom de fille, sous lequel elle avait procédé devant les premiers juges (Paris, 25 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165); ... L'acte d'appel dans lequel l'appelant n'est désigné que par son prénom, lorsque cet acte mentionne le jugement attaqué, l'exploit de signification de ce jugement et l'objet de la contestation, si cette mention rend toute incertitude impossible (Bordeaux, 2 août 1866, S. 138. — V. aussi Civ. 7 nov. 1821, R. *Exploit*, 83-2°); ... L'exploit d'appel dans lequel les appelants sont désignés sous la qualification d'héritiers, sans l'indication de leur nom ni de leur domicile, lorsqu'il est suppléé à cette omission par des indications équipollentes, par exemple, lorsqu'en première instance les appelants ont agi sous la même qualification, et que la partie adverse se l'est appropriée dans tous ses actes de procédure et dans la signification du jugement frappé d'appel (Civ. 25 juill. 1860, D.P. 60. 1. 330).

351. — 2° *Profession.* — L'acte d'appel doit, en principe, mentionner la profession de l'appelant (V. Besançon, 30 janv. 1819, R. *Exploit*, 100). — Mais la désignation de la profession de l'appelant n'est pas aussi rigoureusement exigée dans l'acte d'appel que dans l'ajournement (Rennes, 29 janv. 1817, R. *Exploit*, 105-2°). Son omission ne vicierait l'acte que si elle rendait incertaine l'identité de l'appelant (Besançon 8 févr. 1820, R. *Exploit*, 105-4°. — V. aussi Besançon, 21 mai 1812, R. *ibid.*, 103-4° et 121-2°; Civ. 7 nov. 1821, R. *ibid.*, 83-2°). Il a même été jugé qu'aucune disposition légale n'exige l'indication de la profession de l'appelant dans l'acte d'appel (La Haye, 26 juill. 1820, R. *ibid.*, 105-1°). — En tout cas, la qualification de *propriétaire cultivateur* ne constitue pas une profession; par suite, l'omission de reproduire dans l'acte d'appel cette qualité, prise en première instance, n'est pas une cause de nullité de l'exploit (Req. 4 déc. 1834, R. *ibid.*, 103-5°).

352. — 3° *Domicile.* — L'exploit d'appel doit, à peine de nullité, contenir l'indication claire et précise du domicile réel et actuel de l'appelant (V. notamment Civ. 1er mai 1841, R. *Exploit*, 108-2°; Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165; Limoges, 20 août 1872, D.P. 73. 2. 118, et, sur pourvoi, Req. 12 nov. 1873, D.P. 74. 1. 296; Req. 25 avr. 1882, D.P. 82. 1. 287). — Ainsi, si l'appelant est une société commerciale, la désignation du domicile de l'agent mandataire de la société ne peut pas suppléer à l'indication du domicile de la société elle-même (Nancy, 16 mars 1835, R. *Exploit*, 108-5°). Toutefois, lorsque la signification est faite à la requête d'une femme mariée, l'indication de l'habitation du mari est suffisante (Req. 23 déc. 1819, R. *Exploit*, 108-8°), à moins que la femme ne plaide contre son mari en séparation de corps ou en divorce, lorsqu'elle a obtenu l'autorisation d'avoir une résidence particulière pendant l'instance.

353. L'exploit d'appel dans lequel le domicile de l'appelant se trouve faussement indiqué est nul, comme si ce domicile n'était pas mentionné (Pau, 18 mars 1845, D.P. 45 5. 255; Req. 6 janv. 1847, D.P. 47. 4. 243; Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165; Req. 18 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 275). Et dans ce cas, on opposerait vainement que le domicile indiqué avait été accepté et reconnu par l'intimé dans le procès de première instance (Poitiers, 25 juin 1856, D.P. 58. 2. 172). — Lorsque le domicile de l'appelant n'est pas indiqué ou l'est faussement, l'acte d'appel est nul, quoique ce domicile soit notoire et connu de tous (Nancy, 16 mars 1835, R. *Exploit*, 108-3°).

354. L'acte d'appel doit mentionner la rue et le numéro de la maison de l'appelant, si celui-ci a son domicile dans une commune où les rues sont dénommées et les maisons numérotées. En pareil cas, la simple indication de la commune ne désigne pas suffisamment le domicile (Turin, 24 avr. 1810, R. *Exploit*, 117-1°. — *Contra :* Montpellier, 4 mai 1825, Bourges, 26 juill. 1826, R. *Exploit*, 118-2°). Il en a été ainsi jugé, notamment, en ce qui concerne la ville de Paris (Poitiers, 13 août 1824, R. *ibid.*, 117-2°; Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165); ... Et la ville de Lyon (Lyon, 31 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 212. — *Contra :* Bourges, 18 nov. 1865, D.P. 66. 2. 92). Dans cette dernière espèce, d'ailleurs, l'intimé avait fait notifier à l'appelant, en son domicile à Paris, avec indication de la rue et du numéro, l'ordonnance de référé dont était appel, circonstance qui a pu influer sur la solution (D.P. *ibid.*, note 3. — Comp. *infra*, n° 359).

355. La mention de la *demeure* de l'appelant équivaut, dans l'exploit d'appel, à celle de son domicile (Req. 23 déc. 1819, R. *Exploit*, 108-7°; Poitiers, 31 déc. 1830, R. 255 et 690). Du moins, cette mention indique le domicile de l'appelant jusqu'à preuve contraire (Poitiers, 31 déc. 1830, précité).

356. L'indication, dans l'acte d'appel, de la *qualité* ou de la *fonction* de l'appelant ne

supplée pas celle du domicile, alors que cette fonction est révocable et n'entraîne pas translation nécessaire du domicile (Nîmes, 18 janv. 1837, R. *Exploit*, 111-1°; 19 janv. 1842, R. *ibid.*, 111-2°). Il en serait autrement à l'égard d'un fonctionnaire *inamovible*.

357. La mention, dans l'acte d'appel, d'un domicile élu par l'appelant ne supplée pas à l'indication du véritable domicile (Req. 27 déc. 1821, R. *Exploit*, 109; Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164; Limoges, 23 juill. 1904, D.P. 1904. 2. 474; Paris, 26 oct. 1907, D.P. 1908. 2. 54). — Il en est autrement, toutefois, lorsque l'appelant ne réside pas en France (Paris, 4 févr. 1811, R. *Compte*, 203; Bourges, 15 déc. 1818, R. *Exploit*, 115-2°. — V. *Exploit*). Mais, dans tous les cas, le domicile élu devrait être situé en France et non à l'étranger. Ainsi a été déclaré nul, pour défaut du domicile de l'appelant, l'acte d'appel signifié au nom d'un Français résidant en Angleterre, et qui contenait seulement une élection de domicile faite à Londres dans le cabinet d'un sollicitor (Paris, 26 oct. 1907, D.P. 1908. 2. 54).

358. Bien que l'énonciation du domicile de l'appelant dans l'acte d'appel soit exigée par la loi, elle l'est cependant, comme l'indication de la profession (V. *supra*, n° 351), moins rigoureusement dans cet acte que dans l'ajournement en première instance (Orléans, 6 août 1849, D.P. 51. 2. 26). Il est admis, généralement, à cet égard, que l'acte d'appel est valable lorsque, sans mentionner expressément le domicile de l'appelant, il contient cependant des énonciations qui permettent de déterminer ce domicile d'une manière précise (Ch. réun. 26 nov. 1828, R. *Exploit*, 124-10°; Civ. 25 juill. 1860, D.P. 60. 1. 330; Paris, 27 nov. 1895, D.P. 96. 2. 95). Ainsi, l'acte d'appel signifié à la requête d'une femme séparée de biens est valable, bien qu'il indique seulement sa résidence de fait, différente du domicile du mari, lorsque, d'après toutes les énonciations de cet acte, aucun doute ne peut s'élever sur l'identité de l'appelante (Limoges, 30 déc. 1861, D.P. 62. 2. 201).

359. De même, un acte d'appel est valable, quoiqu'il ne mentionne pas le domicile de l'appelant, si l'intimé a dû connaître ce domicile par la relation de l'acte d'appel à un autre acte de l'instance, et particulièrement au jugement dont est appel, jugement qui énonce le domicile de l'appelant, et qui a été signifié au domicile de l'appelant, à la requête de l'intimé lui-même (Civ. 7 nov. 1821, R. *Appel civ.*, 690, et *Exploit*, 83-2°; 26 avr. 1830, R. *ibid.*, 124-2°; Caen, 16 mars 1864, Sir. 1865. 2. 214, et S. 140; Civ. 12 mai 1869, D.P. 69. 1. 270. — V. toutefois, *contra* : Agen, 25 mars 1852, D.P. 52. 2. 206). — Mais l'acte d'appel qui se réfère au domicile auquel le jugement a été signifié doit, en outre, indiquer que, depuis cette signification, l'appelant n'a pas changé de domicile (Civ. 9 mars 1825, R. *Appel civil*, 692, et *Exploit*, 108-15°)

La règle d'après laquelle l'énonciation du domicile peut être suppléée par la relation de l'exploit avec un autre acte indiquant ce domicile ne s'applique, d'ailleurs, qu'à la relation aux actes qui ont été signifiés à la partie et non pas seulement à son avoué. Ainsi, la mention du jugement de première instance contenue dans l'acte d'appel ne peut suppléer l'absence de l'énonciation du domicile de l'appelant, alors que ce jugement n'a été signifié qu'à l'avoué (Civ. 1er mars 1841, R. *Exploit*, 126).

360. Il a été jugé, en outre, par une interprétation très extensive de la loi, qu'un acte d'appel n'est point nul en ce qu'il ne contient pas l'indication du domicile de l'appelant, si ce domicile n'a pas changé et si l'intimé a pu le connaître (Orléans, 6 août 1849, D.P. 51. 2. 26) ; ... Et qu'il en est ainsi, spécialement, lorsque l'intimé a entre les mains plusieurs pièces de la procédure dans lesquelles le domicile de l'appelant est indiqué (Montpellier, 19 mai 1846, D.P. 46. 4. 278).

361. La nullité résultant du défaut ou de l'insuffisance d'énonciation du domicile de l'appelant dans la copie ne peut être réparée, ni par la mention de ce domicile faite dans l'original (Paris, 7 mars 1842, R. *Exploit*, 24-5°) ; ... Ni au moyen de l'élection de domicile faite dans le même exploit (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 165);... Ni au moyen des reprises d'instance signifiées par acte d'avoué à avoué (Même arrêt).

C. — Mentions relatives à l'huissier.

362. L'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir les noms, demeure et immatricule de l'huissier qui le signifie (Paris, 5 févr. 1810, R. *Exploit*, 129 et 133; Civ. 14 août 1811, R. *ibid.*, 140. — V. C. proc. art. 61). — Mais il n'y a pas nullité de l'exploit d'appel dans lequel l'huissier instrumentant se borne, au lieu d'indiquer sa demeure, à mentionner qu'il est huissier audiencier près telle juridiction, cette indication établissant qu'il a sa demeure dans le lieu où siège celle-ci (Toulouse, 3 juin 1835, R. *Exploit*, 135-2°; Civ. 5 déc. 1836, *ibid.*, 145-2°). De même, l'omission de la demeure de l'huissier n'est pas une cause de nullité de l'acte, alors que cet huissier est le même qui avait signifié, à la requête de l'intimé, le jugement à l'appelant (Req. 13 avr. 1837, R. *Exploit*, 137-2°). — Il a été jugé, d'ailleurs, que l'omission, dans la copie de l'exploit, des noms, demeure et immatricule de l'huissier, n'est pas une cause de nullité de l'acte d'appel, lorsqu'elle n'a causé aucun préjudice à l'intimé et qu'il a comparu sur l'assignation (Colmar, 23 janv. 1818, R. *Exploit*, 146). Décidé aussi que l'acte d'appel qui ne contient pas le nom de l'huissier dans le corps de l'exploit est valable s'il est signé lisiblement par l'huissier et indique, en outre, ses titre, demeure et immatricule (Bastia, 7 juill. 1874, D.P. 76. 1. 155).

363. La copie de l'exploit d'appel doit être *signée* par l'huissier ; cette formalité est substantielle, et son omission entraîne la nullité de l'acte (Rennes, 30 mai 1838, R. *Exploit*, 160-2°; Paris, 10 févr. 1879, D.P. 79. 2. 114).

D. — Mentions relatives à l'intimé.

364. L'acte d'appel doit contenir les *noms* de l'intimé (C. proc. art. 61-2°). Ainsi, est nul l'exploit d'appel dont la copie ne désigne la personne à laquelle elle a été remise qu'en se référant à cet égard aux mentions contenues dans l'original (Bourges, 16 févr. 1874, D.P. 77. 2. 53). — Toutefois, un exploit d'appel n'est pas nul par cela seul qu'il ne contient pas les *prénoms* de l'intimé, si celui-ci est d'ailleurs suffisamment désigné (Liège, 31 juill. 1811, R. *Exploit*, 62-1° ; Gênes, 11 avr. 1812, 174-3° ; Bruxelles, 18 nov. 1829, R. 180). — Quant à la profession de l'intimé, il n'est pas nécessaire de la mentionner dans l'acte d'appel.

365. L'acte d'appel est nul lorsque l'assignation qu'il renferme n'indique pas la demeure de l'intimé (Civ. 20 mars 1820, R. *Exploit*, 181-2° et 27. — V. C. proc. art. 61). Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il assigne deux domiciles différents à l'intimé (Lyon, 6 août 1829, R. *Exploit*, 181-3°). — Mais un exploit d'appel n'est pas nul quoiqu'il ne mentionne pas le domicile de l'intimé, si cette omission est réparée par d'autres énonciations de l'acte (Limoges, 2 juill. 1821, R. *Exploit*, 186-1°. — V. notamment, C. cass. Belgique, 22 juin 1816, R. *Exploit*, 183-2°; Metz, 27 févr. 1822, *ibid.*, 186 ; Poitiers, 18 mars 1825, *ibid.*, 186-2°).

D'autre part, lorsque l'acte d'appel est signifié à personne, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il énonce la demeure de l'intimé, surtout si celui-ci y est clairement désigné (Bruxelles, 24 janv. 1821, R. *Exploit*, 190-1°. — *Contra* : Liège, 9 mars 1827, *ibid.*, 189). — En tout cas, l'intimé ne peut se prévaloir de ce que son domicile est inexactement indiqué dans l'acte d'appel, lorsque lui-même avait commis cette inexactitude dans la signification de la décision qui est l'objet de l'appel (Poitiers, 25 févr. 1834, R. *Exploit*, 185).

366. La nullité résultant de l'omission dans l'acte d'appel des mentions relatives à l'intimé est couverte lorsque celui-ci communique ses pièces à l'appelant ou le somme de communiquer les siennes. Il en serait autrement, cependant, si ces actes de l'intimé n'avaient trait qu'aux pièces relatives à la nullité ou à la non-recevabilité de l'appel en la forme (Paris, 11 août 1877, D.P. 78. 2. 152).

367. Dans le cas où il y a plusieurs intimés, aucune loi n'exige que chaque copie mentionne les noms de tous les intimés. Aussi a-t-il été décidé qu'un acte d'appel n'est pas nul parce que l'on s'est borné, dans une de ses copies, à mentionner que le même acte avait été notifié à d'autres intimés par des copies séparées, sans indiquer les noms ni les domiciles de ces intimés, alors du moins qu'il n'en est résulté aucune atteinte aux droits substantiels de la défense (Chambéry, 13 août 1894, D.P. 98. 2. 334).

E. — Constitution d'avoué.

368. La copie de l'exploit d'appel doit, à peine de nullité de l'acte, contenir constitution d'avoué pour l'appelant (V. notamment, Req. 5 janv. 1815, R. *Exploit*, 619-2°, et *Avoué*, 149 ; Nancy, 18 mai 1843, R. *Exploit*, 619-2°; Montpellier, 26 oct. 1893, D.P. 95. 2. 479; Nancy, 26 mars 1895, D.P. 95. 2. 471; Alger, 13 mai 1896, D.P. 96. 2. 527. — V. C. proc. art. 61).

369. L'acte d'appel serait également nul s'il contenait constitution : ... d'une personne n'ayant pas la qualité d'avoué (V. notamment : Civ. 4 sept. 1809, R. *Exploit*, 631-3°; Req. 5 janv. 1815, *ibid.*, 631-2°; Nîmes, 7 janv. 1870, S. 143; Agen, 20 août 1872, D.P. 73. 5. 249); ... Ou d'un avoué n'exerçant pas près le siège où l'affaire est pendante (Bruxelles, 18 oct. 1831, R. *Exploit*, 633-2°; Bastia, 17 juill. 1838, *ibid.*, 633-4°); ... Ou d'un avoué décédé ou démissionnaire (V. notamment, Rennes 21 oct. 1816, R. *Exploit*, 635-4°; Limoges, 6 févr. 1841, *ibid.*, 635-1°; Poitiers, 4 mars 1878, D.P. 79. 2. 67. — V. toutefois *infra*, n° 374).

370. La constitution d'avoué, dans un exploit d'appel, n'est pas soumise à des termes sacramentels : elle peut résulter de termes quelconques, indiquant d'une manière suffisamment claire que tel avoué représentera l'appelant (Req. 21 déc. 1831, R. *Exploit*, 622-1° et 623; 12 juin 1833, *ibid.*, 622-3°; Bastia, 5 févr. 1850, D.P. 50. 2. 68; Caen, 21 janv. 1867, D.P. 68. 2. 109; Req. 5 juill. 1881, D.P. 83. 1. 71; Montpellier, 16 janv. 1890, D.P. 90. 2. 278).

371. La simple élection de domicile chez un avoué d'appel vaut-elle constitution de cet avoué pour occuper en appel ? Cette question divise la doctrine ainsi que la jurisprudence. Cependant, celle-ci tend fortement à admettre que l'exploit d'appel qui ne contient pas de constitution d'avoué est nul, alors même qu'il y serait fait par l'appelant élection de domicile en l'étude d'un avoué près la cour d'appel (Amiens, 10 nov. 1821 ; Grenoble, 5 juill. 1825, Lyon, 2 nov. 1825, R. *Exploit*, 625-1°; Lyon, 25 août 1828, R. *Domic. élu*, 31-2°; Bourges, 28 mars 1832, R. *Exploit*, 625-1°; Lyon, 9 févr. 1836, *ibid.*, 625-7°; Nancy, 18 mai 1843, *ibid.*, 625-8°;

Toulouse, 26 avr. 1856, D.P. 56. 2. 199; [illegible] 1877, D.P. 77. 2. 152; [illegible] 1878, D.P. 78. 1. 337. — [illegible] sens : D.P. 78. 1. 337, note 1-2; Pigeau, [illegible] 2. p. [illegible] Bioche, v° *Appel*, n° 417; Crépon, t. 2, [illegible] : [illegible] R. *Exploit*, [illegible] 1821, ibid., 624-1°; Bastia, 5 févr. 1850, D.P. 50. 2. 68; Dijon, 16 janv. 1865, D.P. 65. 2. 72; Caen, 21 janv. 1867, D.P. 67. 5. 192; Thomine-[illegible] 1. p. 158; [illegible] constitution résulte suffisamment de l'élection de domicile dans l'étude d'un avoué, portée dans l'exploit d'appel: ... lorsque l'exploit est précédé d'une copie des pièces signée de l'avoué (Paris, 17 août 1836, R. *Exploit*, 624-4°. — V. aussi Req. 21 [illegible] 1832, R. *ibid.*, 624-3°).

372. La constitution d'avoué doit se trouver, en principe, dans l'acte d'appel lui-même. Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite dans le libellé ou dans le corps même de l'exploit. Il suffit qu'elle soit énoncée dans d'autres actes donnés en tête ou au pied de l'acte (Req. 21 déc. 1831, R. *Exploit*, 623). — Il a été jugé, d'ailleurs, qu'un timbre humide portant les nom et adresse d'un avoué à la cour, apposé en marge de l'exploit d'appel, n'équivaut pas à une constitution d'avoué (Grenoble, 6 janv. 1905, D.P. 1908. 2. 29).

373. La constitution comporte normalement l'indication des noms et demeure de l'avoué constitué. Ainsi, l'acte d'appel serait nul, s'il ne mentionnait pas le nom de cet avoué (Grenoble, 14 déc. 1832, R. *Exploit*, 639-2°; Caen, 5 avr. 1840, *ibid.*, 639-3°). — Toutefois, l'omission du nom ou de la demeure de l'avoué n'est pas cause de nullité de l'acte si celui-ci contient d'autres énonciations qui ne permettent pas de se méprendre sur la personne du véritable avoué constitué (Angers, 2 janv. 1824, R. *Exploit*, 640-3°; Bourges, 9 déc. 1840, *ibid.*, 641-5°; Grenoble, 5 févr. 1848, D.P. 48. 5. 184; Dijon, 7 mars 1865, D.P. 65. 2. 131). Ainsi, l'omission du nom de l'avoué n'entraîne pas la nullité de l'exploit d'appel lorsque la copie indique d'une manière précise la rue et le numéro de la demeure de l'avoué et qu'aucun autre avoué n'habite la [illegible] Bordeaux, 17 juin 1821, R. *Exploit*, 640-1°; Montpellier, 16 janv. 1890, D.P. 90. 2. 278). De même la constitution est suffisamment explicite si l'avoué y est désigné par sa qualité de président de la chambre des avoués près telle cour d'appel (Toulouse, 8 mars 1842, R. *Appel civ.*, 697).

374. Le vice résultant de l'omission ou de l'irrégularité de la constitution d'avoué peut être réparé par un acte de constitution postérieur (Toulouse, 26 avr. 1856, D.P. 56. 2. 199; Chambéry, 2 avr. 1867, D.P. 67. 2. 64; Aix, 27 juill. 1870, D.P. 72. 5. 224; Nancy, 26 mars 1895, D.P. 95. 2. 471. — *Contra :* Angers, 12 mai 1819, R. *Exploit*, 633-3°). Mais il est nécessaire, pour cela, que cet acte intervienne avant l'expiration du délai d'appel (Riom, 16 nov. 1808, R. *Exploit*, 619-3°; Civ. 4 sept. 1809, *ibid.*, 631-3°; Bastia, 17 juill. 1838, *ibid.*, 633-4°; Toulouse, 24 juill. 1840, *ibid.*, 631-3°; Poitiers, 4 mars 1878, D.P. 79. 2. 67). — Toutefois, il est admis généralement que lorsque le vice consiste dans la constitution d'un avoué décédé ou démissionnaire, l'acte de constitution peut être fait même après l'expiration du délai d'appel si l'appelant a pu de bonne foi considérer comme exerçant encore l'avoué décédé ou démissionnaire qu'il a constitué primitivement (Bordeaux, 20 mars 1824, R. *Exploit*, 638-3°; Rennes, 3 janv. 1827, *ibid.*, 638-6°; Civ. 16 mai 1836, *ibid.*, 636-2°; Limoges, 20 juill. 1838, *ibid.*, 638-5°; Paris, [illegible] 1850, D.P. 52. 5. 255. — Garsonnet, t. 6, § 2085, note 16, p. 855. — *Contra :* Orléans, 16 déc. 1813, Limoges, 7 janv. 1820, R. *Exploit*, 637-4°; Riom, 17 avr. 1818, Poitiers, 30 janv. 1821, *ibid.*, 637-3°).

375. D'autre part, la nullité résultant de l'irrégularité de la constitution d'avoué est couverte : ... soit lorsque l'intimé prend des conclusions au fond (Aix, 27 juill. 1870, D.P. 72. 5. 224); ... Soit lorsque l'avoué de l'intimé signifie sa propre constitution à l'avoué irrégulièrement constitué par l'appelant (Nancy, 18 mai 1843, R. *Exploit*, 625-8°; Chambéry, 2 avr. 1867, D.P. 67. 2. 64; Nîmes, 3 janv. 1877, D.P. 77. 2. 152; Civ. 1er juill. 1878, D.P. 78. 1. 337; Nancy, 26 mars 1895, D.P. 95. 2. 471; Grenoble, 6 janv. 1905, D.P. 1908. 2. 29. — *Contra :* Colmar, 26 janv. 1816, R. *Exploit*, 625-3°; Nancy, 15 nov. 1844, *ibid.*, 625-10°). Et il importe peu, dans ce cas, que l'acte de constitution ainsi notifié par l'intimé contienne des réserves tant en la forme qu'au fond (Nancy, 18 mai 1843, Chambéry, 2 avr. 1867, D.P. 67. 2. 64; Civ. 1er juill. 1878, Nancy, 26 mars 1895, Grenoble, 6 janv. 1905, précités. — *Contra :* Nîmes, 3 janv. 1877, précité). La signification d'un avenir, faite par l'intimé à l'avoué de l'appelant, produirait le même effet (Toulouse, 26 avr. 1856, précité). — Mais la mise de la cause au rôle, même sans réserves, ne couvre pas la nullité (Liège, 23 nov. 1814, R. *Except.*, 280-2°).

376. La constitution d'avoué cesse, par exception, d'être obligatoire pour l'appelant, dans les matières et pour les personnes qui sont dispensées du ministère des avoués. Il en est ainsi notamment : ... pour les appels formés par les préfets agissant au nom de l'État (V. *Domaine de l'État*); ... Pour ceux qui sont formés par les administrations des *Douanes*, de l'*Enregistrement* et des *Domaines* (V. ces mots); ... Et pour ceux qui sont formés par le procureur de la République. Celui-ci n'est pas tenu, à peine de nullité, d'indiquer dans l'acte d'appel le lieu où l'intimé fera les significations et prendra les communications qui l'intéressent : ce lieu est le parquet du procureur général (Poitiers, 5 août 1831, R. *Appel civ.*, 699).

[illegible] — Indication de la décision attaquée.

377. L'acte d'appel doit, à peine de nullité, contenir l'indication du jugement entrepris, et cela d'une façon assez précise pour que l'intimé n'éprouve aucune incertitude sur le point de savoir quelle est la décision frappée d'appel (Poitiers, 15 déc. 1884, Sir. 1885. 2. 107, et S. 147; Orléans, 9 janv. 1889, D.P. 90. 2. 168; Bordeaux, 25 avr. 1890, D.P. 90. 2. 262; Civ. 25 févr. 1890, D.P. 91. 1. 24; Req. 22 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 519; 20 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 583).

378. L'indication du jugement attaqué comporte donc régulièrement une double mention : 1° celle de sa date exacte (Req. 25 févr. 1890, D.P. 91. 1. 24); 2° celle du tribunal qui l'a rendu. Mais une jurisprudence constante admet que la mention, dans l'acte d'appel, de la décision attaquée n'est pas soumise à un mode de désignation déterminé, et qu'il suffit, pour remplir le vœu de la loi, que les énonciations de l'exploit soient assez précises pour que l'intimé n'éprouve aucune incertitude sur le jugement attaqué (V. notamment, Req. 10 avr. 1861, D.P. 61. 1. 315; Dijon, 7 mars 1865, D.P. 65. 2. 131; Poitiers, 15 déc. 1884, Sir. 1885. 2. 107, et S. 147; Rouen, 30 déc. 1908, D.P. 1910, 2e partie). En conséquence, pourvu que cette dernière condition soit remplie, l'acte d'appel peut être validé : ... soit lorsqu'il omet complètement de mentionner la date de la décision attaquée (V. notamment, Poitiers, 28 déc. 1837, R. *Exploit*, 58-13°; Req. 10 avr. 1861; Dijon, 7 mars 1865, précités); ... Soit lorsqu'il la mentionne sous une fausse date (V. notamment, Req. 15 mars 1810, R. *Exploit*, 524-3°, Civ. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 334; Alger, 8 juin 1863, D.P. 64. 5. 14; Colmar, 8 déc. 1868, Limoges, 6 janv. 1869, Sir. 1869. 2. 13, et S. 148); ... Soit lorsqu'il indique inexactement le tribunal qui a rendu le jugement (Rennes, 3 janv. 1811, R. 712; Rouen, 30 déc. 1840, R. *Exploit*, 525-10°); ... Soit lorsqu'il omet de mentionner ce tribunal (Dijon, 7 mars 1865, D.P. 65. 2. 131).

379. Si plusieurs jugements ont été rendus par le même tribunal entre les mêmes parties, l'appelant qui entend appeler de l'un d'eux doit le déterminer avec précision. Ainsi, si ces jugements sont de dates différentes, il indiquera la date de celui dont il appelle. — S'ils sont du même jour, l'acte d'appel serait nul s'il se bornait à indiquer qu'il a pour objet le jugement rendu tel jour par tel tribunal entre telles parties, sans autre précision, la décision attaquée restant ainsi indéterminée (Bordeaux, 11 mars 1831, R. 707; Orléans, 9 janv. 1889, D.P. 90. 2. 168; Bordeaux, 25 avr. 1890, D.P. 90. 2. 262; Req. 20 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 583; Lyon, 17 janv. 1906, D.P. 1906. 2. 132).

Dans ce cas, l'appelant ne serait pas admis à prouver par témoins des faits établissant que son intention d'appeler de tel ou tel des jugements était certainement connue des autres parties (Orléans, 9 janv. 1889, précité). Mais il pourrait réparer la nullité s'il indiquait ultérieurement, par un acte, quel est celui des jugements dont il a entendu appeler, à cette double condition, toutefois : que cet acte intervienne avant l'expiration du délai d'appel (Bordeaux, 11 mars 1831, R. 707; Orléans, 9 janv. 1889, D.P. 90. 2. 168), et qu'il soit signifié à personne ou à domicile, et ne consiste pas, notamment, en de simples conclusions signifiées à avoué (Orléans, 9 janv. 1889, précité).

380. D'ailleurs, lorsque plusieurs jugements ont été rendus le même jour, entre les mêmes parties, par le même tribunal, et que l'acte d'appel n'indique pas d'une manière expresse celui de ces jugements contre lequel l'appelant entend former un recours, l'acte d'appel est néanmoins valable, s'il renferme des énonciations desquelles il soit possible d'induire, sans équivoque, quel est celui des jugements que l'appelant a voulu attaquer (Nancy, 12 août 1845, R. *Exploit*, 175-6°; Besançon, 23 févr. 1854, D.P. 55. 2. 28; Caen, 28 juin 1854, D.P. 55. 5. 205; Nîmes, 31 déc. 1879, D.P. 80. 2. 246; Poitiers, 15 déc. 1884, cité *supra*, n° 378; Civ. 14 nov. 1898, 1re et 2e espèces, et la note de M. Sarrut, D.P. 99. 1. 65; Dijon, 1er mars 1904, D.P. 1904. 2. 288; Montpellier, 13 mars 1902, D.P. 1906. 2. 398). Notamment, l'exploit d'appel qui, sans mentionner nominativement le jugement attaqué, déclare qu'il attaque tous ceux rendus par le tribunal dans l'instance dont il s'agit est valable (Rennes, 23 août 1814, R. *Exploit*, 524-7°). Jugé, de même, que, lorsque deux jugements ont été rendus le même jour, entre les mêmes parties, l'acte d'appel qui se borne à indiquer la date d'un de ces jugements sans autre indication n'est pas nul si, un seul des deux jugements ayant été signifié à l'intimé, la partie ne pouvait se méprendre sur le jugement auquel l'appel s'appliquait (Req. 11 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 88).

381. Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer si l'acte d'appel indique d'une manière assez précise la décision attaquée (Req. 14 déc. 1808, R. 714; 14 août 1823, R. 718; 22 oct. 1902, R. 1902. 1. 519).

[illegible] — Objet de la demande; indication des moyens.

382. D'après une jurisprudence et une doctrine constantes, bien que l'acte d'appel

soit en principe soumis aux mentions prescrites par l'art. 61 C. proc. pour l'exploit d'ajournement, cependant il n'est pas nécessaire à peine de nullité qu'il contienne l'indication des moyens de la demande, ceux-ci étant déjà connus de l'intimé par les conclusions de première instance (V. notamment, Req. 1er mars 1810, 28 nov. 1815, R. *Exploit*, 521-1°; Civ. 11 mai 1831, *ibid.*, 521-2°; Orléans, 20 déc. 1848, 17 juin 1852, D.P. 54. 5. 28, Req. 3 mars 1880, D.P. 80. 1. 455; Bourges, 11 mai 1887, D.P. 89. 2. 136; Nancy, 24 févr. 1892, D.P. 92. 2. 293; Douai, 2 déc. 1895, D.P. 97. 2. 164; Nancy, 5 févr. 1907, D.P. 1907. 2. 104. — CARRÉ ET CHAUVEAU, q. 1648; BIOCHE, n° 447; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 346; GARSONNET, t. 6, § 2085, p. 859). En conséquence, l'acte d'appel est valable comme énonçant suffisamment l'objet de la demande et les moyens, lorsqu'il conclut : ... à ce que l'appellation et ce dont est appel soient mis à néant (Bruxelles, 4 mai 1822, 19 avr. 1827, R. *Exploit*, 521-8°); ... A ce que le jugement soit déclaré avoir mal jugé et à ce qu'il soit annulé ou en tout cas infirmé (Req. 3 mars 1880, D.P. 80. 1 455); ... A l'adjudication des conclusions prises en première instance (Bourges, 8 mai 1830, R. *Exploit*, 521-9°); ... A la réformation du jugement « par les motifs développés en première instance, et tous moyens et griefs » (Paris, 14 août 1829, R. *Exploit*, 521-14°, et *Contr. par corps*, 304); ... Ou « par les griefs qui seront déduits devant les juges d'appel » (Bourges, 11 mai 1887, précité). Peu importe, à cet égard, que le jugement dont est appel soit un jugement contradictoire ou un jugement par défaut (Nancy, 5 févr. 1907, précité).

383. Sur les moyens que doit énoncer l'acte d'appel : ... en matière de *distribution par contribution*, V. ce mot; ... En matière d'incidents de *saisie immobilière*, V. *Vente publique d'immeubles*; ... En matière d'*ordre*, V. *Ordre entre créanciers*; ... En matière de *saisie de rente*, V. *Saisie des rentes constituées*.

II. — Indication du tribunal d'appel et du délai de comparution.

384. — I. L'acte d'appel doit contenir à peine de nullité, la désignation du tribunal supérieur devant lequel l'appel est porté (C. proc. art. 61). Toutefois, d'après une jurisprudence constante, il n'est pas indispensable que cette désignation soit expresse; il suffit que l'acte contienne des énonciations qui ne permettent pas à l'intimé de se méprendre sur le tribunal devant lequel il doit comparaître (Besançon, 29 nov. 1827, R. *Exploit*, 531-2°; Poitiers, 18 avr. 1850, D.P. 50. 2. 117; Req. 2 mai 1906, D.P. 1906. 1. 248).

385. D'autre part, l'erreur, dans un exploit d'appel, sur l'indication du lieu de la résidence de la cour saisie de l'appel, n'est pas une cause de nullité, lorsqu'elle est rectifiée par les autres énonciations de cet exploit (Req. 7 mai 1862, D.P. 62. 1. 465). Jugé aussi que : ... l'assignation donnée pour comparaître devant la chambre des vacations, fût-elle incompétente, ne serait pas nulle, et pourrait être validée par le renvoi des parties à la première audience ordinaire (Nîmes, 16 nov. 1831, R. *Exploit*, 532-1°; Bordeaux, 11 janv. 1842, R. *Organ. jud.*, 379); ... Que l'acte d'appel d'un jugement qui autorise une femme mariée à ester en justice, dans lequel la femme est assignée à comparaître devant la cour, au lieu ordinaire de ses audiences, est valable bien que la cause doive être instruite en chambre du conseil (Poitiers, 18 avr. 1850, D.P. 50. 2. 117).

D'ailleurs, la nullité résultant du défaut d'indication du tribunal d'appel est couverte si l'intimé assigne l'appelant en constitution de nouvel avoué à la place de celui indiqué dans l'acte, lequel est décédé (Rennes, 17 févr. 1809, R. *Exploit*, 530).

386. — II. L'acte d'appel doit contenir, avec l'assignation à comparaître, l'indication du délai de comparution; à défaut de cette indication, il est nul (Caen, 27 mars 1813, R. *Exploit*, 542-1°; Rennes, 30 avr. 1813, *ibid.*, 543-3°; Pau, 6 janv. 1835, *ibid.*, 542-2°; Bordeaux, 16 nov. 1836, *ibid.*, 541. — V. C. proc. art. 61 et 456).

Le délai pour comparaître en appel est le même qu'en première instance : c'est le délai de huitaine franche, fixé par l'art. 72 C. proc.

387. Suivant l'opinion générale, l'acte d'appel est valable, bien qu'il ne précise pas le jour de la comparution; il suffit qu'il « contienne assignation à comparaître dans le délai de la loi », sans autre désignation (Bourges, 14 mars 1809, Liège, 30 mai 1809, Caen, 5 juin 1809, Pau, 16 août 1809, Req. 21 nov. 1810 et 8 janv. 1811, Civ. 18 mars 1811, Toulouse, 9 avr. 1811, Req. 30 juill. 1811, Civ. 6 mai, 24 juin et 28 déc. 1812, 20 avr. 1814, R. *Exploit*, 540-1° et 2°; Poitiers, 18 juin 1830, R. *ibid.*, 540-3°. — *Contra* : Bruxelles, 3 juin 1809, Toulouse, 3 juill. 1809, R. *Exploit*, 537; Bruxelles, 20 juill. 1809, R. *Appel civ.*, 157; Toulouse, 27 juill. 1809, R. *Exploit*, 537).

388. D'autre part, une erreur de date dans l'indication du jour de la comparution, par exemple : lundi 16, au lieu de lundi 17, n'entraîne pas la nullité de l'acte d'appel, si des circonstances de la cause il résulte que l'assigné a suffisamment été instruit du jour auquel il était appelé en justice (Bruxelles, 16 févr. 1816, R. *Exploit*, 538).

389. L'augmentation du délai à raison des distances, édictée par l'art. 1033 C. proc., est applicable à l'assignation donnée dans un délai d'appel (Poitiers, 25 nov. 1828, R. *Délai*, 87-5°). — Mais la jurisprudence admet, en général, que l'acte d'appel n'est pas nul quoiqu'il n'indique que le délai ordinaire pour comparaître, sans exprimer l'augmentation à raison des distances (Rennes, 13 juin 1812, R. *Exploit*, 547-2°; Civ. 20 nov. 1844, D.P. 45. 1. 36; Bourges, 5 janv. 1850, D.P. 52. 2. 38; Bordeaux, 14 juin 1850, D.P. 53. 2. 97; Aix, 23 mai 1870, D.P. 71. 2. 216; Paris, 30 août 1860, Sir. 1861. 2. 97 et S. 152; Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 94. 2. 221. — V. toutefois en sens contraire : Nîmes, 13 mars 1819, Toulouse, 14 juill. 1820, R. *Appel civ.*, 730, et *Exploit*, 545-1°; Toulouse, 14 juill. 1820, R. *Jugem. par déf.*, 336-1°; Nancy, 23 janv. 1833, R. *Exploit*, 545-2°; Alger, 15 mars 1906, D.P. 1908. 5. 12). — Pour que l'acte d'appel soit valable en ce cas, il faut, bien entendu, que l'appelant n'ait saisi l'audience qu'après l'expiration du délai ordinaire augmenté du délai de distances (Paris, 30 août 1860, précité).

390. En tout cas, il n'est pas nécessaire que l'acte d'appel précise l'augmentation du délai de comparution à raison des distances; il suffit que cette augmentation soit mentionnée en termes généraux. Ainsi, est valable l'acte qui porte assignation à comparaître : ... « Le huitième jour après la date de l'exploit, avec augmentation d'un jour par trois (aujourd'hui cinq) myriamètres de distance (Civ. 7 janv. et 28 avr. 1812, R. *Exploit*, 546-2°; 25 févr. 1835, *ibid.*, 546-4°); ... Ou « le neuvième jour après les présentes, jours suivants et autres utiles et nécessaires, devant la cour, etc. » (Civ. 23 avr. 1833, R. *Exploit*, 546-3°; Toulouse, 31 mai 1849, D.P. 52. 2. 76. — V. *contra* : Toulouse, 13 avr. 1839, R. *Exploit*, 545-3°); ... Ou « le huitième jour après ledit acte, le délai augmenté à raison des distances, conformément a la loi » (Civ. 17 nov. 1845, D.P. 45. 4. 255).

391. Suivant certains arrêts, la solution qui précède ne serait pas applicable au cas où l'acte d'appel est notifié à un intimé étranger qui peut ignorer les prescriptions de la loi française, et où le délai, au lieu d'être de huitaine franche, est un des délais spéciaux édictés par l'art. 73 C. proc. pour les personnes demeurant hors de France : serait nul, en pareil cas, l'acte qui porterait assignation à l'intimé pour comparaître à huitaine franche, délai de la loi, outre les délais de distance (Paris, 23 janv. 1895, D.P. 96. 2. 20; 30 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 168). D'autres arrêts ont adopté cette solution, soit comme les précédents à l'égard d'intimés résidant à l'étranger (Chambéry, 19 juill. 1887, D.P. 88. 2. 89; Req. 21 févr. 1900, D.P. 1901. 1. 352), soit à l'égard d'un intimé résidant en Algérie (Alger, 25 juin [illegible], D.P. [illegible] 2. [illegible]); mais ces arrêts fondent leur décision sur ce que, dans les espèces sur lesquelles ils statuaient, le délai tel qu'il était indiqué se trouvait être inférieur à celui auquel l'intimé avait droit (V. le numéro suivant). — Il a été jugé, au contraire, que l'acte d'appel adressé à une partie demeurant dans un Etat étranger n'est pas nul à raison de ce qu'il assigne à comparaître, non pas au délai fixe prévu par l'art. 73 C. proc. pour l'Etat où l'exploit est adressé, mais « au délai de huitaine franche, augmenté de celui des distances », si ces dernières expressions, en quelque sens qu'on les entende, entraînent un délai plus long que celui auquel avait droit l'intimé (Req. 28 déc. 1875, D.P. 76. 1. 63-64. — V. aussi Liège, 17 mars 1883, *Pasicrisie belge*, 1883. 2. 179).

En tout cas, la nullité résultant de ce que le délai, pour comparaître dans l'un des cas prévus par l'art. 69 C. proc., n'a pas été régulièrement indiqué, serait couverte si l'assigné avait fait, sans aucune réserve, sommation à l'avoué de l'appelant de communiquer les documents dont il entend se servir dans l'instance (Grenoble, 3 août 1892, D.P. 93. 2. 30).

392. L'acte d'appel est-il nul lorsqu'il contient l'indication d'un délai inférieur à celui de la loi? La négative est soutenue par plusieurs auteurs; suivant eux, il n'y a nullité qu'autant que l'acte ne mentionne aucun délai; l'inexactitude du délai indiqué n'a point le même effet. Si le défendeur a comparu au jour fixé dans l'acte, il a le droit de demander une prorogation de délai, qui ne peut lui être refusée; mais c'est là une faculté à laquelle il peut renoncer, et, s'il défend à la demande, l'acte d'appel est validé par son silence. S'il ne comparaît pas, le juge peut ordonner la réassignation; enfin, s'il est pris arrêt contre lui, le défendeur a la ressource de l'opposition, du pourvoi en cassation (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, p. 168; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° *Ajournement*, n° 49). — Mais on admet plus généralement que l'acte d'appel dont l'assignation contient un délai *trop court* est nul (Bruxelles, 25 juin 1810, 12 juill. 1810, Liège, 18 avr. 1817. Bruxelles, 11 janv. 1820, R. *Exploit*, 565-2°. — CARRÉ ET CHAUVEAU, q. 321; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 2, p. 168; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 175).

393. Lorsque le délai de comparution donné dans un acte d'appel est trop long, l'acte n'est pas nul (Poitiers, 7 mai 1833, R. *Exploit*, 570). En ce cas, l'intimé peut comparaître jusqu'à l'expiration du délai qui lui est fixé (Bruxelles, 8 août 1810, R. *Exploit*, 571-3°); ... Ou bien, s'il le préfère, constituer avoué dans le délai légal et signifier de suite ses défenses (Comp. Bruxelles, 8 août 1810, R. *Exploit*, 571-3°; Montpellier, 2 janv. 1811, *ibid.*, 571-4°).

ART. 4. — SIGNIFICATION DE L'ACTE D'APPEL.

394. La signification de l'acte d'appel est soumise, en principe, aux mêmes conditions de forme que celle des exploits d'ajourne-

[illegible] 18 juin 1886, D.P. [illegible]. — V. *Exploit*.

A. — Signification à personne et à domicile.

395. — I. L'acte d'appel doit être signifié à personne de l'intimé ou à son domicile, à peine de nullité (Colmar, 9 août 1820, R. *Exploit*, 195-4°; Rennes, 12 mai 1893, D.P. 94. 2. 351; Grenoble, 4 nov. 1904, D.P. 1906. 2. 277). Ainsi, cet acte ne peut être signifié : ... ni au greffe (Rennes, 11 oct. 1817, R. *Exploit*, 195-3°; Besançon, 29 nov. 1893, D.P. 94. 2. 275); ... Ni au domicile de l'*huissier* qui a instrumenté pour l'intimé en première instance (Trèves, 23 nov. 1812, R. *Exploit*, 235 et 455-3°); ... Ni au domicile de l'avoué qui avait occupé pour l'intimé en première instance (Req. 6 mess. an 13, R. *Exploit*, 232; Limoges, 17 juin 1848, D.P. 49. 2. 179; Paris, 20 août 1864, *Journ. du Pal.*, 1864, p. 682, et S. 190; Rennes, 6 déc. 1881, D.P. 82. 2. 79). Est nul également l'acte d'appel signifié au domicile d'une personne autre que la partie à laquelle la signification devait être faite, bien que l'erreur de l'huissier ait été commise de bonne foi (Nîmes, 15 mai 1855, D.P. 55. 2. 221).

396. L'appel d'un jugement rendu au profit d'une personne qui vient à décéder après la signification de ce jugement ne peut plus être signifié à cette personne ou à son domicile; l'acte ainsi signifié serait nul (Bordeaux, 17 janv. 1826, R. 772; Bruxelles, 3 mai 1828, R. 773; Montpellier, 3 mai 1848, D.P. 1909. 2. 135, sous-note *a*; Alger, 29 mai 1868, Sir. 1869. 2. 54, S. 72; Paris, 11 mars 1909, D.P. 1909. 2. 135). — C'est, en pareil cas, au domicile des héritiers ou légataires universels que l'appel doit être signifié (Paris, 2 août 1809, R. 774). Jugé, de même, qu'il peut l'être à la maison mortuaire, aux *héritiers collectivement*, sans désignation de noms ni de qualités (Bruxelles, 30 août 1810, R. *Exploit*, 366). — Toutefois, l'acte d'appel est valablement signifié au domicile du défunt : ... si son décès n'est pas connu de l'appelant (Paris, 12 mai 1814, R. *Exploit*, 199; Liège, 30 déc. 1843, *ibid.*, 250); ... Ou si ses héritiers sont inconnus (Civ. 5 juin 1855, D.P. 55. 1. 251).

397. Lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu contre un mineur, l'appel doit être signifié au représentant légal de l'incapable, c'est-à-dire, en principe, au tuteur (V. *Tutelle*). — Si, depuis le jugement, le mineur est devenu majeur et a fait connaître son changement d'état, c'est à lui que l'acte d'appel doit être notifié; l'acte qui serait signifié à l'ex-tuteur serait nul (Rennes, 25 mai 1819, R. 769; Pau, 5 juin 1824, R. 771, et *Degré de jurid.*, 459-2°; Amiens, 19 févr. 1896, D.P. 97. 2. 232). Et il en doit être ainsi, suivant une opinion, alors même que le changement d'état n'aurait pas été notifié : c'est à l'appelant à s'assurer lui-même de la qualité de celui qu'il actionne (Nîmes, 15 mai 1812, R. *Exploit*, 251; Nancy, 8 août 1905, D.P. 1908. 2. 72. — Chauveau et Carré, q. 307 *bis*. — En sens contraire : Lyon, 17 avr. 1822, R. 770, et *Priv. et hyp.*, 709-2°; Paris, 15 nov. 1828, R. 770). — Dans tous les cas, l'appel signifié à l'ancien tuteur serait valable si l'appelant avait ignoré que le mineur était devenu majeur, par suite d'une collusion entre celui-ci et son ancien tuteur (Aix, 7 déc. 1891, D.P. 92. 2. [illegible]).

398. L'appel dirigé contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire doit être signifié en même temps à l'incapable et à son conseil (Nancy, 24 févr. 1892, D.P. 92. 2. 293). S'il était signifié en conseil judiciaire seul, il serait nul (Grenoble, 4 nov. 1904, D.P. 1906. 2. 277).

399. — II. En disposant que l'acte d'appel doit être signifié à personne ou *à domicile*, l'art. 456 vise le domicile *réel* de l'intimé. — En cas de changement de domicile, la signification doit, à peine de nullité, être faite au nouveau domicile et non à l'ancien, si le changement a été notifié à l'appelant (Bourges, 15 mars 1823, R. *Exploit*, 217-4°; Nancy, 18 juill. 1839, *ibid.*, 217-6°). A défaut de cette notification, la signification peut être faite valablement à l'ancien domicile (Paris, 30 janv. 1811, R. *Domicile*, 40-1°. — V. aussi Bourges, 6 mai 1822, R. 677). — La signification de l'acte d'appel au domicile *apparent* de l'intimé est, d'ailleurs, valable si, dans l'acte de signification du jugement à sa requête, il n'a fourni que l'indication de ce domicile apparent (Besançon, 14 déc. 1892, D.P. 93. 2. 279).

400. La nullité résultant de l'absence de signification de l'acte d'appel au domicile réel de l'intimé se couvre par des défenses au fond. — L'intimé est cependant recevable à se prévaloir de cette nullité, lorsqu'il l'a invoquée dans ses conclusions avant toute défense au fond, et qu'il a déclaré ne conclure que très subsidiairement et en tant qu'il pouvait être tenu légalement de conclure à toutes fins en appel (Req. 28 janv. 1878, Sir. 1878. 1. 253, et S. 153. — V. aussi Paris, 11 août 1877, cité *supra*, n° 366).

La nullité n'est, d'ailleurs, pas couverte par cela seul que l'intimé à signifier à l'appelant une demande en communication de pièces, si cette demande portait principalement sur les documents relatifs à la nullité (Même arrêt). — Mais il en serait autrement si la demande en communication de pièces, au lieu d'impliquer l'intention de se prévaloir de la nullité, indiquait au contraire l'intention de défendre au fond (Civ. 27 déc. 1848, D.P. 49. 1. 90).

La signification de l'acte d'appel peut-elle être valablement faite au domicile *élu?* Il y a lieu, pour résoudre cette question, de distinguer entre les divers cas d'élection de domicile. — S'il s'agit d'une élection conventionnelle de domicile faite conformément à l'art. 111 C. civ. pour l'exécution d'une obligation, et s'il résulte de l'acte que l'élection s'étend à toutes les significations à faire, l'acte d'appel peut être signifié au domicile élu. Si, au contraire, l'élection de domicile est faite simplement pour l'exécution de l'obligation, la signification ne peut être valablement faite à ce domicile (Trèves, 26 févr. 1810, R. *Domic. élu*, 93-2°; Paris, 11 avr. 1829, *ibid.*, 93-1°. — Crépon, t. 2, n° 2739; Garsonnet, t. 6, § 2087, p. 864-865. — En sens contraire : Montpellier, 20 juin 1820, Rouen, 15 janv. 1821, R. *Domic. élu*, 92; Carré et Chauveau, q. 1652).

401. La signification de l'acte d'appel peut, de même, être faite au domicile élu chez un mandataire, si l'élection s'applique aux significations qui pourraient être faites (Rennes, 14 juill. 1819, R. 1014; 21 févr. 1820, R. *Exploit*, 171; Poitiers, 24 mai 1832, R. *Domic. élu*, 93-2°; Req. 8 août 1821, R. *Mandat*, 77). Il en est ainsi, notamment, s'il s'agit d'un mandataire général autorisé tacitement à recevoir les significations (Liège, 12 juin 1812, R. *Domic. élu*, 122-1° et 30-4°; Angers, 31 mars 1843, R. *Domic. élu*, 113).

402. Quant à l'élection de domicile faite par une seule des parties dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire, la jurisprudence et la doctrine admettent, en général, que la signification de l'acte d'appel ne peut être faite au domicile ainsi élu, mais doit l'être, à peine de nullité, au domicile réel (Bruxelles, 14 août 1807, R. *Domic. élu*, 115-2°; Civ. 28 août 1811, *ibid.*, 119-2°; Poitiers, 28 août 1829, *ibid.*, 119-3°; 24 mai 1832, *ibid.*, 93; Bordeaux, 11 déc. 1867, D.P. 67. 5. 140; Lyon, 30 déc. 1887, D.P. 88. 2. 319. — Carré et Chauveau, quest. 1652; Rodière, t. 2, p. 93; Bioche, n° 434; Crépon, t. 2, n° 2750, *bis;* Garsonnet, t. 6, § 2087, p. 863. — En sens contraire : Rouen, 9 janv. 1806, R. *Domic. élu*, 113-2°; Req. 29 juill. 1823, R. *Domic. élu*, 113-1°; 23 juin 1825, *ibid.*, 122-4°; Req. 31 juill. 1844, R. *Exploit*, 224-2°). Notamment, la signification de l'acte d'appel faite au domicile élu dans l'exploit de notification pure et simple du jugement est nulle (V. notamment Civ. 28 août 1811, R. *Domic. élu*, 119-2°; 28 oct. 1811, *ibid.*, 117-1°; Req. 25 mars 1812, Limoges, 28 déc. 1812, Rennes, 11 nov. 1814, Agen, 10 févr. 1815, Bourges, 19 déc. 1815, Grenoble, 30 déc. 1815, Metz, 26 mai 1820, Colmar, 9 août 1820, Rennes, 28 août 1821, Poitiers, 14 nov. 1822, Limoges, 26 avr. 1823, Bordeaux, 21 nov. 1826, 6 juin et 16 août 1832, Poitiers, 13 févr. 1833, R. *Domic. élu*, 117-1°; Riom, 6 mai 1815, Grenoble, 2 juill. 1824, R. *Domic. élu*, 118-1°; Caen, 19 févr. 1850, D.P. 50. 2. 89; Bordeaux, 11 déc. 1867, D.P. 67. 5. 140; Paris, 7 avr. 1868, D.P. 68. 2. 115. — *Contra :* Pau, 30 nov. 1809, R. *Domic. élu*, 113-3°; Metz, 7 juill 1814, *ibid.*, 119-3°; Rennes, 13 mars 1818, *ibid.*, 123). — Toutefois, l'acte d'appel peut être notifié au domicile élu dans la signification du jugement faite avec mention que le requérant consent à la validité de tous actes signifiés à ce domicile (Angers, 31 mars 1843, R. *Domic. élu*, 114-4°; Civ. 14 août 1848, D.P. 48. 1. 176).

403. La nullité qui résulterait d'une signification irrégulière à domicile élu est couverte par la sommation faite par l'intimé de produire griefs, et par la mise de la cause au rôle, sans qu'il soit fait de réserves des moyens de nullité (Liège, 10 août 1810, R. *Domic. élu*, 122-3°).

404. S'il s'agit d'une élection de domicile faite, en vertu d'une prescription de la loi, pour la validité d'une procédure, la signification de l'appel auquel donne lieu cette procédure peut être faite au domicile ainsi élu (Bourges, 24 août 1808, R. *Domic. élu*, 27-1°). Il en est ainsi, notamment : ... en cas de domicile élu dans une opposition à scellés (Bourges, 24 août 1808, précité. — *Contra :* Bordeaux, 23 juill. 1835, R. 743. — V. *Scellés et inventaires*); ... En cas d'élection de domicile faite en matière d'inscription hypothécaire, conformément aux art. 2148 et 2156 C. civ. (V. toutefois *Privilèges et hypothèques*). Il en est encore ainsi dans le cas prévu par l'art. 584 C. proc., c'est-à-dire celui d'une élection de domicile faite dans le commandement qui précède la saisie-exécution. Le débiteur peut, aux termes mêmes de la loi, faire à ce domicile toutes significations, même celle de l'acte d'appel (V. *Domic. élu* et *Saisie-exécution*). — D'ailleurs, dans les diverses hypothèses où la loi impose formellement une élection de domicile, la signification qui serait faite au domicile réel, au lieu de l'être au domicile élu, ne serait pas, en règle générale, entachée de nullité.

405. Exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, la loi prescrit de signifier l'acte d'appel autrement qu'à la personne ou au domicile de l'intimé. Ainsi, les appels des jugements rendus en matière de saisie immobilière, d'ordre et de contribution, doivent nécessairement être signifiés à avoué (C. proc. art. 669, 732 et 763). Et dans ces matières, l'appel signifié au domicile réel serait insuffisant (V. *Vente publique d'immeubles*, *Ordre entre créanciers*, *Distribution par contribution*).

B. — Formalités de la signification.

406. — 1° *Nombre de copies.* — Conformément à la règle générale admise en matière d'exploits (V. *Exploit*), l'acte d'appel doit être signifié en autant de copies qu'il y a de parties intimées ayant un intérêt distinct (V. notamment Bourges, 3 mars 1837, R. 748). Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'on interjette appel contre des héritiers d'un

jugement rendu au profit du défunt (V. notamment Civ. 15 févr. 1815, 14 mars 1821, Grenoble, 28 juin 1822, R. *Domic. élu*, 106-1°; Orléans, 25 mars 1831, R. *Exploit*, 364-4°).

407. La règle qui précède s'applique, encore que les intimés aient le même domicile : ... soit réel (Toulouse, 9 févr. 1821, R. *Exploit*, 362-3°; Dijon, 3 mai 1827, *ibid.*, 362-4°); ... Soit élu (Civ. 15 févr. 1815, 14 mars 1821, précités, Orléans, 25 mars 1831, Agen, 14 déc. 1832, R. *Domic. élu*, 10.-2°; Paris, 10 août 1843, R. *Exploit*, 362-6°; Caen, 12 févr. 1866, D.P. 66. 5. 191).

408. Mais quand plusieurs parties, en signifiant un jugement qu'elles ont obtenu, déclarent procéder solidairement, l'appel peut être valablement signifié par une seule copie à l'une d'entre elles (Caen, 8 et 22 janv. 1827, R. *Exploit*, 368-1° et 2°. — *Contra :* Toulouse, 5 janv. 1821, R. *Exploit*, 369-1°).

409. Si l'on veut intimer deux époux, il suffit qu'une seule copie soit remise au mari lorsqu'il s'agit de biens communs et que les intérêts des époux ne sont pas distincts (Civ. 4 août 1817, R. *Exploit*, 373-1°; Nancy, 12 août 1845, *ibid.*, 373-7°). Mais si, l'appel intéressant à la fois les deux époux, ceux-ci ont des intérêts distincts, ils doivent, sous quelque régime qu'ils soient mariés, être intimés par copies séparées (Limoges, 8 mai 1816, R. *Exploit*, 374-1°; Bourges, 11 mars 1836, *ibid.*, 198-3°; Bordeaux, 12 févr. 1898, D.P. 99. 5. 184).

S'il s'agit des intérêts particuliers de la femme, c'est-à-dire soit de ses biens propres, sous le régime de communauté, soit de l'un quelconque de ses biens, sous les régimes dotal, de séparation de biens ou exclusif de communauté, en un mot si le mari n'a pas la libre disposition des biens, la question de savoir si l'appel doit être signifié aux époux par copies séparées a été diversement résolue en jurisprudence. Mais, la solution qui tend à prévaloir est celle qui exige la remise de deux copies. Il en a été ainsi jugé : ... soit sous le régime de communauté (V. notamment Grenoble, 17 août 1831, R. *Ordre entre créanc.*, 947; Rennes, 10 janv. 1840, Req. 24 mars 1841 et 15 juin 1842, Paris, 4 mars 1844, R. *Exploit*, 375-6°; Orléans, 25 nov. 1851, D.P. 54. 2. 175; Pau, 30 avr. 1888, D.P. 89. 2. 194. — *Contra :* Caen, 11 janv. 1825, R. *Exploit*, 376-2°; Douai, 23 mars 1831, R. *Contr. de mar.*, 1069; Nancy, 24 mars 1832, R. *Exploit*, 376-6°; 2 mars 1837, *ibid.*, 376-8°); ... Soit sous le régime dotal (Limoges, 2 et 10 déc. 1821, *ibid.*, 375-1°. — *Contra :* Limoges, 5 févr. 1817, *ibid.*, 376-1°; Grenoble, 12 déc. 1843, D.P. 45. 4. 256); ... Soit sous le régime de séparation de biens (Civ. 17 nov. 1823, R. *Exploit*, 378-5°, et *Appel civ.*, 990; Nancy, 7 juin 1833, R. 762; Paris, 19 mars 1846, D.P. 46. 4. 276).

410. Toutefois, l'appel signifié à une femme mariée en secondes noces, depuis le jugement par elle obtenu, a pu être déclaré valable, quoiqu'il n'eût pas été signifié au nouveau mari, à l'effet d'autoriser son épouse, alors que l'appelant avait été de bonne foi, et que, s'il n'avait pas connu ce changement, c'était par le fait de l'intimée, qui avait continué de prendre les mêmes qualités qu'en première instance (Req. 17 août 1831, R. *Exploit*, 236).

411. L'acte d'appel signé en une seule copie à plusieurs intimés est nul, non seulement à l'égard de celui qui n'a pas reçu de copie, mais même à l'égard de celui qui l'a reçue (Paris, 25 mars 1816, Besançon, 11 déc. 1818, Limoges, 12 juin 1819, Colmar, 23 avr. 1822, Dijon, 3 mai 1827, R. 748; Bourges, 3 mars 1837, R. *Exploit*, 404-2°; Paris, 29 nov. 1843, R. 748. — *Contra :* Bourges, 21 juill. 1817, R. *Exploit*, 405-2°; Limoges, 23 juin 1818, *ibid.*, 405-5°).

412. La nullité résultant de ce qu'une partie n'a pas reçu copie de l'acte d'appel est couverte lorsque cette partie a comparu et a constitué avoué (Limoges, 22 déc. 1812, R. *Acquiesc.*, 554).

413. — 2° *Remise de la copie.* — La remise de la copie de l'acte d'appel est soumise aux règles générales prescrites par les art. 68 et 69 C. proc. Notamment, la copie doit être délivrée sous enveloppe fermée, suivant la règle générale édictée par la loi du 15 févr. 1899 (Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 39). — V. *Exploit*).

414. La copie doit, en principe, être remise à la partie elle-même (C. proc. art. 68). Elle peut l'être en tous lieux, notamment dans l'auditoire d'un tribunal (Riom, 22 nov. 1820, R. *Exploit*, 202).

415. A défaut de remise à la partie en personne, la copie doit être remise à son domicile; et l'huissier doit la remettre, en l'absence de l'intimé lui-même, à un parent ou à un serviteur; mais il faut que celui à qui la copie est remise ait l'âge de raison. Ainsi a été déclaré nul un exploit d'appel dont la copie avait été laissée à un enfant de l'intimé, âgé de sept ans et quatre mois (Montpellier, 27 déc. 1827, R. *Exploit*, 255).

Un homme d'affaires, trouvé au domicile de l'intimé, peut être considéré comme un serviteur et la copie de l'acte d'appel lui est valablement délivrée (Besançon, 26 juin 1816, R. *Exploit*, 264. — *Contra :* Limoges, 19 août 1818, R. *ibid.*). — Il en est autrement du propriétaire de la maison, à moins qu'il ne soit logeur ou maître d'hôtel garni (Colmar, 21 nov. 1821, R. *Exploit*, 273-1°).

416. A défaut de la partie et de ses parents ou serviteurs, la copie de l'acte d'appel doit être délivrée à un *voisin*, qui doit signer l'original, à peine de nullité (Rennes, 15 juill. 1818, R. *Exploit*, 313-1°).

417. Si aucun voisin ne peut ou ne veut signer, la copie de l'acte d'appel doit être laissée au maire, et, à défaut du maire, à son adjoint. En l'absence du maire et de l'adjoint, l'exploit est valablement signifié au premier conseiller municipal dans l'ordre du tableau (Toulouse, 13 févr. 1835, R. *Exploit*, 316-2°). — L'exploit serait nul s'il était remis au maire de la commune, sans que l'huissier constate qu'il a inutilement cherché à le remettre aux voisins (Nancy, 27 janv. 1834, Aix, 12 déc. 1839, Montpellier, 29 mars 1841, R. *Exploit*, 319-6°). — Le maire est tenu de viser l'original. Et l'huissier doit, à peine de nullité, faire mention du visa du maire sur la copie de l'exploit (Rennes, 25 juin 1818, R. *Exploit*, 504-3°).

418. Lorsque l'appel est dirigé contre l'une des personnes énumérées en l'art. 69, C. proc., État, Trésor public, etc... la remise de la copie est soumise aux formes prescrites par cet article. Ainsi, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, l'acte d'appel doit être signifié à l'*Etat* en la personne ou au domicile du préfet. Il ne pourrait être signifié : ... ni au parquet du procureur de la République, même si le préfet y avait élu domicile (Rennes, 10 août 1820, R. *Dom. de l'Etat*, 370); ... Ni au directeur des domaines (Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 51. — *Contra :* Limoges, 8 juin 1814, R. *Dom. de l'Etat*, 305). — La copie d'un acte d'appel signifié à un préfet comme représentant de l'Etat est, d'ailleurs, valablement remise à un conseiller de préfecture qui a visé l'original avec ces mots : Par autorisation (Toulouse, 29 juin 1831, R. *Dom. de l'Etat*, 383).

L'appel d'un jugement rendu au profit d'une société anonyme est valablement signifié au domicile et à la personne de l'administrateur délégué de cette société (Req. 23 janv. 1907, D.P. 1907. 2. 477).

419. L'exploit d'appel doit être signifié aux *administrations* et aux *établissements publics*, en leurs bureaux, dans le lieu où réside le siège de l'administration; dans les autres lieux, en la personne et au bureau de leur préposé (C. proc. art. 69). Ainsi l'appel interjeté contre les administrateurs d'un hospice ou d'un bureau de bienfaisance doit être signifié au lieu où siège l'administration, et non au domicile de son préposé, bien qu'il habite la même ville (Liège, 31 mars 1810, R. *Exploit*, 415-1°; Besançon, 29 août 1820, et Nîmes, 3 juill. 1838, R. *Exploit*, 415-6°). — Jugé, toutefois, que l'exploit d'appel d'un jugement rendu au profit d'une association syndicale, à laquelle aucun siège social n'a été assigné par le décret qui l'a constituée, et qui n'en a indiqué aucun dans la procédure, est valablement signifié au domicile personnel du directeur chargé de la représenter (Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 183).

420. L'exploit d'appel délivré à une administration ou à un établissement public doit être visé sur l'original par celui à qui la copie est remise, à peine de nullité (Bruxelles, 8 mai 1824, R. *Exploit*, 492-4°). — Toutefois cette formalité n'est pas nécessaire dans le cas de signification de l'appel au domicile élu par ces établissements dans un commandement, aux termes de l'art. 584 C. proc. (Bruxelles, 8 juill. 1835, R. *Exploit*, 501-2°).

Jugé, d'autre part, qu'une association syndicale autorisée d'assainissement et de vidanges, constituée dans un intérêt collectif et territorial, mais privé, étant un établissement d'utilité publique et non un établissement public, et ne faisant point partie intégrante de l'Administration, il n'est pas nécessaire, pour qu'un appel notifié à une association de ce genre soit valable, que l'exploit soit visé par le directeur (Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 183).

421. L'acte d'appel destiné à une commune doit être signifié au maire (C. proc. art. 69-5°); en l'absence de celui-ci, à un adjoint; en l'absence du maire et des adjoints, il peut l'être au conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau (Toulouse, 13 févr. 1835, R. *Exploit*, 426. — *Contra :* Nancy, 24 mai 1833, *ibid.*). — Aucune autre personne que le maire, les adjoints ou les conseillers municipaux, n'aurait qualité pour recevoir un acte d'appel. Ainsi, la copie de cet exploit ne pourrait être remise : ... ni au frère du maire (Bruxelles, 26 déc. 1816, R. *Exploit*, 428-1°); ... Ni à sa femme (Dijon, 26 févr. 1847, D.P. 48. 2. 107).

422. L'exploit d'appel signifié à une commune doit, à peine de nullité, être revêtu du *visa* de celui à qui la copie est remise (V. C. proc. art. 69). — Jugé, cependant que lorsqu'il résulte des explications données par les parties que l'original de l'acte d'appel d'un jugement rendu au profit d'une commune, ayant été remis au maire de la commune pour y apposer le visa, ce maire a retenu l'original pendant deux jours et ne l'a rendu à l'huissier qu'après l'expiration du délai de l'appel, sans y avoir apposé son *visa*, la formalité du visa peut néanmoins être réputée avoir été remplie, et la commune déclarée non recevable à demander la nullité de l'exploit d'appel (Civ. 25 janv. 1825, R. *Exploit*, 495-2°).

423. Lorsque la personne à intimer n'a pas de domicile connu en France, l'exploit d'appel doit être signifié au lieu de sa résidence actuelle (C. proc. art. 69-8°); il peut l'être, notamment, dans un hôtel garni (Paris, 19 janvier 1826, R. *Exploit*, 222-3°). — Si le lieu de la résidence actuelle n'est pas connu non plus, l'exploit doit être affiché à la principale porte de l'auditoire de la cour (C. proc. *ibid.*; Orléans, 16 mars 1850, D.P. 50. 2. 76).

Outre l'affichage de l'exploit, la loi exige, en ce cas, qu'une copie en soit remise au parquet. Il s'agit ici du parquet du procureur général près la cour d'appel où l'affaire est portée (Grenoble, 2 juill. 1824, R. *Do-*

[illegible] BIOCHE, nos 435 et 436; CRÉPON, t. 2, no 2813); [illegible] procureur de la République près le tribunal [illegible] Trèves, 2? nov. 1812, R. *Exploit*, 455-3o; Montpellier, 16 juill. [illegible] Req. 14 juin 1830, R. *ibid.*, 473-1o; Pau, 6 janv. 1835, Poitiers, 27 mai 1842, et, sur pourvoi, Req. 12 avr. 1843, R. *ibid.*, 542-2o; Orléans, 16 mars 1850, précité; Limoges, 10 août 1860, D.P. 61. 2. 19; Lyon, 5 mai 1882, D.P. 83. 2. 88; Req. 24 nov. 1885, D.P. 86. 1. 256; [illegible] 1906, D.P. 1908. 2. 16); ... Ni au procureur général près la Cour de cassation, dans le cas où, un arrêt ayant été cassé, l'appel doit être porté devant une cour de renvoi (Civ. 19 févr. 1840, R. *Cassat.*, 1131). — Lorsque la copie de l'acte d'appel, dans le cas où le domicile est inconnu, n'a pas été signifiée conformément à l'art. 69-8o, l'acte est nul, alors même qu'il aurait été suivi d'un procès-verbal de perquisition (Rennes, 5 janv. 1818, *ibid.* 447).

424. Le changement d'habitation d'une personne, et la déclaration faite à l'huissier par le concierge qu'il ignore le lieu de sa résidence et de son domicile actuels, n'assimilent pas cette personne à celles qui sont réputées n'avoir pas de domicile connu; en conséquence, l'exploit d'appel signifié au parquet de la cour de cet ancien domicile, au lieu d'avoir été remis au maire de la commune, est nul (Nîmes, 29 nov. 1839, R. *Exploit*, 268).

425. Peut-on considérer comme étant sans domicile connu la partie qui a fait une élection de domicile, et la signification peut-elle, en conséquence, lui être faite conformément à l'art. 69, § 8? — Sur cette question, qui se pose, d'une façon générale, à l'égard de tous les exploits, V. *Exploit*. Elle a été résolue négativement, en ce qui touche l'acte d'appel, par un arrêt récent (Poitiers, 25 mars 1907, D.P. 1908. 2. 373).

426. L'acte d'appel d'un jugement rendu au profit d'une personne établie en pays étranger doit, de même, à peine de nullité, être signifié au domicile du procureur général près la cour devant laquelle l'appel est porté, et non au domicile du procureur de la République près le tribunal qui a rendu le jugement (V. notamment Req. 14 juin 1830, R. *Exploit*, 473-10o; Poitiers, 27 mai 1842, et, sur pourvoi, Req. 12 avr. 1843, *ibid.*; Bordeaux, 20 févr. 1845, D.P. 45. 4. 253; Lyon, 5 mai 1882, D.P. 83. 2. 88; Req. 24 nov. 1885, D.P. 86. 1. 256; Paris, 13 janv. 1887, D.P. 87. 2. 188; Alger, 29 mai 1899, D.P. 1900. 2. 325). Et la nullité de l'acte d'appel ainsi irrégulièrement signifié au procureur de la République n'est pas couverte par la réassignation qui aurait été donnée régulièrement au parquet du procureur général, en vertu d'un arrêt de réassignation profit-joint; l'intimé touché de cette réassignation peut demander la nullité de l'acte d'appel primitif et de toute la procédure qui a suivi (Nancy, 26 mai 1834, R. *Exploit*, 473-2o). — Les personnes établies dans les Echelles du Levant ne peuvent, relativement à la signification de l'acte d'appel, être considérées comme habitant à l'étranger; l'acte d'appel d'un jugement rendu au profit d'une de ces personnes ne peut donc être valablement signifié au parquet du procureur général près la cour de France, qui doit connaître de l'affaire; il doit, conformément au droit commun, être signifié à personne ou à domicile (Aix, 29 janv. 1823, D.P. 45. 2. 126; Req. 3 janv. 1865, D.P. 69. 1. 287. — *Contra :* Aix, 16 févr. 1821, D.P. [illegible]). Et il ne suffirait pas, notamment, que la déclaration d'appel ait été faite au consulat de l'appelant, ou même transmise au consulat de l'intimé, avant l'expiration des délais d'appel (Edit de juin 1778) (Req. 3 janv. 1865, précité; 5 févr. 1868, D.P. 69. 1. 288).

427. — 3o *Mention de la remise de la copie ou « parlant à ».* — L'acte d'appel doit, à peine de nullité, mentionner la remise de la copie (Req. 8 déc. 1868, D.P. 69. 1. 25; Bordeaux, 18 juin 1886, D.P. 88. 2. 189), et contenir l'indication de la personne à qui la remise a été faite. Spécialement est nul l'acte d'appel où le « parlant à » est resté en blanc (Besançon, 23 févr. 1880, D.P. 80. 2. 225; Limoges, 10 févr. 1888, D.P. 89. 2. 261; Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 185; Grenoble, 17 mai 1892, D.P. 92. 2. 324). Cette mention peut, d'ailleurs, être faite soit expressément, soit par équipollent (Bourges, 29 mars 1831, R. *Exploit*, 339-3o; Bordeaux, 18 juin 1886, précité).

428. L'exploit doit mentionner si la copie a été remise à la personne de l'intimé ou à son domicile (Toulouse, 22 déc. 1830, R. *Exploit*, 292-5o). — Jugé, toutefois, que l'exploit d'appel qui mentionne qu'il a été signifié à l'intimé, demeurant en un lieu indiqué, parlant à sa domestique, doit être présumé remis au domicile même de l'intimé (Limoges, 27 avr. 1847, D.P. 52. 5. 259). — Lorsque la copie est remise au domicile, l'exploit d'appel doit, en outre, contenir, à peine de nullité : ... 1o la mention de la *personne* à laquelle la copie a été remise (Paris, 22 sept. 1809, Riom, 23 juill. 1821, Grenoble, 12 janv. 1829, Paris, 22 août 1838, Lyon, 24 avr. 1841, R. *Exploit*, 322-1o; Bordeaux, 18 juin 1886, D.P. 88. 2. 189). Notamment, lorsque l'exploit d'appel est délivré à deux époux, il faut que l'original fasse mention qu'il a été délivré une copie à chacune des parties (Ch. réun. 14 août 1813, R. *Surench.*, 104). Et chaque copie doit indiquer nominativement la personne des deux époux à laquelle l'huissier a parlé et a laissé la copie (Riom, 13 juin 1823, R. *Exploit*, 346-2o; Grenoble, 14 déc. 1832, *ibid.*, 346-3o et 639-2o). — Mais l'exploit de signification d'un acte d'appel se terminant par ces mots : « Et pour que les époux n'en ignorent, je *leur* ai laissé, parlant comme dessus, copie de mon présent exploit *en double* et sur timbre », constate suffisamment que la remise de la copie a été faite tant au mari qu'à la femme (Bruxelles, 20 juin 1840, *ibid.*, 347-2o); ... 2o La mention de la qualité (parent ou serviteur de l'intimé) de la personne qui reçoit la copie (Montpellier, 6 févr. 1811, R. *Exploit*, 279; Agen, 17 févr. 1814, *ibid.*, 282-3o. — Comp. Riom, 11 janv. 1837, *ibid.*, 288-6o). Toutefois, l'erreur sur la qualité de la personne à laquelle est remise la copie de l'exploit d'appel ne peut être une cause de nullité : ... soit lorsque cette erreur se rectifie d'elle-même pour l'intimé (Dijon, 9 mai 1867, D.P. 67. 2. 232); ... Soit lorsqu'elle ne provient point de la faute de l'huissier instrumentaire (Orléans, 23 août 1820, R. *Exploit*, 334-4o. — V. cependant Nancy, 10 mars 1835, R. *Exploit*, 335-2o).

429. La mention de la personne à laquelle la copie d'un acte d'appel a été remise doit se trouver tant sur l'original que sur la copie, à peine de nullité (Rennes, 29 nov. 1823, R. *Exploit*, 348-4o; Bourges, 16 févr. 1874, D.P. 77. 2. 53; Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 485). Ainsi, l'exploit d'appel est nul : ... soit lorsque le *parlant à* se trouve en blanc sur la copie, bien que l'original soit régulier (Rennes, 14 mars (ou mai) 1820, R. *Exploit*, 348-2o; Bordeaux, 13 mai 1863, D.P. 63. 5. 169; Nancy, 4 mars 1873, D.P. 74. 2. 41; Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 485); ... Soit lorsque le *parlant à* est si peu concordant dans la copie et dans l'original, qu'il y a incertitude sur la personne à laquelle la copie a été laissée (Req. 9 nov. 1826, R. *Exploit*, 348-5o; Orléans, 25 nov. 1851, D.P. 54. 2. 175). Néanmoins, la signification d'un exploit d'appel est régulière, quoique la copie ne mentionne pas le nom de la personne à laquelle elle a été laissée, si la remise de cette copie à la partie est constatée par une déclaration écrite de la main de l'huissier sur l'original, et signée de la partie (Civ. 24 nov. 1852, D.P. 52. 1. 320). — D'autre part, la nullité résultant de l'absence de mention de la personne qui a reçu la copie ne serait pas couverte par le fait d'une constitution d'avoué sans réserves, un tel acte étant nécessaire pour permettre de proposer la nullité de l'exploit et n'impliquant, par suite, aucune renonciation à la faire valoir (Req. 17 juill. 1889, précité).

SECT. 5. — Délais de l'appel.

430. Les délais qui doivent être observés pour la régularité de l'appel sont de deux sortes : 1o ceux pendant lesquels il n'est point permis d'interjeter appel; 2o ceux après l'expiration desquels l'appel n'est plus recevable, comme tardif.

ART. 1er. — DÉLAI PENDANT LEQUEL L'APPEL NE PEUT PAS ÊTRE INTERJETÉ.

431. La partie à laquelle un jugement fait grief ne peut en interjeter immédiatement appel que dans des cas très peu nombreux; la loi, pour des motifs divers, interdit, en principe, l'appel immédiat. Celui-ci n'est possible que si le jugement est à la fois exécutoire par provision, contradictoire et non préparatoire. En d'autres termes, il y a trois catégories de jugements pour lesquels la faculté d'appeler ne peut être exercée aussitôt après ce jugement rendu : ... 1o les jugements contradictoires non exécutoires par provision; ... 2o Les jugements par défaut; ... 3o Les jugements préparatoires. — Pour chacune de ces catégories, la loi a déterminé le moment à partir duquel l'appel peut être interjeté.

432. En tout cas, et de quelque jugement qu'il s'agisse, dès le moment où l'appel est possible, il peut être interjeté, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que le jugement ait été signifié (Civ. 1er août 1808, R. 914; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 454; Civ. 8 août 1876, D.P. 76. 1. 432; 18 août 1899, D.P. 1900. 1. 102. — CHAUVEAU ET CARRÉ, t. 3, quest. 1553; GARSONNET, t. 6, § 2059; CRÉPON, no 2105).

433. — 1o *Jugements non exécutoires par provision.* — Aux termes de l'art. 449 C. proc., aucun appel d'un jugement non exécutoire par provision ne peut être interjeté dans la huitaine à dater du jour du jugement. Cette prohibition a pour but d'éviter que l'appel ne soit interjeté *ab irato*. Elle a, d'ailleurs, pour contrepartie la prohibition faite par l'art 450 C. proc. à celui qui a obtenu le jugement de l'exécuter pendant le même délai de huitaine (V. *Jugement*). C'est pourquoi les jugements déclarés exécutoires par provision sont, au contraire, susceptibles d'être attaqués immédiatement par la voie de l'appel (Req. 31 août 1815, R. 841; 3 juin 1885, D.P. 85. 1. 409).

434. La règle est générale : elle s'applique, en principe, à toute matière (V. Caen, 6 mai 1825, R. 842 et 907). Elle est absolue, et le président de la cour ne pourrait, par une ordonnance, autoriser l'appelant à former son appel avant l'expiration du délai (Orléans, 26 août 1846, D.P. 46. 2. 186; Paris, 6 juill. 1863, D.P. 64. 2. 23; 21 nov. 1871, D.P. 71. 5. 22. — *Contra :* Paris, 14 oct. 1841, R. 854).

435. Mais la prohibition d'appeler pendant la huitaine qui suit le jugement ne

saurait s'appliquer lorsqu'il s'agit d'un jugement susceptible d'une exécution immédiate (Paris, [illegible] août 1855, D.P. 56. 2. 43; Bastia, 3 déc. 1856, motifs, D.P. 57. 2. 28). Il en est ainsi, en premier lieu, des jugements déclarés exécutoires par provision.

Il suffit, d'ailleurs, qu'un jugement contienne une disposition exécutoire provisoirement, pour que l'appel, même sur les autres chefs, soit recevable avant l'expiration de la huitaine, à dater du jour du jugement (Req. 5 févr. 1811, R. 848). — Il suffirait même que l'exécution provisoire fût prononcée par le jugement, quand même elle serait contraire à la loi, pour que l'appel pût, en cas d'exécution, être immédiatement interjeté.

436. Il a été décidé que le jugement qui statue définitivement sur la régularité d'une enquête arguée de nullité ne constitue pas une décision exécutoire par provision; que, dès lors, l'appel n'en saurait être interjeté dans la huitaine à dater du jour où il a été rendu; et que la fixation faite par le président, après le prononcé de ce jugement, de la date des plaidoiries sur le fond au lendemain ne présente pas le caractère d'une exécution forcée, qu'elle ne saurait, dès lors, justifier la recevabilité d'un appel prématuré dudit jugement (Req. 6 juill. 1898, D.P. 98. 1. 480).

437. On peut également, avant la huitaine, et quoique l'exécution provisoire n'ait pas été ordonnée, faire appel d'un jugement qui, par la nature des condamnations qu'il prononce, produit son effet au moment même où il est rendu (Turin, 30 avr. 1808, R. 849. — GARSONNET, t. 6, § 262). Il en est ainsi, par exemple, de l'appel formé par un débiteur contraint par corps contre le jugement qui rejette sa demande de mise en liberté (Bordeaux, 1er déc. 1831, R. 846; Bastia, 3 déc. 1856, D.P. 57. 2. 28). Mais, à l'inverse, le jugement qui prononce la mise en liberté d'un débiteur écroué pour dettes ne peut, si l'exécution provisoire n'en a pas été ordonnée, être frappé d'appel dans la huitaine du jour où il a été prononcé (Paris, 9 sept. 1829, R. 846; 6 juill. 1863, D.P. 64. 2. 23).

438. De ce que les jugements susceptibles d'exécution immédiate peuvent être immédiatement frappés d'appel, certains arrêts ont conclu que les jugements interlocutoires, notamment ceux qui ordonnent une enquête, peuvent être frappés d'appel dans la huitaine de leur prononciation, puisqu'ils peuvent être exécutés immédiatement (Bourges, 21 mai 1831, R. 845; Bastia, 6 août 1855, D.P. 56. 2. 43. — En ce sens : FAVARD, *Rép.*, v° Appel, sect. 1, § 2, n° 20; THOMINES-DESMAZURES, t. 1, n° 502). — Mais cela paraît trop absolu : si, en pareille matière, l'appel peut être déclaré recevable même avant l'expiration de la huitaine, c'est seulement dans le cas où l'on exécuterait le jugement pendant ce délai. En d'autres termes, le droit d'appel serait suspendu pendant huitaine pour ces sortes de jugements, mais il cesserait de l'être si une exécution survenait pour le provoquer (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1612. — V. aussi RODIÈRE, t. 2, p. 85).

Par application de la même idée, l'appel d'un jugement interjeté dans la huitaine de la prononciation est régulier lorsqu'il n'a été ainsi formé que par suite de l'exécution prématurée donnée à ce jugement, avant l'expiration du même délai de huitaine, par la partie qui l'a obtenu (Req. 19 avr. 1826, R. *Faillite*, 207; 31 mai 1847, D.P. 47. 1. 216; Riom, 18 févr. 1891, D.P. 92. 2. 287).

439. Enfin, bien qu'en principe l'interdiction de former appel dans la première huitaine du jugement soit applicable même aux matières pour lesquelles des délais spéciaux d'appel sont établis par la loi, cette interdiction ne saurait évidemment s'appliquer aux jugements dont le délai d'appel est inférieur ou égal à huit jours, ou même légèrement supérieur (s'il était de quinzaine, par exemple); car son application supprimerait le droit d'appel ou le rendrait tout au moins à peu près inutile (V. notamment *Vente publique d'immeubles*, *Ordre entre créanciers*).

440. Le délai de huitaine pendant lequel il n'est pas permis d'appeler des jugements non exécutoires par provision se calcule de la même manière que celui de huitaine pendant lequel il n'est pas permis de les exécuter (V. *infra*). Il a été jugé qu'il s'agit d'une huitaine franche (Toulouse, 28 janv. 1853, D.P. 53. 2. 58). Il est certain, en effet, que le jour du jugement lui-même n'est pas compris dans le délai (Caen, 6 mai 1825, R. 907; Toulouse, 28 janv. 1853, précité; Lyon 8 mars 1882, D.P. 82. 2. 200; Req. 1er août 1892, D.P. 92. 1. 558. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Supplément*, v° Appel, n° 180; BIOCHE, v° Appel, n° 303; C[illegible]ON, n° 1919. BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 685, p. 39, note 1; GARSONNET, t. 6, § 932, note 27). En conséquence, l'appel interjeté le huitième jour qui suit celui du jugement, celui-ci non compté, est prématuré; ainsi l'appel interjeté le 28 déc. contre un jugement rendu le 20 est prématuré (Caen, 6 mai 1825, précité. — V. conf. Civ. 9 nov. 1808, R. 904. — V. toutefois GARSONNET, *loc. cit.*).

441. La règle qui interdit l'appel dans la huitaine du jugement n'est pas d'ordre public. Par suite, la nullité résultant d'un appel prématuré peut être couverte, notamment, par une défense au fond (Bordeaux, 21 déc. 1832, R. 855; Civ. 12 mars 1860, D.P. 60. 1. 132. — BIOCHE, n° 305, CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1612 *ter*; RODIÈRE, t. 2, p. 94; CRÉPON, t. 2, p. 1921. — *Contra :* Grenoble, 11 févr. 1813, R. 855 et 906; Caen, 30 avr. 1853, D.P. 54. 2. 257. — GARSONNET, t. 6, § 932, B). — Par suite encore, la nullité résultant d'un appel prématuré ne peut être invoquée que par l'intimé. Jugé, toutefois, qu'elle doit être prononcée lorsque c'est l'appelant lui-même qui s'en prévaut pour remplacer l'acte nul par un acte valable (Dijon, 14 août 1868, D.P. 69. 2. 167). — D'ailleurs, l'appelant peut réitérer l'appel prématurément interjeté, s'il se trouve encore dans le délai légal (C. proc. art. 449).

442. Les principes ci-dessus exposés s'appliquent aux jugements des juges de paix avec cette différence que le délai pendant lequel l'appel ne peut être interjeté est réduit à trois jours (L. 25 mai 1838, art. 13, al. 1). — Suivant une opinion, le délai de trois jours ne serait pas un délai franc; l'appel pourrait donc être valablement interjeté le troisième jour après le jugement (RODIÈRE, t. 2, p. 86).

443. Au contraire, l'art. 449 est sans application en ce qui concerne les jugements des tribunaux de commerce. En effet, ils sont de plein droit exécutoires par provision (V. *Jugement*), et, d'ailleurs, l'art. 645 C. com. dispose expressément que l'appel de ces jugements peut être interjeté le jour même où ils sont rendus (Paris, 7 janv. 1812, R. *Appel*, 852; Nîmes, 9 août 1819, Paris, 11 mars 1836, R. 853; 23 janv. 1840, R. *ibid.*, 852).

444. — 2° *Jugement par défaut.* — Aux termes de l'art. 455 C. proc., l'appel des jugements par défaut n'est pas recevable pendant la durée du délai accordé pour faire opposition. En effet, tant que l'opposition est recevable, le premier degré de juridiction n'est pas épuisé et la juridiction d'appel est incompétente pour statuer. Spécialement, est irrecevable l'appel d'un jugement par défaut faute de comparaître qui n'a pas été exécuté et qui, par suite, peut encore être attaqué par la voie de l'appel (Dijon, 17 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 70). — Sur la durée et la détermination du délai d'opposition, V. *[illegible]*.

445. La règle qui prohibe l'appel d'un jugement par défaut pendant le délai de l'opposition est générale et absolue (Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 144). La prohibition subsiste tant que l'opposition est encore possible. Elle reste applicable même lorsque, le défaillant ayant régulièrement formé opposition, celle-ci est encore pendante : en pareil cas, l'opposant ne peut pas abandonner la voie de recours qu'il a choisie et recourir à l'appel avant qu'il ait été statué sur son opposition (Lyon, 14 déc. 1810, R. *Désist.*, 118-3°; Metz, 30 avr. 1813, R. 247; Liège, 7 juill. et 30 déc. 1815, R. *Jugem. par déf.*, 166; Rennes, 24 nov. 1829, R. 252; Bruxelles, 22 sept. 1833, R. *Jugem. par déf.*, 166). Et l'appel ne serait pas recevable de la part de l'opposant, alors même que celui-ci se désisterait de son opposition; il ne deviendrait recevable qu'à l'expiration du délai d'opposition (Grenoble, 19 mars 1825, R. [illegible] CHAUVEAU, t. 4, quest. 1571; GARSONNET, t. 6, § 2278 B. — [illegible] Angers, 15 mai 1830, R. *Désist.*, 111-1°).

Toutefois, l'appel de l'opposant est recevable, alors même que l'opposition est encore pendante, si celle-ci est nulle et ne peut pas être renouvelée. Il en est ainsi, notamment, lorsque l'opposition est nulle comme ayant été faite tardivement (Bourges, 16 nov. 1839, R. 250 et 1078; Grenoble, 10 févr. 1858, D.P. 61. 1. 125; 25 mars 1898, D.P. 1900. 2. 43. — GARSONNET, *loc cit.*). — Il a été jugé cependant que l'appel d'un jugement par défaut est irrecevable comme prématuré, s'il est formé pendant que le jugement déclarant l'opposition irrecevable est lui-même l'objet d'un appel sur lequel il n'a pas encore été statué (Orléans, 30 avr. 1897, D.P. 1902. 1. 121, et la note).

La règle d'après laquelle l'appel des jugements susceptibles d'opposition n'est pas recevable pendant la durée du délai de l'opposition est applicable non seulement à l'appel de la partie défaillante, mais encore à celui de la partie qui a requis le jugement (Poitiers, 16 nov. 1880, D.P. 82. 2. 6; Chambéry, 27 oct. 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. 65; Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 144. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 677; GARSONNET, t. 6, § 2270-1°, note 1). — Elle s'applique en toute matière, même en matière de divorce (Alger, 7 nov. 1893, précité).

446. D'autre part, cette règle est applicable à tous les jugements susceptibles d'opposition. Elle s'applique, notamment, aux jugements de *défaut-congé* aussi bien qu'aux jugements de défaut prononcés contre le défendeur (V. notamment Dijon, 12 mars 1839, R. *Degrés de jurid.*, 569; Orléans, 22 mai 1847, D.P. 49. 2. 227; Bastia, 14 août 1866, D.P. 68. 2. 10. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1636; GARSONNET, t. 5, § 2279-2°); ... Aux jugements de défaut exécutoires par provision (V. notamment Req. 17 juin 1817, R. 1080; Montpellier, 23 juill. 1855, D.P. 56. 2. 135. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 1641; TALANDIER, n° 74; RIVOIRE, n° 59; BONFILS, n° 1378; GARSONNET, t. 6, *loc cit.* — *Contra :* Bourges, 1er août 1829, R. 1081; CARRÉ, quest. 1641).

447. Mais la règle suivant laquelle l'appel n'est pas permis contre un jugement par défaut, tant que ce jugement est susceptible d'opposition, ne s'applique pas lorsque ce jugement par défaut a été rendu à la suite d'un défaut profit-joint, ce jugement n'étant pas susceptible d'opposition (Poitiers, 31 déc. 1830, R. 255; Grenoble, 5 déc. 1890, D.P. 92. 1. 337). Et il en est ainsi même dans le cas où le tribunal a omis de rendre le jugement par défaut profit-joint, de sorte qu'il a statué contradictoirement contre l'un des défendeurs et par défaut contre l'autre (Grenoble, 5 déc. 1890, précité).

448. [illegible] ne s'applique pas non plus lorsque deux jugements, l'un contradictoire, l'autre par défaut, sont liés l'un à l'autre par un lien si intime que l'on ne peut appeler du premier sans appeler en même temps du second. Ainsi, lorsqu'un tribunal a rendu un jugement contradictoire par lequel il s'est [illegible] compétent, et un jugement par défaut statuant sur le fond, ce dernier jugement peut être attaqué par appel en même temps que le jugement rendu sur la compétence, et ce sans que l'appelant soit obligé de prendre d'abord la voie de l'opposition ou d'en laisser expirer les délais (V. notamment Rennes, 7 [illegible] 1830, R. 1072; 21 janv. 18[illegible], D.P. 50. 1. 132; Nancy, 4 juin 1859, D.P. 61. 5. 26). En effet, l'opposition au jugement de défaut engagerait le débat au fond et serait une reconnaissance implicite de la compétence contestée (Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1640; Garsonnet, t. 6, § 2279, texte et note 9). — De même si le tribunal a rendu contradictoirement un premier jugement interlocutoire suivi d'un jugement par défaut sur le fond, ce dernier, bien qu'il y ait été fait opposition et que celle-ci soit encore pendante, peut être frappé d'appel en même temps que le jugement interlocutoire (Chambéry, 7 déc. 1874, D.P. 7[illegible]. 36. — Garsonnet, *loc. cit.*).

449. Il faut, d'ailleurs, s'attacher à la nature du jugement, et non à la qualification qui lui aurait été donnée inexactement par le juge. Si, par exemple, un jugement contradictoire a été à tort qualifié de jugement par défaut, il peut être frappé par l'appel bien que le délai d'opposition ne soit pas expiré (Req. 22 mars 1825, R. *Jugem. par déf.*, 40-3°; Colmar, 15 juin 1831, R. 1066).

450. La prescription de l'art. 455 est-elle d'ordre public? La question paraît devoir être résolue négativement : cette solution concorderait avec celle qui est généralement admise en ce qui concerne l'appel des jugements non exécutoires par provision (V. *supra*, n° 441). C'est, du reste, celle qui paraît résulter d'un arrêt de la Cour de cassation, aux termes duquel le moyen tiré contre un appel de ce qu'il était non recevable jusqu'à l'expiration du délai d'opposition, ne peut être présenté que par l'intimé; les appelants ne sont pas fondés à s'en prévaloir contre leur propre appel (Req. 13 mars 1828, R. 1076). — Il a été jugé, toutefois, en sens contraire, que la fin de non-recevoir tirée de ce que l'appel d'un jugement par défaut est non recevable pendant le délai accordé pour faire opposition est d'ordre public et peut, dès lors, être relevée d'office (Riom, 22 juin 1883, D.P. 84. 2. 27. — V. aussi dans le même sens : Chauveau sur Carré, t. 4, quest. 1636 *ter;* Thomines-Desmazures, t. 1, n° 507; Rousseau et Laisney, n° 18).

451. La règle suivant laquelle les jugements par défaut ne peuvent être frappés d'appel pendant la durée du délai d'opposition s'applique aux sentences des juges de paix comme aux jugements des tribunaux civils (Req. 22 juill. 1875, D.P. 78. 1. 71; Trib. Chambéry, 3 juill. 1884, *Recueil pér. de proc. civ.* (de Rousseau et Laisney) t. 5, art. 869; Trib. Seine, 5 mars 1895, *ibid.*, t. 16, art. 2795. — Rivoire, n° 55; Chauveau sur Carré, *Supplément*, n° 1673; Curasson, *Compétence des juges de paix*, 3e éd., t. 2, p. 596; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 677; Rousseau et Laisney, v° Appel, n° 15). — Il en est ainsi même dans le cas où le jugement par défaut aurait été déclaré exécutoire par provision; l'art. 13 de la loi du 25 mai 1838, qui permet l'appel sans délai des jugements exécutoires par provision, ne s'applique qu'aux jugements contradictoires (Trib. Bazas, 4 déc. 1894, *La Loi*, 26 mars 1895).

452. Au contraire, la règle ne s'applique pas aux jugements des tribunaux de commerce : l'appel contre ces jugements peut être interjeté dès le jour où ils ont été rendus, même lorsque le tribunal a statué par défaut. L'opinion contraire avait été adoptée, à l'origine, par certaines cours d'appel (Colmar, 13 déc. 1808, Paris, 18 mai 1809; Limoges, 15 nov. 1810, R. *Appel civil*, 1083, Toulouse, 2 juin 1813, R. *Jugement par défaut*, 165. — V. en ce sens : Coffinières, *Journal des avoués*, t. 3, p. 208; Pardessus, t. 5, n° 1384; Poncet, t. 1, p. 339). — Mais la jurisprudence, approuvée par la majorité des auteurs, est depuis longtemps fixée en ce sens que la disposition finale de l'art. 645 C. com. déroge à la fois aux art. 449 et 455 C. proc. et régit les jugements par défaut aussi bien que les jugements contradictoires, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration du délai d'opposition (Riom, 8 mai 1809, Liège, 20 juill. 1809, Besançon, 14 déc. 1809, Riom, 29 août 1814, Civ. 24 juin 1816, Agen, 4 janv. 1817, Bordeaux, 14 févr. 1817, Limoges, 23 juill. 1818, Rennes, 22 mai 1820, R. *Appel civil*, 1084; Liège, 24 déc. 1822, R. *Jugement par défaut*, 164; Metz, 8 juill. 1826, Bordeaux, 5 juin 1829, Caen, 12 janv. 1830, R. *Appel civil*, 1084; Bourges, 19 mars 1831, R. *Acte de commerce*, 43; Poitiers, 24 mai 1832, R. *Appel civil*, 1084; Montpellier, 13 nov. 1834, R. *Vente*, 1119; Paris, 22 mars 1836, Nîmes, 27 déc. 1836, R. *Appel civil*, 1084; Colmar, 6 août 1840, R. *Jugement par défaut*, 164; Paris, 6 févr. 1841, R. *Appel civil*, 1048; 8 mars 1842, R. *ibid.*, 1084; Orléans, 20 déc. 1848, D.P. 54. 1. 89; Rouen, 19 mai 1866, D.P. 68. 1. 55; Civ. 21 mai 1879, D.P. 80. 1. 55); ... Sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont rendus par défaut contre le défendeur ou contre le demandeur (Civ. 21 mai 1879, D.P. 80. 1. 57. — En ce sens : Merlin, *Questions*, v° Appel, § 8, art. 3, n° 4; Thomines-Desmazures, t. 1, p. 694; Chauveau sur Carré, t. 4, q. 1637; Talandier, n° 83; de Fréminville, t. 2, p. 747; Rivoire, n° 58; Nouguier, *Tribunaux de commerce*, t. 3, p. 154; Alauzet, t. 6, n° 3047; Bédarrides, *Jurid. comm.*, n° 499).

453. — 3° *Jugements préparatoires.* — Aux termes de l'art. 451 C. proc., l'appel des jugements *préparatoires* ne peut être interjeté qu'après le jugement *définitif* et conjointement avec l'appel de ce jugement. Au contraire, l'appel des jugements *interlocutoires* et celui des jugements *provisoires* peuvent être intentés avant le jugement définitif (Sur les caractères distinctifs des jugements préparatoires, interlocutoires, provisoires et définitifs, V. *Jugement d'avant dire droit*). — L'exception admise par la loi en ce qui concerne les jugements préparatoires a pour fondement cette idée que les jugements préparatoires ne font pas de grief sérieux aux parties, et que permettre d'en appeler avant le jugement définitif serait retarder inutilement la solution du procès.

En déclarant que l'appel du jugement préparatoire ne pourra être interjeté que conjointement avec celui du jugement définitif, la loi veut dire que les deux appels doivent être formés en même temps, le jugement définitif une fois rendu; mais rien n'empêcherait de former les deux appels par actes séparés. — L'appel du jugement préparatoire est d'ailleurs recevable en même temps que celui du jugement définitif, alors même que le jugement préparatoire aurait été exécuté sans réserve (C. proc. art. 451).

454. Il peut se présenter des circonstances où le jugement définitif pourrait être attaqué avant que le jugement sur le fond eût été rendu. Ainsi, s'il survient entre l'une et l'autre décision un jugement interlocutoire dont la partie relève appel, elle peut appeler en même temps du jugement préparatoire (Chauveau sur Carré, quest. 1627 *ter*. — Comp. Bruxelles, 2 mars 1822, R. 1118). — De même, lorsqu'un jugement renferme quelques chefs qui ne sont que préparatoires et d'autres qui sont définitifs, mais que ces divers chefs sont étroitement liés les uns aux autres, l'appel est recevable pour le tout, sans qu'il soit nécessaire d'attendre le jugement qui doit déterminer définitivement le débat (Req. 20 juill. 1868, Bruxelles, 6 mai 1882, Sir. 201).

455. On n'est pas d'accord sur le point de savoir si la nullité résultant de ce qu'il a été interjeté appel d'un jugement préparatoire avant l'appel du jugement définitif est, ou non, d'ordre public. L'affirmative a été admise par plusieurs arrêts, et telle est, en général, la doctrine des auteurs; cette nullité pourrait donc être proposée, dans le silence de l'intimé, par le ministère public, ou même suppléée d'office par le juge (Agen, 24 févr. 1814, R. 1115; Bruxelles, 2 mars et 14 avr. 1829, Lyon, 20 févr. 1840, R. 1123; Rouen, 12 mai 1870, D.P. 71. 5. 23; Dijon, 17 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 70. — Bioche, n° 961; Rodière, t. 2, p. 92; Bonfils, n° 1402; Garsonnet, t. 5, § 2060; p. 804; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 982). — Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire et a décidé, en conséquence, à plusieurs reprises, que la fin de non-recevoir tirée de l'art. 451 ne peut pas être invoquée pour la première fois devant elle (Req. 3 avr. 1854, D.P. 54. 1. 224; Civ. 17 mai 1893, D.P. 94. 1. 121; Req. 5 févr. 1896, D.P. 96. 1. 269; Civ. 18 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 134. — V. dans le même sens : Crépon, t. 1, n° 877; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 982).

456. La distinction, au point de vue de l'appel, entre les jugements préparatoires d'une part, et les jugements interlocutoires ou provisoires d'autre part, s'applique aux décisions des juges de paix. C'est ce qui résulte expressément de l'art. 31, al. 1, C. proc. Il n'y a donc lieu à l'appel des jugements préparatoires qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement. D'ailleurs, aux termes du même article, « l'exécution des jugements préparatoires ne porte aucun préjudice aux droits des parties sur l'appel, sans qu'elles soient obligées de faire aucune protestation ni réserve ». — Au contraire, l'appel des jugements interlocutoires est permis avant que le jugement définitif ait été rendu (art. 31, al. 2). Il en est de même des jugements provisoires. Lorsqu'il est interjeté appel d'un jugement interlocutoire, il est donné expédition du jugement (Même art., al. 3).

457. En ce qui concerne les jugements sur la compétence, il peut être interjeté appel immédiatement, si le juge de paix s'est déclaré incompétent; mais, si le juge de paix s'est déclaré compétent, l'appel ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif (L. 25 mai 1838, art. 14). — Il a été jugé, à cet égard, que l'art. 14 de la loi du 25 mai 1838 défendant d'une manière absolue d'appeler, avant la sentence définitive, du jugement par lequel le juge de paix s'est déclaré compétent, le tribunal civil se fonde à tort, pour déclarer recevable ledit appel prématuré, sur ce que le juge de paix ayant condamné aux frais la partie dont l'exception d'incompétence a été rejetée, cette condamnation accessoire pourrait devenir irrévocable, faute par ladite partie d'en avoir appelé dans les trente jours de la signification (Civ. 28 janv. 1891, D.P. 91. 1. 156).

458. Toutefois la disposition de l'art. 14 de la loi du 25 mai 1838, qui ne permet d'interjeter appel du jugement par lequel le juge de paix s'est déclaré compétent qu'après le jugement définitif, suppose qu'en statuant sur la compétence, le juge de paix n'a pris relativement au fond que des mesures préparatoires. Dans le cas, au contraire, où il ne s'est pas borné à se déclarer compétent, mais a ordonné un interlocutoire, comme

l'appel de ce dernier chef se trouve permis avant le jugement définitif, la majorité des auteurs admet que cet appel peut frapper également le jugement sur la compétence (RIVOIRE, nº 229; BIOCHE, *Dict. des juges de paix*, vº Appel, nº 6; CHAUVEAU SUR CARRÉ, quest. 77 *ter;* CAROU, *Juridiction civile des juges de paix*, nº 685; ROUSSEAU ET LAISNEY, t. 5, vº Juge de paix, nº 133; BENECH, *Traité des justices de paix*, p. 402; FOUCHER, *Commentaire des lois sur les justices de paix*, nº 443; CURASSON, *Traité de la compétence des juges de paix*, 3e éd., t. 2, nº 861). — C'est aussi la solution qu'a consacrée la Cour de cassation (18 août 1880, Sir. 82. 1. 462).

ART. 2. — DÉLAI DANS LEQUEL L'APPEL DOIT ÊTRE INTERJETÉ.

§ 1er. — *Point de départ du délai.*

A. — Règle générale. — Signification du jugement.

459. En principe, pour les jugements contradictoires, le délai d'appel ne commence à courir qu'à dater de la signification du jugement (art. 443, § 1). — Aucun autre acte ne peut remplacer à cet égard la signification (V. notamment Bruxelles, 8 juill. 1808, Paris, 17 avr. 1837, R. 919). Spécialement, la connaissance que la partie aurait, par un tout autre moyen que celui d'une signification, de l'existence d'un jugement rendu contre elle, ne ferait pas courir les délais de l'appel (Civ. 10 janv. 1826, R. 930 et 990). — Toutefois, pour faire courir les délais de l'appel, il n'est pas nécessaire que le mot *signifié* soit dans l'acte qui donne connaissance du jugement à la partie condamnée. Ainsi, un commandement contenant copie du jugement, en vertu duquel il serait fait, produirait le même effet qu'une signification.

Si le jugement, après avoir été signifié régulièrement, était signifié à nouveau avec commandement d'avoir à en payer les causes, le délai d'appel courrait à dater de la première signification (Req. 19 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 560).

460. C'est également la signification qui fait courir le délai de l'appel contre les décisions des juges de paix. — D'après l'art. 16 C. proc., la signification, pour produire cet effet, devait être faite par l'huissier de la justice de paix ou tel autre commis par le juge. Il n'en est plus de même, depuis la loi du 25 mai 1838, qui a conféré à tous les huissiers de canton le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix (CURASSON, t. 2, nº 862; FOUCHER, nº 431).

461. Tant que le jugement n'est pas signifié, le délai d'appel ne court pas, et l'appel reste recevable. — Le reste-t-il indéfiniment? Si le jugement, quoique non signifié, a été mis à exécution par la partie qui a obtenu gain de cause, l'appel reste recevable seulement tant que cette exécution irrégulière peut être annulée, c'est-à-dire pendant trente ans à dater du jugement (Req. 14 nov. 1809, R. 1160; Civ. 29 nov. 1830, R. 1162; Req. 15 nov. 1832, R. 1163; Bourges, 18 mai 1859, D.P. 61. 1. 159; Pau, 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 201; Civ. 31 mars 1869, D.P. 69. 1. 405. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1563; BIOCHE, vº *Appel*, nº 331; GARSONNET, t. 6, § 2065; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 973, p. 61). Mais si le jugement n'avait été ni signifié ni exécuté, l'appel serait indéfiniment recevable (Civ. 8 mess. an 2, R. *Jugement*, 193-1º; Rennes, 5 avr. 1824, R. 926. — GARSONNET, *loc. cit.*). Toutefois l'appel est sans intérêt dans ce cas, puisqu'il suffit d'opposer la prescription trentenaire aux poursuites qui seraient dirigées en vertu de ce jugement (CHAUVEAU SUR CARRÉ, *loc. cit.*).

462. L'intimé qui prétend que l'appel n'est plus recevable à raison de l'expiration du délai doit établir l'existence de la signification qui a fait courir ce délai (Civ. 3 juin 1811, R. *Priv. et hyp.*, 1481); et il ne peut, en principe, faire cette preuve qu'en produisant l'original de la signification (Agen, 29 mars 1811, R. *Vente publ. d'imm.*, 189).

463. — 1º *Forme de la signification.* — En principe, la signification du jugement ne fait courir le délai d'appel qu'à la condition d'être faite régulièrement dans les formes communes à tous les exploits d'huissier. Ainsi le délai ne courrait pas : ... si la signification avait été faite par un exploit non signé de l'huissier (Civ. 25 mars 1891, D.P. 91. 1. 223); ... Si elle n'indiquait pas la personne à la requête de qui elle est faite (Colmar, 7 janv. 1820, R. 942); ... Ou si le domicile du requérant n'y était indiqué que d'une manière inexacte (Caen, 8 févr. 1825, R. 945); ... Ou si l'acte de signification, pour l'indication du domicile, se référait seulement à un acte précédemment signifié (Nancy, 10 déc. 1868, D.P. 72. 5. 225). — Mais l'acte de signification est valable, bien qu'il ne contienne pas l'indication du domicile de la partie à la requête de laquelle il est fait, si ce domicile est indiqué dans la copie du jugement donnée en tête de l'exploit (Req. 23 juin 1869, D.P. 72. 5. 224).

464. La signification doit, de même, contenir les mentions exigées par l'art. 61 C. proc., relativement à la personne à qui elle est faite. Elle est, d'ailleurs, valable, bien qu'elle ne mentionne pas la qualité du défendeur, pourvu que de cette omission il n'ait pu résulter pour lui aucune méprise sur la qualité en laquelle il a reçu la signification (Amiens, 23 févr. 1877, Sir. 1877. 2. 137, et S. 176). — Elle doit, de même, être datée, avec indication des an, mois et jour; mais il a été jugé que, bien qu'elle n'indique que l'année dans laquelle elle est faite, l'appel ne peut plus être valablement interjeté, s'il est certain que le délai légal pour interjeter appel s'est écoulé depuis cette signification (Lyon, 7 juill. 1830, R. 993). — L'exploit de signification du jugement ne doit pas nécessairement, pour faire courir les délais, contenir constitution d'avoué (Riom, 10 févr. 1815, R. 947).

465. L'acte de signification doit contenir copie du texte du jugement signifié, copie qui doit être faite sur la grosse, ou une expédition de ce jugement délivrée par le greffier. — La copie doit être intégrale (Metz, 27 juin 1826, R. 929). La signification doit comprendre, notamment, les qualités du jugement (Turin, 30 janv. 1811, R. 935; Bruxelles, 14 févr. 1822, R. *Expropr. public.*, 572). — Si les qualités insérées dans l'acte de signification sont des qualités auxquelles il a été fait opposition et qui n'ont pas encore été réglées, la signification reste valable, sa régularité n'étant pas atteinte par le vice de forme qui affecte les qualités du jugement signifié (Req. 30 déc. 1862, D.P. 63. 1. 241. — *Contra :* Grenoble, 13 juin 1827, R. 936).

La copie est certifiée par l'avoué, si le jugement émane d'un tribunal civil. — Il a été jugé que les huissiers ayant qualité pour donner le caractère de l'authenticité aux copies des jugements des tribunaux de commerce, devant lesquels le ministère des avoués n'est pas admis, il suffit, pour que la signification d'un jugement du tribunal de commerce soit valable et fasse courir les délais d'appel, que l'exploit contenant copie dudit jugement porte la signature de l'huissier qui l'a délivré et qui le rend authentique dans toutes ses parties : il n'importe que la partie à la requête de laquelle est faite la signification ait apposé sa signature sous cette copie pour la certifier, cette signature, inutile à la validité de l'acte, étant considérée comme inexistante (Amiens, 23 févr. 1877, Sir. 1877. 2. 137, et S. *Appel civil*, 176).

466. La copie du jugement signifié doit être exacte. Ainsi, il a été jugé que la signification du jugement dans laquelle le texte de ce jugement a subi une altération grave, pouvant induire en erreur la partie qui l'a reçue sur l'intérêt qu'elle aurait à appeler, ne fait pas courir le délai de l'appel (Civ. 5 juin 1855, D.P. 55. 1. 281). — C'est la copie remise à la partie elle-même qui doit être consultée pour décider si la signification a fait, ou non, courir les délais. Par suite, l'erreur commise dans la copie d'un jugement signifié à avoué n'empêche pas le délai d'appel de courir, si la copie signifiée à la partie n'est pas fautive (Civ. 25 avr. 1831, R. 1002).

467. La mention de la date du jugement signifié n'est point exigée à peine de nullité dans l'exploit de signification; par suite, l'erreur commise sur cette date dans l'exploit ne peut être une cause de nullité, alors surtout que la copie du jugement énonce le jour exact où il a été rendu (Paris, 10 févr. 1879, D.P. 79. 2. 114).

468. Lorsque la partie qui a reçu signification d'un jugement veut à son tour le signifier pour faire courir le délai d'appel à son profit, elle n'est pas tenue d'en lever une seconde expédition; elle peut se contenter de faire signifier à son adversaire une copie de celle qu'il lui a signifiée lui-même. C'est ce qu'on appelle *contre-signifier* le jugement (Montpellier, 27 mai 1829, R. 939; Caen, 26 juin 1837, R. 940 et 1044; Montpellier, 8 janv. 1870, D.P. 70. 2. 186. — *Contra :* Toulouse, 12 déc. 1808, R. 938; Besançon, 17 janv. 1829, R. *Vente*, 1078).

469. — 2º *Où doit être faite la signification.* — Pour faire courir le délai d'appel, la signification du jugement doit être faite à la personne de la partie condamnée ou à son domicile (C. proc. art. 443). — Par domicile, il faut entendre ici le domicile *réel*. En conséquence, la signification ne ferait pas courir le délai d'appel si elle était faite : ... à une résidence temporaire de la partie (Riom, 21 nov. 1887, D.P. 90. 2. 38); ... Ou au domicile de son avoué (Paris, 20 août 1864, *Journ. du Pal.*, 1864. 682, et S. 190).

470. La signification, par application de la même règle, ne peut faire courir le délai d'appel si elle est faite à un domicile élu. Il en est ainsi, notamment, si elle est faite : ... au domicile élu pour des actes d'exécution (Req. 22 brum. an 12, R. 1004 et 526; Turin, 29 nov. 1809, Agen, 6 févr. 1810, R. *Domic. élu*, 89; Grenoble, 27 août 1832, R. 1004); ... Ou au domicile élu dans un acte de procédure (Riom, 28 août 1820, R. 1004); ... Ou au domicile élu pour l'accomplissement d'un acte de procédure, tel que la signification d'un jugement interlocutoire (Montpellier, 10 juin 1852, D.P. 53. 5. 19); ... Ou au domicile élu dans une inscription d'hypothèque, conformément à l'art. 2148 C. civ. (Paris, 8 janv. 1831, R. 1008). — Quant au domicile élu dans une convention conformément à l'art. 111 C. civ., la signification du jugement ne peut y être valablement faite que s'il a été formellement convenu entre les intéressés que, sous ce rapport, le domicile élu remplacerait le domicile réel (BIOCHE, nos 334 et 335; GARSONNET, t. 5, § 2068, p. 813; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 973, p. 61. — V. toutefois, Req. 24 juin 1812, R. 1006 et 1052).

471. D'ailleurs, la signification est valable si elle est faite au domicile qu'avait la partie lors des premiers actes de l'instance, alors même qu'elle en aurait changé depuis; il n'en serait autrement que si elle avait dénoncé son changement de domicile à son adversaire; alors, c'est au nouveau domicile que la signification devrait être faite (Grenoble, 17 janv. 1893, D.P. 93. 2. 114). — D'autre part, lorsqu'il y a lieu, conformément à

[illegible] qui a rendu le jugement, et non du tribunal du domicile présumé de la partie qui se trouve n'avoir ni domicile ni résidence connus, que ces formalités doivent être remplies pour servir de point de départ au dé- [illegible] note 5).

472. [illegible] cation fait courir le délai, lorsqu'elle est faite au domicile élu par application de l'art. 422 C. proc. ou, à défaut d'élection de domicile, au greffe du tribunal de commerce, a [illegible] la signification, soit au domicile élu, soit au greffe du tribunal, est irrégulière et ne fait pas courir les délais de l'appel (Civ. 2 mars 1814, Bruxelles, 25 avr. 1821, Colmar, 5 août 1826, Rennes, 10 déc. 1827, Lyon, 28 janv. [illegible] Colmar, 2 mars 1847, D.P. 48. 2. 87; Nîmes, 19 juill. 1852, D.P. 53. 5. 18; Rennes, 3 févr. 1860, D.P. 61. 2. 24; Dijon, 25 janv. 1872, D.P. 73. 2. 99; Nancy, 4 mars 1873, D.P. 74. 2. 41; Rennes, 19 mai 1879, D.P. 81. 2. 8. — En ce sens : Thomine-Desmazures, t. 1, [illegible] n° 387; Crépon, t. 2, nos 2246 et 2247). — Mais, suivant le système qui a prévalu en jurisprudence, la signification au domicile élu ou au greffe est suffisante pour faire courir les délais de l'appel : ici ne s'applique pas l'art. 443 C. proc. (Riom, [illegible] févr. 1809, Colmar, 4 août 1813, Metz, 27 juill. 1814, Paris, 12 juin 1815, Dijon, 25 mars 1828, Paris, 14 févr. 1837, Grenoble, 9 juill. 1840, R. *Appel civil*, 1010; Toulouse, 31 mars 1845, D.P. 45. 2. 143; Paris, 26 mars 1851, D.P. 52. 2. 67; Dijon, 25 févr. 1852, D.P. 52. 2. 68; Bourges, 18 nov. 1856, D.P. 57. 2. 195, et, sur pourvoi, Civ. 21 déc. 1857, D.P. 58. 1. 59; Nîmes, 6 août 1861, D.P. 61. 5. 24; Civ. 25 mars 1862, D.P. 62. 1. 176; Paris, 19 août 1872, D.P. 73. 5. 21; Req. 17 mai 1887, D.P. 87. 1. 247; Paris, 19 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 333. — [illegible] Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel, § 8, art. 1, n° 11; Rivoire, n° 193; Chauveau et Carré, t. 3, quest. 1556; Orillard, [illegible] n° 714; Garsonnet, t. 6, § 2068, p. 824; Glasson et [illegible] t. 2, n° 973, p. 61).

Suivant un système mixte, il y aurait lieu de distinguer : la signification au domicile élu ferait courir le délai de l'appel; la signification au greffe ne saurait produire cet effet (Colmar, 2 mars 1847, D.P. 48. 2. 87. — [illegible] t. 3, quest. 1556).

473. [illegible] s'est élevée sur le point de savoir si, pour faire courir le délai de l'appel, la signification à personne ou à domicile doit être précédée d'une signification à avoué. L'affirmative a été soutenue par le motif que l'intérêt de la partie perdante exige que son avoué ait connaissance du jugement pour l'éclairer de ses conseils au point de vue de l'opportunité d'un appel, et on invoque par analogie l'art. 147 C. proc. qui, pour l'exécution du jugement, exige cette signification préalable à l'avoué (Nîmes, 13 janv. 1813, Trèves, 19 mai 1813, Metz, 27 juill. 1824, Orléans, 19 juin 1855, D.P. 56. 2. 120. — Chauveau sur Carré, quest. 608; Dissertation de M. Boncenne, R. 995; Bioche, n° 333; Rodière, t. 2, p. 81; Garsonnet, t. 6, § 2070). — Mais l'opinion contraire a prévalu en jurisprudence. Elle se fonde sur le texte de l'art. 443, qui n'exige que la signification à partie; et, quant à l'argument tiré de l'art. 147, elle y répond que la prescription de cet article s'explique spécialement par la nécessité de porter le jugement, dans le cas qu'il prévoit, à la connaissance de l'avoué, pour le mettre à même d'occuper utilement sur les difficultés que peut soulever son exécution (Liège, 22 déc. 1808, R. 999; Bruxelles, 29 juill. 1909, Agen, 10 août 1809, R. 999; Req. 1er mars 1820, R. 1000; Montpellier, 25 mai 1829, R. 1001; Bordeaux, 30 juill. 1853, D.P. 55. 2. 353; Civ. 4 nov. 1868, D.P. 68. 1. 469; Montpellier, 8 janv. 1870, D.P. 70. 2. 186; Paris, 10 févr. 1879, D.P. 79. 2. 114. — Comp. Civ. 25 avr. 1831, R. 1002. — Talandier, n° 145; Rivoire, n° 183; Carré, [illegible] Glasson, t. 2, n° 677, note 1; Crépon, t. 2, n° 2180; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 973, p. 61). — D'ailleurs, dans le système qui exige une signification à avoué, on admet : ... d'une part, que l'omission de la mention de la signification antérieure du jugement à avoué dans l'acte de signification à domicile n'empêche pas le délai d'appel de courir (Bourges, 27 déc. 1808, Riom, 24 févr. 1821, R. 997. — Comp. Paris, 18 juill. 1866, Sir. 1866. 2. 354, et S. 189); ... Et, d'autre part, que le délai pour interjeter appel commence à courir, non du jour de la signification à avoué, mais du jour de la signification à personne ou à domicile (Colmar, 18 nov. 1809, R. 998).

474. — 3° *Qui peut faire la signification et au profit de qui la signification fait courir le délai d'appel.* — Pour pouvoir faire du jugement une signification valable, faisant courir les délais d'appel, il faut avoir qualité à cet effet. Les personnes qui ont qualité pour signifier le jugement ne sont autres que celles contre lesquelles la partie condamnée pourrait faire appel, c'est-à-dire celles qui ont figuré comme parties au débat de première instance (V. *supra*, nos 313 et s.). Ainsi, la signification faite au nom d'une partie décédée ne ferait pas courir le délai de l'appel (Limoges, 9 janv. 1827, R. 950). Et celle qui serait faite à la requête d'une personne se disant héritier de celui qui a obtenu le jugement ne ferait courir le délai qu'à partir du moment où cette personne justifierait de sa qualité d'héritier (Turin, 30 janv. 1812, R. 951; Nîmes, 29 janv. 1811, R. 952).

475. Pour pouvoir signifier le jugement, il faut, en outre, avoir capacité à cet effet. Ainsi, serait insuffisante pour faire courir les délais d'appel la signification qui serait faite au nom d'un mineur; une pareille signification ne peut émaner que du tuteur. Il en serait de même de la signification faite par un mineur émancipé, par un prodigue ou par une femme mariée, s'ils n'avaient pas agi, suivant les cas déterminés par la loi, avec l'assistance de leur curateur, de leur conseil ou de leur mari.

476. La signification peut être faite par le mandataire de la partie. Mais le mandat de l'avoué de première instance ne lui donne pas le pouvoir de faire lui-même cette signification; celle-ci doit être faite à la requête de la partie elle-même (Bruxelles, 12 janv. 1812, R. 949).

477. La signification ne fait courir les délais d'appel qu'au profit de celui qui l'a faite (Bioche, v° Appel, 353; Chauveau et Carré, t. 3, quest. 1559). Ainsi, lorsque deux parties ont obtenu un jugement et que l'une d'elles seulement l'a signifié, cette signification ne fait pas courir les délais à l'égard de l'autre partie (Civ. 17 prair. an 12, R. 953; 21 déc. 1831, S. 173). De même, lorsqu'une partie a obtenu un jugement contre deux défendeurs, la signification faite par elle à chacun de ceux-ci fait courir le délai d'appel à son profit contre chacun d'eux; mais elle ne le fait pas courir au profit de l'un des défendeurs contre l'autre (Limoges, 12 avr. 1862, D.P. 63. 2. 19; Req. 28 déc. 1875, D.P. 76. 1. 63. — V. toutefois Toulouse, 29 déc. 1830, R. 954).

478. Toutefois la règle précédente ne s'applique pas en matière indivisible. En pareille matière, la signification du jugement faite au plaideur qui a succombé, par l'une des parties qui a obtenu gain de cause, profite à toutes ces parties; par suite, après l'expiration du délai légal à partir de cette signification, le perdant ne peut plus interjeter appel contre aucun de ses adversaires (Alger, 29 déc. 1882, Sir. 1884. 2. 35, et S. 181; Req. 13 janv. 1886, D.P. 86. 1. 359). Par suite encore, si les divers cointéressés signifient le jugement à des dates différentes, le délai d'appel court de la première de ces significations (Alger, 29 déc. 1882, précité; Douai, 26 juin 1895, D.P. 95. 2. 188). — La même exception existe en matière de solidarité.

479. — 4° *A qui la signification doit être faite et contre qui la signification fait courir le délai d'appel.* — I. Pour faire courir le délai de l'appel, la signification doit être adressée à une personne ayant qualité pour la recevoir. Les personnes qui ont qualité à cet effet ne sont autres que celles qui auraient le droit d'interjeter appel, c'est-à-dire celles qui ont été parties à l'instance et qui sont lésées par le jugement (V. *supra*, nos 245 et s.). — Il y a, cependant, quelques règles spéciales à mentionner concernant les personnes à qui la signification doit être faite, dans les cas où le jugement a été rendu contre un mineur, un interdit, un prodigue ou une femme mariée.

480. Lorsque le jugement a été rendu contre un *mineur* non émancipé, la signification ne fait courir le délai d'appel contre le mineur que si elle est faite, non seulement au tuteur, mais encore au subrogé tuteur, alors même que ce dernier n'aurait pas été en cause (C. proc. art. 444). La loi a voulu ainsi prémunir le mineur contre la négligence possible de son tuteur, en permettant au subrogé tuteur d'exercer son droit de surveillance (Sur la question de savoir si le subrogé tuteur peut interjeter appel au nom du mineur, lorsque le tuteur néglige de le faire, V. *supra*, n° 272). — Si le mineur n'a pas de tuteur ou de subrogé tuteur, la partie qui a intérêt à faire courir les délais doit en faire désigner un, pour lui signifier le jugement (Rennes, 27 janv. 1817, R. 978; Montpellier, 16 janv. 1867, D.P. 67. 5. 22).

481. La disposition de l'art. 444 C. proc., qui exige que la signification soit faite tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, est générale et s'étend à toute matière. Ainsi, elle est applicable dans le cas de jugement rendu sur une demande en réduction de l'hypothèque légale formée par le tuteur (Req. 3 déc. 1889, D.P. 90. 1. 31, et la note de M. Glasson). Elle s'applique même, en principe, aux matières spéciales dans lesquelles l'appel doit être interjeté dans un délai restreint, notamment aux incidents de surenchère (V. *Surenchère*). En matière d'ordre, toutefois, la question est discutée (V. *Ordre entre créanciers*). La double signification n'est pas exigée en matière administrative, le règlement du 22 juill. 1806, sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'Etat (R. *Cons. d'Etat*, p. 181), n'exige qu'une signification au tuteur (Cons. d'Ét. 14 mai 1817, R. 987).

482. Mais la disposition de l'art. 444 ne concerne que les jugements rendus contre le mineur, c'est-à-dire qui prononcent des condamnations contre lui; elle ne s'applique pas aux jugements qui ont été obtenus par les mineurs, ou qui leur profitent ou qui ne prononcent aucune condamnation contre eux. Ainsi, le jugement obtenu par le tuteur, spécialement le jugement qui ordonne, sur les conclusions de celui-ci, et à sa requête, la licitation de biens indivis entre son pupille et d'autres cohéritiers, n'a pas be-

[illegible] être signifié, soit au tuteur, soit même au subrogé tuteur, pour que les délais de l'appel puissent courir, alors d'ailleurs que ce jugement et les opérations de la licitation ont été exécutés par le tuteur en présence du subrogé tuteur (Civ. 6 janv. 1847, D.P. 47. 1. 63).

483. La double signification du jugement au tuteur et au subrogé tuteur est nécessaire pour faire courir le délai de l'appel, alors même que le jugement aurait été rendu non pas contre le mineur lui-même, mais contre son auteur, si la signification n'avait pas eu lieu avant le décès de celui-ci : ce n'est pas, en effet, au moment où le jugement est intervenu, c'est au moment de sa signification qu'il faut se placer pour savoir s'il y a lieu à cette double signification (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1591; BIOCHE, n° 362; RODIÈRE, t. 2, p. 80; Garsonnet, t. 5, § 2067, note 19, p. 820. — Comp. toutefois : Bordeaux, 25 mars 1834, R. 972; C. de la Réunion, 30 août 1859, D.P. 61. 1. 252). D'après ce dernier arrêt, la double signification exigée par l'art. 444 n'est pas nécessaire quand le jugement a été rendu, non contre un mineur, mais contre une partie majeure dont il est l'héritier, et qui est décédée avant que le jugement ait été signifié; il suffit alors que la signification soit faite au domicile du défunt, conformément à l'art. 447 C. proc. — En tout cas, l'art. 444 n'est pas applicable lorsque, sur l'appel interjeté par un coïntéressé, le tuteur a été mis en cause dans l'instance d'appel, à fin de déclaration d'arrêt commun, cette mise en cause rendant sans objet la double signification exigée par cet article (Civ. 17 juin 1861, D.P. 61. 1. 252).

484. Il faut remarquer enfin que la disposition de l'art. 444 ne s'applique pas à celui qui, étant mineur au moment du jugement, est devenu majeur ou se trouve émancipé au moment où le jugement est signifié (Nîmes, 11 juin 1819, R. 971). Mais l'application de l'art. 444 n'est écartée dans ce cas qu'à la condition que le jugement soit signifié directement à l'ancien mineur devenu majeur (Bastia, 16 juin 1890, D.P. 92. 2. 344).

485. Dans le cas où le tuteur a figuré personnellement à l'instance avec des intérêts opposés à ceux du mineur, et où celui-ci y a été représenté par son subrogé tuteur, conformément à l'art. 420 C. civ., la double signification doit être faite d'une part au subrogé tuteur représentant du mineur, et d'autre part à un subrogé tuteur *ad hoc*, que le requérant a le devoir de faire nommer spécialement à cet effet (Angers, 2 août 1822, Toulouse, 4 févr. 1825, Colmar, 13 janv. 1831, Civ. 1er avr. 1833, Orléans, 27 nov. 1833, R. 981; 3 déc. 1889, D.P. 90. 1. 21, et la note de M. Glasson. — V. toutefois, Req. 30 mars 1825, R. 982). — De même, si le subrogé tuteur a figuré personnellement à l'instance avec des intérêts opposés à ceux du mineur, il y a lieu de pourvoir celui-ci d'un subrogé tuteur *ad hoc* pour lui notifier le jugement (Grenoble, 15 mars 1822, R. *Minor.*, 757; Req. 23 févr. 1892, D.P. 92. 1. 507). Mais il faut, en ce cas, que l'oppposition d'intérêts soit constatée par les juges du fond, par appréciation des circonstances de la cause (Req. 23 févr. 1892, précité).

D'ailleurs, lorsque le tuteur ou le subrogé tuteur a figuré personnellement à l'instance avec le mineur, si le jugement ne leur est signifié qu'à eux-mêmes, il ne suffit pas qu'il leur soit signifié en leur nom personnel; il faut qu'il le soit en leur qualité de tuteur ou de subrogé tuteur (Req. 30 mars 1825, R. 982; Civ. 30 août 1852, D.P. 52. 1. 276).

486. L'art. 444 C. proc. ne s'applique pas au mineur qui se trouve soumis à l'administration légale de son père (Civ. 4 juill. 1842, R. 980; Paris, 5 avr. 1876, D. P. 77. 2. 34). En conséquence, lorsqu'un jugement est rendu contre ce mineur, il suffit, pour faire courir le délai d'appel, de le signifier au père, administrateur légal des biens de l'enfant, sans qu'il y ait lieu de le signifier en outre à un subrogé tuteur *ad hoc*, alors même qu'en fait il en aurait été nommé un à l'enfant (Civ. 4 juill. 1842, précité; Besançon, 29 nov. 1864, D. P. 64. 2. 195. — CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1590 *bis*; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 256).

487. S'il y a opposition d'intérêts entre le père et l'enfant mineur, il y a lieu de désigner à l'enfant, pour les jugements à intervenir entre eux, soit un tuteur *ad hoc*, soit un administrateur *ah hoc* (Sur ce point, qui est controversé, V. *Puissance paternelle*). — Il suffit que le jugement soit signifié à cet administrateur ou tuteur *ad hoc* (Colmar, 14 juin 1832, R. 983; Paris, 5 avr. 1876, D.P. 77. 2. 34. — GARSONNET, t. 5, § 2067, p. 820). Suivant une opinion, toutefois, il faudrait une double signification faite au tuteur *ad hoc* et à un subrogé tuteur désigné *ad hoc* (Bordeaux, 19 mars 1875, D.P. 77. 2. 25).

488. La double signification exigée par l'art. 444 C. proc. une fois accomplie, le délai d'appel court contre le mineur, comme si celui-ci était majeur. Il faut remarquer seulement que, si les deux significations n'ont pas été faites simultanément, le délai de l'appel ne court qu'à partir de la dernière (Montpellier, 16 janv. 1867, D.P. 67. 5. 22; Req. 23 févr. 1892, D.P. 92. 1. 507). — Lorsque le délai, ayant ainsi couru, est expiré, le mineur est déchu du droit d'appel. Il n'a alors d'autre ressource que son recours contre le tuteur (V. *Tutelle*).

489. Tant que la double signification n'est pas faite, le délai ne court pas (Nîmes, 31 déc. 1829, R. 975) et l'appel reste possible de la part du mineur, alors même qu'il y aurait eu acquiescement de la part du tuteur (Paris, 23 juill. 1840, R. *Degré de jurid.*, 403-3°). — Et l'appel reste possible même lorsque le mineur est devenu majeur ou a été émancipé; le délai d'appel ne commence, en ce cas, à courir contre lui qu'autant que le jugement lui est signifié de nouveau à personne ou à domicile (BIOCHE, v° Appel, n° 359. — En sens contraire : GARSONNET, t. 5, § 936 *α*).

490. D'ailleurs, si l'inobservation de l'art. 444 empêche le délai d'appel de courir, elle ne fait aucun obstacle à ce que le tuteur interjette appel sur la signification adressée à lui seul, et cet appel épuise le droit du mineur. Notamment, si le tuteur, après avoir ainsi appelé, laisse périmer l'instance d'appel, il n'est plus recevable à interjeter un nouvel appel, sous le prétexte que, le jugement n'ayant pas été signifié au subrogé tuteur, le délai de l'appel n'a pu courir contre le mineur (Lyon, 23 nov. 1829, R. *Pérempt.*, 73). Et le mineur, devenu majeur, serait également irrecevable, sauf son recours contre le tuteur (Grenoble, 18 juill. 1828, Nîmes, 23 août 1837, R. 490).

491. L'art. 444 est applicable aux *interdits*. La signification du jugement rendu contre eux ne fait donc courir les délais de l'appel que si elle est faite à leurs tuteurs et subrogés tuteurs (Limoges, 20 avr. 1842, R. 973).

Si le jugement est rendu contre un *mineur émancipé* ou contre une personne pourvue d'un *conseil judiciaire*, la signification doit en être faite non seulement à l'intéressé, mais encore au curateur ou au conseil judiciaire (V. relativement à ce dernier cas : Req. 20 juin 1883, D.P. 84. 1. 218).

Enfin le jugement rendu contre une femme mariée doit être signifié à elle-même et aussi à son mari, par copies séparées (Civ. 10 janv. 1826, Colmar, 18 févr. 1839, R. 990).

492. Les règles ci-dessus exposées pour les significations à faire aux divers incapables ne sont applicables qu'autant que l'incapacité existe au moment où la signification a lieu. Il importe peu que l'incapacité ait existé au moment où le jugement a été rendu, si elle a cessé avant la signification. Ainsi le jugement rendu contre un mineur est régulièrement signifié à ce mineur lui-même devenu majeur, et fait courir contre lui le délai d'appel (Comp. Nîmes, 11 juin 1819, R. 971. — CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1588). — Inversement, la règle ne s'applique pas au cas où l'incapacité ne survient qu'après la signification. Ainsi il a été jugé que lorsqu'un jugement a été signifié à une partie qui a été pourvue d'un conseil judiciaire, avant l'expiration du délai d'appel, le délai continue à courir contre cette partie, sans qu'il soit nécessaire de faire une nouvelle signification à son conseil judiciaire (Paris, 2 janv. 1836, R. 989). Il faudrait décider, par identité de motifs, que le délai de l'appel n'est pas suspendu, à l'égard de l'interdit contre lequel avait été rendu un jugement avant l'interdiction, jusqu'à ce que le jugement ait été signifié à son tuteur; que, de même, s'il s'agit d'un jugement rendu contre une femme qui vient à se marier après la signification qui lui en a été faite, il n'est pas besoin de signifier ce jugement au mari (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1591).

493. — II. La signification du jugement ne fait courir le délai d'appel que contre celui à qui elle est faite soit personnellement, soit par représentant. Ainsi, lorsqu'un jugement a été rendu contre une société, et lui a été signifié sous la raison sociale, le délai de l'appel court contre chacun des associés individuellement (Paris, 28 févr. 1809, R. 962; 15 mai 1809, R. 961; Orléans, 16 déc. 1813, R. *Exploit*, 389-2°). De même, la signification faite à l'héritier apparent fait courir le délai contre le véritable héritier; celle qui est faite au mandataire le fait courir contre le mandant, à moins que les pouvoirs du mandataire ne soient expirés (Rennes, 10 juin 1816, R. *Pérempt.*, 154). — Au contraire, la signification faite au garanti ne fait pas courir le délai d'appel contre le garant (Civ. 10 mars 1829, R. *Except.*, 461; 18 mars 1874, Sir. 1874. 1. 348, et S. 193); celle qui est faite au débiteur principal ne le fait pas courir contre la caution.

494. Par exception à la règle précédente, en matière indivisible, la signification du jugement faite à un seul des coïntéressés suffit à faire courir les délais d'appel contre les autres (Paris, 3 nov. 1892, D.P. 93. 2. 13; Chambéry, 13 mai 1895, D.P. 96. 2. 351). — La même exception existe en matière de solidarité.

495. Si la signification du jugement fait courir le délai de l'appel contre celui qui la reçoit, elle ne le fait pas courir contre celui qui la fait, à la condition, toutefois, qu'elle ait lieu avec réserves de la faculté d'appel (V. notamment, Civ. 2 flor. an 7, 5 prair. an 11, Req. 25 prair. an 10, R. 920; Rennes, 27 juin 1818, Metz, 8 mai 1841, R. 822; Req. 5 févr. 1872, D.P. 72. 1. 246). C'est une application du principe que « nul ne se forclot soi-même ». — En pareil cas, le point de départ du délai contre la partie qui a signifié le jugement avec réserve d'en appeler est la signification de ce jugement à elle faite par son adversaire (Req. 5 févr. 1872, précité). Si la signification était faite sans réserve d'appeler, elle pourrait valoir acquiescement et rendre celui de qui elle émane irrecevable à appeler ultérieurement (V. *Acquiescement*, n° 139).

B. — Cas exceptionnels où le délai d'appel a un point de départ autre que la signification à partie.

496. La règle suivant laquelle le délai de l'appel court à dater de la signification du jugement à la partie comporte de notables exceptions.

497. — I. Il est d'abord un certain nombre de [illegible] lesquels le délai d'appel court à [illegible] la signification à partie, mais [illegible] signification à avoué. Il en est ainsi, [illegible] pour les jugements rendus en [illegible] de saisie immobilière, d'ordre et de distribution par contribution (V., sur ces divers points, *Distribution par contribution*, [illegible] *créanciers* et *Vente publique* [illegible]).

498. — II. Dans d'autres cas, le délai d'appel court à dater du jour même du jugement. Il en est ainsi, par exemple, des jugements rendus soit sur une demande en renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance, soit sur une demande de récusation (V. *Renvoi* et *Récusation*). — Il en est encore ainsi des jugements dans lesquels le ministère public n'a été que partie jointe et qui intéressent l'ordre public : le ministère public a le droit d'en interjeter appel. Mais comme ces jugements ne lui sont pas signifiés, le délai d'appel court contre lui à partir du jour où le jugement est rendu (Metz, 31 juill. 1860, D.P. 60. 2. 158; Civ. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 5; Req. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 216; C. cass. Belgique, 5 mai 1881, D.P. 81. 2. 241). — Dans les cas où le délai d'appel part du jour du jugement, cela doit s'entendre du jugement prononcé en audience publique; en conséquence, l'appel serait recevable si la sentence avait été rendue en chambre du conseil (Civ. 19 nov. 1833, R. *Commune*, 1471).

499. — III. Le délai a parfois pour point de départ un événement postérieur à la signification. Il en est ainsi dans les deux cas prévus par l'art. 448 C. proc., savoir : celui où un jugement a été rendu sur une pièce fausse, et celui où une partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire.

500. Lorsqu'un jugement a été rendu sur une pièce fausse, le délai de l'appel court seulement, soit du jour où le faux a été reconnu, c'est-à-dire avoué par le faussaire, ou par celui qui a profité de la pièce fausse; soit du jour où le faux a été judiciairement constaté par une décision passée en force de chose jugée, notamment, par un arrêt criminel, et cela, même au cas où, lors du jugement, la sincérité de la pièce a été mise en question par suite d'une dénégation d'écriture que le tribunal a déclarée mal fondée faute de preuve (Req. 11 juill. 1864, D.P. 64. 1. 339).

501. La constatation du faux par une décision judiciaire ne fait courir les délais de l'appel que si la partie condamnée a figuré dans la procédure de faux; autrement, les délais ne commenceraient à courir que du jour où la partie a eu connaissance de la décision. — D'autre part, lorsque le jugement rendu sur la pièce fausse a été signifié et que le délai ordinaire de l'appel est expiré, la partie condamnée est recevable à interjeter appel sans faire ouvrir une instance spéciale, civile ou criminelle, pour la constatation du faux, et à demander à la cour de constater elle-même le faux en réformant le jugement; l'action en faux doit, en ce cas, être considérée comme défense à l'action principale; dès lors, elle peut être jugée *de plano* par le juge d'appel (Req. 10 avr. 1838, Limoges, 30 juin 1836, R. 898, et, sur pourvoi, Req. 10 avr. 1838, R. *Faux incid.*, 56-4°. — *Contra* : CHAUVEAU ET CARRÉ, t. 4, quest. 1609; GARSONNET, t. 5, nº 2074). — En tout cas, la prorogation du délai d'appel, édictée par l'art. 448 C. proc., ne peut être invoquée que dans le cas où ces pièces fausses ont servi de base à la décision; et il appartient au juge d'appel de déclarer souverainement si les pièces fausses étaient, dans l'espèce, des pièces décisives, ou si le jugement attaqué reposait sur d'autres actes ou d'autres éléments de la cause (Req. 22 juin 1881, D.P. 82. 1. 255).

502. Lorsqu'une partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive retenue par son adversaire, le délai d'appel ne court que du jour où la pièce a été recouvrée, pourvu toutefois qu'il y ait preuve par écrit du jour où la pièce a été recouvrée (C. proc. art. 448). — Cette disposition s'applique, d'ailleurs, alors même que la pièce serait la propriété de la partie qui l'a retenue (Paris, 29 mai 1832, R. 900).

503. — IV. Dans d'autres cas, enfin, le délai de l'appel court à partir de la signification, non du jugement lui-même, mais d'un autre jugement auquel il se rattache. Il en est ainsi des jugements *préparatoires* et des jugements *interlocutoires*.

504. — 1° *Jugements préparatoires.* — Le délai de l'appel du jugement préparatoire ne court que du jour de la signification du jugement définitif (C. proc. art. 451, al. 1). Cette disposition est le corollaire de celle qui interdit d'appeler du jugement préparatoire avant le jugement définitif (V. *supra*, nos 453 et s.).

505. — 2° *Jugements interlocutoires.* — Quant aux jugements interlocutoires, la question de savoir quel est pour eux le point de départ du délai d'appel est controversée. La difficulté provient de ce que, d'après l'art. 451 C. proc., l'appel de ces jugements peut être interjeté avant le jugement définitif. Suivant une opinion, il résulte de cette disposition que la partie qui veut appeler de l'interlocutoire doit le faire sans attendre le jugement définitif; en conséquence, le délai d'appel d'un jugement interlocutoire court à dater du jour de sa signification (Toulouse, 22 mai 1817, et 2 févr. 1819, Montpellier, 5 déc. 1821, Rennes, 30 mars 1824, R. 1138; Req. 4 mars 1828, R. *Jugem. d'av. dire dr.*, 6; Limoges, 18 mars 1835, R. 1138 — MERLIN, *Répert.*, vº Interlocutoire, nº 2; PIGEAU, t. 1, p. 374; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 690; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 983). — Au contraire, suivant une autre opinion, qui prévaut aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence, l'art. 451 accorde une faculté, mais ne crée pas une obligation; la partie peut donc n'appeler de l'interlocutoire qu'après le jugement définitif. En conséquence, les délais d'appel, tant du jugement interlocutoire que du jugement définitif, ont le même point de départ, savoir : la signification du jugement définitif; et, tant que l'appel de ce dernier est recevable, l'appel du premier l'est aussi (V. notamment, Req. 20 avr. 1814, R. 283; 22 mai 1822, R. 1139; Civ. 26 juin 1826, R. 1140; Caen, 2 août 1826, R. 1139; Bordeaux, 30 août 1831, R. 1141; Req. 5 juin 1833, R. *Jug. d'av. dire dr.*, 4 et 21-5°; Angers, 7 mars 1862, D.P. 62. 2. 172; Dijon, 17 janv. 1898, D.P. 99. 2. 144; Bastia, 7 mars 1905, D.P. 1905. 5. 24. — BIOCHE, nº 374; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1616 et 1619; RIVOIRE, nº 199; CRÉPON, t. 2, nº 2344; GARSONNET, t. 6, § 2073).

506. — 3° *Jugements provisoires.* — Les jugements *provisoires* restent soumis au droit commun; ils ne peuvent être attaqués par voie d'appel que dans les deux mois de leur propre signification (*Contra* : GARSONNET, t. 5, § 941).

507. — 4° *Jugements par défaut.* — Enfin, aux termes de l'art. 443, al. 2, C. proc., le délai de l'appel ne court, pour les *jugements par défaut*, que du jour où l'opposition n'est plus recevable, c'est-à-dire, pour les jugements par défaut faute de comparaître, à dater du jour de l'exécution du jugement (Riom, 22 juin 1883, D.P. 84. 2. 27), et, pour les jugements de défaut faute de conclure, à dater de l'expiration de la huitaine qui suit la signification à avoué (V. *Jugement par défaut*). Cette règle est la contrepartie de celle qui interdit l'appel des jugements par défaut tant que l'opposition est possible (V. *supra*, nos 444 et s.).

508. Le jugement par défaut faute de comparaître ne pouvant être exécuté s'il n'a été préalablement signifié à partie (C. proc. art. 155), il en résulte que le délai d'appel ne commence à courir contre un pareil jugement que si celui-ci a été d'abord signifié, puis exécuté : à défaut de l'une de ces conditions, l'opposition reste recevable et le délai d'appel ne court pas (Rouen, 15 mai 1895, sous Civ. 18 mai 1897, D.P. 98. 1. 97. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 677; GARSONNET, t. 6, § 2082, p. 337). Mais quand ces conditions sont réunies, le délai court à dater, non de la signification, mais de l'exécution.

509. Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut faute de conclure, suffit-il, pour que le délai d'appel coure, que le jugement ait été signifié depuis huitaine à avoué, ou faut-il, en outre, qu'il ait été signifié à partie? La question est controversée. Suivant un premier système, la signification à personne ou à domicile n'est pas nécessaire, et le délai d'appel d'un jugement par défaut, faute de plaider, court à partir de l'expiration de la huitaine, à compter de la signification à avoué (V., notamment : Req. 5 août 1813, 14 déc. 1814, Grenoble, 3 janv. 1815, Toulouse, 30 mai 1815, Req. 16 août 1821, Paris, 5 janv. 1825, Nîmes, 7 févr. 1832 et 23 avr. 1833, Colmar, 19 juill. 1838, R. 1090; Caen, 30 avr. 1853, D.P. 54. 2. 257. — CARRÉ, t. 3, quest. 1569; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 677; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t, 2, nº 974, p. 62). — Suivant une opinion opposée qui prévaut dans la jurisprudence et la doctrine récentes, l'expiration de la huitaine qui suit la signification à avoué, suffisante pour faire courir le délai d'opposition, ne suffit pas à faire courir le délai d'appel; il faut, en outre, la signification à partie (BIOCHE, vº Appel, nº 369; CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.*; GARSONNET, t. 6, § 2082, p. 337-338). En conséquence, si la signification à partie est postérieure à l'expiration du délai d'opposition, le délai d'appel ne court qu'à dater de cette signification à partie (V. notamment, Req. 21 mai 1823, Montpellier, 26 juill. 1825, Bordeaux, 13 déc. 1826, Poitiers, 20 févr. 1827, Bordeaux, 26 mai 1827, Bastia, 25 juill. 1831, Toulouse, 17 déc. 1832, Bastia, 25 févr. 1834, Civ. 29 nov. 1836, R. 1091; Agen, 9 avr. 1851, D.P. 51. 2. 150; Paris, 21 août 1851, D.P. 52. 5. 25; Civ. 5 janv. 1875, D.P. 75. 1. 54; Bordeaux, 4 juin 1888, D.P. 89. 2. 289, et la note de M. Glasson; Orléans, 30 nov. 1895, D.P. 98. 2. 339; Alger, 7 avr. 1908, D.P. 1908. 2. 200). Si, au contraire, la signification à partie est antérieure à l'expiration du délai d'opposition le délai d'appel ne court qu'à dater de cette expiration (Nancy, 16 juill. 1833, R. 1092; Bastia, 25 févr. 1834, R. 1091; Civ. 15 juill. 1856, D.P. 56. 1. 280).

510. La signification à partie des jugements par défaut faute de conclure doit, pour faire courir le délai d'appel, être faite dans la même forme que la signification à partie destinée à faire courir le délai d'opposition contre les jugements par défaut faute de comparaître (V. *Jugement par défaut*). Ainsi, elle doit être faite par huissier commis (Civ. 2 déc. 1845, D.P. 46. 1. 24). — Jugé, toutefois, que lorsqu'un jugement a été rendu par défaut contre un tuteur, il suffit qu'il soit signifié au tuteur défaillant par huissier commis, et que la signification à faire au subrogé tuteur pour faire courir le délai de l'appel ne doit pas nécessairement lui être faite également par huissier commis (Grenoble, 11 janv. 1864, D.P. 65. 2. 57).

D'ailleurs, la signification à partie du jugement de défaut faute de conclure ferait utilement courir le délai d'appel, quand

même elle ne ferait pas mention de la signification à avoué, l'art. 147 C. proc., qui exige cette mention, n'ayant trait qu'à la signification qui doit précéder l'exécution du jugement, et non à celle qui a pour objet de faire courir le délai d'appel (Caen, 30 avr. 1853, D.P. 54. 2. 257).

511. La disposition de l'art. 443 C. proc., suivant laquelle le délai d'appel des jugements par défaut, en général, ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable, ne s'applique naturellement qu'aux jugements par défaut qui sont susceptibles d'opposition. Ainsi, l'appel du jugement de débouté d'opposition court, non du jour de l'exécution, mais du jour de la signification à personne ou domicile, comme pour les jugements contradictoires (Req. 8 nov. 1828, R. 1101. — CRÉPON, nos 2311 et s.).

512. La règle édictée par l'art. 443, al. 2, s'applique sans difficulté à l'appel des jugements des tribunaux de commerce. Elle est reproduite par l'art. 645 C. com., aux termes duquel le délai pour interjeter appel de ces jugements est de deux mois du jour de l'expiration du délai de l'opposition pour ceux qui sont rendus par défaut.

Elle est également applicable, bien que ce point ait été contesté, à l'appel des décisions rendues par défaut par les juges de paix (Civ. 9 juin 1856, D.P. 56. 1. 233; Req. 22 juill. 1875, D.P. 78. 1. 71; Civ. 12 mai 1902, D.P. 1904. 1. 59. — CURASSON, t. 2, no 864; CAROU, no 677. — *Contra* : Trib. Seine, 10 mars 1894, *Gaz. trib.*, 3 juill. 1894). — Il a été jugé, en conséquence, que l'appel des jugements de justice de paix devant être interjeté dans le délai de trente jours à compter de la signification et l'opposition aux jugements par défaut pouvant être formée dans les trois jours de la signification, l'appel d'un jugement par défaut de justice de paix, interjeté dans le délai de trente jours compté à partir de l'expiration du délai de trois jours imparti pour l'opposition, est recevable (Civ. 12 mai 1902, précité).

§ 2. — *Durée du délai d'appel.*

a. — Règles générales.

513. Le délai de l'appel des jugements des tribunaux civils d'arrondissement, qui était autrefois de trois mois, est aujourd'hui de *deux* mois (C. proc. art. 443, modifié par la loi du 3 mai 1862, D.P. 62. 4. 43). — Le délai est le même pour l'appel des jugements des tribunaux de commerce (C. com. art. 645, modifié par la loi du 3 mai 1862).

Ce délai s'applique en principe à tous les jugements, à moins qu'une disposition particulière n'ait prescrit expressément un délai exceptionnel. — Il est applicable quel que soit le moyen sur lequel l'appel est fondé (Civ. 25 févr. 1812, R. 815).

514. Le délai de l'appel n'est pas augmenté à raison de la distance qui sépare l'appelant du domicile de l'intimé : il est, en effet, unanimement admis que le paragraphe 2 de l'art. 1033 C. proc. est inapplicable ici. — Toutefois, la loi accorde une augmentation de délai à ceux qui demeurent hors de la France continentale. Aux termes de l'art. 445 C. proc. (modifié par la loi du 3 mai 1862), ces personnes ont, pour interjeter appel, outre le délai ordinaire de deux mois, le délai des ajournements réglé par l'art. 73 du même Code. Ainsi, le délai d'appel pour les habitants de l'Alsace-Lorraine est de trois mois (Paris, 21 févr. 1885, D.P. 86. 2. 93). — L'augmentation de délai profite aussi bien aux étrangers qu'aux Français; mais elle ne profite pas aux appelants qui, bien que résidant à l'étranger, ont leur domicile en France (Pau, 18 févr. 1836, R. 892).

515. L'appel des jugements rendus dans les Échelles du Levant ne jouit pas des délais accordés par l'art. 445 C. proc. aux personnes résidant en pays étranger, cet article ne concernant que les appels signifiés à l'étranger contre des jugements rendus en France (Req. 3 janv. 1865 (sol. impl.), D.P. 69. 1. 287). Lorsque, dans ces mêmes pays, toutes les parties sont domiciliées au siège du consulat où le jugement a été rendu, il n'y a pas lieu d'augmenter le délai d'appel à raison des distances en vertu des art. 73 et 445 C. proc. (Req. 20 juill. 1870, D.P. 71. 1. 104).

516. D'autre part, ceux qui sont absents du territoire européen de la République ou du territoire de l'Algérie pour cause de service public ont, pour interjeter appel, outre le délai de deux mois, un délai supplémentaire de huit mois; et il en est de même en faveur des gens de mer absents pour cause de navigation (C. proc. art. 446, modifié par la loi du 3 mai 1862). Il suffit, pour que la prolongation du délai soit acquise, que la personne visée par l'art. 446 ait été hors d'Europe au moment où elle a reçu la signification du jugement, alors même qu'elle serait rentrée en France aussitôt après. Mais si elle rentre en France, son adversaire n'a qu'à lui faire une nouvelle signification pour restreindre le délai d'appel à deux mois à dater de cette signification (CARRÉ, quest. 1601; RIVOIRE, no 171. — En sens contraire : THOMINES-DESMAZURES, t. 6, p. 681; CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.*).

517. En ce qui concerne le délai de l'appel contre les jugements rendus en Algérie ou en Tunisie, V. *Algérie, Protectorat.*

518. Sur la question de savoir si une loi qui modifie le délai de l'appel est applicable aux jugements antérieurement rendus, ou si ces jugements demeurent régis par l'ancienne loi, V. *Lois.*

519. Le délai pour interjeter appel des jugements des juges de paix, qui avait été fixé à trois mois par le Code de procédure (art. 16), a été réduit, en 1838, à trente jours à partir de la signification, à l'égard des personnes domiciliées dans le canton (L. 25 mai 1838, art. 13, al. 1). A l'égard des personnes domiciliées hors du canton, le délai de trente jours s'augmente à raison des distances conformément aux actes 73 et 1033 C. proc. (L. 25 mai 1838, art. 13, al. 2). Mais cette augmentation n'a pas lieu à l'égard de l'intimé domicilié dans le canton (Civ. 23 juin 1899, D.P. 99. 1. 190). — Ceux qui sont absents pour cause de service public du territoire de France ou d'Algérie et les gens de mer absents pour cause de navigation ont, pour interjeter appel, un délai de huit mois qui s'ajoute au délai d'un mois à partir de la signification, conformément à l'art. 446 C. proc. (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 69, *in fine*).

Le délai ne pourrait être prorogé sous prétexte de force majeure, par exemple par le motif que l'huissier chargé par l'avoué de signifier l'acte était absent pour cause de service militaire (Grenoble, 11 juill. 1898, D.P. 99. 2. 253).

b. — Exceptions.

520. Il est un certain nombre de cas où, à raison de la matière, le législateur a cru devoir abréger le délai d'appel. C'est ainsi que ce délai est réduit : ... 1o à cinq jours à partir du jugement, en matière de récusation ou de demande en renvoi pour parenté ou alliance (C. proc. art. 377 et 392); ... 2o A huit jours à partir de la signification du jugement à avoué, en matière d'incident de saisie de rente sur particuliers (art. 651); ... 3o A dix jours à partir de la signification du jugement à avoué en matière de distribution par contribution (art. 669), d'incidents de saisies immobilières (art. 731), d'ordre (art. 762), de jugement d'abjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire (art. 838), de vente de biens de mineurs (art. 964), de vente sur licitation (art. 973) de vente d'immeubles d'une succession bénéficiaire (art. 988), de vente d'immeubles dotaux dans les cas où elle est exceptionnellement permise (art. 988); ... 4o A dix jours à partir de la signification à partie, en matière de déchéance de la puissance paternelle (L. 24 juill. 1889, art. 7, D.P. 90. 4. 15); ... 5o A trente jours de la date du jugement s'il est contradictoire, et quinze jours du jour où l'opposition n'est plus recevable, s'il est par défaut, dans les instances relatives aux accidents du travail (L. 9 avr. 1898, art. 18, D.P. 98. 4. 49, modifié par la loi du 22 mars 1902, D.P. 1902. 4. 33).

c. — Calcul du délai.

521. Le délai de deux mois pour appeler doit être réglé par les mois du calendrier grégorien, date pour date, sans égard au nombre de jours dont chaque mois se compose (Civ. 12 mars 1816, R. 870; Req. 1er mars 1876, D.P. 78. 5. 185).

Ce délai est franc : ni le jour de la signification du jugement de première instance, ni celui de l'échéance n'entrent en compte pour le calcul du délai d'appel (V. notamment Civ. 22 juin 1813, 15 juin 1814, 20 nov. 1816, 9 juill. 1817, R. 873; Civ. 14 août 1877, D.P. 77. 1. 475; Paris, 14 août 1877, D.P. 78. 2. 184; Riom, 21 nov. 1887, D.P. 90. 2. 38-39; Req. 1er août 1892, D.P. 92. 1. 558. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, no 973, p. 60). Par suite, le délai ne court qu'à compter du lendemain de la signification du jugement, et l'appel peut être interjeté le lendemain de son échéance (Douai, 27 avr. 1869, D.P. 69. 2. 156; Civ. 14 août 1877, précité).

522. Lorsque le lendemain de l'échéance du terme est un jour férié, l'appel est-il valablement interjeté le jour suivant? La négative a été jugée (Grenoble, 16 août 1826, Toulouse, 14 mars 1832, R. 880. — En ce sens : MERLIN, *Rép.*, vo Délai, sect. 1, § 3; CARRÉ, quest. 3416; TALANDIER, no 255; DE FRÉMINVILLE, no 700). — Mais la solution contraire paraît préférable depuis la loi du 3 mai 1862, le paragraphe final ajouté par cette loi à l'art. 1033 C. proc. portant, en termes généraux, que « si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai sera prorogé au lendemain ». Ainsi, un jugement signifié le 13 janvier pourrait encore être frappé d'appel le 15 mars, si le 14 était un jour férié (Douai, 27 avr. 1869, D. P. 69. 2. 156. — En ce sens : CRÉPON, t. 2, no 1935).

523. En ce qui concerne les décisions des juges de paix, le délai de l'appel se compte jour par jour, et non de date à date. C'est ce qui résulte de la substitution des mots *trente jours* à l'expression *un mois*, proposée par la commission qui avait élaboré la loi du 25 mai 1838 (Req. 5 févr. 1879, D.P. 80. 1. 200. — CURASSON, t. 2, no 862; BIOCHE, *Dictionnaire des just. de paix*, vo Appel, no 18; ROUSSEAU ET LAISNEY, vo Juge de paix, no 131; GARSONNET, t. 5, § 2064, p. 810-811).

524. Il y a eu controverse sur le point de savoir si ce délai est, ou non, un délai franc. L'affirmative a été soutenue par le motif qu'il n'y aurait pas de raison pour ne pas appliquer aux jugements des juges de paix la même règle qu'à ceux des tribunaux civils (Trib. civ. Pont-Lévêque, 5 août 1879, Sir. 81. 1. 263; Trib. civ. Figeac, 9 mars 1883, Sir. 83. 2. 256. — En ce sens : RIVOIRE, no 226; BOST, *Encycl. des juges de paix*, vo Appel, no 20; CURASSON, *Tr. de la compét. des juges de paix*, p. 794). — Mais la solution contraire, qui s'appuie sur les termes de l'art. 13 de la loi du 25 mai 1838, a été consacrée par la Cour de cassation. Ainsi n'est pas valable l'appel interjeté le trente et unième jour (Civ. 5 févr. 1879 et la note, D.P. 80. 1. 200; 2 août 1887, D.P. 88. 1. 180).

[illegible]

525. [illegible] par certains événements, c'est-à-dire qu'il cesse [illegible] se réalisent, mais pour reprendre ensuite son cours au point où il se trouvait lors de la suspension.

526. — I. Le délai de l'appel est suspendu, en premier lieu, par la mort de la partie condamnée, survenue après que le délai a commencé à courir en vertu d'une signification du jugement faite, soit à elle-même, soit à son avoué (C. proc. art. 447, al. 1). — Elle se produit de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de notifier le décès de la partie condamnée à son adversaire (Bastia, [illegible] 1025).

527. Le délai d'appel, suspendu par le décès de la partie condamnée, ne reprend son cours qu'à dater d'une nouvelle signification que l'adversaire du décédé doit faire aux héritiers de celui-ci. Cette signification doit être faite au domicile du défunt (C. proc. art. 447, al. 2). — Elle est soumise à toutes les formalités prescrites par l'art. 61 C. proc. pour les exploits d'ajournement. Toutefois, elle peut, par dérogation au droit commun, être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités (art. 447, al. 2).

528. Cette cause de suspension du délai ordinaire de l'appel est-elle applicable aux délais plus courts que la loi a établis dans certains cas exceptionnels? L'affirmative est généralement admise par les auteurs (V. notamment : CRÉPON, nº 2253; RIVOIRE, nº 231; [illegible], t. 2, p. 2253). — Toutefois, en matière d'ordre, la question a été diversement résolue (V. *Ordre entre créanciers*). Il y a désaccord également en ce qui concerne le délai de cinq jours fixé pour l'appel en matière de récusation de juge ou de renvoi pour cause de parenté ou alliance (V. pour l'application de l'art. 447 : CRÉPON, t. 2, nº 255. — En sens contraire : RIVOIRE, nº 231).

529. Lorsque la signification exigée par la loi est faite, le délai de l'appel reprend son cours à dater de cette signification. — Toutefois, si elle a lieu avant l'expiration du délai que la loi accorde aux héritiers du condamné pour faire inventaire et délibérer, c'est seulement à dater de l'expiration de ce dernier délai que celui de l'appel reprend son cours (art. 447, al. 2).

530. Quand la reprise se produit, pour calculer le temps restant aux héritiers, on compte la période qui s'est écoulée depuis la signification faite à la partie condamnée jusqu'au décès de celle-ci, et les héritiers n'ont plus, pour interjeter appel, à partir de la reprise du délai, que le temps qui manque pour compléter celui-ci. — Toutefois, si la nouvelle signification était faite moins de huit jours avant l'expiration du délai d'appel, celle-ci n'entraînerait pas déchéance pour les héritiers, lesquels pourraient appeler pendant la huitaine franche qui suit la signification. Cette solution résulte de l'application de l'art. 877 C. civ., aux termes duquel les créanciers ne peuvent exécuter contre l'héritier les titres exécutoires contre le défunt que huit jours après la signification de ces titres à l'héritier; elle assure ainsi à l'héritier, dans tous les cas, un délai minimum de huit jours pour faire appel.

531. — II. Le délai de l'appel peut être suspendu par la convention des parties et notamment par le compromis qui aurait suivi la signification du jugement. En conséquence, si les parties compromettent sur l'appel, les délais sont suspendus pendant la durée du compromis; et si le compromis est annulé, l'appel est recevable à compter du jour où le compromis a pris fin, pendant un espace de temps égal à celui qui restait à courir au moment où le compromis a eu lieu (Riom, 4 août 1818, R. 1033).

532. — III. Le délai de l'appel est suspendu de plein droit pendant l'instance en règlement de juges introduite devant la Cour de cassation, à partir de la notification de l'arrêt de soit-communiqué : l'acte d'appel ne pourrait être considéré comme un des actes purement conservatoires qui sont autorisés pendant l'instance en règlement (Req. 7 déc. 1841, R. 270).

533. — IV. Les événements de force majeure suspendent le délai de l'appel. Ainsi, le délai ne peut courir contre des personnes habitant hors du continent, à une époque où toute communication est impossible avec le lieu de leur résidence; mais il reprend son cours de plein droit du moment où les communications sont rétablies (Caen, 6 janv. 1824, R. 795). De même, la suspension des délais de procédure édictée par le décret du 3 oct. 1870 a été déclarée applicable aux délais d'appel (Aix, 21 août 1872, D.P. 72. 2. 182).

534. A la force majeure on doit assimiler le cas où, par son dol, le gagnant a mis la partie condamnée dans l'impossibilité de signifier son appel dans les délais ordinaires. Ainsi, lorsque, dans la signification du jugement, le gagnant s'est donné un faux domicile, il ne peut faire déclarer l'appel non recevable comme tardif, si la tardiveté a pour cause la fausse indication du domicile (Rennes, 14 juill. 1819, R. 1014; Bordeaux, 13 mars 1833, R. 1013).

535. Mais le délai d'appel ne serait pas suspendu par la circonstance que la copie de l'exploit de signification du jugement transmise par la voie diplomatique à la partie condamnée domiciliée à l'étranger ne lui serait pas parvenue en temps utile pour lui permettre d'interjeter appel avant l'expiration du délai légal (Paris, 21 févr. 1885, D.P. 86. 2. 93). En effet, dit-on, à l'égard de la partie gagnante, la signification est complète dès qu'elle a été faite, suivant les formes prescrites par la loi, au procureur de la République; le délai de l'appel commence donc à courir, et la négligence du ministère public, qui omet de transmettre les pièces en temps utile, ne saurait nuire à cette partie. Cette solution est d'autant plus rigoureuse que le perdant n'aurait même pas de recours, en pareil cas, contre le ministère public (V. note de M. Glasson, D.P. *ibid.*).

536. Le délai d'appel n'est pas suspendu non plus par la faillite de la partie condamnée survenant après que le jugement lui a été signifié; le délai continue en ce sens à courir tant contre le failli que contre le syndic (Paris, 24 févr. 1864, *Journ. Pal.*, 1864, p. 368, et S. 182).

§ 3. — *Effet de l'expiration du délai d'appel.*

537. Le délai expiré, la partie, quelle qu'elle soit, est déchue du droit d'appel (C. proc. art. 444). Elle ne peut plus demander la nullité du jugement par action principale, pour quelque cause que ce soit (Req. 5 avr. 1808, R. 1159). Elle a seulement son recours contre ceux qui seraient responsables, à son égard, de la déchéance encourue.

538. Le délai d'appel est de rigueur, et la partie qui a interjeté son appel après l'expiration de ce délai ne peut être relevée de la déchéance qu'elle a encourue, notamment par le motif qu'il lui aurait été impossible de découvrir le domicile que l'intimé avait indiqué dans les actes de la procédure (Aix, 9 juin 1825, R. 1015. — V. aussi Rennes, 13 mai 1893, D.P. 94. 2. 237).

539. La question de savoir si la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'appel est d'ordre public a été très controversée. La Cour de cassation avait d'abord admis la négative (Civ. 30 nov. 1830, R. *Exceptions*, 649-2°). A l'appui de cette doctrine, on disait que la loi portant fixation du délai d'appel est une loi de prescription en matière de procédure et que, de même qu'on peut renoncer à la prescription qui, cependant, prend sa source dans un intérêt général, de même, on doit pouvoir déroger à la règle qui veut qu'un jugement acquière l'autorité de la chose jugée s'il n'a pas été attaqué dans le délai légal (MERLIN, *Rép.*, vº Appel, sect. 1, § 5, nº 10; FAVARD DE LANGLADE, *Rép.*, vº Appel, p. 175; RIVOIRE, nº 167; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 739 *bis* et 1595; BIOCHE, vº *Exception*, nº 167; CRÉPON, t. 2, nº 1951). — Mais l'opinion contraire a depuis longtemps prévalu : deux arrêts de la Cour de cassation (Civ. 7 août 1849, D.P. 49. 1. 83; 2 avr. 1850, D.P. 50. 1. 81), le second rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Nicias-Gaillard, ont reconnu le caractère d'ordre public de la fin de non-recevoir tirée de l'art. 444 C. proc. La cour a considéré qu'il ne s'agit point là seulement d'une nullité d'acte de procédure ou d'exploit pour vice de forme, laquelle serait couverte par la défense au fond, ni même d'une prescription, à laquelle on pourrait renoncer; qu'il s'agit d'une déchéance absolue prononcée par la loi dans un intérêt d'ordre public et pour mettre fin aux procès. Depuis lors, de nombreux arrêts ont été rendus dans le même sens, et telle est la doctrine de la plupart des auteurs (BIOCHE, [illegible] 524. — V. notamment : Paris, 19 août 1852, D.P. 53. 2. 70; Caen, 30 avr. 1853, D.P. 54. 2. 257; Rouen, 28 mars 1866, D.P. 68. 1. 424; Req. 11 mars 1867, D.P. 67. 1. 352; Req. 9 mars 1881, D.P. 82. 1. 125; Civ. 19 juin 1908, D.P. 1909. 1. 139. — PONCET, *Traité des jugements*, t. 1, nºs 281 et 314; TALANDIER, nº 177; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 680; BONFILS, nº 1405; GARSONNET, t. 5, § 2081; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 977, p. 66).

Par application de ce second système, il a été jugé que la fin de non-recevoir résultant de l'expiration du délai d'appel peut être proposée en tout état de cause, et n'est couverte : ... ni par des défenses au fond (V. les arrêts précédents); ... Ni par ce fait que l'intimé a obtenu un arrêt par défaut portant confirmation pure et simple du jugement (Lyon, 7 févr. 1834, R. *Délai*, 48; Caen, 26 avr. 1842, D.P. 51. 5. 236); ... Qu'elle doit être suppléée d'office par la juridiction d'appel (Req. 7 déc. 1820, Rennes, 25 mai 1838, R. 1150; Montpellier, 27 déc. 1852, D.P. 53. 2. 65; Civ. 2 avr. 1850, D.P. 50. 1. 81); ... Et qu'elle peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 19 juin 1908, précité), pourvu que les juges aient été mis à même, par la production de pièces pouvant établir le point de départ du délai, de déclarer d'office l'appel non recevable (Req. 11 mars 1867, précité).

SECT. 6. — Effet de l'appel.

540. L'appel a deux effets principaux : 1º il est suspensif; 2º il est dévolutif.

ART. 1er. — EFFET SUSPENSIF.

§ 1er. — *En quoi consiste l'effet suspensif.*

541. — I. L'effet suspensif de l'appel consiste en ce que celui-ci arrête l'exécution du jugement attaqué (C. proc. art. 457). — D'une part, l'appel enlève toute force juridique à la décision qui en est frappée (Req. 20 juill. 1882, D. P. 83. 1. 161). D'autre part, il interdit désormais tout acte d'exécution qui serait accompli en vertu du jugement, soit sur la personne, soit sur les biens. Notamment, il interdit toute saisie, soit mobilière, soit immobilière (Paris, 29 mai 1809, R. *Vente publ. d'imm.*, 251). —

Interdit-il l'inscription ou la radiation d'hypothèque, ordonnée par jugement? V., sur ce point, *Privilèges et hypothèques*. — L'effet suspensif s'applique aussi bien aux condamnations accessoires qu'aux condamnations principales; ainsi, l'avoué qui a obtenu distraction des dépens ne peut plus en poursuivre le payement après appel (Bourges, 20 avr. 1818, R. 1209).

542. De même, l'effet suspensif empêche que les délais accordés par un jugement pour exécuter ses prescriptions ne s'accomplissent et qu'une déchéance ne puisse être acquise (Poitiers, 7 déc. 1823, R. 1215). Dans le cas, notamment, où un jugement, en fixant un délai pour son exécution, a prononcé une condamnation à des dommages-intérêts par chaque jour de retard, l'appel de ce jugement a pour effet de suspendre le cours du délai et des dommages-intérêts. — Pour le cas où le jugement vient à être confirmé, V. *infra*, n° 554.

543. Mais l'appel ne suspend que les actes d'exécution proprement dits. Ainsi, il n'interdit pas la saisie-arrêt, du moins si l'on admet, conformément à l'opinion générale, que cette mesure est conservatoire de sa nature et ne prend le caractère d'acte d'exécution qu'après le jugement qui en prononce la validité (Bordeaux, 24 mai 1869, Sir. 1870. 2. 23, et S. 217). — De même l'effet suspensif de l'appel ne touche en rien aux errements de la procédure, qu'il ne saurait avoir pour effet de paralyser. Ainsi, l'appel formé contre un jugement qui n'a statué que sur un incident de procédure n'a pu avoir d'effet suspensif, ni empêcher les premiers juges de statuer au fond (Besançon, 23 déc. 1868, D.P. 69. 2. 45). Ainsi encore, l'appel d'un jugement rendu sur un incident dans une procédure de saisie immobilière produit un effet suspensif à l'égard de l'adjudication et met obstacle à ce qu'il y soit procédé; mais il n'empêche pas d'accomplir les formalités préalables à cette adjudication, et spécialement de procéder à la lecture du cahier des charges (Bourges, 23 janv. 1878, D.P. 80. 1. 71; Poitiers, 15 mai 1907, Toulouse, 19 nov. 1907, D.P. 1909. 2. 244). — On peut aussi prendre une inscription d'hypothèque judiciaire en vertu d'un jugement frappé d'appel (V. *Privilèges et hypothèques*).

544. A plus forte raison, l'appel, s'il suspend l'exécution, n'anéantit pas les conséquences légales des jugements. Ainsi, en présence d'un jugement qui ordonne l'envoi en possession de légataires universels, la Régie peut, malgré l'appel, exiger le payement des droits de mutation (Civ. 19 août 1868, D.P. 68. 1. 400). — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que lorsqu'un jugement a attribué un legs à une partie, l'appel interjeté contre ce jugement ne fait pas obstacle à ce que la renonciation à ce legs, convenue postérieurement par voie de transaction, ne soit translative de propriété et ne donne ouverture au droit de transcription (Trib. Seine, 27 juill. 1877, D.P. 77. 3. 79). Ainsi encore, lorsqu'un jugement a ordonné le partage judiciaire d'une succession, l'une des parties ne peut, malgré l'appel interjeté, astreindre une autre partie à procéder à un partage amiable (Pau, 22 mai 1888, D.P. 89. 2. 191).

545. Tout acte d'exécution d'un jugement frappé d'appel est nul (Civ. 18 mars 1839, R. 1196; 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 391; 10 août 1891, D.P. 92. 1. 17 et la note de M. Cohendy; Gand, 1er mars 1902, D.P. 1904. 2. 464). Il peut, en outre, motiver une condamnation à des dommages-intérêts contre celui qui y procède (Bourges, 20 avr. 1818, R. 1209). — La nullité de l'acte d'exécution peut être demandée par l'appelant devant la cour (Bordeaux, 24 mai 1869, Sir. 1870. 2. 23, et S. 217).

546. — II. L'effet suspensif n'est attaché qu'à l'*appel* lui-même : le *délai* d'appel n'est pas suspensif. On peut donc poursuivre l'exécution d'un jugement simplement attaquable tant qu'il n'est pas attaqué. — Du principe que l'appel seul est suspensif, il résulte que les poursuites d'exécution d'un jugement susceptible d'appel ne sont nulles de plein droit que si elles ont eu lieu postérieurement à l'appel : si elles sont antérieures, la nullité en est subordonnée à l'infirmation du jugement (Civ. 8 avr. 1856, D.P. 56. 1. 201). Spécialement, il a été jugé que, lorsqu'un jugement qui accueille une prescription de courte durée est subordonné à un serment, le défaut de prestation de ce serment au jour fixé emporte, pour la partie qui y est astreinte, déchéance du bénéfice du jugement malgré l'appel qu'elle a ultérieurement interjeté; et cet appel n'a point, dès lors, pour effet, en cas de confirmation du jugement, de permettre à l'appelant de prêter le serment ordonné (Même arrêt).

547. Par exception, le délai d'appel est par lui-même suspensif, en matière de faux (C. pén. art. 241), de divorce (L. 18 avr. 1886, D.P. 86. 4. 27) et d'interdiction judiciaire (Civ. 505. — V. *Divorce*, *Interdiction* et *Procédure civile*). Il l'est également lorsque l'exécution est poursuivie contre un tiers (C. proc. 548, 549, 550. — V. *Jugement*).

548. Pour que l'acte d'appel soit suspensif, il faut que son existence soit certaine. En conséquence, le juge devant qui on se prévaut de l'appel pour demander qu'il soit sursis à un acte d'exécution est fondé à ne surseoir que si l'acte d'appel est produit devant lui (Req. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 381).

549. Une grave controverse s'est élevée sur le point de savoir si l'appel produit son effet suspensif même lorsqu'il est tardif ou entaché de nullité. Suivant une opinion que plusieurs cours d'appel avaient adoptée, l'effet suspensif ne pourrait résulter que d'un véritable appel interjeté dans les formes et les délais prescrits par la loi. Si ces formes et délais n'ont pas été observés, il n'y a pas d'appel, et c'est le cas d'appliquer la maxime : *Quod nullum est nullum producit effectum* (Bourges, 22 avr. 1814, R. *Vente publ. d'immeubles*, 1555; Caen, 15 nov. 1824, R. *ibid.*, 1620; Bordeaux, 6 févr. 1856, D.P. 57. 2. 53; Agen, 27 nov. 1866, D.P. 67. 2. 15; Rouen, 19 juill. 1904, D.P. 1908. 1. 507; Caen, 19 juin 1907, D.P. 1908. 2. 392. — CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1655; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 697; BONFILS, n° 1414; RODIÈRE, t. 2, n° 94; GARSONNET, t. 6, n° 2097, p. 15). — Mais la Cour de cassation s'est constamment prononcée en sens contraire; elle considère que la disposition de l'art. 457 est générale et absolue; qu'elle ne comporte ni distinction, ni exception, à la différence des art. 161 et 162 C. proc., aux termes desquels l'opposition contre les jugements par défaut cesse de produire son effet suspensif lorsqu'elle est formée irrégulièrement ou après l'expiration des délais légaux (Civ. 7 janv. 1818, 19 janv. 1829, R. 1230; 18 mars 1839, R. 1196; 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 391; 10 août 1891, D.P. 92. 1. 17; 6 août 1906, D.P. 1908. 1. 506). Cette doctrine a été consacrée en dernier lieu par un arrêt de cassation des chambres réunies, en date du 12 juin 1909, rendu sur les conclusions de M. le procureur général Baudouin (D.P. 1909. 1. 389. — V. dans le même sens : Agen, 27 niv. an 13, Dijon, 25 août 1827, Rennes, 20 févr. 1828, Paris, 27 mars 1830, Limoges, 20 juill. 1832, Gand, 1er mars 1902. — TALANDIER, n° 315; RIVOIRE, n° 279; THOMINES-DESMAZURES, p. 697; BIOCHE, n° 473; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 354; CRÉPON, t. 2, n° 1841; Dissertation de M. Cohendy, D.P. 92. 1. 17). En conséquence, tout acte fait en exécution d'un jugement frappé d'appel est nul, et le jugement qui ultérieurement statue sur le fond, en prenant cet acte pour base de sa décision, doit être annulé, alors même que l'appel du jugement serait ensuite annulé lui-même (Arrêts précités de la Cour de cassation).

550. — III. L'effet suspensif de l'appel s'attache, en principe, à tous les jugements. Aux termes mêmes de l'art. 457 C. proc., il s'applique aux jugements définitifs et aux jugements interlocutoires. Ainsi, lorsqu'un jugement interlocutoire qui a ordonné un acte d'instruction est frappé d'appel, il ne peut plus être procédé à cet acte, sous peine de nullité de celui-ci et du jugement qui statuerait ensuite sur le fond, en le prenant pour base. Il en est ainsi, notamment, lorsque le jugement interlocutoire a ordonné : ... une enquête (Civ. 18 mars 1839, R. 1196; 10 août 1891, D.P. 92. 1. 17; 6 août 1906, D.P. 1908. 1. 508; Ch. réun., 12 juin 1909, D.P. 1909. 1. 389); ... Une descente sur lieux (Civ. 18 mars 1839, précité); ... Ou une expertise. Il a été jugé, cependant, que l'appel interjeté depuis qu'une expertise ordonnée par un jugement a été commencée n'a pas pour effet de suspendre l'opération des experts, si les appelants ne s'opposent pas à sa continuation (Req. 25 août 1835, R. *Trav. publ.*, 1027-1°; 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 108).

551. L'effet suspensif de l'appel s'applique également aux jugements provisoires, qui doivent être assimilés, sur ce point, aux jugements définitifs. — Il ne s'applique pas, au contraire, aux jugements préparatoires. Jugé, toutefois, que l'expertise à laquelle il a été procédé postérieurement à l'appel interjeté contre le jugement qui l'ordonnait est nulle, bien que cet appel ait été déclaré non recevable comme formé contre un jugement purement préparatoire, et bien qu'il n'ait pas été notifié à l'expert, aucune disposition de loi n'exigeant cette formalité (Civ. 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 391).

552. En principe, l'effet suspensif n'atteint que le jugement dont est appel; l'appel ne peut, en effet, arrêter le cours d'une instance distincte de celle dans laquelle il intervient (Comp. Req. 1er mars 1875, D.P. 76. 1. 178; 6 avr. 1894, D.P. 95. 1. 39). — Cependant, l'effet suspensif s'étend à l'exécution des jugements qui sont la suite du jugement attaqué (Comp. Civ. 4 mars 1829, R. 1207). Ainsi, l'appel d'un jugement qui a débouté d'une exception d'incompétence suspend l'exécution du jugement rendu postérieurement sur le fond (Toulouse, 20 janv. 1891, D.P. 92. 2. 71). De même, l'appel du chef d'un jugement relatif à la compétence produit effet suspensif quant au fond, et notamment quant au chef de ce jugement qui ordonne une enquête (Civ. 20 oct. 1897, D.P. 98. 1. 10).

553. L'effet suspensif de l'appel s'applique uniquement aux jugements des tribunaux français; il ne se produit pas à l'égard des décisions des juridictions étrangères (Req. 4 juin 1872, D.P. 73. 5. 20).

554. — IV. L'appel suspend l'exécution du jugement jusqu'à la décision du tribunal supérieur. Mais l'effet suspensif cesse, et le jugement reprend sa force exécutoire, en cas d'arrêt confirmatif (Bourges, 21 déc. 1891, D.P. 92. 2. 112).

Dans le cas où le jugement avait fixé un délai pour son exécution et prononcé une condamnation à des dommages-intérêts par chaque jour de retard, à quel moment, en cas d'arrêt confirmatif, courent le délai et les dommages-intérêts? Suivant une opinion, les délais ne commencent à courir qu'après la décision sur l'appel, c'est-à-dire à partir de l'arrêt confirmatif, si les premiers juges ont ordonné qu'ils courraient du jour de leur jugement, ou de la signification de l'arrêt seulement, s'il n'a été rien prescrit à cet égard (V. notamment Poitiers, 27 déc. 1855, D.P. 56. 5.

22 : Bordeaux, 6 févr. 1856, D.P. 57. 2. 53; Lyon, 9 avr. 1859, D.P. 61. 5. 25; Paris, 31 déc. 1859, *ibid.*; Bordeaux, 5 mai 1870, D.P. 70. 2. 208 ; Dijon, 25 janv. 1878, D.P. 78. 2. 37; Paris, 1er avr. 1882, D.P. 82. 2. [illegible]. — Rivoire, p. 285; Bioche n° 472; Garsonnet, t. 5, § 954-2°). Et cet effet se produit, bien que l'appel n'ait été interjeté qu'après l'expiration du délai fixé par le jugement (Poitiers, 27 déc. 1855, Bordeaux, 6 févr. 1856, précités. — Rivoire, p. 286; Chauveau sur Carré, quest. 1653). — Il en serait autrement, d'après un arrêt, si le jugement était exécutoire par provision (Paris, 17 août 1848, D.P. 48. 2. 197. — V. toutefois en sens contraire : Paris, 1er avr. 1882, précité). D'après cet arrêt, l'exécution provisoire ne peut avoir pour objet qu'une condamnation pécuniaire, et non une condamnation comminatoire, éventuelle et incertaine. — Au reste, dans cette opinion, on réserve à la partie qui a obtenu la condamnation le droit de réclamer, par demande nouvelle, la réparation du préjudice souffert depuis l'expiration du délai fixé par le jugement (Bordeaux, 6 févr. 1856, précité); ... Ou même de nouveaux dommages-intérêts pour le préjudice que peut lui causer la prolongation du procès, en retardant l'époque où seront exécutées les mesures prescrites (Bordeaux, 5 mai 1870, précité).

Suivant une opinion contraire, adoptée par la Cour de cassation, l'art. 457 C. proc., qui attribue à l'appel un effet suspensif, a pour unique objet d'arrêter la force exécutoire de la décision attaquée tant qu'il n'a pas été statué sur l'appel; il ne porte aucune atteinte aux droits résultant, pour l'intimé, des condamnations prononcées par le jugement frappé d'appel, lorsque ce jugement est confirmé. Par suite, en cas de confirmation d'un jugement portant condamnation à des dommages-intérêts pour chaque jour de retard apporté à son exécution, ces dommages-intérêts continuent de courir pendant l'instance d'appel et sont dus à partir du jour fixé par la sentence confirmée, et non pas seulement à partir du jour de sa confirmation. Et l'arrêt qui, en pareil cas, sous prétexte d'interprétation, refuse tout effet, pendant l'instance d'appel, à la clause pénale insérée dans cette sentence, viole l'autorité de la chose jugée (Civ. 24 janv. 1865, D.P. 65. 1. 226; 26 janv. 1870, D.P. 70. 1. 88; 15 nov. 1881, 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 134; Lyon, 7 mars 1883, D.P. 84. 2. 119; 16 mars 1893, D.P. 94. 2. 376. — Rodière, t. 2, p. 95; Rousseau et Laisney, n° 361).

555. La *péremption* de l'instance d'appel a-t-elle pour résultat d'anéantir l'effet suspensif de l'acte d'appel ? V. *Péremption d'instance.*

§ 2. — *Cas dans lesquels l'effet suspensif ne se produit pas.*

556. Il y a deux cas où, par exception, l'effet suspensif ne se produit pas : celui où le jugement est exécutoire par provision, et celui où il est en dernier ressort ou qualifié ainsi.

557. — 1° *Jugement exécutoire par provision.* — En règle générale, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il est interjeté contre un jugement exécutoire par provision (C. proc. art. 457) L'exécution, en ce cas, ne pourrait être suspendue : ... ni par des offres réelles de l'appelant (Civ. 4 janv. 1892, D.P. 92. 1. 56); ... Ni par cette circonstance que le juge d'appel aurait ordonné une expertise (Civ. 15 janv. 1895, D.P. 95. 1. 257). — Si le jugement est exécutoire par provision moyennant caution, il suffit que la caution ait été fournie pour que l'effet suspensif de l'appel soit paralysé. Il en est ainsi, d'une façon générale, pour les jugements des tribunaux de commerce, qui sont toujours exécutoires moyennant caution (C. proc. art. 439). — Sur la théorie générale de l'exécution provisoire, V. *Jugement*.

558. Il peut arriver que l'exécution provisoire n'ait pas été ordonnée par le jugement dans un cas où elle devait ou pouvait l'être, ou qu'à l'inverse elle l'ait été dans un cas où le juge ne devait pas l'ordonner. Il peut en résulter un préjudice grave pour l'intimé dans la première hypothèse, pour l'appelant dans la seconde. La loi a mis à leur disposition certains moyens d'éviter ce préjudice.

559. — I. Lorsque l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée dans un cas où elle pouvait ou devait l'être, l'intimé peut demander au tribunal d'appel de l'ordonner lui-même (C. proc. art. 458). Il peut la demander, non seulement lorsqu'il l'a déjà fait vainement en première instance, mais même lorsqu'il a omis de la réclamer. Il est, en effet, généralement admis, bien que la question ait été discutée, que la demande d'exécution provisoire ne constitue pas une demande nouvelle au sens de l'art. 464 C. proc., et qu'elle peut être produite pour la première fois en appel (Toulouse, 4 août 1828, R. *Jugem.*, 625-5° ; Poitiers, 7 avr. 1837, R. *ibid.*, 625-4° ; Paris, 26 août 1840, R. *ibid.*, 677-5° ; Lyon, 15 juin 1853, D.P. 55. 2. 323 ; Montpellier, 25 juill. 1855, D.P. 56. 2. 271 ; Caen, 25 août 1858, D.P. 59. 2. 79 ; Nancy, 31 août 1872, D.P. 73. 5. 246 ; Paris, 1er oct. 1873, D.P. 74. 2. 187 ; Nancy, 11 juill. 1877, D.P. 78. 2. 104. — Chauveau sur Carré, t. 4, quest. 1656 ; Garsonnet, t. 6, § 2119. — En sens contraire : Limoges, 13 mars 1816, R. *Jugement*, 635-1° ; Douai, 11 oct. 1834, R. *ibid*, 613-4° ; Montpellier, 27 août 1840, R. *ibid.*, 676. — Carré, *loc. cit.*; Talandier, n° 317 ; Thomines-Desmazures, t. 1, n° 264).

560. Le demandeur peut également requérir du juge d'appel la décharge de la caution, dans le cas où le premier juge, en lui accordant l'exécution provisoire, l'aurait assujetti illégalement à cette obligation, contrairement à l'art. 135, al. 1, ou à l'art. 439 C. proc. (Paris, 5 déc. 1807, R. *Jugem.*, 673 et 656-4°).

561. Le juge d'appel est soumis aux mêmes règles que le juge de première instance en ce qui concerne les cas et conditions dans lesquels il peut ou doit accorder l'exécution provisoire (V. *Jugement.* — Rennes, 27 août 1819, R. *Jugem.*, 690-4° ; Bordeaux, 11 juill. 1832, *ibid.*, 677-8° ; Paris, 27 sept. 1838, *ibid.*, 677-9°).

562. La demande d'exécution provisoire devant le juge d'appel peut être formée tant que l'arrêt n'est pas prononcé. Elle se forme sans ajournement, par un simple acte d'avoué à avoué (Toulouse, 28 août 1821, R. *Jugem.*, 594. — V. C. proc. art. 458).

563. — II. Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée dans un cas où elle ne devait pas l'être, l'appelant peut, aux termes de l'art. 459 C. proc., obtenir des *défenses*, c'est-à-dire faire interdire à son adversaire tout acte d'exécution du jugement, avant que le procès soit jugé au fond sur l'appel. — Il en serait de même si le premier juge avait ordonné l'exécution provisoire d'office, sans qu'elle fût demandée.

C'est au tribunal d'appel qu'il appartient, par un jugement ou arrêt, d'accorder les défenses; le président de cette juridiction, n'a point qualité à cet effet. C'est ce qui résulte de la disposition finale de l'art. 459 : « sans qu'il puisse en être accordé sur requête non communiquée ». — Décidé que le juge des référés n'a pas le pouvoir d'arrêter l'exécution d'un jugement exécutoire par provision (Toulouse, 13 juill. 1848, D.P. 49. 2. 42).

564. Les défenses à l'exécution provisoire ne peuvent être demandées devant la cour qu'autant qu'elle est saisie du fond par un appel valable (Rennes, 2 mai 1820, R. *Jugem.*, 683 ; Paris, 7 nov. 1840, *ibid.*, 680-1° ; Montpellier, 23 juill. 1855, D.P. 56. 2. 135). — Elles ne peuvent l'être si l'appelant avait, tout en maintenant son appel, accepté que le jugement fût exécuté provisoirement (Req. 2 déc. 1861, D.P. 62. 1. 464).

565. La demande à fin de défenses peut être formée en tout état de cause, tant que l'arrêt sur le fond n'est pas rendu (Bruxelles, 24 sept. 1804, R. *Jugem.*, 682).

Avant que l'intimé ait constitué avoué, elle s'introduit par assignation à bref délai. Celle-ci ne peut être donnée qu'en vertu d'une ordonnance du président de la juridiction d'appel (Bordeaux, 1er juill. 1835, R. *Jugem.*, 680-2°. — Carré et Chauveau, t. 4, quest 1654 ; Crépon, t. 2, n° 2962 ; Garsonnet, t. 6, § 2122, p. 66. — *Contra :* Toulouse, 25 juin 1816, R. *Jugem.*, 680). L'appelant ne peut obtenir l'ordonnance qu'à charge de justifier de son appel et de constituer avoué. — Si l'intimé a déjà constitué avoué sur l'appel, la demande à fin de défenses peut être introduite par simple acte d'avoué à avoué (Bordeaux, 8 mai 1835, R. *Jugem.*, 624-1°). Mais il faut que la requête soit communiquée à la partie adverse. — Dans tous les cas, la demande en défenses doit être jugée sommairement, conformément à l'art. 337 C. proc. (Bruxelles, 4 mars 1837, R. *Jugem.*, 681).

566. L'appelant doit se présenter au jour indiqué pour plaider. Si, s'étant présenté, il demande une remise, les juges peuvent ordonner que les choses resteront en l'état jusqu'au jour où il sera statué sur la demande en défense. Mais ils ne pourraient pas joindre celle-ci au fond et dire qu'il n'y sera statué que lorsque le fond sera en état d'être jugé. Ils ne pourraient ordonner cette jonction que si le fond était en état d'être jugé immédiatement (Req. 8 juill. 1818, R. *Jugem.*, 681-1° ; Bruxelles, 10 févr. 1824, *ibid.*, 675. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1660 ; Garsonnet, t. 5, § 969. — *Contra :* Poitiers, 19 août 1819, R. *Jugem.*, 613-3°).

567. Pour accorder ou refuser les défenses, la cour doit se conformer aux règles suivant lesquelles l'exécution provisoire doit être refusée ou ordonnée en première instance (Nîmes, 5 janv. 1808, R. *Jugem.*, 690-1° ; Grenoble, 24 août 1824, *ibid.*, 690-3°). Elle ne peut, en aucun cas, baser sa décision sur des motifs tirés du fond (Bruxelles, 31 juill. 1809, R. *Jugem.*, 685 ; 10 févr. 1824, *ibid.*, 675).

568. Les défenses ont pour effet, non seulement d'arrêter l'exécution pour l'avenir, mais d'obliger l'intimé à restituer provisoirement à l'appelant tout ce qu'il a pu toucher par suite de l'exécution.

569. — 2° *Jugements en dernier ressort ou qualifiés tels.* — Les jugements rendus en dernier ressort n'étant pas susceptibles d'appel, il en résulte que l'appel interjeté contre un pareil jugement est comme non avenu et ne peut produire ses effets ordinaires : notamment, il ne peut suspendre l'exécution du jugement. Et ce résultat se produit dès lors que le jugement est qualifié en dernier ressort par le tribunal qui l'a rendu, alors même que cette qualification serait inexacte et que le jugement ne serait qu'en premier ressort : la qualification doit, en effet, être présumée exacte et produire ses effets tant que le tribunal d'appel n'a pas réformé le jugement sur ce point (Req. 12 août 1828, R. 1244). — Cependant, quand c'est par erreur que le jugement est qualifié en dernier ressort, l'exécution qui en serait faite malgré l'appel interjeté pourrait avoir des conséquences injustement préjudiciables pour l'appelant. Aussi, la loi a-t-elle, dans ce cas, permis à celui-ci d'obtenir qu'il soit fait défense à l'intimé de procéder à l'exécution du jugement jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel

(C. proc. art. 457, § 2). Ces défenses doivent être demandées de la même manière que celles qui sont demandées lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi (V. *supra*, nos 565 et s.). Elles produisent les mêmes effets.

570. Il peut arriver, en sens inverse, que le jugement ait été qualifié en premier ressort, alors qu'il était en réalité rendu en dernier ressort. Dans cette hypothèse, comme dans celle où l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans un cas où elle était autorisée (V. *supra*, no 559), l'exécution peut être ordonnée par le juge d'appel à l'audience et sur un simple acte. Il en est de même lorsque le jugement rendu en dernier ressort n'a point été qualifié par le juge (C. civ. art. 457, al. 3).

571. — 3o *Interdiction d'arrêter l'exécution des jugements exécutoires.* — En dehors des deux cas exceptionnels ci-dessus indiqués (exécution provisoire illégalement ordonnée; jugement mal à propos qualifié en dernier ressort), il ne peut être accordé de défenses, ni être rendu aucune décision tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement (C. proc. art. 460). Cette interdiction est prononcée « à peine de nullité » (Même article), ce qui permettrait à la partie intéressée de passer outre à la décision qui serait ainsi indûment rendue.

572. La prohibition d'arrêter l'exécution des jugements exécutoires cesse dans deux cas : ... 1o elle ne s'applique qu'aux parties qui ont figuré dans l'instance; l'exécution, au contraire, peut être suspendue ou arrêtée sur l'opposition de *tiers* qui n'ont été ni parties ni représentés au procès (Rennes, 12 juill. 1810, R. *Jugem.*, 431-1o; Req. 2 juill. 1849, D.P. 51. 5. 238. — V. *Tierce opposition*); ... 2o Elle ne s'applique pas non plus lorsqu'il y a inscription de faux contre le jugement; en ce cas le juge d'appel devrait suspendre l'exécution provisoire de celui-ci (Paris, 30 août 1810, R. *Faux incid.*, 36-1o. — V. C. civ. art. 1319. — V. *Faux incident, Preuve*).

573. L'art. 647 C. com. reproduit, en termes encore plus formels, à l'égard des tribunaux de commerce, la prohibition édictée par l'art. 460 C. proc. D'après cet article, les cours d'appel ne peuvent, en aucun cas, à peine de nullité, et même des dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence (Limoges, 26 mars 1822, R. *Jugement*, 693; Paris, 6 mars 1850, D.P. 52. 5. 24; Req. 27 janv. 1880, D.P. 80. 1. 364).

574. On s'est demandé si la cour pouvait faire défense à l'exécution provisoire au cas où la partie qui la poursuit avait été dispensée à tort de fournir caution ou de justifier d'une solvabilité suffisante, en d'autres termes si la dispense lui avait été accordée en dehors des deux cas où l'art. 439 C. proc. autorise cette dispense (c'est-à-dire lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente non frappée d'appel). Pendant longtemps la jurisprudence, approuvée par un grand nombre d'auteurs, a décidé que la prohibition édictée par l'art. 647 est absolue, qu'elle doit être entendue sans aucune distinction, et que, dès lors, la cour n'a pas le pouvoir d'accorder des défenses, alors même que l'exécution provisoire sans caution aurait été ordonnée en dehors des cas où la loi l'autorise, notamment à l'égard d'un jugement rendu en vertu d'un titre contesté (Paris, 6 févr. 1813, Montpellier, 28 sept. 1824, Gand, 28 déc. 1833, Rennes, 10 juill. 1835, R. *Appel civil*, 1268; Bruxelles, 8 janv. 1838, R. *Jugement*, 693; Agen, 9 août 1858, D.P. 58. 2. 74; Besançon, 8 août 1868, D.P. 68. 2. 187; Metz, 16 mars 1869, D.P. 69. 2. 104; 19 mars 1869, D.P. 74. 5. 242. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1667 *bis* et 1668; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 702; RIVOIRE, no 308; DUTRUC, no 214; ROUSSEAU ET LAISNEY, no 376; BÉDARRIDE, *Jurid. commerciale*, nos 503 et s.).

Mais la jurisprudence la plus récente admet que la cour peut, en ce cas, accorder des défenses et imposer à l'intimé, préalablement au jugement du fond, l'obligation de n'exécuter qu'à charge de donner caution ou de justifier de sa solvabilité (Bruxelles, 3 mars 1810, R. *Appel civil*, 1267; Aix, 17 déc. 1838, R. *Jugement*, 694; Rouen, 10 avr. 1850, D.P. 53. 2. 214; Limoges, 27 août 1857, D.P. 59. 2. 74; Aix, 5 juill. 1862, S. *Jugement*, 556; Angers, 28 oct. 1878, et, sur pourvoi, Req. 27 janv. 1880, D.P. 80. 1. 364; Lyon, 8 août 1882, D.P. 83. 2. 76; Req. 18 juin 1900, D.P. 1900. 1. 4. 5. — En ce sens : DEMANGEAT sur BRAVARD, *Droit commercial*, t. 6, p. 345; LYON-CAEN ET RENAULT, *Tr. de dr. commercial*, t. 6, § 2122, p. 69).

575. En tout cas, la règle de l'art. 647 C. com. devrait fléchir si elle se trouvait en conflit avec un principe d'ordre supérieur, notamment avec la règle que le criminel tient le civil en état. Ainsi, lorsqu'un jugement consulaire a ordonné l'exécution provisoire en vertu de billets et que ces billets font l'objet d'une poursuite criminelle, la cour d'appel peut valablement ordonner des défenses (Paris, 28 sept. 1864, Sir. 1865. 2. 97, et S. *Jugement*, 557; 4 avr. 1898, D.P. 99. 2. 449). — Mais il a été jugé qu'un débiteur, condamné par jugement du tribunal de commerce au payement de billets souscrits par lui, ne peut, sur l'appel, obtenir un sursis à l'exécution du jugement, sous prétexte qu'il aurait formé contre ses créanciers une plainte en usure ou abus de confiance (Paris, 12 oct. 1825, R. *Jugement*, 426).

ART. 2. — EFFET DÉVOLUTIF.

§ 1er. — *En quoi consiste l'effet dévolutif.*

576. L'appel est dévolutif en ce sens qu'il dessaisit les premiers juges de toutes les difficultés qui ont été débattues devant eux, et sur lesquelles il est interjeté, et en ce qu'il en saisit les juges supérieurs.

577. C'est l'acte d'appel, lequel doit contenir assignation (V. *supra*, no 345), qui opère la dévolution; il en est surtout ainsi lorsque l'acte d'appel est suivi d'une constitution d'avoué de la part de l'intimé (Req. 30 août 1825, R. *Intervent.*, 53-1o).

578. — I. L'appel dessaisit immédiatement et complètement le premier juge (BIOCHE, no 469; RODIÈRE, t. 2, no 94; GARSONNET, t. 6, § 2092). Ainsi, au cas où la partie qui a obtenu le jugement déclare se désister, les premiers juges ne peuvent statuer sur ce désistement, s'il y a appel par l'autre partie; ils doivent se déclarer purement et simplement incompétents (Bourges, 27 nov. 1818, R. 1200). Jugé même que l'appel d'un jugement qui a prononcé sur une contestation relative à un ordre dessaisit complètement ce tribunal de l'instance d'ordre, et que ce tribunal n'en peut être ressaisi que par des actes de procédure et une nouvelle constitution d'avoué (Req. 3 juill. 1823, R. 1199)

579. D'autre part, par suite de son dessaisissement, le tribunal de première instance dont le jugement est frappé d'appel est incompétent pour statuer sur la validité de cet appel (Civ. 17 brum. an 11, R. *Chose jugée*, 99-1o; Paris, 5 août 1807, R 1197), et ce, alors même que les parties seraient d'accord pour lui soumettre cette question (Civ. 17 brum. an 11, précité). C'est au juge du second degré seul qu'il appartient de décider si l'appel est, ou non, soit recevable, soit fondé, et d'en faire cesser l'effet suspensif le cas échéant (Ch. réun. 12 juin 1909, D.P. 1909. 1. 389).

580. Si, l'appel étant interjeté, l'affaire était ensuite rayée du rôle de la juridiction d'appel, le premier juge n'en demeurerait pas moins dessaisi, la radiation n'éteignant pas l'instance d'appel (Trib. civ. Douai, 30 janv. 1895, et la note de M. César-Brû, D.P. 96. 2. 513).

581. Le dessaisissement du premier juge se produit, encore que le jugement dont est appel ne soit pas définitif, mais simplement interlocutoire (Trib. civ. Douai, 30 janv. 1895, précité). — Il a, toutefois, été jugé que le tribunal dont le jugement est frappé d'appel est compétent pour apprécier si ce jugement est, ou non, interlocutoire, et, par suite, si l'effet de l'appel est suspensif (Req. 17 juin 1834, R. 1201 et 1113).

582. — II. En même temps qu'il dessaisit le premier juge, l'appel saisit le juge supérieur du litige qui avait été soumis au premier, et il lui défère la connaissance entière de l'affaire (Civ. 9 juill. 1856, D.P. 56. 1. 266; Req. 19 déc. 1871, D.P. 71. 1. 299; Civ. 8 nov. 1887, D.P. 88. 1. 479; 14 déc. 1887, D.P. 89. 1. 146; Req. 12 déc. 1888, D.P. 89. 1. 380; Civ. 10 juin 1896, D.P. 96. 1. 446). Lors donc que l'appel est régulier et recevable, les juges d'appel doivent statuer sur le litige au fond, c'est-à-dire sur les conclusions prises en première instance et maintenues devant eux par les parties (Orléans, 24 déc. 1890, D.P. 92. 2. 485; Chambéry, 15 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 341). Jugé, spécialement, que lorsque, sur l'appel d'un jugement interlocutoire, les parties reprennent leurs conclusions au fond dans les mêmes termes que devant les premiers juges, la cour est saisie, par l'effet dévolutif de l'appel, de l'entier examen de la cause (Req. 12 août 1884, D.P. 85. 1. 71); ... Que, lorsqu'au lieu de faire opposition au jugement, la partie condamnée par défaut se borne à faire appel, l'appel par elle interjeté dessaisit par son effet évolutif les premiers juges; par suite, la contestation au fond, avec les difficultés de toute nature qui s'y rattachent, échappe à la juridiction du premier ressort pour être dévolue en entier, et de plein droit, à celle du second degré (Paris, 6 nov. 1908, D.P. 1909. 2. 189).

Si les juges supérieurs reconnaissent que l'appel était mal fondé, ils confirment le jugement au fond. S'ils reconnaissent que l'appel était bien fondé, ils infirment le jugement et lui substituent leur propre décision. Par exemple, dans le cas d'un appel formé contre un jugement prononçant la solidarité de diverses personnes responsables, la cour d'appel peut modifier la répartition des dommages-intérêts telle qu'elle a été réglée en première instance (Civ. 14 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 73).

583. De ce qui précède, il résulte que les juges d'appel ne peuvent se dispenser de discuter les questions de fait qui leur sont soumises par l'acte d'appel, sous le prétexte que l'appréciation des premiers juges serait souveraine à cet égard (Civ. 16 déc. 1891, D.P. 92. 1. 61). Ce serait confondre le rôle attribué aux juridictions d'appel avec celui de la Cour de cassation. Ainsi doit être cassé le jugement qui confirme la décision du premier juge par le motif que l'appréciation par lui faite du trouble apporté à la possession d'une des parties était souveraine (Civ 16 déc. 1891, précité).

584. Il importe de préciser le rôle et les droits du juge d'appel en ce qui concerne le jugement du fond du litige. Lorsque le juge du second degré est saisi par l'effet dévolutif de l'appel, il doit vider le fond du litige, de la même manière que s'il était juge du premier degré. Il peut et doit faire ce que le premier juge aurait pu et dû faire (Req. 12 déc. 1888, D.P. 89. 1. 380). Il peut donc prononcer immédiatement sur la contestation, s'il trouve dans la cause des élé-

ments de décision suffisants (Même arrêt). Si, au contraire, l'affaire n'est pas en état de recevoir une solution définitive, il peut, pour la mettre en cet état, ordonner toutes les mesures d'avant faire droit qu'il juge nécessaires (Civ. 13 mars 1866, Sir. 1866. 1. 256; Req. 19 déc. 1871, D.P. 71. 1. 299; 15 nov. 1880, D.P. 80. 1. 153; Civ. 15 janv. 1895, D.P. 95. 1. 257). Ainsi, il lui est loisible d'ordonner telle mesure préalable d'instruction qu'il juge utile (Req. 12 août 1884, D.P. 85. 1. 71; 18 janv. 1887, D.P. 89. 1. 73; Civ. 8 nov. 1887, D.P. 88. 1. 479; 14 déc. 1887, D.P. 89. 1. 146; Req. 12 déc. 1888, D.P. 89. 1. 380; Civ. 8 mai 1889, D.P. 90. 1. 296; 10 juin 1896, D.P. 96. 1. 446; 6 déc. 1898, D.P. 99. 1. 19; 16 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 231; Limoges, 16 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 158; Nancy, 1er oct. 1909, D.P. 1910, 2e partie; notamment : ... une enquête (Req. 19 déc. 1871, D.P. 71. 1. 299; 15 nov. 1880, D.P. 81. 1. 153); ... Ou une expertise (Req. 20 juill. 1843, R. *Degré de jurid.*, 559-4e; Orléans, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 417; Civ. 15 janv. 1895, D.P. 95. 1. 257 ; ... Ou un serment supplétif (Req. 12 août 1884, D.P. 85. 1. 71). — D'autre part, lorsqu'en première instance le jugement du fond a été précédé d'un jugement d'avant dire droit, le juge d'appel n'est pas obligé de statuer sur le tout par un seul et même arrêt (Civ. 21 mai 1833, R. *Act. possess.*, 77; 10 août 1841, R. *Dom. de la cour.*, 31; Req. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 360).

585. Les juges d'appel, saisis par l'effet dévolutif, sont obligés de vider eux-mêmes le fond du litige; ils ne pourraient refuser d'en connaître et renvoyer la cause et les parties devant un autre tribunal (V. notamment : Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 1. 277; Civ. 9 juill. 1856, D.P. 56. 1. 266; Toulouse, 16 déc. 1869, D.P. 70. 2. 84; Civ. 18 nov. 1872, D.P. 72. 1. 454; 15 févr. 1882, D.P. 83. 1. 18; 14 déc. 1887, D.P. 89. 1. 146; 8 mai 1889, D.P. 90. 1. 296; 10 juin 1896, D.P. 96. 1. 446; 2 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 48. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, no 1002, p. 92).

586. Si l'appel est nul pour quelque cause que ce soit, le juge supérieur doit se borner à en prononcer la nullité; il n'a pas, en ce cas, à statuer sur le fond. Et il ne doit appuyer sa décision sur aucun moyen ayant trait au fond du litige (Civ. 13 janv. 1817, Req. 26 avr. 1823, R. 1154). D'autre part, après avoir ainsi annulé l'appel, il n'a pas besoin d'ajouter que le jugement *sortira son plein et entier effet* : c'est là une formule surabondante (Req. 13 avr. 1813, R. 1305).

587. Le principe de l'effet dévolutif de appel s'applique à l'appel des décisions émanées des tribunaux de commerce et des juges de paix comme à celui des jugements rendus par les tribunaux civils d'arrondissement. — Par application de ce principe, il a été jugé, notamment, que le tribunal, statuant comme juge du second degré sur l'appel d'une sentence de justice de paix qui a déclaré tardive une opposition à un jugement par défaut, peut, comme le juge de paix lui-même, en vertu de l'art. 21 C. proc., relever de la rigueur du délai imparti pour faire opposition le défaillant qui justifie n'avoir pu, notamment à raison de son absence, être instruit de la procédure (Req. 14 nov. 1881, D.P. 82. 1. 156).

588. [illegible] de la dévolution est déterminée par les termes dans lesquels est conçu l'acte d'appel. Tel est le principe qu'exprime l'ancienne maxime : *tantum devolutum quantum appellatum*. Et l'on ne peut suppléer à l'insuffisance des termes de l'appel par l'intention présumée des parties (Orléans, 7 nov. 1816, R. 1184).

Il résulte de ce principe que, lorsque le jugement de première instance a statué sur plusieurs chefs de demande, la juridiction d'appel doit statuer sur tous les chefs qui ont fait l'objet de l'appel. Notamment, quand un jugement statuant sur deux chefs de demande a été frappé d'appel quant à ces deux chefs, l'appelant qui n'a conclu qu'à l'égard de l'un d'eux peut, même après l'arrêt intervenu sur le chef à l'égard duquel les conclusions ont été prises, demander à la cour de statuer distinctement sur le chef par lui omis (Civ. 28 mai 1866, D.P. 66. 1. 301).

589. Inversement, lorsque, le jugement ayant statué sur plusieurs chefs de demande, l'appel ne porte que sur quelques-uns de ces chefs, le tribunal d'appel ne peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, statuer à l'égard des chefs contre lesquels il n'y a pas eu appel (Cr. 7 juin 1851, D.P. 51. 1. 246). Ainsi, l'appel n'est pas dévolutif du fond lorsqu'il résulte des termes de l'acte d'appel, combiné avec les diverses conclusions de l'appelant, que la cour n'a été saisie par celui-ci que du moyen tiré de l'incompétence du tribunal (Amiens, 26 févr. 1881, S. 206). De même, si l'appel n'a porté que sur le principal et non sur la condamnation aux dépens, la cour ne peut réformer le jugement sur ce dernier point (Douai, 10 avr. 1840, R. *Vente*, 905). De même encore, la cour, saisie d'un appel fondé sur ce que le tribunal, en accueillant une demande, a négligé d'ordonner une formalité qu'il aurait dû en même temps prescrire, ne peut pas prononcer la réformation du jugement, mais doit statuer simplement par voie de disposition additionnelle à ce jugement. Spécialement, la cour d'appel ne peut réformer un jugement, comme ayant décidé à tort qu'il y avait lieu à rectification d'un acte de l'état civil, si ce jugement ne lui était déféré que parce que le tribunal avait omis d'en ordonner la transcription sur le registre de l'état civil (Civ. 10 nov. 1856, D.P. 57. 1. 32). — Il a aussi été jugé qu'aucune disposition légale n'interdit à l'appelant de restreindre ses conclusions à la discussion d'une exception prise par lui d'une prétendue nullité de l'ajournement, la cour d'appel restant, d'ailleurs, saisie de l'ensemble du litige, et ne pouvant statuer que par défaut sur le fond qui n'est pas visé dans les conclusions d'appel (Req. 28 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 535).

590. L'appréciation des termes de l'acte d'appel, en ce qui concerne la dévolution, appartient au juge de l'appel. — Il est admis, à cet égard, que l'acte d'appel formulé en termes généraux « pour les torts et griefs qu'il porte à l'appelant » s'étend à toutes les dispositions du jugement attaqué, alors même qu'il mentionnerait spécialement un ou plusieurs chefs déterminés (Besançon, 13 juill. 1808, R. 664; Douai, 15 avr. 1840, R. 1185, Rouen, 15 mai 1874, D.P. 75. 2. 183; Poitiers, 13 avr. 1885, D.P. 87. 2. 217; Req. 11 févr. 1895, D.P. 95. 1. 230; 18 févr. 1895, D.P. 95. 1. 231; Civ. 28 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 296. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, no 1302, p. 98). Ainsi, pour que la dévolution ne soit que partielle et ne comprenne que quelques chefs du jugement, il faut que l'acte d'appel s'exprime en termes exprès à cet égard, et précise les chefs attaqués. — Toutefois, il est admis que lorsqu'un chef forme avec un autre un tout *indivisible*, l'appel, bien qu'il ne vise que l'un d'eux, s'étend implicitement à l'autre (Req. 28 août 1827, R. 1192; 15 janv. 1829, R. 1186; Nancy, 16 janv. 1836, R. 1187. — Garsonnet, t. 6, § 2092, p. 9).

591. D'ailleurs, lorsque l'appel porte sur plusieurs chefs du jugement, l'appelant peut y renoncer relativement à un ou plusieurs de ces chefs. Mais il faut que cette renonciation soit expresse. Ainsi jugé que lorsqu'un appel porte sur tous les chefs du jugement, la cour en reste saisie quoique postérieurement la partie appelante ait, dans ses conclusions, restreint son appel en demandant la confirmation du jugement sur un point déterminé (Req. 11 févr. 1895, D.P. 95. 1. 208. — V. aussi Poitiers, 5 févr. 1854, D.P. 54. 2. 134). — Décidé, toutefois, que si, après avoir relevé trois chefs dans son acte d'appel, l'appelant n'en reproduisait que deux dans les conclusions signifiées au cours du procès, il serait censé avoir renoncé au troisième chef (Orléans, 13 mars 1837, R. *Degré de jurid.*, 105-5o).

592. L'appel ne saisit les juges supérieurs du droit de réformer le jugement que sur les chefs critiqués par l'appelant; et un jugement ne peut être infirmé sur les chefs préjudiciables à l'intimé, si celui-ci n'a lui-même interjeté appel (Civ. 3 avr. 1839, R. 1316; Dijon, 12 mai 1876, D.P. 77. 2. 129; Civ. 16 janv. 1877, D.P. 77. 1. 424; 18 juill. 1877, D.P. 78. 1. 365; Req. 8 déc. 1885, D.P. 86. 1. 157; Nancy, 31 janv. 1891, D.P. 92. 2. 31; Req. 24 oct. 1893, D.P. 94. 1. 14. — Merlin, *Quest. de droit*, vo Appel, § 5). Ainsi, à défaut d'appel incident de la part de l'intimé, la cour ne peut pas aggraver les condamnations prononcées contre l'appelant par les premiers juges (Civ. 31 déc. 1878, D.P. 79. 1. 375; Req. 24 oct. 1893, précité). Spécialement, l'arrêt qui confirme au fond le jugement frappé d'appel ne peut mettre à la charge de l'appelant la totalité des dépens de première instance lorsque ce jugement les avait compensés entre les parties, et que l'intimé n'a point interjeté à cet égard d'appel incident, mais s'est borné à conclure à la confirmation avec dépens (Civ. 8 juin 1863, D.P. 64. 1. 32). De même, lorsque le premier juge a déclaré qu'une partie du terrain appartenant à l'appelant est grevée de servitude, le juge d'appel aggrave la condamnation en étendant cette servitude au terrain tout entier (Civ. 31 déc. 1878, précité).

593. Mais le juge d'appel conserve le droit de préciser et même de modifier la condamnation, pourvu que celle-ci n'en soit pas aggravée. Ainsi, lorsqu'un jugement a chargé un expert de déterminer, en matière de compte courant, la rémunération due au banquier, eu égard aux circonstances et aux usages de la place, l'arrêt qui, en l'absence d'un appel incident, confirme cette décision, en indiquant à l'expert une méthode de vérification, ne viole pas la règle en vertu de laquelle l'appel ne profite qu'à l'appelant (Req. 16 nov. 1880, D.P. 81. 1. 109).

Cette règle n'est pas violée non plus par l'arrêt qui, en l'absence d'un appel incident, ajoute à la condamnation prononcée contre l'appelant en première instance le coût de l'enregistrement de l'acte litigieux à titre de dommages-intérêts et à raison de ce que l'appelant a rendu cet enregistrement nécessaire (Req. 3 août 1875, D.P. 76. 1. 81); ... Ni par l'arrêt qui, en confirmant un jugement de séparation de corps, reconnaît à l'époux défendeur le droit de visiter ses enfants dont la garde et la direction exclusive avaient été confiées à l'époux demandeur par le jugement confirmé (Req. 3 févr. 1875, D.P. 76. 1. 465); ... Ni par le jugement du tribunal civil qui, saisi de l'appel d'une sentence du juge de paix prononçant en faveur des intimés la maintenue en possession de leur passage, et en l'absence d'un appel incident, déclare que le juge de paix a entendu parler de la possession d'un chemin de service, et par suite maintenir les intimés dans la possession de ce chemin (Req. 22 nov. 1870, D.P. 72. 1. 76).

594. Il a été jugé aussi qu'on ne doit pas considérer comme aggravant la situation de l'appelant l'arrêt qui, sans prononcer la réformation du jugement de première instance, a modifié l'exécution de la condamnation à 10 000 fr. de dommages-intérêts prononcée au profit de l'intimé contre l'appelant, en substituant à cette condamnation une condamnation à un capital de 2 000 fr. et une

rente annuelle et viagère représentative du capital de 8000 fr. (Req. 24 oct. 1893, D.P. 94. 1. 14). De même, la substitution à un capital de 8000 fr. d'une rente annuelle et viagère de 365 fr., réversible par moitié sur la tête de la femme du crédi-rentier sa vie durant et, en cas de prédécès de celle-ci, au profit de ses enfants jusqu'à leur majorité, ne constitue pas une aggravation de condamnation (Même arrêt). — Ces décisions, toutefois, supposent que la rente avait été calculée de telle façon qu'elle représentait exactement le restant du capital; il y aurait aggravation, si la rente substituée par les juges d'appel au capital alloué par les premiers juges équivalait, par son chiffre, à un capital plus élevé (V. D.P. *ibid.*, note).

595. D'autre part, l'appel remettant en question la demande avec tous les moyens sur lesquels elle s'appuie, l'intimé qui a obtenu gain de cause peut, sans être obligé de relever appel incident, reprendre devant la cour tous les moyens qu'il avait invoqués devant le tribunal, même ceux qui ont été rejetés par le jugement (Req. 19 nov. 1879, S. 208; 8 déc. 1885, D.P. 86. 1. 157; Civ. 11 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 349. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1002, p. 93). Ainsi, l'intimé qui avait, en première instance, demandé principalement la mise en faillite de son débiteur, et subsidiairement la condamnation de celui-ci au payement d'une somme à lui due en vertu d'un billet à ordre portant la signature de ce débiteur, peut reproduire en appel ses conclusions subsidiaires, sans être tenu de former un appel incident (Orléans, 27 avr. 1860, D. P. 61. 2. 80). — Mais il faut, pour que la partie intimée soit censée reprendre implicitement en appel toutes ses conclusions de première instance, qu'elle se borne à demander la confirmation du jugement qui lui a donné gain de cause, sans aucune modification desdites conclusions : si elle les rectifie pour les restreindre ou pour les augmenter, ce sont ces dernières conclusions seules qui, nécessairement, fixent l'étendue du litige devant la cour (Req. 25 mai 1903, D.P. 1903. 1. [illegible]).

596. Par application du principe suivant lequel le jugement ne peut être réformé que sur les points critiqués par l'appelant, il a encore été jugé que lorsque le tribunal, saisi par des demandeurs différents de deux actions distinctes tendant l'une et l'autre à obtenir l'attribution exclusive d'une créance appartenant au défendeur, a, par un même jugement, fait droit à l'une de ces actions et rejeté l'autre, l'arrêt qui confirme ce dernier chef de décision ne peut en même temps infirmer le premier chef, alors que le défendeur principal, loin de le critiquer, a conclu en appel à la confirmation totale du jugement (Civ. 23 janv. 1882, D.P. 83. 1. 104).

597. Enfin, en ce qui concerne l'étendue de l'effet dévolutif de l'appel interjeté en matière de garantie, l'appel du garant remet en question non seulement la condamnation prononcée sur l'action en garantie, mais encore la condamnation principale qui y a donné lieu; et le garant peut faire valoir les moyens de ceux qui l'ont appelé en garantie, aussi bien que les siens propres (Douai, 8 mai 1891, D.P. 92. 2. 541). Ainsi, lorsqu'un appelé en garantie, condamné en première instance à garantir partiellement le défendeur de la condamnation prononcée contre ce dernier au profit du demandeur originaire, et ayant seul interjeté appel du jugement, a intimé tant le demandeur originaire que le garanti, puis a repris, devant les juges du second degré, ses conclusions de première instance tendant à refuser toute indemnité à ce demandeur, l'appel du garant remet en question, non pas seulement l'existence ou l'étendue de la garantie, mais la demande originaire elle-même et les faits qui ont servi de base aux condamnations principales et récursoires; ... alors, d'ailleurs, que le garanti a demandé acte à la cour qu'il adhérait aux conclusions principales de l'appelant (Civ. 1er août 1905, D.P. 1906. 1. 466). Et cet appel du garant, rouvrant le débat en entier entre toutes les parties, doit profiter au garanti pour le tout, et non pas seulement jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle le juge du premier degré avait déclaré le garant tenu vis-à-vis du garanti; dès lors, la cour d'appel peut, d'une part, rejeter l'exception de la chose jugée opposée par le demandeur originaire et, d'autre part, au fond, décharger le garanti de la totalité de la condamnation prononcée contre lui (Même arrêt). De même, bien que l'appel du garant contre le demandeur originaire et le garanti ne porte que sur la compétence, si le demandeur originaire a lui-même formé appel contre le garanti, cet appel, nécessité par l'éventualité de l'admission du moyen d'incompétence proposé par le garant, remet forcément en discussion le fond du litige; en pareil cas, la cour d'appel se trouve saisie de l'ensemble du débat par l'effet dévolutif de l'appel, et sans avoir à recourir à la voie de l'évocation (V. *infra*, nos 601 et s.) (Req. 8 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 469). — De son côté, le garanti a le droit, pour faire tomber les condamnations prononcées contre lui au profit du demandeur principal, d'invoquer tous les moyens que le garant aurait pu faire valoir s'il avait été mis en cause directement par le demandeur principal, alors que celui-ci ne prétend et ne peut tenir ses droits que du garant (Lyon, 10 juin 1898, D.P. 1901. 1. 126).

598. Lorsque plusieurs jugements ont été rendus dans la même instance, l'appel interjeté contre l'un d'eux ne s'étend pas aux autres, à moins que le contraire ne résulte des termes de l'acte d'appel (GARSONNET, t. 6, § 2090). Ainsi, l'appel d'un jugement qui a débouté de l'opposition à un précédent jugement rendu par défaut n'emporte pas appel de ce dernier jugement; et, lors même que les parties plaideraient au fond, comme s'il y avait un appel valable du jugement par défaut, la cour doit d'office se déclarer incompétente et s'abstenir de connaître du fond de la contestation (Civ. 3 brum. an 10, R. 1181).

599. De même, l'appel du jugement définitif seul n'emporte pas appel du jugement interlocutoire et ne remet pas en question ce qui a été décidé par ce dernier jugement (Req. 21 avr. 1874, D.P. 74. 1. 443-444. — *Adde :* Civ. 6 mai 1807, R. 662. — V. toutefois : Req. 24 brum. an 8, R. *ibid.* — Comp. Bruxelles, 16 oct. 1822, R. 662). — Cette règle doit, d'ailleurs, être combinée avec celle d'après laquelle un jugement interlocutoire ne lie pas le juge qui l'a rendu. Ce que peut à cet égard le juge de première instance, le tribunal supérieur le peut également; il peut donc réformer le jugement définitif qui a pour base les résultats d'un jugement interlocutoire, sans qu'il y ait eu appel de celui-ci (MERLIN, *Quest. de droit*, v° Interlocutoire, § 2, n° 6).

600. Mais lorsqu'un jugement n'est que l'exécution et la suite d'un jugement antérieur, l'appel de celui-ci emporte appel de celui-là (Civ. 7 flor. an 5, R. 1179; 13 juill. 1892, D.P. 92. 1. 559. — V. toutefois : Paris, 11 mars 1813, R. 1179). Ainsi, quand deux jugements, le premier donnant acte de la position des qualités, et le second statuant au fond, ont été signifiés par le même acte d'avoué à avoué, l'appel interjeté à l'égard du premier frappe implicitement le second, qui est la suite et la conséquence du premier jugement (Rouen, 17 mai 1823, R. 719). De même, l'appel dirigé contre un premier jugement est censé formé aussi contre un jugement additionnel (Req. 11 juin 1834, R. 1177). De même encore, si dans une affaire il a été rendu successivement deux jugements, l'un rejetant une exception d'incompétence et l'autre statuant au fond, l'effet de l'appel du jugement sur la compétence s'étend nécessairement au jugement sur le fond, alors même que l'appel de ce dernier jugement aurait été interjeté en dehors des délais légaux. En conséquence, dans ces conditions, la cour peut, en infirmant le jugement sur la compétence, mettre à néant le jugement rendu sur le fond, sans examiner l'exception fondée sur l'expiration des délais d'appel contre ce second jugement (Civ. 13 juill. 1892, D.P. 92. 1. 559). — Jugé, toutefois, qu'il ne suffit pas qu'une partie ait interjeté appel d'un jugement qui rejette un déclinatoire proposé par elle, pour qu'elle ait le droit de demander aussi devant la cour la réformation d'un autre jugement en premier ressort rendu par défaut sur le fond, et qu'elle n'a pas expressément compris dans son appel; que, par suite, si ce second jugement ne peut pas lui-même être frappé d'appel, cette partie est sans intérêt, et conséquemment sans droit, pour faire réformer celui qui a statué, sur la compétence (Dijon, 30 janv. 1856, D.P. 56. 2. 99).

D'ailleurs, lorsque après avoir fait appel de plusieurs jugements, l'appelant se borne à conclure définitivement à la réformation d'un seul, la cour n'est pas obligée de statuer sur tous les appels (Rennes, 30 juill. 1817, R. 1183).

§ 2. — De l'évocation.

A. — Définition et nature de l'évocation.

601. La règle *tantum devolutum quantum appellatum*, suivant laquelle le juge du second degré n'est saisi que dans la mesure de l'appel, comporte une exception notable résultant du droit d'*évocation*, établi et réglé par l'art. 473 C. proc. L'évocation consiste dans la faculté attribuée au juge du second degré, lorsqu'il est saisi par l'appel d'un jugement incident et qu'il infirme celui-ci, de statuer à la fois, par un seul et même jugement, sur l'incident et sur le fond. Suivant le droit commun, au contraire, le tribunal d'appel devrait, après avoir infirmé le jugement d'incident, se dessaisir et laisser les premiers juges statuer sur le fond, sauf le droit qui resterait aux parties d'interjeter appel du jugement qui termine la contestation. L'évocation supprime ainsi, quant au fond, le premier degré de juridiction.

Cette dérogation au droit commun a été admise dans le but d'éviter aux parties des frais et des lenteurs préjudiciables. Toutefois, suivant une opinion, elle a eu encore et surtout pour objet de garantir la bonne administration de la justice et d'assurer aux tribunaux du second degré leur suprématie sur les tribunaux inférieurs : c'est ce que fait ressortir le rapprochement des art. 472 et 473 C. proc.; l'art. 472 enlève au juge du premier degré l'exécution de l'arrêt qui infirme sa décision, tandis qu'il lui confie cette exécution en cas de confirmation (V. *Jugement*). — Cette distinction est évidemment fondée sur la crainte que les juges du premier degré dont la décision a été infirmée ne soient portés à revenir à leur propre jugement s'ils devaient connaître des difficultés d'exécution. L'art. 473 établit, pour le droit d'évocation, la même distinction, et il est permis de penser que les deux articles, placés l'un à côté de l'autre, reposent sur la même idée (GLASSON, Dissertation et note, D.P. 84. 2. 201; De l'incompétence absolue, *Rev. crit.*, 1881, nos 472 et s.; GLASSON [illegible]).

602. Le droit d'évocation appartient non seulement aux cours, mais à tout tribunal d'appel en général (V. C. proc. art. 473); et

il existe quelle que soit la juridiction de laquelle émane le jugement frappé d'appel (juge de paix, tribunal de commerce, conseil des prud'hommes, etc...). — Il subsiste en cas de renvoi après cassation; la seconde cour peut évoquer, s'il y a lieu, quoique la première cour n'ait pas usé du droit que la loi lui attribuait (Aix, 28 janv. 1848, D.P. 51. 1. 196; Grenoble, 6 avr. 1854, D.P. 55. 5. 143).

603. L'évocation peut avoir lieu d'office (Req. 2 mars 1844, R. *Degré de jurid.*, 541). Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que le juge, lorsqu'il évoque, déclare expressément user de son droit d'évocation (Req. 5 juin 1887, D.P. 87. 1. 327).

604. L'évocation est une simple faculté : elle n'est jamais obligatoire pour le tribunal d'appel (Civ. 9 mars 1825, R. *Degré de jurid.*, 543; Req. 22 avr. 1828, *ibid.*, 552-2°; Rennes, 9 févr. 1833, R. *Enquête*, 432-2°. — *Contra :* Civ. 20 janv. 1808, R. *Degré de jurid.*, 595).

Lorsque le juge d'appel ne croit pas devoir évoquer le fond, il doit le renvoyer, en principe, devant le tribunal même qui a jugé en première instance. Par exception, il le renvoie devant un autre tribunal : 1° lorsque le premier tribunal s'étant déclaré compétent sur une exception d'incompétence *ratione personæ*, le juge d'appel infirme sa décision sur ce point; 2° lorsque la connaissance du fond pourrait être considérée comme l'exécution de la décision qui a infirmé le jugement et amènerait ainsi le premier juge, contrairement à l'art. 472 C. proc. (V. *Jugement*), à exécuter cette décision (Garsonnet, t. 6, § 2149).

605. Dans le cas où le juge d'appel n'évoque pas le fond, la cause est portée en l'état devant le juge du renvoi. Par suite, le tribunal devant lequel la cause est renvoyée pour statuer au fond, par un jugement ou arrêt qui s'est borné, sur appel, à rejeter une exception d'incompétence admise par les premiers juges, ne peut connaître de la question du fond dont il est saisi par renvoi que dans les termes où elle s'est présentée devant le premier juge; il ne serait pas compétent pour statuer sur des conclusions nouvelles et différentes de celles qui avaient été soumises au tribunal des saisies (Req. 10 mai 1842, R. *Renvoi*, 203).

Le juge de renvoi est tenu de procéder, à moins qu'il ne reconnaisse qu'il est incompétent *ratione materiæ*, auquel cas il doit se dessaisir, même d'office. Et, si le tribunal saisi par le renvoi vient à se déclarer incompétent, ce n'est pas par voie de règlement de juges, mais par voie d'appel, qu'il y a lieu de se pourvoir contre sa décision (Req. 23 mars 1821, R. *Renvoi*, 191).

606. Lorsque le juge d'appel use de la faculté d'évoquer, il statue en dernier ressort sur toutes les demandes qui ont été formées devant les premiers juges ou qui dérivent de la demande principale (Req. 10 sept. 1812, R. *Degré de jurid.*, 567; Civ. 30 mars 1842, *ibid.*, 578-5°; 20 déc. 1843, R. *Compét. civ.*, 12).

607. L'évocation, en raison de son caractère de mesure exceptionnelle, n'est autorisée que sous les conditions prévues par l'art. 473, et lorsque ces conditions se trouvent réunies (Civ. 21 déc. 1842, R. *Degré de jurid.*, 571 et 624; 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 310; C. cass. Belgique, 14 juin 1883, D.P. 84. 2. 201. — Sur les conditions de l'évocation, V. *infra*, n°s 611 et s.).

608. Lorsque le juge d'appel évoque le fond en dehors des conditions auxquelles il lui est permis de le faire, la décision qu'il rend ainsi est nulle, et cette nullité doit être invoquée, dans tous les cas, par la voie du pourvoi en cassation — Mais pour que la décision soit annulée comme ayant évoqué à tort, il faut qu'elle contienne une évocation réelle. Ainsi, n'est pas nulle la décision du juge d'appel qui déclare à tort statuer par voie d'évocation, alors qu'il statue en réalité dans les limites de l'effet dévolutif de l'appel (Civ. 1er août 1881, D.P. 82. 1. 169; Req. 26 janv. 1898, D.P. 98. 1. 448). Il en est de même lorsque, saisi du fond par l'effet dévolutif, le juge d'appel déclare évoquer *au besoin* (Req. 30 avr. 1839, *Degré de jurid.*, 553).

609. La nullité résultant de ce que le juge d'appel a évoqué en dehors des cas où il lui est permis de le faire est-elle couverte par le consentement que les parties auraient donné à cette évocation? La question se rattache à celle de savoir si la règle des deux degrés de juridiction est d'ordre public (V. *supra*, n° 34). On admet, en général, que, l'évocation étant instituée dans l'intérêt des parties (V. *supra*, n° 60), celles-ci peuvent en autoriser l'usage en dehors des conditions légales. Ainsi le fond peut être évoqué, bien que la cause ne soit pas en état de recevoir une décision définitive (V. *infra*, n° 629), lorsque, par les conclusions qu'elles ont prises en appel, elles ont renoncé au bénéfice des deux degrés de juridiction (Civ. 7 avr. 1880, D.P. 80. 1. 215; Montpellier, 20 févr. 1893, D.P. 94. 2. 12).

610. De là encore cette conséquence, que la nullité de l'évocation prononcée hors des conditions légales peut être couverte par un acquiescement exprès ou par l'acquiescement tacite résultant de ce que l'on a exécuté la décision qui a évoqué irrégulièrement le fond (Req. 18 juill. 1848, D.P. 48. 5. 95; 14 févr. 1888, D.P. 88. 1. 225); ... Notamment en prenant part à une mesure d'instruction, telle qu'une enquête, irrégulièrement ordonnée par le juge d'appel qui a déclaré évoquer (Req. 14 févr. 1832, R. *Degré de jurid.*, 498-5°; 13 juin 1834, R. *ibid.*, 499-2°); ... En concluant au fond devant le tribunal d'appel (Civ. 4 mai 1819, R. *Degré de jurid.*, 596; 23 nov. 1825, *ibid.*, 624; Req. 24 déc. 1833, *ibid.*, 499-1°; 14 févr. 1888, précité); ... En laissant passer en force de chose jugée la décision qui a évoqué à tort (Civ. 16 juin 1819, R. *Degré de jurid.*, 562-4°; 3 juill. 1820, R. *Enquête*, 519-1°). — Il a été jugé, en sens contraire, que le tribunal d'appel ne peut évoquer, même avec le consentement des parties qui ne sauraient l'autoriser à déroger à une loi d'ordre public (C. cass. Belgique, 14 juin 1883, D.P. 84. 2. 201. — V. dans le même sens, Dissertation de M. Glasson sous cet arrêt, note 1).

Il est, d'ailleurs, certain que les parties ne pourraient pas permettre au juge d'appel d'évoquer le fond lorsqu'il est incompétent pour en connaître *ratione materiæ* (Garsonnet, t. 6, § 2151, p. 137).

B. — Conditions auxquelles est subordonné l'exercice du droit d'évocation.

611. Pour que l'évocation puisse avoir lieu, plusieurs conditions sont exigées.

1° : *Il faut que le jugement déféré au juge d'appel n'ait pas jugé le fond.* — Il n'y a pas lieu à évocation lorsque le jugement frappé d'appel a jugé le fond même de la contestation. En pareil cas, en effet, le premier degré de juridiction est épuisé et le tribunal supérieur est saisi, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, de la totalité du litige : il doit donc le vider lui-même, sans renvoyer devant le premier juge et sans avoir à évoquer (Mêmes arrêts) (Civ. 18 nov. 1872, D.P. 72. 1. 454; Nancy, 17 mai 1873, D.P. 76. 5. 150; Req. 15 nov. 1880, D.P. 81. 1. 153; Civ. 17 janv. 1882, D.P. 84. 2. 160; 14 déc. 1887, D.P. 89. 1. 146; 8 mai 1889, D.P. 90. 1. 296; 22 oct. 1890, D.P. 92. 1. 342; 15 janv. 1895, D.P. 95. 1. 257; 10 juin 1896, D.P. 96. 1. 446; 6 déc. 1898, D.P. 99. 1. 19; Dijon, 29 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 323; Civ. 2 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 48; 16 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 381; Limoges, 16 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 158); ... sauf à ordonner préalablement tel moyen d'instruction qu'il juge nécessaire (V. les arrêts cités *supra*, n° 584). Il en est ainsi, dans le cas où la décision du premier juge qui a statué au fond est annulée à raison, par exemple, de l'irrégularité d'une mesure d'instruction (Toulouse, 3 juin 1868, D.P. 68. 2. 108; 16 déc. 1869, D.P. 70. 2. 84; Nancy, 1er avr. 1909, D.P. 1910. 2, 1re partie).

612. Lorsque le premier juge a ainsi statué sur le fond, cette décision met obstacle à l'évocation, alors même qu'elle n'a été qu'implicite (Civ. 22 oct. 1890, D.P. 92. 1. 342). Il n'y a pas lieu davantage à évocation lorsque l'acte d'appel vise à la fois une nullité de forme et la décision définitive au fond (Toulouse, 17 janv. 1882, D.P. 84. 2. 160).

613. Mais le droit d'évocation est applicable dans tous les cas où le jugement frappé d'appel n'a pas statué sur le fond du litige. — Le tribunal supérieur peut donc évoquer lorsque l'appel porte sur un jugement *interlocutoire.* Ce cas est expressément prévu par l'art. 473 C. proc. Par exemple, il y a lieu à évocation en cas d'appel d'un jugement ordonnant le dépôt au greffe d'un acte dont l'existence légale est déniée, et la mise en cause des parties qui y ont figuré (Req. 19 déc. 1842, R. *Degré de jurid.*, 575-1°). — Le juge de second degré saisi de l'appel d'un jugement interlocutoire peut évoquer le fond, alors même qu'il n'est saisi que par suite d'un renvoi après cassation, et ce, alors même qu'il est intervenu sur le fond, dans l'intervalle du renvoi, un jugement définitif attaqué par appel devant la cour dont l'arrêt interlocutoire a été cassé (Civ. 17 août 1820, R. *Cassat.*, 2157-5°). — L'art. 473 ne s'applique d'ailleurs qu'aux jugements uniquement interlocutoires; il n'y a pas lieu à évocation lorsque le jugement dont il a été relevé appel est à la fois interlocutoire et définitif (Civ. 11 mai 1835, R. *Degré de jurid.*, 555-3°).

614. L'évocation peut-elle avoir lieu sur l'appel des jugements d'avant dire droit autres que les jugements interlocutoires? L'affirmative paraît certaine, en ce qui concerne les jugements provisoires (Metz, 16 août 1816, R. *Degré de jurid.*, 576. — Garsonnet, t. 6, § 2152 *bis*. — *Contra :* Besançon, 13 mars 1806, R. *ibid.*, 532-3°). Il en est autrement pour les jugements préparatoires qui ne peuvent être « frappés d'appel qu'avec le jugement définitif. Le tribunal saisi de ce double appel ne juge pas le fond par droit d'évocation, mais en vertu de l'appel interjeté sur le fond et de l'effet dévolutif de cet appel » (Garsonnet, *loc. cit.*, note 1. — V. toutefois, en sens contraire : Req. 8 déc. 1813, R. 1129).

615. Enfin il peut y avoir évocation aux termes de l'art. 473 C. proc., lorsque l'appel frappe un jugement *définitif*, à la condition, toutefois, sous-entendue dans la loi, que ce jugement n'ait pas statué sur le fond du litige, c'est-à-dire, à la condition qu'il n'ait mis fin au litige en première instance qu'en statuant sur une nullité ou sur un incident (Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 1. 77; 9 juill. 1856, D.P. 56. 1. 266; Req. 19 déc. 1871, D.P. 71. 1. 299); dans le cas contraire, la cour est saisie du litige par l'effet dévolutif de l'appel et n'a pas à évoquer. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'appel porte sur un jugement qui accorde à une partie des dommages-intérêts à établir par état; ce jugement est, en effet, rendu sur le fond et contient une condamnation définitive qu'il ne reste plus qu'à liquider, et que la cour peut liquider elle-même sans avoir à évoquer (Req. 20 août 1877, D.P. 78. 1. 229. — En sens contraire : Garsonnet, *loc. cit.*). Il n'y a pas lieu non plus à évocation, et pour la même raison : ... lorsqu'un jugement ordonne la rectification, sur des bases déterminées, d'un compte rendu et débattu devant

le tribunal (Civ. 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 249); ... Lorsqu'un tribunal civil, saisi de l'appel d'un jugement rendu par un juge de paix, infirme ce jugement pour cause de cumul du pétitoire et du possessoire (Civ. 18 nov. 1872, D.P. 72. 1. 454); ... Lorsqu'une sentence de juge de paix qui a donné acte d'un accord intervenu entre les parties est infirmée sur appel par le tribunal civil comme ayant mal interprété la commune intention des parties (Civ. 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 140).

616. L'évocation est possible lorsque les premiers juges ont rejeté la demande en accueillant une fin de non-recevoir : en effet, leur jugement, bien que définitif, ne statue alors que sur un incident ou sur une exception préjudicielle (Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 76). Il en est ainsi, par exemple, lorsque le tribunal de première instance a rejeté la demande par une fin de non-recevoir tirée d'un désistement d'instance (Même arrêt). — De même, l'évocation peut avoir lieu lorsque l'infirmation est fondée sur ce que le premier juge a accueilli à tort une fin de non-recevoir (Civ. 8 juill. 1812, R. *Patern.*, 45; 5 juin 1832, R. *Chose jugée*, 137; C. cass. Belgique, 8 juill. 1835, R. *Degré de jurid.*, 564-2°).

617. Il en est autrement dans le cas où le premier juge, bien que n'ayant pas expressément statué sur le fond, a cependant rejeté la demande par une exception qui se lie au fond du procès; en pareil cas, il a connaissance de la cause entière par l'effet dévolutif de l'appel, et il n'y a pas lieu à évocation (Req. 26 juin 1860, D.P. 60. 1. 440; Civ. 8 nov. 1887, D.P. 88. 1. 479; Paris, 16 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 239). Tel est le cas, notamment : ... où un jugement a repoussé une demande comme non recevable pour défaut de qualité du demandeur (Req. 26 juin 1860, Civ. 8 nov. 1887, Paris, 16 déc. 1899, précités); ... Où les premiers juges ont déclaré à tort la demande éteinte par prescription (Req. 8 déc. 1813, R. *Degré de jurid.*, 554-3°; 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 360).

618. Suivant une doctrine adoptée par de nombreux arrêts, il y a encore lieu à évocation lorsque le jugement attaqué, bien qu'ayant statué sur le fond, est annulé en appel sur un moyen de forme. En effet, le jugement sur le fond étant nul, il n'y a pas à en tenir compte, et les juges du premier degré doivent être considérés comme n'ayant pas jugé l'affaire. Ainsi, la cour d'appel peut, en annulant le jugement de première instance, évoquer le fond : ... lorsque ce jugement est irrégulier comme fondé sur une visite des lieux à laquelle le tribunal a procédé d'une manière purement officieuse et sans remplir aucune des formalités tracées par les art. 295 et suiv. C. proc. (Riom, 14 juin 1858, D.P. 58. 2. 192); ... Lorsque les parties n'ont pas été régulièrement représentées à l'instance (Aix, 28 janv. 1848, D.P. 51. 1. 196); ... Lorsque les qualités du jugement ont été réglées irrégulièrement (Poitiers, 18 mai 1881, D.P. 82. 2. 103; Bordeaux, 20 mai 1887, D.P. 88. 2. 274); ... Lorsque l'affaire n'a pas été communiquée au ministère public dans un cas où cette communication est ordonnée (Rennes, 17 avr. 1812, R. *Degré de jurid.*, 584); ... Lorsque le jugement a été rendu pendant les vacances sur une affaire non sommaire (Req. 13 juin 1815, 19 avr. 1827, R. *Degré de jurid.*, 586); ... Lorsque le tribunal qui a rendu le jugement était irrégulièrement composé (V. notamment, Req. 5 oct. 1808, R. *Degré de jurid.*, 582; Civ. 20 déc. 1836, R. *Compét. admin.*, 585; Poitiers, 18 mai 1881, D.P. 82. 2. 103, et la note de M. Glasson). — Une autre doctrine, qui paraît prévaloir, n'admet pas qu'il y ait lieu, dans ce cas, à évocation, parce que le jugement de première instance, bien que nul, a cependant statué réellement sur le fond (CHAUVEAU ET CARRÉ, t. 4, quest. 1702; GARSONNET, t. 6, § 2150, p. 131; GLASSON, D.P. 95. 2. 405, note 2). Ainsi, dans cette opinion, lorsqu'une cour annule, à raison de la composition irrégulière du tribunal, un jugement statuant sur le fond du litige, elle est saisie de la connaissance de l'affaire par l'effet dévolutif de l'appel, et elle peut statuer au fond sans avoir besoin de recourir à l'évocation (Civ. 17 juin 1873, D.P. 73. 1. 475; Aix, 22 juin 1892, D.P. 92. 2. 577. — V. aussi Paris, 14 déc. 1894, D.P. 95. 2. 465). — Jugé de même pour le cas : ... où un jugement prononçant le divorce est annulé à raison de l'irrégularité de la nomination du tuteur qui représentait dans l'instance le défendeur légalement interdit (Req. 26 janv. 1898, D.P. 98. 1. 448); ... Où une instance est annulée comme ayant été introduite et suivie contre un mineur, sans que son tuteur ait été mis en cause (Douai, 17 juin 1895, D.P. 96. 2. 526); ... Où un jugement a emprunté à tort ses motifs aux constatations d'une mesure d'instruction illégalement exécutée, telle qu'une visite officieuse des lieux (Req. 12 déc. 1888, D.P. 89. 1. 380); ... Où une enquête sommaire a été faite sans observation des formalités prescrites par l'art. 411 C. proc. (Toulouse, 3 juin 1868, D.P. 68. 2. 108).

619. D'ailleurs, même lorsqu'un jugement définitif n'a pas statué sur le fond, l'évocation cesse nécessairement d'être applicable si, le jugement étant infirmé, il ne reste plus rien à juger. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le tribunal d'appel admet une fin de non-recevoir qui avait été repoussée par le premier juge; ou encore, lorsqu'il déclare périmée la procédure de première instance, et infirme, par voie de conséquence, la décision du juge du premier degré (Civ. 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 18).

620. — *2e Condition : le jugement de première instance doit être infirmé.* — Le juge d'appel ne peut évoquer qu'à la condition d'infirmer la décision du premier juge (Civ. 9 mars 1825, R. *Degré de jurid.*, 543; 29 juill. 1884, D.P. 85. 1. 52; 21 mars 1893, D.P. 93. 1. 318). Ainsi, le tribunal d'appel qui confirme une décision par laquelle le premier juge s'était déclaré incompétent et qui, néanmoins, évoque le fonds, viole l'art. 473 C. proc. (Civ. 29 juill. 1884, 21 mars 1893, précités). Il en est de même, s'il confirme une décision par laquelle le premier juge s'est déclaré compétent (Civ. 17 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 189). — D'ailleurs, le juge d'appel, en confirmant le jugement qui lui est déféré, motive et justifie suffisamment son refus d'évoquer le fond d'une affaire (Req. 26 févr. 1896, D.P. 96. 1. 233).

621. Il n'est pas nécessaire, pour que l'évocation soit possible, que l'infirmation soit prononcée expressément; il suffit qu'elle résulte de la décision du juge d'appel, comme dans le cas où cette décision implique nécessairement l'annulation de la décision des premiers juges (Req. 16 mars 1825, R. *Degré de jurid.*, 554-5°). Ainsi, lorsqu'un jugement de première instance a admis une partie à invoquer, à titre de présomption, les pièces d'une procédure correctionnelle, l'arrêt qui décide que, dans l'espèce, les présomptions n'étaient pas admissibles, infirme par là même le jugement d'avant dire droit et peut, dès lors, évoquer le fond (Req. 5 août 1880, D.P. 81. 1. 211).

622. Mais l'évocation n'est possible que si l'infirmation du jugement est réelle et non pas seulement apparente (Civ. 10 août 1841, R. *Domaine de la couronne*, 31; 28 juin 1893, D.P. 94. 1. 179). Spécialement le juge de paix qui, après avoir expressément infirmé une décision de la commission municipale (en matière d'élections) pour vice de forme et évoqué le fond, déclare confirmer cette décision, en tant qu'elle a ordonné l'inscription ou la radiation d'un citoyen, ne viole pas l'art. 473 C. proc., alors que l'expression : « confirmons », dont il s'est servi, doit être interprétée en ce sens que le juge de paix a seulement voulu ordonner l'inscription ou la radiation par les motifs qui avaient décidé la commission à reconnaître ou à méconnaître le droit électoral du réclamant (Civ. 28 juin 1893, précité).

623. Il faut, en outre, que l'infirmation consiste dans une modification du *dispositif* du jugement de première instance (Civ. 25 nov. 1840, R. *Interr. sur faits et act.*, 67-2°). Une simple modification des *motifs* ne suffirait pas pour permettre au juge d'appel d'évoquer. — Suivant un arrêt, toutefois, l'évocation peut être prononcée lorsque le jugement est simplement réformé ou modifié comme ayant à tort déclaré mal fondée une action qui était non recevable (Alger, 25 janv. 1875, D.P. 76. 2. 59).

624. Si l'infirmation du jugement n'est que partielle, il n'y a pas lieu, non plus, à évocation quand cette infirmation ne modifie en rien le mode d'exécution du jugement partiellement confirmé (Req. 20 avr. 1866, D.P. 69. 1. 364).

625. Il faut enfin, pour que l'évocation soit possible, que l'infirmation soit elle-même régulière (Civ. 6 janv. 1886, D.P. 86. 1. 339). Ainsi, un tribunal civil qui a annulé, comme incompétemment rendue, la sentence d'un juge de paix en matière de bornage, alors que ce magistrat n'est pas sorti des limites de sa compétence, ne saurait évoquer le fond (Civ. 27 févr. 1860, D.P. 60. 1. 137).

626. L'évocation est, d'ailleurs, possible, quelle que soit la cause pour laquelle l'infirmation est prononcée. La jurisprudence est fixée en ce sens (V. notamment, Paris, 9 févr. 1867, D.P. 67. 2. 195; Caen, 11 avr. 1884, D.P. 85. 2. 196; Civ 24 juill. 1889, D.P. 90. 1. 264; Req. 29 juin 1899, D.P. 1900. 1. 349; Amiens, 31 mars 1907, D.P. 1907. 2. 237). Il y a lieu, par exemple, à évocation : ... lorsque le jugement s'étant borné à ordonner qu'il serait sursis au jugement du fond jusqu'à ce qu'un legs soit autorisé administrativement, la cour infirme sur ce point, l'autorisation ayant été refusée dans l'intervalle (Req. 18 nov. 1834, R. *Degré de jurid.*, 581); ... Lorsque la cour, déclarant non pertinents et sans portée des faits au sujet desquels les premiers juges avaient ordonné des mesures préparatoires, infirme le jugement quant à la nécessité desdites mesures (Chambéry, 28 févr. 1900 (sol. impl.), D.P. 1900. 2. 503); ... Lorsque les premiers juges ont admis à tort l'exception tirée de la péremption de l'instance (Alger, 28 avr. 1894, D.P. 95. 2. 171. — *Contra* : Req. 27 germ. an 13, R. *Degré de jurid.*, 580; 22 mars 1837, R. *Pérempt.*, 377-2°); ... Lorsqu'un jugement qui a déclaré nulle une demande, à défaut d'autorisation de plaider, est infirmé par le motif que l'autorisation est intervenue depuis (Req 5 nov. 1860, D.P. 61. 1. 300. — V. également : Paris, 9 févr. 1867, D.P. 67. 2. 195).

627. Il est, de même, admis, bien que ce point ait été discuté autrefois (Req. 27 févr. 1878, D.P. 79. 1. 367), que le droit d'évocation peut être exercé par le juge d'appel dans le cas où la décision des premiers juges est infirmée pour cause d'incompétence (V. notamment Req. 11 janv. 1809, Civ. 22 janv. 1811, Req. 14 déc. 1825, R. *Degré de jurid.*, 606; 5 juin 1832, R. *Chose jugée*, 137; 28 févr. 1849, D.P. 49. 1. 158; 22 mars 1864, D.P. 64. 1. 334; 20 avr. 1886, D.P. 87. 1. 253; 10 août 1886, D.P. 88. 1. 464; Civ. 24 juill. 1889, D.P. 90. 1. 264; Req. 20 janv. 1894, D.P. 94. 1. 152; Dijon, 9 mars 1894, D.P. 95. 2. 214; Paris, 9 août 1894, D.P. 98. 2. 242; 20 nov. 1894, D.P. 95. 2. 445; 22 mars 1899, D.P. 1901. 1. 132. — BIOCHE, n° 605; RODIÈRE, t. 2, p. 111; GLASSON sur BOITARD ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 717, note 1; CRÉPON, t. 2,

n° 879 ; GARSONNET, t. 6, § 2[illegible] ; [illegible] t. 2, n° 1027. — [illegible] a [illegible] à cet égard, s[illegible] la décision du premier juge est annulée pour incompétence relative ou pour incompétence absolue (Req. 26 nov. 1873, S. *Degré de jurid.*, 211).

L'évocation est également permise s'il y a eu infirmation à raison de ce que le tribunal était compétent et de ce qu'il a admis à tort une exception déclinatoire (Civ. 28 oct. 1896, D.P. 97. 1. 583; Chambéry, 11 mars 1897, D.P. 97. 2. 441).

628. Mais le juge d'appel ne doit pas évoquer quand il infirme la sentence des premiers juges pour avoir statué sur une demande dont ils n'étaient pas saisis (Rennes, [illegible] mars 1835, R. *Degré de jurid.*, [illegible], Trib. civ. Beauvais, 7 mai 1898, D.P. 1900. 2. 217). — De même, lorsque le juge du premier degré a omis de prononcer sur un des chefs de la demande, il appartient au juge d'appel, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, de statuer sur ce chef, sans qu'il y ait lieu de procéder par voie d'annulation et d'évocation (Req. 12 août 1874, D.P. 76. 1. 501; 12 déc. 1888, D.P. 89. 1. 380).

629. — *3e Condition : la cause doit être en état de recevoir une solution définitive.* — L'évocation n'est possible que si, au moment où elle est prononcée, la cause est en état de recevoir une solution définitive sur le fond (C. proc. art. 473. — V. notamment, C. cass. Belgique, 14 juin 1883, D.P. 84. 2. 201, et la note de M. Glasson; Civ. 24 juill. 1889, D.P. 90. 1. 264; 24 nov. 1897, D.P. 98. 1. 173; Paris, 14 avr. 1902, sous Req. 24 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 109; Gand, 24 févr. 1894, D.P. 95. 2. 364).

630. En principe, une cause ne saurait être réputée en état lorsqu'on serait obligé de lui faire subir une instruction, si légère qu'elle fût, après le jugement d'évocation. Et il en résulte que le juge d'appel ne peut, par une même décision, évoquer le fond de la cause et ordonner une mesure d'instruction (V. *infra*, nos 640 et s.).

631. On ne peut non plus considérer l'instance comme étant en état, lorsque le point de savoir quelles parties doivent y figurer n'est pas définitivement fixé. Ainsi, lorsqu'une partie n'a pas figuré en première instance et que, mise en cause d'appel, elle soutient qu'elle n'a pu légalement être mise en cause, parce que tout ce qui a été fait devant le premier juge lui est étranger, il n'y a pas lieu à évocation (Caen, 23 mai 1837, R. *Avoué*, 81). Il en est de même s'il y a demande en jonction à un procès dont le juge d'appel n'est pas saisi (Rennes, 20 janv. 1812, R. *Degré de jurid.*, 569-3°).

632. D'autre part, la cause n'est en état et l'évocation n'est possible qu'autant que les deux parties ont pris des conclusions sur le fond du litige. Ainsi, il n'y a pas lieu à évocation lorsque les parties n'ont conclu au fond ni en première instance, ni en appel (Bordeaux, 30 juill. 1904, D.P. 1905. 2. 156; 8 mars 1905, D.P. 1906. 2. 271). Il en est de même : ... lorsque le défendeur s'est borné à opposer des fins de non-recevoir tirées de son défaut de qualité pour défendre à l'action du demandeur et à conclure à ce que cette action fût déclarée non recevable, sans formuler, ni en première instance ni en appel, aucunes conclusions sur le fond du débat (Civ. 25 avr. 1883, D.P. 84. 1. 20); ... Lorsque l'appelant a fait défaut en première instance et n'a pas conclu au fond en appel (Caen, 31 janv. 1887, D.P. 88. 2. 60); ... Lorsque l'exequatur d'un jugement rendu à l'étranger est demandé à un tribunal français, et qu'il n'a été pris ni devant la cour, ni en première instance, aucunes conclusions par la partie contre laquelle l'exequatur est demandé (Nancy, 13 août 1881, S. *Degrés de jurid.*, 198); ... Lorsque le défendeur a formé une demande reconventionnelle sur laquelle il n'y a eu de défense au fond, ni devant les premiers juges ni devant les juges d'appel (Civ. 24 nov. 1897, D.P. 98. 1. 173); ... Lorsqu'une demande principale ayant donné lieu à une action en garantie, la partie assignée en garantie s'est bornée, devant les deux degrés de juridiction, à décliner, quant à elle, la compétence du juge de cette demande principale, sans conclure au fond (Civ. 14 nov. 1865, D.P. 66. 1. 107).

La cour de cassation belge a cependant jugé que, lorsqu'une femme a formé une demande en divorce, concluant subsidiairement à une enquête, sans que le mari défendeur ait conclu au fond, et que celui-ci a formé appel contre le jugement ordonnant l'enquête, la cour, bien que l'appelant s'abstienne de conclure au fond sur l'appel incident de son adversaire, n'en est pas moins saisie de toute la cause par l'effet dévolutif de l'appel, et peut statuer au fond en dehors des conditions prescrites pour l'évocation (C. cass. Belgique, 26 nov. 1892, D.P. 93. 2. 396). — Il a été jugé, d'autre part, que lorsqu'il y a eu défense au fond en première instance et en appel et que le tribunal, tout en se déclarant incompétent pour statuer sur une certaine partie du litige, s'est prononcé sur le fond du débat, la matière est disposée à recevoir une solution définitive et la cour a pu, après avoir infirmé le jugement d'incompétence, statuer sur le fond (Req. 20 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 100. — Comp. Civ. 13 mai 1872, D.P. 72. 1. 317).

633. La cause est en état lorsque les parties ont conclu au fond devant le juge d'appel, bien qu'elles ne l'aient pas fait devant le premier juge (Civ. 4 févr. 1834, R. *Degré de jurid.*, 607-4°; Req. 12 mars 1866, D.P. 66. 1. 472; 19 févr. 1884, D.P. 84. 1. 388; 30 janv. 1894, D.P. 94. 1. 152; Civ. 2 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 42; Req. 31 mai 1902, D.P. 1902. 1. 351). Il a été jugé, à cet égard : ... que le juge d'appel peut évoquer le fond, alors même que les appelants n'ont fait valoir, en première instance, que l'exception d'incompétence, et n'ont pris que subsidiairement en cause d'appel des conclusions sur le fond (Req. 26 avr. 1832, R. *Degré de jurid.*, 607-3°); ... Que les juges d'appel qui infirment un jugement d'incompétence rendu sur une action en validité de saisie-arrêt peuvent, par voie d'évocation, déclarer l'existence de la créance du saisissant, et valider, en conséquence, la saisie-arrêt, par cela seul que le défendeur, après avoir, devant les premiers juges, décliné la compétence du tribunal, a conclu à la mainlevée définitive de cette saisie-arrêt, et quoiqu'il n'ait pris aucunes conclusions pour reconnaître ou pour contester les causes de la saisie (Civ. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176); ... Que l'arrêt qui, en infirmant la décision par laquelle les premiers juges ont déclaré irrecevable l'opposition à un précédent jugement d'homologation rendu par défaut, constate que l'appelant a conclu au fond devant la cour sur son opposition ainsi que les intimés, peut considérer la cause comme disposée à recevoir une solution définitive et user en conséquence le droit d'évoquer le fond (Req. 3 déc. 1900, D.P. 1902. 1. 121).

634. Réciproquement, la cause est en état lorsque les parties ont conclu au fond en première instance, bien qu'elles n'aient pas repris leurs conclusions sur le fond devant le juge d'appel. D'une part, en effet, les conclusions prises en première instance ont suffisamment précisé le débat, et, d'autre part, il ne saurait dépendre d'une des parties d'enlever à la cour l'exercice de la faculté d'évocation, soit en s'abstenant de conclure au fond, soit en faisant défaut (V. notamment Req. 12 mars 1866, D.P. 66. 1. 472; 7 déc. 1868, D.P. 69. 1. 188; Alger, 25 janv. 1875, D.P. 76. 2. 59; Nancy, 13 août 1881, S. 198; Civ. 10 août 1885, D.P. 86. 1. 213; Req. 23 janv. 1888, D.P. 88. 1. 464; Paris, 23 mars 1899, D.P. 1900. 2. 21. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1702; GARSONNET, t. 6, § 2151; TALANDIER, p 437. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2. n° 1026). — Il en est de même dans le cas où l'intimé, après avoir conclu au fond en première instance, s'est borné en appel à conclure à la confirmation du jugement (Civ. 4 févr. 1834, R. *Degré de jurid.*, 565 et 607; 5 déc. 1843, R. *Propriété litt.*, 77, Bourges, 26 déc. 1871, D.P. 72. 5. 134; 13 mai 1874, D.P. 75. 1. 83; Req. 8 févr. 1881, D.P. 82. 1. 39; Civ. 10 août 1885, D.P. 86. 1. 212; Req. 9 avr. 1895, D.P. 95. 1. 239). — Jugé même que lorsque le défendeur, en première instance, a conclu sur ce qui formait le fond du litige, et que, d'autre part, ses conclusions d'appel ne comportent point l'abandon de celles prises devant le premier juge, la cause est en état et la cour peut évoquer (Civ. 10 mai 1893, D.P. 94. 1. 259).

635. Que faut-il entendre ici par conclusions au fond ? Pour qu'une partie soit réputée avoir conclu au fond, il n'est pas indispensable que ses conclusions renferment la discussion plus ou moins détaillée des prétentions de son adversaire; il suffit qu'elles impliquent, a les supposer admises, le rejet de ces prétentions. Ainsi, la partie qui, après avoir opposé à l'action intentée contre elle une fin de non-recevoir, conclut à « être renvoyée de la demande avec dépens », peut être considérée comme ayant conclu au fond (Req. 7 déc. 1868, D.P. 69. 1. 188). Il en est de même : lorsque, en cas d'appel d'un jugement interlocutoire, l'intimé a conclu au « débouté de la demande » (Civ. 13 mai 1874, D.P. 75. 1. 83; 6 janv. 1886, D.P. 87. 5. 146); ... Lorsque le demandeur en première instance, devenu appelant, a présenté sa demande tout entière et que l'intimé a conclu en ces termes : « dire que le jugement sortira son plein et entier effet, rejeter toutes les conclusions de l'appelant et le condamner à l'amende et aux dépens » (Civ. 2 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 42).

636. On peut admettre aussi que le juge d'appel a la faculté d'évoquer, sans que des conclusions sur le fond de l'affaire aient été formellement prises, soit en première instance, soit en appel, à la condition qu'il y ait connexité entre la question de fond et la question préjudicielle jugée en première instance (notamment la question de compétence), et, par conséquent, que le débat entre les parties ait porté nécessairement sur les deux points à la fois (Civ. 15 janv. 1839, R. *Compét.*, 51; 13 mai 1872, D.P. 72. 1. 317). Et même, suivant un arrêt, la présence d'une partie à une expertise contradictoire suffit pour que l'instance soit liée au fond, quand bien même cette partie n'aurait conclu au fond ni en première instance, ni en appel (Alger, 25 janv. 1875, D.P. 76. 2. 59). Mais cette solution paraît difficile à justifier.

637. La loi n'ayant pas déterminé les conditions qu'une affaire doit remplir pour être réputée en état, il semble en résulter que les juges jouissent d'un pouvoir souverain pour apprécier si la cause est, ou non, susceptible d'être jugée définitivement, et, par suite, d'être évoquée (Req. 5 juill. 1882, Sir. 1883. 1. 85. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1702). — Cette règle doit être entendue en ce sens qu'il appartient au juge d'appel d'apprécier librement dans son for intérieur si les questions litigieuses ont été suffisamment élucidées et s'il n'y a pas lieu de recourir à de nouvelles mesures d'instruction : son appréciation sur ce point, quelle qu'elle soit, échappe à tout contrôle. Ainsi lorsque les parties ont conclu au fond, et que le tribunal du second degré trouve dans ces conclusions et dans les documents de la cause des éléments qu'il juge suffisants pour lui permettre de statuer en

connaissance de cause, la décision par laquelle il évoque le fond est souveraine (Req 19 janv. 1875, D.P. 75. 1. 256). — Mais il appartient toujours à la Cour de cassation de vérifier si les conditions légales nécessaires pour que la cause puisse être réputée en état se trouvaient accomplies dans l'espèce. Ainsi un arrêt qui a prononcé l'évocation tout en ordonnant une nouvelle mesure d'instruction, ou sans que les parties aient conclu sur le fond du litige, ne saurait échapper à la censure de la Cour de cassation sous le prétexte qu'il appartenait aux juges d'appel de décider souverainement si la cause était, ou non, susceptible de recevoir une décision définitive (Comp. : Civ. 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 310 ; 25 avr. 1883, D.P. 84. 1. 20).

638. Si le tribunal d'appel doit, pour évoquer, constater que la cause est en état, cette constatation n'a pas besoin d'être formulée par une déclaration expresse ; elle peut résulter, par exemple, de la déclaration, contenue dans l'arrêt, que la cause présente d'ores et déjà des éléments suffisants d'information (Req. 6 juin 1887, D.P. 87. 1. 327).

639. — *4e Condition : le tribunal d'appel doit statuer par une seule et même décision.* — Le tribunal d'appel qui infirme le jugement attaqué ne peut, par l'évocation, retenir la connaissance du fond du procès qu'à la condition de statuer sur le tout, c'est-à-dire sur l'incident et sur le fond, par un seul et même jugement (C. proc. art. 473). — V. notamment Civ. 26 févr. 1823, R. *Degré de jurid.*, 561-2° ; Bruxelles, 16 avr. 1887, D.P. 88. 2. 90 ; Civ. 24 juill. 1889, D.P. 90. 1. 264 ; 17 mai 1893, et la note de M. Glasson, D.P. 94. 1. 121 ; Dijon, 9 mars 1894, D.P. 95. 2. 314 ; Civ. 24 nov. 1897, D.P. 98. 1. 173).

640. De la règle précédente, il résulte que le juge d'appel ne peut rendre une décision qui déclare évoquer et qui, avant faire droit, ordonne une mesure d'instruction : en effet, il faudrait alors une nouvelle décision pour statuer sur le fond d'après les résultats de cette mesure, et la condition de la loi ne serait plus remplie. Ainsi, le droit d'évocation n'est pas valablement exercé si, avant de statuer sur le fond, les juges croient devoir prescrire : ... une expertise (Civ. 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 310) ; ... Ou une enquête (Nancy, 22 janv. 1870, D.P. 70. 2. 76 ; Civ. 9 déc. 1884, D.P. 85. 1. 113 ; 23 déc. 1884, D.P. 85. 1. 104) ; ... Ou une descente sur lieux (Civ. 28 avr. 1823, R. *Degré de jurid.*, 563-3°). Le juge d'appel ne pourrait pas davantage : ... retenir le fond et se borner à ordonner une mise en cause avant de le juger (Civ. 7 août 1833, R. *Degré de jurid.*, 562-2°) ; ... Ou renvoyer à une date ultérieure pour être plaidé au fond (Civ. 2 févr. 1824 et 21 déc. 1832, R. *Degré de jurid.*, 624 ; 2 déc. 1846, D.P. 47. 1. 29 ; 24 juill. 1889, D.P. 90. 1. 264). — Et il importerait peu que les deux parties eussent conclu à l'évocation, si l'une d'elles avait motivé ses conclusions sur ce que la cause était en état, et n'avait ainsi renoncé au double degré de juridiction qu'autant que le juge estimerait que l'affaire était de nature à être jugée sans avant faire droit (Civ. 9 déc. 1884, précité).

La chambre des requêtes a jugé, toutefois, que la cour qui, saisie de l'appel d'un jugement par lequel un tribunal de commerce a commis un arbitre afin d'établir les comptes des parties, constate que l'arbitre ne s'est pas expliqué suffisamment et renvoie les parties devant lui pour qu'il complète sa mission dans les conditions précisées par le jugement, n'évoque pas nécessairement le jugement, de la cause, et, par suite, n'excède pas ses pouvoirs (Req. 16 juill. 1906, D.P. 1908. 1. 528). Mais cette décision paraît contestable (V. D.P. *ibid.*, note).

641. Il importe de préciser en quoi consiste l'interdiction faite au juge d'appel d'ordonner une mesure d'instruction. Ce qui lui est interdit, c'est, lorsqu'il infirme et qu'il évoque, d'ordonner en même temps une mesure d'instruction pour mettre le fond en état d'être jugé ultérieurement. Mais rien n'empêche le juge d'appel d'ordonner, par un premier jugement, une mesure d'instruction, et ensuite, sur le résultat de celle-ci, de rendre un second jugement qui infirme et statue en même temps sur le fond par évocation (Civ. 3 janv. 1826, R. *Degré de jurid.*, 564-1° ; Req. 22 déc. 1824, R. *ibid.*, 556 ; Civ. 7 juill. 1897, D.P. 98. 1. 354). Ainsi la cour, saisie de l'appel d'un jugement interlocutoire, peut, avant d'évoquer le fond, ordonner : ... une expertise (Mêmes arrêts) ; ... Ou une enquête (Req. 16 janv. 1834, R. *Degré de jurid.*, 559-7° ; C. cass. Belgique, 8 juill. 1835, *ibid.*, 564-2°). De même, le juge supérieur, avant de statuer sur une fin de non-recevoir rejetée par le jugement dont est appel, peut ordonner, sans violer l'art. 473, que l'appelant avouera ou déniera des faits articulés sur le fond du droit par son adversaire (Civ. 3 janv. 1826, R. *ibid.*, 564-1°).

642. D'autre part, l'interdiction faite au juge d'appel d'ordonner une mesure d'instruction en même temps qu'il évoque le fond ne s'applique qu'aux mesures d'instruction proprement dites, c'est-à-dire aux actes qui tendent à mettre le fond en état d'être jugé. Mais le juge d'appel peut valablement, en même temps qu'il infirme et juge le fond par évocation, ordonner toutes les mesures qu'il juge utiles à l'exécution de son jugement. Ainsi, l'art. 473 ne s'oppose pas à ce que le juge d'appel, après avoir évoqué le fond et jugé que l'une des parties se prétend à bon droit créancière de l'autre, ordonne une expertise pour déterminer l'importance de la créance (Civ. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176. — V. aussi Civ. 21 févr. 1905, D.P. 1905. 1. 431 ; Limoges, 17 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 50). De même, dans une instance relative à la propriété d'un fonds, le juge d'appel qui infirme un jugement interlocutoire ordonnant une enquête, et qui décide que les titres produits par une partie établissent suffisamment ses droits, peut, pour parvenir à l'exécution de sa décision, charger des experts de faire l'application de ces titres au fond litigieux (Civ. 30 mars 1842, R. *Degré de jurid.*, 578-5°). De même encore, en matière d'interdiction, la cour qui réforme sur la question de compétence la décision des premiers juges peut évoquer le fond et commettre un de ses membres pour procéder à l'interrogatoire de la partie dont l'interdiction est poursuivie, tout en renvoyant le débat sur la demande principale devant le même tribunal composé d'autres juges (Paris, 23 avr. 1890, D.P. 91. 2. 175).

643. — *5e Condition : le tribunal qui évoque doit être compétent pour statuer comme juge du deuxième degré.* — L'évocation est soumise à une cinquième condition, non prévue par l'art. 473 C. proc., mais qui résulte des règles de la compétence : il faut que le tribunal qui exerce le droit d'évocation soit *compétent* pour statuer sur l'affaire comme tribunal du ***second degré*** (Req. 28 févr. 1849, D.P. 49. 1. 158 ; Civ. 22 mars 1864, D.P. 64. 1. 334 ; Req. 27 févr. 1878, D.P. 79. 1. 367).

644. L'évocation est impossible, en premier lieu, si le tribunal d'appel est incompétent *ratione materiæ* pour connaître de l'affaire. Ainsi, lorsque le tribunal d'appel infirme la sentence du premier juge qu'il estime s'être déclaré à tort compétent, il ne peut statuer lui-même s'il s'agit d'une affaire administrative (RODIÈRE, t. 1, p. 111 ; GARSONNET, t. 6, § 2151-1°, p. 135). — De même, lorsqu'un juge de paix s'est déclaré à tort compétent dans un litige commercial, le tribunal civil qui réforme son jugement en appel, sur l'exception d'incompétence prise du caractère commercial du litige, n'a pas qualité pour évoquer et juger le fond, la cause échappant à sa propre compétence (Civ. 18 nov. 1890, D.P. 91. 1. 108. — V. aussi Civ. 14 févr. 1883, D.P. 83. 1. 190).

645. Il faut, en outre, pour que le tribunal d'appel puisse évoquer, qu'il soit compétent *ratione personæ*. Aussi, une cour d'appel, en infirmant la décision par laquelle les premiers juges se sont déclarés compétents, ne peut user de son droit d'évocation si le tribunal compétent pour statuer sur le litige ne se trouve pas dans les limites de son ressort (Nancy, 25 juill. 1876, D.P. 77. 2. 157. — CHAUVEAU ET CARRÉ, t. 4, quest. 1762-XV ; GARSONNET, t. 5, [illegible] ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, [illegible]).

646. De la règle d'après laquelle le juge qui évoque doit être compétent pour statuer sur la cause, il résulte que le tribunal d'appel ne peut évoquer s'il n'est pas juge du second degré dans la matière qui a fait l'objet du jugement infirmé. Ainsi, la cour qui infirme un jugement du tribunal de commerce ou du tribunal civil pour avoir statué sur une affaire qui est de la compétence du juge de paix, ne peut régulièrement évoquer le fond du litige et y statuer, n'étant pas juge d'appel des contestations dont la connnaissance appartient au juge de paix (Besançon, 5 déc. 1843, D.P. 45. 4. 136 ; Montpellier, 2 févr. 1849, D.P. 49. 2. 158 ; Paris, 20 juin 1863, D.P. 63. 2. 177 ; Nancy, 2 juill. 1873, D.P. 74. 2. 77. — GARSONNET, t. 5, § 984, GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*). Il a été, toutefois, décidé, en sens contraire, que la cour qui annule un jugement pour incompétence *ratione materiæ* a le droit d'évoquer le fond, alors même qu'il s'agit d'une affaire dont la connaissance appartient en première instance au juge de paix et en appel au tribunal civil d'arrondissement (Chambéry, 14 juill. 1866, D.P. 66. 2. 207. — V. aussi Riom, 3 janv. 1846, D.P. 49. 2. 139. — CREPON, t. 2, nos 3605, 3606).

647. Enfin, la faculté d'évoquer n'appartient au juge d'appel que lorsque, d'après les règles qui déterminent sa compétence, il a le pouvoir de juger en dernier ressort la contestation dont il est saisi par l'évocation (V. notamment Civ. 18 janv. 1875, D.P. 75. 1. 271 ; Req. 27 févr. 1878, D.P. 79. 1. 367 ; Civ. 14 mai 1878, D.P. 79. 1. 124 ; 23 déc. 1884, D.P. 85. 1. 104 ; 17 mars 1896 (1re et 2e espèces), D.P. 96. 1. 299). C'est là une condition qui tient à la nature même de l'évocation ; celle-ci, en effet, faisant franchir à la cause le premier degré de juridiction, ne se concevrait pas si le juge qui évoque n'avait pas lui-même qualité pour la trancher souverainement (GARSONNET, t. 6, § 2151, p. 136).

La jurisprudence a fréquemment appliqué ce principe au cas d'appel devant le tribunal civil des sentences des juges de paix. Ainsi elle décide que le tribunal de première instance qui réforme, comme incompétemment rendu, un jugement de justice de paix, ne peut évoquer le fond alors que, la demande ayant un objet indéterminé ou supérieur à 1500 fr., il ne pouvait connaître du litige qu'à charge d'appel (Civ. 29 mars 1852, D.P. 52. 1. 104 ; 6 juill. 1859, D.P. 59. 1. 387 ; 18 janv. 1875, 14 mai 1878, 23 déc. 1884, 17 mars 1896 (1re et 2e espèces), précités). Spécialement, le juge de paix n'étant pas compétent en matière de louage, lorsque la contestation ne porte pas seulement sur le payement des loyers, mais aussi sur l'existence ou la validité du bail, le tribunal d'arrondissement, saisi par voie d'appel de la sentence du juge de paix pour cause d'incompétence, ne peut pas non plus évoquer

l'affaire (Civ. 6 janv. 1886, D.P. 86. 1. 339). — Par application du même principe, le tribunal civil statuant sur l'appel d'un jugement rendu au possessoire ne peut pas, en évoquant, se saisir du pétitoire, ni juger par des motifs tirés du fond du droit, sans y être autorisé par des conclusions émanées des deux parties en cause (Civ. 12 janv. 1887, D.P. 87. 1. 182).

648. Au contraire, la faculté d'évoquer appartient au tribunal civil, qui infirme comme incompétemment rendue la sentence d'un juge de paix, lorsqu'il s'agit d'un litige d'une valeur inférieure à 1500 fr. (V. notamment Civ. 18 nov. 1863, D.P. 64. 1. 237; Trib. Marseille, 25 janv. 1871, D.P. 73. 1. 214; Req. 20 avr. 1886, D.P. 87. 1. 253). Et il en est ainsi d'une valeur indéterminée, si sa prétention ne constitue qu'un simple moyen de défense à l'action principale, et non une demande reconventionnelle (Req. 20 avr. 1886, précité). L'évocation serait également possible, comme s'appliquant à un litige qui aurait été de la compétence en dernier ressort du tribunal civil, si le chiffre de la demande primitive, supérieure à 1500 fr., avait été réduit à ce chiffre devant ce tribunal (Req. 6 juill. 1859, D.P. 59. 1. 387).

649. L'évocation est-elle possible lorsqu'il s'agit d'une affaire qui est de la compétence en premier et en dernier ressort du tribunal dont le jugement a été infirmé en appel? La question est très controversée. Suivant une opinion, l'évocation n'est pas possible, car elle ne saurait avoir pour effet d'étendre la juridiction du tribunal d'appel à des cas qui sont hors de sa compétence. Ainsi, la cour d'appel, en infirmant le jugement d'un tribunal de première instance rendu dans un litige d'une valeur inférieure à 1500 fr., ne peut évoquer le fond et doit en renvoyer la connaissance au tribunal compétent (Douai, 18 nov. 1854, D.P. 55. 2. 50; Nancy, 22 mars 1876, D. P. 77. 2. 172; 25 juill. 1876, D.P. 77. 2. 157; Aix, 10 août 1883, Sir. 1885. 2. 200. et S. *Degré de jurid.*, 218; Chambéry, 7 août 1907, D.P. 1909. 2. 302. — Dissertation de M. Glasson, D.P. 84. 2. 201. — Chauveau et Carré, quest. 1702, viii; Garsonnet, t. 5, § 2151, p. 136; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1028, p. 119-120. — Au contraire, suivant l'opinion qui prévaut aujourd'hui en jurisprudence, et qui est adoptée par la Cour de cassation, le juge d'appel peut évoquer en pareil cas : en effet, la disposition de l'art. 473, motivée par un double intérêt d'économie et de célérité, est général et s'applique à toutes les affaires qui sont en état d'être jugées définitivement. Ainsi, lorsqu'une cour d'appel infirme un jugement par lequel les premiers juges s'étaient déclarés à tort incompétents et que la cause est en état de recevoir une décision définitive, la cour peut évoquer le fond, alors même que le litige est de la compétence en dernier ressort des juges de première instance (Civ. 7 déc. 1859, D.P. 60. 1. 30; Aix, 27 déc. 1860, S. *Degrés de jurid.*, 218; Rouen, 20 avr. 1880, *ibid.*; Caen, 12 janv. 1881, D.P. 82. 2. 57, et, sur pourvoi, Civ. 21 mars 1883, D.P. 84. 1. 397; Nancy, 12 juill. 1887, D.P. 88. 2. 289; Paris, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 524; 9 août 1894, D.P. 98. 2. 242; Grenoble, 27 mars 1895, D.P. 96. 2. 329; Chambéry, 29 juill. 1896, D.P. 97. 2. 435; Paris, 2 juill. 1897, D.P. 98. 2. 142. — Talandier, n° 68; Rousseau et Laisney, v° Appel, n° 449; Crepon, t. 2, n°s 3593 et s.).

SECT. 7. — De l'appel incident.

Art. 1er. — Définition et caractères de l'appel incident.

650. L'appel incident est celui qui est formé par la partie intimée contre le jugement qui a été déjà attaqué par son adversaire, appelant principal (C. proc. art. 443, al. 3).

651. Les qualifications d'appel principal et d'appel incident ne résultent pas de l'importance respective de ces appels, du nombre ou de la valeur des dispositions contre lesquelles ils sont dirigés. C'est la priorité seule qui détermine la nature de l'appel : celui qui a été interjeté le premier est toujours l'appel principal, et celui qui n'a été formé que le second est, dans tous les cas, l'appel incident (Rennes, 3 juill. 1813, R. *Appel incid.*, 4. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1571 *bis*, 1573 et 1578; Crépon, t. 1, n°s 5 et 6; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 678; Garsonnet, t. 6, § 2136). — Ainsi le premier appel interjeté est appel principal, alors même qu'il ne porte que sur une disposition accessoire, comme celle des dépens, tandis que le second porte sur les chefs principaux (Colmar, 20 févr. 1820, R. *Obligat.*, 2282-1°).

Il résulte de là que l'appel d'un jugement non encore attaqué est nécessairement un appel principal (Aix, 24 mai 1808, R. *Appel incid.*, 23. — V. aussi Rennes, 21 juill. 1810, R. *Intervention*, 141).

652. L'appel principal par sa nature reste, d'ailleurs, soumis aux règles ordinaires de l'appel principal, alors même qu'il aurait été qualifié d'appel incident par le juge (Req. 7 sept. 1814, R. *Appel incid.*, 24).

653. En dehors des règles spéciales qui sont exposées ci-après, l'appel incident est régi par les mêmes principes que l'appel principal.

Art. 2. — Cas dans lesquels il y a lieu a l'appel incident. — Conditions.

654. Pour qu'il y ait lieu à l'appel incident, il faut : 1° qu'un appel principal ait été formé; 2° que le jugement attaqué fasse grief sur certains chefs à l'intimé, ce qui revient à dire que l'intimé ne peut former appel incident qu'autant qu'il y a intérêt; 3° que l'intimé n'ait pas acquiescé au jugement depuis l'appel principal.

655. L'appel incident est, d'ailleurs, recevable en toute matière. Il peut être formé notamment : ... en matière de saisie immobilière (V. *Vente publique d'immeubles*); ... En matière d'ordre (V. *Ordre entre créanciers*).

A. — Existence d'un appel principal.

656. — I. L'appel incident ne peut être interjeté que s'il existe un appel principal. Ainsi, il ne peut jamais porter sur des chefs de jugements relatifs à une partie qui n'a pas appelé (Agen, 10 mars 1836, R. *Appel incid.*, 25). De même, l'appel principal d'un jugement nul, étant inopérant pour saisir la cour du fond du litige, n'ouvre point à l'intimé la voie de l'appel incident contre ledit jugement (Rennes, 28 mars 1901, D.P. 1901. 2. 436).

657. Il résulte du principe qui précède que l'appel incident ne peut porter que sur le jugement même à l'occasion duquel celui qui l'interjette est intimé. Il ne pourrait porter sur un autre jugement que l'appelant opposerait à l'intimé. Pour appeler d'un tel jugement, l'intimé devrait procéder par voie d'appel principal. Telle est du moins l'opinion généralement admise (Rennes, 3 févr. 1808, R. *Appel*, 653; Req. 26 mai 1814, R. *Jugem. par déf.*, 101; Civ. 13 août 1827, R. *Désaveu*, 64. — V. aussi Rennes, 9 mars 1820, R. *Appel incid.*, 29. — Carré, t. 3, quest. 1573; Talandier, n° 402; Rivoire, n° 30; Garsonnet, t. 6, § 2138, note 16, p. 107). — Il a été jugé toutefois que l'intimé peut appeler incidemment par requête d'avoué, *s'il est encore dans le délai*, d'un jugement où il a figuré, mais autre que celui contre lequel est dirigé l'appel principal, quand l'appelant puise dans ce jugement des moyens à l'appui de son appel (Nîmes, 7 janv. 1812, R. 27). — V. dans le même sens : Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 10; Pigeau, t. 1, p. 581; Chauveau sur Carré *loc. cit.*). De même que l'arrêt précité de la cour de Nîmes, ces auteurs subordonnent la faculté de former appel incident à la condition que la partie à laquelle est opposé un jugement autre que celui qui fait l'objet principal est encore dans le délai pour exercer cette voie de recours. Ils accordent seulement à l'intimé le droit de former appel, en ce cas, par de simples conclusions d'avoué, par application de l'art. 337 C. proc. qu'ils considèrent comme applicable en cause d'appel aussi bien qu'en première instance.

658. — II. Mais, lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs distincts et qu'une des parties interjette appel de l'un d'eux, l'intimé peut appeler incidemment, non seulement de ce chef, mais aussi des autres chefs dont il n'y a pas appel principal (Amiens, 29 mars et 10 mai 1812, R. *Appel incid.*, 33; Civ. 30 déc. 1816, R. *Dispos. entre vifs*, 178-1°; 27 mai 1822, *ibid.*, 909; Req. 13 janv., 16 juin et 8 juill. 1824, R. *Appel incid.*, 33; Civ. 22 mai 1826, *ibid.*, 160; Rouen, 29 mai 1843, S. *Appel incid.*, 29; Lyon, 5 mai 1884, D.P. 85. 2. 225; Grenoble, 31 juill. 1906, D.P. 1908. 2. 64. — En ce sens : Merlin, *Quest. de dr.*, v° Appel incident, § 7; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 676; Bioche, v° Appel, n° 678; Chauveau sur Carré, t. 3, quest. 1574; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 679; Rousseau et Laisney, v° Appel civil, n° 516; Garsonnet, t. 6, § 2138, note 15. — *Contra :* Nîmes, 18 mai 1806, Rennes, 1er août 1810, R. *Appel incid.*, 31; Carré, t. 3, quest. 1574). Cette dernière opinion s'appuie sur la divisibilité qui existe entre les différents chefs d'un jugement, et fait de chacun de ces chefs un jugement distinct. Mais elle est inconciliable avec les termes généraux de l'art. 443, al. 3, et, d'ailleurs, peu conforme à la pensée de la loi : celle-ci, en autorisant l'appel incident, a voulu rétablir dans tous ses droits la partie qui s'était volontairement soumise à la condamnation prononcée contre elle, dès l'instant que son adversaire l'oblige à reprendre le débat.

659. Il n'y a pas à distinguer selon qu'il s'agit de chefs connexes à celui dont il a été fait appel ou de chefs qui en sont indépendants (Civ. 22 mars 1826, R. *Appel incid.*, 35).

L'intimé peut même interjeter appel incident d'un chef auquel il a acquiescé (Req. 15 mai 1811, R. 34. — Comp. *infra*, n°s 683 et s.).

660. Après avoir interjeté appel incident sur un chef, l'intimé peut en interjeter un second sur un autre chef du même jugement (Bruxelles. 5 nov. 1823, R. *Appel incid.*, 39. — Comp. Bourges, 20 août 1820, R. 38).

661. — III. La question de savoir si la recevabilité de l'appel incident est subordonnée à la recevabilité et à la validité de l'appel principal est l'objet d'une grave controverse. Suivant une opinion, si l'appel principal est irrecevable ou n'est pas valable, les juges ne peuvent statuer sur l'appel incident, car celui-ci n'est qu'un accessoire du premier et ne peut avoir d'existence indépendante de lui (Carré, quest. 1580; Talandier, n° 408; Rivoire, n° 305; Bonfils, n° 1396; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 976). Ainsi, il a été jugé que l'appel incident n'est pas recevable lorsque l'appel principal est lui-même ... soit irrecevable (Rennes, 25 janv. 1826, R. *Chose jugée*, 215-5°; Orléans, 24 déc. 1840, R. *Appel incid.*, 49; Paris, 7 nov. 1861, D.P. 61. 2. 239, Bruxelles, 16 févr. 1868, *Pasicr. belge*, 1868 2. 142; Riom, 22 mars 1907, D.P. 1908. 2.

62); ... ... Soit nul (Amiens, 12 janv. 1826, R. *Appel incid.*, 47; Bruxelles, 16 févr. 1868, S. *Appel incid.*, 4; Dijon, 14 août 1868, D.P. 69. 2. 167; Bruxelles, 16 janv. 1885, D.P. 89. 2. 111; 23 juin 1888, D.P. 89. 2. 111). — Mais, d'après la doctrine qui a prévalu, la non-recevabilité ou la nullité de l'appel principal ne peut influer en aucune façon sur le sort de l'appel incident. C'est, en effet, l'existence seule de l'appel principal, et non sa validité, qui donne ouverture au droit, pour l'intimé, d'appeler incidemment (Poitiers, 13 août 1824, R. *Exploit*, 117-2°; Paris, 24 janv. 1853, S. *Appel incid.*, 4; Poitiers, 26 nov. 1856, D.P. 57. 2. 162; Alger, 8 mai 1903, D. P. 1903. 2. 240; 18 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 16. — PONT, *Revue de législat.*, 1848, t. 18, p. 57; BIOCHE, n° 698; DE FRÉMINVILLE, n° 534; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Appel, n° 533; GARSONNET, t. 6, § 2138, p. 106, Note de M. Tissier, Sir. 1908. 2. 57. — Comp. CRÉPON, t. 2, n°s 3932 et s.). Cet auteur, tout en adoptant en principe la seconde opinion, admet, par exception, que l'appel incident n'est pas recevable quand l'appel principal est lui-même irrecevable comme tardivement interjeté.

662. Au surplus, si l'intimé, en se portant incidemment appelant, avait déclaré renoncer à son appel au cas où l'appel principal serait annulé comme irrégulier, il n'y aurait pas lieu de statuer sur l'appel incident au cas où la condition à laquelle il est subordonné viendrait à se réaliser (Poitiers, 13 août 1824, R. *Exploit*, 117-2°. — BIOCHE, n° 701).

663. — IV. On a discuté aussi la question de savoir si l'appelant principal pouvait anéantir l'appel incident en se désistant de son appel. Il est certain que, si l'appel incident est déjà interjeté, le désistement de l'appelant principal ne fait pas perdre à l'intimé le bénéfice de son appel (Metz, 15 juin 1815, Paris, 29 déc. 1815, Aix, 2 févr. 1826, R. *Appel incid.*, 51; Req. 23 nov. 1836, R. *Jugement par défaut*, 347-6°; Paris, 17 avr. 1845, D.P. 45. 4. 24; 21 févr. 1874, D.P. 76. 2. 215). — Il a été jugé, à cet égard, que l'appel incident interjeté le jour même où l'appelant principal se désiste doit être considéré, jusqu'à preuve contraire, comme antérieur au désistement et doit, en conséquence, lui survivre (Req. 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 264). — En ce sens : CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1453 *in fine*).

664. Il y a plus de difficulté lorsque, au moment du désistement, l'appel incident n'était pas encore formé. Il a été jugé que le désistement, en faisant disparaître toute contestation entre les parties, fait obstacle à l'appel incident : le désistement de l'appelant équivaut à la confirmation du jugement, et la situation de l'appelant est celle qu'il s'est lui-même créée en signifiant le jugement sans réserves, ou, s'il avait fait des réserves, en n'interjetant pas un appel principal (Douai, 5 juill. 1819, Liège, 26 juill. 1821, Montpellier, 23 mai 1828, R. 52; Paris, 28 janv. 1893, D.P. 94. 2. 453. — Comp. Req. 23 mars 1887, D. P. 88. 1. 264). — Mais on admet plus généralement que le désistement n'empêche l'intimé de former appel incident qu'autant qu'il l'a accepté. A l'appui de cette opinion, qui paraît préférable, on invoque la disposition de l'art. 403 C. proc., qui subordonne l'effet du désistement à la condition qu'il soit accepté (Poitiers, 16 janv. 1824, R. *Appel incid.*, 58; Amiens, 15 déc. 1821, Bordeaux, 21 août 1827, Bourges, 9 mars 1830, Montpellier, 22 juill. 1842, R. *Appel incid.*, 54; Grenoble, 6 juin 1845, D.P. 49. 5. 15; Orléans, 30 avr. 1846, D.P. 46. 2. 135; Paris, 3 janv. 1852, D.P. 52. 5. 28; Civ. 16 août 1865, D.P. 70. 2. 53; 24 juill. 1872, D.P. 74. 5. 161; Paris, 21 févr. 1874, D.P. 76. 2. 215; Agen, 24 mars 1890, D.P. 92. 2. 8; Alger, 19 janv. 1893, D.P. 94. 2. 255; 3 janv. 1905, Sir. 1907. 2. 165; Civ. 20 juin 1907, Sir 1907. 1. 263. — BIOCHE, v° Appel, n° 697; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n°s 976 et 1012. — Comp. CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1453; TALANDIER, n° 452; RIVOIRE, n° 306).

665. Si, d'ailleurs, l'appel incident n'est plus recevable, lorsque l'intimé a accepté le désistement, il n'en est pas de même lorsque, à défaut d'acceptation par l'intimé, le désistement a été déclaré valable par la justice; car, si les tribunaux peuvent suppléer à l'acceptation lorsque le refus d'acceptation est purement arbitraire, il n'en est pas de même quand ce refus s'appuie sur un droit dérivant du fait de l'instance engagée dont on ne peut apprécier la valeur qu'en examinant le fond du droit (Grenoble, 6 juin 1845, D.P. 49. 5. 15. — V. toutefois Paris, 5 mars 1868, D.P. 70. 2. 53).

666. L'appel incident reste possible bien que le désistement soit intervenu après l'expiration du délai d'appel, la loi ne faisant à cet égard aucune distinction (Paris, 3 janv. 1852, D.P. 52. 5. 58).

667. A plus forte raison, l'appel incident est-il recevable : ... lorsque le désistement n'a été donné que conditionnellement (Paris, 10 déc. 1850, D.P. 52. 2. 1); ... Ou lorsqu'il n'a pas été régulièrement signifié (Paris, 3 juin 1875, R. *Appel incid.*, 55).

668. D'ailleurs, en formant appel incident malgré le désistement de l'appelant, l'intimé anéantit ce désistement et donne à l'appelant principal le droit de reproduire son appel (Amiens, 15 déc. 1821, R. *Appel incid.*, 54; Bordeaux, 26 juill. 1826, *ibid.*, 56. — Comp. Caen, 12 mars 1842, *ibid.*, 57).

D. — Intérêt de l'intimé à obtenir la réformation du jugement attaqué.

669. — I. Par application de la règle que l'intérêt est la mesure des actions (V. *supra*, *Action*, n° 39), l'intimé ne peut interjeter appel incident s'il n'y a pas intérêt (Civ. 15 mars 1836, R. *Vente*, 864).

670. Il y a lieu à l'appel incident toutes les fois que, le jugement attaqué ayant décidé contre l'intimé un point de la cause, soit en prononçant une condamnation contre lui, soit en le déboutant d'une demande qu'il avait formée, l'intimé veut faire tomber le jugement sur ce chef. Le juge d'appel ne pourrait, en effet, réformer le jugement au profit de l'intimé s'il n'en était saisi par un appel formel émané de lui (Av. Cons. d'Et. 12 mars 1806, R. *Appel criminel*, 365; Civ. 3 avr. 1839, R. *Appel civil*, 1316).

Il a été jugé, à cet égard, que la condamnation à une partie des dépens rend l'appel incident recevable, encore qu'une autre partie ait été condamnée à garantir le montant de ces dépens (Paris, 13 févr. 1826, R. *Contrainte par corps*, 790). — De même, on peut appeler incidemment d'un jugement par cela seul que la partie qui a succombé en première instance n'a pas été condamnée aux dépens (Paris, 27 févr. 1808, R. *Frais et dépens*, 40).

671. L'intimé peut interjeter appel incident pour réclamer les intérêts courus depuis le jugement (Civ. 4 déc. 1893, Sir. 96. 1. 271).

672. L'exécution provisoire sans caution peut être demandée par appel incident lorsque le jugement l'a ordonnée avec caution; et la cour peut statuer sur cet appel avant le jugement de l'appel principal (Paris, 5 déc. 1807, R. *Appel incid.*, 42. — V. aussi Orléans, 30 mars 1821, R. 43).

673. Mais on ne peut pas plus former un appel incident qu'un appel principal contre les motifs d'un jugement (V. *supra*, n° 29. — BIOCHE, n° 681; GARSONNET, t. 6, § 2136, p. 107).

674. — II. En principe, l'intimé ne peut obtenir la réformation du jugement qu'en formant appel incident; mais cette règle comporte un certain nombre d'exceptions.

675. 1° D'abord, l'intimé profite de l'appel incident formé par ses consorts dans les diverses hypothèses où l'appel principal profite lui-même aux cointéressés, notamment en matière indivisible ou solidaire, en matière de garantie, etc. (V. *supra*, n°s 293 et s.).

676. 2° D'autre part, dans les cas exceptionnels prévus par l'art. 464 C. proc., où une demande nouvelle peut être portée en appel, la réformation est susceptible d'être prononcée sur une simple défense et sans qu'il y ait eu, de la part de l'intimé, un appel incident formellement interjeté (V. *Demande nouvelle*).

677. D'ailleurs, L'intimé peut encore obtenir des modifications au jugement attaqué sans recourir à l'appel incident lorsque, plusieurs moyens ayant été présentés par lui en première instance, le tribunal n'en a adopté qu'un en passant les autres sous silence ou en les rejetant formellement. Si le juge d'appel trouve insuffisants les moyens retenus par le premier juge, il peut, à la demande de l'intimé, faire état des moyens omis ou rejetés en première instance, sans qu'un appel incident soit nécessaire (Agen, 27 juin 1811, R. *Appel incid.*, 79; Bourges, 23 avr. 1825, R. 17; Orléans, 19 juin 1829, R. 18; Civ. 15 mars 1836, R. 15. — *Contra :* Agen, 18 juill. 1811, R. 21. — Comp. Req. 18 juin 1816, R. 22).

678. L'intimé peut aussi reproduire, sans interjeter appel incident, des conclusions subsidiaires qu'il avait prises devant les premiers juges et sur lesquelles ceux-ci, faisant droit aux conclusions principales, n'avaient pas statué, ces conclusions n'étant qu'un moyen de défense à l'action principale (Civ. 4 juin 1850, D.P. 50. 1. 214; Montpellier, 16 août 1851, *Journal des avoués*, t. 77, p. 293; Metz, 26 janv. 1854, D.P. 54. 2. 259; Civ. 16 déc. 1856, D.P. 57. 1. 35; Orléans, 27 avr. 1860, D.P. 61. 2. 80); ... Comme il peut, à l'inverse, reproduire ses conclusions principales rejetées par les premiers juges qui ont fait droit à ses conclusions subsidiaires (Req. 8 juill. 1861, D.P. 62. 1. 190. — GARSONNET, t. 6, § 2140).

679. L'intimé a également le droit, pour obtenir la confirmation du jugement frappé d'appel, de reproduire devant la cour, sans appel incident, une exception repoussée par les premiers juges (Req. 21 mars 1842, R. *Majorat*, 37; 7 juill. 1846, D.P. 46. 1. 334; 8 juill. 1861, D.P. 61. 1. 190; 31 janv. 1870, D.P. 70. 1. 295; Civ. 17 mars 1873, D.P. 73. 1. 471; Req. 2 juin 1885, D.P. 86. 1. 273; Poitiers, 16 déc. 1891, Sir. 94. 1. 349. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1571 *bis;* GARSONNET, t. 6, § 2140). — Il a été jugé, au contraire, mais à tort semble-t-il, que lorsqu'une nullité d'exploit ayant été présentée en première instance, le tribunal a omis d'y statuer, le juge d'appel n'a pas à se prononcer s'il n'a pas été fait appel incident (Civ. 24 juin 1834, R. 19); ... Et, d'autre part, que l'intimé ne peut reproduire en appel une fin de non-recevoir rejetée par le premier juge qu'en formant appel incident (Agen, 1er juill. 1824, R. 20).

680. L'intimé, qui a dénié devant les premiers juges un fait qu'ils ont reconnu constant, peut, sans appel incident, renouveler ses dénégations devant les juges d'appel (Req. 2 juin 1885, D.P. 86. 1. 293. — V. aussi Req. 8 déc. 1885, D.P. 86. 1. 157).

681. Le juge d'appel peut, même en l'absence d'appel incident et tout en confirmant la décision qui lui est soumise, restituer leur véritable qualification aux faits constatés par les juges du premier degré : par exemple, déclarer que c'est à tort que le

juge de première instance a qualifié de [illegible] les manœuvres dolosives reprochées [illegible], alors qu'elles présentaient [illegible] d'un délit civil (Req. [illegible], D.P. 1867. 1. 2[illegible]).

§ [illegible]. — Absence d'acquiescement.

682. L'art. 443, al. 3, C. proc., permet à l'intimé d'interjeter appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. A ce point de vue, l'appel incident diffère de l'appel principal (V. *Acquiescement*, n° 26[illegible]). — Cependant l'acquiescement que l'intimé donne au jugement peut, dans certaines circonstances, lui fermer la voie de l'appel; mais des distinctions à cet égard sont nécessaires et plusieurs hypothèses sont à considérer.

683. — 1° L'acquiescement est donné *an[illegible] à l'appel p[illegible]*. — En pareil cas, la partie qui a acquiescé n'a donné qu'un acquiescement subordonné à la condition que l'adversaire accepterait la décision. Si donc ce dernier interjette appel, la partie qui a acquiescé est, par là même, relevée de son acquiescement et recevable à former appel incident (Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 1; Chauveau sur Carré, quest. 1576; Talandier, n° [illegible]; Rivoire, n° 128; Pigeau, t. 2, p. 16; Boitard, n° [illegible]; Bonfils, n° 1408; Garsonnet, t. 6, § 2[illegible], p. [illegible]).

684. L'art. 443 applique expressément cette règle à la partie qui a signifié le jugement sans protestations ni réserves (Req. 21 août 1811, R. 82; 28 juill. 1857, D.P. 57. 1. 444. — V. aussi les décisions citées, R. *Appel incid.*, 62).

685. Il faut donner la même solution lorsque l'acquiescement résulte de l'exécution qui aurait été donnée au jugement par l'intimé avant l'émission de l'appel principal (Metz, 24 août 1813, R. *Appel incid.*, 65; 26 mars 1821, *ibid.*, 65, et *Exceptions*, 74; Req. 1er déc. 1824, R. *Biens*, 79; Bordeaux, 13 févr. 1828, R. *Appel incid.*, 62; 19 juill. 1831, R. *Bourse de commerce*, 533; Montpellier, 14 janv. 1833, R. *Vente publ. d'imm.*, 963; Paris, 21 mars 1836, R. *Appel incid.*, 62; Nîmes, 22 déc. 1852, D.P. 54. 5. 8; Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260; Req. 28 juill. 1857, D.P. 57. 1. 444; Paris, 7 janv. 1870, Sir. 1870. 2. 97, et S. *Appel incid.*, 8; Req. 29 janv. 1894, Sir. 1896. 1. 68. — Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 1; Talandier, n° 409; Rivoire, n° 128; Chauveau sur Carré, quest. 1576; Bonfils, n° 1403. — V. toutefois, en sens contraire : Turin, 19 mars 1813, R. *Appel incid.*, 69). Mais cette décision paraît isolée. — Jugé spécialement que la partie autorisée par les premiers juges à procéder à une enquête et qui a commencé cette enquête n'en conserve pas moins le droit de former un appel incident, si l'appelant principal, partie lui-même dans cette procédure, ne forme son appel qu'après l'enquête commencée (Bordeaux, 11 mars 1853, précité). Il en est de même en cas de comparution volontaire devant un notaire liquidateur pour y procéder selon les bases arrêtées par le jugement attaqué (Paris, 7 janv. 1870, précité).

686. L'acquiescement anticipé, résultant de ce qu'un jugement a été rendu conformément aux conclusions de l'intimé, ne fait pas nécessairement obstacle à l'appel incident (Req. 23 juill. 1823, R. 67; 16 août 1875, D.P. 77. 1. 132). Ainsi l'intimé qui, en première instance, s'est borné à conclure au rejet de l'opposition contre un jugement antérieur par défaut qui avait ordonné une mesure d'instruction préalable, n'en est pas moins recevable à attaquer, par voie d'appel incident, la décision des premiers juges en tant qu'elle n'avait pas statué *de plano* sur le fond (Req. 16 août 1875, précité).

687. Il a même été jugé qu'une partie peut encore interjeter appel incident, bien qu'elle ait signifié un jugement sans protestation ni réserve et qu'elle ait ensuite conclu à sa confirmation, si l'autre partie interjette appel d'un jugement antérieur dont l'autre n'était que la confirmation (Req. 9 avr. 1835, R. *Appel incid.*, 66).

Décidé aussi que lorsqu'une partie interjette appel d'un jugement pour cause d'incompétence, l'intimé est recevable à interjeter appel incident du même jugement dans la disposition qui a accueilli l'opposition de l'appelant principal à un premier jugement par défaut, bien que, d'ailleurs, ce qui a fait l'objet de ces jugements au fond ait été jugé en dernier ressort (Amiens, 3 mai 1825, R. *Appel incid.*, 68).

688. Il faut remarquer, d'ailleurs, que la signification ou l'exécution d'un jugement établiraient une fin de non-recevoir contre l'appel incident, si cet appel était formé par l'intimé à l'égard non de l'appelant principal lui-même, mais d'une autre partie (Agen, 31 mai 1811, R. *Appel incid.*, 70 et 126). — Cependant cette règle souffre exception lorsqu'il y a indivisibilité de droit et d'intérêt entre l'appelant principal et la partie non appelante contre laquelle a été aussi dirigé l'appel incident (Req. 28 juill. 1857, D.P. 57. 1. 444).

689. — 2° L'acquiescement de l'intimé intervient *après l'appel principal.* — L'acquiescement postérieur à l'appel principal rend nécessairement l'appel incident non recevable : en effet, on ne peut plus dire, en ce cas, que, si l'intimé acquiesce au jugement, il ne le fait que pour jouir des avantages du jugement, en renonçant à attaquer les chefs qui lui sont défavorables (Civ. 11 fruct. an 9, R. *Appel incid.*, 72; 6 frim. an 13, *ibid.*, 73; 31 oct. 1809, *ibid.*, 74; Liège, 16 mars 1812, *ibid.*, 75. — Talandier, n° 409; Rivoire, n° 128, Chauveau sur Carré, quest. 1376; Bonfils, n° 1408).

690. Il n'en est ainsi toutefois qu'autant que l'acquiescement est formel ou résulte nécessairement des actes faits par l'intimé. Ainsi l'intimé n'est pas déchu du droit de former appel incident pour avoir, sur l'appel principal, demandé une audience prochaine pour plaider sur l'appel (Req. 21 août 1811, R. *Appel incid.*, 82).

691. Des divergences se sont élevées en jurisprudence sur le point de savoir si l'appel incident peut être formé par l'intimé qui, en posant les qualités sur l'appel principal, a conclu à la confirmation pure et simple du jugement de première instance. Un certain nombre d'arrêts ont admis, en pareil cas, la recevabilité de l'appel (Agen, 27 juin 1811, Req. 4 mars 1834, Bourges, 1er févr. 1841, R. *Appel incid.*, 79; Req. 8 juill. 1861, D.P. 62. 1. 190; 27 janv. 1863, D.P. 64. 1. 276; Orléans, 28 déc. 1867, D.P. 68. 2. 68; Civ. 29 avr. 1895, D.P. 95. 454. — Comp. Toulouse, 23 nov. 1824, R. *Appel incid.*, 81). A l'appui de cette solution, on dit que, si le droit d'appel incident continue à subsister quoique l'intimé ait fait signifier le jugement sans protestation, il n'est pas admissible que les conclusions de l'intimé tendant à la confirmation du jugement puissent être considérées comme un acquiescement implicite audit jugement. — Mais l'opinion contraire est soutenue par la doctrine et a été adoptée par une partie de la jurisprudence. Elle paraît mieux fondée. En effet, celui qui demande l'exécution du jugement renonce évidemment, par le fait même de cette demande, à critiquer la décision; et on ne peut pas dire que son adhésion est subordonnée à celle de son adversaire, puisqu'on suppose qu'il existe un appel principal, ce qui implique qu'il y a résistance au jugement (Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 5; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 677; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1576 et 1177; [illegible], n° 696; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 678; Garsonnet, t. 6, § 2136, texte et note 23. — Civ. 11 fruct. an 9, R. *Appel incid.*, 72; 6 frim. an 13, *ibid.*, 73; Bruxelles, 3 févr. 1813, Agen, 16 févr. 1813 et 19 janv. 1814, *ibid.*, 16; Bruxelles, 1er août 1820, *ibid.*, 77; 15 mai 1822, *ibid.*, 76; Amiens, 30 juin 1824, *ibid.*, 77; Poitiers, 27 juill. 1824, *ibid.*, 78; Agen, 5 août 1824, R. *Dispos. entre vifs*, 2922, Aix, 13 janv. 1826, Bordeaux, 28 juill. et 5 déc. 1827, Bourges, 19 févr. 1834, R. *Appel incid.*, 76; Dijon, 10 avr. 1866, D.P. 66. 2. 119; Gand, 21 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 236).

692. Dans tous les cas, l'intimé, en concluant à la confirmation du jugement, peut, par des réserves expresses, conserver le droit de former appel incident (Besançon, 26 nov. 1810, R. *Appel incid.*, 94; Req. 11 nov. 1812, R. *ibid.*, 95; *Priv. et hyp.*, 965; Grenoble, 29 mai 1821, R. *Appel incid.*, 98; Civ. 26 août 1823, R. *ibid.*, 96; 15 juill. 1828, R. *Commune*, 1990; Bourges, 15 févr. 1830, R. *Appel incid.*, 92 et 144; Civ. 15 déc. 1830, R. *Enquête*, 389; 17 avr. 1833, *ibid.*, 102; Paris, 20 févr. 1852, D. P. 52. 5. 28; Req. 13 août 1862, D. P. 62. 1. 456; 27 janv. 1863, D. P. 63. 1. 276; Orléans, 28 déc. 1867, D. P. 68. 2. 68).

693. Plusieurs arrêts déclarent même suffisantes des réserves conçues en termes généraux (Grenoble, 29 mai 1821, Req. 30 déc. 1824, R. *Appel incid.*, 98; Civ. 26 août 1823, *ibid.*, 96; 17 avr. 1833, *ibid.*, 102), il ne serait pas nécessaire de faire des réserves spéciales d'interjeter appel incident. Ainsi jugé que la partie qui, ayant obtenu un jugement exécutoire par provision et étant devenue intimée sur l'appel principal de son adversaire, signifie à ce dernier un procès-verbal constatant le versement à la Caisse des dépôts et consignations d'une somme d'argent pour valoir caution, et en même temps l'assigne pour voir dire que cette caution est suffisante et que le jugement sera exécuté selon sa forme et teneur, mais « sous toutes réserves, notamment de changer, modifier, augmenter les présentes conclusions en tout état de cause et sans préjudice de tous autres droits et actions », se conserve ainsi le droit d'interjeter appel incident (Req. 29 janv. 1894, D.P. 94. 1. 152). — Mais il a été décidé, en sens contraire, que l'intimé qui, dans ses réponses aux griefs de l'appelant, a conclu au bien jugé en faisant toutes réserves, mais sans réserve spéciale d'interjeter incidemment appel, s'est rendu par là non recevable à interjeter plus tard appel incident (Angers, 25 févr. 1829, R. *Appel incid.*, 99. — V. aussi Bastia, 6 août 1855, D.P. 56. 2. 43; Dijon, 10 avr. 1866, D.P. 66. 2. 119).

694. L'intimé ne serait pas déchu du droit de former appel incident pour avoir omis, dans les qualités posées sur l'appel, de renouveler les réserves contenues dans une requête présentée antérieurement à la cour (Civ. 20 déc. 1815, Req. 13 juill. 1841, R. *Appel incid.*, 101; Pau, 7 janv. 1867, Sir. 1868. 2. 21, et S. *Appel incid.*, 12).

695. — 3° L'acquiescement résulte *de condamnations poursuivies par l'intimé après l'appel principal.* — Lorsque l'intimé ne se borne pas à demander la confirmation pure et simple de la décision attaquée, mais poursuit l'exécution de condamnations obtenues contre l'appelant, il se rend non recevable à former appel incident contre les chefs de la décision auxquels il a ainsi acquiescé. Ainsi l'intimé ne peut appeler incidemment si, postérieurement à l'appel principal, il a non seulement obtenu un arrêt confirmatif par défaut, mais encore conclu à ce que les appelants soient déboutés de leur opposition à cet arrêt (Civ.

25 janv. 1813, R. *Appel incid.*, 86). De même lorsque, à la suite d'un jugement annulant une expertise, l'intimé a concouru à une nouvelle expertise ordonnée par la cour et a ainsi reconnu implicitement le bien fondé de l'annulation de la première, il n'est pas recevable à former appel incident (Civ. 13 juin 1866, D. P. 66. 1. 479).

696. Mais l'intimé, qui se borne à obtenir contre l'appelant un arrêt confirmatif par défaut, n'est pas présumé avoir acquiescé d'une manière définitive à la décision attaquée. Si l'appelant fait opposition, l'intimé est relevé de son acquiescement, l'opposition ayant pour effet de remettre les choses en l'état (Rennes, 26 juin 1810, Grenoble, 22 févr. 1812, Bourges, 30 janv. 1827, Bordeaux, 12 juill. 1832, R. *Appel incid.*, 89; Alger, 7 mars 1900, D.P. 1901. 2. 366. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Quest. de droit*, 1576). — Il en est ainsi surtout lorsque l'appel incident a pour objet de faire maintenir le dispositif du jugement attaqué, seulement par des moyens différents de ceux adoptés par les premiers juges (Toulouse, 27 févr. et 7 avr. 1832, R. *Appel incid.*, 91). ... Et plus encore lorsque, dans tous les actes par lui signifiés, l'intimé a fait des réserves expresses relatives à cet appel incident (Civ. 15 juill. 1828, R. *Commune*, 1990); ... Notamment dans les significations de l'arrêt par défaut (Bourges, 15 févr. 1830, R. *Appel incid.*, 92, 97 et 144). — Toutefois, suivant une opinion adoptée par quelques arrêts, l'obtention pure et simple par l'intimé d'un arrêt par défaut confirmatif du jugement impliquerait un acquiescement formel et irrévocable, qui rendrait l'appel incident irrecevable (Grenoble, 21 juill. 1811, Bourges, 8 mars 1812, 16 juin 1813, Bordeaux, 20 août 1836, R. *Appel incident*, 93. — TALANDIER, p. 491).

697. Lorsque l'intimé a, sur le défaut de l'appelant, conclu à la confirmation du jugement, mais sous la réserve d'appeler incidemment en cas d'opposition du défaillant à l'arrêt à intervenir, ce dernier n'est pas fondé à se plaindre de ce que ces réserves ne lui ont pas été indiquées dans la signification de l'arrêt par défaut, alors surtout qu'elles sont mentionnées dans les qualités de cet arrêt (Paris, 20 févr. 1852, D.P. 52. 5. 27).

698. Enfin quand l'acquiescement donné par l'intimé rend son appel incident non recevable, le juge d'appel ne peut pas réformer le jugement de première instance dans les dispositions qui lui portent préjudice (Civ. 11 fruct. an 9, R. *Appel incid.*, 72).

ART. 3. — DES PERSONNES QUI PEUVENT APPELER INCIDEMMENT.

699. — I. En principe, c'est à l'intimé seul qu'il appartient de former un appel incident (Montpellier, 30 avr. 1811, R. 135; Orléans, 24 déc. 1840, R. *Appel incid.*, 49; Bastia, 26 févr. 1855, D.P. 55. 2. 304).

L'appel incident n'est, d'ailleurs, recevable de la part de l'intimé qu'autant qu'il s'applique à un jugement auquel il a été partie. Il a été jugé que si l'intimé fait appel incident de jugements qu'on lui oppose et auxquels il n'a pas été partie, la cour peut prononcer sur l'appel principal sans être tenue de statuer sur l'appel incident (Req. 2 germ. an 10, R. *Appel incident*, 106).

700. A l'intimé doivent être assimilées les personnes qu'il représente. Ainsi un créancier peut appeler incidemment d'un jugement qui a condamné son débiteur à payer une certaine somme à un autre débiteur (Besançon, 3 août 1808, R. *Appel incid.*, 44 et 119). De même, un créancier procédant dans une instance conjointement avec ses débiteurs et intimé sur l'appel peut former appel incident du jugement tant de son chef que du chef de ses débiteurs, bien que ceux-ci n'aient pas été eux-mêmes intimés (Civ. 7 févr. 1832, R. *Vente*, 1078).

701. — II. On a vu *supra*, n° 657, que, suivant l'opinion dominante, l'intimé ne peut appeler incidemment d'un jugement autre que celui contre lequel est dirigé l'appel principal. De même, on décide généralement que l'appelant principal ne peut former appel incident d'un jugement autre que celui qui fait l'objet de son appel et qui lui est opposé par l'auteur de l'appel incident (V. les auteurs cités, *ibid.*). Ainsi est non recevable l'appel d'un jugement interlocutoire interjeté dans la forme d'un appel incident par celui qui a appelé du jugement définitif (Bordeaux, 2 mai 1834, R. 646).

702. L'appelant principal ne peut pas davantage enter un appel incident sur l'appel incident de l'intimé (Civ. 27 avr. 1835, R. *Appel incid.*, 112; *Exception*, 292). C'est la doctrine que l'on formule par la maxime *incident sur incident ne vaut*. S'il en était autrement, l'appelant principal aurait, dans tous les cas où il se produit un appel incident, le moyen d'échapper à la déchéance résultant de l'expiration des délais ou de réparer l'irrégularité de son appel. — Jugé, en ce sens, que l'appel incident, formé après le délai d'appel par l'appelant principal sur l'appel incident de l'intimé, ne vaut ni comme appel principal ni comme appel incident (Civ. 19 févr. 1838, R. *Appel incid.*, 112. — V. en sens contraire : CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 1573). Suivant cet auteur, l'appelant principal est devenu lui-même intimé par suite de l'appel incident de son adversaire, et doit, dès lors, bénéficier de la disposition de l'art. 343, al. 3.

703. Cependant, si l'appel principal n'avait été dirigé que contre certaines dispositions du jugement, l'appelant pourrait, sur l'appel incident de l'intimé, attaquer incidemment les chefs du jugement qu'il avait d'abord respectés. En ce cas, en effet, l'appelant ne prend pas une position nouvelle : il n'avait pas appelé du jugement sur les chefs qu'il attaque par son appel incident; il n'était pas appelant principal quant à ces chefs, et il devient intimé en ce qui les concerne par le fait de son adversaire (Besançon, 21 juin 1844, D.P. 45. 4. 5; Poitiers, 3 déc. 1879, D.P. 80. 2. 134; Alger, 9 mai 1900, D.P. 1904. 1. 612. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1577 *bis*; GARSONNET, t. 6, § 2136, p. 104. — *Contrà* : Turin, 1er août 1812, R. *Appel incid.*, 119; PONCET, *Traité des jugements*, t. 1, p. 528).

704. — III. On doit considérer le *garant* comme intimé et lui reconnaître le droit de former appel incident, lorsqu'il est mis en cause devant la cour sur l'appel principal du garanti, mais seulement dans le cas où le chiffre de la condamnation principale, et, par suite, celui de la condamnation en garantie, est susceptible d'être élevé sur un appel incident que formerait l'intimé principal, demandeur originaire, dont la demande n'avait pas été admise en totalité par le jugement. — La chambre civile n'y avait pas tout d'abord apporté cette restriction et avait admis le garant à se rendre incidemment appelant dans le cas où le garanti, sans lui signifier précisément d'appel, l'avait mis en cause devant la cour par une assignation qu'il lui avait donnée (Civ. 11 janv. 1832, R. *Obligations*, 4538-3°). Mais, par un arrêt postérieur, elle a expressément subordonné le droit d'interjeter appel incident à la condition que le chiffre de la condamnation puisse être élevé sur l'appel incident de l'intimé principal (Civ. 16 août 1865, D.P. 65. 1. 355). La chambre des requêtes s'est conformée à cette dernière jurisprudence (Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 245). Dans une espèce où le défendeur avait été condamné à payer au demandeur le montant intégral des prétentions du demandeur et où, par conséquent, le chiffre de la condamnation du garant ne pouvait être élevé, elle a jugé que le garant, sommé d'intervenir devant la cour par le défendeur principal, devenu appelant, n'avait pas la qualité d'intimé et ne pouvait dès lors appeler incidemment en tout état de cause. Faute d'avoir formé un appel principal dans les délais légaux, il a donc été déclaré irrecevable à critiquer la décision du première instance (V. dans le même sens Limoges, 20 janv. 1823, R. *Appel incid.*, 115).

705. Il a été jugé, d'autre part, que lorsque le garant a interjeté appel contre le garanti, celui-ci ne peut, sur cet appel, former appel incident contre le demandeur originaire (Rennes, 10 nov. 1810, R. *Appel incid.*, 116; *Exceptions*, 477).

706. En matière de garantie formelle, l'appel principal formé par le garant dispense le garanti d'interjeter lui-même appel incident, puisque la décision qui interviendra sur l'appel sera toujours exécutoire en sa faveur comme à son désavantage. L'appel qu'il formerait équivaudrait seulement à l'acte par lequel il peut déclarer qu'il assiste à la cause d'appel introduite par le garant, comme lui en donne le droit l'art. 182 C. proc.

707. — IV. En cas d'indivisibilité, les consorts de l'appelant principal peuvent former appel incident après l'expiration des délais d'appel, encore que l'appel ne soit pas dirigé contre eux (Req. 12 janv. 1813, R. *Appel incid.*, 120). Mais, à défaut d'indivisibilité, une partie ne peut se prévaloir de l'appel utile interjeté par une autre pour former appel incident (Req. 31 oct. 1809, R. *Appel incid.*, 121; Agen, 31 août 1811, Nîmes, 29 janv. 1822, *ibid.*, 123).

708. — V. Enfin le droit de former appel incident appartient encore à celui qui intervient sur l'appel d'un jugement où il a figuré. Ainsi la partie non intimée sur l'appel d'un jugement dans lequel elle a figuré peut intervenir en cause d'appel et appeler incidemment, par simple requête, des chefs non critiqués par l'appelant principal (Req. 26 oct. 1808, R. *Appel incid.*, 122. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 8; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1578. — V. aussi GARSONNET, t. 6, § 2138, p. 105-106).

709. Mais celui qui, sans être intimé, est seulement cité en assistance de cause devant la cour, ne peut interjeter un appel incident à l'audience, bien qu'il ait figuré en première instance (Agen, 31 août 1811, Nîmes, 29 janv. 1822, Civ. 10 juill. 1827, R. *Appel incid.*, 123; Civ. 15 janv. 1833, *ibid.*, 161). — Toutefois, dans le cas où deux parties ayant le même intérêt ont succombé en première instance, si l'une d'elles interjette appel, et que l'autre, qui a laissé passer les délais de l'appel, soit assignée en reprise d'instance par l'intimé, cette dernière partie peut former elle-même un appel incident (Req. 30 déc. 1830, R. *Appel incid.*, 124).

710. Quant à celui qui, n'ayant été ni partie ni représenté en première instance, intervient en cause d'appel, il n'a point qualité pour appeler incidemment du jugement, car l'appel ne produit d'effet qu'entre l'appelant et l'intimé; la seule voie qui lui soit ouverte est celle de la tierce opposition (Orléans, 24 déc. 1840, R. *Appel incid.*, 109 et 49; 15 déc. 1846, *Journal des avoués*, t. 72, p. 627; Bastia, 26 févr. 1855, D.P. 55. 2. 304. — BIOCHE, v° *Appel*, n° 684; CRÉPON, t. 2, n° 3956).

ART. 4. — DES PERSONNES CONTRE LESQUELLES L'APPEL INCIDENT PEUT ÊTRE DIRIGÉ.

711. — I. L'appel incident ne peut, en principe, être dirigé que contre l'appelant principal; à l'égard des autres parties, l'intimé doit procéder par voie d'appel principal (Poitiers, 11 mars 1830, R. *Appel incid.*, 125. —

B[illegible], n° [illegible], 677 et 680; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1573; CRÉPON, t. 2, nos 2985 et s.; GARSONNET, t. 6, § 2138, p. 107).

712. L'appel incident ne peut être dirigé contre l'appelant principal qu'en la qualité qu'il a prise dans l'acte d'appel (BIOCHE, n. 690; GARSONNET, t. 6, § 2138, *in fine*). Ainsi, lorsqu'une partie, dans une instance introduite par un tuteur agissant tant en son nom personnel qu'au nom du mineur, n'a été condamnée qu'à l'égard du tuteur, elle ne peut, sur l'appel interjeté par ce dernier au nom de son pupille, se pourvoir par appel incident à l'égard du chef du jugement qui a donné gain de cause au tuteur, surtout si celui-ci a déclaré acquiescer au jugement en le faisant signifier (Limoges, 4 déc. 1813, R. *Appel incid.*, 129).

713. L'appel incident interjeté contre le tuteur d'une mineure est, d'ailleurs, valablement poursuivi contre lui, bien que, depuis l'appel principal qu'il avait formé, la mineure avait contracté mariage si ce changement d'état n'a pas été notifié à l'intimé, appelant incident (Toulouse, 19 août 1818, R. *Appel incid.*, 130).

714. — II. De ce que l'intimé ne peut procéder par voie d'appel incident qu'à l'égard de l'appelant principal il résulte, suivant une jurisprudence constante, que l'appel incident n'est pas recevable d'intimé à intimé (Rennes, 9 juin 1815, R. *Société*, 1671; Civ. 27 juin 1820, R. *Acquiescement*, 411; Bourges, 12 févr. 1823, R. *Appel incid.*, 131; Toulouse, 31 mars 1828, *ibid.*, 136; Rouen, 18 févr. 1842, R. *Offres*, 1241; Rennes, 2 janv. 1851, D.P. 52. 5. 82; Civ. 28 nov. 1854, D.P. 54. 1. 416; Besançon, 2 févr. 1855, D.P. 56. 5. 25; Civ. 9 févr. 1867, D.P. 67. 1. 210; Bordeaux, 1er août 1873, S. *Appel incid.*, 18; Lyon, 16 mai 1877, D.P. 79. 2. 19; Liège, 20 juill. 1880, D.P. 81. 2. 41; Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225; Civ. 9 déc. 1884, D.P. 85. 1. 87; Chambéry, 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 241; Orléans, 4 mars 1896, D.P. 1902. 2. 151; Civ. 5 juin 1896, D.P. 96. 1. 468; Paris, 23 déc. 1897, D.P. 98. 2. 488; Dijon, 25 févr. 1898, D.P. 99. 2. 127; Req. 24 oct. 1898, D.P. 1900. 1. 128; Dijon, 20 mai 1908, D.P. 1909. 2 53. — V. aussi Cons. d'Ét. 27 janv. 1879, D.P. 79. 3. 108. — *Contra* : Besançon, 29 juin 1810, R. *Appel incid.*, 126). — Il en est ainsi même dans le cas où l'intimé, contre lequel l'appel incident serait dirigé, se serait lui-même porté incidemment appelant vis-à-vis d'autres parties (Agen, 31 mai 1811, R. *Appel incid.*, 126. — V. aussi Dissertation de M. Naquet, Sir. 1902. 1. 266).

715. Par application du même principe, l'intimé dont les conclusions de première instance contre un autre intimé, notamment à fin de garantie, ont été repoussées par le jugement intervenu, ne peut reprendre ces conclusions devant la cour que par voie d'appel principal et dans les délais de la loi; il ne suffit pas qu'il forme appel incident, ni à plus forte raison qu'il se borne à reproduire, par acte déposé à la barre de la cour, les conclusions qu'il avait prises devant les premiers juges (Besançon, 2 févr. 1855, D.P. 56. 5. 25; Civ. 9 avr. 1867, D.P. 67. 1. 210).

Suivant une opinion, toutefois, la règle qui interdit l'appel d'intimé à intimé devrait être entendue en ce sens seulement que cet appel ne saurait être recevable après l'expiration du délai légal ou après acquiescement; mais tant que ce délai n'est pas expiré, rien ne s'opposerait à ce que l'intimé pût recourir, même lorsqu'il interjette appel contre un autre intimé, à la forme admise pour l'appel incident interjeté contre l'appelant principal (V. *infra*, nos 731 et s.). Jugé, en ce sens, que l'appel incident peut être formé contre un intimé, aussi bien que contre l'appelant principal, par acte d'avoué à avoué, lorsque cet appel est formé dans le délai établi par l'art. 443 C. proc. (Gand, 13 mars 1895, D.P. 67. 2. 431. — En ce sens : CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1573 et 1575; DUTRUC, nos 644 et 654).

716. Par exception, l'appel incident pourrait être formé d'intimé à intimé, si l'instance était liée entre toutes les parties par l'appel principal d'une seule à raison de l'indivisibilité de l'objet comme dans le cas, par exemple, où il s'agit d'une instance en partage entre cohéritiers (Bastia, 27 nov. 1838, R. *Appel incid.*, 172; Bruxelles, 12 mai 1861, *Pasicrisie belge*, 61. 2. 7; Civ. 29 avr. 1895, D.P. 95. 1. 454; 5 juin 1896, D.P. 96. 1. 468). — Mais l'appel d'un intimé contre un autre intimé, après l'expiration des délais de l'appel principal, ne saurait être déclaré recevable sous le prétexte que l'objet de la contestation était indivisible, alors qu'il consistait uniquement dans la revendication par plusieurs personnes, agissant chacune pour son propre compte, d'un immeuble détenu par un tiers, bien que la preuve de la propriété dépendît d'une difficulté relative à l'identité de celui dont l'un des défendeurs tenait l'immeuble revendiqué (Civ. 9 déc. 1884, D.P. 85. 1. 87).

717. S'il n'est pas permis de former appel incident contre un intimé, on peut, du moins, en cause d'appel, demander contre toutes les parties le redressement des erreurs et omissions qui existeraient dans un compte (Rennes, 12 juin 1832, R. *Appel incid.*, 127).

718. D'autre part, l'intimé peut, sans se porter personnellement appelant, demander des modifications au jugement attaqué en adhérant aux conclusions de l'appelant principal, alors que sa demande ne peut aggraver le sort de la partie contre laquelle a été interjeté l'appel principal (Poitiers, 16 févr. 1885, D.P. 86. 2. 38). — Mais l'intimé ne peut appeler incidemment vis-à-vis de l'appelant avec lequel il fait cause commune; il ne peut qu'adhérer aux conclusions de l'appelant et faire déclarer l'arrêt à intervenir commun entre eux (Paris, 23 nov. 1825, R. *Appel incid.*, 139).

719. Au surplus, la règle que l'appel incident ne doit pas être formé d'intimé à intimé n'est pas d'ordre public; aussi ne pourrait-elle pas être invoquée devant la Cour de cassation par celui qui, au lieu de proposer l'exception en appel, aurait conclu au fond (Civ. 13 mars 1837, R. *Appel incid.*, 128).

720. — III. En matière de *garantie*, le défendeur principal, qui a obtenu son recours contre son garant, ne peut appeler incidemment du jugement qui l'a condamné envers le demandeur principal, si le garant est seul appelant (Civ. 18 juill. 1815, Bourges, 12 févr. 1823, R. *Appel incid.*, 131. — V. cependant Colmar, 19 mai 1826, R. *ibid.*, 132).

721. Mais, lorsque le garanti, intimé sur l'appel principal du demandeur originaire, dénonce cet appel au garant et le cite en assistance de cause et en déclaration d'arrêt commun, le garant est recevable à former appel incident contre le garanti. Peu importe, à cet égard, que le garanti ait dénoncé au garant l'appel principal du demandeur originaire après le délai légal expiré depuis la signification du jugement faite par le garanti aux autres parties (Dijon, 17 mai 1871, D.P. 72. 5. 26).

722. L'appel du demandeur principal contre le défendeur, demandeur en garantie, et contre l'appelé en garantie ne dispense pas le garanti de l'obligation de former appel principal contre le garant; à défaut d'appel, le garanti ne peut reproduire devant la cour, par de simples conclusions ou par un appel incident, la demande qu'il a formée contre son garant et que le jugement a rejetée (Civ. 9 avr. 1867, D.P. 67. 1. 210; Caen, 20 août 1872, D.P. 74. 1. 267; Bordeaux, 19 août 1874, D.P. 77. 2. 230).

723. Mais il en est autrement lorsque les conclusions reproduites devant la cour ne tendent pas à l'infirmation de la décision des juges de première instance, qui, à raison des circonstances de la cause, n'avaient pas eu à statuer sur le recours en garantie. L'intimé qui a présenté en première instance ses conclusions à fin de garantie contre un autre intimé peut les reprendre devant la cour par un simple acte d'avoué à avoué, si le jugement intervenu n'a pas repoussé la demande en garantie et s'est borné à déclarer qu'il n'y avait lieu de statuer sur cette demande; en effet, les conclusions ainsi reprises n'ont pas pour but de faire réformer dans l'un de ses chefs le jugement du tribunal et ne constituent, dès lors, ni un appel principal, ni un appel incident soumis aux prescriptions des art. 456 et 443 C. proc. (Req. 20 mai 1878, D.P. 78. 1. 469; Lyon, 11 janv. 1883, D.P. 84. 2. 147. — V. aussi Rennes, 24 déc. 1811, R. *Appel civil*, 615; Metz, 29 nov. 1820, R. *ibid.*, 11).

724. Le garanti, contre qui une condamnation est requise pour le cas où son garant disparaîtrait du débat, est recevable, malgré sa mise hors de cause par les premiers juges, à former appel incident contre le demandeur originaire et le garant (Req. 8 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 469).

725. En matière de garantie formelle où le garant est substitué au garanti, la partie appelée en garantie peut interjeter appel à l'égard du demandeur principal, quoiqu'elle se soit bornée à conclure au rejet de l'action en garantie, sans combattre la demande principale, et qu'elle n'ait été condamnée qu'à garantir le défendeur principal des condamnations prononcées contre ce dernier, alors surtout que le demandeur principal a conclu contre l'un et l'autre solidairement (Limoges, 3 juill. 1865, sous Req. 30 janv. 1867, D.P. 67. 1. 230).

726. — IV. L'intimé peut se porter incidemment appelant, même vis-à-vis d'une partie autre que celle qui a formé l'appel principal, s'il y a entre ces deux dernières parties indivisibilité de droit et d'intérêt. Spécialement, lorsqu'un jugement a été signifié sans réserves par un défendeur à deux demandeurs, dont les réclamations ont été jointes par ce jugement comme identiques, l'appel principal interjeté par un seul de ces derniers suffit, alors d'ailleurs qu'il est déclaré que l'appelant reprend et s'approprie les conclusions de l'autre demandeur, pour que le défendeur soit recevable à former appel incident, même à l'encontre de celui-ci (Req. 28 juill. 1857, D.P. 57. 1. 444).

727. En matière d'ordre, on admet qu'il existe une indivisibilité d'intérêts qui permet aux créanciers qui n'ont pas fait appel principal d'interjeter appel incident contre l'intimé (V. *Ordre entre créanciers*).

728. — V. L'appel principal, profitant aux consorts solidaires qui n'ont pas eux-mêmes interjeté un appel régulier et dans les délais prescrits par la loi (V. *supra*, nos 305 et s.), autorise contre ces consorts solidaires l'appel incident (Amiens, 11 déc. 1821, R. *Appel incid.*, 137, et *Mariage*, 644; Civ. 14 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 153. — V. la note de M. Naquet sur cet arrêt, Sir. 1902. 1. 265).

Mais, lorsque deux parties sont condamnées solidairement, si l'une d'elles seulement interjette appel du jugement, l'autre ne peut, après être intervenue dans l'instance d'appel, appeler incidemment par acte d'avoué contre celui qui a obtenu la condamnation (Montpellier, 30 avr. 1811, R. *Appel incid.*, 135).

729. — VI. Si de deux parties ayant des intérêts différents et qui ont succombé, une seule a appelé dans le délai, l'appel incident, interjeté après le délai légal par l'autre partie vis-à-vis de celle qui a obtenu le jugement, n'est pas recevable (Toulouse, 31 mars 1828; Bordeaux, 22 janv. 1834, R. *Appel*

incid., 136. — GARSONNET, t. 6, § 2138, p. 108).

730. D'autre part, il a été jugé que lorsque deux parties ayant un intérêt commun ont succombé en première instance, que l'une a interjeté appel et que l'autre a laissé passer le délai sans appeler, si, dans cet état, celle-ci (ou son héritier) est assignée en déclaration d'arrêt commun par son litisconsort, appelant, et en reprise d'instance par l'intimé, elle peut former elle-même, contre ce dernier, un appel incident par acte d'avoué à avoué (Bourges, 26 janv. 1822, R. *Appel incid.*, 138).

ART. 5. — FORMES DE L'APPEL INCIDENT.

731. L'appel incident n'est pas soumis aux prescriptions de l'art. 456 C. proc., qui ne concernent que l'appel principal; il ne comporte pas les délais des assignations et peut, comme les demandes incidentes, être formé par un simple acte d'avoué à avoué (Req. 12 févr. 1806, Bordeaux, 10 mars 1809, Agen, 11 juin 1809, R. *Appel incid.*, 143; Colmar, 19 mai 1826, *ibid.*, 132; Req. 17 avr. 1839, *ibid.*, 149; Civ. 18 janv. 1887, D.P. 87. 1. 278. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° Appel incident, § 1, n° 2; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 678; TALANDIER, n° 404; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1572; GARSONNET, t. 6, § 2136, p. 101; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 975).

732. Il n'est pas nécessaire de signifier l'appel incident à la personne ou au domicile de la partie (Req. 17 avr. 1839, R. *Appel incid.*, 146 et 149). — Mais il va de soi que la signification à personne ou à domicile ne vicierait pas l'appel. Il a même été décidé que, lorsque la partie, qui a interjeté appel incident, a surabondamment fait un nouvel appel à domicile, il n'y a pas lieu d'examiner si son premier appel est nul (Rennes, 3 févr. 1819, *ibid.*, 147).

De ce que l'appel peut être formé par acte d'avoué à avoué, il résulte que, si l'intimé emploie la forme de l'assignation, il suffit qu'elle soit signifiée au domicile élu (GARSONNET, t. 6, § 2136, note 12).

733. L'adhésion d'une partie à l'appel d'une autre partie n'équivaut pas à l'acte exigé pour interjeter appel incident (Rennes, 4 oct. 1811, R. *Appel incid.*, 152).

734. L'appel incident peut être formé par simples conclusions demandant la réformation de la décision des premiers juges et précisant les chefs sur lesquels porte cette demande. Des conclusions prises à l'audience suffisent pour sa validité, sans qu'il soit nécessaire de les signifier (Bourges, 15 févr. 1830, R. *Appel incid.*, 144; Caen, 23 mars 1871, *Journal des avoués*, t. 99, p. 454; Civ. 18 janv. 1887, D.P. 87. 1. 278; 27 févr. 1894, D.P. 94. 1. 295; Req. 11 févr. 1895, D.P. 95. 1. 230; 28 déc. 1896, D.P. 97. 1. 212; 25 juill. 1898, D.P. 98. 1. 516; 4 janv. 1899, D.P. 99. 1. 118; Civ. 14 juin 1904, D.P. 1904. 1. 463. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1572; RODIÈRE, t. 2, p. 99; GARSONNET, t. 6, § 2136, p. 101; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 976). — A supposer, d'ailleurs, que ce mode d'appel fût irrégulier, la nullité serait couverte par le silence de la partie adverse ou par des défenses au fond qu'elle y aurait opposées (Civ. 7 févr. 1832, R. *Appel incid.*, 150, et *Vente*, 1078. — Comp. Req. 12 déc. 1812, R. *Appel incid.*, 151 et 12).

Il est, toutefois, prudent de renouveler cet appel par acte d'avoué à avoué, afin qu'il reste dans la procédure un acte constatant la signification (Comp. Rennes, 3 févr. 1819 et 29 mai 1821, R. *Appel incid.*, 147 et 150).

735. L'existence d'un appel incident est, au surplus, suffisamment justifiée, même dans le silence des qualités à cet égard, lorsqu'il est parlé, dans l'un des considérants de l'arrêt, des appels respectivement interjetés et qu'il est établi que l'intimé a conclu à l'adjudication des conclusions par lui prises en première instance (Civ. 27 avr. 1853, D.P. 53. 1. 146).

736. Pour que l'appel incident puisse être formé par simples conclusions prises à la barre, il faut que l'appelant principal soit représenté. S'il faisait défaut, l'intimé qui viendrait prendre défaut-congé ne pourrait pas saisir la cour de son appel par des conclusions orales (Limoges, 19 avr. 1815, R. *Appel incid.*, 148). Il faut, en effet, pour qu'une contestation reçoive jugement, que l'objet en soit connu des deux parties (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1572; TALANDIER, n° 405). — Mais il a été jugé que l'appel incident formé par simples conclusions contre des parties qui n'ont pas constitué avoué sur l'appel principal ne doit, pas plus que toutes autres demandes incidentes formées dans le cours de l'instance, être signifié aux défaillants à personne ou domicile (Req. 17 avr. 1839, R. *Appel incid.*, 149).

737. L'appel incident interjeté par le préfet plaidant au nom de l'Etat est valablement formé par des conclusions déposées au greffe par le procureur général qui le représente; il n'est pas nécessaire qu'il le soit par requête d'avoué à avoué (Bourges, 7 févr. 1827, R. *Appel incid.*, 144, et *Expropriation pour cause d'utilité publique*, 23-5°).

738. L'appelant principal n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation d'une irrégularité de l'appel incident, lorsque cet appel n'a pas amené la réformation du jugement de première instance (Civ. 14 août 1840, R. *Appel incid.*, 155).

ART. 6. — DÉLAIS DE L'APPEL INCIDENT.

739. L'appel incident n'est pas soumis au délai ordinaire de l'appel principal. Il peut être formé en tout état de cause (C. proc. art. 443, al. 3; Orléans, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 417; Civ. 29 avr. 1895, D.P. 95. 1. 454).

740. L'intimé est affranchi de l'obligation d'observer les délais, sans qu'il y ait à distinguer si le jugement lui a été, ou non, signifié, et si cette signification a eu lieu avant ou après l'appel principal. Ainsi il peut interjeter appel incident, alors même qu'avant d'appeler, l'appelant principal lui a fait signifier le jugement et que le délai légal de l'appel à partir de cette signification est expiré (Turin, 9 févr. et 19 mars 1808, R. *Appel incid.*, 158; Req. 26 oct. 1808, R. *ibid.*, 122; Paris, 21 nov. 1809, R. *Priv. et hyp.*, 1009; Colmar, 16 mai 1826, R. *Appel incid.*, 132).

741. L'appel incident, étant recevable en tout état de cause, peut être interjeté même après le renvoi à huitaine pour entendre les conclusions du ministère public (Paris, 16 nov. 1886, D.P. 87. 2. 171). — Mais, contrairement à ce qui avait été jugé par un arrêt (Bourges, 19 févr. 1838, R. *Appel incid.*, 159), il doit être rejeté comme tardif s'il ne se produit qu'après que le ministère public a pris la parole pour développer ses conclusions (Caen, 8 août 1848, *Journal des avoués*, t. 74, p. 175; Angers, 18 mai 1877, D.P. 78. 2. 24. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 678; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 976).

742. Après un arrêt de partage, les débats étant de nouveau ouverts, l'appel incident est recevable (Dijon, 28 déc. 1857, R. *Appel incid.*, 27).

743. L'appel incident peut également être interjeté devant la cour saisie sur renvoi après cassation de la connaissance du litige, car l'arrêt de cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé, et elles peuvent proposer devant la cour de renvoi tous les moyens de forme et de fond qu'elles auraient pu faire valoir devant la première cour (Orléans, 1er déc. 1848, D.P. 48. 2. 21; Angers, 15 juin 1861, D.P. 61. 2. 130 et, sur pourvoi, Req. 13 août 1862, D.P. 62. 1. 456; Montpellier, 30 nov 1864, D.P. 65. 2. 216; Dijon, 18 janv. 1882, S. *Appel civ.*, 117; Caen, 25 juill. 1898, S. 98. 1. 496. — GARSONNET, t. 6, § 2136, texte et note 10).

744. Lorsqu'un jugement contient plusieurs chefs distincts et que l'une des parties interjette appel de l'un d'eux, l'intimé peut interjeter appel incident en tout état de cause non seulement de ce chef, mais de tous les autres; la loi, en effet, ne fait aucune distinction (Civ. 30 déc. 1816, 27 mars 1821, Agen, 10 juin et 23 nov. 1824, R. *Appel incid.*, 160 et *Dispos. entre vifs*; Civ. 22 mars 1826, R. *Appel incid.*, 160; Rouen, 29 mai 1843, *Journal des avoués*, t. 65, p. 436; Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1574; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 679; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Appel, n° 516; DUTRUC, n° 657).

745. La dispense de l'observation des délais ne concerne que l'appel incident proprement dit, c'est-à-dire l'appel dirigé par l'intimé contre l'appelant principal; l'appel formé incidemment contre une partie qui n'a pas appelé est non recevable, s'il ne l'a été qu'après le délai dans lequel l'appel principal aurait pu être fait (Civ. 15 janv. 1833, R. *Appel incid.*, 161).

ART. 7. — EFFETS DE L'APPEL INCIDENT.

746. Comme l'appel principal, l'appel incident est *dévolutif* et *suspensif*. Ce double caractère entraîne les mêmes conséquences qu'en matière d'appel principal (V. *supra*, nos 541 et s., 576 et s.).

747. En ce qui concerne l'effet dévolutif, il a été jugé, par application de la règle *tantum devolutum quantum appellatum*, que l'intimé, qui a restreint l'appel incident au chef du jugement refusant de déclarer une donation réductible ou caduque, ne peut l'étendre ensuite au chef qui a refusé de déclarer cette donation nulle comme faite à un enfant adultérin (Bourges, 20 août 1820, R. *Appel incid.*, 18). — En vertu de la même règle, l'appel incident ne remet en question que les chefs du jugement qui sont défavorables à l'intimé (GARSONNET, t. 6, § 2136, p. 103-104. — V. en ce sens : Limoges, 25 juill. 1887, D.P. 88. 2. 103).

Il a été décidé, d'autre part, que l'appel incident d'un jugement par défaut s'étend au jugement qui a postérieurement débouté de l'opposition, en tant que ce dernier jugement confirme le premier (Paris, 21 févr. 1874, D.P. 76. 2. 215).

748. Au point de vue de l'effet suspensif, il a été jugé que celui qui a interjeté appel d'un jugement prononçant des condamnations à son profit ne peut, nonobstant son appel, se prévaloir de ce jugement comme d'un titre exécutoire lui donnant droit de pratiquer une saisie contre son adversaire, alors que ce dernier a formé un appel incident (Rouen, 4 févr. 1839, R. *Appel civ.*, 1227).

749. L'appel incident formé par l'intimé le rend non recevable à exciper de l'acquiescement donné par l'appelant au jugement de première instance (Caen, 12 mars 1842, R. *Appel incid.*, 57).

SECT. 8. — Compétence et procédure sur l'appel.

750. V. *Compétence civile des cours d'appel; Procédure.*

SECT. 9. — Décision sur l'appel.

751. La décision que rend la cour sur l'appel interjeté devant elle prend le nom

d'*arrêt*. — Ce qui concerne le nombre des ma-[illegible] doivent prendre part à la décision de la cour d'appel, le partage des voix, la prononciation de l'arrêt, etc., est exposé [illegible], *Jugement*.

752. Si l'appel est nul, pour quelque cause que ce soit, la cour se borne à en prononcer la nullité, elle ne doit pas statuer sur le fond. Ajouter que le jugement sortira son plein et entier effet, c'est employer une formule surabondante et oiseuse, car l'exécution du jugement de première instance est, de plein droit, la conséquence de la nullité de l'appel. Cette formule ne constitue, d'ailleurs, pas un excès de pouvoir (Req. 13 avr. 1813, R. 1305).

753. Alors même qu'un appel a été formé par une personne sans qualité, il faut que les juges qui en ont été saisis le déclarent nul, ou que la partie qui l'a interjeté l'abandonne en suivant les formes légales. En pareil cas, il ne suffit pas d'une simple réquisition faite au nom de l'appelant dans le but de suppléer au désistement régulier, nécessaire pour que la cour n'ait pas à statuer sur l'appel (Lyon, 29 nov. 1828, R. *Disp. entre vifs*, 3114-2°).

754. Si l'appel, bien que régulier dans la forme, est reconnu mal fondé, la cour confirme le jugement et renvoie pour l'exécution au tribunal qui l'a rendu (C. proc. art. 472. — V. *Ju*[illegible]).

Lorsque la cour infirme le jugement, elle se sert généralement de la formule *met l'appellation et ce dont est appel au néant.* Mais cette formule n'est pas sacramentelle, pas plus que les expressions de *confirmation* et d'*infirmation*. La cour peut se servir de la formule « casse et annule », qui est généralement employée par la Cour de cassation. — Elle peut aussi infirmer virtuellement la décision attaquée (Comp. Req. 10 pluv. an 13, R. 1310; 18 juill. 1820, R. 1309; 12 avr. 1836, R. 1311 et 1346; 17 mars 1873, D.P. 74. 1. 371; 9 déc. 1874, D.P. 75. 1. 225. — Garsonnet, t. 6, § 2145, notes 3, 10 et 11). Ainsi, pour que l'un des chefs d'un jugement frappé d'appel soit infirmé, il n'est pas nécessaire que l'arrêt s'explique spécialement à son sujet, s'il résulte de la combinaison des motifs avec le dispositif que la cour a entendu réformer le jugement dans toutes ses dispositions (Req. 17 mars 1873, D.P. 74. 1. 371).

755. Comme conséquence de l'effet dévolutif de l'appel, l'infirmation ne peut porter que sur les chefs du jugement qui ont été attaqués (Civ. 16 janv. 1877, D.P. 78. 1. 365). L'infirmation prononcée en termes vagues et généraux devrait être considérée comme restreinte à la partie du jugement contre laquelle l'appel est dirigé (Req. 11 mai 1840, R. *Succession*, 1545).

756. L'infirmation peut être basée sur une erreur de fait ou de droit commise dans le jugement ou dans la procédure qui l'a précédé, mais non sur une irrégularité commise depuis le jugement, par exemple, s'il s'agit d'un jugement soumis à une publicité légale, sur le défaut de publicité prescrite par la loi (Lyon, 12 janv. 1882, D.P. 83. 2. 12. — G[illegible], t. 6, § 21[illegible]).

757. Il n'y a pas lieu à infirmation lorsque l'appel est fondé uniquement sur ce que le tribunal, en accueillant la demande, avait négligé d'ordonner une mesure qu'il eût dû prescrire en même temps; en pareil cas, la cour doit statuer simplement, par voie de disposition additionnelle au jugement. Spécialement, la cour d'appel ne peut réformer un jugement, comme ayant décidé à tort qu'il y avait lieu à rectification d'un acte de l'état civil, si ce jugement ne lui était déféré que parce que le tribunal avait omis d'ordonner la transcription sur le registre de l'état civil : elle doit se borner à ordonner cette transcription (Civ. 10 nov. 1856, D.P. 57. 1. 32).

758. Lorsque le juge d'appel infirme la décision des premiers juges, il ne peut renvoyer l'affaire à un autre tribunal, sous peine de commettre un excès de pouvoir; ce droit de renvoi n'appartient qu'à la Cour de cassation (Cr. 21 déc. 1791, R. 1318; Ch. réun. 29 déc. 1791, 5 janv. 1792, R. 1319; Civ. 22 mess. an 2, R. 1322; Cr. 26 prair. an 5, R. 1320; Req. 12 germ. an 10, R. 1321; C. cass. Belgique, 15 juill. 1843, R. *Degré de jurid.*, 558; Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 1. 277; Civ. 9 juill. 1856, D.P. 56. 1. 266; Toulouse, 16 déc. 1869, D.P. 70. 2. 84; Civ. 18 nov. 1872, D.P. 72. 1. 454. — Garsonnet, t. 6, § 2145); ... Sauf en ce qui concerne l'exécution, et dans la mesure indiquée par l'art. 472 C. proc., V. *Jugement*. Spécialement, le tribunal civil, saisi de l'appel d'un jugement définitif rendu par un juge de paix, ne peut, en annulant ce jugement, sous prétexte de cumul du pétitoire et du possessoire, renvoyer les parties devant un autre juge de paix (Civ. 18 nov. 1872, précité).

Mais l'arrêt qui, statuant sur le fond, infirme ce dont est appel, en même temps qu'il reçoit l'opposition sur le provisoire maintenu par un arrêt précédent, ne consacre aucun excès de pouvoir, lorsqu'il remet les parties au même état qu'elles étaient, c'est-à-dire à l'état de suspension de l'exécution provisoire (Req. 17 août 1808, R. 1323).

759. L'erreur contenue dans l'arrêt en ce qui concerne l'indication de la date du jugement frappé d'appel est sans conséquence, si cette inexactitude se trouve rectifiée par les termes mêmes du jugement rendu sur l'appel, et desquels il résulte qu'il ne peut y avoir aucune incertitude sur l'objet du litige (Req. 9 déc. 1874, D.P. 75. 1. 225).

SECT. 10. — Amende de fol appel.

760. Conformément à une tradition très ancienne de notre droit, vestige suranné des peines qui frappaient les plaideurs téméraires, le Code de procédure civile a maintenu, à la charge de l'appelant qui succombe, une amende, dite amende de fol appel, dont le montant, lorsqu'il s'agit de l'appel d'un jugement de première instance, est de dix francs (art. 471).

761. — 1° *Appels qui donnent lieu à l'amende.* — L'art. 471 édicte la peine de l'amende en matière d'appel des jugements de tribunaux de première instance ou de commerce ou des sentences des juges de paix. Elle s'applique aussi à l'appel des sentences arbitrales (C. proc. art. 1025).

762. L'amende de fol appel est applicable aussi bien en matière sommaire qu'en matière ordinaire (Civ. 10 janv. 1838, R. 1339. — Bioche, n° 497; Garsonnet, t. 5, § 2044). ... Et même au cas d'appel d'une ordonnance de référé (Civ. 20 août 1867, D.P. 67. 1. 341). Le décret du 16 févr. 1807 n'alloue de vacation à l'avoué pour la consignation qu'en matière ordinaire; mais la décision ministérielle du 12 sept. 1809 (R. 1337) a étendu cette allocation aux matières sommaires.

763. Il n'y a pas à distinguer non plus suivant que le jugement attaqué est préparatoire, interlocutoire, provisoire ou définitif. — Mais l'appel principal est seul soumis, à l'exclusion de l'appel incident, à la consignation de l'amende (Sol. Reg. 2 févr. 1827, R. 1342; 22 avr. 1861, D.P. 61. 3. 47; Décis. min. fin. 2 juin 1862, D.P. 62. 3. 87). Cette solution est fondée sur ce que l'appel incident n'est pas une appellation proprement dite, et sur ce qu'on ne saurait le soumettre aux mêmes règles que l'appel principal sans en méconnaître le caractère et sans ajouter à la loi.

764. — 2° *Consignation préalable.* — L'amende de fol appel doit faire l'objet d'une consignation préalable. La déclaration du 26 mars 1671 (art. 6) prescrivait que la cause ne fût mise au rôle qu'après la consignation, à peine d'une amende de 500 fr. contre l'avoué qui faisait rendre et le greffier qui expédiait le jugement. L'art. 8 de l'arrêté du 10 flor. an 11 maintint l'obligation de la consignation préalable, avec la sanction édictée par la déclaration de 1671. L'art. 90 du tarif alloue une vacation à l'avoué pour la consignation. Une décision du ministre de la Justice du 31 juill. 1808, et une lettre du ministre de la Justice du 12 sept. 1809 (R. 1337) confirmèrent cette pratique. La loi du 16 juin 1824 (art. 10) a seulement réduit de 500 fr. à 50 fr. l'amende qui sert de sanction à l'obligation de faire la consignation préalable. — En abrogeant les lois et coutumes relatifs à la procédure civile, l'art. 1041 C. proc. n'a pas abrogé les dispositions ci-dessus rappelées, qui imposent la consignation préalable de l'amende, car ces dispositions ont un caractère fiscal (Civ. 10 janv. 1838, R. 1339. — Comp. Civ. 8 mai 1809, R. 1340. — Garsonnet, t. 6, § 2117, texte et note 3). — Dans la pratique, le greffier exige la consignation de l'amende au moment de la mise au rôle. Parfois l'intimé en fait l'avance, sauf son recours contre l'appelant si celui-ci succombe (Arr. 10 flor. an 11).

765. La seule sanction du défaut de consignation consiste dans l'amende de 50 fr. édictée contre l'avoué et le greffier (L. 16 juin 1824). L'appelant n'en reste pas moins recevable à poursuivre la procédure d'appel (Décis. min. 31 juill. 1808, et 12 juill. 1809, R. 1337. — Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1692; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 714; Garsonnet, t. 6, § 2417, texte et note 3; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1021. — *Contra :* Talandier, p. 479). C'est le contraire qui a lieu en matière de requête civile et de pourvoi en cassation.

766. — 3° *Dans quels cas l'amende est encourue.* — Pour que l'amende soit encourue, il faut que l'appel ait été entièrement rejeté et que le jugement attaqué ait été pleinement confirmé. Si l'appelant obtenait gain de cause sur un point, la condamnation à l'amende cesserait d'être justifiée. Telle est la doctrine enseignée par tous les auteurs (Pigeau, t. 1, p. 590; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 712; Talandier, p. 480; Rivoire, n° 409; Carré et Chauveau, t. 4, quest. 1694; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 714; Garsonnet, *loc. cit.*; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1021).

Elle n'a cependant pas été consacrée pleinement par la jurisprudence. Il a sans doute été jugé, conformément à cette opinion : ... 1° que, lorsque l'appel a été admis dans une partie, il n'est pas dû d'amende (Civ. 23 vent. an 5, R. 1347); ... 2° Que si, en confirmant un jugement, la cour est cependant obligée de donner des explications qui ne pouvaient être demandées aux premiers juges, il y a lieu d'ordonner la restitution de l'amende consignée par l'appelant (Limoges, 23 juin 1819, R. 1348). — Mais, d'autre part, il a été décidé : ... 1° que l'amende de fol appel est encourue lorsque, sur l'appel interjeté contre des jugements préparatoires et contre un jugement définitif, la cour annule les premiers et confirme le second (Req. 13 brum. an 10, R. 1350); ... 2° Que l'appelant qui succombe sur tous les chefs de son appel peut néanmoins être condamné à l'amende, encore qu'il y ait eu réformation sur un point particulier, si cette réformation a été prononcée d'office par le juge d'appel (Req. 3 pluv. an 12, R. 1350); ... 3° Que, dans le cas où, sur l'appel d'un jugement nommant un conseil judiciaire à un prodigue, la cour se borne à changer la personne nommée et confirme toutes les autres dispositions du jugement, la restitution de l'amende n'est pas due (Req. 9 mai 1829, R. 1349). Mais il semble que la solution aurait dû être différente si la discussion avait porté en première instance sur la personne du conseil judiciaire nommé

par les juges; ... 4° Que le notaire qui a conclu à être entièrement déchargé des condamnations disciplinaires prononcées contre lui en première instance est réputé succomber dans son appel et peut être condamné à l'amende, lorsque la cour s'est bornée à adoucir la peine, en confirmant le chef du jugement relatif à l'existence et au caractère du fait incriminé (Req. 20 nov. 1848, D.P. 48. 1. 253); ... 5° Que l'amende encourue par l'appelant qui succombe peut être prononcée contre cet appelant, bien qu'il ait obtenu la réduction du chiffre de la condamnation, si son appel mettait en question la condamnation elle-même (Req. 6 juill. 1859, D.P. 59. 1. 393).

767. Contrairement à ce que décidait la jurisprudence sous l'ancien droit et le droit intermédiaire (V. Nouv. Denisart, v° *Appel*, § 9, n° 10; Civ. 16 germ. an 7, R. 1351), il paraît constant aujourd'hui que l'amende est due dans le cas où l'appel est déclaré non recevable. En effet, l'art. 471 prononce l'amende contre l'appelant qui succombe; or l'appelant ne succombe pas moins lorsque son appel est déclaré non recevable, que lorsqu'il est jugé téméraire au fond (Limoges, 14 mai 1838, R. 1353; Civ. 6 janv. 1845, D.P. 45. 1. 16. — TALANDIER, p. 480; BIOCHE, v° Appel, n°s 504 et 505; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1694 *bis*; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 714; GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1021. — *Contra :* Poitiers, 11 janv. 1843, R. 1352; PIGEAU, t. 2, p. 50).

768. L'amende est-elle encourue dans le cas où l'appelant se désiste de son appel? L'affirmative est soutenue par le motif que le désistement est une reconnaissance du mal fondé de l'appel (TALANDIER, p. 480; RIVOIRE, n° 413; GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1021. — V. aussi CARRÉ, quest. 1693). — Mais la jurisprudence décide, au contraire, que l'appelant qui se désiste ne doit pas être condamné à l'amende; et c'est avec raison, car on ne peut dire de celui qui se désiste qu'il succombe, ni même qu'il reconnaît le mal fondé de l'appel, puisqu'il peut n'agir que dans un but de conciliation (Bruxelles, 28 janv. 1808, Rennes, 14 déc. 1809 et 8 janv. 1816, R. 1354. — PIGEAU, t. 1, p. 694; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 712; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 714; BIOCHE, v° Appel, n° 507. — Comp. Bruxelles, 9 déc. 1806, R. 1355).

769. De même, et à plus forte raison, l'appelant ne doit pas encourir l'amende, lorsque l'affaire se termine par une transaction qui, impliquant un abandon réciproque, renferme une reconnaissance mutuelle d'une partie des droits prétendus de part et d'autre (Liège, 18 déc. 1835, R. 1356. — TALANDIER, p. 480; RIVOIRE, n° 412; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1693 *bis*. — *Contra :* BIOCHE, v° Appel, n° 508; GARSONNET, *loc. cit.*). — Au contraire, lorsque l'appelant laisse périmer l'instance, il doit être condamné à l'amende, la péremption ne constituant pas, comme le désistement, une adhésion volontaire à la chose jugée (Besançon, 10 mars 1864, D.P. 64. 2. 48).

770. Lorsque l'amende est encourue, les juges ne peuvent la modérer ni en exempter l'appelant (Civ. 9 mess. an 5, R. 1344). C'est ce qui résulte, au surplus, de l'art. 1029 C. proc., aux termes duquel « aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent Code n'est comminatoire ».

771. Le ministère public agissant d'office et dans l'intérêt du Trésor peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui omet de prononcer la condamnation à l'amende (BIOCHE, n°s 510 et 644; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 1694 *ter*; GARSONNET, *loc. cit.*). — Mais la fausse application de la disposition pénale de l'art. 471, si elle peut entraîner la cassation de l'arrêt dans l'intérêt du Trésor, ne peut donner ouverture à cassation contre l'intimé, à qui elle est étrangère (Req. 12 avr. et 8 déc. 1836, R. 1346; 6 juill. 1859, D.P. 59. 1. 393; 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 160; 23 janv. 1865, D.P. 65. 1. 235; 15 nov. 1865, D.P. 66. 1. 49; Civ. 9 juin 1869, D.P. 69. 1. 495; 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113; Req. 22 nov. 1875, D.P. 76. 5. 69; 4 juin 1877, D.P. 78. 1. 23; Civ. 17 févr. 1885, D.P. 85. 1. 159; 29 avr. 1885, D.P. 85. 1. 375; 11 janv. 1887, D.P. 88. 1. 438. — Comp. Civ. 4 janv. 1893, D.P. 95. 1. 295; 14 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 252. — CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1694 *quater*; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 714 *in fine*. — Comp. GARSONNET, *loc. cit.*). — Au surplus, la mise en cause du Trésor devant la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi fondé sur ce moyen, à supposer qu'elle fût régulière, ne saurait avoir pour effet de paralyser, au préjudice de l'intimé, l'exécution de l'arrêt (Req. 4 juin 1877, D.P. 78. 1. 23).

APPEL EN GARANTIE. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir.*

APPEL INCIDENT. — V. *Appel en matière civile et commerciale; Appel en matière criminelle.*

APPEL EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE. — V. *Conseil d'État.*

APPEL EN MATIÈRE CRIMINELLE

Division.

1. Les décisions susceptibles d'appel en matière criminelle sont : 1° les ordonnances des juges d'instruction (C. instr. art. 135-136); 2° Les jugements des tribunaux de simple police (C. instr. art. 172-178); les jugements des tribunaux correctionnels (C. instr art. 199-215).

Bibliographie.

BOITARD ET FAUSTIN HÉLIE, *Leçons de droit criminel*, 11e éd., nos 717 et s. — DUTRUC, *Mémorial du ministère public*, vo Appel criminel. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., t. 5 et 6. — GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 10e éd., nos 485 à 491 *bis*. — LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, nos 1139 à 1169, 1180 à 1183. — LE SELLYER, *Compétence et organisation des tribunaux chargés de la répression*, t. 1, nos 49 et s. — MANGIN, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*. — RODIÈRE, *Eléments de procédure criminelle*. — SARRAUTE, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*.

SECT. 1re. — Appel des ordonnances du juge d'instruction.

2. Le juge d'instruction n'est qu'une juridiction de premier degré, et le recours contre ses ordonnances peut être, dans des conditions différentes suivant les parties qui l'exercent, porté à la chambre des mises en accusation de la cour d'appel. — Ce recours, qualifié inexactement d'*opposition* par les art. 135 et 229 C. instr., et désigné sous ce nom dans la pratique, est un véritable appel, car l'opposition suppose un défaillant, et il n'y a pas de défaut devant le juge d'instruction; de plus, l'opposition suppose un recours aux juges qui ont rendu la décision attaquée, et le recours contre les ordonnances du juge d'instruction est porté devant la juridiction supérieure. — De ce que le juge d'instruction n'est pas un juge de dernier ressort, il suit que ses ordonnances ne sont pas susceptibles de recours en cassation (FAUSTIN HÉLIE, t. 5, no 2099. — Comp. en ce sens : Cr. 12 févr. 1891, D.P. 91. 1. 286).

3. Toutes les ordonnances rendues par le juge d'instruction sont susceptibles d'opposition, soit qu'elles aient été rendues dans le cours de l'instruction, soit que, l'instruction terminée, elles aient statué sur la mise en prévention ou sur la compétence. C'est ce qui résulte de l'art. 135 C. instr., modifié par la loi du 17 juill. 1856 (FAUSTIN HÉLIE, no 2102).

ART. 1er. — A QUI APPARTIENT LE DROIT DE FORMER OPPOSITION.

4. Aux termes de l'art. 135 C. instr., le droit de former opposition aux ordonnances du juge d'instruction appartient aux représentants du ministère public, à la partie civile et au prévenu. Il doit être refusé à toute personne non comprise dans cette énumération, quel que soit l'intérêt dont elle puisse justifier à l'appui de son opposition (Cr. 17 août 1878, D.P. 80. 1. 478).

§ 1er. — *Droit d'opposition du ministère public.*

5. La voie de l'opposition est ouverte, en premier lieu, au procureur de la République et au procureur général. Chacun d'eux possède ce droit individuellement; il en résulte, notamment, que le droit du procureur général ne peut être compromis par les actes de ses substituts (Cr. 11 févr. 1881, D.P. 82. 1. 321; 25 mai 1895, D.P. 99. 5. 408). Il ne peut l'être à plus forte raison par les agissements de la partie civile (Cr. 11 févr. 1881, précité).

6. La loi accorde aux représentants du ministère public le droit d'opposition *dans tous les cas*, c'est-à-dire contre toutes les ordonnances du juge d'instruction. Ce droit leur appartient, notamment, contre une ordonnance rendue illégalement dans un cas où le juge d'instruction ne doit pas prendre la forme d'une ordonnance pour se prononcer sur la demande d'un prévenu (Douai, 20 déc. 1897, D.P. 98. 2. 161), comme aussi contre l'ordonnance de *soit communiqué* (Paris, 16 mars 1897, D.P. 1904. 2. 275). — Sur les effets de l'opposition du ministère public dans ce dernier cas, V. *infra*, no 46.

7. Par suite du droit de contrôle qui appartient au ministère public sur l'instruction, le procureur de la République peut requérir toute mesure qu'il croit utile à la manifestation de la vérité, et le juge d'instruction qui refuse d'accomplir l'acte dont il est requis doit formuler son refus dans une ordonnance que le ministère public peut attaquer (Cr. 16 janv. 1862, D.P. 62. 1. 145-146, et, sur renvoi, Toulouse, 1er mars 1862, D.P. 62. 2. 71. — LABORDE, no 1118). Ainsi, le droit d'opposition existe lorsque le juge d'instruction a refusé de faire droit aux réquisitions du ministère public tendant à la condamnation à l'amende contre un témoin par application de l'art. 80 C. instr. (Mêmes arrêts).

8. Mais le ministère public ne peut attaquer directement un acte nul de l'instruction, il ne peut saisir de cette nullité la chambre d'accusation qu'en formant plus tard opposition à l'ordonnance de soit communiqué (Comp. Paris, 16 mars 1897, D.P. 1904. 2. 275; Rapport de M. le conseiller Laurent-Atthalin, D.P. 1901. 1. 253).

§ 2. — *Droit d'opposition de la partie civile.*

9. La loi (C. instr. art. 135) reconnaît expressément le droit d'opposition de la partie civile contre : ... l'ordonnance accordant la liberté provisoire (art. 114); ... L'ordonnance de non-lieu (art. 128); ... Les ordonnances de mise en prévention, qui, dans tous les cas de renvoi devant le tribunal de police correctionnelle, doivent être suivies de l'élargissement du prévenu (art. 129 et 131); ... L'ordonnance de dessaisissement pour incompétence (art. 539); ... Et toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils.

10. Par ordonnance « faisant grief aux intérêts civils », il ne faut pas, semble-t-il, entendre toutes les décisions qui peuvent influer d'une façon plus ou moins indirecte sur la réparation du dommage causé par le crime ou le délit; autrement, toutes les ordonnances pourraient rentrer dans une telle définition, et la partie civile aurait des droits aussi étendus que le ministère public. La chambre des mises en accusation apprécie souverainement les cas où la partie civile peut avoir un intérêt véritable à former opposition et ceux où l'exercice de ce droit ne serait qu'une application détournée de l'action publique (Dissertation de M. Leloir, D.P. 1902. 2. 269, note 1-2).

11. La partie civile peut former opposition à toutes les ordonnances du juge qui porteraient directement préjudice à ses intérêts pécuniaires, en la condamnant, par exemple, à des dommages-intérêts ou seulement aux dépens; ... à l'exécutoire contenant allocation des honoraires dus à l'expert commis par le juge d'instruction (Paris, 5 janv. 1836, R. *Appel criminel*, 20); ... et même à une ordonnance refusant une saisie ou une expertise demandée par la partie civile (Dissert. de M. Leloir, précitée). Au contraire, malgré l'intérêt pécuniaire qu'aurait la partie civile à faire saisir la cour d'assises plutôt que le tribunal correctionnel, et, en tout cas, à ne pas laisser saisir un tribunal incompétent, elle ne serait pas recevable à former opposition à une ordonnance qui renverrait le prévenu, préalablement mis en liberté provisoire, devant le tribunal de police correctionnelle (Paris, 26 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 269, et la dissertation de M. Leloir. — En sens contraire : LABORDE, no 1122).

12. N'ayant pas le droit de requérir un acte d'instruction déterminé, la partie civile ne peut attaquer les ordonnances relatives aux actes de cette nature. Ainsi, la partie civile ne pourrait pas former opposition à une ordonnance de mainlevée de mandat de dépôt ou d'arrêt, puisque, suivant la disposition formelle de l'art. 94, dernier paragraphe, ces sortes d'ordonnances ne peuvent jamais être attaquées par voie d'opposition (Comp. : A. MARION, Etude sur la loi du 14 juill. 1865, *Journal du ministère public*, 1865, p. 248; LABORDE, nos 1062, 1123).

13. Le droit de former opposition aux ordonnances du juge d'instruction n'appartient pas au plaignant qui, ne s'étant pas constitué partie civile avant que l'ordonnance qu'il veut attaquer ait été rendue, prendrait cette qualité dans l'acte d'opposition signifié en son nom dans les vingt-quatre heures à compter de l'ordonnance (Cr. 19 sept. 1823, R. *Instr. crim.*, 848; Metz, 17 déc. 1819, R. *ibid.*; Metz, 10 mars 1832, R. *Appel criminel*, 30). — Jugé, de même, que l'ordonnance de non-lieu à laquelle aboutit l'information ouverte, au cours d'une poursuite pour dénonciation calomnieuse, sur la vérité ou la fausseté des faits dénoncés, ne peut être frappée d'opposition par le dénonciateur qui ne s'est pas porté partie civile au cours de cette information (Cr. 17 août 1878, cité *supra*, no 4).

§ 3. — *Droit d'opposition du prévenu.*

14. Aux termes de l'art. 135 C. instr., al. 3, « le prévenu ne pourra former opposition qu'aux ordonnances rendues en vertu de l'art. 114, et dans le cas prévu par l'art. 539 », c'est-à-dire au cas où sa demande en liberté provisoire aurait été rejetée (art. 114), et au cas où il a excipé de l'incompétence, et où le juge s'est déclaré compétent (art. 539), quelle qu'ait été, d'ailleurs, l'incompétence invoquée *ratione materiæ* ou *ratione loci*. — A l'égard du prévenu, la disposition de l'art. 135 est limitative (Limoges, 24 févr. 1845, D.P. 46. 4. 364; Nancy, 3 mars 1849, D.P. 49. 2. 119; Nîmes, 14 févr. 1853, D.P. 53. 2. 217; Cr. 4 juill. 1873, D.P. 73. 1. 387; Aix, 19 janv. 1905, D.P. 1909, 2. 54). Ainsi n'est pas recevable l'opposition du prévenu à l'ordonnance du juge d'instruction qui le renvoie devant la juridiction correctionnelle (Arrêts précités des 4 juill. 1873 et 19 janv. 1905). Et la non-recevabilité de cette opposition pourrait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Même arrêt).

15. L'opposition du prévenu ne saurait être fondée non plus sur la violation des règles édictées par la loi du 8 déc. 1897, qui a modifié diverses règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits (D.P. 97. 4. 113), cette loi n'ayant rien changé aux voies de recours ouvertes par l'art. 135 C. instr. contre les ordonnances du juge d'instruction (Aix, 19 janv. 1905, précité; Cr. 10 août 1906, D.P. 1909. 1. 24).

16. De la règle ci-dessus énoncée il résulte que le prévenu ne peut user de l'opposition pour faire valoir les nullités encourues du fait de l'information. Il ne pourrait pas non plus former opposition à l'ordonnance par laquelle, en cours de procédure, le juge refuserait de faire droit aux conclusions qu'il

aurait prises de ce chef. Il n'aurait, en pareil cas, d'autre ressource que de prendre, devant le juge, des conclusions relevant la nullité et tendant à la communication de la procédure en l'état au procureur de la République, pour que celui-ci fît opposition à l'ordonnance de soit-communiqué (Rapport de M. le conseiller Laurent-Athalin, D.P. 1901. 1. 253-254. — Comp. en ce sens : Cr. 19 nov. 1900, *ibid.*).

Art. 2. — Formes de l'opposition.

§ 1er. — *Opposition du procureur de la République, de la partie civile et du prévenu.*

17. — I. — L'art. 119 C. instr. dispose que l'opposition du procureur de la République ou de la partie civile à l'ordonnance qui statue sur la demande en liberté provisoire du prévenu doit être « consignée sur un registre tenu au greffe à cet effet ». — La loi n'a pas réglé les formes de l'opposition dans les autres cas où elle l'autorise. On admet que dans tous les cas l'opposition peut, par analogie avec l'appel correctionnel, être faite sous forme de déclaration au greffe conformément à l'art. 203 C. instr. (Faustin Hélie, nos 2115 et 2116 ; Laborde, nos 1119 et 1123 ; Garraud, no 486, p. 892 et 893. — Comp. en ce sens (relativement au procureur de la République) : Cr. 15 avr. 1836, R. 48, relativement à la partie civile : Cr. 8 févr. 1855, D.P. 55. 1. 90 ; Cr. 1er-9 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 341). — Sur les formes de la déclaration au greffe, V. *infra*, nos 187 et s.

18. Il a, d'ailleurs, été jugé : ... que l'opposition du procureur de la République à une ordonnance de non-lieu, reçue au greffe par le greffier, et revêtue de la signature de ces deux officiers publics, dans les vingt-quatre heures, présente les caractères propres à lui conférer une date certaine, alors même qu'elle aurait été consignée sur une feuille volante, au lieu de l'être sur un registre, qu'elle n'aurait pas été inscrite au répertoire, et qu'elle n'aurait été enregistrée qu'après les délais (Cr. 15 avr. 1836, R. *Appel criminel*, 48). — Mais l'opposition du procureur de la République serait nulle, si elle était simplement écrite par lui sur la minute de l'ordonnance de non lieu (Grenoble, 20 juin 1825, Cr. 18 juill. 1833, R. *Appel criminel*, 46). Il en serait ainsi alors même que le procureur de la République aurait daté du greffe même ladite opposition (Cr. 18 juill. 1833, précité).

19. Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation (dont la doctrine se concilie aussi bien avec les termes de l'art. 135, modifié par la loi du 17 juill. 1856, qu'avec les termes de l'art. 135 ancien) que le défaut de signature de l'opposant ou de son fondé de pouvoirs dans l'opposition n'est pas une cause de nullité, ni même d'irrégularité (Cr. 18 mai 1822, R. *Instr. crim.*, 855).

Mais il est indispensable que l'opposition soit datée. Celle dans laquelle la date aurait été omise serait nécessairement nulle, puisqu'elle ne contiendrait pas la preuve qu'elle a été formée dans le délai légal (Paris, 15 mars 1825, *Journ. du Pal.*, t. 19, p. 302. — Faustin Hélie, no 2115).

20. Lorsque l'opposition est formée par voie de déclaration au greffe, il n'y a lieu à aucune notification. Spécialement, la partie civile qui a fait cette déclaration n'est tenue de la notifier, ni au ministère public, ni au prévenu (Cr. 8 févr. 1855, D.P. 55. 1. 90. — En ce sens : Faustin Hélie, no 2115) : la déclaration au greffe saisit la juridiction supérieure à l'égard de toutes les parties (Cr. 9 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 341. — V. toutefois, en sens contraire : Lyon, 30 avr. 1830, R. 50). — De même il n'est pas nécessaire que l'opposition du ministère public soit notifiée au prévenu. La notification n'est prescrite qu'en ce qui concerne l'opposition du procureur général (V. *infra*, no 24). Cependant il serait utile que le prévenu reçût, sinon la notification, du moins l'avis de l'opposition (Faustin Hélie, no 2115 *in fine*).

21. Dans le silence de la loi, on admet que l'opposition du prévenu se fait par déclaration au greffe, comme celle de la partie civile (Faustin Hélie, no 2117 ; Garraud, no 486, p. 894 ; Laborde, no 1128).

22. — II. La déclaration au greffe n'est, d'ailleurs, pas une formalité indispensable, dont l'omission doive emporter nullité ; et cette déclaration, bien qu'elle soit la forme régulière de l'opposition, peut être remplacée par des actes équivalents, soit qu'il s'agisse de l'opposition à une ordonnance rendue en dehors du cas prévu par l'art. 119 C. instr. (Cr. 9 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 341) ; ... Ou même, semble-t-il, d'une ordonnance rendue sur la demande de liberté provisoire du prévenu (Comp. à cet égard : Cr. 26 avr. 1902, D.P. 1904. 1. 317. — En sens contraire : Dissertation de M. Le Poittevin, D.P. 1904. 1. 317-318, note 1-3, v). Notamment, l'opposition peut être formée par voie d'exploit (Grenoble, 20 juin 1825, R. *Appel criminel*, 24. — Faustin Hélie, no 2115).

23. La partie civile, notamment, peut valablement former son opposition par voie d'exploit (Comp. Cr. 26 avr. 1902 et 9 juill. 1904, précités). Mais il faut alors que l'exploit supplée réellement à la déclaration au greffe, c'est-à-dire qu'il porte l'opposition à la connaissance de toutes les parties intéressées, et les mette en demeure d'agir dans l'instance. Ainsi il a été jugé que l'opposition formée par la partie civile à une ordonnance de non-lieu par la voie d'une signification au procureur de la République est non recevable, si elle n'a pas été également signifiée à l'inculpé qui a bénéficié de cette ordonnance (Paris, 11 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 183. — Mangin, t. 2, no 56 ; Faustin Hélie, no 2116. — V. aussi Dissertation de M. Lepoittevin, précitée). — La notification portant opposition par la partie civile doit donc être faite au prévenu soit à sa personne, soit à son domicile réel ou élu ; et il y aurait nullité si la notification avait été faite seulement au parquet du procureur de la République (Cr. 26 avr. 1902, précité. — Comp. Cr. 9 juill. 1904, précité ; Paris, 22 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 341, sous-note *a*. — V. toutefois : Cr. 17 août 1839, R. 47).

§ 2. — *Opposition du procureur général.*

24. La loi a réglé par une disposition spéciale la forme de l'opposition pour le cas où elle émane du procureur général. L'opposition du procureur général doit être formée par voie de *notification* (C. instr. art. 135, § 10), ce qui doit s'entendre d'une notification à la personne même de l'inculpé ; par conséquent, la notification ne peut pas être remplacée par une déclaration faite au greffe ou au parquet.

25. La notification à la personne est, comme le délai de dix jours dans lequel elle doit être faite (V. *infra*, no 129), une condition substantielle qui tient à l'exercice même du droit de défense et, à ce titre, l'inobservation de l'une ou de l'autre de ces deux conditions entraîne la déchéance de l'opposition formée par le procureur général (Cr. 19 mai 1881, D.P. 81. 1. 400). — Sur les règles de cette notification, V. *infra*, nos 200 et s. — En outre, suivant un auteur, s'il y a partie civile en cause, le procureur général doit aussi lui notifier son recours (Laborde, no 1129, p. 630).

Art. 3. — Délais de l'opposition.

26. Il y a lieu de distinguer entre les différentes parties qui peuvent former opposition, soit en ce qui concerne la durée du délai, soit relativement à son point de départ.

§ 1er. — *Opposition du ministère public.*

27. — 1o *Procureur de la République.* — Le procureur de la République doit exercer son droit d'opposition « dans un délai de vingt-quatre heures... à compter du jour de l'ordonnance » (art. 135, § 4) ; c'est-à-dire qu'il peut former opposition pendant le jour de l'ordonnance et pendant toute la journée du lendemain, quelle que soit l'heure à laquelle l'ordonnance a été rendue, c'est-à-dire rédigée, et non seulement prononcée (Faustin Hélie, t. 5, no 2109). — Ce délai est de rigueur, il court contre le ministère public alors même que l'ordonnance ne lui aurait pas été communiquée (Faustin Hélie, no 2111). Il ne cesse pas de courir si le lendemain est un jour férié, l'art. 2 de la loi du 17 therm. an 6 permettant l'expédition des affaires criminelles les jours fériés (Faustin Hélie, no 2110. — *Contra* : Poitiers, 29 déc. 1851, D.P. 53. 5. 267).

28. L'opposition du ministère public doit porter la date à laquelle elle est faite ; à plus forte raison serait-elle nulle si elle n'était rédigée que le délai une fois expiré, y fût-il exprimé que, le jour même de l'ordonnance, le procureur de la République s'est présenté au greffe pour y faire sa déclaration (Douai, 4 déc. 1835, R. *Instr. crim.*, 853. — En ce sens : Faustin Hélie, no 2111).

29. — 2o *Procureur général.* — Aux termes de l'art. 135, § 10, C. instr., « le procureur général doit notifier son opposition dans les dix jours qui suivront l'ordonnance du juge d'instruction ». — Les règles relatives au point de départ et l'expiration de ce délai sont identiques à celles qui viennent d'être exposées à propos du procureur de la République (Faustin Hélie, no 2111).

30. L'opposition du procureur général cesserait d'être recevable, quoique le délai de dix jours ne fût pas encore expiré, si le tribunal avait, en exécution de l'ordonnance renvoyant le prévenu devant la juridiction correctionnelle, prononcé sur le délit que cette ordonnance avait pour but de lui déférer, et, dans ce cas, le procureur général n'aurait plus d'autre voie que celle de l'appel du jugement correctionnel (Cr. régl. de jug. 20 sept. 1860, D.P. 60. 1. 469). — Cette règle s'appliquerait également aux décisions partielles qui statueraient sur une des questions résolues par l'ordonnance (Comp. : Rapp. de M. le conseiller Dupré-Lasale, D.P. 82. 1. 322).

Mais le seul obstacle au droit d'opposition du procureur général est dans la chose jugée. Même après la citation qui saisit le tribunal, même après les débats engagés et les plaidoiries échangées, même après la mise en délibéré, le procureur général peut tout arrêter, en formant son opposition (Rapport précité de M. le conseiller Dupré-Lasale. — En ce sens : Faustin Hélie, nos 2009 et 2010. Sarraute, no 973. — Comp. Cr. 11 févr. 1881, D.P. 82. 1. 321).

31. Le délai de dix jours imparti au procureur général « ne saurait être prolongé, l'inculpé ne pouvant rester indéfiniment sous le coup d'une procédure criminelle » (Cr. 19 mai 1881, D.P. 81. 1. 400).

§ 2. — *Opposition de la partie civile.*

32. L'opposition de la partie civile doit être formée dans un délai de vingt-quatre heures, lequel court à compter de la signification qui lui est faite de l'ordonnance (C. instr. art. 135, al. 4). — Ce délai est de rigueur (Paris, 27 août 1852, *Journ. de dr. crim.*, t. 24, p. 380. — Faustin Hélie, no 2113).

33. [illegible], tant que la notification [illegible] n'a pas été faite à la partie civile, le délai d'opposition ne court pas [illegible] 1901, D.P. 1902. 2. 269. [illegible] la connaissance certaine de l'ordonnance acquise par la partie civile ne saurait tenir lieu de la signification pour faire courir le délai (Cr. 28 févr. 1902, D.P. 1903. 5. 426).

34. La signification doit être faite, aux termes de l'art. 135 C. instr., « au domicile élu dans le lieu où siège le tribunal ». — En disposant ainsi, la loi suppose que la partie civile a son domicile réel hors du ressort du tribunal. Si elle est domiciliée dans ce ressort, la signification faite à ce domicile fait courir le délai. Et la simple résidence doit être assimilée au domicile proprement dit, car, aux termes de l'art. 68 C. instr., c'est seulement au cas où la partie civile ne *demeure* pas dans l'arrondissement où se fait l'instruction, qu'elle est tenue d'y élire domicile (Cr. 16 mars 1849, D.P. 49. 1. 137. — Faustin Hélie, n° 2112).

Si la partie civile, après avoir fait une première élection de domicile, élit un domicile nouveau, sans faire connaître au ministère public ce changement, la signification faite au premier domicile est valable et fait courir le délai de l'opposition (Mangin, t. 2, n° 53; Faustin Hélie, n° 2112. — Comp. : Cr. [illegible] *Appel criminel*, 41).

35. Lorsque la partie civile n'a pas son domicile ou sa résidence dans l'arrondissement où se fait l'instruction, et qu'en outre [illegible] élection de domicile, la signification n'est pas nécessaire pour faire [illegible] Cr. 16 mars 1849, [illegible], D.P. 49. 1. 137; Paris, ch. d'acc., 8 juin 1858, S. [illegible] 982. — Faustin Hélie, n° 2113). En ce cas, l'ordonnance acquiert [illegible] à son égard, comme à l'égard [illegible] l'autorité de la [illegible] n'est pas formé opposition dans les vingt-quatre heures du jour où elle a été [illegible] 16 mars 1849, [illegible], précité; Paris, ch. d'acc., 8 juin 1858, précité. — En ce sens : Faustin Hélie, [illegible].

36. Pour faire courir le délai, la signification [illegible] à la partie [illegible] doit être faite à la requête du procureur [illegible] à la requête du juge d'instruction serait insuffisante pour faire courir contre la partie civile le délai de vingt-quatre heures, prévu par l'art. 135 C. instr. (Cr. 8 août 1901, D.P. 1903. 5. 426).

Cette signification doit, aux termes de l'art. 135 C. instr., être faite dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance. « La retarder au delà de ce terme serait, dans certains cas, un véritable abus de pouvoir, puisqu'il pourrait en résulter une prolongation [illegible] (Faustin Hélie, n° 2112). — Jugé cependant que la signification d'une ordonnance de non-lieu est valablement faite à la partie civile plus de vingt-quatre heures après que cette ordonnance a été rendue, alors qu'il est constant que ce retard n'a pu causer aucun préjudice à la partie civile (Dijon, 6 juin 1877, D.P. 81. 5. 225-226).

37. L'ordonnance étant régulièrement signifiée, la partie civile peut y faire opposition pendant toute la journée qui suit celle où la signification lui a été faite (Rodière, p. 115). — Si le lendemain de ce jour est férié, la règle applicable au procureur de la République (V. *supra*, n° 27) l'est également à la partie civile.

38. Lorsque la partie civile forme son opposition par acte d'huissier signifié au ministère public et au prévenu (V. *supra*, n° 23), il suffit, suivant une opinion, que la signification au ministère public soit faite dans le délai de vingt-quatre heures imparti par l'art. 135 C. instr. La signification au prévenu pourrait valablement être faite après l'expiration de ce délai, pourvu qu'elle le soit, en cas de poursuite au criminel, avant le rapport du procureur général à la chambre des mises en accusation (Dissertation de M. Leloir, D.P. 1905. 1. 341. — Comp. en ce sens, Cr. 17 août 1839, R. *Appel criminel*, 47; Paris, 29 mars 1859, Sir. 1860. 2. 249, et S. *Proc. crim.*, 577). — Mais la jurisprudence actuelle n'admet pas cette tolérance; elle exige que la signification soit faite dans le délai tant au ministère public qu'au prévenu (Cr. 9 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 341; Paris, 22 juill. 1904, *ibid.*, sous-note *a*), et ce, à peine de nullité de l'opposition (Paris, 22 juill. 1904, précité).

§ 3. — *Opposition du prévenu.*

39. Aux termes de l'art. 135, al. 4, C. instr., l'opposition doit être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui court, contre le prévenu non détenu, à compter de la signification qui lui est faite de l'ordonnance au domicile par lui élu dans le lieu où siège le tribunal, et contre le prévenu détenu, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier. — Cette signification et cette communication doivent être faites dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance (art. 135, al. 5). — Sur le point de savoir quelles ordonnances doivent être signifiées ou communiquées au prévenu et quelle est la sanction du défaut de notification, V. *Instruction criminelle*.

Art. 4. — Des effets de l'opposition.

§ 1er. — *Effet suspensif.*

40. En règle générale, l'opposition faite aux ordonnances du juge d'instruction n'est pas suspensive (Merlin, *Répertoire*, v° Juge d'instruction, n° 4; Legraverend, *Législation criminelle*, t. 1, p. 425; Mangin, t. 2, n° 20; Faustin Hélie, t. 4, n° 1662). — Mais au point de vue de la mise en liberté de l'inculpé détenu, l'art. 135 contient des règles spéciales. Il résulte, en effet, des paragraphes 8 et 11 de cet article, que le recours est suspensif à l'égard de la mise en liberté, sauf le cas où il est exercé par le procureur général. Et non seulement le recours suspend la mise en liberté, mais l'effet suspensif est produit par le délai même de vingt-quatre heures accordé aux parties pour se pourvoir. En conséquence, le prévenu au profit de qui est intervenue une ordonnance de non-lieu gardera prison jusqu'au lendemain; passé ce délai, il sera élargi si aucune opposition n'est formée (Dutruc, n° 76 *in fine*; Garraud, n° 486, p. 533; Sarraute, n° 961; Laborde, n° 1120).

§ 2. — *Effet dévolutif.*

41. Conformément à la règle *Tantum devolutum quantum appellatum*, l'effet dévolutif de l'opposition se restreint, en principe, aux chefs de l'ordonnance contre lesquels elle est dirigée.

42. — I. Il en est ainsi d'abord de l'opposition du ministère public. La juridiction d'appel ne peut donc statuer que sur les chefs visés par cette opposition. Ainsi jugé que l'opposition formée par le procureur de la République à l'un des chefs de l'ordonnance laisse subsister tous les autres chefs favorables au prévenu (Besançon, 6 janv. 1845, D.P. 46. 4. 344). — Mais l'effet dévolutif est complet quant à ces chefs : la chambre d'accusation peut donc, sur une opposition *a minima* du ministère public, rendre un arrêt plus favorable à l'inculpé que l'ordonnance attaquée. C'est l'application de cette règle générale que l'appel *a minima* du ministère public remet tout en question devant les juges du second degré, et permet à ceux-ci de diminuer la peine ou même d'acquitter le prévenu (Garraud, *loc. cit.*; Laborde, n° 1121).

43. Le procureur de la République pouvant attaquer, comme toutes les autres ordonnances, l'ordonnance de *soit-communiqué* (V. *supra*, n° 6), la chambre des mises en accusation est saisie, dans ce cas, de l'examen, notamment au point de vue de la régularité des actes y contenus, de la procédure tout entière (Paris, 16 mars 1897, D.P. 1904. 2. 275).

44. — II. L'opposition de la partie civile produit des effets aussi étendus que celle du procureur de la République : elle soumet l'ordonnance attaquée à une revision, non seulement dans l'intérêt particulier de l'opposant, mais aussi dans l'intérêt de l'action publique; elle saisit, en quelque sorte, de cette action la chambre d'accusation, et autorise celle-ci, malgré le silence du ministère public, à renvoyer, si elle le juge à propos, l'inculpé devant la cour d'assises (Cr. 27 mars 1884, D.P. 85. 1. 224; 28 avr. 1892, D.P. 92. 1. 631; 29 févr. 1893, D.P. 95. 1. 326, motifs). C'est une exception au principe de la séparation et de l'indépendance des deux actions, qui résulte nettement des art. 135, 217, 229 et 230 C. instr., lesquels placent le parquet et la partie civile sur la même ligne et formulent le droit de l'un et de l'autre dans les mêmes termes. On peut la justifier ainsi : « Les juges d'instruction et les chambres d'accusation sont sans pouvoir pour prononcer sur le bien ou le mal fondé de l'action civile. Le tribunal de répression est seul compétent et, comme la chambre d'accusation ne peut renvoyer l'action civile devant un tribunal de répression qu'en le saisissant en même temps de l'action publique, il s'ensuit que la revision de l'ordonnance ne peut avoir lieu dans le seul intérêt de la partie civile ». (Garat, *Étude sur la responsabilité en matière pénale*, p. 151. — V. aussi Faustin Hélie, n° 2104; Garraud, *loc. cit.*; Laborde, n° 1124. — V. en ce sens : Cr. 10 mars 1827, R. 52; 29 mars 1878, D.P. 79. 1. 92. — V. aussi Cr. 30 déc. 1864 (motifs), D.P. 67. 1. 360).

45. — III. La nature des ordonnances que le prévenu peut attaquer écarte toute difficulté sur les effets de son opposition : celle-ci ne saisit la cour que de la question tranchée par l'ordonnance attaquée, liberté provisoire ou compétence (V. *supra*, n° 15. — Laborde, n° 1125).

Art. 5. — Décision sur l'opposition.

§ 1er. — *Compétence et procédure.*

46. Le juge de l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction est la chambre des mises en accusation de la cour d'appel (art. 135, § 6); la chambre correctionnelle de la cour d'appel serait incompétente pour en connaître (Pau, 20 août 1873, Sir. 1874, 2. 151, et S. *Proc. crim.*, 569).

47. Le prévenu a le droit d'être informé de l'opposition de la partie civile, et celle-ci a le droit d'être informée de l'opposition du ministère public ou du prévenu. La loi n'impose pas à l'opposant d'autre obligation que celle de formaliser son opposition, la notification des oppositions reçues au greffe rentre dans la mission générale du procureur de la République (Laborde, n° 1129, p. 630). Si le prévenu, ignorant l'opposition, n'a point présenté de mémoire à la chambre d'accusation appelée à connaître de l'opposition, cette chambre peut ordonner la notification préalable de l'opposition au prévenu.

48. Le mode de procéder devant la chambre d'accusation sur l'appel des ordonnances du juge d'instruction, est le même que celui qui est suivi lorsque les premiers

juges ont décidé qu'il y avait lieu à la mise en accusation du prévenu (V. *Instruction criminelle*).

§ 2. — *Condamnation de la partie civile aux dommages-intérêts.*

49. Aux termes de l'art. 136 C. instr., « la partie civile qui succombera sur son opposition, sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu. »

La juridiction compétente pour allouer les dommages-intérêts prévus par l'art. 136 est la chambre des mises en accusation (Cr. 10 juin 1813, R. *Appel criminel*, 58; 25 août 1857, *Bull. crim.*, n° 252. — FAUSTIN HÉLIE, n° 2119).

Suivant une opinion, cette juridiction est la seule compétente sur ce chef, et, si elle a omis de statuer, le prévenu n'a qu'un droit, le recours en cassation contre l'arrêt rendu; il ne peut exercer son action par la voie civile (MANGIN, t. 2, p. 111; FAUSTIN HÉLIE, n° 2122). — D'après une autre opinion, le prévenu qui n'a pas demandé réparation devant la chambre d'accusation peut ultérieurement l'obtenir par la voie civile (BOURGUIGNON, *Jurispr. des Codes criminels*, t. 1, p. 311. — Comp. Bourges, 9 juin 1870, D.P. 71. 2. 59).

50. Les dommages-intérêts prévus par l'art. 136 ont pour cause unique le fait même du recours; leur objet est la réparation du préjudice qui a pu résulter de cet acte; ils sont indépendants de ceux qui pourraient être encore prononcés à raison de la témérité ou de la fausseté de la dénonciation (FAUSTIN HÉLIE, n° 2118). — La chambre d'accusation ne pourrait, d'ailleurs, sans excès de pouvoir, prononcer des dommages-intérêts réclamés pour toute autre cause que celle énoncée dans l'art. 136 (Cr. 7 déc. 1821, R. *Instr. crim.*, 1048-1°). — Sur la condamnation aux frais, V. *Frais et dépens*.

51. Il y a controverse sur la question de savoir si les dommages-intérêts visés par l'art. 136 peuvent être accordés par la chambre d'accusation, soit d'office, soit sur les conclusions du ministère public, *sans que la demande en ait été faite par le prévenu*. La solution affirmative s'appuie sur cette idée que, bien que la condamnation profite au prévenu, il s'agit ici moins de dommages-intérêts proprement dits que d'une peine punissant un recours trop légèrement formé (Cr. 6 nov. 1823, R. *Instr. crim.*, 857; Limoges, 2 mai 1842, D.P. 43. 2. 15, et R. *Appel criminel*, 58. — CARNOT, *Instr. crim.*, t. 1, p. 542; MANGIN, t. 2, p. 107; FAUSTIN HÉLIE, n° 2121). — L'opinion opposée, qui paraît préférable, refuse de considérer les dommages-intérêts alloués par l'art. 136 comme une peine, et elle invoque le droit commun qui ne permet pas aux tribunaux de statuer sur des choses non demandées (Cr. 13 nov. 1811, R. *Appel criminel*, 58; Bourges, 9 juin 1870, D.P. 71. 2. 59. — LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, t. 2, p. 424; BOURGUIGNON, *op. cit.*, t. 1, p. 310).

52. Si l'on admet la nécessité, pour le prévenu, de prendre des conclusions à fin de dommages-intérêts, la signification de sa requête ou de ses conclusions à la partie civile n'est pas indispensable : la chambre d'accusation peut statuer sur la demande en indemnité du prévenu, soit que la partie civile ait été avertie de cette demande, soit qu'elle ne l'ait pas été (Comp. en ce sens : FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*).

53. La chambre des mises en accusation peut prononcer des dommages-intérêts dans tous les cas où l'opposition de la partie civile est rejetée, qu'il s'agisse ou non d'une ordonnance rendue sur la demande de mise en liberté de l'inculpé (FAUSTIN HÉLIE, n° 2120), que le prévenu ait été, ou non, mis en état d'arrestation (Cr. 10 juin 1813, R. 58; 1er avr. 1824, R. *Instr. crim.*, 857 *in fine*, 1051-7°). — D'autre part, elle apprécie souverainement le chiffre des dommages-intérêts, et son arrêt n'est soumis, sous ce rapport, à aucun recours (FAUSTIN HÉLIE, n° 2122).

54. Si la cour a accordé au prévenu des dommages-intérêts, la partie civile n'est pas fondée à faire opposition à sa décision sous prétexte qu'elle aurait statué par défaut à son égard, car l'arrêt, étant intervenu sur son opposition, est rendu contradictoirement avec elle. Telle est du moins l'opinion générale (MANGIN, t. 2, p. 110; BOURGUIGNON, *op. cit.*, t. 1, p. 311; FAUSTIN HÉLIE, n° 2122. — Comp. en sens contraire : Cr. 19 avr. 1817, R. *Jugement par défaut*, 493-1°).

SECT. 2. — Appel en matière de simple police.

ART. 1er. — JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'APPEL.

55. En principe, les jugements rendus en matière de simple police ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel que lorsqu'ils prononcent un emprisonnement ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de 5 francs, outre les dépens (C. instr. art. 172, al. 1).

Ainsi, tout jugement de simple police qui prononce des condamnations n'excédant pas la somme de cinq francs est non susceptible d'appel (Cr. 17 janv. 1823, R. *Appel criminel*, 74). En conséquence, le tribunal correctionnel, saisi de l'appel d'un pareil jugement, ne peut, lorsque la fin de non-recevoir est opposée, annuler une telle décision comme incompétemment rendue (Cr. 17 janv. 1823, précité).

56. La disposition de l'art. 172 étant une dérogation à la règle qui prohibait autrefois tout appel des jugements des tribunaux de police, doit, par cela même, être interprétée restrictivement (FAUSTIN HÉLIE, n° 2737. — V. cependant LE SELLYER, t. 1, n° 18, p. 25-26). Mais lorsque la peine prononcée autorise l'appel aux termes de l'art. 472, cette voie de recours est recevable quel que soit le moyen invoqué, par exemple, la violation de la loi pénale (Cr. 11 févr. 1819, R. *Appel criminel*, 66).

57. D'une manière générale, et par analogie du principe posé par l'art. 453 C. proc., la qualification fausse ou erronée donnée à un jugement de simple police est sans influence sur la détermination du ressort. Par suite, l'énonciation, dans un jugement de simple police, qu'il est en premier ressort n'empêche pas ce jugement d'être susceptible d'un pourvoi en cassation, si les condamnations prononcées n'excèdent pas le taux de dernier ressort (Cr. 13 janv. 1865, D.P. 69. 5. 49; 15 mars 1884, D.P. 85. 1. 132).

58. Par exception, et aux termes de l'art. 172 C. instr., al. 2, ajouté par la loi du 31 déc. 1906, D.P. 1907. 4. 116), dans les affaires forestières poursuivies à la requête des agents de l'Administration, l'appel est toujours recevable quelles que soient la nature et l'importance des condamnations. On a considéré qu'en cette matière, la distinction entre les délits et les contraventions n'est qu'une question de tarif, et qu'une contravention peut soulever les mêmes difficultés de principe qu'un délit (Rapport de M. le député Cornet, *Journ. off.* des 3 et 4 mai 1906).

59. Des exceptions en sens inverse à la faculté générale d'appeler établie par l'art. 172 C. instr. sont contenues : 1° dans l'art. 505, al. 2, C. instr. qui supprime l'appel lorsque la condamnation à une peine de simple police est prononcée pour tumulte à l'audience; 2° dans l'art. 18 de la loi du 3 mars 1822, relative à la police sanitaire, qui attribue aux autorités sanitaires la connaissance exclusive des contraventions de police commises dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés, en interdisant l'appel (comme aussi le pourvoi en cassation) contre les jugements émanés de ces autorités. — V. aussi pour le cas où il est statué par un tribunal correctionnel sur une contravention qui lui est soumise directement (C. instr. art. 192, § 2, *infra*, nos 104 et s.).

ART. 2. — DÉTERMINATION DU TAUX DU RESSORT.

60. En matière de simple police proprement dite, pour qu'il y ait lieu à l'appel, il suffit, d'après l'art. 172, que les diverses condamnations prononcées, amendes, restitutions, réparations civiles, s'élèvent, *par leur réunion*, à plus de 5 francs, quelle que puisse être d'ailleurs la modicité du montant de chacune d'elles prises séparément (FAUSTIN HÉLIE, n° 2738; LE SELLYER, t. 1, n° 14).

61. La loi ne fait exception à cette règle que pour les dépens, et l'exception s'applique alors même que les dépens ont été prononcés sur les conclusions de la partie civile qui a déclaré renoncer aux dommages-intérêts demandés (Cr. 12 déc. 1844, *Bull. crim.*, n° 291. — FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*). Un arrêt a assimilé aux dépens les frais de fourrière qui n'ont pas le caractère de réparations civiles (Cr. 19 nov. 1859, D.P. 61. 5. 140-141).

62. On doit faire entrer dans la supputation du total de la condamnation la valeur de toute chose susceptible d'appréciation qui y est comprise : par exemple, la valeur des objets dont la confiscation est prononcée (Cr. 31 janv. 1852, *Bull. crim.*, n° 43; 26 janv. 1856, *ibid.*, n° 35. — FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*; LE SELLYER, t. 1, n° 16); ... ou les dommages-intérêts auxquels le juge de simple police a condamné la partie civile envers le prévenu (Cr. 6 déc. 1849, D.P. 50. 5. 130).

63. Les condamnations d'une valeur indéterminée sont présumées excéder 5 fr. et rendent, en conséquence, susceptibles d'appel les jugements des tribunaux de simple police qui prononcent ces condamnations (Cr. 20 févr. 1847, D.P. 47. 4. 60. — FAUSTIN HÉLIE, n° 2738 *in fine*; LE SELLYER, t. 1, n° 18). Ainsi, sont susceptibles d'appel, le jugement qui, outre qu'il prononce une amende de moins de cinq francs, ordonne : ... l'exécution de travaux (Cr. 3 mai 1833, D.P. 48. 5. 10, R. *Commune*, 693-1°; 24 avr. 1834, R. *Cassation*, 184-3°); ... Ou leur démolition (Cr. 8 janv. 1830, R. *Appel criminel*, 69; 26 janv. 1856, D.P. 56. 5. 136-137; *Bull. crim.*, n° 35); ... L'enlèvement d'une plantation d'arbres (Cr. 7 juill. 1838, R. *Appel criminel*, 69; *Degrés de juridiction*, 657-2°; *Cassation*, 184-2°); ... Ou l'enlèvement de matériaux placés par le prévenu sur la voie publique (Cr. 9 août 1828, R. *Appel criminel*, 69). — Le tribunal ne pourrait même pas, sans excès de pouvoir, apprécier la valeur de ce chef indéterminé de condamnation et de décider que la dépense de l'enlèvement prescrit, jointe à l'amende et aux dépens, n'excède pas la somme de cinq francs (Cr. 29 janv. 1835, R. 70).

64. L'art. 172 parle collectivemen et au pluriel des « amendes, restitutions et autres réparations civiles » pour déterminer dans quels cas les jugements de simple police sont susceptibles d'appel. Il en résulte, suivant la doctrine généralement admise, que si plusieurs contraventions comprises dans la même poursuite avaient donné lieu, contre le même individu, à autant d'amendes séparées, chacune de ces amendes étant inférieure au taux du dernier ressort, mais dépassant ce taux par leur réunion, il y aurait lieu à appel, quoique les contraventions fussent distinctes (Cr. 24 mars 1873, D.P. 73. 1. 272 et note; 2 août 1883, D.P. 84. 1. 144; 20 mars 1884, D.P. 86. 1. 179-180; 29 mai 1884, *Bull.*

[illegible] 13 [illegible] 1884, *[illegible] crim.* [illegible] n. 233; 5 juin 1890, D.P. 91. 1. 44; 28 juill. 1894, D.P. 95. [illegible] 18 déc. 1896, D.P. 97. 1. 320; 12 [illegible] 1906, D.P. 1906. 1. 77. — Le Sel[illegible], t. 1, n° 20). — D'après une autre opi[illegible] n'y aurait pas lieu de totaliser les amendes pour la détermination du ressort. [illegible], bien que les diverses con[illegible] jugées en même temps, chacune n'en constitue pas moins une infraction distincte, indépendante des autres, et il y a, dès lors, autant de chefs de condamnation que de chefs de poursuite (Cr. 31 août [illegible] 19 nov. 1859, D.P. 61. 5. 140; Trib. corr. Seine, 17 janv. 1884, [illegible] *[illegible]*, [illegible] De l'appel en ma[illegible], 1889, t. 38). — Enfin, suivant un système intermédiaire, il n'y aurait lieu de totaliser [illegible] dans le cas où il existerait entre les contraventions punies par le même jugement un lien assez étroit pour qu'on ne [illegible] plu[illegible] *[illegible]* [illegible] — Comp. Cr. 2 août 1883 (motifs), D.P. 84. 1. 144).

65. Dans tous les cas, il est constant que les condamnations prononcées par le tribunal [illegible] contre plusieurs prévenus, sur des poursuites séparées, ne sont pas susceptibles d'appel, si chacune d'elles est inférieure au taux du dernier ressort, bien que les instances aient été jointes et que le taux du dernier ressort soit dépassé par le montant cumulé des amendes (Cr. 24 juill. 1829, 1er août 1829, R. 73; 29 nov. 1850, D.P. 50. 5. 126-127). Et le jugement qui prononce ces condamnations ne peut même pas être frappé d'appel par l'individu déclaré responsable de l'ensemble desdites condamnations (Cr. 29 nov. 1850, précité).

66. Le principal de l'amende doit seul être pris en considération, abstraction faite des décimes, au point de vue de la compétence et du droit d'appel (Cr. 13 avr. 1894, D.P. 95. 1. 133. — En ce sens : Garraud, n° 587, p. 737, note 2. — En sens contraire : Metz, 17 déc. 1868 (motifs), D.P. 69. 2. 78-[illegible] n. 1115 *in fine*). Ainsi, un jugement de tribunal de simple police qui condamne à une amende de 5 fr. n'est pas susceptible d'appel, bien que l'amende, par l'addition des décimes, dépasse le chiffre de 5 fr. (Cr. 13 avr. 1894, précité).

67. La recevabilité de l'appel se règle, non sur les conclusions des parties, mais *sur les condamnations prononcées* (Cr. 5 sept. [illegible] 1813, R. *Appel criminel*, [illegible] R. *Degrés de juridiction*, [illegible] — Comp. Cr. 20 févr. 1829, 67 *in fine*. — [illegible] Hélie, n° 2737; Le Sellyer, t. 1, n° 19). Et il n'y a point à distinguer à cet égard entre la condamnation à l'emprisonnement et la condamnation aux amendes, restitutions et réparations civiles (Faustin Hélie, *loc. cit.*; Le Seyller, p. 27).

68. Lorsque le tribunal statue dans les limites indiquées par l'art. 172 pour le dernier ressort, le jugement conserve ce caractère quelle que soit la nature des exceptions invoquées par l'inculpé (Cr. 29 nov. 1850, D.P. 50. 5. 130-131). Il en est ainsi encore que l'intérêt représenté par ces exceptions soit d'une valeur indéterminée, et alors même qu'il y aurait lieu à l'application d'une convention intervenue entre le poursuivant et l'inculpé (Cr. 2 déc. 1826, R. *Appel criminel*, 78).

69. D'autre part, les dispositions accessoires d'un jugement portant une condamnation n'excédant pas 5 francs ne rendent pas la décision susceptible d'appel. Il en est ainsi, par exemple : ... du jugement ainsi rendu qui contiendrait une disposition par laquelle le tribunal se déclarerait incompétent sur l'action civile (Cr. 24 juill. 1829, R. *Appel criminel*, 73; 1er août 1829, *ibid.*); ... De celui qui ferait à l'inculpé défense de récidiver (Cr. 30 juill. 1825, R. *Cassation*, 184); ... De celui qui entraînerait une suppression d'une valeur indéterminée, mais sans la prononcer formellement (Cr. 4 août 1838, *Bull. crim.*, 263. — Faustin Hélie, n° 2738).

70. A plus forte raison, un jugement de simple police est en dernier ressort lorsqu'il ne prononce aucune condamnation (C. cass. Belgique, 21 mai 1844 (motifs), R. *Degrés de juridiction*, 657-1°, 663); ... par exemple parce qu'il renvoie le prévenu de la plainte et des demandes formées contre lui (Faustin Hélie, *loc. cit.*), ou bien parce que le tribunal se déclare incompétent (Cr. 18 juill. 1817; 31 déc. 1818, R. 72). De même, ne sont pas susceptibles d'appel les décisions par lesquelles le tribunal se borne à statuer sur sa propre compétence (Cr. 18 juill. 1817, précité; 11 juin 1818, R. 75; *Commune*, 1144; 31 déc. 1818, R. 72); ... soit que le tribunal se soit déclaré incompétent (Cr. 18 juill. 1817, précité; 11 juin 1818, précité); ... Ou qu'il se soit déclaré compétent, puis ait renvoyé les parties devant la juridiction civile pour y faire statuer sur une question préjudicielle (Cr. 31 déc. 1818, précité).

71. Il en est de même et pour la même raison des décisions interlocutoires par lesquelles le tribunal de simple police sursoit à statuer au fond et prononce uniquement sur une exception préjudicielle (Cr. 25 juin 1824, R. *Appel criminel*, 76; 20 févr. 1829, R. *Question préjudicielle*, 161-1°; 31 août 1848 (motifs), D.P. 80. 1. 234 et la note 2-3; 18 févr. 1858, D.P. 58. 5. 123; 16 avr. 1880, D.P. 80. 1. 234. — Faustin Hélie, *loc. cit.*). — Mais, si le jugement de simple police sur le fond, qui a suivi le jugement interlocutoire, est valablement frappé d'appel par le prévenu, celui-ci peut provoquer devant le juge d'appel un nouvel examen de l'exception préjudicielle qui a fait l'objet de la sentence d'avant dire droit (Cr. 31 août 1848 (motifs), précité. — Comp. 16 avr. 1880, précité).

72. D'ailleurs, lorsque l'objet et l'effet de deux jugements préparatoires sont tout à fait indivisibles (par exemple, quand ces jugements, rendus à l'occasion de contraventions identiques, ont sursis tous deux à statuer jusqu'après la solution de la question préjudicielle élevée par l'inculpé), il suffit que la voie de l'appel soit ouverte contre le second jugement, qui, outre le sursis, a prononcé provisoirement contre l'inculpé des réparations civiles d'une valeur indéterminée, pour qu'il puisse en même temps être utilement interjeté appel du premier jugement, s'il n'a point encore été exécuté (Cr. 25 sept. 1835, R. 77).

Art. 3. — A quelles personnes appartient le droit d'appel.

73. La faculté d'appeler des jugements de simple police n'appartient qu'aux personnes contre lesquelles ces jugements ont prononcé soit un emprisonnement, soit des amendes, restitutions ou autres réparations civiles excédant la somme de 5 francs (Faustin Hélie, n° 2736).

74. Cette faculté, compétant à toute personne condamnée personnellement, appartient non seulement au contrevenant condamné, mais aussi aux personnes civilement responsables contre lesquelles une condamnation pécuniaire a été prononcée (Faustin Hélie, n° 2736). Le droit d'appel a même été reconnu au profit d'une partie intervenue dans l'instance pour prendre le fait et cause de l'inculpé et qui n'avait encouru aucune condamnation personnelle, mais contre laquelle le jugement avait réservé l'action récursoire du prévenu (Cr. 11 juin 1831, R. 87. — Comp. toutefois, en matière correctionnelle, *infra*, n° 120).

75. La faculté d'appeler n'est accordée dans aucun cas au ministère public (Cr. 24 févr. 1827, R. 89; 10 févr. 1848, D.P. 50. 5. 26. — Comp. : Cr. 4 févr. 1864 (motifs), D.P. 65. 1. 449-450; 3 juin 1864 (motifs), *ibid.*; 3 mars 1866 (motifs), D.P. 67. 5. 57. — Faustin Hélie, n° 2736, p. 422; Le Sellyer, t. 1, n° 21, p. 30. — V. toutefois : Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 350). Ainsi le ministère public n'a pas le droit d'appeler au cas d'acquittement (Cr. 29 mai 1812, R. *Appel criminel*, 89). Il ne pourrait à plus forte raison appeler au cas de condamnation en se fondant sur ce qu'elle serait trop légère (Faustin Hélie, *loc. cit.*). La seule voie de recours ouverte au ministère public contre les jugements de simple police est celle du pourvoi en cassation.

76. L'appel du ministère public étant nul, le jugement du tribunal correctionnel qui aurait statué sur cet appel devrait être cassé sans renvoi (Cr. 28 juill. 1894, D.P. 95. 1. 517-518).

77. De ce que la faculté d'appeler est refusée au ministère public, on doit conclure qu'il ne peut, sur l'appel du contrevenant, proposer des moyens d'incompétence tendant à aggraver la position de celui-ci, en le faisant renvoyer devant le tribunal correctionnel (Cr. 29 sept. 1831, R. *Appel criminel*, 91).

78. La voie de l'appel est fermée à la partie civile qui n'a point obtenu les réparations par elle réclamées, soit que le prévenu ait été acquitté, soit que le tribunal, en lui infligeant une peine, ne l'ait pas condamné aux dommages-intérêts réclamés (Cr. 20 févr. 1823, R. *Appel criminel*, 89; 20 nov. 1846, D.P. 47. 4. 17. — Faustin Hélie, n° 2736; Le Sellyer, t. 1, n° 21, p. 30). Il en est ainsi, alors même que le tribunal se serait déclaré incompétent sur l'un des chefs de la demande de la partie civile (Cr. 20 nov. 1846, précité). De là, il faut conclure que si le prévenu, condamné à une amende de plus de 5 francs, avait appelé, la partie civile qui aurait été déboutée de sa demande en dommages-intérêts ou qui n'aurait obtenu qu'une indemnité inférieure à sa demande ne pourrait pas la reproduire en cause d'appel (Faustin Hélie, n° 2736 *in fine*. — Comp. Cr. 24 juill. 1818, R. *Acquiescement*, 999).

79. Que faut-il décider dans le cas où la partie civile a été condamnée elle-même envers le prévenu (en l'hypothèse prévue par l'art. 159) à des dommages-intérêts excédant la somme de 5 francs? Suivant une opinion, l'art. 172 indique limitativement les cas dans lesquels les jugements de simple police peuvent être frappés d'appel; or les réparations civiles qu'il énonce à la suite de l'emprisonnement, de l'amende et des restitutions ne peuvent s'entendre que de celles auxquelles le prévenu a été condamné, mais non de celles que le prévenu acquitté aurait obtenues pour une poursuite mal fondée; en conséquence, la partie civile ne peut, pas plus en ce cas que dans les autres, interjeter appel des jugements de simple police (Le Sellyer, t. 1, n° 21, p. 30 et s.). — Au contraire, d'après une autre doctrine, la partie civile condamnée à des réparations envers le prévenu a le droit d'interjeter appel lorsque ces réparations excèdent la somme de 5 francs, par la raison que l'art. 172 ne distingue pas entre les réparations dont l'inculpé est passible et celles auxquelles le plaignant peut lui-même être condamné (Trib. corr. Perpignan, 16 févr. 1883, *Le Droit* du 27 oct. 1883. — Faustin Hélie, n° 2736).

Art. 4. — Délais de l'appel.

80. A la différence de la règle consacrée par le Code d'instruction criminelle, l'art. 174 de ce Code, tel qu'il est conçu depuis la loi

du 6 avr. 1897, distingue entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut. Le délai, qui est de *dix* jours dans les deux cas, court à compter du prononcé de la sentence si elle est contradictoire, et à compter de sa signification à personne ou à domicile, si elle est rendue par défaut. D'après la loi du 21 déc. 1906, le délai de l'appel interjeté par les agents forestiers dans les affaires poursuivies à la requête de l'Administration est porté à quinze jours. — Sur l'heure à laquelle expire le délai d'appel, V. *infra*, n° 141.

Le droit d'appel du condamné par défaut n'est pas suspendu pendant le délai de trois jours que l'art. 151 C. instr. lui donne pour faire opposition; le condamné peut négliger la voie de l'opposition et prendre immédiatement celle de l'appel (FAUSTIN HÉLIE, n° 2740. GARRAUD, n° 489, p. 901).

81. Le délai d'appel est-il franc? V. *infra*, n° 140.

82. Malgré le silence de l'art. 174, le délai d'appel doit être augmenté, à raison des distances, d'un jour par trois myriamètres, comme dans le cas de l'art. 203 C. instr. (V. *infra*, n° 178).

83. Le délai d'appel est d'ordre public; en conséquence, le prévenu frappé d'une condamnation pénale ne peut, par un acquiescement ou par l'exécution de la condamnation, être déchu de son droit (Cr. 17 févr. 1859, D.P. 62. 1. 104). — Toutefois cette règle ne reçoit son application qu'en ce qui concerne la condamnation pénale. Quant aux réparations civiles ou pécuniaires, la partie condamnée est liée par l'acquiescement qu'elle a donné aux décisions portant ces condamnations (Comp. Cr. 26 janv. 1856, D.P. 57. 5. 5).

Par contre, lorsque le délai prévu par l'art. 174 est expiré, l'appel n'est plus recevable, même incidemment; l'art. 443 C. proc. n'est pas applicable en matière de police (FAUSTIN HÉLIE, n° 2740, *in fine*).

84. Aux termes de l'art. 173 C. instr., l'appel est suspensif. Bien qu'il paraisse en résulter que l'exécution du jugement n'est suspendue que par l'appel interjeté, il est admis que le délai d'appel produit lui-même cet effet suspensif, suivant le principe général, consacré par l'art. 203-2° C. instr. (Toulouse, 29 août 1834, R. *Appel criminel*, 115. — FAUSTIN HÉLIE, n° 2742). — Sur l'étendue et les conséquences de l'effet suspensif du délai d'appel, V. *infra*, nos 249 et s.

ART. 5. — FORMES DE L'APPEL.

85. Avant la loi du 6 avr. 1897, l'art. 174 C. instr. ne réglait que le délai de l'appel, il ne contenait aucune disposition sur sa forme. La jurisprudence laissait aux parties le choix d'interjeter appel par déclaration au greffe ou par exploit signifié au ministère public et contenant citation. La loi précitée a institué comme mode unique d'appel celui qui est prescrit pour les jugements correctionnels par l'art. 203 C. instr., la déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement. — Les formalités de la déclaration au greffe sont les mêmes qu'en matière correctionnelle (V. *infra*, nos 187 et s.).

ART. 6. — COMPÉTENCE ET PROCÉDURE.

86. L'appel des jugements de simple police doit être porté au tribunal correctionnel (C. instr. art. 174).

La compétence du tribunal, à cet égard, est déterminée par la nature, non de l'affaire ou de la peine encourue, mais de la juridiction qui a statué en premier ressort (Cr. 8 mars 1873, D.P. 74. 1. 48). Ainsi, le tribunal correctionnel est compétent comme juge d'appel dans tous les cas où la décision émane d'un tribunal de simple police. Il en est ainsi alors même que, s'agissant d'un délit commis à l'audience, la peine prononcée est correctionnelle (Cr. 10 févr. 1860, Sir. 1860. 1. 97; 8 mars 1873, précité. — BIOCHE, *Dictionn. de procédure*, v° Audience, n° 21; LE POITTEVIN, *Dict. gén. des parquets*, t. 1, p. 157. — *Contra*: Trib. Châtillon-sur-Seine, 10 juill. 1862, D.P. 62. 3. 80; Douai, 16 août 1869, D.P. 70. 2. 114; Trib. Guingamp, 7 déc. 1871, D.P. 72. 3. 39). — Il importe peu, d'ailleurs, que l'outrage ait été commis à l'audience du tribunal de paix, les tribunaux de paix remplissant les fonctions de tribunaux de simple police lorsqu'ils punissent de telles infractions (Cr. 25 mars 1813, R. *Appel criminel*, 94).

87. Le tribunal correctionnel compétent est celui dans le ressort duquel est situé le tribunal dont la sentence est attaquée, sauf, s'il y a lieu, l'application des règles relatives aux cas de suspicion légitime (Comp. Cr. 25 mai 1832, R. [illegible]).

88. Aux termes de l'art. 174 C. instr., l'appel doit être « suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des justices de paix ». En conséquence, l'appel doit être suivi et jugé comme matière sommaire (C. proc. art. 404), c'est-à-dire sur une simple citation « sans autres procédures ni formalités » (C. proc. art. 405). — Cette citation est faite à la requête du procureur de la République, qui doit veiller à ce que l'affaire soit jugée dans le délai d'une année, sinon la prescription serait acquise au condamné, conformément à l'art. 640 C. instr. (Cr. 28 juin 1845, D.P. 45. 1. 311).

89. La règle formulée par l'art. 174 ne saurait, d'ailleurs, être prise à la lettre : en effet, aux termes de l'art. 176 C. instr., les dispositions relatives aux jugements de simple police s'appliquent également aux jugements rendus sur appel par les tribunaux correctionnels (Sur ces dispositions, V. *Instruction criminelle*). La procédure à laquelle se réfère l'art. 174 ne doit être suivie qu'en tant qu'elle peut se concilier avec les règles de la procédure criminelle visées par l'art. 176 (FAUSTIN HÉLIE, n° 2740, p. 427). C'est ainsi qu'il a été jugé que le condamné appelant n'est pas tenu de constituer avoué (Cr. 11 oct. 1834, 7 avr. 1837, R. *Avoué*, 189); ... qu'il n'y a pas lieu, en cette matière, à l'amende de fol appel (Cr. 19 juin 1817, 12 juin 1823, R. 128; 16 juin 1883, D.P. 84. 1. 140).

90. Les règles de la procédure criminelle que l'art. 176 déclare applicables à l'appel des jugements de simple police ne sont autres que celles qui sont prescrites, dans les mêmes matières, pour l'instruction devant le juge du premier degré (Sur ces règles, contenues dans les art. 153 et s., V. *Instruction criminelle*). Il n'y a pas lieu d'appliquer ici les dispositions des articles relatifs aux matières correctionnelles, qui déterminent la procédure à suivre en première instance et en appel. Ainsi jugé qu'aucune loi ne prescrivant de donner, lors de l'appel d'un jugement de simple police, lecture des procès-verbaux d'enquête et des motifs du jugement attaqué, un jugement rendu sur cet appel ne saurait être critiqué par le motif que l'accomplissement de cette formalité n'y serait pas constaté (Cr. 23 nov. 1843, R. 912). De même, la formalité du rapport, prescrite par l'art. 209 C. instr. pour le jugement des appels de police correctionnelle, n'est point exigée pour le jugement des affaires de simple police (Cr. 3 juill. 1852, D.P. 52. 1. 224).

91. Le tribunal correctionnel, saisi de l'appel d'un jugement de simple police, est autorisé à s'éclairer par toutes les mesures d'instruction admises en matière criminelle (Comp. Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 1. 277-278). — En ce qui concerne la preuve par témoins, l'art. 175 C. instr. dispose que « lorsque sur l'appel, le procureur de la République ou l'une des parties le requerra, les témoins pourront être entendus de nouveau, et il pourra même en être entendu d'autres ». — Sur le droit pour les juges d'appel de refuser l'enquête ou de l'ordonner, même d'office, V. *Témoin*. — Sur les modes de preuve admis en matière de simple police, V. *Instruction criminelle*.

ART. 7. — EFFETS DE L'APPEL.

92. Conformément à la règle générale en matière d'appel, l'appel des jugements de simple police ne profite, en principe, qu'à la partie qui l'a formé. Ainsi, lorsque de plusieurs individus condamnés conjointement, un seul interjette appel dans les délais de l'art. 174 C. instr., cet appel ne peut avoir d'effet que dans l'intérêt de l'appelant, et ne profite pas aux autres condamnés qui ont acquiescé au premier jugement par leur silence : cette décision reste irrévocable à leur égard, alors même qu'appelés en cause ou intervenant volontairement dans l'instance d'appel, ils en auraient requis la réformation devant le juge supérieur (Cr. [illegible], R. *Appel criminel*, 100). — Il en est ainsi, du moins suivant la doctrine généralement admise, même en cas de condamnation solidaire (V. *Appel en matière civile*, n° 306).

93. Par l'effet de l'appel, le tribunal correctionnel saisi est compétent pour statuer sur tous les moyens qui sont proposés, par voie d'exception, soit en la forme, soit au fond, contre les jugements attaqués (FAUSTIN HÉLIE, n° 2742 *in fine*). — Ainsi il a été décidé que les jugements de police régulièrement attaqués par voie d'appel peuvent être attaqués devant le tribunal correctionnel, non seulement par des moyens tirés du fond, mais encore par tous moyens d'incompétence ou autres sur lesquels il n'appartiendrait qu'à la Cour de cassation de statuer, s'il s'agissait de jugements en dernier ressort (Cr. 24 déc. 1824, R. 123).

94. Le tribunal correctionnel ne peut, en se fondant sur ce que la décision a été incompétemment rendue, se déclarer lui-même incompétent; il doit recevoir l'appel et annuler la décision attaquée (Cr. 15 juill. 1820, R. *Appel criminel*, 124). — Par contre, lorsque les tribunaux correctionnels prononcent comme juges d'appel des tribunaux de police, ils n'ont de pouvoir que pour réprimer les contraventions et doivent se déclarer incompétents si les débats établissent un fait correctionnel (Cr. 21 août 1863, D.P. 63. 5. 83-84. — En ce sens : LE SELLYER, t. 1, n° 28, p. 37).

95. L'art. 174 C. instr., déclarant applicable à l'appel des jugements de simple police la procédure d'appel des sentences des justices de paix, il faut en conclure, en ce qui concerne la faculté d'évocation des juges d'appel, que l'exercice de cette faculté est réglé par l'art. 473 C. proc., et non par l'art. 215 C. instr. Par conséquent, en cas d'annulation pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, le tribunal correctionnel, jugeant en appel la sentence d'un tribunal de paix, n'a pas l'*obligation* d'évoquer le fond; il en a seulement la faculté. Et cette faculté ne peut s'exercer qu'à condition que la cause soit disposée à recevoir jugement et qu'il soit statué sur le fond par une seule et même décision (Cr. 22 mars 1821, R. *Degré de jurid.*, 679; 26 août 1853 (motifs), D.P. 53. 1. 277-278; 1er juill. 1869, D.P. 69. 1. 381-382). — Ainsi le tribunal correctionnel qui annulerait pour vice de forme un jugement de simple police, sans statuer en même temps sur le fond, épuiserait sa juridiction et ne pourrait plus se ressaisir de la cause pour statuer sur le fond (Cr. 22 mars 1821, précité).

96. [illegible] l'art. 473 C. proc. n'a [illegible] quand c'est le [illegible] a été débattu et décidé par [illegible] l'appel a nécessairement investi la juridiction supérieure de la connaissance de tout le procès; cette juridiction n'a pas alors besoin d'évoquer le fond, dont elle est régulièrement et complètement saisie. Et la cause ne peut pas non plus être renvoyée devant un autre tribunal de simple police, car il n'y a plus à revenir [illegible] qui s'est épuisé (Cr. 26 août 1853, précité). Le tribunal devant lequel le jugement de la contravention serait renvoyé devrait donc se déclarer incompétent (Cr. [illegible] 1840, R. *Degrés de jurid.*, [illegible]; 25 juill. 1846, D.P. 46. 4. 92; 26 août 1853, précité).

Le tribunal correctionnel saisi de la connaissance entière du procès doit statuer sur le fond même du litige, soit immédiatement (Cr. 26 déc. 1872, D.P. 73. 5. 156), soit en prononçant par une première décision la nullité du jugement dont est appel, et en recourant aux avant faire droit qu'il croit nécessaires, s'il n'est pas suffisamment éclairé [illegible] 1872, précité).

97. La règle d'après laquelle la position du prévenu ne peut être aggravée sur son appel est applicable en matière de condamnations de [illegible] n° 2742). Le tribunal ne peut : ... renvoyer l'appelant en état de prévention devant la juridiction correctionnelle si l'infraction lui parait avoir le caractère d'un délit (Cr. 19 févr. 1813, R. *Appel criminel*, 126); ... Ni prononcer contre le prévenu une peine correctionnelle (Cr. 24 août 1838, R. 125); ... Ni se déclarer incompétent (Cr. 25 mars 1854, D.P. 55. 5. 22); ... Ni déclarer le prévenu coupable d'une contravention dont il avait été déchargé par le premier juge (Cr. 4 juin 1842, *Bull. crim.*, n° 135); ... Ni annuler la première poursuite et ordonner que le prévenu sera poursuivi pour un fait différent, non compris dans la prévention (Faustin Hélie, *loc. cit.*); ... Ni transformer en un délit (spécialement en un délit d'outrage envers un fonctionnaire public) la contravention (dans l'espèce, celle d'injure simple) qui a motivé la condamnation prononcée par les juges de simple police (Cr. 4 févr. 1876, D.P. 77. 1. 45. — V. aussi : Cr. 26 mars 1847, D.P. 47. 4. 15; 23 nov. 1865, D.P. 65. 5. 24). Il ne pourrait modifier la qualification de l'infraction que s'il ne devait résulter de ce changement aucune aggravation de peine (Cr. 24 août 1838, R. *Appel criminel*, 126; Cr. 26 mars 1847, D.P. 47. 4. 15; 23 nov. 1865, D.P. 67. 5. 24).

Sect. 3 — Appel en matière correctionnelle.

Art. 1er. — Jugements susceptibles d'appel.

98. — I. Aux termes de l'art. 199 C. instr., « les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel ». — L'art. 199, ne parlant que des [illegible] aux arrêts des cours d'assises rendus en vertu de l'art. 365 C. instr. dans des matières correctionnelles qui leur auraient été mal à propos soumises (Le Sellyer, t. 1, n° 55). Il ne s'applique pas non plus aux décisions des cours d'appel saisies directement en vertu des art. 479 et 483 C. instr. et de l'art. 10 de la loi du 20 avr. 1810, en cas de délit correctionnel commis par des fonctionnaires ou dignataires que ces dispositions désignent.

99. En matière correctionnelle, le droit d'appel est général et s'applique, en principe, à tous les jugements, quelle que soit la disposition qui fasse grief à l'appelant (Comp. Cr. 29 mai 1812, R. *Appel criminel*, 155). Mais les motifs, pas plus en matière correctionnelle qu'en matière civile, ne peuvent être attaqués par l'appel (Cr. 7 mars 1828, R. *Appel civ.*, 110).

100. La qualification de jugement en dernier ressort donnée par erreur à un jugement ne met pas obstacle à l'appel (Comp. Nîmes, 20 déc. 1860, D.P. 61. 2. 121).

101. Enfin l'appel est recevable contre un jugement correctionnel, alors même que le tribunal aurait statué en vertu d'une attribution spéciale qui n'a pas réservé le droit d'appel, telle que l'art. 16 de la loi du 25 mars 1822, qui attribuait aux cours et tribunaux le droit d'appliquer directement les dispositions de l'art. 7 de cette loi au compte rendu infidèle de leurs audiences (Crim. 23 nov. 1833, *Journ. du Pal.*, t. 25, n° 906. — Faustin Hélie, n° 2989).

102. La faculté d'interjeter appel s'applique sans difficulté aux jugements définitifs qui prononcent sur le fond de la prévention, soit qu'ils condamnent, soit qu'ils acquittent les prévenus (Faustin Hélie, *loc. cit.*). — Sont également susceptibles d'appel les jugements définitifs qui, sans statuer au fond, soit qu'ils dessaisissent ou non la juridiction, prononcent sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes (Faustin Hélie, n° 2990. — Cr. 28 mai 1847, D.P. 47. 4. 17; 19 janv. 1854, D.P. 54. 1. 200; Metz, 1er mars 1866, D.P. 66. 2. 54). Il en est ainsi, par exemple, des jugements qui statuent sur la compétence ou sur des récusations (Le Sellyer, t. 1, n° 56).

103. De même qu'en matière civile, sont susceptibles d'appel avant le jugement sur le fond les jugements correctionnels *interlocutoires*, c'est-à-dire ceux qui ont pour objet une mesure d'instruction préjugeant le fond, qui statuent définitivement sur la mesure demandée, soit qu'ils l'admettent, soit qu'ils [illegible], et qui sont de nature à causer un grief irréparable (Colmar, 10 juill. 1850, D.P. 52. 2. 196. — Le Sellyer, t. 1, n° 55; Faustin Hélie, n° 2991. — *Contra* : Trib. sup. Evreux, 20 déc. 1844, D.P. 45. 1. 247). — Il a été décidé que le jugement du tribunal correctionnel qui refuse un sursis sollicité par le prévenu, jusqu'à ce qu'il ait été statué par une autre juridiction sur une question présentée comme préjudicielle, a un caractère définitif et interlocutoire et est, dès lors, susceptible d'appel (Cr. 10 mai 1879, D.P. 79. 1. 237. — V., sur cet arrêt, la note de M. Villey, Sir. 1879. 1. 281).

104. Malgré les termes généraux de l'art. 199, il est admis que les jugements préparatoires ou d'instruction ne peuvent être frappés d'appel qu'après le jugement définitif et conjointement avec lui (Cr. 22 janv. 1825, R. 219; 11 août 1826, R. *Jug. d'av. dire droit*, 89-1°; Nancy, 19 janv. 1864, D.P. 64. 2. 29; Cr. 10 févr. 1893, *Bull. cr.*, n° 37, et S. 1187-1°. — Merlin, *Rép.*, v° Appel, sect. 2, § 3, n° 3; Bourguignon, *Journ. des Codes criminels*, t. 1, p. 442; Rodière, p. 363; Morin, *Rép. du droit criminel*, v° Appel, nos 10, 11, 44; Faustin Hélie, n° 2988; Le Sellyer, t. 1, n° 55). On tire argument, en ce sens, de l'art. 451 C. proc., qui consacre la même règle pour l'appel en matière civile, et surtout de la disposition de l'art. 416 C. instr. aux termes duquel le pourvoi en cassation n'est ouvert contre les arrêts et jugements préparatoires et d'instruction qu'après les arrêts ou jugements définitifs. D'autre part, la jurisprudence de la Cour de cassation se prononçait en ce sens sous l'empire du Code du 3 brum. an 4, dont les termes étaient aussi généraux que ceux de l'art. 199 (V. toutefois, en sens contraire : Legraverend, *Législ. crimin.*, t. 2, p. 398). — Sur les caractères constitutifs des jugements préparatoires, V. *Jugement d'avant dire droit*.

105. — II. A la règle générale d'après laquelle les jugements des tribunaux correctionnels sont susceptibles d'appel, l'art. 192, al. 2 C. instr. apporte une exception pour le cas où ils statuent sur de simples contraventions (Comp. *supra*, n° 59). La décision du tribunal correctionnel est alors, en principe, rendue en dernier ressort.

La disposition de l'art. 192, § 2, est générale et s'applique à tous les cas où il est reconnu que le fait poursuivi n'est qu'une simple contravention. Ainsi est en dernier ressort, par exemple, le jugement du tribunal correctionnel qui reconnaît qu'un fait qualifié diffamatoire n'est qu'une simple injure (Riom, 24 déc. 1829, R. *Presse*, 860); ... Ou qui prononce une condamnation pour tapage injurieux et nocturne (Cr. 23 août 1850, D.P. 50. 5. 437. — V. aussi Cr. 19 janv. 1837, R. *Commune*, 1178; 30 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 408).

106. Le jugement par lequel le tribunal correctionnel statue sur une simple contravention qui lui a été déférée par erreur n'est pas susceptible d'appel, même de la part de la partie condamnée (Paris, 24 avr. 1834, et, sur pourvoi, Cr. 10 juill. 1834, R. 80; Bordeaux, 9 nov. 1854, D.P. 55. 5. 23); ... Et quel que soit le taux des dommages-intérêts alloués au plaignant (Bordeaux, 9 nov. 1854, précité).

107. L'art. 192 est applicable même au cas où la contravention dont le tribunal correctionnel est saisi serait connexe à d'autres faits constituant le délit (Cr. 17 janv. 1868, D.P. 68. 1. 355; Dijon, 16 oct. 1890, D.P. 91. 2. 149; Poitiers, 5 déc. 1890, D.P. 91. 2. 253. — V. aussi Cr. 4 août 1832, R. 81; Bordeaux, 24 août 1838, R. *Abus de confiance*, 130). — Il s'applique, d'ailleurs, non seulement aux jugements de condamnation, mais encore et surtout à ceux qui ne prononcent aucune peine, puisque en pareil cas, l'appel n'est pas admis même contre les jugements rendus par les tribunaux de simple police (C. cass. Belgique, 21 mai 1844, R. *Degrés de jurid.*, 163).

108. Enfin le tribunal de police correctionnelle statue en dernier ressort non seulement sur la contravention, en ce qui concerne la peine et l'action de la partie civile, mais encore sur la demande reconventionnelle en dommages-intérêts (Cr. 14 mars 1874, D.P. 76. 1. 416).

109. — *Cas où la disposition de l'art. 192 ne s'applique pas.* — 1° L'exception édictée dans l'art. 192 suppose que le renvoi n'a pas été demandé (Sur le droit de demander le renvoi, V. *Instruction criminelle*). Si le tribunal statuait nonobstant les conclusions à fin de renvoi, sa décision serait en premier ressort.

110. 2° Le jugement du tribunal correctionnel serait également sujet à appel, si, après avoir décidé qu'il ne s'agit que d'une contravention, le tribunal omettait de statuer sur cette infraction, quoique le renvoi ne fût pas demandé (Cr. 1er juill. 1853, D.P. 53. 5. 149. — V. aussi Caen, 8 janv. 1849, D.P. 51. 2. 117. — Faustin Hélie, n° 2993).

111. 3° Il y aurait encore lieu à appel si le fait qualifié de contravention par le tribunal constituait en réalité un délit (Faustin Hélie, *op. cit.*, n° 2993), ou s'il formait l'un des éléments constitutifs d'un délit (Paris, 23 mars 1905, D.P. 1905. 5. 17). — Ainsi l'appel d'un jugement rendu sur une simple contravention par le tribunal correctionnel est recevable s'il est articulé que les faits ont été mal appréciés et constituaient un délit (Cr. 6 mars 1818, R. *Appel criminel*, 42; 4 août 1826, 24 avr. 1829, R. *ibid.*, 82; Nîmes, 20 déc. 1860, D.P. 61. 2. 121; Cr. 20 déc. 1865, D.P. 66. 1. 192; Nancy, 6 juin 1888, D.P. 89. 2. 96; Montpellier, 22 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 49, et la dissertation de M. Valéry. — Merlin, *Répert.*, v° Cassation, § 3, n° 1; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 66 et s.; Morin, *op. cit.*, v° Appel, § 1; Faustin Hélie, n° 2993; Le Sellyer, n° 22. — *Contra :* Orléans, 26 août 1846, D.P. 46. 2. 184).

112. 4º Si le tribunal correctionnel, saisi d'un délit, ne prononce, à raison de l'admission de circonstances atténuantes, qu'une peine de simple police, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 192 C. instr., et l'appel est recevable, car le caractère de l'infraction est déterminé par la peine portée par la loi et non par celle que prononce le juge (Liège, 25 nov. 1882, Sir. 1883. 4. 23, et S. *Appel criminel*, 21. — Note de M. Esmein, Sir. 1884. 4. 1-2. — *Contra* : C. cass. de Belgique, 27 juin 1881 et 11 juin 1883, Sir. 1883. 4. 1 et S. *ibid.*).

113. 5º Enfin l'appel est recevable s'il s'agissait d'une *contravention* placée par une disposition spéciale dans les attributions du juge correctionnel, par exemple de l'exercice illégal de la médecine (Cr. 12 nov. 1842, R. *Degrés de jurid.*, 684).

114. Mais, dès que les conditions énoncées par l'art. 192 C. instr. se trouvent réunies, le jugement par le tribunal correctionnel est en dernier ressort. Si le tribunal, en qualifiant à juste titre l'infraction de contravention et en la punissant d'une peine de police, y ajoutait par erreur une disposition applicable seulement en matière correctionnelle, notamment s'il déclarait que tous les prévenus seront tenus solidairement des condamnations prononcées contre eux, sa décision n'en serait pas moins en dernier ressort, et le seul recours possible serait le pourvoi en cassation (Cr. 23 août 1850, *Bull. cr.*, nº 273. — FAUSTIN HÉLIE, nº 2993 *in fine*).

115. La faculté générale d'appel en matière correctionnelle ne comporte pas d'autre exception que celle qui résulte de l'art. 192 C. instr. : on n'en peut admettre, notamment, en ce qui concerne les jugements rendus contre les témoins défaillants (Metz, 20 août 1821, R. 219. — FAUSTIN HÉLIE, nº 2994. — V. en sens contraire : Nancy, 16 nov. 1842, R. 145). Cette décision s'appuie, notamment, sur l'art. 80 C. instr., suivant lequel l'amende peut être prononcée sans appel contre le témoin non comparant par le juge d'instruction. Mais c'est là une disposition spéciale, qui ne doit pas être étendue en dehors du cas auquel elle se réfère ; on ne saurait l'appliquer, notamment, à l'hypothèse prévue par les art. 157 et 189, d'autant plus que les mots *sans appel* ne sont pas reproduits en ce qui la concerne.

ART. 2. — A QUELLES PERSONNES APPARTIENT LE DROIT D'APPEL.

116. Ces personnes sont énumérées par l'art. 202 C. instr. Ce sont : le prévenu, les personnes civilement responsables, la partie civile, certaines administrations publiques, le ministère public.

§ 1er. — *Prévenu et personnes civilement responsables.*

117. A la différence du Code du 3 brum. an 4 (art. 193), qui n'accordait le droit d'appel qu'aux condamnés, l'art. 202 C. instr. l'accorde aux parties prévenues en général, par conséquent au prévenu absous ou acquitté, mais condamné aux dépens, ou auquel le tribunal a refusé les indemnités par lui réclamées (FAUSTIN HÉLIE, nº 2995), ou encore au prévenu déchargé de la peine à raison d'une immunité légale, telle que celle établie pour le cas de vol entre époux (Comp. Cr. 18 avr. 1857, D.P. 57. 1. 227). — Mais le prévenu acquitté ne serait pas admis à interjeter appel pour élever une exception d'incompétence qui devrait exclusivement profiter à ses co-prévenus (Bruxelles, 25 mars 1871, et, sur pourvoi, C. cass. de Belgique, 8 mai 1871, D.P. 71. 2. 159).

118. Le prévenu peut appeler alors même qu'il aurait fait défaut (C. instr. art. 203. — FAUSTIN HÉLIE, t. 6, nº 2995).

119. Le droit d'appel appartient à la partie civilement responsable, soit qu'elle ait été condamnée, soit qu'elle ait été acquittée, si elle n'a pas obtenu les dommages-intérêts auxquels elle avait conclu contre la partie civile. — Ce droit lui est conféré d'une manière générale et absolue, et il s'exerce indépendamment de tout autre appel (Cr. 27 déc. 1889, D.P. 90. 1. 335). Il est, notamment, tout à fait distinct de celui qui appartient au prévenu. De là cette conséquence que chacune de ces parties peut en user à son gré, sans que l'inaction de l'une puisse préjudicier à l'autre. De même, et à l'inverse, l'exercice du droit d'appel par l'une d'elles ne peut profiter à l'autre. Il a été jugé, en ce sens, que l'appel du prévenu seul ne peut profiter à la partie civilement responsable ni la relever de la tardiveté de son appel ; que, par suite, à défaut d'appel régulier de cette partie dans le délai légal, le jugement qui la déclare responsable en ce qui concerne les dépens et dommages-intérêts acquiert à son égard force de chose jugée (Limoges, 26 oct. 1899, D.P. 1902. 2. 217. — V. la note de M. Leloir, D.P. *ibid.*).

120. La partie civilement responsable peut-elle interjeter appel du jugement qui l'a condamnée sans qu'elle ait été préalablement citée? La question est controversée. Suivant un auteur, la partie civilement responsable, n'ayant pas été partie au jugement, ne peut user, en pareil cas, que de la tierce opposition (CARNOT, *De l'instr. criminelle*, t. 2, p. 98, sur l'art. 202, nº 5). Dans une seconde opinion, on distingue : si la personne responsable a été réellement, quoique irrégulièrement condamnée, elle peut interjeter appel ; car, si elle n'a pas été mise en cause par une citation, elle est devenue partie du moment où le tribunal a prononcé contre elle une condamnation ; si, au contraire, le jugement s'est borné à poser le principe d'une responsabilité, et à réserver, par exemple, une action récursoire contre un tiers qui ne figurait pas au procès, aucune voie de recours n'est ouverte à celui-ci, car non seulement il n'a pas été appelé au procès, mais il n'a pas été condamné (FAUSTIN HÉLIE, nº 2996).

Il semble cependant qu'il y aurait lieu d'admettre le droit d'appel au profit d'une personne qui serait intervenue dans l'instance correctionnelle et contre laquelle le jugement, sans prononcer de condamnation, aurait réservé le recours du prévenu condamné : c'est ce qui a été admis en matière de simple police (Comp. Cr. 11 juin 1831, R. *Appel criminel*, 87). — Il a été décidé, en tout cas, que la faculté d'appeler des jugements de police correctionnelle n'appartient pas à la partie intervenante à qui le tribunal a donné acte de ce qu'elle déclarait prendre le fait et cause du prévenu, sans donner d'autre sanction à son intervention, et sans même statuer sur les frais de celle-ci (Agen, 7 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 207).

121. L'acquiescement du prévenu ne lui enlève pas le droit d'interjeter appel (V. *Acquiescement*, nº 306). Il en est autrement de la partie civilement responsable (LE SELLYER, *Traité de l'extinction des actions publiques et privées*, t. 2, nº 427).

§ 2. — *Partie civile.*

122. Le droit d'interjeter appel appartient à la partie lésée, mais à la condition qu'elle ait été partie dans le jugement de première instance. Il faut donc qu'elle se soit portée partie civile : le plaignant qui ne s'est pas constitué partie civile en première instance ne peut interjeter appel (FAUSTIN HÉLIE, nº 2997). A plus forte raison la partie qui n'a pas porté plainte ne peut-elle interjeter appel du jugement rendu sur la poursuite du ministère public (Cr. 13 mars 1806, R. 165).

123. La partie lésée est irrecevable à porter pour la première fois en appel son action en dommages-intérêts, quelle que soit la raison pour laquelle elle n'a pas été partie au jugement (Cr. 12 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 81). Il en est ainsi même au cas où elle se serait constituée partie civile devant le juge d'instruction, si elle n'a pas figuré en première instance (Même arrêt). — Sur les règles de la constitution de partie civile, V. *Instruction criminelle*.

124. La faculté d'appeler appartient à la partie qui a conclu en première instance à une déclaration de culpabilité du prévenu, bien qu'elle n'ait alors réclamé de dommages-intérêts que contre la personne civilement responsable, et non contre le prévenu (Cr. 10 nov. 1870, D.P. 70. 1. 374) ; et cette partie peut intimer, en pareil cas, tant le prévenu que la personne civilement responsable (Même arrêt). — Il en serait autrement si, en première instance, la partie civile s'était abstenue de requérir contre le prévenu une déclaration de culpabilité, parce que la juridiction correctionnelle ne peut rester saisie d'un débat civil qui s'agiterait exclusivement entre la partie civile et la partie citée comme responsable (Comp. Cr. 10 août 1860, D.P. 60. 1. 513).

125. Pour l'exercice de son droit d'appel, la partie civile est indépendante du ministère public ; elle peut donc appeler malgré l'inaction de celui-ci, et elle peut, sans son concours, interjeter appel, même du jugement par lequel le tribunal correctionnel a acquitté le prévenu ou s'est déclaré incompétent pour connaître de l'action qu'elle avait portée devant lui (Cr. 5 sept. 1812, R. *Instr. crim.*, 998-3º). — On ne saurait objecter que la juridiction d'appel ne peut être saisie de l'action civile sans l'être en même temps de l'action publique ; les deux actions publique et civile ayant été soumises aux premiers juges, l'acquiescement au jugement rendu sur la première ne saurait altérer la compétence des juges d'appel pour prononcer sur la seconde. Il s'ensuit que le juge saisi de l'appel de la partie civile peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, déclarer l'existence du délit dénoncé pour en faire la base d'une condamnation à des dommages-intérêts, le prévenu acquitté restant, d'ailleurs, affranchi de toute répression pénale (Cr. 5 juill. 1816, 4 oct. 1816, R. 168 ; 6 [illegible] 1818, R. *Instr. crim.*, 998-1º ; 14 avr. 1860, D.P. 60. 1. 373).

126. L'appel de la partie civile est recevable alors même que la demande en dommages-intérêts dans laquelle elle a succombé n'excède pas 1500 francs : la disposition de l'art. 1er de la loi du 11 avr. 1838, qui limite à ce taux la compétence en dernier ressort des tribunaux d'arrondissement, ne s'applique qu'aux tribunaux civils (Bordeaux, 29 juill. 1830, R. *Degré de jurid.*, 660).

127. La faculté d'appel de la partie civile est subordonnée à la condition qu'elle n'ait point acquiescé au jugement et ne se soit pas désistée de sa poursuite (FAUSTIN HÉLIE, nº 2997. — V. *Acquiescement*, nº 304). — D'ailleurs, le désistement ne résulte pas de la déclaration de la partie civile qu'elle renonce aux dommages-intérêts (Cr. 4 mess. an 5, R. *Appel criminel*, 170), pourvu qu'elle ait un autre intérêt à faire réformer le jugement, par exemple sur le chef des dépens.

128. La partie civile peut interjeter appel « quant à ses intérêts civils seulement » (C. instr. art. 202). Le sens de l'expression *intérêts civils* ne doit pas être restreint aux dommages-intérêts réclamés par la partie civile. Elle comprend toute hypothèse où les intérêts de la partie civile se trouvent en jeu (Comp. Cr. 9 août 1872, D.P. 72. 1. 332). — Dans les cas où l'amende a le caractère mixte de peine et d'indemnité, la partie civile peut, sans le concours du ministère public, interjeter appel du jugement correctionnel qui a

refusé de prononcer cette amende (Comp. Cr. 12 août 1837, R. *Voirie publique*, 461).

129. Sur diverses exceptions à la règle [illegible] qui limite le droit d'appel de la partie civile à ses intérêts civils, V. *Adultère*, *Impôts indirects*, *Douanes*, *Forêts*.

§ 3. — *Administrations publiques.*

130. La faculté d'appeler est expressément accordée par l'art. 202 C. instr. à l'Administration forestière. — Sur la question de savoir à quelle action s'étend le droit d'appel de l'Administration forestière et par quels agents il est exercé, V. *Forêts*.

La même faculté appartient aux autres administrations publiques. Pour certaines d'entre elles, notamment celles des *Contributions directes*, des *Douanes*, l'appel est régi par des règles particulières (V. *Impôts indirects*, *Douanes*). — Quant aux administrations qui ne sont placées hors du droit commun, en matière d'appel, par aucune disposition spéciale, elles ne peuvent [illegible] que comme des parties civiles ordinaires (V. notamment *Octrois*).

§ 4. — *Ministère public.*

131. Enfin, la faculté d'appeler appartient aux représentants du ministère public, tant auprès du tribunal de première instance qu'auprès de la cour d'appel (C. instr. art. 202). — Ce droit ne peut être éteint par l'acquiescement (Faustin Hélie, n° 3000. — V. *Acquiescement*, n° 294).

132. Le droit d'appel du procureur de la République près le tribunal de première instance et celui du procureur général sont distincts et personnels à chacun de ces magistrats (Faustin Hélie, *loc. cit.*). Le procureur de la République n'a donc pas, pour interjeter appel, à attendre les instructions de son chef hiérarchique.

La faculté d'appel du procureur général ne peut être ni anéantie ni altérée par le fait du procureur de la République (Cr. 15 déc. 1814, 10 avr. 1816, 17 juin 1819, 16 janv. 1824, 2 févr. 1827, R. *Appel criminel*, 198 ; 7 févr. 1835, R. *Acquiescement*, 883 ; 31 janv. 1861, D.P. 61. 1. 236. — Faustin Hélie, *loc. cit.*) ... Spécialement par le consentement moral que le procureur de la République aurait donné à l'exécution du jugement (Comp. : Cr. 31 janv. 1861, précité). — De même, bien que le procureur de la République ait restreint son appel à certains chefs de jugement, le procureur général conserve son droit intact, et, s'il l'exerce, la cour devra statuer sur les deux appels (Faustin Hélie, *loc. cit.*).

133. Le droit d'appel attribué par la loi au procureur de la République peut être exercé par l'un de ses substituts (Cr. 29 mars 1822, 14 mai 1825, R. *Appel criminel*, 185 ; ... même s'il est étranger à l'affaire comme n'ayant pas rempli les fonctions du ministère public (Cr. 19 févr. 1829, 3 sept. 1829, R. *Appel criminel*, 185) ; ... Sauf toutefois le droit, pour le procureur de la République, de désavouer son substitut, sans avoir à prouver que celui-ci a agi contrairement à ses ordres ; l'appel du substitut devrait alors être déclaré non recevable, à la condition que le désaveu intervînt avant que des conclusions au fond eussent été prises devant la cour.

134. Le droit d'appel du ministère public est général et s'applique à tous les jugements rendus en matière correctionnelle, à l'exception de ceux qui ne statuent que sur des intérêts civils (Faustin Hélie, n° 2999. — Comp. : Cr. 3 janv. 1863 (motifs), D.P. 72. 5. 25).

135. Le ministère public peut interjeter appel des jugements rendus sur la citation directe de la partie civile, et lors même que cette partie aurait déjà appelé et que son appel aurait été déclaré non recevable (Cr. 3 févr. 1844, R. 233. — Faustin Hélie, *loc. cit.*). Mais, suivant le principe énoncé au numéro précédent, son appel ne peut porter alors sur les dispositions du jugement qui concernent l'intérêt privé de la partie civile. Ainsi serait non recevable l'appel du ministère public visant le chef du jugement qui refuse à la partie civile les dommages-intérêts par elle réclamés (Cr. 13 déc. 1821, R. 190. — V. aussi Paris, 5 mai 1837, R. *Instr. crim.*, 1007). — Le ministère public, et notamment le procureur général, peut appeler, lors même que le prévenu s'est désisté d'un appel antérieurement formé et qu'un arrêt lui a donné acte de ce désistement (Cr. 22 mai 1857, D.P. 57. 1. 316 ; Caen, 24 avr. 1872, S.r. 1872. 2. 278, et S. *Appel criminel*, 43. — Faustin Hélie, *loc. cit.*). — Il peut appeler pour cause d'incompétence, lorsqu'il n'a pas formé opposition contre l'ordonnance du juge d'instruction qui a saisi le tribunal correctionnel (Cr. 4 sept. 1813, R. *Appel criminel*, 235). — Il peut aussi appeler des jugements rendus en matière forestière ou de douanes, quoique ces administrations n'aient pas appelé (Faustin Hélie, *loc. cit.*).

136. Le ministère public a le droit d'appeler des jugements rendus sur les délits qui ne peuvent être poursuivis sans une plainte et alors que le plaignant ne forme aucun appel (Cr. 5 juin [illegible], D.P. [illegible]. 1. 349). — Il peut même interjeter appel d'un jugement rendu conformément à ses propres conclusions (Cr. 19 avr. 1819, R. *Appel criminel*, 198) ; et il peut exercer ce droit, soit pour faire élever, soit même pour faire abaisser la peine (Cr. 12 nov. 1835, R. *Instr. crim.*, [illegible] ; Nancy, 18 janv. 1869, D.P. 71. 2. 33, et la note. — Comp. toutefois : Cr. 22 oct. 1812, R. *Presse*, 1564).

Art. 3. — Délais d'appel.

137. Le point de départ du délai d'appel, sa durée, et l'effet de son expiration varient suivant qu'il s'agit du procureur général ou de l'une des autres personnes qui ont le droit d'appel.

§ 1er. — *Appel des parties privées et du procureur de la République.*

138. Lorsque l'appel émane d'une partie privée ou du procureur de la République, il doit être interjeté dix jours au plus tard après le jour où le jugement a été prononcé, s'il est contradictoire, et, s'il s'agit d'un jugement par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres (C. instr. art. 203).

139. — I. Le délai fixé par l'art. 203 s'applique, en principe, à tous les jugements susceptibles d'appel rendus par la juridiction correctionnelle. — Une exception à cette règle résultait, en matière de contributions indirectes, de l'art. 32 du décret du 1er germ. an 13, auquel le Code d'instruction criminelle n'avait point dérogé ; mais cette exception n'existe plus, l'art. 32 ayant été abrogé par l'art. 27 de la loi du 6 août 1905 (D.P. 1906. 4. 35). V. *Impôts indirects*. — D'autre part, en matière de récusations, le délai de l'appel est de 5 jours, aux termes de l'art. 392 C. proc. (Faustin Hélie, n° 3015. — V. *Récusation*).

140. — II. Le délai de dix jours de l'art. 203 C. instr. ne comprend pas le *dies a quo* (jour du prononcé ou de la signification du jugement, suivant les cas). Mais le jour de l'échéance y est compris ; par suite, le onzième jour, l'appel n'est plus recevable (Cr. 27 juin 1817, R. *Appel criminel*, 202 ; 18 juill. 1817, *ibid.* ; 3 oct. 1833, *ibid.* — Faustin Hélie, n° 3001).

Cette règle est applicable, alors même que le dixième jour est un jour férié (Cr. 28 août 1812, Douai, 27 févr. 1835, R. 203 ; Nîmes, 29 juill. 1875, D.P. 75. 2. 227 ; Lyon, 3 juill. 1895, D.P. 96. 2. 68. — Faustin Hélie, n° 3001) ; ... Et ce, même depuis les lois du 3 mai 1862 et du 13 avr. 1895, qui ont modifié l'art. 1033 C. proc., mais qui ne s'appliquent pas aux matières correctionnelles et criminelles (Lyon, 3 juill. 1895, précité). — L'appel peut, d'ailleurs, être utilement interjeté un jour férié (Cr. 27 août 1807, R. *Appel criminel*, 204. — Faustin Hélie, *loc. cit.*).

141. Le dernier jour utile pour interjeter appel expire-t-il à minuit ou à l'heure réglementaire de la fermeture du greffe ? Une question analogue se pose en matière civile, par exemple pour la surenchère du sixième dans les ventes judiciaires et pour les contredits sur ordre, et des décisions de jurisprudence la tranchent en sens divers (V. *Ordre*, *Ventes publique d'immeubles*).

En ce qui concerne l'appel correctionnel, il a été jugé que le dernier jour utile pour interjeter appel expire non à minuit, mais à l'heure où se ferme réglementairement le lieu où cet appel doit être déclaré et constaté (Chambéry, 25 avr. 1901, D.P. 1902. 2. 12). Et cette décision paraît fondée, car, d'une part, le greffier ne peut être tenu de se trouver au greffe après l'heure réglementaire de la fermeture et, d'autre part, la recevabilité de l'appel ne doit pas être laissée à sa discrétion. — Peu importe que le prévenu soit en état de liberté ou en état de détention. Ainsi, dans ce dernier cas, l'appel est irrecevable si le prévenu n'a fait connaître son intention de le former que par une lettre remise au gardien chef le dernier jour du délai, après la fermeture des bureaux du greffe (Chambéry, 25 avr. 1901, précité).

142. — III. En ce qui concerne les jugements contradictoires, le délai court, pour toutes les parties, du jour même où ils sont prononcés. — Il en est ainsi, non seulement pour les jugements *définitifs*, mais encore pour les *interlocutoires* : l'appel doit être relevé dans les dix jours de leur prononcé, sans attendre le jugement du fond. Quant aux jugements *préparatoires*, au contraire, le délai ne court qu'à partir du jour du jugement définitif (Faustin Hélie, n° 3002, p. 763).

143. Un jugement est réputé contradictoire et, par suite, le délai d'appel court à dater du prononcé, lorsque celui-ci a eu lieu en présence de la partie ou de ses représentants, ou bien encore lorsqu'en présence de ces personnes a eu lieu l'indication du jour où cette décision serait rendue (Cr. 29 juill. 1892, D.P. 93. 1. 268-269). — Mais il en serait autrement s'il résultait des qualités du jugement que le prévenu, après avoir conclu sur l'exception préjudicielle par lui soulevée, s'est retiré et n'a plus reparu, et que le tribunal, ayant mis l'affaire en délibéré, a rendu le lendemain un jugement par lequel il se déclarait incompétent, ce jugement n'acquérant pas force de chose jugée à l'égard du prévenu (Cr. 10 nov. 1881, *Bull. crim.*, n° 235) ; ... Ou si le jugement était intervenu à la suite d'une décision qui renvoyait pour prononcer, sans indiquer le jour où le prononcé du jugement aurait lieu, bien que le prévenu eût comparu aux audiences antérieures (Cr. 29 juill. 1892, précité).

144. — IV. En ce qui concerne les jugements par défaut, le délai de dix jours a un point de départ différent suivant qu'il s'agit des parties condamnées, ou des parties poursuivantes. — A l'égard des personnes condamnées par défaut, le délai d'appel court du jour de la signification qui leur est faite du jugement. — La signification est nécessaire pour faire courir le délai d'appel, notamment lorsqu'il s'agit d'un jugement de débouté d'opposition rendu par défaut (Comp. : Cr. 9 nov. 1861, D.P. 62. 1. 98 ;

15 mai 1879, D.P. 80. 1. 238; Dijon, 13 déc. 1881, Sir. 82. 2. 82, et S. *Appel criminel*, 51 ; Cr. 10 avr. 1895, D.P. 96. 1. 437-438. — Fa[illegible] Hélie, nº 3005). — Toutefois, si le [illegible]nt de débouté d'opposition, rendu par dé[illegible] sur le fond, a statué contradictoirement [illegible] des moyens de nullité invoqués pa[illegible] prévenu, le délai doit courir, en ce qui co[illegible] cette dernière partie de la décision, du [illegible] même où le tribunal a statué (Cr. 12 [illegible] 1884, D.P. 86. 1. 44).

1[illegible] En principe, la signification fait courir [illegible] de l'appel, qu'elle soit faite à personne [illegible] domicile (C. instr. art. 203, § 1). Cette règle s'applique sans difficulté au cas où la voie de l'opposition n'est pas ouverte, c'est-à-dire quand il s'agit d'un jugement de débouté d'opposition rendu par défaut (Cr. 10 avr. 1895, et la note, D.P. 96. 1. 437). — En ce qui concerne les jugements par défaut susceptibles d'opposition, V. *infra*, nº 150.

146. L'art. 203 qui, pour les jugements par défaut, fixe le délai d'appel à dix jours, à partir de la signification faite à la partie condamnée ou à son domicile, ne distingue pas si la signification a été faite par la partie publique ou par la partie civile : en conséquence, la signification faite par l'une ou l'autre fait courir le délai à l'égard de la partie publique comme à l'égard de la partie civile (Paris, 25 avr. 1849, D.P. 50. 5. 26; Cr. 5 juill. 1849, D.P. 49. 1. 176).

147. Il appartient aux juges saisis de l'appel d'apprécier si les délais étaient, ou non, expirés par suite de la notification dudit jugement et, par conséquent, si la notification avait été régulièrement faite. Ainsi l'appel d'un jugement par défaut peut être déclaré recevable bien qu'interjeté plus de dix jours après la signification du jugement lorsque cette signification a été faite dans un lieu où le prévenu, sans domicile fixe, n'a point reparu depuis longtemps (Cr. 30 janv. 1834, R. *Appel criminel*, 221. — V. aussi Paris, 10 nov. 1871, Sir. 1871. 2. 268, et S. *App. crim.*, 52). — Mais la signification du jugement au domicile du condamné ferait courir contre lui les délais, s'il était justifié qu'il avait, en réalité, conservé ce domicile et qu'il ne s'en était absenté que pour se soustraire à l'exécution de condamnations antérieures (Cr. 21 avr. 1864, D.P. 66. 5. 191).

148. — V. Le délai d'appel contre les jugements par défaut ne doit-il courir qu'après l'expiration du délai d'opposition, ou ces deux délais doivent-ils, au contraire, se confondre et courir à la fois? — Suivant un premier système, le Code d'instruction criminelle, en ouvrant expressément la voie de l'opposition, qui n'était que tolérée par l'usage sous l'empire du Code de brumaire, a voulu permettre aux parties d'user librement de cette voie de recours sans que cet usage compromette par là leur droit d'interjeter appel, ce qui arriverait nécessairement si le délai de dix jours accordé pour appeler devait courir à compter de la signification du jugement par défaut (Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 311; Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, sur l'art. 160. — Comp. Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 565). — Mais suivant la doctrine qui a prévalu, les termes formels de l'art. 203 C. instr. ne laissent aucun doute sur la volonté du législateur de faire courir le délai d'appel à compter de la signification du jugement par défaut, c'est-à-dire en même temps que le délai d'opposition (Faustin Hélie, nº 3002, p. 764-765). Ainsi, l'appel interjeté hors du délai de dix jours après la signification du jugement, quoique dans les dix jours à partir de l'expiration du délai de l'opposition, est tardif et non recevable (Bourges, 25 juill. 1822, R. *Appel criminel*, 219; Cr. 22 janv. 1825, R. *ibid.*; Paris, 27 mai 1829, R. *ibid.*).

149. Il suit de là que l'appel peut être interjeté sans que la partie appelante soit tenue : ... soit d'attendre l'expiration des délais d'opposition (Cr. 18 févr. 1882, D.P. 82. 1. 135; 13 juill. 1893, D.P. 96. 1. 436; Paris, 7 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 130); ... Soit même d'attendre que la signification du jugement lui ait été faite (Cr. 23 sept. 1841, R. *Appel criminel*, 219. — Faustin Hélie, nº 3002. — *Contra :* Colmar, 24 oct. 1823, R. 217).

150. La règle suivant laquelle la signification du jugement par défaut fait courir simultanément les délais d'opposition et d'appel suppose nécessairement que cette signification a été faite de manière à donner ouverture aux délais d'opposition en même temps qu'à ceux d'appel; dans le cas contraire, l'appel demeure en suspens tant que le délai de l'opposition n'est pas expiré. C'est ce qui a lieu lorsqu'on se trouve dans une des hypothèses prévues par l'art. 187, § 3, C. instr., c'est-à-dire si la signification du jugement n'a pas été faite à personne ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition étant alors recevable jusqu'à l'accomplissement de la prescription de la peine, la déclaration d'appel est recevable aussi jusqu'à ce moment (Paris, 10 avr. 1895, D.P. 96. 1. 437. — V. aussi Dijon, 13 déc. 1881, cité *supra*, nº 144).

151. D'ailleurs, bien que le délai d'opposition et le délai d'appel aient le même point de départ, la partie condamnée ne peut user simultanément de ces deux voies de recours (Dijon, 22 mars 1854 (motifs), D.P. 55. 2. 249); l'opposition une fois formée, l'appel n'est recevable qu'après désistement de l'opposition (Cr. 9 août 1872, *Bull. crim.*, nº 215, et S. *Appel criminel*, 48) ou jugement statuant sur cette opposition (Comp. Dijon, 22 mars 1854, précité). — Il suit de là que le délai de l'appel ne court pas tant que l'opposition n'est pas vidée, et le prévenu conserve le droit d'interjeter appel du jugement par défaut auquel il a formé opposition, bien que cette opposition ait été rejetée, notamment pour vice de forme, ou déclarée non avenue pour défaut de comparution de l'opposant, et que le délai fixé pour l'appel par l'art. 203 soit expiré (Dijon, 22 mars 1854, motifs, D.P. 55. 2. 49).

152. — VI. Au regard de la partie à la requête de laquelle il a été rendu, le jugement par défaut est réputé contradictoire; dès lors, en ce qui la concerne, le délai de dix jours dans lequel l'appel doit être interjeté court du jour de la prononciation du jugement. — De là cette conséquence que la partie poursuivante peut interjeter appel de ce jugement sans attendre l'expiration du délai accordé au prévenu pour former opposition. C'est ce qui a été jugé à l'égard : ... du ministère public (Colmar, 24 oct. 1823, R. *Appel criminel*, 217; Besançon, 18 janv. 1865, D.P. 65. 2. 70. — Morin, vº Appel, nº 23, *in fine;* Faustin Hélie, nº 3004, p. 865); ... Des administrations publiques, notamment de l'Administration forestière (Cr. 10 oct. 1834, R. *Appel criminel*, 222; 25 juill. 1839, R. *ibid.*); ... De la partie civile ayant agi par voie de citation directe (Cr. 17 janv. 1873, D.P. 73. 1. 222. — *Contra :* Besançon, 28 nov. 1843, R. *Appel criminel*, 222).

153. Plus généralement, les jugements rendus en l'absence de l'une ou de plusieurs des parties en cause étant réputés contradictoires à l'égard des parties qui ont été présentes, et par défaut à l'égard de celles seulement qui n'ont pas comparu, la partie qui a comparu doit, à peine de déchéance, former appel dans le délai de dix jours après celui où le jugement a été prononcé (Cr. 19 mars 1868, *Bull. crim.*, nº 75, et S. 53).

154. Au contraire, si le défaillant avait formé opposition, l'appel des autres parties serait prématuré et devrait être déclaré non recevable aussi longtemps que l'opposition ne serait pas vidée. Ainsi a été déclaré nul l'appel interjeté par le ministère public avant que les premiers juges aient statué sur l'opposition formée par le prévenu au jugement par défaut rendu contre lui (Orléans, 25 avr. 1853, D.P. 54. 5. 31). — Suivant un arrêt, l'efficacité ou l'inefficacité de l'appel relevé pendant le délai de l'opposition demeure essentiellement subordonnée au point de savoir si le prévenu forme ou ne forme pas son opposition; l'appel est efficace si le prévenu laisse écouler les délais de l'opposition sans la former; il est, au contraire, inefficace et doit être réputé non avenu si le prévenu forme son opposition dans le délai (Cr. 30 août 1821, R. *Jugement par défaut*, 189-3°).

155. Si l'appel de la partie à l'égard de laquelle le jugement est contradictoire doit être déclaré recevable, dès lors qu'il intervient avant l'opposition du défaillant, il y a lieu de surseoir à statuer sur cet appel jusqu'à ce que les délais de l'opposition soient expirés (Cr. 30 août 1821, précité; Colmar, 14 oct. 1823, R. *Appel crim.*, 217; Cr. 25 juill. 1839, R. *ibid.*, 222; Cr. 19 mars 1868, cité *supra*, nº 153. — Morin, *loc. cit.*; Faustin Hélie, nº 3004, p. 767). A plus forte raison, lorsque l'affaire arrive à l'audience avant l'expiration du délai d'opposition, la cour d'appel doit accorder un sursis au prévenu pour user de son droit, s'il manifeste l'intention de former effectivement opposition (Cr. 17 janv. 1873, D.P. 73. 1. 222).

156. — VII. Aux termes de l'art. 203, le délai d'appel doit être augmenté d'un jour par trois myriamètres. Il s'agit ici de la distance existant entre le lieu où siège le tribunal et le domicile de l'appelant (C. instr. art. 203). Par suite, si l'appelant est domicilié à moins de trois myriamètres, il n'a droit à aucune augmentation des délais d'appel; de même, lorsque la distance est de plus de trois myriamètres, il n'est dû un second jour d'augmentation qu'autant qu'elle atteint six myriamètres; en sorte que les fractions au-dessous de trois myriamètres doivent toujours être négligées (Cr. 11 mai 1843, *Bull. crim.*, nº 103, et S. *Appel criminel*, 54. — Comp. toutefois : Faustin Hélie, nº 3006).

157. Il est généralement admis que l'augmentation du délai d'appel à raison de la distance ne s'applique qu'au cas d'appel d'un jugement par défaut, et non au cas d'appel d'un jugement contradictoire (Cr. 18 oct. 1850, D.P. 50. 5. 25. — Faustin Hélie, nº 3001, p. 763). En effet, il résulte du texte de l'art. 203, tel qu'il a été publié dans les éditions officielles de 1808 et de 1816, qu'il se compose de deux dispositions distinctes et séparées; c'est dans la seconde seulement, relative aux condamnations rendues par défaut, qu'il est question de l'augmentation du délai à raison de la distance; et de fait, dans ces éditions, l'art. 203 admet, après le mot *prononcé*, un point et une virgule, et non pas seulement une virgule. Toutefois, dans la dernière édition officielle, publiée par ordonnance du 28 avr. 1832, le mot *prononcé* est suivi d'une virgule seulement (V. *Bull. des lois*, 9e série, nº 4107).

158. — VIII. Si l'appel n'a pas été formé dans le délai légal, il y a, aux termes mêmes de l'art. 203 C. instr., déchéance de l'appel. — La déchéance se produit de plein droit, et elle est d'ordre public : par suite, elle ne saurait être couverte ou réparée par aucun acte de procédure (Comp. Cr. 21 mars 1890, D.P. 90. 4. 283-284). Elle peut être proposée en tout état de cause (Rennes, 17 mars 1869 (motifs), D.P. 70. 2. 206; Nîmes, 29 juill. 1875, D.P. 75. 2. 227; Paris, 19 déc. 1881, S. *Jugement par défaut*, 247 *in fine; Gaz. trib.* 28 déc. 1881; Rennes, 7 juin 1892, D.P. 92. 2. 597). ... Et même, pour la première fois, après cassation, devant la cour de renvoi (Cr. 27 sept. 1828, R. *Appel criminel*, 208 *in fine;* Rennes, 7 juin 1892, précité). — Cette nullité doit même être suppléée

d[illegible] juges (Paris, 19 déc. 1881, [illegible] 1891, D.P. 92. 1. 366; [illegible] 1895, D.P. 96 2. 63).

160. [illegible] d'ordre public de la déchéance, l'appel interjeté par plusieurs prévenus dans le délai utile ne [illegible] co-prévenu qui n'a fait appel qu'après le délai (Cr. [illegible] R. *Appel criminel*, 200).

[illegible] peuvent être [illegible] d'appel, [illegible] faites pen[illegible] Faustin Hélie [illegible] n'[illegible] pas [illegible] d'un appel incident (FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.* — [illegible]).

161. Mais il y a lieu d'appliquer, en cette matière, le principe général, que la force majeure relève celui qui l'a subie de la déchéance résultant de l'expiration du délai dans lequel un acte devait être accompli. En conséquence, l'appel d'un jugement correctionnel peut n'être pas considéré comme tardif si, avant l'expiration de ce délai, l'appelant en état de détention a fait inviter le greffier à recevoir sa déclaration d'appel, et si c'est la négligence de cet officier public à se présenter à la maison d'arrêt qui a mis obstacle à ce que l'appel fût formé en temps utile (Dijon, 12 janv. 1870, D.P. 70. 2. 64).

162. De même, l'appel relevé par le prévenu contre un jugement correctionnel est recevable, bien qu'il n'ait été inscrit qu'après le délai de dix jours au greffe du tribunal qui avait prononcé la condamnation, si ce prévenu, détenu dans un autre arrondissement, s'est trouvé dans l'impossibilité de se présenter à ce greffe, et a dû se borner à faire sa déclaration d'appel dans les dix jours entre les mains du procureur de la République du lieu de sa détention (Cr. 29 juill. 1880, D.P. 81. 1. 185).

§ 2. — *Appel du procureur général.*

163. Aux termes de l'art. 205 C. instr., « le procureur général près la cour d'appel doit notifier son appel, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement signifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification, sinon il sera déchu ». En principe, donc, le procureur général a un délai de deux mois pour interjeter appel. — Ce délai court du jour de la prononciation du jugement, ce qui s'applique sans difficulté pour les jugements contradictoires et semble également devoir être admis pour les jugements par défaut, car la loi ne distingue pas : c'est d'ailleurs l'opinion généralement adoptée (Cr. 17 mars 1808, R. 215; Amiens, 8 mars 1884, D.P. 85. 2. 228; Cr. 29 mars 1888, *Bull. crim.*, n° 120. — FAUSTIN HÉLIE, n° 3011; GARRAUD, n° 489, p. 902, texte et note 2; LE POITTEVIN, *Dictionn. formul. des parquets*, v° Appel [illegible] n° 17. — En sens contraire : MORIN, *Répert. du droit crim.*, v° Appel, n° 20). — Il y aurait seulement lieu, au cas de jugement par défaut, de surseoir à statuer jusqu'à l'expiration des délais d'opposition (FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.* — Comp. D.P. 85. 2. 228, note 5).

164. La signification du jugement au procureur général par l'une des parties a pour effet de réduire à un mois, à partir de ladite signification, le délai d'appel accordé au procureur général. — Mais la notification du jugement au ministère public n'a pour but et ne peut avoir pour effet que de restreindre le délai de deux mois pendant lequel le ministère public doit appeler; elle ne saurait, dans aucun cas, en motiver l'augmentation; si, par exemple, la notification du procureur général avait lieu le quarantième jour après le jugement, le délai ne serait pas prolongé de trente jours à dater de cette signification, ce qui le porterait en tout à soixante-dix jours; il expirerait le soixantième jour, comme s'il n'y avait pas eu de notification (CARNOT, *op. cit.*, t. 2, p. 125).

165. La signification dont il s'agit est une signification faite par un officier ministériel dans les formes ordinaires (Riom, 15 janv. 1862, D.P. 62. 2. 82), et l'on ne pourrait trouver un équivalent à cette signification dans tout autre acte d'où résulterait pour le procureur général la connaissance du jugement rendu : ... par exemple, dans un arrêt interlocutoire rendu contradictoirement avec le procureur général dans l'intervalle du jugement rendu et de l'appel interjeté (Riom, 15 janv. 1862, précité); ... Ou dans la transmission, au greffe de la cour, de la requête de l'appelant et des pièces du procès (Cr. 15 mai 1869, D.P. 70. 1. 435-436); ... Ni, à plus forte raison, dans la simple déclaration d'appel faite par la partie civile au greffe du tribunal correctionnel (Cr. 13 juill. 1893, D.P. 96 1. 436).

166. Le délai accordé au procureur général se compte de quantième à quantième d'après le calendrier grégorien et non par périodes égales de trente jours. Il en est ainsi : ... soit qu'il s'agisse du délai ordinaire de deux mois (Cr. 12 avr. 1817 (motifs), R. *Appel criminel*, 230-231; Riom, 15 janv. 1862, D.P. 62. 2. 82. — Comp. Cr. 27 déc. 1811 (5 arrêts), R. *Prescription criminelle*, 24. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, n° 3011. — En sens contraire : CARNOT, *Instr. crim.*, t. 2, p. 125-126, sur l'art. 205, n° 2); ... Soit qu'il s'agisse du délai d'un mois, car la raison de décider est la même.

167. Les délais doivent être calculés sans y comprendre le jour où le jugement est rendu, s'il s'agit du délai de deux mois (Bordeaux, 24 mars 1831, R. *Appel criminel*, 249; Riom, 5 janv. 1862, D.P. 62. 2. 82); ... Ou le jour de la notification du jugement, s'il s'agit du délai d'un mois. — Mais les expressions de l'art. 205 : ... *dans les deux mois*, ... *dans le mois*, circonscrivent le délai et ne permettent pas d'y ajouter le premier jour du troisième mois, ou du deuxième, c'est-à-dire le *dies ad quem* (Cr. 12 avr. 1817, R. *Appel criminel*, 231 *in fine*). Ainsi, décidé que l'appel d'un jugement rendu le 18 décembre doit être notifié le 18 février suivant au plus tard, à peine de déchéance (Cr. 12 avr. 1817, précité). — Il n'y a lieu à aucune augmentation de délai, à raison de la distance (FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*).

168. Le délai de deux mois dans lequel le procureur général a le droit d'interjeter appel des jugements correctionnels est absolu et sans conditions (Cr. 22 mai 1857, D.P. 57. 1. 316). Ainsi, tant que le délai n'est pas expiré, le procureur général peut interjeter appel sans qu'on puisse lui opposer aucune cause de forclusion.

169. Toutefois, ce principe n'est pas applicable et l'appel du procureur général n'est pas recevable, même pendant le délai de deux mois, si, au moment où cet appel est formé, le juge d'appel a déjà épuisé sa juridiction en statuant sur l'appel du prévenu (FAUSTIN HÉLIE, n° 3012). Mais si le juge d'appel, bien que saisi de l'appel du prévenu, n'y avait pas statué et si ce recours avait été suivi d'un désistement dont il aurait simplement donné acte, il n'aurait pas épuisé sa juridiction, et serait compétent pour connaître de l'appel interjeté ultérieurement et dans les délais par le ministère public (FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.* — Comp. toutefois, Cr. 13 févr. 1840, R. *Appel criminel*, 190).

170. De même, la juridiction du juge d'appel ne serait pas épuisée par l'exercice de l'action civile. Et il en serait ainsi, à plus forte raison, si l'appel de la partie civile avait été déclaré non recevable pour vice de forme (Comp. Cr. 3 févr. 1844, R. *Appel criminel*, 232).

171. Le procureur général ne se trouve forclos que par la prononciation de l'arrêt, qui seul fixe irrévocablement le dernier état du débat (Cr. 22 mai 1857, D.P. 57. 1. 316; 5 juin 1890, D.P. 90. 1. 494. — FAUSTIN HÉLIE, n° 3013). Il peut donc interjeter encore appel : ... soit après le rapport prescrit par l'art. 209 C. instr. (Cr. 5 juin 1890, précité); ... Soit même après la mise en délibéré de la cause sur l'appel du prévenu (Cr. 22 mai 1857, précité).

172. Mais la déchéance du droit d'appel, pour le procureur général, après l'expiration des délais fixés par l'art. 205, est d'ordre public (Cr. 12 avr. 1817, R. *Appel criminel*, 231 *in fine*; 31 juill. 1874, D.P. 75. 1. 97; Amiens, 8 mars 1884, D.P. 85. 2. 228). — Il en résulte, notamment, que le procureur général qui n'a pas appelé dans les deux mois est non admissible à interjeter appel incident sur l'appel principal du prévenu ou de la partie civile (Cr. 27 déc. 1811, R. *Appel criminel*, 234; 25 avr. 1823, R. *ibid.*; Bourges, 7 mai 1831, R. *Appel incident*, 173. — En ce sens : LEGRAVEREND, *Législ. crim.*, t. 2, p. 404; CARNOT, *op. cit.*, t. 2, p. 125, sur l'art. 205, n° 1; FAUSTIN HÉLIE, n° 3012).

173. A raison de la déchéance édictée dans l'art. 205, il est essentiel, à peine de nullité, que la copie de l'acte d'appel interjeté par le procureur général, remise à l'intimé, fournisse la preuve que l'appel a été formé dans le délai (Cr. 5 oct. 1809, R. *Appel criminel*, 24-6°).

ART. 4. — FORMES DE L'APPEL.

174. De même que le délai, les formes de l'appel en matière correctionnelle diffèrent suivant que l'appel est interjeté par le procureur général ou par l'une des autres personnes intéressées.

§ 1er. — *Appel des parties privées et du procureur de la République.*

•**175.** L'appel des parties privées et celui du procureur de la République se forment par une déclaration d'appel faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement (C. instr. art. 203). L'appelant peut, en outre, s'il le juge utile, déposer une requête contenant les moyens d'appel (C. instr. art. 204).

A. — Déclaration d'appel au greffe.

176. — I. La déclaration au greffe est la seule forme d'appel admise par la loi. Elle constitue une formalité substantielle pour laquelle aucun équivalent n'est admis, et ne peut être remplacée par aucun acte, de quelque nature que ce soit (Paris, 1er juin 1855, D.P. 56. 2. 111 et 5. 23; Angers, 12 févr. 1892, D.P. 93. 2. 348. — Comp. toutefois Cr. 29 juill. 1880, *Bull. crim.*, n° 151). — La déclaration au greffe ne peut, notamment, être remplacée : ... ni par un exploit émanant soit du prévenu (Cr. 22 mai 1835, R. *Appel criminel*, 260; Paris, 1er juin 1855, précité), soit de la partie civile (Limoges, 22 nov. 1860, D.P. 61. 5. 27; Grenoble, 29 janv. 1863, D.P. 63. 5. 28; C. cass. Belgique, 28 févr. 1870, D.P. 70. 2. 155. — FAUSTIN HÉLIE, n° 3016); ... Ni même, au cas d'appel incident formé par le procureur de la République ou la partie civile, par des conclusions déposées à l'audience de la cour (Rennes, 17 mars 1869, D.P. 70. 2. 206; Cr. 11 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 38).

177. L'appel formé autrement que par une déclaration au greffe est donc nul, et cette nullité peut être invoquée en tout état de cause, même devant la cour d'appel saisie par renvoi après cassation (Cr. 27 sept. 1828, R. *Appel criminel*, 208 *in fine*).

178. — II. La déclaration d'appel peut être faite, soit par l'appelant personnellement, soit, en son nom, par ses représentants légaux ou par un mandataire ayant pouvoir à cet effet.

179. *Le père*, par la puissance que la loi lui accorde sur son enfant mineur, est de droit son fondé de pouvoir spécial pour toutes les affaires qui le concernent; il a donc qualité pour appeler en son nom des jugements de condamnation rendus contre lui en matière correctionnelle (Cr. 2 juin 1821, R. *Appel criminel*, 242; 8 août 1874, D.P. 75. 1. 235. — Boitard, p. 362; Faustin Hélie, t. 6, nº 3018; Le Sellyer, *Tr. de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, t. 1, nº 95; Dutruc, vº Appel correctionnel, nº 101, note de M. Villey, Sir. 1874. 2. 209; Morin, *Rép. de dr. criminel*, vº Appel, nº 15. — *Contra* : Rouen, 24 avr. 1874, cassé par l'arrêt précité du 8 août 1874). — Il en est autrement à l'égard des enfants *majeurs*; le père, n'ayant plus sur eux la puissance paternelle, aurait besoin d'un pouvoir exprès pour interjeter appel (Cr. 28 janv. 1813, R. *Appel criminel*, 243. — Comp. toutefois : Metz, 3 juill. 1819, R. *Appel criminel*, 244). — Il faut reconnaître au tuteur le même droit qu'au père (Faustin Hélie, nº 3018, p. 782).

180. Quant à la mère, en principe, elle n'a pas qualité pour faire, sans une autorisation spéciale du père, une déclaration d'appel au nom de l'enfant mineur. Des circonstances spéciales : l'absence du père, l'ignorance où il est demeuré de la condamnation encourue ont seules pu, dans certains cas, faire considérer l'appel interjeté par la mère comme valable (Comp. Metz, 31 janv. 1820, R. *Appel criminel*, 245; Caen, 14 sept. 1878, D.P. 79. 2. 160).

181. Le mari a, suivant une opinion, qualité pour interjeter appel d'un jugement correctionnel au nom de sa femme (V. les auteurs cités *supra*, nº 179; Dutruc, nº 96). — Au contraire, suivant une autre opinion, qui paraît prévaloir en jurisprudence, le mari n'est pas de plein droit le fondé de pouvoir de sa femme au point de vue des jugements correctionnels rendus contre elle, et il ne peut pas, en l'absence d'un pouvoir spécial, interjeter appel d'un tel jugement (Rouen, 24 avr. 1874, D.P. 74. 2. 176, et, sur pourvoi, Cr. 8 août 1874, D.P. 75. 1. 235; Dijon, 8 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 173). — Mais cette solution ne paraît pas applicable au cas où il s'agit des dommages-intérêts dus à la femme ou par elle, et où les époux sont mariés en communauté. Il a été jugé, en effet, que l'action en dommages-intérêts, dont le but est de réparer le préjudice causé par une infraction à une femme commune en biens, étant une action mobilière, la créance née de l'infraction tombe dans la communauté, et le mari peut, sans mandat de la femme, interjeter appel du jugement rendu sur ladite action (Dijon, 8 juill. 1908, précité).

182. En dehors des représentants légaux de l'appelant, la déclaration d'appel ne peut être valablement faite au nom de ce dernier que par un mandataire. — Cette règle ne comporte aucune exception : en l'absence d'un mandat, la déclaration d'appel, faite par une personne autre que l'intéressé, serait nulle. Il en serait ainsi, par exemple, si elle était faite : ... par l'avocat qui a défendu le prévenu (Cr. 15 mai 1812, R. *Appel criminel*, 242; 8 oct. 1829, R. *Instr. crim.*, 1003; Colmar, 2 févr. 1864, D.P. 65. 2. 8-9); ... Ou par l'enfant du prévenu (Metz, 6 mai 1822, R. *Appel criminel*, 246); ... Ou par le coprévenu condamné par le même jugement (Metz, 6 mai 1822, précité).

183. Pour faire une déclaration d'appel, le mandataire doit, en principe, être un fondé de pouvoir spécial (Cr. 8 oct. 1829, R. *Appel criminel*, 240; 19 févr. 1836, R. *ibid.*, 241; Nîmes, 7 juin 1866, D.P. 67. 2. 120. — Faustin Hélie, nº 3018). — Un pouvoir général de représenter l'appelant en justice est insuffisant; mais il suffit d'un pouvoir donné pour représenter spécialement l'appelant dans l'affaire (Comp. toutefois Cr. 12 sept. 1812, R. *Appel criminel*, 258); ... Ou d'un pouvoir contenant le mandat d'appeler de tous jugements (Cr. 28 janv. 1813, R. *Appel criminel*, 253); car le pouvoir général de faire des actes d'une certaine nature équivaut au pouvoir spécial de faire un de ces actes (Faustin Hélie, *loc. cit.*). — En tout cas, l'allégation d'un mandat verbal, si le prétendu mandataire n'est pas un avoué (V. *infra*, nº 185), ne serait pas suffisante pour autoriser l'appel (Cr. 19 févr. 1836, R. *Appel crim.*, 241).

184. D'ailleurs, lorsque l'existence du pouvoir est constatée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que ce pouvoir soit annexé à l'acte d'appel (Cr. 13 avr. 1839, R. 254. — Faustin Hélie, nº 3018, p. 782).

185. Si l'appel est relevé par un avoué, il est valable sans que la preuve d'un mandat soit nécessaire (Cr. 18 mai 1821, R. *Appel criminel*, 248; 17 août 1821, R. *ibid.*; Metz, 2 janv. 1826, R. *ibid.* — Faustin Hélie, nº 3018, p. 781). Il en est ainsi alors même que l'avoué n'aurait pas occupé dans l'instance correctionnelle pour celui au nom duquel il interjette appel (Cr. 23 janv. 1813, R. *Appel criminel*, 250; Limoges, 12 févr. 1842, R. *Avoué*, 140; Rouen, 7 juin 1849, D.P. 52. 2. 24). — L'avoué n'est pas obligé, pour interjeter valablement appel au nom de son client, de se constituer pour lui. Mais il doit, lorsque le jugement a condamné plusieurs personnes, désigner celle au nom de laquelle il interjette appel, car l'appel fait au nom de l'une n'aurait pas d'effet à l'égard des autres (Bourges, 14 nov. 1889, D.P. 90. 2. 174, et, sur pourvoi, Cr. 21 mars 1890, D.P. 90. 1. 283).

186. L'appel peut être interjeté, sans pouvoir spécial, aussi bien par un avoué d'appel que par un avoué de première instance, la loi n'établissant entre eux à cet égard aucune distinction (Paris, 22 mars 1839, R. *Appel crim.*, 257; 16 déc. 1842, R. *Appel criminel*, 223; Rouen, 7 juin 1849, D.P. 62. 2. 24).

187. — III. En général, la déclaration est faite oralement : Le déclarant se présente au greffe et affirme qu'il relève appel du jugement. Mais ne peut-elle pas être faite autrement que par voie orale? — On ne l'admet pas, dans une première opinion. La loi, dit-on, dans tous les cas où elle prescrit une déclaration, exige toujours une déclaration faite en personne; il en est ainsi, par exemple, pour les naissances, les décès, les faillites. En conséquence, la déclaration d'appel suppose l'intervention de l'appelant ou de son fondé de pouvoir, venant en personne faire la déclaration de recours à l'officier public qui a qualité pour la recevoir (Cr. 23 mars 1901, D.P. 1903. 1. 66; 4 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 65). Ne serait donc pas valable l'acte dressé par le greffier à la réception d'une lettre (Cr. 4 déc. 1902, précité) ou d'un télégramme (Cr. 23 mars 1901, précité), l'informant de l'intention du prévenu en état de liberté, d'interjeter appel.

188. Suivant un autre système, il n'est pas nécessaire que la déclaration soit faite verbalement : la loi, en effet, se borne à exiger une manifestation de volonté, sans en déterminer la forme : une déclaration écrite est donc régulière (Pau, 30 mai 1896, D.P. 98. 2. 321. — Dissertation de M. Cézar-Bru, D.P. 98. 2. 321, note 1. — Comp. Rapport de M. le conseiller de Larouverade, D.P. 89. 1. 126). On admet donc que la déclaration peut résulter notamment : ... du dépôt au greffe d'une requête contenant les moyens d'appel (Metz, 27 juill. 1818, R. *Appel criminel* 1818); ... D'une déclaration faite devant notaire et transmise au greffier (Rapport de M. de Larouverade, précité); ... D'une lettre missive adressée au greffe du tribunal qui a rendu le jugement et parvenue à ce greffe avant l'expiration du délai d'appel (Agen, 5 nov. 1885, Sir. 1886. 2. 16, et S. *Appel criminel*, 66); ... Ou d'un télégramme envoyé dans le délai fixé par l'art. 203 C. instr. (Pau, 30 mai 1896, D.P. 98. 2. 321; Nîmes, 1er déc. 1898, D.P. 99. 2. 241; Tananarive, 20 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 41); ... Alors, du moins, que le télégramme est signé, et que ni son origine ni cette signature ne sont contestées (Tananarive, 20 janv. 1906, précité). — Il faudrait en dire autant, dans cette opinion, pour tous moyens de transmission de la pensée, notamment pour le téléphone (Dissertation de M. Cézar-Bru, précitée. — Comp. Nîmes, 1er déc. 1898, précité).

189. — IV. La loi n'impose pour la déclaration d'appel, orale ou écrite, aucune formule spéciale. On pourrait même, dans le silence de la loi, considérer comme une déclaration d'appel suffisante l'adhésion donnée, sous forme de déclaration, à un appel déjà formé (Faustin Hélie, nº 3016, p. 777). — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que la déclaration énonce les moyens qui fondent le recours (Faustin Hélie, nº 3016, p. 777).

190. La loi n'exige pas que le déclarant signe sa déclaration (Cézar-Bru, Dissertation, D.P. 98. 2. 321, note 1). — Il importe même peu que l'appelant soit désigné sous ses véritables nom, prénoms et profession; il suffit que son identité avec la partie condamnée par le jugement ne puisse être contestée (Faustin Hélie, nº 3016, p. 778). — Il a même été décidé que l'appel émanant du prévenu peut être valablement formulé à la requête d'un inconnu, sans autre désignation, si cette dénomination est conçue dans les mêmes termes que ceux exprimés au jugement de condamnation (Cr. 15 févr. 1849, D.P. 49. 1. 135).

191. — V. Le greffier qui reçoit la déclaration d'appel en dresse acte sur un registre qui doit être tenu au greffe à cet effet; mais la déclaration serait valablement constatée sur une feuille volante (Cr. 26 fruct. an 9, R. *Appel crim.*, 262). — Un acte est-il même indispensable pour la validité de la déclaration? Suivant une opinion, que la jurisprudence tend à consacrer, la déclaration ne consiste pas simplement dans le fait de l'appelant; pour qu'elle soit parfaite et réalise l'appel, il faut en outre essentiellement que, dans le délai légal, acte de cette déclaration soit dressé par le greffier compétent (Cr. 9 nov. 1889, D.P. 89. 1. 125, avec le rapport de M. le conseiller de Larouverade; Nîmes, 1er déc. 1898, D.P. 99. 2. 241. — Faustin Hélie, nº 3016, p. 779). — Suivant une autre opinion, au contraire, il y a lieu de s'en tenir aux termes de l'art. 203 C. instr., qui ne parle que d'une déclaration, sans exiger pour sa validité qu'il en soit dressé acte (Cézar-Bru, dissertation précitée). Il suffirait donc, pour la validité de l'appel, que la déclaration ait été faite au greffe dans le délai légal sans qu'il soit nécessaire, en outre, que dans ce délai il en ait été dressé acte par le greffier.

192. — VI. La loi exige que la déclaration d'appel soit faite « au greffe ». Mais la jurisprudence ne considère pas cette expression comme sacramentelle. Il n'est pas essentiel que la déclaration ait eu lieu dans le local même du greffe; il suffit qu'elle soit reçue par l'officier public compétent (Cr. 2 déc. 1892, D.P. 94. 1. 295-296). — Il en est ainsi, notamment, en cas de force majeure pour un prévenu détenu : la déclaration d'appel peut être reçue dans la prison par un commis-greffier (Cr. 2 déc. 1892, précité; 23 mars 1901, D.P. 1903. 1. 66). On a même

[illegible] une déclaration [illegible] privé du commissaire [illegible] [illegible] de nécessité (Lyon, [illegible] D.P. 1866. 2. 312. — Comp. [illegible] 25 [illegible], précité).

193. Il ne semble pas, toutefois, que le cas de force majeure autorise le prévenu à s'adresser pour sa déclaration d'appel à une [illegible], par exemple au procureur de la République du lieu de sa détention (V. toutefois Cr. 29 juill. 1880, *Bull.* [illegible] n° 151). En fait, cependant, il est [illegible], et notamment au parquet de Paris, que le procureur de la République déclare l'appel au greffe toutes les fois qu'il est averti soit par une lettre, soit autrement, qu'un prévenu illettré ou absent a manifesté la volonté d'appeler.

194. L'appelant n'est pas tenu de produire devant les juges d'appel une expédition de sa déclaration (Cr. 11 janv. 1817, R. 263 [illegible] Hélie, [illegible], p. 778). Cette expédition doit être requise non par elle, mais par le procureur de la République, qui la joint au dossier de la procédure, et la transmet au greffe de la cour saisie de l'appel.

B. — Requête contenant les moyens d'appel.

195. Outre la déclaration d'appel, l'art. 204 C. instr. prévoit le dépôt d'une requête contenant les moyens d'appel. Les termes mêmes de l'art. 204 impliquent que l'appel ne serait pas nul, faute par l'appelant d'avoir déposé cette requête, à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire du Code du 3 brum. an 4 [illegible]. Toutefois il est admis que l'intimé peut, s'il le juge à propos, demander un sursis au jugement de l'appel pour lui permettre de produire ladite requête (Faustin Hélie, n° 3017).

196. La requête contenant les moyens d'appel doit être signée de l'appelant ou d'un avoué ou de tout autre fondé de pouvoir spécial (C. instr. art. 204). Lorsque la requête est signée par un fondé de pouvoir, la procuration doit être annexée à la requête; mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité et n'a rien de substantiel (Cr. [illegible], R. *Appel crim.*, [illegible]).

197. L'appelant peut, aux termes de l'art. 204, déposer la requête, soit au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, soit directement au greffe de la cour : dans le premier cas, la loi lui impartit le même délai que pour la déclaration d'appel; dans le second, elle ne fixe aucun délai.

198. De ce que la validité de l'appel n'est pas subordonnée au dépôt de la requête, il suit que le délai imparti par l'art. 204 C. instr. n'est pas prescrit à peine de déchéance; la loi a voulu indiquer seulement que l'envoi des pièces et de la déclaration d'appel à la cour qui doit en connaître ne peut pas être retardé au delà de dix jours sous prétexte qu'il y a lieu d'attendre le dépôt de la requête contenant les moyens. De même, et à plus forte raison, ne peut-il résulter aucune déchéance de ce que la requête, déposée au greffe dans le délai utile, n'aurait été enregistrée que postérieurement (Cr. 8 therm. an 8, R. *Appel crim.*, 280).

§ 2. — *Appel du procureur général.*

199. Cet appel est soumis à des formes différentes de celles des autres appels. Aux termes de l'art. 205 C. instr., « le procureur général près la cour d'appel doit notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit ». La notification remplace ici la déclaration. Celle-ci serait donc inutile et, d'autre part, elle serait sans effet si elle n'était suivie d'une notification dans le délai légal (Cr. 31 juill. 1874, D.P. 75. 1. 99). — La notification, par le procureur général, de son appel est exigée à peine de nullité, lors même qu'il y a déjà appel formé par la partie civile (Cr. 27 nov. 1858, D.P. 59. 1. 41).

200. La notification d'appel, comme toutes les significations, doit être faite à personne ou à domicile. On ne peut recourir au mode de notification prévu par l'art. 69-8° que s'il n'y a point de domicile connu. Ainsi est irrégulière la notification à un prévenu dont le domicile était originairement inconnu si, nonobstant l'indication d'un domicile, précédemment faite par le prévenu dans un exploit d'opposition, elle a été effectuée par affiche à la porte de l'auditoire du tribunal, sans que rien n'indique que l'huissier se soit présenté au domicile indiqué et que ce domicile fût supposé (Cr. 4 févr. 1859, D.P. 59. 5. 27).

201. Mais aucune forme spéciale n'est prescrite pour la notification de l'appel du procureur général. Et il est constant en doctrine et en jurisprudence que, dans le silence des lois sur l'instruction criminelle, il n'y a pas lieu de recourir aux règles tracées pour la procédure civile (Faustin Hélie, n° 3019; Garraud, n° 490, p. 903; Laborde, n° 1377. — Cr. 8 juin 1809, R. *Appel crim.*). Ainsi, la notification d'appel n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'énonce pas le domicile du prévenu auquel elle est faite (Cr. 8 juin 1809, R. *Appel crim.*, 287); ... Ou que ... date du jugement attaqué n'est pas indiquée, si aucun doute ne peut exister par suite des énonciations de l'exploit (Poitiers 31 mai 1855, D.P. 55. 2. 267); ... Ou que la copie de l'exploit de notification ne reproduisait pas textuellement les énonciations de [illegible] et contenait seulement cette mention : *par* [illegible] (Cr. 20 avr. 1882, D.P. 82. 1. 273). — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que la notification d'appel contienne citation à comparaître à une audience déterminée (Chambéry, 2 [illegible] 1879, D.P. 81. 2. 184).

D'une façon plus générale, de ce que l'art. 205 ne détermine aucune forme particulière pour la notification qu'il prévoit et ne dispose d'une façon absolue qu'en ce qui concerne le délai prescrit, la jurisprudence conclut que l'appel dont il s'agit est régulier dès qu'il est établi que l'intimé en a été instruit, dans le délai légal, par le fait du ministère public et a été ainsi mis à même de produire et de faire valoir ses moyens de défense (Cr. 20 févr. 1812, R. *Appel crim.*, 287; 15 mai 1812, R. *ibid.*, 285; 19 avr. 1816, R. *ibid.*, 118; 18 févr. 1854, D.P. 54. 5. 32; 20 avr. 1882, D.P. 82. 1. 273). Ainsi tout acte interpellant directement la partie intéressée, et d'où résulte nécessairement qu'elle a eu connaissance de l'appel, est considéré comme équivalent à une notification (Cr. 18 févr. 1854, précité). Il en est ainsi, spécialement, de l'assignation à comparaître devant les juges du second degré, et la Cour de cassation n'exige pas que l'exploit contienne une mention expresse de l'appel interjeté (Cr. 15 mai 1812, précité; 23 nov. 1849, *Bull. crim.*, n° 319, et S. 709. — V. toutefois Faustin Hélie, n° 301). Suivant cet auteur, l'assignation signifiée au prévenu ne satisfait aux exigences de la loi qu'à la condition d'indiquer l'appel, « c'est-à-dire la cause de l'ajournement qu'elle donne ». — Il a été jugé, d'ailleurs, qu'il n'est pas suppléé à la notification que prescrit l'art. 205 par un simple avertissement invitant le prévenu à comparaître devant le tribunal correctionnel pour voir statuer sur l'appel interjeté par la partie civile (Cr. 2 juin 1906, D.P. 1907. 1. 366).

202. Le recours du procureur général doit être signifié « soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable » (C. instr. art. 205). S'il y a lieu de notifier l'appel tout à la fois au prévenu et à la partie civilement responsable, il doit être délivré une copie particulière pour chacun d'eux. — Quant à la partie civile, il suffit qu'elle soit citée pour plaider sur l'appel (Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 129). Et même, cette dernière formalité n'est nécessaire qu'autant que le prévenu s'est rendu appelant, car dans le cas contraire et lorsqu'il n'a été interjeté appel ni par le prévenu ni par la partie civile, il y a entre eux chose jugée.

203. Le procureur général étant dûment représenté [illegible] pour les actes relatifs à l'exercice de l'action publique, le droit d'appel est régulièrement exercé en son nom par les procureurs de la République, ses substituts (Cr. 18 févr. 1854, D.P. 54. 5. 31-32). [illegible] de la République interjette appel après l'expiration du délai de dix [illegible] du procureur général, il doit justifier de l'ordre spécial en vertu duquel il agit. Il doit, en outre, suivre la forme de la notification imposée par l'art. 205, et non la forme de la déclaration au greffe (Faustin Hélie, n° 3020, p. 786).

Art. 5. — Appel incident.

204. L'appel incident est celui qui est formé par la partie intimée contre le jugement qui a été déjà attaqué par son adversaire, appelant principal (V. *Appel en mat. civ. et comm.*, n° 650). — L'appel incident, qui est incompatible avec les règles de l'ap[illegible] (V. *supra*, n°s 77 et s.) est, au contraire, admis en matière correctionnelle et il est soumis, en principe, aux mêmes règles de fond que l'appel principal.

205. L'appel incident est soumis aux mêmes conditions de forme que l'appel principal, c'est-à-dire aux règles prescrites à cet égard par les art. 203 et 205 C. instr. Ainsi, le prévenu, la partie civile ou civilement responsable, le procureur de la République près le tribunal de première instance ne peuvent interjeter appel, même incidemment à un appel déjà formé, que par déclaration au greffe (Comp. [illegible], n° 175 et s.; Rennes, 17 mars 1869, D.P. 70. 2. 206); ... Et non par des conclusions lues et déposées à l'audience de la cour (Même arrêt).

206. Quant au procureur général, il doit, en principe, comme les autres parties, suivre pour son appel incident la même forme que pour son appel principal, c'est-à-dire la notification prescrite par l'art. 205. Mais de ce que la loi ne lui prescrit à peine de nullité aucun mode spécial de notification, une jurisprudence constante conclut qu'il est recevable, sur l'appel du prévenu, à interjeter appel incident à l'audience; cette déclaration d'appel ainsi faite en présence du prévenu, et dont il est donné acte par la cour, constitue une notification suffisante dans le sens de l'art. 205 et n'a pas besoin d'être réitérée par exploit (Cr. 20 févr. 1812, R. *Appel crim.*, 287; 11 juin 1813, R. *Instr. crim.*, 1008; 14 juill. 1816, 21 avr. 1820, R. *Appel crim.*, 288; 2 août 1821, R. *ibid.*, 322; 6 déc. 1821, R. *ibid.*, 288; 6 juin 1822, R. *ibid.*, 196; 2 févr. 1827, R. *ibid.*, 198; 15 oct. 1842, R. *ibid.*, 289; 27 juill. 1854, D.P. 54. 1. 341; 4 avr. 1861, D.P. 66. 5. 26; 15 mai 1869, D.P. 70. 1. 135. — Garraud, n° 490, p. 904; Laborde, n° 1377. — V. en sens contraire : Faustin Hélie, n° 3020).

207. Le procureur général peut, d'ailleurs, former ainsi son appel incident, soit sur l'appel principal du prévenu ou du procureur de la République (Cr. 15 oct. 1842, précité; 15 mai 1869, précité), soit sur celui de la partie civile (Cr. 8 juin 1899, D.P. 1901. 1. 533; 16 juin 1899, [illegible], D.P. 1901. 1. 533). — Et il a le droit de le former en tout état de cause (Cr. 15 mai 1869, précité), pourvu qu'il soit encore dans le délai (V. *infra*, n° 211).

208. Lorsque le procureur général fait appel incident à l'audience, le prévenu peut demander à la cour un délai pour pourvoir à sa défense. Il appartient alors aux juges d'appel d'apprécier souverainement si ce sursis lui est, ou non, nécessaire (Cr. 18 juill. 1884, D.P. 85. 1. 91). — En tout cas, le prévenu qui a accepté le débat sans réclamer un délai pour sa défense ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de n'avoir pas reçu la citation préalable pour se défendre (Cr. 8 juin 1899, 16 juin 1899 (1re espèce), précités).

209. La faculté, pour le ministère public, d'interjeter appel à l'audience n'existe qu'autant que le prévenu est présent; dans le cas où il a fait défaut, l'appel ne peut être régulièrement interjeté qu'au moyen d'une notification (Cr. 22 août 1846, D.P. 46. 1. 364; Bourges, 26 janv. 1849, D.P. 49. 2. 179; Limoges, 4 avr. 1889, D.P. 91. 2. 301. — V. aussi Cr. 2 juin 1906, D.P. 1907. 1. 366. — Comp. Faustin Hélie, n° 3020, p. 785).

210. Pour que le procureur général soit réputé appelant incident, il faut que l'existence même de sa déclaration d'appel ne soit ni douteuse, ni équivoque. Il ne faut pas confondre avec un acte d'appel, qui exige une déclaration formelle et expresse, de simples conclusions prises à l'audience par le ministère public contre le prévenu; ces conclusions tombent d'elles-mêmes si elles n'ont pas été précédées d'une déclaration d'appel (Faustin Hélie, *loc. cit.* — Comp. Cr. 27 nov. 1858, D.P. 58. 1. 41; 8 janv. 1875, D.P. 75. 1. 285; 2 août 1878, D.P. 79. 1. 47). — A plus forte raison, une réserve de faire appel ne saurait produire aucun effet. Le contraire a, il est vrai, été jugé (Cr. 2 août 1821, R. *Appel criminel*, 322). Mais cette décision a été critiquée avec raison (Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 132; Bourguignon, *Jurispr. des Codes criminels*, t. 1, p. 468 *in fine*).

211. L'appel incident est-il recevable s'il est formé après l'expiration des délais impartis pour l'appel principal par les art. 203 et 205 C. instr. ? — A l'égard du ministère public, il a toujours été admis que son appel incident n'est recevable que s'il intervient pendant les délais qui lui sont impartis pour former appel principal (Cr. 25 avr. 1823, R. *Appel incident*, 172; Bourges, 7 mai 1831, *ibid.*, 173).

212. En ce qui concerne, au contraire, l'appel incident des autres parties, la question a été autrefois vivement controversée. Suivant une opinion, les motifs qui ont fait autoriser l'appel incident au civil, après l'expiration du délai légal, s'appliquent avec autant de force à l'appel incident en matière correctionnelle; il y aurait donc lieu d'admettre la même solution (Cr. 23 oct. 1824, R. *Acquiescement*, 904; Nancy, 14 juin 1833, R. *Appel incident*, 178. — Merlin, *Quest. de droit*, v° Appel incident, n° 7; Talandier, n° 424). — Mais aujourd'hui la doctrine et la jurisprudence sont fixées en ce sens que l'appel incident d'une partie quelconque, c'est-à-dire du prévenu, de la partie civile ou de la personne civilement responsable, aussi bien que du ministère public, n'est recevable que si cette partie se trouve encore dans le délai qui lui est imparti par la loi pour interjeter appel principal. Cette doctrine s'appuie sur ce que le Code de brumaire an 4 avait formellement dérogé à la règle d'après laquelle l'appel incident était admissible au criminel comme au civil, et que la faculté dans laquelle l'art. 443 C. proc. a maintenu l'intimé d'interjeter incidemment appel en tout état de cause ne peut pas être étendue aux jugements émanés des tribunaux correctionnels, puisque l'art. 203 C. instr., qui régit exclusivement ces jugements, a renouvelé la dérogation précédemment établie par le Code de brumaire an 3 (Rodière, p. 373; Boitard, n° 725, p. 703; Faustin Hélie, n°s 3009 et 3012; Garraud, n° 189, p. 902; Laborde, n° 1381; Le Poittevin, Dissertation, D.P. 1902. 2. 217).

Il a donc été jugé à maintes reprises que l'appel incident est irrecevable s'il intervient après l'expiration des délais de l'art. 203 : ... soit qu'il émane du prévenu (Cr. 18 mars 1809, R. *Appel incident*, 175; Metz, 30 avr. 1821, Rennes, 13 sept. 1833, R. *eod. v°*, 176; Riom, 14 avr. 1836, R. *eod. v°*, 77; Cr. 12 mai 1855, D.P. 55. 1. 443; Bruxelles, 20 janv. 1870, D.P. 70. 2. 156; Montpellier, 17 janv. 1889, D.P. 90. 2. 148); ... Soit qu'il provienne de la partie civile (Metz, 30 avr. 1821, R. *Appel incident*, 176; Toulouse, 10 nov. 1848, D.P. 50. 5. 27; Besançon, 12 mars 1856, D.P. 56. 2. 97; Rennes, 17 mars 1869, D.P. 70. 2. 206; Agen, 13 févr. 1879, D.P. 80. 2. 173; Cr. 11 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 38); ... Soit qu'il émane de la partie civilement responsable (Limoges, 26 oct. 1899, D.P. 1902. 2. 217). — La question ne présente, d'ailleurs, en ce qui concerne le prévenu, qu'un intérêt secondaire : en effet, l'appel seul du ministère public saisit le juge d'appel de la cause entière et, par conséquent, le prévenu, qu'il ait, ou non, appelé, peut faire valoir tous ses moyens de défense et toutes ses exceptions, même les moyens qui tendraient à faire tomber la condamnation prononcée contre lui (Faustin Hélie, t. 6, n° 3009).

213. L'irrecevabilité de l'appel incident tardivement interjeté en matière correctionnelle peut être proposée en tout état de cause, et doit au besoin être suppléée d'office par le juge (Rennes, 7 mars 1869, D.P. 70. 2. 206; Cr. 11 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 38).

214. En dehors des conditions de forme et de délai qui viennent d'être exposées, on peut opposer à l'appel incident d'une partie toutes les fins de non-recevoir qui rendraient non recevable un appel incident en matière civile dans les mêmes conditions; par exemple, celle qui résulte d'un acquiescement donné au jugement, postérieurement à l'appel principal.

Art. 6. — Compétence et procédure sur l'appel.

§ 1er. — *Juridiction compétente.*

215. L'art. 200 C. instr. attribuait dans certains cas, à un tribunal correctionnel voisin, la connaissance de l'appel des jugements correctionnels d'un tribunal du même ressort. Depuis la loi du 13 juin 1856, qui a abrogé cet article et modifié l'art. 201 C. instr., la connaissance des appels des jugements des tribunaux correctionnels appartient aux cours d'appel sans aucune exception et d'une manière exclusive. — Sur le fonctionnement des cours d'appel en matière correctionnelle, V. *Cours et tribunaux.*

§ 2. — *Poursuite de l'audience.*

216. Lorsque la déclaration d'appel a été régulièrement effectuée, il appartient au ministère public de faire les diligences nécessaires pour qu'il soit statué sur cet appel. Il doit, dans les vingt-quatre heures de l'appel, envoyer toutes les pièces de la procédure au greffe de la cour d'appel (C. instr. art. 202). Aux termes de l'art. 59 du décret du 18 juin 1811 « la procédure et les pièces doivent être envoyées en minute », à l'exception de la déclaration d'appel et du jugement frappé d'appel, qui doivent être envoyés par copies (Faustin Hélie, n° 3053). — Si le prévenu est en état d'arrestation, il doit également, dans les vingt-quatre heures de l'appel, être transféré dans la maison d'arrêt du lieu où siège la cour (C. instr. art. 207). — Le délai imparti par l'art 207 n'est, d'ailleurs, pas un délai de rigueur (Cr. 15 mai 1869, D.P. 70. 1. 435-436).

217. Malgré le silence de la loi à cet égard, il appartient au ministère public de faire citer toutes les parties, appelantes ou intimées, même si l'appel a été interjeté par la partie civile seulement (Faustin Hélie, n° 3054. — Comp. en ce sens Cr. 4 mars 1842, R. *Ministère public*, 285). — Cependant, si le ministère public tarde à délivrer les citations, les parties intéressées, notamment la partie civile, peuvent citer elles-mêmes (Cr. 7 déc. 1844, *Bull. crim.*, n° 392; 24 déc. 1857, D.P. 70. 2. 155, note. — Faustin Hélie, n° 3055. — *Contra* : Cr. 4 mars 1842, R. *Ministère public*, 285).

218. Les parties appelantes et intimées, notamment le prévenu appelant, ne sont tenues de comparaître que si elles ont été régulièrement citées (Comp. Cr. 7 déc. 1844, précité). Elles peuvent d'ailleurs comparaître volontairement. Il en est ainsi, notamment, du prévenu non cité (Cr. 1er juin 1894, D.P. 94. 1. 574-575).

219. Si les parties restent elles-mêmes inactives, il n'y a point de terme légal pour la notification des citations et elles peuvent être données même après les deux mois réservés à l'appel du procureur général, sans qu'il y ait nullité ou déchéance (Cr. 10 mai 1816, R. *Appel crim.*, 266. — Faustin Hélie, t. 6, n° 3055).

220. L'assignation doit, aux termes des art. 184 et 211 C. instr. combinés, être donnée à un délai de trois jours francs, outre le délai des distances, à peine de nullité du défaut qui serait pris contre les personnes citées (Faustin Hélie, n° 3055). La fixation de l'audience à laquelle l'appel sera porté n'appartient ni aux parties, ni au procureur général, mais au président, et en cas de contestation à la cour d'appel (Cr. 2 févr. 1844, R. *Organ. judic.*, 306).

§ 3. — *Instruction de l'appel; Rapport.*

221. L'instruction de l'appel se fait à l'audience et publiquement, à peine de nullité (C. instr. art. 209 et 211).

222. Le premier acte de cette instruction est le rapport que fait à l'audience l'un des conseillers commis à cet effet par le président, ou le président lui-même (Cr. 2 févr. 1854, D.P. 54. 5. 34; 7 févr. 1868, D.P. 68. 1. 408).

223. Il faut, à peine de nullité, que le rapporteur assiste à toutes les audiences de la cause, notamment à l'audience où l'arrêt est prononcé (Cr. 2 déc. 1854, D.P. 55. 1. 46; 30 juill. 1874, *Bull. crim.* n° 217, et S. *Jugement*, 598; 17 févr. 1877, 3 août 1877, D.P. 78. 1. 92. — Il doit, sous la même sanction, prendre part comme juge à l'arrêt rendu (Cr. 2 déc. 1854, 30 juill. 1874, précités. — Faustin Hélie, n° 3059).

Aux termes de l'art. 1 de la loi du 30 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire, lorsque les membres d'une cour siégeant dans une affaire sont en nombre pair, le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau doit s'abstenir. Cette disposition doit se combiner avec la règle qui oblige le conseiller rapporteur à concourir à toutes les audiences de la cause jusqu'au prononcé de l'arrêt; et, dès lors, il importe peu que le magistrat qui s'abstient quand les membres de la cour sont en nombre pair soit plus ancien que le conseiller rapporteur (Cr. 14 avr. 1894, note 3, D.P. 54. 1. 401).

224. En cas d'empêchement du rapporteur commis, un autre rapporteur pourrait être désigné, mais alors, un nouveau rapport devrait être fait (Faustin Hélie, n° 3059).

225. Le rapport est une formalité substantielle en matière d'appel correctionnel : l'arrêt serait nul s'il était rendu sans qu'un

[illegible] à l'audience par l'un des [illegible] août 1846, R. Appel crim. [illegible] 45. D.P. 45. 1. 23; 2 janv. et [illegible] 1847, D.P. 47. 4. 16; 17 mars 1848, [illegible] 251; 22 mai 1856, D.P. 56. 5. 24; [illegible] 1880, D.P. 81. 1. 136-137; 22 mai [illegible] n. 1892; 1er déc. 1892, [illegible] 367; 12 [illegible] 1896 [illegible] n. 325. — Faustin Hélie, n. 3057; [illegible] p. 911, Lacoste, n. 1395. — L'accomplissement de cette formalité doit, à peine de nullité également, être constaté [illegible] Mêmes arrêts. — [illegible] cit. — Comp. Cr. 8 juill. 1892, D.P. 93. 1. 237).

226. Il y a lieu à rapport dans tout appel [illegible] correctionnelle, par exemple en matière de contributions indirectes (Cr. 16 mars 1809, R. *Appel criminel*, 314). Toutefois, cette formalité n'est pas exigée au cas de poursuites disciplinaires. V. *Discipline judiciaire*.

227. Le rapport est nécessaire quelle que soit la partie qui a saisi le juge d'appel, par conséquent lors même que ce serait la partie [illegible] 1847, D.P. 47. 1. 16. — Faustin Hélie, n° 3057).

228. La nécessité du rapport existe quelle que soit la question à résoudre par la cour : ... soit qu'elle prononce sur le fond (Cr. 23 août 1851, D.P. 51. 5. 335); même si elle adopte simplement les motifs des premiers juges (Cr. 12 nov. 1876, *Bull. crim.*, n° 326); ... Soit qu'elle se borne à statuer sur opposition après défaut, même s'il s'agit seulement de la validité de l'opposition (Cr. 23 août 1851, précité); ... Soit qu'elle statue sur un incident, par exemple sur une question préjudicielle (Cr. 9 mai 1856, D.P. 56. 1. 374; 6 juill. 1866 (motifs), D.P. 67. 1. 411; 16 juin 1898, D.P. 99. 1. 123); ... et notamment sur la question de prescription (Cr. 12 sept. 1895, D.P. 1900. 5. 26). — Spécialement, doit être précédé d'un rapport l'arrêt incident par lequel la cour d'appel donne acte au prévenu de ce qu'il renonce formellement à se prévaloir de l'inobservation, au cours de l'instruction écrite, des formalités prescrites à peine de nullité par la loi du 8 déc. 1897, et ordonne qu'il sera passé outre à l'examen du fond (Cr. 16 juin 1898, précité).

Le rapport serait nécessaire également si le juge d'appel n'ordonnait qu'une vérification préalable, un acte d'instruction (Faustin Hélie, t. 6, n° 3057, p. 834).

229. Mais, le rapport n'ayant d'autre but que de mettre sous les yeux de la cour les faits sur lesquels les débats de première instance ont porté et les questions sur lesquelles le tribunal a dû statuer, il n'y aurait pas lieu à rapport pour statuer : ... soit sur le désistement de l'appel; ... Soit sur une demande en communication de dossier formée pour la première fois devant la cour d'appel (Cr. 2 août 1895, D.P. 1900. 1. 541); ... Soit sur tout incident étranger au fond du procès et qui se rattache à la police de l'audience (Cr. 27 févr. 1874, D.P. 75. 1. 240), par exemple sur le huis clos (Même arrêt); ... Ou sur un délit d'audience (Cr. 2 mai 1891, D.P. 91. 1. 496).

230. Enfin, il n'y a pas lieu à rapport pour donner défaut contre un prévenu et ordonner qu'il soit passé outre aux débats, la constatation de la présence ou de l'absence des parties étant une formalité nécessairement préliminaire au rapport qui doit fixer la situation de toutes les parties (Cr. 31 janv. 1863, D.P. 64. 5. 16). — De même, le rapport ne serait pas nécessaire pour déclarer qu'il n'y a pas lieu de s'occuper de l'affaire, si l'existence de l'appel n'était pas justifiée (Cr. 15 janv. 1869, D.P. 69. 1. 380).

231. En principe, un seul rapport est nécessaire dans une même affaire (Cr. 24 juill. 1857, D.P. 57. 1. 369; 24 juin 1893, D.P. 94. 1. 541). Et la formalité substantielle du rapport est complètement remplie quand ce rapport a eu lieu au commencement de l'audience (Cr. 5 août 1865, D.P. 66. 1. 42; 5 juin 1890, D.P. 90. 1. 494).

232. Toutefois, il peut y avoir lieu de faire deux rapports dans la même affaire, lorsque des actes intervenus dans l'intervalle de deux audiences peuvent imprimer au procès une physionomie nouvelle (Faustin Hélie, n° 3057, p. 834. — Comp. Cr. 5 août 1865, D.P. 66. 1. 42; 5 juin 1890, D.P. 90. 1. 494).

233. L'inutilité d'un second rapport a été reconnue : ... soit au cas où des renseignements pris par le ministère public ont été produits aux débats, après avoir été communiqués au prévenu (Cr. 15 déc. 1887, *Bull. crim.*, n° 431. — Comp. Cr. 9 août 1861, D.P. 62. 5. 21); ... Soit dans le cas où il y a eu un premier arrêt interlocutoire, si aucune procédure nouvelle n'a eu lieu (Cr. 24 juill. 1857, précité); ... Soit encore après un arrêt repoussant une exception, même si cet arrêt a été l'objet d'un pourvoi en cassation (Cr. 24 juin 1893, précité); ... Soit, à plus forte raison, s'il y a eu de simples remises de cause (Cr. 3 déc. 1859, D.P. 60. 1. 51).

234. Au contraire, un second rapport a été déclaré nécessaire dans des espèces où un arrêt d'avant faire droit avait prescrit une information nouvelle, pour porter légalement à la connaissance des juges et du prévenu les nouveaux errements produits par l'instruction ordonnée (Cr. 22 mai 1856, D.P. 56. 5. 25; 15 déc. 1887 (motifs), *Bull. crim.*, n° 431; 24 juin 1893 (motifs), précité).

235. Il ne semble pas qu'un second appel interjeté depuis le rapport, notamment l'appel du procureur général, rende par lui-même nécessaire un second rapport, si cet appel ne se présente que comme un incident du débat dont il ne modifie pas les éléments essentiels (Cr. 15 mai 1869, D.P. 70. 1. 435; 5 juin 1890, D.P. 90. 1. 494. — *Contra* : Cr. 17 juill. 1806, R. *Appel criminel*, 311-1°). — Une décision tend même à n'attribuer jamais à l'appel du procureur général un caractère autre que celui d'un incident du débat.

236. Tous les conseillers appelés à prendre part à l'arrêt devant à peine de nullité assister au rapport, il y aurait lieu d'en faire un nouveau, si l'un d'eux n'avait pas assisté à celui qui a été fait (Faustin Hélie, n° 3057, p. 835. — Comp. Cr. 2 janv. 1847, D.P. 47. 4. 16; 3 déc. 1859, D.P. 60. 1. 511).

237. Le rapport doit être fait oralement et publiquement, à moins que la cour n'ordonne le huis clos (Faustin Hélie, n° 3058).

238. Le rapport a pour objet de faire connaître aux juges d'appel les documents dont se compose le dossier, sauf à eux à les apprécier ainsi que de droit (Cr. 6 févr. 1847, D.P. 47. 4. 16; 27 août 1847, *Bull. crim.*, n° 196). — Il doit être complet pour éclairer la religion de la cour (Cr. 19 janv. 1837, R. *Appel criminel*, 315. — Comp. Cr. 8 juill. 1892, D.P. 93. 1. 237). — Il doit porter tant sur les nullités de la procédure et les questions préjudicielles que sur la nature et les circonstances du délit (Cr. 6 févr. 1847, précité), ainsi que sur la compétence (Cr. 1er févr. 1895, D.P. 99. 1. 577), et exposer tous les errements de l'instruction (Faustin Hélie, n° 3058). Aussi la formule portant que, « la cause appelée à l'audience, le président a présenté l'exposé des faits reprochés au prévenu » ne peut équivaloir à la constatation d'un rapport au sens de l'art. 209 (Cr. 8 juill. 1892, et la note, D.P. 93. 1. 237).

239. La loi n'a toutefois déterminé ni la forme, ni l'étendue du rapport qu'elle exige (Cr. 29 mai 1868, D.P. 72. 5. 26; 11 oct. 1872, D.P. 73. 1. 391). Elle s'en rapporte à la conscience du magistrat qui en est chargé (Cr. 18 août 1881, *Bull crim.*, n° 207). Elle le laisse juge de l'opportunité et de l'utilité des pièces dont il doit donner lecture (Cr. 29 mai 1868, précité; 11 oct. 1872, précité; 12 juill. 1877, *Bull crim.*, n° 162); et on ne pourrait attaquer l'arrêt qui a suivi le rapport, sous le prétexte que le rapporteur n'a pas fait connaître tous les détails de l'affaire (Cr. 22 oct. 1808, R. *Appel criminel*, 315), ... ou qu'il n'a pas donné lecture de tels ou tels documents (Cr. 2 févr. 1854, D.P. 54. 5. 34; 29 mai 1868, 11 oct. 1872 et 12 juill. 1877, précités). Notamment, on ne peut tirer aucun grief de ce que le rapporteur n'a pas lu les notes tenues par le greffier à l'audience du tribunal correctionnel ou les principales déclarations des témoins (Cr. 29 mai 1868, D.P. 72. 5. 26), à moins que, ces témoins n'étant pas entendus en appel, l'intérêt de la défense exige que leurs dépositions y fussent lues (Faustin Hélie, n° 3058, p. 836). — Par contre, il a été jugé que le rapporteur pourrait lire, malgré la nullité dont elle serait entachée, la déposition de la partie civile entendue comme témoin (Cr. 19 janv. 1837, R. *Appel criminel*, 315. — V. toutefois en sens contraire : Cr. 12 prair. an 2, R. *Instr. crim.*, 1013. — Faustin Hélie, *loc. cit.*).

240. Rien ne s'oppose à ce que le rapporteur exprime son opinion sur les questions de droit nées du litige et soumises à l'appréciation de la cour ; son rapport ne saurait être critiqué de ce chef alors que les termes dans lesquels il est conçu témoignent clairement qu'il n'y avait dans son esprit ni parti pris, ni opinion définitivement et irrévocablement arrêtée (Grenoble, 21 août 1879 (sol. impl.), Sir. 1880. 2. 9 et 88).

§ 4. — *Audition des parties.*

241. Aux termes de l'art. 210 C. instr., le prévenu, les personnes civilement responsables, la partie civile et le procureur général doivent être entendus à la suite du rapport, dans la forme et dans l'ordre prescrits par l'art. 190 du même Code, relatif à la procédure devant les tribunaux correctionnels. Nonobstant cette référence à l'art. 190, qui place l'audition du prévenu après les dépositions des témoins, il semble résulter de la disposition de l'art. 210 que devant la cour les témoins ne devraient être entendus qu'après le prévenu. Du reste, l'ordre tracé par la loi n'est pas prescrit à peine de nullité et les tribunaux peuvent, dans l'intérêt de l'instruction, s'en écarter (Faustin Hélie, n° 3060. — Comp. : Cr. 27 janv. 1842, R. *Instr. crim.*, 960). Ils pourraient, par exemple, interroger le prévenu avant la lecture du rapport (Cr. 27 avr. 1894, D.P. 94. 1. 495) ... à la condition, toutefois, pour que le droit de défense soit sauvegardé, que le prévenu ait été appelé à se défendre pendant le débat qui a suivi le rapport (Même arrêt. — Comp. en ce sens : Cr. 31 janv. 1879, D.P. 79. 1. 392), ce qui doit, à peine de nullité, être constaté dans l'arrêt (Cr. 31 janv. 1879, précité).

242. La formalité de l'interrogatoire est-elle prescrite à peine de nullité ? — Suivant une opinion, cette formalité n'est qu'un moyen d'instruction et ne tient pas essentiellement à l'exercice du droit de défense; par suite, l'omission de l'interrogatoire n'entraîne pas par elle-même la nullité de l'arrêt (Cr. 9 sept. 1869, D.P. 70. 1. 144. — Comp. : Cr. 23 juin 1842, R. *Instr. crim.*, 1018-3°; 19 mai 1860, D.P. 60. 1. 363). Toutefois, l'omission de l'interrogatoire serait une cause de nullité, si cette formalité avait été réclamée par l'une des parties (Cr. 23 juin 1842, précité).

Au contraire, dans une autre opinion plus généralement adoptée, on considère l'interrogatoire du prévenu comme étant à la fois un moyen d'instruction et un moyen de défense.

Par suite, l'interrogatoire, loin d'être restreint à certains cas, doit être considéré comme une mesure de droit commun et être pratiqué dans tous les cas ; et si son omission, ou l'omission de sa constatation, n'emporte pas nullité, c'est seulement lorsque les intérêts de la défense n'ont pu en éprouver aucun préjudice (Cr. 19 mai 1860, D.P. 60. 1. 363 ; 9 sept. 1869, D.P. 70. 1. 144 ; 14 févr. 1878, D.P. 78. 1. 286 ; 27 avr. 1894, D.P. 94. 1. 495. — Comp. Cr. 31 janv. 1879, D.P. 79. 1. 392). — C'est ce qui a lieu : ... lorsqu'il a été procédé à un premier interrogatoire devant le tribunal correctionnel et que le prévenu n'a pas demandé à être interrogé de nouveau devant les juges d'appel (Cr. 9 sept. 1869, précité ; Cr. 14 févr. 1878, précité) ; ... Lorsqu'il a fait prendre par son défenseur des conclusions qui mettaient obstacle à l'interrogatoire (Cr. 14 févr. 1878, précité) ; ... Lorsqu'il a été défendu par un avocat et a déclaré s'en rapporter à la plaidoirie de son défenseur (Cr. 9 sept. 1869, précité) ; ... Lorsqu'un premier interrogatoire ayant eu lieu devant la cour, cet interrogatoire n'a pas été renouvelé devant la cour composée d'autres juges (Cr. (sur ce moyen) 5 mai 1892, D.P. 93. 1. 270). Dans ces divers cas, l'omission de l'interrogatoire ne constitue pas une violation du droit de la défense.

243. Il est procédé à l'interrogatoire du prévenu dans les mêmes formes qu'en première instance (C. instr. art. 210). — Sur ces formes, V. *Instruction criminelle*.

244. Sur l'audition des personnes civilement responsables, de la partie civile et du ministère public, V. *Instruction criminelle*.

245. Sur la nature des preuves admises en appel, V. *Preuve ;* notamment, sur la preuve testimoniale et les cas dans lesquels il y a lieu à enquête, V. *Témoin*.

§ 5. — *Délai ; Formes de l'arrêt.*

246. Aux termes de l'art. 209 C. instr., l'appel doit être jugé « dans le mois » ; mais la loi n'attache aucune nullité à l'inobservation de cette disposition (Cr. 9 mai 1812, R. *Appel criminel*, 310 ; 19 sept. 1818, R. *ibid.* ; 12 févr. 1819, R. *ibid.*, *Instr. crim.*, 1011-1° ; Metz, 15 avr. 1820, R. *Appel criminel*, 310 ; Chambéry, 29 nov. 1879, D.P. 81. 2. 184 ; Cr. 7 août 1891, *Bull. crim.*, n° 167). — Les juges peuvent donc proroger le délai et remettre l'affaire à un autre jour que celui auquel elle est portée (Cr. 17 nivôse an 7, R. 310).

247. Au reste, si l'art. 209 indique le délai dans lequel l'appel des jugements en matière correctionnelle doit être jugé, aucune disposition n'interdit de juger dans un moindre délai l'appel de ces jugements (Comp. Cr. 1er germ. an 4, R. 310).

248. Sur la composition de la cour, V. *Cours et tribunaux*. — Sur les conditions de validité et sur la rédaction de l'arrêt, V. *Jugement*. — Sur la condamnation aux frais, V. *Frais et dépens*. — Sur l'opposition aux arrêts par défaut, V. *Jugement par défaut*.

Art. 7. — Effets de l'appel.

§ 1er. — *Effet suspensif.*

249. En matière pénale, à la différence de ce qui a lieu en matière civile, ce n'est pas seulement l'appel qui est suspensif, c'est aussi le délai d'appel : qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas appel, le jugement ne peut pas être exécuté pendant toute la durée de ce délai (C. instr. art. 203). — L'appel, lorsqu'il survient, ne fait que continuer ce sursis qui se prolonge alors pendant toute l'instance d'appel (Faustin Hélie, n° 3022).

Si donc le jugement prononce des condamnations, il y a lieu de surseoir à leur exécution pendant tout le délai d'appel, soit en ce qui concerne les condamnations pécuniaires, soit en ce qui concerne les condamnations corporelles, car la loi ne fait aucune distinction (Comp. en ce sens : Cr. 10 févr. 1905, D.P. 1906. 1. 509). Et il en est ainsi même lorsque des personnes civilement responsables ont été appelées par la partie publique ou par la partie civile (Même arrêt).

250. L'art. 203 ne suspend que l'exécution du jugement, et non celle des mandats qui ont pu être décernés contre le prévenu avant la condamnation dont il a interjeté appel ; le prévenu peut donc être arrêté en vertu d'un mandant antérieur à cette condamnation, s'il n'a pas obtenu sa liberté (Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. 2, p. 121). Si le prévenu condamné à une peine corporelle est en état de détention préventive, celle-ci n'est pas suspendue par l'appel, mais sa durée pourra être imputée sur la durée de la peine qui serait prononcée définitivement (V. C. pén. art. 24. — V. aussi *Peine*).

251. La règle suivant laquelle il doit être sursis à l'exécution du jugement pendant l'instance d'appel est générale et absolue et doit être observée, abstraction faite des vices dont l'appel peut être entaché (Cr. 10 avr. 1895, D.P. 96. 1. 437) ; ... Comme dans le cas, par exemple, où il aurait été formé après l'expiration des délais (Même arrêt).

252. Au principe que le délai d'appel est suspensif la loi apporte certaines exceptions : en premier lieu, si le jugement prononce l'acquittement, l'art. 206 C. instr. dispose que « le prévenu sera immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté » (V. *Jugement*). — En second lieu, l'art. 12 C. proc. et l'art. 505 C. instr. permettent l'exécution immédiate des peines de police prononcées par les tribunaux pour tumulte ou voies de fait commis à leur audience.

253. Le caractère suspensif du délai d'appel est d'ordre public, et les juges ne peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements (Faustin Hélie, n° 3026). Il n'en est autrement que dans le cas prévu par l'art. 188 C. instr. (V. *Jugement*).

254. Si, contrairement à la disposition de l'art. 203, quelque acte d'exécution provisoire a été ordonné par le tribunal, la cour d'appel doit, en infirmant cette partie du jugement, ordonner que les choses seront remises en l'état où elles étaient avant l'exécution ou allouer des dommages-intérêts (Faustin Hélie, *loc. cit.*). — Si le jugement avait ordonné quelque mesure propre à faire disparaître le fait incriminé, par exemple, la fermeture d'un établissement prétendu illicite, l'existence de cet établissement pendant la durée du délai d'appel ne peut constituer un nouveau délit et motiver une poursuite nouvelle (Cr. 30 mai 1844, *Bull. crim.*, n° 187. — Faustin Hélie, *loc. cit.*).

255. C'est après avoir fixé à *dix jours* le délai d'appel que l'art. 203 dispose que *pendant ce délai* il sera sursis à l'exécution du jugement ; néanmoins, l'exécution doit être également suspendue pendant les *deux mois* que l'art. 205 accorde au procureur général pour interjeter appel (Cr. 15 déc. 1814, 17 juin 1819, R. *Appel criminel*, 198. — Faustin Hélie, n° 3023 ; Boitard, n° 730, p. 709). — Toutefois, il n'en est ainsi qu'en ce qui concerne l'exécution des dispositions pénales, et le sursis, quant à l'exécution des dispositions civiles, ne peut se prolonger, s'il n'y a pas appel, au delà des dix jours énoncés dans l'art. 203 (Faustin Hélie, *loc. cit.*). En effet, ce délai expiré, le jugement a acquis, en ce qui touche ces dispositions, force de chose jugée.

256. L'effet suspensif du délai d'appel s'applique tout d'abord aux jugements définitifs : ... soit qu'ils portent condamnation ou acquittement (sauf pour ces derniers l'exception résultant de l'art. 206 C. instr.) ; ... Soit qu'ils statuent sur des exceptions ou des incidents (Cr. 23 oct. 1840, R. *Appel criminel*, 257 ; 19 janv. 1854, D.P. 54. 1. 200. — En ce sens : Faustin Hélie, n° 3025).

Il a été jugé notamment : ... que lorsque le prévenu a formé une demande tendant à ce qu'il ne soit procédé correctionnellement contre lui qu'après la décision a intervenir sur une accusation criminelle dont il est l'objet, l'appel du jugement statuant sur cette demande met obstacle au jugement immédiat de la prévention au fond (Cr. 23 oct. 1840, précité) ; ... Que si, au mépris de l'appel formé contre un jugement « définitif, puisqu'il prononçait sur un moyen de défense qui, s'il avait été admis, eût apporté un obstacle invincible à la continuation de la poursuite », les premiers juges ont rejeté la demande en sursis au jugement du fond et condamné le prévenu par défaut, s'il arrive que, sur l'appel de ces jugements divers, les juges du second degré confirment le jugement rendu sur l'exception, ils doivent annuler le jugement qui a repoussé le sursis et celui qui a statué sur le fond ; ... Et qu'ils ne peuvent confirmer ces jugements soit en statuant par évocation, soit en jugeant en vertu des appels interjetés (Cr. 19 janv. 1854, précité).

Toutefois, le refus d'un sursis ne pourrait vicier que les décisions qui seraient intervenues sur le fond, au mépris de l'appel qui avait été interjeté (Cr. 12 mars 1829, R. *Appel criminel*, 206).

257. Mais l'effet suspensif du délai d'appel ne s'attache pas aux jugements simplement préparatoires (Cr. 22 janv. 1825, R. *Appel criminel*, 295, 219) ; ... tel que le jugement qui ordonne la jonction des plaintes portées contre le même individu (Cr. 22 janv. 1825, précité). Ces jugements doivent nécessairement être exécutés puisqu'ils ne sont susceptibles d'appel qu'en même temps que le jugement qui statue au fond.

§ 2. — *Effet dévolutif.*

258. L'appel est dévolutif en ce sens qu'il porte la connaissance de l'affaire devant le tribunal supérieur. Mais cet effet dévolutif a des limites qu'il importe de préciser.

259. D'une part, la juridiction supérieure ne peut être saisie par l'appel que des faits qui ont été portés devant les premiers juges, car le double degré de juridiction est une règle absolue en matière correctionnelle (Faustin Hélie, n° 3027).

Mais si le juge d'appel ne peut être saisi de faits qui n'ont pas été portés devant les premiers juges, il est, en principe, saisi de tous les faits qui ont servi de base à la disposition attaquée ; car l'appel transporte toute la cause devant le second degré de juridiction, et s'il ne lui est pas permis de statuer sur les intérêts qui ne lui ont pas été déférés, il doit du moins, pour apprécier celui dont il est saisi, examiner tous les faits qui ont été la base de la première décision. Et même, si le délit est constitué par une habitude ou une succession de faits, le juge d'appel peut apprécier tous faits qui en sont les éléments, lors même que le premier juge n'en aurait pas relevé quelques-uns, pourvu qu'ils se trouvent compris dans la même incrimination (Faustin Hélie, t. 6, n° 3031).

260. Le juge d'appel, ainsi saisi des faits qui ont été portés devant le premier juge, peut les apprécier tant en fait qu'en droit. Notamment, il est régulièrement saisi : ... de toutes les exceptions qui peuvent être opposées à l'action, alors même qu'elles n'auraient pas été opposées en première instance (sauf, toutefois, les nullités de la citation. V. C. proc. art. 173. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*) ; ... Et de tous les moyens, même nouveaux, présentés par les parties, à

l'appel du prévenu ou de la défense (Faustin Hélie, nº 3032. — Comp. Cr. 1er juin 1866, D.P. 66. 1. 510).

261. D'autre part, la juridiction supérieure n'étant saisie que par l'appel, sa compétence est circonscrite par les termes mêmes de cet acte, de sorte que l'appel ne remet pas toujours en question toutes les dispositions du jugement attaqué (V. Av. Cons. d'Ét. 12 nov. 1806, R. *Appel crim.*, 365).

Ainsi, il y a lieu d'appliquer à l'appel en matière pénale la règle, admise en droit civil, suivant laquelle, lorsque plusieurs personnes ont été condamnées conjointement, l'appel interjeté par une seule de ces personnes ne peut avoir d'effet que dans l'intérêt de l'appelant, et non des autres condamnés (Cr. 9 févr. 1837, R. *Appel criminel*, 100). Il en serait, d'ailleurs, ainsi même en cas de condamnation solidaire (V. *Appel criminel*, *supra*, nº 306).

262. Même en écartant cette circonstance spéciale de la pluralité de condamnés, il y a lieu, pour préciser l'effet dévolutif de l'appel, de distinguer suivant que celui-ci émane du prévenu, de la partie responsable civilement, de la partie civile, ou enfin du ministère public; car ses effets varient notablement suivant ces différents cas.

A. — Appel du prévenu.

263. Le juge d'appel, lorsqu'il n'est saisi que par le seul appel du prévenu, ne peut modifier le jugement que dans l'intérêt de ce dernier, et jamais à son préjudice ; en effet, puisque c'est l'acte d'appel qui détermine la compétence du juge, il en résulte que l'appel du prévenu ne peut le saisir que dans l'intérêt de l'appelant (Av. Cons. d'Et. 12 nov. 1806, cité *supra*, nº 261. — Merlin, *Répert.*, vº Appel, sect. 2, nº 6; Faustin Hélie, t. 6, nº 3035; Boitard, nº 723). Le juge d'appel ne peut donc que confirmer purement et simplement le jugement ou le modifier dans l'intérêt de l'appelant (V. notamment Cr. 23 nov. 1893, D.P. 97. 1. 203; 10 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 30; Grenoble, 24 mars 1898, D.P. 98. 2. 247; Cr. 11 nov. 1898, D.P. 99. 1. 264; Chambéry, 16 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 359; Cr. 31 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 158). — La jurisprudence a fait de ce principe, général en matière d'appel criminel, de nombreuses applications.

264. — I. Ainsi, les juges d'appel n'ont pas la faculté de prononcer une peine lorsque les premiers juges n'en ont pas prononcé (Cr. 26 juill. 1844, R. *Appel criminel*, 356; 11 févr. 1858, D.P. 58. 5. 20). Ils n'ont pas cette faculté, notamment, lorsque les premiers juges ont reconnu que le prévenu, mineur au point de vue pénal, a agi sans discernement. Dans ce cas, le juge d'appel peut seulement user de l'alternative établie par l'art. 66 C. pén. (Même arrêt).

265. — II. Le juge d'appel ne peut pas non plus, sur l'appel du prévenu seul, ajouter une peine principale nouvelle à la peine prononcée par les premiers juges; par exemple, une amende à l'emprisonnement, même en réduisant la durée de celui-ci (Cr. 15 mars 1878, *Bull. crim.*, nº 72, et S. *Appel criminel*, 101; 11 nov. 1898, D.P. 99. 1. 264). Il y aurait, notamment, aggravation du sort du prévenu condamné en première instance à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende, laquelle devait se confondre avec une autre peine d'amende, lorsque le juge d'appel, alors même qu'il réduit la durée de l'emprisonnement, ordonne que les peines d'amende ne se confondront pas (Cr. 31 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 1

266. Mais, la gravité des peines se mesurant d'après le rang que leur donne le Code pénal, et non d'après leur quotité ou leur durée, le juge d'appel peut toujours substituer une amende, quel qu'en soit le chiffre, à une peine d'emprisonnement, quelque minime que soit la durée de cette dernière peine (Cr. 26 févr. 1869, D.P. 74. 5. 27; *Bull. crim.*, nº 43; 15 mars 1878, précité).

267. — III. Il est également interdit aux juges d'appel d'appliquer une peine accessoire non prononcée par les premiers juges (Cr. 3 févr. 1893, D.P. 94. 1. 252), par exemple, l'interdiction des droits mentionnés dans l'art. 42 C. pén. (Cr. 4 mai 1827, R. *Appel criminel*, 356), ou même une peine accessoire telle que l'interdiction de séjour, que les juges sont en certains cas tenus de prononcer (Cr. 3 févr. 1893, précité). Seulement, dans ce dernier cas, les juges d'appel doivent, à peine de nullité, constater l'impossibilité où ils se trouvent de prononcer une pareille peine (Même arrêt, V. la note 2-3, D.P. *ibid.*).

268. Mais il n'y a pas lieu de considérer comme une aggravation de peine, un mode d'exécution de la peine qui est impérativement imposé par la loi, et dont les juges ne peuvent s'affranchir (Cr. 19 juill. 1855, D.P. 55. 1. 376; 3 déc. 1892, D.P. 93. 1. 238). Ainsi, les juges d'appel peuvent, sur le seul appel du prévenu, réparer l'omission du jugement de première instance qui n'a pas prononcé contre les coauteurs ou les complices d'un délit la solidarité édictée par l'art. 55 C. pén. pour les amendes (Cr. 19 juill. 1855, précité); ... ou pour les frais (Cr. 3 déc. 1892, précité).

269. Les juges d'appel peuvent aussi : ... prononcer la contrainte par corps omise par les premiers juges (Cr. 14 juill. 1827, R. *Appel criminel*, 362; *Prêt à intérêts*, 300-2º); ... Ou suppléer à la fixation de cette durée (Cr. 23 juin 1837, R. *Vol*, 177). — Si même les juges d'appel, déchargeant le prévenu de la condamnation à l'emprisonnement, élevaient le chiffre de l'amende prononcée en première instance, ils pourraient aussi élever la durée de la contrainte par corps (Cr. 26 févr. 1869, D.P. 74. 5. 27). — Au contraire, il ne leur est pas permis d'ajouter aux condamnations pécuniaires pour le recouvrement desquelles la contrainte par corps a été prononcée contre le prévenu en première instance, le montant des frais avancés par la partie civile (Cr. 28 mai 1869, *Bull. crim.*, nº 119, et S. *Appel crim.*, 101). — Ils peuvent encore, si la situation du prévenu ne doit pas s'en trouver aggravée, modifier les dispositions du jugement qui ordonne l'affichage ou l'insertion du jugement (Cr. 20 févr. 1875, D.P. 77. 1. 188; 15 déc. 1877, D.P. 79. 5. 21), ou ajouter à l'insertion du jugement ordonnée par les premiers juges, celle de l'arrêt confirmatif qui répond aux moyens dirigés contre le jugement (Cr. 24 juin 1869, D.P. 70. 1. 434).

270. — IV. Mais les juges d'appel, saisis par le prévenu seul, ne peuvent pas augmenter les condamnations pénales prononcées contre lui (Cr. 21 août 1851, D.P. 51. 5. 26; 8 mars 1895, *Bull. crim.*, nº 77); ... et ce, alors même que, par suite de l'omission par les premiers juges d'un texte aggravant les pénalités de la loi appliquée et de l'absence de motifs visant les circonstances atténuantes, ces condamnations sont inférieures au minimum fixé par la loi (Grenoble, 24 mars 1898, D.P. 98. 2. 247). — La cour d'appel ne peut pas non plus décider, dans le silence gardé sur ce point du jugement de première instance, que la détention préventive ne s'imputera pas sur la durée de la peine (Cr. 13 janv. 1893, D.P. 93. 1. 532; 2 févr. 1893, D.P. 93. 1. 464; 1er juin 1894, *Bull. crim.*, nº 146).

271. Enfin la cour doit tenir compte, pour l'application de la peine, des circonstances atténuantes accordées au prévenu en première instance, même illégalement eu égard à la nature du délit (Paris, 16 déc. 1868, D.P. 69. 5. 21).

272. — V. Si le prévenu a été condamné à plusieurs peines, il est interdit aux juges d'appel d'augmenter, non pas seulement la condamnation prise dans son ensemble, mais aussi chacune des peines dont elle se compose, alors même qu'à l'augmentation d'une peine correspondrait la diminution d'une autre (Cr. 18 juin 1858, D.P. 58. 1. 376).

273. Dans le cas où le prévenu a été condamné pour plusieurs délits, sa situation ne peut être aggravée sur son appel, en ce qui concerne la répression de chaque délit pris isolément (Cr. 13 janv. 1854, D.P. 54. 5. 33). Ainsi, lorsqu'un individu poursuivi à raison de deux délits entraînant deux pénalités différentes a été déclaré coupable de ces deux chefs et condamné à la peine qu'entraînait le délit le plus sévèrement puni, la cour, saisie de l'appel du prévenu, ne peut, si elle écarte le fait qui a motivé la condamnation, changer la qualification du second délit et prononcer une peine plus grave que celle que la qualification des premiers juges comportait, alors même qu'elle serait inférieure à la peine prononcée en première instance (Même arrêt). — Mais le juge d'appel peut en pareil cas, lors même qu'il ne retient que l'un des délits visés par le jugement, maintenir la peine prononcée pour les deux délits, si cette peine n'excède pas la peine appliquée par la loi au délit pour lequel la condamnation est maintenue (Cr. 20 juill. 1878 (motifs), *Bull. crim.*, nº 163, et S. *Appel criminel*, 103).

274. Le prévenu ne peut pas être condamné devant le second degré de juridiction pour une infraction : ... qui n'a pas été relevée contre lui en première instance (Cr. 4 août 1882 (motifs), D.P. 82. 1. 483); ... Ou qui a été écartée, soit expressément, soit tacitement par le juge du premier degré (Cr. 27 janv. 1888, D.P. 88. 1. 447). Ce principe a reçu, dans la jurisprudence, de nombreuses applications (V. notamment Cr. 31 déc. 1863, D.P. 64. 1. 103; 30 janv. 1847, D.P. 47. 4. 14; 26 mars 1847, D.P. 47. 4. 15; 19 févr. 1876, D.P. 80. 2. 165; Limoges, 26 nov. 1887, D.P. 89. 2. 40; 27 janv. 1888, D. P. 88. 1. 447).

275. — VI. Le prévenu ne peut, sur son appel, être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile, alors que celle-ci n'en avait pas obtenu en première instance (Cr. 18 janv. 1822, R. 356). — Les juges d'appel n'ont pas non plus le pouvoir d'augmenter le chiffre des dommages-intérêts mis à sa charge par le juge du premier degré (Cr. 29 août 1851, D.P. 51. 5. 26). Mais si la cour ramène à un seul les deux délits retenus à sa charge par le tribunal correctionnel, elle n'en a pas moins le droit de maintenir le chiffre des dommages-intérêts tel qu'il avait été fixé par les premiers juges (Cr. 20 juill. 1878, *Bull. crim.*, nº 163).

276. — VII. La règle suivant laquelle le juge du second degré ne peut aggraver la position du prévenu sur son seul appel ne porte pas atteinte au droit qui appartient à ce juge d'apprécier les faits d'après tous les éléments de l'instruction et des débats, et non pas d'après les seuls éléments pris en considération par le jugement attaqué; ce n'est pas là aggraver la position du prévenu (Cr. 22 juill. 1858, D.P. 58. 5. 20-21). Ainsi, la cour peut caractériser le délit par une circonstance nouvelle (Cr. 25 août 1854, D.P. 54. 5. 32). Elle peut même constater que la victime du délit est une personne autre que celle que désigne le jugement si les éléments du délit demeurent les mêmes (Cr. 22 juill. 1858, précité).

277. A plus forte raison, les juges d'appel peuvent-ils fonder leur décision sur des motifs autres que les premiers juges, alors que

l'incrimination et la pénalité ne se trouvent pas modifiées (Cr. 1er juin 1866, D.P. 66. 1. 510). Par exemple, ils peuvent énoncer dans les motifs un nouveau fait délictueux, à condition de ne pas le rappeler au dispositif, pour ne pas conférer à cette constatation l'autorité de chose jugée et n'en pas faire sortir pour le prévenu une nouvelle cause de responsabilité civile (Cr. 4 août 1882, D.P. 82. 1. 483. — Comp., sur cet arrêt, la note de M. Villey, Sir. 1884. 1. 169). Ils peuvent aussi reconnaître au prévenu condamné comme complice la qualité d'auteur principal du délit (Riom, 15 janv. 1862, D.P. 62. 2. 81), ... ou inversement ne retenir que comme complice l'individu condamné comme auteur principal (Cr. 21 mai 1853, D.P. 53. 5. 21).

278. Le juge d'appel n'est pas lié par les qualifications données aux faits par les juges du premier degré. Ainsi la règle que la situation du prévenu ne peut être aggravée sur son seul appel, ne fait pas obstacle à ce que la qualification du délit soit changée par le juge du second degré, lorsqu'il n'en doit résulter aucune augmentation de peine (V. notamment Cr. 23 juin 1837, R. *Vol*, 177; 10 août 1855, D.P. 55. 5. 23; 13 déc. 1855, D.P. 56. 5. 24; 16 août 1862, D.P. 68. 5. 22; 21 juill. 1877, D.P. 78. 1. 96; Paris, 30 août 1877, Sir. 1880. 2. 333, et S. *Appel crim.*, 108; Cr. 5 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 29; Lyon, 23 mars 1898, D.P. 98. 2. 511). Spécialement, le juge d'appel peut déclarer que le fait poursuivi comme constituant des injures publiques envers un dépositaire de l'autorité constitue un outrage envers un fonctionnaire public (Bourges, 11 mars 1881, D.P. 81. 2. 189).

279. Bien plus, le juge d'appel peut même, par cette rectification, substituer à un délit un autre délit frappé d'une pénalité plus élevée; il lui suffit, à cet effet, après avoir restitué aux faits de la prévention leur qualification juridique, d'en circonscrire les conséquences légales dans les termes du jugement de première instance, et de maintenir la peine dans les limites fixées par ce jugement (Cr. 14 juin 1872, D.P. 74. 1. 94; Cr. 5 févr. 1898, précité. — Comp. Cr. 13 oct. 1859, D.P. 59. 1. 477). — De même, en cas de renvoi après cassation, la cour de renvoi pourrait prononcer une peine supérieure à celle édictée par l'arrêt cassé, si elle n'était pas supérieure à celle prononcée par les premiers juges (Cr. 27 mai 1870, D.P. 70. 1. 180).

280. Mais, dans tous les cas, la modification apportée par le juge d'appel à la qualification du délit ne doit pas entraîner une aggravation de la peine prononcée par les premiers juges (Cr. 13 oct. 1859, D.P. 59. 1. 477; Amiens, 6 août 1874, D.P. 75. 2. 112). Ainsi la cour, au cas où elle disqualifie les faits reprochés au prévenu, est tenue de maintenir la peine encourue par celui-ci dans les limites fixées par le premier juge, encore que la disposition nouvellement appliquée prononce des peines plus sévères que celles édictées par l'article de loi visé primitivement (Paris, 9 mai 1893, D.P. 93. 2. 429).

281. Les juges d'appel ne peuvent pas non plus modifier la qualification des faits pour en faire sortir une modification de compétence au désavantage du prévenu seul appelant. Il suit de là, d'une part, qu'il y a lieu d'annuler l'arrêt par lequel la cour, saisie du seul appel du prévenu, s'est déclarée d'office incompétente, alors même que le fait poursuivi constituait un crime (Jurisprudence constante : Cr. 19 janv. 1816, 25 mars 1825, 30 juin 1827, 29 févr. et 18 juill. 1828, 12 mars 1829, 22 juill. 1830, R. *Appel crim.*, 357; 18 févr. 1831, R. *ibid.*, 343; 19 août 1831, R. *ibid.*, 357; 21 avr. et 30 juin 1832, 7 oct. 1836, 30 mars 1837, 2 déc. 1843, 22 août 1844, R. *ibid.*, 357; 14 nov. 1850, D.P. 50. 5. 62; 20 mars 1856, D.P. 56. 5. 95; 26 juin 1862, D.P. 62. 1. 393; Cr. 26 mars 1864, D.P. 64. 1. 244; 26 août 1868, D.P. 69. 1. 168; 30 juin 1871, D.P. 71. 1. 79; 3 janv. 1890, *Bull. crim.*, n° 8; Cr. 8 mars 1895, *ibid.*, n° 77; 14 mars 1896, *ibid.*, n° 103); ... D'autre part, que le condamné ne peut, devant la Cour de cassation, reprocher, au juge correctionnel du second degré, de ne s'être pas déclaré d'office incompétent à raison de ce que le fait poursuivi aurait un caractère criminel, si lui seul avait appelé du jugement de condamnation sans soulever d'exception d'incompétence, ce qui obligeait le juge supérieur à s'abstenir de toute décision de nature à aggraver sa situation (Cr. 4 avr. 1845, D.P. 45. 1. 246; 15 mars 1849, D.P. 49. 1. 192; 13 mai 1853, D.P. 53. 5. 21; 21 juin 1853, D.P. 53. 5. 20; 26 mai 1864, D.P. 64. 1. 562; 3 mai 1866, D.P. 66. 5. 27; 12 déc. 1868, D.P. 69. 1. 259; 26 juill. 1873, D.P. 73. 1. 388; 4 déc. 1884, D.P. 85. 1. 140; 16 août 1888, D.P. 89. 1. 87; 23 nov. 1893, D.P. 97. 1. 203; 22 déc. 1893, *Bull. crim.*, n° 371; 15 févr. 1894, *ibid.*, n° 48; 23 nov. 1894, *ibid.*, n° 288; 11 mai 1895, *ibid.*, n° 141; 28 juin 1895, D.P. 95. 1. 438; 16 nov. 1895, *Bull. crim.*, n° 291; 17 janv. 1896, *ibid.*, n° 29; 10 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 30).

282. Au reste, si, lorsque le prévenu est seul appelant et qu'il n'a pas opposé l'exception d'incompétence, les juges correctionnels saisis de l'appel ne peuvent pas renvoyer le prévenu devant la juridiction compétente en matière de crimes, ils ne doivent pas se borner à annuler comme incompétemment prononcée la condamnation attaquée. Ils doivent y statuer en appréciant les charges qui peuvent exister contre l'appelant et les faits imputés à celui-ci; si ces faits, indépendamment de la circonstance qui leur donnait le caractère de crime, et qui doit être réputée non existante à défaut d'appel valable du ministère public, suffisent pour constituer un délit, les juges correctionnels d'appel sont tenus de prononcer les peines dont ce délit est passible. Ainsi lorsqu'un individu a été condamné en première instance pour escroquerie, tandis que le fait constituait le crime de faux, la cour saisie par l'appel seul du prévenu ne peut pas annuler le jugement pour incompétence et se déclarer elle-même incompétente; elle doit prononcer contre ce crime les peines de l'escroquerie, « comme si le faux à l'aide duquel l'escroquerie avait été commise n'avait pas été un faux par écrit » (Cr. 3 mars 1820, R. *Compét. crim.*, 560).

283. Mais la cour, saisie de l'appel du prévenu, devrait se déclarer incompétente si le renvoi devant la cour d'assises était expressément demandé par le prévenu, soit parce que le fait poursuivi aurait été mal qualifié et constituerait, en réalité, non un délit, mais un crime, soit parce que ce fait, tout en conservant le caractère de simple délit, serait néanmoins de la compétence de la cour d'assises, tel qu'un délit de presse (L. 29 juill. 1881, art. 45). — V. *Compétence criminelle.*

284. Les juges d'appel ne pourraient pas non plus modifier la qualification du fait incriminé pour écarter une exception de prescription opposée par le prévenu (FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 3037. — Comp. en ce sens : Cr. 30 janv. 1847, D.P. 47. 4. 14; 4 févr. 1876, D.P. 77. 1. 45).

285. De ce que l'appelant ne peut voir sa situation aggravée par la cour sur son seul appel, il résulte encore que le prévenu, condamné en première instance à une simple amende pour un délit que la loi permet de punir à la fois de l'amende et de l'emprisonnement, peut néanmoins être dispensé de comparaître personnellement devant le juge du second degré (Cr. 14 févr. 1878, D.P. 78. 1. 286).

B. — Appel du ministère public

286. En principe, l'appel du ministère public est général, c'est-à-dire qu'il vise l'ensemble de la décision des premiers juges. Par exception, il peut être limité à quelques-uns des chefs de cette décision.

287. Dans la première hypothèse, les juges du second degré sont saisis de tous les chefs de l'inculpation sur lesquels ont statué les premiers juges (Cr. 6 sept. 1833, R. *Appel criminel*, 383; Poitiers, 31 mai 1855, D.P. 55. 2. 266). Les juges d'appel sont alors tenus de statuer et de motiver leur décision sur tous les chefs de la poursuite (Cr. 25 mars 1876, Sir. 1876. 1. 183, et S. *Appel criminel*, 116; Limoges, 25 oct. 1894, D.P. 96. 2. 395). La cour n'est même pas dessaisie, dans ce cas, par des conclusions du ministère public prises à son audience et restreignant l'appel à un seul chef (Limoges, 25 oct. 1894, précité).

288. Dans la seconde hypothèse, au contraire, c'est-à-dire quand le ministère public a restreint son appel à quelques-uns des chefs du jugement, la cour n'est saisie que de ces chefs. Le jugement passe, pour le surplus, en force de chose jugée, et il y aurait excès de pouvoir de la part des juges du second degré qui feraient porter leur examen et leur décision sur des chefs laissés en dehors de l'appel (FAUSTIN HÉLIE, n° 3043. — Comp. Besançon, 17 janv. 1863, D.P. 63. 2. 54).

289. L'appel du ministère public, lorsqu'il n'est pas limité, donne au jugement du second degré une compétence générale à l'effet d'examiner tous les faits relatifs à la prévention, tant à charge qu'à décharge (Cr. 14 mai 1847, D.P. 47. 4. 365; 2 déc. 1865, D.P. 66. 5. 86; 18 nov. 1875, D.P. 77. 1. 239; Orléans, 1er mars 1853, D.P. 55. 2. 343). D'autre part, la cour peut, sur cet appel, élever la peine prononcée par les juges du premier degré (et cela dans le cas même où le ministère public, à l'audience, s'en serait rapporté à la sagesse de la cour ou même aurait combattu l'appel du parquet de première instance) (Cr. 27 déc. 1879, Sir. 1881. 1. 487, et S. *Appel crim.*, 117. — V. aussi Cr. 23 avr. 1875, D.P. 75. 1. 441).

290. Ces effets étendus se produisent-ils même quand l'appel du ministère public est interjeté *a minima*, c'est-à-dire lorsqu'il tend à faire aggraver la condamnation prononcée par les premiers juges? La question a fait difficulté, et la jurisprudence l'avait d'abord résolue négativement : elle avait décidé, notamment, qu'il n'appartient pas au juge d'appel de prononcer sur l'appel *a minima* du ministère public l'acquittement du prévenu (Cr. 9 et 19 prair. an 8, R. *Appel crim.*, 378; Metz, 22 janv. 1821, R. *Vol*, 76-4°; Cr. 3 juin 1822, R. *Appel crim.*, 374. — En ce sens : MERLIN, *Quest. de droit*, v° Appel, § 5; LEGRAVEREND, *Législ. criminelle*, t. 2, p. 398; BOURGUIGNON, *Jur. des codes crim.*, t. 1, p. 488). — Mais l'opinion contraire a prévalu, et il est admis aujourd'hui sans difficulté que l'appel du ministère public, même interjeté *a minima*, remet complètement en question les chefs du jugement sur lesquels il porte, et qu'en conséquence la cour peut, sur cet appel, abaisser ou supprimer la peine prononcée par les premiers juges (Cr. 4 mars 1825, R. *Appel criminel*, 379; Metz, 18 déc. 1826, R. *ibid.*; Chambéry, 5 oct. 1861, D.P. 62. 5. 22; Aix, 6 juin 1873, D.P. 73. 2. 152. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, n° 3043). Ils ont le même pouvoir au cas où le ministère public n'a formé appel que pour insuffisante application d'une peine accessoire (Cr. 19 juill. 1861, D.P. 61. 1. 403). — Par contre, les juges d'appel peuvent prononcer une peine qui excède les réquisitions du ministère public à l'audience (Cr. 14 mai 1847, D.P. 47. 4. 369; 27 déc. 1879, *Bull. crim.*, n° 117).

291. On s'est demandé si les juges d'appel peuvent, sur l'appel du ministère public, être saisis d'une circonstance aggravante qui n'a pas été soumise aux premiers juges. La jurisprudence semble fixée dans le sens de l'affirmative; elle décide que les juges d'appel ne violent pas la règle des deux degrés de juridiction dès lors qu'il ne se saisissent pas de *faits nouveaux*, et que de la faculté qui leur appartient de rectifier la qualification légale des délits qui leur sont soumis, résulte pour eux le droit de connaître valablement d'une circonstance aggravante dont la poursuite primitive n'avait pas fait mention et que l'appel du ministère public a relevée pour la première fois (Cr. 29 juin 1855, D.P. 55. 1. 319; 28 déc. 1855, D.P. 56. 1. 47; Poitiers, 11 mars 1858, D.P. 58. 2. 95). — Ainsi, les juges d'appel peuvent déclarer à la charge d'un prévenu qui a été reconnu coupable en première instance du délit de coups et blessures volontaires, que ces coups et blessures ont été prémédités (Cr. 29 juin 1855, précité; Poitiers, 11 mars 1858, précité). — A plus forte raison, l'individu condamné, par le tribunal correctionnel, comme coupable de blessures involontaires, peut être condamné, par les juges d'appel, pour homicide involontaire causé par une imprudence, lorsque, dans l'intervalle du jugement et de l'arrêt, la victime est décédée des suites de ses blessures (Cr. 3 déc. 1857, D.P. 58. 1. 92. — V. toutefois en sens contraire : Faustin Hélie, n° 3029). Cet auteur objecte qu'une circonstance aggravante n'est pas un élément du délit; elle vient s'y joindre et s'y incorporer, mais pour en changer le caractère.

292. Mais si le juge d'appel peut changer la qualification des faits, cette faculté n'existe « qu'alors qu'il s'agit de faits délictueux procédant à titre de dégénérescence des faits primitivement poursuivis et précisés dans les actes préalables d'instruction dont ils ont été l'objet » (Poitiers, 11 févr. 1858, D.P. 58. 2. 121). Ainsi l'individu poursuivi en première instance pour vol et fabrication de faux livrets ne peut être condamné, en appel, pour vagabondage et usage frauduleux d'un faux livret (Même arrêt).

293. L'appel du ministère public est étranger à l'action civile et sans effet sur cette action; interjeté contre un jugement que le prévenu ou la partie déclarée civilement responsable n'ont point attaqué, il ne saurait faire revivre devant la cour le débat privé entre ce dernier et la partie civile. Il en résulte que la cour ne peut, sur le seul appel du ministère public, allouer à la partie civile des dommages-intérêts refusés en première instance, ni décharger le prévenu des réparations allouées à la partie civile (Faustin Hélie, n° 3043, p. 817. — Comp. Cr. 21 juill. 1859, D.P. 59. 1. 331; Paris, 31 mai 1892, D.P. 93. 2. 490). — Cette règle reçoit, toutefois, exception en matière de douanes et en matière forestière (V. *Douanes, Forêts*).

C. — Appel de la partie civilement responsable.

294. Lorsque l'appel émane de la partie civilement responsable, il y a lieu, pour en déterminer les effets, d'appliquer la règle admise en droit civil, suivant laquelle la matière du procès ne peut être remise en question que dans l'intérêt de la seule partie qui a appelé. Ainsi, le juge saisi de l'appel de la partie civilement responsable ne peut modifier que les condamnations civiles dont la responsabilité a été mise à la charge de cette partie; il ne peut modifier le jugement dans l'intérêt du prévenu qui n'a pas appelé (Cr. 24 juill. 1818, R. *Acquiescement*, 919).

D. — Appel de la partie civile.

295. Le même principe s'applique à l'appel de la partie civile. Aux termes mêmes de la loi (C. instr. art. 202), elle peut appeler « seulement quant à ses intérêts civils ». Il en résulte que les juges du second degré, saisis de l'appel de la partie civile, ne peuvent modifier en rien les dispositions du jugement relatives à l'action publique, laquelle se trouve éteinte (V. Av. Cons. d'Ét., 12 nov. 1806, R. *Appel crim.*, 365). Ainsi les juges d'appel ne peuvent, sur le seul appel de la partie civile, prononcer une condamnation pénale contre le prévenu, s'il a été acquitté en première instance, ni aggraver la condamnation qui a été prononcée contre lui par les premiers juges (Jurisprudence constante : V. Cr. 18 juill. 1811, 15 janv. 1814, 21 mars 1817, 1er mai 1818, 7 mai et 29 juill. 1819, 26 févr. 1825, 28 déc. 1827, R. *Appel crim.*, 366; 21 août 1851, D.P. 51. 5. 26; 1er juill. 1853, D.P. 53. 5. 20; 21 juill. 1855, D.P. 55. 1. 335; 31 janv. 1867, D.P. 68. 1. 96; 28 déc. 1872, D.P. 74. 5. 27; 26 juill. 1878, D.P. 79. 1. 47; 21 févr. 1889, D.P. 90. 1. 189; 5 juill. 1890, D.P. 91. 5. 21; 11 juill. 1890, D.P. 91. 5. 21; 14 janv. 1892, D.P. 92. 1. 393; 13 avr. 1893, D.P. 94. 1. 312; 24 juill. 1897, *Bull. crim.*, n° 238; 9 août 1902, D.P. 1903. 1. 522). Spécialement, la cour ne pourrait pas, dans ces conditions, ordonner la confiscation d'objets contrefaits (Rouen, 7 mars 1843, R. *Industrie et com.*, 286-2°). — Elle pourrait, toutefois, ordonner l'insertion de son arrêt dans un nouveau journal, indépendamment des insertions déjà ordonnées par le jugement, ces insertions ayant le caractère non de pénalités, mais de réparations accordées au plaignant (Cr. 17 mai 1872, D.P. 73. 5. 23).

296. Les juges d'appel ne pourraient modifier le jugement en ce qui concerne l'application des peines, même sur les réquisitions du ministère public. En effet, le ministère public, dès lors qu'il n'a pas interjeté appel, n'est plus que partie jointe à l'instance et est, dès lors, sans qualité pour saisir la cour d'un chef quelconque de demande (Cr. 26 juill. 1878, D.P. 79. 1. 142; 2 août 1878, D.P. 79. 1. 47; 13 avr. 1893, D.P. 94. 1. 312). — Il a été, toutefois, décidé que le ministère public peut, en sa qualité de partie jointe, faire assigner à sa requête les parties à comparaître devant la cour au jour fixé (Caen, 6 juill. 1854, D.P. 55. 2. 135).

297. Mais si les juges d'appel sont tenus de considérer comme vraie l'appréciation des faits à laquelle s'est arrêté le tribunal de première instance, en tant que cette appréciation a déterminé le chef du jugement relatif à l'application de la peine, ils peuvent et doivent apprécier de nouveau les faits sur l'appel de la partie civile, pour le jugement de la demande en dommages-intérêts de cette partie (Cr. 23 sept. 1837, R. *Appel criminel*, 370; 20 août 1840, R. *ibid.*; Toulouse, 21 févr. 1878, D.P. 80. 2. 16).

Il appartient donc au juge d'appel d'examiner si le fait existe, s'il doit être qualifié délit, s'il est imputable au prévenu, s'il a causé un dommage (D.P. 92. 1. 393, note 1. — Faustin Hélie, n° 3040). Décidé, en ce sens, que le juge saisi de l'appel interjeté par la partie civile en cas d'acquittement du prévenu peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, déclarer l'existence du délit dénoncé pour en faire la base d'une condamnation du prévenu à des dommages-intérêts, celui-ci restant d'ailleurs affranchi de toute répression pénale (Cr. 14 avr. 1860, D.P. 60. 1. 373). De même, le décès du prévenu, survenu durant l'instance d'appel, ne fait pas obstacle à ce que l'existence du délit soit déclarée par le juge du second degré statuant sur l'appel de la partie civile (Cr. 24 août 1854, D.P. 54. 1. 293). — Il a encore été jugé que le prévenu qui, cité par une partie civile (notamment, pour contrefaçon de marque de fabrique), a été acquitté par un jugement ne tenant pas pour fondés certains de ses moyens de défense peut, dans le cas où il est intimé en appel par la même partie, reproduire devant le juge du second degré lesdits moyens de défense, encore qu'il se soit abstenu d'interjeter appel de son côté (Cr. 27 juill. 1866, D.P. 72. 5. 84).

298. La cour d'appel pourrait même, à la condition de ne pas modifier la situation du prévenu, au point de vue de l'application de la peine, modifier la qualification donnée au délit par le tribunal, et tirer de cette qualification nouvelle des conséquences pour le chiffre des dommages-intérêts (Cr. 18 nov. 1874, D.P. 75. 1. 281; Paris, 21 juin 1901, D.P. 1902. 2. 145. — Faustin Hélie, n° 3040, p. 811 et s.; Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 333 et s.).

299. La règle qui interdit d'aggraver la position du prévenu sur son seul appel est, par identité des motifs, applicable à la partie civile; la cour, saisie du seul appel de cette partie, ne peut que confirmer le jugement dont est appel en ce qui touche les intérêts civils, ou l'infirmer dans un sens favorable à la partie civile (V. en ce sens : Cr. 16 therm. an 6, R. *Appel crim.*, 371).

300. D'ailleurs, en ce qui concerne les dommages-intérêts, le juge d'appel est saisi, non seulement du préjudice dont la réparation a été demandée en première instance, mais encore du préjudice qui aurait été subi depuis le jugement, pourvu qu'il ait sa source dans les faits dont le premier juge était saisi (Faustin Hélie, n° 3033. — Comp. en ce sens : Cr. 23 nov. 1827, R. *Instr. crim.*, 72).

301. Quant aux exceptions, la cour, saisie par l'appel de la partie civile seule, ne peut faire revivre celles qui ont été résolues en faveur du prévenu, relativement à l'application de la peine, puisqu'il y a chose jugée à cet égard (Faustin Hélie, t. 6, n° 3041). — Jugé, en ce sens, que la partie civile ne peut proposer en appel l'incompétence de la juridiction correctionnelle, à moins qu'il n'en puisse résulter aucun préjudice pour le prévenu (Cr. 7 févr. 1834, *Journ. du Pal.*, t. 26, p. 141).

Art. 8. — Jugement sur l'appel; Évocation.

302. Pour déterminer comment la cour doit statuer sur la cause que lui défère l'appel, c'est-à-dire quels sont les pouvoirs que la loi lui a attribués sur cette cause et dans quels cas, elle doit en faire usage, il y a lieu de distinguer trois hypothèses : 1° les premiers juges ont statué sur le fond dans les limites de leur compétence et par un jugement valable en la forme; 2° ils ont statué sur le fond par un jugement irrégulier; 3° ils n'ont pas statué sur le fond (Faustin Hélie, t. 6, n° 3045; Garraud, n° 491, p. 909).

§ 1er. — *Cas où les premiers juges ont statué dans les limites de leur compétence, et par un jugement valable en la forme.*

303. Dans ce cas, le juge d'appel ne doit s'occuper que du bien ou du mal jugé, et il prononce la confirmation ou l'annulation du jugement attaqué, soit en ce qui concerne l'application de la peine, soit en ce qui concerne les dommages-intérêts (Faustin Hélie, Garraud, *loc. cit.*).

304. Aux termes de l'art. 212 C. instr., « si le jugement est réformé parce que le fait n'est réputé délit ni contravention de police par aucune loi, la cour renverra le prévenu et statuera, s'il y a lieu, sur ses dommages-intérêts. » Cette disposition reproduit à peu près l'art. 191 du même Code, concernant les juges correctionnels du premier degré. Les dommages-intérêts dont elle parle sont ceux qui sont réclamés par

le prévenu; la cour est incompétente, dans ce cas, pour statuer sur les demandes de la partie civile (V. *Instruction criminelle*).

§ 2. — *Cas où les premiers juges ont statué au fond par un jugement irrégulier.*

305. Il faut distinguer suivant que l'irrégularité provient de l'incompétence ou de la violation des formes prescrites par la loi.

I. Si l'irrégularité provient de l'incompétence du tribunal, la cour ne peut pas, en principe, connaître du fond, car sa compétence n'est pas plus étendue que celle du tribunal, et elle doit renvoyer les parties à se pourvoir devant les juges compétents. — Les art. 213 et 214 C. instr. appliquent ce principe au cas où le juge d'appel reconnaît que le tribunal correctionnel était incompétent *ratione materiæ* pour juger l'infraction.

306. Aux termes de l'art. 213 C. instr. : « si le jugement est annulé parce que le fait ne présente qu'une contravention de police, et si la partie publique et la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, la cour prononcera la peine, et statuera également, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts ». Cette disposition reproduit la règle édictée par l'art. 192 à l'égard des tribunaux correctionnels statuant comme juges du premier degré. — Toutefois, il y a entre ces deux textes une légère différence de rédaction : au lieu de dire, comme l'art. 192 : « si la partie publique *ou* la partie civile n'ont pas demandé le renvoi, » l'art. 213 porte : « si la partie publique *et* la partie civile, etc... » On en a conclu qu'il est nécessaire, pour que le renvoi puisse être ordonné par la cour, qu'il ait été réclamé à la fois par la partie publique et par la partie civile (Bastia, 9 oct. 1846, D.P. 46. 2. 233. — CARNOT, *Instr. crim.*, t. 2, p. 158). Mais il paraît plus rationnel d'interpréter l'art. 213 par l'art. 192 et d'admettre qu'en appel, comme en première instance, le renvoi doit être prononcé dès qu'il est réclamé par le ministère public seul sans le concours de la partie civile, ou réciproquement.

Le prévenu ne jouit pas, comme les autres parties, du droit de demander le renvoi (V. sur ce point, *Compétence criminelle*).

307. Par application du principe consacré par l'art. 213, il a été jugé que la partie civile qui interjette appel d'un jugement portant acquittement d'un prévenu cité pour diffamation a le droit de conclure subsidiairement à ce que le prévenu soit déclaré coupable d'injures simples, et que la cour doit statuer sur ces conclusions lorsque le renvoi n'a pas été demandé (Cr. 10 juill. 1858, *Bull. crim.*, nº 197, et S. *Appel criminel*, 95; Bordeaux, 25 mai 1881, Sir. 1881. 2. 187, et S. *ibid.*).

308. D'autre part, l'art. 214 porte que, si le jugement est annulé parce que le fait constitue un crime, la cour doit « décerner, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou même le mandat d'arrêt, et renvoyer le prévenu devant le fonctionnaire public compétent ». C'est la reproduction presque littérale de l'art. 193 C. instr. qui, dans la même hypothèse, prescrit les mêmes obligations au tribunal correctionnel juge de premier degré. — Cette disposition suppose que la cour est saisie par l'appel du ministère public. En ce cas, se trouvant saisie de la cause entière telle qu'elle s'est présentée devant les premiers juges, elle peut et doit se déclarer même d'office incompétente, s'il résulte des constatations que le fait poursuivi était du ressort de la juridiction criminelle (Cr. 16 juill. 1903, D.P. 1905. 1. 342; 13 sept. 1906, D.P. 1909. 1. 368). Si elle est saisie par l'appel du prévenu seul, la condition du prévenu ne pouvant être aggravée sur l'appel interjeté par lui seul, la cour ne peut ordonner ce renvoi que si le prévenu y conclut formellement (FAUSTIN HÉLIE, t. 6, nº 3036. V. *supra*, nº 281). Elle ne peut le prononcer davantage si elle est saisie du seul appel de la partie civile (FAUSTIN HÉLIE, t. 6, nº 3039, p. 310).

309. D'ailleurs, la cour ne peut user du droit de renvoi que lui confère l'art. 214 qu'autant que la juridiction correctionnelle a été saisie par voie de citation directe (Cr. 29 mai 1834, R. *Instr. crim.*, 990-2º). Au cas où la juridiction correctionnelle a été saisie par une ordonnance (du juge d'instruction), passée en force de chose jugée, les juges correctionnels d'appel doivent se borner à déclarer leur incompétence. La Cour de cassation peut seule annuler cette ordonnance en statuant par voie de règlement de juges (Cr. 18 févr. 1831, R. *Appel criminel*, 343, 29 mai 1834, précité. — Mais il a été jugé que, lorsque la compétence de la juridiction correctionnelle n'a été déclarée que par un jugement par défaut frappé d'opposition, il suffit, ce jugement étant réputé non avenu, que le jugement ultérieurement rendu sur cette opposition ait été attaqué en temps utile par appel du ministère public, pour que les juges du second degré se trouvent investis du pouvoir d'annuler, s'il y a lieu, ce dernier jugement, tant sous le rapport de la compétence qu'au point de vue des formes et de la culpabilité du prévenu (Cr. 4 sept. 1818, R. *Appel crim.*, 343).

310. Lorsque les conditions nécessaires pour le renvoi sont réunies, la cour d'appel est tenue, en annulant le jugement comme incompétemment rendu, de se déclarer elle-même incompétente et de renvoyer l'affaire (Cr. 7 janv. 1865, D.P. 66. 1. 353-354), sans pouvoir la retenir sous aucun prétexte (Comp. Cr. 17 oct. 1837, R. *Compét. crim.*, 561).

311. C'est devant le juge d'instruction que les juges d'appel doivent renvoyer l'affaire, et non pas devant la cour d'assises (Comp. Cr. 4 févr. 1832, R. *Compét. crim.*, 562). — La cour doit saisir le juge d'instruction compétent d'après les règles ordinaires, pourvu qu'il n'ait ni fait l'instruction, ni participé au jugement infirmé (Comp. à cet égard : Cr. 8 avr. 1841, R. *Renvoi*, 204; *Règlement de juges*, 178). — Le renvoi fait par la cour dans le cas prévu par l'art. 214 C. instr. ne modifie pas, pour la suite de l'affaire, les règles ordinaires de compétence (Comp. : Cr. 10 févr. 1842, R. *Compét. crim.*, 85).

312. Il résulte des mots « s'il y a lieu », employés par l'art. 214, qu'il est facultatif pour le juge d'appel de décerner ou non un mandat contre le prévenu ou de laisser au juge d'instruction le soin de décerner ce mandat (Comp. en ce sens : Cr. 10 janv. 1824, R. *Appel criminel*, 342).

313. De même que dans le cas d'incompétence *ratione materiæ*, les juges d'appel sont tenus de se dessaisir lorsque le tribunal correctionnel était incompétent *à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu*. En ce cas également, les juges d'appel sont tenus, en annulant la décision de première instance, de renvoyer l'affaire devant qui de droit. C'est ce qui résulte de la combinaison de la loi du 29 avr. 1806 (art. 1, R. *Instr. crim.*, p. 46) et de l'art. 215 C. instr. (Cr. 5 avr. 1816, 21 sept. 1821, R. *Degré de jurid.*, 674; 6 oct. 1826, 31 août 1827, R. 673, 5º et 6º; 18 nov. 1836 (motifs), R. *ibid.*, 674).

314. — II. Lorsque les premiers juges ont statué au fond par un jugement irrégulier, dont l'irrégularité consiste dans la violation ou l'omission non réparée des formes prescrites par la loi à peine de nullité, le juge d'appel, en annulant le jugement, doit retenir l'affaire et statuer lui-même sur le fond. En d'autres termes, il y a lieu, en pareil cas, à *évocation*. C'est ce qui résulte de l'art. 215 C. instr. : « si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour statuera sur le fond ». — L'application de ce texte, admise par la jurisprudence pour le cas où le juge du premier degré n'a pas statué sur le fond (V. *infra*, nº 319), se justifie mieux encore dans l'hypothèse contraire, car la mesure de l'évocation n'offre pas alors l'inconvénient de supprimer l'instruction du premier degré (FAUSTIN HÉLIE, t. 6, nº 3047). C'est un point constant en jurisprudence. Jugé, notamment, qu'en matière correctionnelle il y a lieu à évocation de la cause par le juge d'appel non seulement lorsque le jugement dont il prononce l'annulation est un jugement d'incident ou d'avant dire droit, mais aussi lorsque c'est une décision au fond (Cr. 1er juin 1861, D.P. 61. 1. 347). — Par application de cette règle, l'évocation a été jugée obligatoire pour la cour d'appel dans le cas, notamment, où l'un des magistrats ayant concouru au jugement n'avait pas assisté à l'audience (Cr. 24 oct. 1817, R. *Degré de jurid.*, 673-2º); ... Ou parce que le jugement n'avait pas été rendu publiquement (Cr. 20 mars 1833, R. *ibid.*, 672); ... Ou parce que le ministère public n'avait pas été entendu dans ses conclusions (Cr. 22 déc. 1860, D.P. 61. 1. 243. — V. aussi Cr. 6 juin 1844, R. *Degré de jurid.*, 668-8º; 3 févr. 1852, D.P. 53. 5. 44; 14 juin 1872, D.P. 74. 1. 94; Lyon, 10 août 1881 D.P. 82. 2. 65).

Il n'y a pas à distinguer, d'ailleurs, suivant que l'irrégularité qui a déterminé l'annulation se réfère au jugement, à l'instruction ou aux actes en vertu desquels le tribunal avait été saisi (Cr. 28 mars 1840, R. *Appel crim.*, 302; 27 avr. 1849, D.P. 49. 5. 104; 12 mai 1864, D.P. 65. 1. 198; 7 juin 1878, D.P. 79. 1. 436; 29 janv. 1887, D.P. 87. 1. 415; 11 nov. 1887, *Bull. crim.*, nº 385; 13 juin 1890, D.P. 90. 1. 281; 11 févr. 1898, D.P. 98. 1. 152).

315. Si la poursuite correctionnelle embrasse plusieurs chefs distincts et si l'appel ne porte que sur l'un des chefs, le juge d'appel ne peut évoquer en ce qui concerne les autres chefs de poursuite (Cr. 24 sept. 1830, R. *Degré de jurid.*, 677. — FAUSTIN HÉLIE, t. 6, nº 3050).

316. Lorsque les premiers juges ont statué au fond et qu'il y a lieu à évocation, les effets ordinaires de l'appel ne cessent pas de se produire quant à la compétence de la cour. C'est ainsi que l'appel émané de la partie civile seule ne permet à la cour que de statuer sur l'action civile, mais non sur l'action publique, et, par suite, elle ne peut prononcer aucune peine contre le prévenu (Cr. 5 juill. 1890, D.P. 91. 1. 48; 11 juill. 1890, D.P. 91. 5. 21; 13 avr. 1893, D.P. 94. 1. 312; 19 août 1902, D.P. 1903. 1. 521). Il en est de même de l'appel émané de la partie civilement responsable (Cr. 27 déc. 1889, D.P. 90. 1. 335).

§ 3. — *Cas où les premiers juges n'ont pas statué sur le fond.*

317. Lorsque les juges du premier degré n'ont pas statué au fond, mais seulement sur un incident, il faut, pour déterminer les pouvoirs de la cour d'appel, distinguer suivant qu'elle confirme ou qu'elle infirme le jugement rendu sur l'incident.

318. Si le jugement rendu sur l'incident est confirmé, l'affaire retourne aux premiers juges pour subir le premier degré de juridiction sur le fond (FAUSTIN HÉLIE, nº 3050).

319. Si, au contraire, le jugement sur l'incident est infirmé, il y a lieu à évocation, et la cour doit statuer, non seulement sur l'incident, mais aussi sur le fond (C. instr. art. 215). Il en est ainsi d'abord lorsque le

jugement rendu sur l'incident est annulé pour omission ou violation des formes légales, c'est le cas directement prévu par l'art. 215. Et, de même que dans le cas où les premiers juges ont statué sur le fond (V. *supra*, n° 314), il n'y a pas à distinguer suivant que les irrégularités constatées portent sur le jugement lui-même, comme si le ministère public n'avait pas été entendu dans ses conclusions, ou si le jugement n'avait pas été rendu publiquement, ou l'avait été par des magistrats qui n'avaient pas assisté à toutes les audiences, ou que ces irrégularités portent sur l'instruction ou sur les actes mêmes en vertu desquels le tribunal a été saisi.

320. Y a-t-il lieu également à évocation lorsque l'infirmation est prononcée sur la question incidente ou sur l'exception qui avait été soulevée devant les premiers juges? La question peut être discutée en théorie, car on ne se trouve plus alors exactement dans les termes de l'art. 215; mais elle est aujourd'hui résolue par une jurisprudence constante, aux termes de laquelle il y a lieu à évocation, alors même que le jugement est infirmé pour mal jugé sur l'incident (Cr. 27 août 1813, R. *Degré de jurid.*, 673-1°; 20 janv. 1826, *ibid.*, 673-4°; 17 févr. 1826, R. *Avoué*, 189; 6 oct. 1826, R. *Degré de jurid.*, 673-5°; 25 mars 1831, *ibid.*, 673-4°; 7 déc. 1833, *ibid.*, 673-11°; 6 nov. 1835, *ibid.*, 672-1°; 18 oct. 1839, *ibid.*, 672-2°; 6 juin 1844, *ibid.*, 668-1°, 668-8°; 19 mai 1853, D.P. 53. 5. 147; 30 janv. 1858, D.P. 58. 2. 191; Toulouse, 13 févr. 1862, D.P. 62. 2. 84; Cr. 12 déc. 1863, D.P. 64. 1. 152; Amiens, 19 août 1864, D.P. 64. 2. 191; Bordeaux, 8 juill. 1868, D.P. 69. 2. 37; Cr. 13 juin 1890, D.P. 90. 1. 281; Bastia, 10 févr. 1892, D.P. 92. 2. 397; Limoges, 28 janv. 1904, D.P. 1904. 2. 388. — En sens contraire : FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 3049, p. 823-825; GARRAUD, n° 491, p. 910).

321. La règle qui précède s'applique, spécialement, au cas où la cour d'appel infirme la décision des premiers juges qui s'étaient déclarés incompétents : en ce cas, en effet, il y a mal jugé sur la question de compétence, et, à la différence du cas inverse, où le jugement est annulé parce que le tribunal s'est déclaré à tort compétent (V. *supra*, n°s 305 et s.); le premier degré de juridiction se trouve par là même épuisé (Cr. 1er juill. 1833, *Journ. du Pal.*, t. 25, p. 528. — *Adde* : Cr. 17 juin 1826, R. *Degré de jurid.*, 673-6°; 3 janv. 1863, D.P. 63. 5. 110. — V. toutefois, en sens contraire : Grenoble, 22 juill. 1831, R. *Délit polit.*, 6-4°).

322. Dans le cas où il y a lieu à évocation, la cour peut-elle évoquer le fond sur le seul appel formé par la partie civile contre un jugement incident? Suivant une opinion, l'appel de la partie civile, restreint aux seuls intérêts civils, ne peut conférer à la cour le droit de statuer sur l'action publique elle-même et priver ainsi le prévenu d'un degré de juridiction (Nancy, 21 juin 1871, D.P. 76. 5. 31. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, n° 3051; DUTRUC, *Journal du ministère public*, t. 4, p. 15). — Mais la jurisprudence est, au contraire, fixée en ce sens que, lorsque les juges du premier degré n'ont pas statué sur le fond mais seulement sur un incident, les juges d'appel doivent évoquer et statuer à la fois sur l'action publique et sur l'action civile, alors même que le ministère public n'a pas fait appel et qu'ils ne sont saisis que par l'appel de la partie civile (Cr. 24 juill. 1818, 28 mai 1851, *Bull. crim.*, n° 195; 28 févr. 1862, D.P. 62. 5. 20; Dijon, 17 mars 1869, D.P. 70. 2. 201; Limoges, 4 avr. 1889, D.P. 91. 2. 301; Alger, 15 mars 1902, D.P. 1903. 5. 37; Cr. 19 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 36). Ainsi jugé, spécialement, pour le cas où le tribunal, par le jugement infirmé, s'était déclaré incompétent (Rennes, 28 juin et 12 juill. 1882, D.P. 84. 2. 15-16; Cr. 30 janv. 1885, D.P. 85. 1. 335; Limoges, 28 juill. 1887, D.P. 89. 1. 221). La restriction aux seuls intérêts civils de l'appel formé par la partie civile ne s'applique, en effet, qu'aux décisions par lesquelles les premiers juges ont statué au fond (V. *supra*, n° 316) (Alger, 15 mars 1902, Cr. 19 avr. 1902, précités). Lorsque ceux-ci n'ont statué que sur un incident, ce n'est pas l'appel de la partie civile qui saisit la cour du droit de statuer sur l'action publique : l'appel de la partie civile n'a saisi le juge supérieur que de l'incident qui a donné lieu à un jugement distinct; c'est l'évocation qui saisit du fond ce même juge. Le ministère public peut donc, en ce cas, requérir devant la cour l'application de la peine, comme il aurait pu le faire si la décision avait été conservée aux premiers juges (Cr. 28 févr 1862, précité; Dijon, 17 mars 1869, D.P. 70. 2. 201). — Il a même été jugé que la cour saisie par le seul appel de la partie civile doit, après avoir évoqué le fond, prononcer la peine applicable aux délits constatés, bien que le ministère public n'ait requis l'application d'aucune peine et que ses conclusions aient tendu, au contraire, à faire déclarer l'inexistence de ces délits (Rennes, 12 juill. 1882, Limoges, 4 avr. 1889 (motifs *in fine*), précités).

§ 4. — *Règles générales concernant l'évocation.*

323. Il résulte des termes impératifs de l'art. 215 C. instr. que l'évocation, qui en matière civile est facultative, est obligatoire en matière correctionnelle dans les cas prévus par cet article (V. notamment : Cr. 11 févr. 1898, D.P. 98. 1. 152; Paris, 27 déc. 1898, D.P. 99. 2. 82; Toulouse, 27 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 256; Cr. 1er août 1902, D.P. 1904. 1. 70; Limoges, 28 janv. 1904, D.P. 1904. 2. 388. — FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 3052; GARRAUD, n° 491, p. 910). Elle est obligatoire aussi bien lorsque le jugement annulé est définitif que lorsqu'il n'a statué que sur un incident (Limoges, 28 janv. 1904, précité).

324. L'évocation dans les cas dont il s'agit peut être prononcée d'office et sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été requise par le ministère public ou demandée par les parties (Cr. 1er juin 1861, D.P. 61. 1. 347. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, n° 3052). La cour, après avoir prononcé l'annulation du jugement qui lui est déféré, peut renvoyer à une autre audience pour statuer au fond.

325. La règle admise en matière civile, suivant laquelle l'évocation ne peut être prononcée que si l'affaire est en état de recevoir une solution définitive, ne s'applique pas en matière criminelle. La cour peut donc, en évoquant et avant de statuer au fond, ordonner, soit d'office, soit sur les conclusions du prévenu, tous les suppléments d'information utiles à la manifestation de la vérité (Cr. 11 févr. 1898, D.P. 98. 1. 152. — GARRAUD, n° 491, p. 911). A plus forte raison peut-elle, après avoir prononcé l'annulation du jugement, renvoyer à une autre audience pour statuer sur le fond (Cr. 5 juill. 1826, R. *Degré de jurid.*, 675. — En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 3052).

APPOINTEMENTS. — V. *Honoraires; Traitements.* — V. aussi *Fonctionnaire public; Saisie-arrêt.*

APPRENTISSAGE. — V. *Travail.* — V. aussi *Accidents du travail; Police du travail; Prud'hommes; Rapport à succession; Responsabilité civile.*

APPROBATION D'ÉCRITURE OU DE SOMME. — V. *Preuve.* — V. aussi *Billet à ordre; Lettre de change.*

APPUI. — V. *Servitudes.*

APUREMENT. — V. *Compte (Reddition de).*

AQUEDUC. — V. *Eaux; Servitudes*

ARBITRAGE-ARBITRE

Division.

1. La loi a organisé des tribunaux pour trancher les procès de diverse nature qui peuvent naître entre les particuliers. Mais, en même temps, elle permet à ceux que divise un différend de soustraire leurs débats aux frais, aux lenteurs de la justice publique et au retentissement des audiences pour les soumettre à des juges de leur choix. Ces juges s'appellent des *arbitres;* l'opération à laquelle ils procèdent se nomme *arbitrage;* la convention par laquelle les parties les choisissent et déterminent leur mission porte le nom de *compromis*.

2. L'arbitrage avait joui d'une faveur excessive au début de la période révolutionnaire. Après avoir réglementé l'arbitrage volontaire dans la loi du 16 août 1790, le législateur avait rendu l'arbitrage obligatoire dans un grand nombre de matières, notamment en matière domaniale et communale, et en instituant les tribunaux de famille (V. les décrets des 10 juin 1793, 11 vendém., 12 brum. et 17 niv. an 2, 28 niv. an 3, R. 21 à 27, 62 à 78). Puis un mouvement de réaction se produisit contre l'arbitrage forcé.

Le Code de procédure réglementa l'arbitrage volontaire sans jamais l'imposer (2e partie, liv. 3, art. 1003 à 1028). Mais le Code de commerce (art. 51 à 63), empruntant sur ce point à l'ordonnance de 1673 la plupart de ses dispositions, organisa l'arbitrage forcé pour juger « toutes contestations entre associés et pour raison de la société ». Cette institution fut l'objet des plus vives critiques (V. notamment : TROPLONG, *Des sociétés*, t. 2, n° 520). Aussi un projet du Gouvernement portant abrogation de l'arbitrage forcé fut-il voté à l'unanimité. La loi des 17-23 juill. 1856 (D.P. 56. 4. 113) abrogea, en conséquence, les art. 51 à 63 C. com. et, modifiant l'art. 631 du même Code, soumit aux tribunaux de commerce les contestations entre associés, pour raison d'une société de commerce entre toutes personnes. On n'aura donc pas à s'occuper ici de l'arbitrage forcé, qui n'existe plus dans nos lois, l'intérêt transitoire qu'avaient les dispositions du Code de commerce à raison de l'art. 3 de la loi des 17-23 juill. 1856 ayant aujourd'hui disparu.

Bibliographie.

BELLOT DES MINIÈRES, *Commentaire sur l'arbitrage*, 1838. — BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v° Arbitrage. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure*, 15e éd., t. 2, nos 1176 et s. — BOURBEAU, continuation de BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, t. 6, p. 421 et s. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure*, 4e édit., t. 7, quest. 3251 à 3395. — DUTRUC, *Supplément alphabétique aux Lois de la procédure* de CARRÉ ET CHAUVEAU, v° Arbitrage. — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., t. 8, § 3015 à 3096, p. 347 et s. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd., par Tissier, t. 2, nos 1855 à 1890. — GOUBEAU DE LA BILLENERIE, *Traité général de l'arbitrage* (1827). — LE HIR ET JAY, *Traité de l'arbitrage* (1843). — MERLIN, *Questions de droit*, v° Arbitre, *Répertoire*, v° Arbitrage. — MONGALVY, *Traité de l'arbitrage en matière civile* (1832). — RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, t. 2, p. 499 et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile*, vis Arbitrage, Arbitre (tiers), Compromis. — DE VATIMESNIL, dans l'*Encyclopédie du droit* de SEBIRE ET CARTERET, v° Arbitrage.

SECT. 1re. — Nature et caractères de l'arbitrage.

3. — I. L'arbitrage est une juridiction instituée spontanément par les parties pour trancher un différend qui les divise. C'est une juridiction, puisque les arbitres font office de juge, qu'ils se livrent à des actes d'instruction, que leur décision est obligatoire comme un jugement et que l'exécution peut en être poursuivie, à charge d'obtenir du président du tribunal une ordonnance d'*exequatur*, qui est délivrée sans examen du fond.

4. De ce que l'arbitrage constitue une juridiction, il résulte qu'une contestation doit exister entre les parties pour qu'elles puissent y recourir. L'art. 1006 C. proc. exige la désignation des objets en litige. Mais il suffit qu'il y ait indétermination de droits entre les parties pour qu'il puisse y avoir matière à arbitrage; de même qu'elles pourraient s'adresser à la justice pour faire déterminer leurs droits ou pour passer jugement d'expédient, de même il leur est loisible de recourir à des arbitres dont la juridiction remplace celle des tribunaux. Ainsi le pouvoir conféré à des arbitres de déterminer en dernier ressort la valeur d'objets à échanger et les soultes à payer constitue un arbitrage et doit en subir les règles (Req. 10 nov. 1829, R. 55; 18 févr. 1835, R. 817). — Il suffit, d'autre part, que des droits soient contestés, bien qu'ils soient certains, pour qu'il y ait lieu à arbitrage, car un procès dénué de fondement n'est pas moins un litige (Req. 17 janv. 1809, R. 56). Mais, s'il n'existait aucun point à régler entre les parties, si l'une d'elles n'avait été amenée à un compromis que par une fraude, la convention serait nulle (Turin, 4 août 1806, R. 55, 56 et 414).

5. D'autre part, de ce que la juridiction arbitrale est volontaire il résulte notamment : ... 1° que l'on peut y renoncer en tout état de cause; ... 2° que les arbitres doivent, en principe, être nommés par les parties; ... 3° que l'arbitrage peut être substitué en tout état de cause à la juridiction des tribunaux, que l'affaire soit déjà en délibéré (Req. 23 nov. 1887, D.P. 88. 1. 208), pendante en cause d'appel ou soumise à la Cour de cassation (BOURBEAU, t. 6, p. 487; GARSONNET, t. 8, § 3018, p. 355).

6. L'arbitre, comme le juge, doit exercer sa mission en toute indépendance. La cour de Bordeaux (9 janv. 1832, R. 54) en a conclu qu'on ne saurait voir un arbitre dans celui à qui est imposée l'obligation de consulter une tierce personne avant de rendre sa décision; il ne serait qu'un simple expert chargé de donner son avis, qui, en cas de litige, serait soumis aux tribunaux (V. le numéro suivant). La solution toutefois paraît trop absolue, car l'indépendance de l'arbitre choisi n'est pas compromise par l'obligation de consulter un tiers. — L'arbitre choisi ne pourrait pas s'adjoindre de lui-même une tierce personne, qui n'aurait pas seulement pour mission de le seconder dans les opérations de l'arbitrage, mais qui pourrait prendre part à sa décision (Liège, 22 juill. 1831, R. 54 et 870).

7. — II. On confond souvent dans la pratique, et la loi elle-même a fait cette confusion (C. proc. art. 429), l'arbitrage avec l'*expertise*. La distinction est parfois délicate. Elle dépend, en général, de l'étendue des pouvoirs conférés. Les experts sont de simples *donneurs d'avis*, dont la mission est d'éclairer le tribunal, qui peut n'avoir aucun égard à leur opinion (V. *Expertise*). Les arbitres sont, au contraire, de véritables juges, dont la décision, lorsqu'elle est revêtue de l'*exequatur*, a toute l'autorité d'un jugement (Civ. 12 mars 1894, D.P. 94. 1. 381).

8. Ainsi les personnes devant lesquelles les tribunaux de commerce sont, dans certains cas, autorisés à renvoyer les parties pour les concilier si faire se peut, ou sinon pour donner leur avis sur l'affaire, et que l'on désigne, conformément à l'art. 429 C.

[illegible] sables pour éclairer la justice, notamment de recevoir et d'insérer dans leur rapport [illegible] utile d'entendre, d'y consigner les constatations qu'ils ont faites dans une visite des lieux (Paris, 17 nov. 1903, D.P. 1905. 2. [illegible] Mais il a été jugé que, lorsqu'ils sont chargés d'examiner les pièces, comptes et registres des parties plaidantes, ils n'ont pas un pouvoir d'investigation pouvant amener [illegible] professionnel (Paris, [illegible] 1902, D.P. 1904. 2. 297).

9. Il y a encore expertise, et non arbitrage, dans la mission confiée à des hommes de l'art, en vertu de la clause d'un marché relatif à l'entreprise générale du travail dans les ateliers d'une maison de détention et aux termes de laquelle des personnes, contradictoirement désignées à cet effet, doivent procéder à l'inventaire et à l'estimation du mobilier alors en service, afin que l'entrepreneur sortant reçoive le montant de la [illegible] compte de la moins-value. Les parties peuvent donc contester les résultats de l'opération, et le conseil de préfecture peut ordonner une nouvelle expertise, si la première ne lui fournit pas des éléments suffisants d'appréciation (Cons. d'Et. 20 janv. 1853, D.P. 53. 3. 38. — Comp. Trib. civ. Hazebrouck, 5 avr. 1890, D.P. 93. 2. 254).

10. De même, la convention par laquelle deux propriétaires voisins, en désaccord sur la propriété d'une bande de terrain, confient à une personne, pour tâcher d'éviter un procès, la mission de donner son avis sur leurs prétentions respectives, ne constitue pas un compromis (Civ. 12 mars 1894, D.P. 94. 1. 381).

11. Mais il y aurait arbitrage, si les personnes auxquelles les parties s'en remettent pour faire une estimation, quoique qualifiées d'experts, avaient mission de rendre une décision obligatoire (Req. 12 vendém. an 11, R. 372; Lyon, 5 juin 1813, R. 46 et 758; Amiens, 15 juin 1824, R 47; Bordeaux, [illegible] R. 46 et 216; Req. 30 janv. 1855, D.P. 55. 1. 57; Lyon, 28 juin 1881, D. P. 82. 2. 190; Req. 7 mars 1888, D.P. 89. 1. 32; Bruxelles, 22 déc. 1888, D.P. 90. 2. 312; Cons. d'Et. 24 juill. 1891, D.P. 93. 3. 5; Trib. civ. Toulouse, 2 mars 1892, D.P. 93. 2. 223; Cons. d'Et. 17 mars 1893, D.P. 93. 3. 33; 19 mai 1893, D.P. 94. 3. 91). — Ainsi constitue une véritable sentence arbitrale, obligatoire pour les parties, la décision des experts nommés par elles, auxquels elles avaient donné le pouvoir d'estimer des travaux, avec convention que le montant de l'estimation serait payé par celui qui avait fait la commande (Req. 30 janv. 1855, D.P. 55. 1. 57) ou avec la clause que les parties entendent considérer la décision des experts comme souveraine et sans appel (Bruxelles, 22 déc. 1888, D.P. 90. 2. 312). — De même, alors que les tiers chargés de procéder à l'estimation du dommage causé par un incendie sont des experts (Civ. 21 févr. 1887, D.P. 87. 1. 297), ceux qui ont, en outre, mission de rendre une décision, à laquelle les parties seront tenues de se soumettre, sont de véritables arbitres (Req. 7 mars 1888, D.P. 89. 1. 32; Trib. civ. Toulouse, 2 mars 1892, D.P. 93. 2. 223).

12. Le tiers à l'estimation duquel est laissée la fixation d'un prix de vente aux termes de l'art. 1592 C. civ. n'est ni un expert (V. cependant Troplong, *De la vente*, n° 158), ... ni un arbitre (V. cependant : Lyon, 24 août [illegible] — Suivant un arrêt de la chambre des requêtes (31 mars 1862, D.P. 62. 1. 242), la mission des tiers dont parle l'art. 1592 « ne consiste pas à émettre un avis, mais à rendre une décision faisant la loi des parties; ils ne peuvent donc être assimilés à des experts obligés de suivre les formalités prescrites, *mais plutôt* à des arbitres amiables compositeurs dispensés de l'observation des règles du droit ». On peut conclure de cette formule que l'opération des tiers chargés de fixer un prix de vente ne serait ni une véritable expertise, puisque leur estimation est obligatoire, ni un arbitrage, car il n'y a pas de litige, mais une opération mixte, tenant à la fois de l'arbitrage et de l'expertise, et pour laquelle il n'y aurait lieu de s'astreindre ni aux règles de l'arbitrage, ni à celles de l'expertise (Bordeaux, 23 juill. 1853, D.P. 54. 5. 38; Pau, 24 déc. 1861, D.P. 62. 5. 336; Nancy, 1er juill. 1864, Sir. 1864, 2. 154, et S. *Vente*, 164-2°; Nancy, 24 avr. 1884, et Bastia, 1er févr. 1892, D.P. 92. 2. 143. — Aubry et Rau, *Cours* [illegible] *civil*, 5e éd., t. 5, § 349; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, n° 140; Guillouard, *Vente*, 3e éd., t. 1, n° 108; Garsonnet, t. 8, § 3020).

13. Enfin il se présente fréquemment des espèces spéciales où, sans qu'il y ait ni expertise ni compromis, on ne peut cependant pas dire qu'on se trouve en présence d'un arbitrage. Par exemple, il a été décidé que la délibération d'une chambre de discipline, qui prononce sur une plainte portée contre un notaire, constitue, non un jugement arbitral, mais un simple avis, bien que les parties, par suite d'un compromis, soient convenues de s'en remettre définitivement à l'arbitrage de la chambre, si cette délibération, prise, d'ailleurs, sous forme de simple avis, ne fait nullement mention du compromis, et si d'ailleurs elle n'a été ni déposée, ni rendue exécutoire, conformément aux art. 1020 et 1021 C. proc. (Civ. 6 janv. 1846, D.P. 46. 1. 381). Un autre arrêt déclare que les arbitres nommés par le ministre pour décider, conformément à un intérêt public, un litige pendant entre deux personnes privées, ne sont pas des juges, et, comme tels, ne sont assujettis à observer, à peine de nullité, aucune forme spéciale de la procédure (Paris, 23 janv. 1874, D.P. 76. 1. 101). — Ce sont là des hypothèses spéciales qu'il est impossible de faire rentrer dans une catégorie déterminée.

14. — III. L'arbitrage diffère également de la *transaction*. Par la transaction, les parties terminent elles-mêmes, ou par un mandataire obéissant à leurs instructions, un différend qui les divise; par l'arbitrage, elles choisissent des tiers comme juges (Cons. d'Et. 19 mai 1893, D.P. 94. 3. 91).

15. Peu importe la qualification donnée à l'acte. Ainsi l'acte qualifié transaction, par lequel des experts sont chargés de procéder en dernier ressort aux opérations d'une liquidation et d'un partage de succession, constitue un compromis soumis aux règles de l'arbitrage (Lyon, 28 juin 1881, D.P. 82. 2. 190).

16. C'est par la distinction qui vient d'être faite que se résout la question de savoir s'il y a arbitrage ou transaction dans la remise par les parties à un tiers d'un blanc-seing, avec faculté d'y insérer une convention qui doit terminer leur différend. Il s'agit d'un arbitrage, si la remise a été précédée d'un compromis, investissant le tiers du pouvoir de juge ou amiable compositeur; mais, si rien dans la conduite des parties n'indique leur intention de lui conférer ce pouvoir, il y aura lieu de le considérer comme investi du mandat de transiger, mandat révocable jusqu'au moment où il est exécuté (art. 2004) (Req. 27 févr. 1816, R. 51; Rennes, 28 avr. 1818, R. 373; Req. 29 déc. 1862, D.P. 63. 1. 164. — Bioche, nos 25 et 141; Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3269; Garsonnet, t. 8, § 3020; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1855).

17. Le compromis et la transaction diffèrent notamment à trois points de vue : 1° la transaction est exécutoire par elle-même; la sentence arbitrale ne le devient que par l'ordonnance d'*exequatur* du président; 2° en ce qui concerne les causes de nullité en matière de transaction, elles sont régies par l'art. 2052 C. civ.; en matière d'arbitrage, par l'art. 1028 C. proc., *infra*, nos 626 et s. (Rennes, 28 avr. 1818, R. 373; Req. 29 déc. 1862, D.P. 63. 1. 164); 3° le tuteur, qui peut transiger aux conditions prescrites par l'art. 467 C. civ., ne peut compromettre. Il en est de même du mineur émancipé (Bioche, n° 89; Garsonnet, t. 8, § 3017).

Sect. 2. — Des personnes qui peuvent compromettre.

18. Pour compromettre, c'est-à-dire pour confier à des arbitres la mission de juger une contestation, il faut avoir la libre disposition des droits en litige (C. proc. art. 1003). En principe, toute personne peut donc passer un compromis. L'impossibilité de compromettre peut résulter de l'incapacité ou de l'absence de pouvoirs.

Art. 1er. — Des personnes incapables de compromettre.

19. — 1° *Mineur*. — Le *mineur non émancipé* est frappé d'une incapacité générale de disposer et de s'obliger, qui lui interdit de compromettre.

20. Le mineur devenu majeur ne peut compromettre avec son tuteur sur son compte de tutelle qu'aux conditions prescrites par l'art. 472 C. civ. Ce que dit l'art. 2045 de la transaction doit s'appliquer au compromis (Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3252 *bis*; Garsonnet, t. 8, § 3028, texte et note 6. — Comp. Civ. 4 fruct. an 12, R. 248).

21. On admet généralement que le *mineur émancipé* peut compromettre sur les actes qu'il lui est permis de faire seul comme étant de pure administration (Bioche, n° 35; Bourbeau, t. 6, p. 464; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1177). Mais, outre qu'il est difficile de considérer le compromis comme un acte de pure administration, cette opinion se heurte à une objection qui paraît décisive : c'est que le compromis est impossible sur les contestations qui sont sujettes à communication au ministère public (C. proc. art. 1004. — V. *infra*, n° 70) et que les causes des mineurs sont communicables (art. 83-6°) (Garsonnet, t. 8, § 3028, texte et note 5; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1857).

22. Dans tous les cas, le mineur émancipé, habilité à faire le commerce, peut compromettre sur les contestations relatives à son commerce (Bioche, n° 36; Bourbeau, t. 6, p. 466; Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3251 *bis*; Garsonnet, t. 8, § 3028, p. 368).

23. — 2° *Interdit*. — L'interdit judiciaire ou légal est, comme le mineur, incapable de compromettre (C. civ. art. 509). — Il en est de même des aliénés internés dans un asile, qui sont représentés en justice par un mandataire *ad litem* et dont les causes sont soumises à communication au ministère public (L. 30 juin 1838, art. 40).

24. — 3° *Personnes pourvues d'un conseil judiciaire*. — Le prodigue ou le faible d'esprit, pourvus d'un conseil judiciaire, peuvent compromettre seuls sur les biens dont ils ont le droit de disposer (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3252; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1178; Garsonnet, t. 8, § 3028, p. 369. — *Contra :* Bourbeau, t. 6, p. 468; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1857). Avec l'assistance de leur conseil, ils peuvent compromettre sur tous leurs droits, car, lorsqu'ils sont régulièrement assistés, leur capacité est entière et les causes qui les concernent ne sont pas sujettes à communication (V. les auteurs précités. — *Adde :* Garsonnet, t. 1, § 201, note 17; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.* — Comp. le numéro suivant).

25. — 4° *Femme mariée.* — Quel que soit le régime sous lequel une femme est mariée, elle ne peut compromettre qu'avec l'autorisation de son mari (Montpellier, 17 juill. 1827, R. 1306). — Le mari, bien que pourvu d'un conseil judiciaire, pourrait valablement habiliter sa femme à compromettre (Riom, 27 avr. 1847, D.P. 47. 2. 160).

26. Le compromis passé avec l'autorisation maritale serait, d'ailleurs, nul, s'il était relatif aux difficultés soulevées par une société que les époux auraient contractée entre eux, car, aux termes d'une jurisprudence constante, une telle société est atteinte d'une nullité d'ordre public (V. *Société*) (Paris, 14 avr. 1856, D.P. 56. 2. 232).

27. A défaut d'autorisation maritale, la femme ne peut compromettre avec l'autorisation de justice, car les causes des femmes non autorisées sont communicables au ministère public (C. proc. art. 83 6°), ce qui s'oppose à ce qu'elles puissent faire l'objet d'un compromis (C. proc. art. 1004) (BIOCHE, n° 41; CARRÉ sur CHAUVEAU, t. 7, quest. 3252 *bis*; GARSONNET, t. 8, § 3028, texte et note 10).

28. Par exception, la femme séparée de corps, recouvrant sa pleine capacité depuis la loi du 6 févr. 1893, peut compromettre sans autorisation (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1857).

29. On a proposé également de faire exception pour les femmes séparées de biens, relativement aux droits dont elles peuvent disposer (art. 1449) (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3252). — Mais cette opinion est inacceptable; car, d'une part, compromettre c'est plaider, et la femme séparée de biens ne peut ester en justice, même dans les contestations relatives aux droits dont elle a la disposition, sans l'autorisation de son mari ou de justice, et, d'autre part, les causes des femmes non autorisées, étant communicables au ministère public, ne peuvent faire l'objet d'un compromis. — En tout cas, la femme, même séparée de biens, ne peut, sans autorisation, compromettre sur une demande en délaissement d'un immeuble ou d'un droit immobilier (Montpellier, 17 juill. 1827, R. 229).

La même solution devrait être appliquée à la femme mariée sous le régime dotal relativement à des droits paraphernaux. Mais le compromis serait, bien entendu, valable, s'il avait été passé avec l'autorisation maritale (Req. 6 oct. 1808, R. 228).

30. La femme commerçante, ayant besoin de l'autorisation de son mari ou de justice pour plaider (C. civ. art. 215), ne peut, en principe, compromettre qu'avec l'autorisation de son mari. L'autorisation de justice peut cependant remplacer celle du mari dans les causes commerciales, car, le ministère public n'existant pas auprès des tribunaux de commerce, elles ne sont pas communicables.

31. Même avec l'autorisation de son mari, la femme mariée sous le régime dotal ne peut compromettre sur les biens dotaux. Il n'y a pas à distinguer selon que la dot est mobilière ou immobilière, car les causes relatives à la dot sont toujours communicables au ministère public (Grenoble, 24 avr. 1818, R. 322-3°; Req. 31 déc. 1822, R. 322-2; 18 mai 1841, R. 233; Civ. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 363; Toulouse, 1er juin 1871, D.P. 72. 5. 151. — BIOCHE, nos 41, 103 et 105; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3264 *bis*; GARSONNET, t. 8, § 3028, note 11). — Ainsi la femme mariée sous le régime dotal ne peut compromettre sur le partage des biens mobiliers ou immobiliers faisant partie de sa constitution de dot, bien qu'elle puisse procéder à un partage amiable (Nîmes, 26 févr. 1812, R. 234-3°; Montpellier, 15 nov. 1830, R. 234-1°; Bordeaux, 21 mai 1832, R. 234-3°, Pau, 26 mars 1833, R. 234-2°; Civ. 17 déc. 1849, D.P. 50. 1. 13. — *Contra* : Bordeaux, 11 févr. 1836, R. 235-1°, et *Contr. de mar.*, 3481; Riom, 27 avr. 1847, D.P. 47. 2. 160). — Mais il ne faut pas considérer comme relative à la dot la contestation sur des dégradations causées à un immeuble dotal : on peut donc compromettre sur une pareille contestation (Req. 14 juill. 1812, R. 322).

Le compromis serait-il valable si le bien dotal était aliénable? La question est controversée (V. pour l'affirmative : Grenoble, 12 févr. 1846, D.P. 46. 2. 237; Nîmes, 9 nov. 1849, D.P. 52. 2. 181. — CHAUVEAU sur CARRÉ, *suppl.* quest. 3264 *bis*; GARSONNET, t. 8, § 3028, note 11. — *Contra* : Nîmes, 26 févr. 1812, R. 234; Lyon, 21 août 1828, R. 232. — BIOCHE, n° 103; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1857).

32. Il semble que, depuis la loi du 13 juill. 1907 relative au libre salaire de la femme mariée (D.P. 1907. 4. 149), la femme puisse valablement compromettre sans autorisation relativement aux biens acquis avec les produits de son travail (LALOU, *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari*, n° 39, *in fine*).

33. Si la femme ne se mariait que postérieurement au compromis, ce changement d'état ne mettrait pas fin à l'arbitrage. Il n'y a pas lieu d'appliquer par analogie la solution qui résulte de l'art. 1013 C. proc. pour le cas où le compromettant laisse des héritiers mineurs (BELLOT DES MINIÈRES, n° 56, p. 129).

34. Après la dissolution du mariage, la femme peut incontestablement compromettre, par exemple, sur les revenus de la communauté par elle acceptée (Paris, 3 juin 1808, R. 230 et 257).

35. — 5° *Failli. Débiteur ayant fait cession de biens. Contumax.* — Le failli ne peut compromettre sur les biens faisant partie de la masse. Tout au plus pourrait-on valider le compromis passé avec des tiers, qui auraient ignoré l'état de faillite (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3251 *ter*; GARSONNET, t. 8, § 3028). — Le débiteur qui a fait cession de biens est dans une situation analogue.

36. Quant au contumax, ses biens sont mis sous séquestre et il ne peut exercer aucune action en justice, ni faire aucun acte de disposition (Av. Cons. d'Et. 20 sept. 1809, R. *Contumax*, 9. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3255).

ART. 2. — DES PERSONNES QUI N'ONT PAS LE POUVOIR DE COMPROMETTRE.

A. — Mandataires conventionnels.

37. — 1° *Mandataire en général.* — Le mandataire a besoin d'un pouvoir spécial pour être autorisé à compromettre (Turin, 7 févr. 1810, R. 261; Civ. 15 janv. 1812 (motifs), R. 273; Riom, 16 janv. 1815, R. 259, 266).

Le pouvoir de transiger ne contient pas celui de compromettre (C. civ. art. 1989; Nîmes, 27 août 1806, R. 264; Aix, 6 mai 1812, R. 263; Nîmes, 1er mai 1901, D.P. 1903. 2. 478), ni celui de proroger un compromis (Civ. 18 août 1819, R. 262 et 271). — Mais le pouvoir de compromettre peut évidemment résulter de lettres écrites par le mandant à un mandataire, auquel il n'avait d'abord donné que le pouvoir de transiger (Req. 15 févr. 1808, R. 264).

38. Le mandat cesse par la faillite du mandant. Mais le compromis passé de bonne foi entre un mandataire et des tiers, depuis la faillite du mandant et dans l'ignorance de cette faillite, est valable (arg. C. civ. art. 2005, 2008 et 2009) (Req. 15 févr. 1808, R. 260 et 264. — GARSONNET, t. 8, § 3030, note 3).

39. — 2° *Avoués, Agréés, Huissiers.* — Les avoués, agréés, huissiers, ont besoin d'un pouvoir spécial pour compromettre. Il a été jugé, en conséquence, que l'avoué n'avait pu, sans mandat spécial, sommer l'adversaire de son client de venir, devant le tribunal, convenir d'arbitres (Toulouse 11 janv. 1840, R. 270). — La partie, au nom de qui son avoué aurait compromis sans mandat, n'aurait pas besoin de recourir au désaveu.

40. — 3° *Gérants et administrateurs de sociétés.* — Le gérant d'une société civile ne peut compromettre sur les intérêts de la société sans un mandat spécial résultant soit des statuts, soit d'un acte postérieur (Comp. C. civ. art. 1862; POTHIER, *Contrat de société*, ch. 3, § 2; DE VATIMESNIL, n° 109; TROPLONG, *Sociétés*, n° 690. — En sens contraire : DUVERGIER, *Sociétés*, n° 320). — Il en est de même du gérant d'une société en nom collectif ou en commandite, ou des administrateurs d'une société anonyme (Req. 27 juin 1881, D.P. 82. 1. 182; Alger, 31 déc. 1903, *Journal des trib. d'Alger*, 21 août 1904. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1857. — V. toutefois en sens contraire, en ce qui concerne le gérant d'une société en nom collectif : Paris, 10 août 1809, et, sur pourvoi, Civ. 15 janv. 1812, R. 273). A plus forte raison un associé, autre que le gérant, ne peut-il, même en matière commerciale, obliger des coassociés en signant un compromis sans avoir reçu mandat à cet effet (Civ. 8 août 1825, R. 1328); ou en prorogeant un compromis antérieurement conclu (Civ. 18 août 1819, R. 271. — BIOCHE, nos 67 et 69; GARSONNET, t. 8, § 3030, p. 374, note 6; DE VATIMESNIL, n° 109; DUVERGIER, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, n° 259).

41. Les sociétés en participation ayant par essence un caractère occulte, le compromis passé par le gérant n'est obligatoire que pour lui (Comp. : ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 26).

42. — 4° *Liquidateur d'une société.* — Un liquidateur amiable n'est qu'un simple mandataire, qui ne peut compromettre sans pouvoir spécial (Civ. 15 janv. 1812, R. 273. — *Contra* : Rennes, 21 mars 1831, R. 274). — La même règle s'applique au liquidateur commis par justice.

43. — 5° *Indivisaire, communiste.* — Le copropriétaire par indivis ne peut compromettre que relativement à ses droits. Mais son cocontractant ne peut demander la nullité du compromis relatif à l'objet indivis, si la partie qui n'est pas intervenue dans le compromis ne réclame pas (Req. 24 août 1829, R. 422).

B. — Mandataires légaux ou judiciaires.

44. — 1° *Représentants des personnes morales publiques.* — Les personnes morales publiques, dont les intérêts exigent la surveillance du ministère public et dont les causes doivent lui être communiquées (C. civ. art. 83) ne peuvent pas compromettre par l'intermédiaire de leurs représentants légaux. L'interdiction est absolue; elle s'applique tant à l'*Etat* qu'aux *communes*, aux *départements* et aux *établissements publics* (Cons. d'Et. 11 juill. 1884, D.P. 86. 3. 15; 23 déc. 1887, D.P. 89. 3. 1; Trib. civ. Hazebrouck, 5 avr. 1890, D.P. 93. 2. 254; Trib. civ. Nevers, 16 mars 1891, D.P. 92. 2. 215; Cons. d'Et. 24 juill. 1891, D.P. 93. 3. 5; 17 mars 1893, D.P. 93. 3. 33. — BIOCHE, n° 57; GARSONNET, t. 8, § 3030, p. 374). — Par suite, la clause d'une convention, portant que certaines questions seront résolues à l'amiable par le représentant dûment autorisé de l'administration de la Guerre et l'agent auquel l'autre partie donne pleins pouvoirs à cet effet, ne fait obstacle ni à ce que le ministre refuse son approbation à la liquidation proposée par son représentant, ni à ce que les difficultés contentieuses soient portées devant la juridiction compétente (Cons. d'Et. 17 mars 1893, D.P. 93. 3. 33).

45. Par application du même principe, la disposition du cahier des charges d'une concession (dans l'espèce, d'une concession dans l'enceinte de l'exposition universelle de 1900), aux termes de laquelle les contestations entre l'Administration et les concessionnaires seront soumises à un jury de trois membres, doit être entendue en ce sens qu'elle n'institue qu'une mesure d'instruction destinée à éclairer le ministre et ne fait pas obstacle à ce que les concessionnaires portent leur réclamation, si elle est rejetée par le jury, devant la juridiction compétente (Cons. d'Ét. 22 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 33). Une telle convention, entendue comme intituant un compromis, serait nulle comme contenant une clause compromissoire.

46. En ce qui concerne spécialement les communes, il a été jugé que, ne pouvant compromettre, elle ne peut pas non plus renoncer, dans un marché de travaux publics, au droit de faire appel au Conseil d'État des arrêtés du conseil de préfecture, cette renonciation équivalant à un compromis (Cons. d'Ét. 11 juill. 1884, D. P. 86. 3. 14).

47. Par dérogation au droit commun, l'art. 69 de la loi du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 85) a autorisé l'État, les départements et les communes à recourir à l'arbitrage pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures. Il ne peut être procédé à l'arbitrage au nom de l'État qu'en vertu d'un décret rendu en conseil des ministres et contresigné par le ministre compétent et le ministre des Finances. Le département ne peut compromettre qu'après délibération du conseil général, approuvée par le ministre de l'Intérieur. La délibération du conseil municipal autorisant la commune à compromettre doit être approuvée par le préfet.

48. — 2° *Tuteur.* — Le tuteur ne peut compromettre sur les droits du mineur, même s'il s'agit de droits mobiliers dont il peut disposer, car les causes des mineurs sont sujettes à communication au ministère public. C'est la solution qu'avait donnée la Cour de cassation sous l'empire de la législation antérieure au Code civil (Civ. 4 fruct. an 12, R. 248), et qui est adoptée aujourd'hui pour tous les auteurs (Bioche, n° 33 ; Rodière, t. 2, p. 502 ; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3251 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1177 ; Garsonnet, t. 8, § 3030, texte et note 12 ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1857). — La même règle s'applique au tuteur de l'interdit (C. civ. art. 509).

49. Le subrogé tuteur ne peut manifestement compromettre avec le tuteur sur les contestations qui s'élèvent entre celui-ci et son pupille. Il ne faudrait pas considérer comme contraire à cette doctrine certaine un arrêt de la chambre des requêtes du 23 août 1815 (R. 251), qui a refusé d'annuler un compromis passé entre le subrogé tuteur et le tuteur; car, dans l'espèce, l'arrêt constate que, le mineur n'ayant subi aucun préjudice, le subrogé tuteur était sans qualité pour agir.

50. — 3° *Père administrateur légal.* — Le père (ou la mère), administrateur légal des biens de ses enfants, peut librement compromettre sur les fruits et revenus des biens dont il a la jouissance légale, lorsque ces fruits et revenus sont perçus ou échus. S'il s'agit de revenus ou de fruits non échus ou non perçus, le compromis ne vaut que sous la condition des charges qui grèvent l'usufruit (Comp. Aix, 27 avr. 1839, R. 244).

51. En tout cas, si le compromis portait sur des revenus appartenant à la fois à l'administrateur légal et à ses enfants, il devrait être annulé pour le tout, comme indivisible, le compromis ne pouvant s'appliquer aux causes des mineurs, qui sont soumises à communication (Aix, 27 avr. 1839, précité).

52. — 4° *Mari.* — Le mari ne peut compromettre sur la propriété des biens appartenant à sa femme, soit qu'il s'agisse de ses propres sous le régime de communauté, soit qu'il s'agisse de ses biens paraphernaux sous le régime dotal (Req. 6 déc. 1818, R. *Contr. de mar.*, 3228). A plus forte raison, le compromis du mari relatif à la propriété des biens dotaux de la femme doit-il être annulé parce que le mari n'en a pas la disposition et que les clauses relatives à la dot doivent être communiquées au ministère public (Toulouse, 4 janv. 1817, Grenoble, 20 juin 1817, Montpellier, 27 juill. 1825, Req. 29 janv. 1838, R. 239). Spécialement, il lui est interdit de compromettre sur l'action en redressement d'un compte relatif à une succession faisant partie de la dot (Req. 18 mai 1841, R. 233).

53. Mais le mari peut compromettre sur les fruits et revenus des biens dont il a l'administration et la jouissance, soit comme chef de la communauté, soit en tant qu'administrateur des biens dotaux (Comp. Riom, 8 juin 1809, R. 240). Ainsi il peut, sans le concours de sa femme, compromettre à l'effet d'autoriser des arbitres à rechercher les anciennes limites d'un fonds dotal et à prononcer sur un litige, lorsque ce litige, relatif à une demande en dommages-intérêts à l'occasion de l'éboulement d'un mur situé sur le fonds dotal, mais dont l'entretien est à la charge du mari, a seul donné lieu à cette recherche des limites du fonds (Civ. 31 déc. 1834, R. 241). — Il a qualité aussi pour compromettre sur les contestations relatives à une société d'acquêts jointe au régime dotal (Bordeaux, 22 mai 1832, R. 242).

54. — 5° *Héritier bénéficiaire.* — L'héritier bénéficiaire a une double qualité, celle de propriétaire et celle d'administrateur. En qualité de propriétaire, il peut passer toutes sortes de compromis ; mais il perd sa qualité d'héritier bénéficiaire et devient héritier pur et simple, si le compromis, dépassant les limites de l'administration, constitue un acte d'héritier (Req. 20 juill. 1814, R. 255). En qualité d'administrateur et en conservant sa qualité d'héritier bénéficiaire, il ne peut compromettre que relativement aux actes d'administration, par exemple, sur les comptes que lui doivent les fermiers ou régisseurs de la succession (Comp. Paris, 3 juin 1808, R. 257. — Bioche, n° 46 ; Carré et Chauveau, t. 6, R. 3253 ; Garsonnet, t. 8, § 3030, texte et note 21).

55. — 6° *Envoyés en possession des biens d'un absent.* — Les envoyés en possession n'ont pas le pouvoir de faire un compromis opposable à l'absent. Mais l'absent de retour est seul recevable à en demander la nullité (Bellot des Minières, n° 70 ; Bioche, n°s 54 et 55 ; Carré et Chauveau, t. 6, R. 3257 ; Garsonnet, t. 8, § 3030 ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1857).

56. — 7° *Syndics de faillite.* — Ils ne peuvent compromettre sur les intérêts du failli (Bioche, n° 63 ; Garsonnet, t. 8, § 3030 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 513. — Comp. Civ. 6 avr. 1818, R. 283 et 104). — Mais ils peuvent exécuter un compromis valablement conclu avant la faillite ou nommer des arbitres en vertu d'une clause compromissoire valable (Req. 6 févr. 1827, R. 284 ; 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 245. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contra :* Trib. com. Seine, 8 avr. 1885, *Journ. des faill.*, 1886, p. 509).

Art. 3. — Nullité du compromis passé par un incapable ou une personne sans pouvoir.

57. — 1° *Compromis passé par un incapable.* — Le compromis passé par un mineur ou un interdit ou par son représentant est nul. — La nullité est simplement relative et ne peut être invoquée que par l'incapable (C. civ. art. 1125). Le majeur qui a compromis avec un mineur ne peut se prévaloir de la nullité (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3259 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1180 ; Garsonnet, t. 8, § 3029). Mais, tant que les arbitres n'ont pas statué, il semble que la partie capable puisse refuser de procéder aux opérations de l'arbitrage, comme elle peut refuser de plaider avec un incapable (Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1860. — Req. 1er mai 1811, R. 293 ; 29 janv. 1812, R. 295 ; 26 août 1812, R. 296 ; Poitiers, 22 juill. 1819, Paris, 6 juill. 1827, Nîmes, 17 nov. 1828, Toulouse, 13 août 1837, R. 292 ; Pau, 18 juill. 1834, R. 293 ; Grenoble, 6 juin 1839, R. 292 ; Bruxelles, 25 janv. 1843, R. 602 ; Civ. 14 févr. 1849, D.P. 49. 1. 42, et, sur renvoi, Lyon, 3 juill. 1850, D.P. 51. 2. 134 ; Aix, 17 nov. 1870, D.P. 72. 5. 28).

58. Le compromis passé par un mineur peut être annulé sans qu'il soit besoin de prouver la lésion (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1180 ; Garsonnet, t. 8, § 3029. — Comp. *infra*, Tutelle).

59. Ces règles s'appliquent à la femme mariée comme au mineur et à l'interdit. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 1125 précité (Toulouse, 8 mai 1820, 5 mars 1829, R. 299 ; Bordeaux, 22 mai 1832, R. 242 ; Req. 29 janv. 1838, R. 299. — V. cependant en sens contraire : Toulouse, 4 janv. 1817, Grenoble, 25 avr. 1831, R. 299 : ces arrêts considèrent la nullité comme absolue et comme pouvant par conséquent être invoquée par l'autre partie). — Le compromis dans lequel est intervenue une femme mariée non autorisée est donc valable à l'égard des autres parties. Il n'en serait autrement qu'autant que la validité du compromis aurait été, dans l'intention des contractants, subordonnée à son maintien entre toutes les parties ou que son objet serait indivisible (Civ. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 225).

60. On admet, d'ailleurs, généralement que la règle de l'art. 1125 ne s'applique pas seulement aux personnes désignées dans cet article, mais qu'elle a une portée générale et s'étend à tous autres incapables (V. *Obligations*). Et cette doctrine a été appliquée en matière de compromis. Ainsi il a été jugé que le tiers majeur, qui a contracté avec le syndic d'un failli, ne peut faire annuler la convention, en invoquant l'inaccomplissement des formalités édictées dans l'intérêt de la masse (Req. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 245). — Décidé toutefois que la nullité du compromis passé au nom d'une commune est d'ordre public et peut être invoquée par la partie adverse (Trib. civ. Nevers, 16 mars 1891, D.P. 92. 2. 215).

61. — 2° *Compromis passé avec une personne sans pouvoirs ou munie de pouvoirs insuffisants.* — La plupart des décisions intervenues sur ce point ont admis que la nullité du compromis passé par une personne sans pouvoirs pouvait être invoquée par les deux parties. Ainsi il a été jugé : ... que le tiers qui a traité avec un associé qui n'avait pas le pouvoir de compromettre peut demander la nullité, mais seulement à l'égard des associés qui n'avaient pas pris part à l'arbitrage, lorsque l'objet est divisible (Cr. 18 août 1819, R. 300 et 271) ; ... Que la nullité d'un compromis résultant de ce qu'il n'est signé que par un parent de l'une des parties, sans mandat, peut être demandée par l'autre partie (Toulouse, 29 avr. 1820, R. 300 et 275).

62. La nullité résultant du défaut de pouvoir du mandataire serait couverte : ... par l'assistance du mandant aux opérations des arbitres (Turin, 7 févr. 1810, R. 269 et 261 ; Besançon, 18 déc. 1811, R. 269 et 898 ; Toulouse, 8 mai 1820, R. 269 et 299 ; Req. 18 mars 1829, R. 1251-1°. — Comp. Toulouse, 29 avr. 1820, R. 275) ; ... Ou par la rai-

fication émanée du mandant (Nîmes, 1er mai 1901, D.P. 1903. 2. 478). Mais, en pareil cas, la ratification ne pouvant produire d'effet rétroactif à l'égard de l'autre partie, le délai du compromis ne courrait pas du jour où il aurait été signé par le mandataire sans pouvoir, mais du jour de la ratification (Même arrêt). — Il a été jugé, d'ailleurs, que la nullité serait encourue, sur la demande du tiers avec qui le mandataire a passé un compromis sans pouvoir spécial, alors même que le mandant aurait ratifié, si la lettre de ratification, portant une date antérieure à la demande, n'avait été enregistrée que depuis (Riom, 30 déc. 1814, R. 268).

SECT. 3. — Des choses sur lesquelles on peut compromettre.

63. Le compromis est, en principe, permis sur toutes les choses qui sont dans le commerce (C. civ. art. 6 et 1128). Ainsi on peut compromettre sur une obligation naturelle, sur une chose future, sauf sur les successions non encore ouvertes (BIOCHE, nos 82 et s.; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 1179; GARSONNET, t. 8, § 3025, texte et note 2). Mais le compromis est défendu dans les cas énumérés par l'art. 1004 C. proc.

64. — A. *Questions d'état.* — Les questions qui intéressent l'état des personnes ne peuvent faire l'objet d'un compromis. Ainsi en est-il des questions de nationalité, de filiation légitime, naturelle ou adoptive; de la question de la validité ou de la nullité d'un mariage (Civ. 13 prair. an 4, 6 pluv. an 11, R. 304; Paris, 24 pluv. an 10, R. 306), ou de l'existence d'un mariage (Bastia, 22 mars 1835, R. 305). — Les questions de divorce et de séparation de corps sont incontestablement des questions d'état. L'art. 1004 vise, d'ailleurs, expressément le divorce et « les séparations d'entre mari et femme ». Il faut comprendre dans cette formule la séparation de biens, car toute séparation de biens volontaire est nulle (C. civ. art. 1443; Paris, 24 avr. 1813, R. 312. — BIOCHE, nº 91; RODIÈRE, t. 2, p. 503; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3262; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 1179; GARSONNET, t. 8, § 3025).

65. Mais la question de viabilité d'un enfant n'est pas une question d'état (Bruxelles, 26 févr. 1807, R. 307. — GARSONNET, t. 8, § 3025 note 3). Il en est de même de celles de savoir si une personne vient en ordre utile pour succéder (Civ. 26 pluv. an 3, R. 310. — Comp. Civ. 12 mess. an 4, R. 310), ou si un individu doit des dommages-intérêts à une fille-mère, avec laquelle il a eu des relations (Civ. 2 fruct. an 3, R. 311, et *Paternité et filiation,* 427). Les contestations qui s'y réfèrent peuvent donc faire l'objet d'un compromis.

66. Les parties ne pourraient même pas charger des arbitres de trancher une question d'état pour arriver à la solution d'un litige d'intérêt privé qui les divise. Ainsi, lorsque des arbitres, avant de prononcer sur des droits successifs litigieux, ont été chargés par compromis de statuer et ont en effet statué sur l'existence d'un mariage, le compromis et la sentence sont nuls (Bastia, 22 mars 1831, R. 305). Mais, tandis que les arbitres saisis directement d'une question d'état doivent se dessaisir, ils gardent, lorsqu'ils sont saisis incidemment, la connaissance du fond, et doivent seulement renvoyer aux tribunaux civils la question d'état.

Les arbitres peuvent évidemment argumenter, dans les motifs de leur sentence, de l'état d'une des parties (BOURBEAU, t. 6, p. 484; DE VATIMESNIL, nº 135; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3267; GARSONNET, t. 8, § 3025, texte et note 4).

67. — B. *Dons et legs d'aliments, logement et vêtements.* — L'art. 1004 n'interdit le compromis que relativement aux dons et legs d'aliments; les aliments dus en vertu de la loi (C. civ. art. 205 et s., 953-3º), ou stipulés par contrat à titre onéreux, pourraient donc faire l'objet d'un compromis (Req. 7 févr. 1826, R. 315; Besançon, 18 mars 1828, R. 314, 316. — BIOCHE, nos 93 et 94; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3263; BOURBEAU, t. 6, p. 482 et s.; RODIÈRE, t. 3, p. 503; GARSONNET, t. 8, § 3024; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1856), à moins que la stipulation ne fût faite pour autrui dans les termes de l'art. 1121 et n'eût le caractère gratuit (CHAUVEAU sur CARRÉ, GARSONNET, *loc. cit.*).

68. Le legs d'un droit d'usage ou d'habitation pourrait, suivant les circonstances, s'interpréter comme un legs de logement, au sujet duquel le compromis serait prohibé (BIOCHE, nº 96; GARSONNET, t. 8, § 3024).

69. En ce qui concerne les arrérages d'une pension alimentaire provenant d'un legs ou d'une donation, on a proposé d'autoriser le compromis pour les arrérages échus et de le prohiber seulement pour les arrérages à échoir (BELLOT [illegible]ES MINIÈRES, nº 130). Mais, suivant l'opinion générale, le compromis ne serait valable, même pour les arrérages échus, qu'autant que celui à qui ils sont dus n'aurait pa[illegible] obligé d'emprunter pour vivre (BIOCHE, nº [illegible]; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3264; DE VATIMESNIL, nº 131; GARSONNET, t. 8, § 3024).

70. — C. *Causes sujettes à communication au ministère public.* — On ne peut compromettre sur les contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public (art. 1004). Les causes sujettes à communication sont énumérées par l'art. 83 C. proc. (V. *Ministère public*).

71. Ne peuvent, en conséquence, faire l'objet d'un compromis : ... 1º Les causes qui concernent l'ordre public (C. proc. art. 87-1º). — La plupart des causes comprises dans l'énumération de la loi peuvent être considérées comme intéressant l'ordre public. On relèvera seulement quelques cas qui ne rentrent pas directement dans les prévisions du texte.

72. Il avait été jugé, avant la loi du 28 mars 1885 qui a validé les marchés à terme, que les contestations en matière de marchés à terme sur effets publics ou autres ne pouvaient faire l'objet d'un compromis (Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 204), et, avant la loi du 12 août 1885 qui a fait disparaître la protestation contenue à cet égard dans l'art. 347 C. com., que, l'assurance du fret à faire étant contraire à l'ordre public, il y avait lieu d'annuler les compromis soumettant à des arbitres la connaissance des contestations soulevées par cette assurance (Civ. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 69). Le compromis serait encore interdit sur l'assurance des sommes empruntées à la grosse, qui reste prohibée par l'art. 347 C. com

73. Les cessions d'offices intéressent l'ordre public et, dès lors, les contestations qui s'y réfèrent ne sont pas susceptibles de compromis. Il en est ainsi de la question de savoir si l'ancien titulaire d'un office a le droit d'exiger de son successeur la communication des minutes (Req. 12 janv. 1841, R. 323). Il en est de même de la fixation du prix de vente d'un office (Lyon, 24 août 1849, D.P. 50. 2. 36; Civ. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 216; 6 juill. 1899, D.P. 99. 1. 500. — V. le numéro suivant *in fine*).

74. Le compromis est toutefois possible même sur des matières d'ordre public, lorsqu'il ne porte que sur l'intérêt privé des parties (BIOCHE, nº 102; DE VATIMESNIL, nº 137; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3226; GARSONNET, t. 8, § 3023, note 2), par exemple : ... sur les difficultés d'exécution d'un acte administratif lorsqu'elles ne concernent que l'intérêt personnel des compromettants (Req. 17 janv. 1811, R. 325); ... Sur la contestation existant entre deux personnes au sujet d'une construction élevée sur un chemin communal, alors que les droits de la commune ne sont pas en discussion (Req. 12 nov. 1811, R. 324); ... Ou au sujet d'une dérivation d'eau, n'intéressant pas la police des eaux (Req. 29 janv. 1812, R. 324 et 295); ... Ou sur l'indemnité réclamée par un voisin au concessionnaire d'une mine (Req. 14 mai 1829, R. 326 et *Mines,* 601); ... Ou sur l'amende due par un armateur à ses confrères pour la pêche à la morue en cas d'infraction à un contrat sanctionné par un règlement d'administration publique (Rennes, 26 nov. 1835, R. 307); ... Ou sur la question de savoir si le coût de certains actes notariés doit figurer dans un compte à établir entre un notaire et son client, alors que les arbitres n'ont pas reçu mission de procéder à la taxe (Orléans, 28 janv. 1852, D.P. 55. 2. 45); ... Ou sur les contestations soulevées en matière de cession d'office ministériel, qui n'auraient qu'un intérêt purement privé (Req. 24 mai 1859, D.P. 59. 1. 375. — V. le numéro précédent).

75. De même, un compromis qui a pour objet principal de régler les intérêts des parties ne saurait être annulé sur la demande de l'une d'elles, sous prétexte q[u]'il aurait pour effet d'empêcher le fisc de percevoir certains droits d'enregistrement, lorsque l'atteinte aux droits du fisc, quoique voulue par les parties, n'a été que la conséquence indirecte et accessoire de leur convention (Req. 10 avr. 1900, Sir. 1901. 1. 20).

76. De même encore, s'il est interdit de compromettre sur un délit, en déférant la connaissance de ce délit à des arbitres (Cr. 9 frim. an 4, R. 326), on peut compromettre comme on peut transiger (C. civ. art. 2046), sur l'intérêt civil résultant de ce délit, par exemple sur la liquidation d'une société ayant eu la contrebande pour objet (Req. 11 juin 1807, R. 326 et 484).

77. Les matières d'ordre ou de contributions entre créanciers peuvent faire l'objet d'un compromis, la sentence des arbitres ne pouvant lier que les parties qui ont fait le compromis, sans nuire aux tiers qui n'y sont pas intervenus (Lyon, 26 avr. 1826, R. 323 et 717).

78. — ... 2º Les causes qui concernent l'État, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres (art. 83-1º). — V. *supra,* nos 44 et s.

79. — ... 3º Celles qui concernent l'état des personnes et les tutelles (V. *supra,* nos 48 et s. et 64 et s.).

80. — ... 4º Les déclinatoires sur incompétence (art. 83-3º).

81. — ... 5º Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance (art. 83-4º).

82. — ... 6º Les prises à partie (art. 83-5º).

83. — ... 7º Les causes des femmes non autorisées par leur mari ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal (art. 83-6º). — V. *supra,* nos 25 et s.

84. — ... 8º Les causes des mineurs et, généralement, toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur (art. 83-6º). — V. *supra,* nos 19 et s.

85. — ... 9º Les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes (art. 83-7º).

86. L'énumération contenue dans l'art. 83 C. proc. n'est, d'ailleurs, pas limitative; divers autres textes prescrivent, dans certaines affaires, la communication au ministère public (V. notamment C. civ. art. 99; C. proc. art. 249, 359, 498, 764, 805). On en devrait conclure que le compromis ne serait pas possible dans les hypothèses auxquelles se réfèrent ces dispositions.

87. [illegible] ministère public. Cependant l'art. 1010 C. proc. suppose qu'un arbitrage peut intervenir sur requête civile (V. *infra*, nº 565). C'est à cette dernière disposition qu'il faut évidemment s'en tenir. [illegible] arbitres la question de savoir s'il n'y a pas lieu de tenir pour non avenu dans les cas prévus par l'art. 480 C. proc. le jugement intervenu entre les parties. Cependant le compromis ne serait pas permis dans les cas prévus par l'art. 481, car les contestations visées par ce texte échappent à l'arbitrage comme intéressant des personnes dont les causes sont communicables au ministère public. D'autre part, les parties ne pourraient pas soumettre aux arbitres le rescindant seulement, pour porter ensuite le rescisoire devant le tribunal, car il serait contraire à la dignité des juges de se soumettre à la décision de simples particuliers qui auraient rescindé [illegible] RODIÈRE, t. 2, p. 503; GARSONNET, t. 8, § 3026; [illegible]

88. Le pourvoi en cassation, toujours communicable, ne peut faire l'objet d'un compromis; mais l'affaire renvoyée à un tribunal, après cassation, peut, si elle n'est pas, par sa nature, soumise à communication, faire l'objet d'un compromis (GARSONNET, [illegible]

89. Le compromis qui s'applique à des objets sur lesquels il est interdit de compromettre est atteint d'une nullité d'ordre public, qui peut être demandée par chacune des parties (Bordeaux, 22 mai 1832, R. 242. — [illegible] t. 7, quest. 3251 et 3267 *bis*; BOURBEAU, t. 6, p. 478 et 489; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 1180; GARSONNET, t. 8, § 3023).

SECT. 4. — Des personnes qui peuvent être nommées arbitres.

90. [illegible] a gardé le silence sur les conditions d'aptitude nécessaires pour l'exercice des fonctions d'arbitre. Aussi existe-t-il à cet égard des divergences en doctrine et en jurisprudence. Suivant une opinion, il faudrait exiger la capacité de s'obliger; suivant une autre, les arbitres devraient avoir la capacité politique. Enfin, certains auteurs considèrent que, l'arbitre étant un mandataire, quiconque peut recevoir un mandat peut être arbitre. — Mais les arbitres ne sont pas de simples mandataires, car ils sont investis de pouvoirs exceptionnels; leurs décisions ont l'autorité de la chose jugée, elles entraînent hypothèque judiciaire et peuvent devenir exécutoires avec la ratification du juge, elles font foi jusqu'à inscription de faux. A l'inverse, malgré leurs pouvoirs et bien qu'ils puissent être récusés comme des juges, les arbitres ne sont pourtant pas des magistrats, car ils peuvent recevoir des honoraires, ils ne sont pas exposés à la prise à partie, leurs décisions sont toujours susceptibles d'appel et ne sont pas exécutoires par elles-mêmes; ils peuvent être dispensés d'appliquer les règles strictes du droit et d'observer les formes de la procédure; leurs pouvoirs sont essentiellement temporaires et finissent avec le litige qu'ils sont chargés de régler. Leurs fonctions sont donc mixtes et tiennent à la fois du mandat et de la fonction publique. C'est en tenant compte de ces éléments que l'on peut résoudre la question de savoir quelles personnes peuvent en être investies.

91. — 1º *Mineur.* — Le mineur, même émancipé, ne peut remplir les fonctions d'arbitre (Paris, 10 août 1855, D.P. 56. 2. 115. — [illegible], p. 82; [illegible], nº 165; GLASSON sur BOITARD ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1183, [illegible]; GARSONNET, t. 8, § [illegible]. — *Contra*, pour le mineur émancipé : MERLIN, *Questions de droit*, vº Arbitre, § 14, art. 6; CARRÉ, t. 7, quest. [illegible]; MONGALVY, nº 121). — Les parties seraient recevables à se prévaloir de l'incapacité du mineur pour opposer la nullité de la sentence, alors même qu'elles auraient connu la minorité de l'arbitre choisi (Paris, 10 août 1855, D.P. 56. 2. 115. — *Contra* : DE VATIMESNIL, nº 159; [illegible]).

92. — 2º *Femme.* — Certains auteurs, se fondant sur l'inaptitude des femmes à exercer les fonctions judiciaires, les considèrent comme ne pouvant être chargées des fonctions d'arbitres, qui seraient, de même qu'en droit romain, réservées aux hommes comme [illegible] (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, q. [illegible]; DE VATIMESNIL, nº 158; GARSONNET, t. 8, § 3040). — D'autres auteurs, argumentant de ce qu'elles peuvent être mandataires, admettent, au contraire, que les femmes peuvent être chargées d'un arbitrage (MONGALVY, nº 122; MERLIN, *Quest. de dr.*, vº Arbitre, § 14, art. 7; DUPIN, conclusions, R. 959 en note).

93. — 3º *Interdit judiciaire.* — *Personne pourvue d'un conseil judiciaire.* — L'interdit judiciaire ne peut être arbitre (GARSONNET, t. 8, § 3039-3º; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1863). — En ce qui concerne la personne pourvue d'un conseil judiciaire, il semble que l'on doive distinguer entre le prodigue et le faible d'esprit : le premier serait capable d'être arbitre; le second ne le serait pas (BIOCHE, nº 206; GARSONNET, t. 8, § 3038, note 4 et 3039-3º).

94. — 4º *Interdit légal.* — *Personne frappée de dégradation civique ou d'interdiction civique.* — L'interdit légal ne peut être arbitre. Il en est de même de celui qui, sans être interdit, est frappé de dégradation civique ou même simplement d'interdiction civique, puisqu'il ne peut être expert (C. pén. art. 34-3º et 42-7º. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3260; GARSONNET, t. 8, § 3039-4º; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, *loc. cit.*).

95. — 5º *Failli.* — Le failli, n'étant frappé que des incapacités prévues par la loi, peut être arbitre (Rennes, 25 juin 1810, R. 337. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, § 3260; MONGALVY, nº 128; DE VATIMESNIL, nº 161; BIOCHE, nº 211; GARSONNET, t. 8, § 3038. — *Contra* : BELLOT, nº [illegible]. — Il en est de même de celui qui a fait cession de biens.

96. — 6º *Étranger.* — La jurisprudence décidait autrefois, en ce qui concernait les arbitres forcés, que les étrangers ne pouvaient être investis de ces fonctions (Paris, 3 mars 1828, R. 340; Ch. réun. 15 mai 1838, R. 340 et 106). — En ce qui concerne les arbitres volontaires, la doctrine reste divisée (V. en faveur de la capacité de l'étranger : MERLIN, *Quest. de dr.*, § 14, art. 4; MONGALVY, nº 118; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3260; DE VATIMESNIL, nº 63; BOITARD ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1183; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 43. — *Contra* : RODIÈRE, p. 505; BELLOT, t. 1, nº 112; GARSONNET, t. 8, § 3040; GLASSON sur BOITARD ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*, note 1). — La cour de Chambéry (15 mars 1875, D.P. 77. 2. 93) a admis que l'étranger pouvait être arbitre, en se fondant sur ce que l'arbitrage est un contrat qui appartient essentiellement au droit des gens, et que l'arbitre est un mandataire qui n'a rien de commun avec un magistrat exerçant par délégation une portion de la puissance publique.

97. — 7º *Personnes atteintes d'une infirmité mentale ou physique : fous, sourds-muets, aveugles.* — Il est à peine utile d'observer que le fou, en état de folie, ne peut valablement être chargé des fonctions d'arbitre (GARSONNET, t. 8, § 3039-3º; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1863). — En ce qui concerne les muets, les sourds-muets ou les aveugles, ils ne sont frappés d'aucune incapacité légale. Il semble donc qu'ils puissent être chargés d'un arbitrage, si l'infirmité dont ils sont atteints ne fait pas obstacle à l'accomplissement de la mission spéciale qui leur est confiée.

98. — 8º *Illettré.* — *Ignorance du droit ou de la langue française.* — Une personne qui ne sait ni lire, ni écrire, ne peut être choisie pour arbitre (Arg. C. proc. art. 1016 et 1017; Orléans, 14 mars 1832, R. 357). Mais il a été jugé que celui qui est momentanément empêché de signer peut être arbitre (Grenoble, 21 mai 1832, R. 357 et 358). Il semble, d'ailleurs, que les parties pourraient, en connaissance de cause, désigner comme arbitre un illettré, en l'autorisant à faire rédiger son jugement par un tiers qu'elles lui auraient adjoint. — Si les parties nomment plusieurs arbitres, il suffit que l'un d'eux sache signer et que la sentence mentionne que les autres n'ont su ou pu le faire. — Enfin celui qui ne sait pas signer peut être arbitre départiteur, la signature des autres arbitres, avec mention de la cause qui l'empêche de signer, suffisant pour valider la sentence arbitrale (Req. 5 juill. 1832, R. 358; Grenoble, 18 mai 1842, R. 358. — Comp. BIOCHE, nº 208; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3328; BOURBEAU, t. 6, p. 625; BONNIER, nº 1013; GARSONNET, t. 8, § 3038).

99. L'ignorance du droit chez l'arbitre, fût-il chargé de statuer sur une question juridique, ne serait pas une cause de nullité de la sentence (Comp. DOMAT, t. 2, liv. 2, tit. 7, sect. 2; MERLIN, *Quest. de droit*, vº Arbitre, § 14, art. 5).

100. Les parties peuvent choisir un arbitre ignorant leur langue, en l'autorisant à juger sur pièces. La sentence serait traduite en français par un interprète, avant d'être revêtue de l'*exequatur* (Comp. Civ. 7 flor. an 5, R. 359 et 340. — MERLIN, *op. cit.*, § 14, art. 4; MONGALVY, nº 117; BIOCHE, nº 209; GARSONNET, t. 8, § 3038, note 4).

101. — 9º *Personnes ayant un intérêt personnel.* — *Parenté.* — *Relations d'affaires ou d'affection.* — Nul ne peut être arbitre dans sa propre cause. Bien qu'il soit permis de déférer le serment à son adversaire, à défaut d'autre preuve, on ne peut, en dehors de ce cas, s'en rapporter à lui pour trancher le différend. — Il a été jugé en ce sens que l'assuré, qui a signé un compromis portant nomination d'arbitres dans un règlement d'avaries, peut exciper de la nullité de ce compromis et de la sentence rendue, lorsque l'un des arbitres était au nombre des assureurs intéressés dans la contestation, alors surtout que l'assuré ignorait cette circonstance (Trib. com. Marseille, 12 août 1829, *Journ. de Marseille*, 11ᵉ année, p. 6). — Est également nul le compromis intervenu entre une société commerciale et un tiers, dans lequel on a désigné comme arbitre le président du conseil d'administration de cette société, possédant un assez grand nombre d'actions de ladite société (Bruxelles, 27 nov. 1900, D.P. 1902, 2. 356. — V. aussi Liège, 21 mai 1904, *Jurispr. d'Anvers*, 1905. 3. 75).

102. On admet généralement que les parents ou alliés des parties au degré prévu par l'art. 283 C. proc. ne peuvent être arbitres, puisqu'ils pourraient être récusés comme témoins (Bruxelles, 15 mars 1833, R. 343 et [illegible]. — BIOCHE, nº 218; DE VATIMESNIL, nº 162; GARSONNET, t. 8, § 3039-2º). Il semble pourtant que, si les parties les avaient choisis en connaissance de cause, elles ne pourraient attaquer leur sentence (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1863).

103. Il a été jugé, d'autre part, que les prescriptions de l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1810, aux termes desquelles les parents ou

alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal, sont applicables aux tribunaux arbitraux. En conséquence doit être annulée la sentence arbitrale émanant de deux arbitres et d'un tiers arbitre qui est le beau-père de l'un des deux arbitres (Trib. civ. Toulouse, 3 mars 1892, D.P. 93. 2. 223). D'après M. Garsonnet (t. 8, § 3039, note 4) il y aurait là seulement une cause de récusation.

104. L'avocat d'une partie peut être pris pour arbitre, pourvu que l'autre partie n'ait pas ignoré leurs rapports. Mais il peut être récusé (Bellot, nº 121. — Comp. Civ. 16 frim. an 6, R. 345). — Cependant un avocat choisi comme arbitre ne peut être récusé pour avoir rédigé des actes de procédure dans l'affaire qui doit être soumise au tribunal arbitral, si ces actes sont étrangers au fond de la contestation (Douai, 29 avr. 1819, R. 346).

Les mêmes solutions s'appliquent à l'avoué et à l'huissier. Mais il a été jugé qu'on doit annuler pour cause de dol la sentence arbitrale rendue par deux arbitres, dont l'un était l'avoué et l'autre l'huissier de l'une des parties, lorsque celle-ci a laissé ignorer à l'autre cette particularité (Colmar, 31 juill. 1811, R. 347).

105. Les parties peuvent choisir pour arbitre celui qui a déjà été désigné par l'une d'elles, puisqu'elles peuvent ne désigner qu'un seul arbitre. — Si le choix a été confié au tribunal, il peut choisir l'arbitre déjà désigné par l'une des parties et au sujet duquel elles n'avaient pu se mettre d'accord. Au cas où les parties devraient avoir chacune deux arbitres, le tribunal ne pourrait désigner comme arbitre de l'une l'un des deux arbitres choisis par l'autre (Civ. 18 frim. an 7, R. 348).

106. En ce qui concerne le tiers arbitre, les parties peuvent désigner d'accord l'arbitre de l'une d'elles, surtout s'il est bien établi qu'elles connaissaient l'opinion de cet arbitre. Mais, si la désignation avait été faite avant le partage, elle devrait être annulée comme contenant une renonciation anticipée à une cause de récusation, puisque celui qui a déjà connu d'une affaire peut être récusé. — Le tribunal ne pourrait certainement pas choisir comme tiers arbitre l'un des arbitres de la cause.

107. — 10º *Juges.* — Un tribunal ou une cour ne peuvent être choisis comme arbitres (Civ. 30 août 1813, R. 356; Paris, 2 févr. 1861 D.P. 62. 2. 47; Cons. d'Ét. 17 juill. 1896, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 584. — Merlin, *Quest. de droit*, vº Arbitrage, § 14, art. 8, nº 3; Mongalvy, nº 125; de Vatimesnil, nº 165; Bellot, nº 116; Bioche, nº 214; Bourbeau, t. 6, p. 449; Rousseau et Laisney, nº 56; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1183; Garsonnet, t. 8, § 3039-5º). — Il y aurait nullité également si tous les membres d'un tribunal acceptaient individuellement la mission d'arbitre, ou si le nombre des juges choisis comme arbitres empêchait la constitution du tribunal (Mongalvy, nº 126; Bellot, nº 235).

108. Au contraire, un juge pris isolément, alors même qu'il appartiendrait au tribunal saisi de la contestation et qu'il aurait été chargé d'en faire le rapport, peut être choisi pour arbitre, bien que des motifs de convenance doivent le plus souvent l'amener à refuser cette mission (Trèves, 24 juin 1812, R. 351; Agen, 5 janv. 1825, R. 350; Bruxelles, 16 avr. 1831, R. 352 et 516; Req. 25 avr. 1854, D.P. 54. 1. 250; 30 juill. 1856, D.P. 56. 1. 405; Civ. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 225. — Merlin, *loc. cit.*, nºˢ 3, 4, 9, 12, Bioche, nºˢ 212 et s.; Bourbeau, t. 6, p. 500; Rodière, t. 2, p. 505; Garsonnet, t. 8, § 3038, notes 8 et 9).

109. La plupart des décisions rapportées refusent au juge ainsi nommé tout droit à des honoraires. La stipulation d'honoraires ne vicierait, d'ailleurs, pas la sentence, mais serait réputée non avenue (V. notamment, Req. 30 juill. 1856, précité).

110. Le juge de paix devant lequel les parties comparaissent pour se concilier peut être choisi par elles comme arbitre de leur différend en dernier ressort ou amiable compositeur (Colmar, 21 déc. 1813, R. 355; Paris, 14 mai 1829, R. 355; Chambéry, 30 juin 1885, D.P. 86. 2. 271; Dijon, 18 mai 1892, D.P. 94. 2. 206. — Bioche, nº 216; Garsonnet, t. 8, § 3039-5º). Il peut également être arbitre dans les causes qui échappent à sa compétence comme juge (Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1863; Lavasseur, *Moniteur des just. de paix*, 1892, p. 9). — Cependant on a soutenu que le juge de paix, formant un tribunal, ne pouvait être nommé arbitre (Bellot, nº 119. — Comp. Bourbeau, t. 6, p. 449. — Grenoble, 17 janv. 1822, R. 428).

SECT. 5. — Du compromis.

Art. 1er. — Nature et caractères du compromis.

111. Le compromis est la convention par laquelle les parties, dérogeant à l'ordre des juridictions, soumettent leur contestation à des arbitres ou juges privés. C'est un véritable contrat soumis aux conditions qui régissent les contrats en général. Il exige, par conséquent, le consentement des parties, leur capacité de s'obliger, un objet et une cause licites (Turin, 4 août 1806, R. 376 et 414). — L'existence d'une obligation naturelle, des motifs de délicatesse et de respect pour l'opinion publique seraient des causes valables de compromis (Req. 17 janv. 1869, R. 282).

112. Le compromis serait nul, si le consentement des parties avait été vicié par l'erreur, le dol ou la violence (Req. 3 févr. 1807, R. 376). L'ignorance de la loi qui garantissait les droits au sujet desquels le compromis est intervenu n'est pas une erreur suffisante pour en motiver la nullité (Req. 17 janv. 1809, R. 377 et 282). — L'arbitrage n'est pas au nombre des contrats rescindables pour cause de lésion (C. civ. art. 1118).

113. Une convention ne peut constituer un compromis si elle n'emporte *obligation* de soumettre la contestation qu'elle prévoit à des arbitres. Ainsi la clause d'une convention portant qu'en cas de contestation sur l'exécution de l'acte les parties essayeraient de se concilier par arbitres qu'elles choisiraient n'est pas un compromis (Req. 4 avr. 1855, D.P. 55. 1. 400). Elle serait, d'ailleurs, nulle comme clause compromissoire (V *infra*, nº 151).

Art. 2. — Formes du compromis.

114. Le compromis peut être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis ou par acte devant notaire ou sous signature privée (art. 1005). Il faut ajouter à ces formes celles que prévoyait l'art. 51 C. com. pour l'arbitrage forcé, à savoir un acte judiciaire ou le consentement donné en justice. Cette énumération n'est, d'ailleurs, pas limitative : la preuve du compromis peut résulter d'un acte quelconque.

115. Avant de rechercher les particularités que présentent les diverses formes de compromis que l'on vient d'indiquer, il y a lieu de se demander si un acte écrit est essentiel pour le constater. Il semble difficile de considérer le compromis comme un acte solennel (V. cependant Bioche, nº 111). Il est préférable d'y voir un contrat, comme la transaction, qui ne peut être prouvé par témoins, mais dont la preuve, à défaut d'écrit, peut résulter de l'aveu ou du serment (Bruxelles, 28 mars 1821, R. 388; Pau, 27 juin 1891, D.P. 92. 2. 251. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3284 *bis*; Bourbeau, t. 6, p. 509 et s.; Rodière, t. 2, p. 506; Bonnier, nº 996; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1180; Garsonnet, t. 8, § 3033; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1858). — Il a été jugé que, si l'existence du compromis n'est pas contestée et qu'il s'agisse seulement de prouver la durée des pouvoirs des arbitres ou la prorogation de ces pouvoirs, un écrit n'est pas nécessaire et que l'aveu de la partie civile suffit (Req. 9 juin 1868, D.P. 69. 1. 85). La preuve du compromis peut, d'ailleurs, résulter de tout écrit, par exemple d'une lettre missive (Req. 15 févr. 1808, R. 402 et 264).

116. Le compromis doit être enregistré (L. 22 frim. an 7, art. 7). Mais l'enregistrement n'est pas requis à peine de nullité de la sentence (Florence, 3 juin 1811, R. 393 et 412. — Mongalvy, nº 1 [illegible]; de Vatimesnil, nº 25; Carré et Chauveau, t. [illegible], quest. 3273).

L'enregistrement ne dispenserait pas de la représentation du compromis, car les registres du receveur ne contiennent qu'une énonciation sommaire de l'acte. Mais il a été jugé que la preuve de l'existence d'un compromis pouvait résulter de l'enregistrement des conclusions prises par les parties devant les arbitres, et de la copie de l'acte dans la sentence arbitrale (Req. 3 janv. 1821, R. 421).

117. — 1º *Procès-verbal devant les arbitres.* — Le procès-verbal dressé par les arbitres choisis et constatant le pouvoir qui leur a été donné ou même leur sentence, si elle contient cette constatation, peuvent faire preuve du compromis. Mais il est nécessaire pour cela que le procès-verbal ou la sentence soient signés des parties, car les arbitres ne peuvent s'investir eux-mêmes. La signature des parties ne peut même pas être remplacée par la mention qu'elles ne savent ou ne peuvent signer (Req. 14 pluv. an 9, R. 389; 22 déc. 1812, R. 390; 3 janv. 1821, R. 421. — Bioche, nº 155; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1182; Garsonnet, t. 8, § 3033-3º. — *Contra* : Rodière, t. 2, p. 506; Grenoble, 13 juill. 1825, R. 397).

118. Le compromis constaté par procès-verbal des arbitres ne doit pourtant pas être assimilé à celui qui résulterait d'un acte sous seing privé; car il suffit que le procès-verbal soit dressé en simple expédition, pourvu qu'il reste entre les mains des arbitres ou de l'un d'eux, alors que le compromis sous seing privé doit être dressé en double original (V. *infra*, nº 125. — Grenoble, 16 avr. 1842, D.P. 45. 4. 26-27. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3272 *ter*; Bourbeau, t. 6, p. 518; Bonnier, nº 994; Garsonnet, t. 8, § 3033-3º; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1858. — Comp. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1182. — *Contra* : Bioche, nº 155 et s. — Comp. Paris, 11 mai 1887, D.P. 90. 1. 128).

119. La simple remise des pièces du procès aux prétendus arbitres ne prouverait pas le compromis, car elle pourrait leur avoir été faite dans un autre but (Carré et Chauveau, t. 6, quest. 3272).

120. — 2º *Acte notarié.* — Le compromis reçu par notaire est soumis à toutes les règles des actes notariés. — Le défaut de signature du notaire n'empêcherait pas l'acte de valoir comme acte sous seing privé, s'il était signé des parties (Lyon, 9 févr. 1836, R. 401; Paris, 28 août 1841, R. 400).

121. L'acte pourrait être reçu par le notaire que les parties désignent au nombre des arbitres de leur différend (Toulouse, 17 juill. 1826, Lyon, 9 févr. 1836, R. 401; Toulouse, 18 août 1837, R. 401 et 292). Cet acte n'est pas, en effet, rédigé en faveur du notaire (L. 25 vent. an 11. — Garsonnet, t. 8, § 3033, texte et note 6). Il paraît cependant préférable que le notaire s'abstienne, surtout s'il est stipulé des honoraires à son profit.

122. — 3º *Acte sous seing privé.* — L'acte qui contient un compromis est soumis aux

[illegible] actes sous seing privé. [illegible] signé les parties ou de leur [illegible] : toutes les parties doivent signer, même celles qui ont un intérêt iden-[illegible] 1825, R. 419; Bordeaux, [illegible] 1869, D.P. 71. 2. 110. — Boitard, [illegible] et Glasson, t. 2, nº 1182). — Un compromis ne portant pas la signature de l'une des parties serait donc nul, même si l'un des signataires s'était porté fort pour elle et que la sentence portât trace de sa comparution devant les arbitres (Bordeaux, [illegible] 1869, D.P. 71. 2. 110). La preuve de la ratification ou confirmation ne peut résulter que du fait des parties et non de la mention de leur consentement, insérée par les arbitres dans la sentence (Besançon, 7 juill. 1855, D.P. 55. 2. 113).

123. L'absence de date ne vicierait pas le compromis (Riom, 4 mai 1861, D.P. 61. 2. 129. — Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3269 *bis*. — *Contra* : Nîmes, 1er mai 1901, D.P. 1903. 2. 478). Le délai partirait, en pareil cas, de l'acceptation de leurs fonctions par les arbitres. — L'erreur de date pourrait être rectifiée à l'aide d'autres documents. — Enfin l'enregistrement n'est pas nécessaire pour donner date certaine à l'acte dans les rapports des parties et de leurs héritiers et ayants cause (Req. 21 août 1826, R. 422).

124. Il n'est pas nécessaire que l'écrit constate l'existence des éléments essentiels du contrat. N'étant exigé que pour la preuve, il peut être conçu dans les termes les plus succincts. Par exemple, l'écrit portant simplement « Bon pour compromis », et signé par les parties, a été jugé suffisant pour investir les arbitres auxquels il avait été remis, alors que les parties reconnaissaient avoir fait choix de ces arbitres et leur avoir désigné les objets en litige (Riom, 4 mai 1861, D.P. 61. 2. 129).

125. Il doit être fait autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts (Nîmes, 1er mai 1901, D.P. 1903. 2. 478), et chaque original doit porter la mention de l'accomplissement de cette formalité (C. civ. art. 1325; Nîmes, 1er mai 1901, précité. — Comp. Bourges, 23 janv. 1824, R. 405, et *Obligations*, 4015 *Arbitrage forcé*). — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3272; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1182; Garsonnet, t. 8, § 3033). Il n'est pas besoin d'un double pour la caution (Turin, 4 août 1806, R. 414).

126. Il a été jugé que lorsque, dans un compromis fait en double original, les parties ont effacé les noms des anciens arbitres, qu'elles ont remplacés au moyen d'un renvoi à la fin de l'acte, la mention du fait double n'était pas exigée pour ce renvoi (Grenoble, 1er juin 1831, R. 416). — On pourrait cependant considérer ce renvoi comme un nouvel acte et non comme une clause accessoire, pour laquelle un simple parafe ou une approbation peuvent suffire (L. 25 vent. an 11, art. 15 et 16).

127. — 4º *Acte extrajudiciaire.* — On désigne par là les actes par lesquels les parties nomment des arbitres devant un officier ministériel n'ayant pas qualité pour donner l'authenticité : tel serait le cas où la nomination d'arbitres serait mentionnée dans des notifications ou sommations, dans des conclusions signifiées. L'huissier a qualité pour donner à cet égard l'authenticité à la déclaration des parties (Bourbeau, t. 6, p. 515; Garsonnet, t. 8, § 3033, texte et note 4). Le procès-verbal des arbitres dont il a déjà été parlé est lui-même un acte extrajudiciaire.

128. — 5º *Consentement donné en justice.* — Les parties peuvent faire choix de leurs arbitres au cours d'un débat engagé devant un tribunal; le jugement qui leur en donne acte forme un contrat judiciaire, qui oblige les parties, sans que leur signature soit nécessaire (Comp. Bordeaux, 5 févr. 1830, R. *Obligations*, 4877; Bourges, 24 mai 1837, R. 1028; Agen, 28 févr. 1867, D.P. 67. 2. 160).

129. Un compromis peut être valablement consigné par le juge de paix dans un procès-verbal de conciliation. Le défaut de signature des parties n'empêche pas que le procès-verbal fasse foi du compromis (Toulouse, 4 déc. 1811, R. 427; Grenoble, 17 janv. 1822, R. 428; Req. 11 févr. 1824, R. 428 et 862; Bordeaux, 5 févr. 1830, R. 427; 13 juill. 1830, R. 474; Toulouse, 25 juin 1831, R. 427; Agen, 28 févr. 1867, D.P. 67. 2. 160. — Bioche, nos 127, 128 et 131; Carré et Chauveau, t. 6, quest. 3271; Garsonnet, t. 8, § 3033, texte et note 5). — Il en serait ainsi même au cas où les parties choisiraient comme arbitre le juge de paix lui-même (Grenoble, 17 janv. 1822, R. 428). Mais il est préférable en ce cas d'obtenir la signature des parties.

130. Lorsque le compromis est constaté par le procès-verbal du juge de paix choisi comme arbitre et signé par les parties, il n'est pas nécessaire que ce procès-verbal constate la prestation de serment du greffier provisoire; il ne vaut, en effet, que comme écriture privée (Limoges, 18 juill. 1888, D.P. 90. 2. 64).

131. — *Nullité résultant des vices de forme.* — L'acte de compromis qui ne remplit pas les conditions de forme requises par la loi est nul. Mais la nullité est couverte par le concours des parties à son exécution (Bioche, nos **117** et s.; Rodière, t. 2, p. 507; de Vatimesnil, nº 33; Bonnier, nº 994; Carré et Chauveau, t. 6, quest. 3272; Bourbeau, t. 6, p. 512; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1182; Garsonnet, t. 8, § 3033, p. 382); ... Spécialement par leur comparution volontaire devant les arbitres (Req. 12 févr. 1812 et Civ. 15 févr. 1814, R. 1249 et 410; Req. 11 févr. 1823, R. 1249; 17 janv. 1826, R. 1250 et 740; 7 févr. 1826, R. 1249 et 315; Paris, 14 janv. 1843, R. 1250); ... Par la remise du compromis aux arbitres (Req. 11 févr. 1823, précité; Pau, 19 juin 1828, R. 1249 et 1306; Aix, 7 mars 1829, R. 1249 et 1327); ... Par son exécution ou celle de la sentence arbitrale (Grenoble, 7 déc. 1824, R. 1249 et 1120; Paris, 11 mai 1887, D.P. 90. 1. 28); ... Notamment par les actes d'exécution spécifiés dans l'art. 159 C. proc. (Paris, 19 mars 1842, R. 1251-2º).

Art. 3. — Énonciations que doit contenir le compromis.

132. « Le compromis, dit l'art. 1006, désignera les objets en litige et les noms des arbitres, à peine de nullité. » Ce ne sont pas les seules énonciations qu'on trouve dans le compromis. Ainsi les parties prévoient généralement le délai dans lequel les arbitres devront statuer; elles peuvent prévoir le remplacement des arbitres empêchés, la nomination d'un tiers arbitre, fixer l'étendue des pouvoirs des arbitres, déterminer les formes dans lesquelles ils devront statuer et insérer, en général, toutes clauses qui ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Elles peuvent notamment ajouter au compromis une clause pénale pour le cas où l'une d'elles rendrait l'exécution du compromis impossible, par exemple, en refusant de nommer les arbitres ou de leur remettre les pièces nécessaires à l'accomplissement de leur mission, ou attaquerait à tort la sentence (Comp. C. civ. art. 2047). — Les juges du fond apprécient souverainement la portée des clauses d'un compromis (Req. 13 févr. 1883, D.P. 84. 1. 83; 18 nov. 1884, D.P. 85. 1. 317; Civ. 21 juin 1887, D.P. 88. 1. 132).

§ 1er. — *Désignation de l'objet du litige.*

133. Les arbitres n'ayant compétence que pour connaître des contestations qui leur sont soumises, l'indication de l'objet du litige est un élément essentiel du compromis. — La jurisprudence s'est, en général, montrée très tolérante en ce qui concerne l'application de la règle qui exige la désignation, dans le compromis, de l'objet du litige; et, de l'ensemble de ses décisions, il résulte que le litige peut être désigné d'une manière générale; qu'il n'est pas nécessaire de préciser les points litigieux (Turin, 4 avr. 1808, R. 435; Req. 31 oct. 1811, R. 439; 29 janv. 1812, R. 437 et 295; Civ. 2 sept. 1812, R. 445; 20 juill. 1814, R. 442 et 255; Bourges, 8 déc. 1819, R. 446 et 1120; Req. 11 févr. 1823, D.P. 47. 4. 20 et R. 1249; 27 févr. 1823, R. 438 et 1025; Bruxelles, 3 janv. 1829, R. 441; Bourges, 14 juill. 1830, R. 443; Req. 29 nov. 1831, R. 441; Bordeaux, 22 mai 1832, R. 440 et 242; Paris, 18 mai 1833, R. 449 et 987; Req. 17 mai 1836, R. 448; Paris, 7 mars 1843, R. 447; Lyon, 3 juill. 1850, D.P. 51. 2. 134; Req. 2 mai 1853, D.P. 53. 1. 149).

134. Spécialement, cet objet a été considéré comme suffisamment désigné lorsque les parties ont soumis aux arbitres : ... les difficultés nées ou à naître de tel contrat ou de tel jugement (Turin, 4 avr. 1808, précité; Rennes, 13 déc. 1809, R. 436); ... Les points spécifiés dans les écritures précédemment signifiées entre les parties (Req. 29 janv. 1812, R. 295; Bordeaux, 22 mai 1832, précité); ... Les opérations de banque qui ont eu lieu entre elles de tel jour à tel autre (Req. 29 nov. 1831, précité); ... Les prétentions respectives dont l'état sera remis aux arbitres (Bourges, 14 juill. 1830, précité); ... Toutes les contestations qui peuvent exister entre les parties à l'occasion d'un compte né de la liquidation de diverses successions (Lyon, 3 juill. 1850, précité); ... Les questions de droit qui pourront résulter de telle affaire (Req. 2 mai 1853, précité); ... Les comptes à régler entre les parties (Chambéry, 20 juin 1885, D.P. 86. 2. 271).

135. Certaines décisions sont allées plus loin. Un arrêt a déclaré valable la clause d'une société en participation par laquelle les associés avaient donné à un tiers, en qualité d'arbitre amiable compositeur, le pouvoir de prononcer contre celui d'entre eux qui manquerait à ses engagements l'exclusion de la société, emportant privation de tout droit aux bénéfices ultérieurs (Liège, 10 févr. 1852, D.P. 54. 5. 39. — Comp. Grenoble, 25 nov. 1852, D.P. 54. 2. 163). — Mais cette décision paraît inadmissible, comme étant formellement contraire à la règle qui interdit de compromettre sur les contestations futures. On peut lui opposer, d'ailleurs, un arrêt de la Cour de cassation qui déclare nulle la clause des statuts d'une société de secours mutuels portant que toute réclamation faite par un sociétaire sera déférée au conseil de surveillance, seul investi du droit de statuer (Civ. 23 mai 1860, D.P. 60. 1. 243). Décidé aussi que l'engagement pris d'avance de soumettre à des arbitres toutes les difficultés à naître, même à raison d'un pacte déterminé, ne peut être considéré comme contenant une désignation suffisante de l'objet du litige (Aix, 18 déc. 1884, D.P. 87. 1. 55).

136. Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que la contestation désignée dans le compromis, soit déjà née au moment où il intervient. Ainsi a été déclarée valable la sentence arbitrale rendue sur une contestation qui, bien qu'elle ne fût pas encore pendante, avait été expressément prévue et spécifiée dans la convention d'arbitrage, laquelle déterminait nettement dans son objet la mission donnée aux arbitres (Req. 12 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 245).

137. Il a été jugé que l'insuffisance de désignation de l'objet du litige pourrait être complétée par un acte ultérieur, tel que les conclusions et mémoires signifiés par les

parties devant les arbitres (Grenoble, 10 juin 1844, D.P. 45. 2. 25). — Toutefois cette solution se concilie difficilement avec la jurisprudence qui annule *de plano* la clause compromissoire.

138. Lorsque le compromis est annulé pour insuffisance de désignation de l'objet litigieux, la nullité doit être prononcée pour le tout, s'il apparaît que les parties ont entendu qu'il ne fût point scindé (Comp. Besançon, 7 juill. 1854, D.P. 54. 2. 143).

§ 2. — *Désignation des arbitres.*

139. La désignation des arbitres se fait normalement par l'indication de leurs noms; mais il suffit qu'il n'existe aucun doute sur leur individualité (Req. 12 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 245). Elle peut se faire par une indication de leur qualité ou de leur fonction : par exemple, le maire d'une ville, le président d'un tribunal, le juge de paix d'un canton, le bâtonnier d'un barreau... C'est en s'attachant à l'intention des parties que l'on résoudra, en pareil cas, la question de savoir si elles ont entendu choisir la personne qui exerçait ses fonctions au moment du compromis ou celle qui les exercera au moment où le litige sera soumis à l'arbitrage, son successeur, ou celui qui la remplacera en cas d'empêchement (BIOCHE, nos 159 et s. ; CARRE ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3276; GARSONNET, t. 8, § 3040).

140. Il a été jugé que, lorsque les parties désignent un arbitre par ses fonctions, par exemple le juge de paix de telle localité, elles sont censées avoir désigné celui qui exerçait les fonctions au moment où est née la contestation (Chambéry, 30 juin 1885, D.P. 86. 2. 271).

141. La désignation d'un être collectif, par exemple de la chambre des notaires, satisfait au vœu de la loi (Paris, 14 juin 1843, R. 489). Mais il faut que cette désignation soit faite dans un compromis déterminant le litige à trancher : on devrait considérer comme contenant une clause compromissoire nulle la convention de s'en remettre à une compagnie d'officiers ministériels du soin de trancher les difficultés que pourra faire naître un traité (Paris, 9 janv. 1838, R. 477).

142. La désignation des arbitres est insuffisante lorsque les parties déclarent se soumettre aux décisions d'un comité (spécialement, du comité d'une société de régates), un comité n'étant pas même une personne morale, mais une collection d'individualités pouvant varier incessamment (Aix, 18 déc. 1884, D.P. 87. 1. 55. — *Contra*, en matière de courses de chevaux : Trib. civ. Lyon, 4 mai 1886, *Gaz. Pal.* 1886. 2. 644, et S. 50).

143. Serait insuffisante également la désignation d'un arbitre par sa seule profession, par exemple « un des fabricants de drap d'une ville » (Req. 12 avr. 1821, R. 450).

144. La nullité résultant de l'omission du nom des arbitres, ou d'une désignation irrégulière, est susceptible d'être couverte (Bordeaux, 20 mai 1845, D.P. 49. 5. 17; Civ. 26 juill. 1893, D.P. 94. 1. 61). — Mais elle ne peut l'être que par une désignation ultérieure des arbitres faite d'un commun accord entre les parties. Si donc une partie, sur la sommation qui lui est faite de désigner son arbitre, a protesté contre le choix de l'arbitre indiqué par l'autre partie, on ne peut pas dire qu'il y a eu accord des parties sur la désignation des arbitres; par suite, la nullité résultant de l'omission des noms des arbitres ne saurait être réputée couverte (Civ. 26 juill. 1893, précité).

145. Si des irrégularités avaient été commises, par exemple, si des arbitres nouveaux avaient été adjoints en dehors des cas prévus, elles seraient couvertes par l'adhésion des parties à ce mode de composition du tribunal lors de la comparution devant les arbitres ou par leur silence devant la cour saisie de l'appel de la sentence arbitrale (Req. 7 janv. 1857, D.P. 57. 1. 151).

146. L'obligation de désigner nominalement les arbitres n'empêche par les parties de confier aux arbitres par elles désignés le soin de choisir un coarbitre (Bordeaux, 31 mai 1880, Sir. 1881. 2. 8, et S. 50).

147. Le choix des parties est libre, pourvu qu'il porte sur des arbitres capables. Il peut porter sur des arbitres domiciliés hors de leur ressort. Le choix que ferait le tribunal d'un arbitre étranger au ressort serait également valable, si les parties l'avaient approuvé (Bruxelles, 26 oct. 1824, R. 360). Mais les parties pourraient s'opposer à la désignation d'arbitres étrangers au ressort.

148. La loi n'a pas fixé le nombre des arbitres. Il peut en être désigné un ou plusieurs; dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire de les prendre en nombre impair (*non obstant* C. proc. art. 303 et 429). L'art. 1016 suppose qu'ils peuvent être au nombre de deux (BIOCHE, n° 164; RODIÈRE, t. 2, p. 507 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3280 *bis*; BONNIER, n° 1004 ; GARSONNET, t. 8, § 3041).

La même faculté appartiendrait au tribunal dans le cas où il est chargé de désigner les arbitres, en vertu d'une clause compromissoire valable (CHAUVEAU sur CARRÉ, GARSONNET, *loc. cit.*).

149. Les fonctions d'arbitre ne sont pas obligatoires. L'arbitre ne peut être contraint de les remplir qu'après les avoir acceptées. — L'acceptation peut être expresse ou résulter de l'accomplissement par l'arbitre de la mission qui lui est confiée. Il est inutile d'en dresser procès-verbal (Civ. 4 prair. an 3, R. 560; Nîmes, 30 janv. 1812, R. 561; Req. 17 mai 1836, R. 562 et 448. — BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON, t. 2, n° 1183; GARSONNET, t. 8, § 3042).

ART. 4. — CLAUSE COMPROMISSOIRE.

150. On désigne sous ce nom la clause d'un acte portant que toutes les contestations qui s'élèveront sur l'exécution de cet acte seront jugées par des arbitres. Une pareille clause avait été autrefois considérée comme valable, le législateur ne l'ayant pas prohibée ou en ayant même consacré expressément la validité en matière d'assurances maritimes (C. com. art. 332) (Rennes, 21 juin 1810, Bruxelles, 12 févr. 1821, Amiens, 5 août 1823, Colmar, 24 août 1835, R. 454; Req. 17 mai 1836, R. 448 ; Bourges, 31 mars 1841, R. 454; Paris, 7 mai 1843, R. 447. — Comp. Amiens, 15 juin 1824, R. 454 et 47; Aix, 5 mai 1840, R. 454, et *Acte de commerce*, 251 ; Colmar, 21 juin 1841, R. 454 et 581 ; Paris, 25 août 1841, R. 454 et 400. — En ce sens : CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3279 et 3279 *bis ;* MONGALVY, t. 1, n° 246; DE VATIMESNIL, n° 39; RODIÈRE, t. 2, p. 525). — Les traités de transmission d'offices ministériels ont longtemps contenu cette clause, sans que la chancellerie en exigeât la suppression, et plusieurs arrêts l'ont sanctionnée (Paris, 18 mai 1833, R. 449 et 987; Req. 17 mai 1836, R. 448. — *Contra :* Paris, 9 janv. 1838, R. 453 et 477).

151. Mais cette thèse avait, dès le début, soulevé des critiques. On faisait remarquer qu'un compromis est la condition essentielle de l'arbitrage. Or la loi veut que le compromis désigne l'objet du litige (art. 1006). Bien plus, il ne subsiste que pendant trois mois, si les parties n'ont pas établi un délai plus long (art. 1007). L'art. 332 C. com. est une disposition spéciale et dérogatoire au droit commun. Il serait dangereux, au point de vue politique, de permettre aux citoyens de se soustraire par avance aux juridictions établies. Les personnes peu éclairées pourraient être victimes d'embûches. Aussi la jurisprudence, après quelques hésitations, s'est-elle nettement prononcée pour la nullité de la clause compromissoire, qui ne spécifierait pas le différend ou ne désignerait pas les arbitres. Toute controverse a aujourd'hui cessé sur ce point (Req. 12 avr. 1821, R. 450; Paris, 9 janv. 1828, R. 477; Limoges, 24 nov. 1832, R. 451, et 5 janv. 1839, R. 454 ; Paris, 9 et 31 janv. 1843, Civ. 10 juill. 1843, Douai, 30 août 1843, Metz, 31 août 1843, Grenoble, 14 nov. 1843, Rouen, 4 déc. 1843, Civ. 21 févr. 1844, Caen, 20 avr. 1844, R. 454 ; Civ. 2 déc. 1844, D.P. 45. 1. 40; Agen, 17 déc. 1844, D.P. 45. 4. 27 ; Colmar, 28 nov. 1849, Bastia, 11 févr. 1851, D.P. 52. 2. 210; Civ. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 216; Bordeaux, 28 août 1851, D.P. 53. 5. 22; Paris, 23 juill. 1852, D.P. 54. 2. 102; Civ. 20 nov. 1854, D.P. 55. 1. 233 ; 23 mai 1860, D.P. 60. 1. 243; Req. 18 juin 1872, D.P. 72. 1. 172 ; 15 juill. 1879, D.P. 80. 1. 106; 22 mars 1880, D.P. 80. 1. 342; 1er déc. 1880, D.P. 80. 1. 321 ; Amiens, 10 juin 1881, D.P. 82. 2. 164; Req. 20 juin 1886, D.P. 87. 1. 55; 7 mars 1888, D.P. 89. 1. 32; Civ. 26 juill. 1893, D.P. 94. 1. 61; Trib. civ. Oran, 4 juin 1894, D.P. 95. 2. 77; Lyon, 5 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 57). Telle est également la solution qui a prévalu en doctrine (MERLIN, *Questions de droit,* § 15; THOMINE, n° 1212 ; CHAMPIONNIÈRE, *Rev. de législ.*, t. 17, p. 241 ; BIOCHE, n° 148 ; BOURBEAU, t. 6, p. 520; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1184 ; GARSONNET, t. 8, § 3035). — Cependant la validité de la clause commissoire est encore soutenue par des auteurs récents (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1879).

152. Il ne faut pas considérer comme une clause compromissoire la clause d'un marché de fourniture de vin, portant que le fournisseur s'oblige à remplacer le vin qui ne serait pas reconnu conforme aux conditions du marché par une décision du chef du laboratoire municipal. Par cette convention, les parties ne doivent pas être considérées comme ayant voulu désigner un arbitre, mais seulement comme ayant entendu soumettre à une vérification préalable la fourniture faite, afin d'éviter tout conflit (Req. 24 nov. 1903, *Pandectes françaises,* 1904. 1. 175).

153. La nullité de la clause compromissoire existe aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile. Antérieurement à la loi du 17 juill. 1856, les associés pouvaient, au contraire, insérer dans l'acte de société une clause compromissoire, qui n'était que la soumission volontaire des parties à la disposition de l'art. 51 C. com. (Req. 22 mars 1814, 21 nov. 1832, R. 455 ; 27 janv. 1845, D.P. 45. 1. 145 ; 10 janv. 1849, D.P. 49. 1. 48).

Il subsiste cependant une exception en matière d'assurances maritimes. L'art. 332 autorise les parties à insérer dans la police leur soumission à des arbitres, en cas de contestation. Ce n'est pas là un arbitrage forcé *sui generis*, comme l'avaient jugé la cour de Paris (7 août 1852, D.P. 54. 2. 101) et la cour d'Aix (25 févr. 1859, D.P. 61. 1. 494), mais une clause compromissoire, stipulant un arbitrage volontaire, valable par dérogation au droit commun (Req. 27 nov. 1860, D.P. 61. 1. 494; 23 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 190. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nos 210 et 211). C'est au tribunal civil qu'il appartient, en ce cas, de faire la nomination des arbitres (BOURBEAU, t. 6, p. 534 ; GARSONNET, t. 8, § 3035, texte et note 9 et 10. — *Contra :* Bruxelles, 16 avr. 1831, R. 546, qui donne compétence au tribunal de commerce). Les parties peuvent, d'ailleurs, charger de ce soin le président seul.

154. La clause compromissoire n'a d'effet que pour les contestations qui s'élèvent entre l'assureur et l'assuré. Si des tiers sont inté

[illegible] ordinaires de compétence [illegible] et les parties elles-mêmes peuvent être appelées devant le tribunal [illegible] est indivisible [illegible] seulement que dans un débat contradictoire entre tous les [illegible] 25 nov. 1892, *Pand. fr.* [illegible].

155. Les parties pourraient, d'ailleurs, renoncer au bénéfice de la clause compromissoire autorisée par l'art. 332, par exemple en plaidant devant le tribunal, qui ne peut plus se dessaisir lorsque les parties ont conclu (Rennes, 7 mars 1835, R. 551).

156. L'exception est spéciale aux assurances maritimes; en matière d'assurances terrestres, au contraire, la clause compromissoire est nulle conformément au droit [illegible] (V. *Assurances terrestres*. — [illegible] 1879, D.P. 80. 1. 106; 22 mars 188[illegible]; Civ. 21 févr. 1887, D.P. 87. 1. 297; [illegible] 1888, D.P. 88. 1. 32; Trib. civ. Hazebrouck, 5 avr. 1891, D.P. 92. 2. 254). Mais la clause d'une police, d'après laquelle la désignation d'un expert, en cas de refus de nomination par la partie, est faite par le tribunal, ne peut être considérée comme une clause compromissoire, si les experts qui doivent être désignés n'ont pas le caractère d'arbitres (Civ. 21 févr. 1887, D.P. 87. 1. 297).

157. Les juges du fond apprécient souverainement le point de savoir si la clause d'un contrat d'assurance, d'après laquelle les dommages seront évalués par des experts ultérieurement désignés, constitue une clause compromissoire ou une convention d'expertise (Req. 15 juill. 1879, D.P. 80. 1. 106).

158. [illegible] un tempérament au principe de la nullité de la clause compromissoire, en décidant que cette nullité n'est pas d'ordre public. Il en résulte qu'elle ne peut être opposée par la partie qui en a provoqué l'exécution (Civ. 28 janv. 1846, D.P. 46. 1. 245) et qu'elle est couverte : ... par un acte postérieur précisant les difficultés soumises aux arbitres (Grenoble, 10 juin 1844, D.P. 45. 2. 23); ... Par un nouveau compromis intervenu après la naissance du [illegible] Bordeaux, [illegible] D.P. 49. 5. 157); ... Par la comparution des parties devant les arbitres nommés en vertu de cette clause (Paris, 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137).

159. Mais la simple mention, dans la sentence, du consentement donné par les parties à l'exécution de la clause ne suffirait [illegible] (Besançon, 7 juill. 1854, D.P. 55. 2. 142). D'autre part, la protestation élevée par l'une des parties contre le choix de l'arbitre désigné par l'autre, en exécution de la clause compromissoire, ne la rendrait pas non recevable à invoquer la nullité [illegible] 1893, D.P. 94. 1. 361).

160. Enfin, il est évident que la nullité ne serait pas couverte si la matière intéressait l'ordre public et ne pouvait par suite faire l'objet d'un compromis, par exemple, si la clause compromissoire avait été introduite dans l'acte de cession d'un office d'avoué, relativement à la fixation du prix de l'office (Civ. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 216).

161. La validité de la clause compromissoire est, au contraire, admise en Belgique, [illegible] 17 févr. [illegible] D.P. [illegible] 2. [illegible]. Insérée en Belgique dans un contrat intéressant un Français, elle serait obligatoire pour lui, la nullité n'étant pas d'ordre public (Paris, 9 mars 1887, D.P. 88. 2. 49; Civ. 29 févr. [illegible] D.P. [illegible] 1. 159. Il a été jugé, en conséquence, qu'un tribunal français, saisi au mépris d'une clause compromissoire valablement stipulée en Belgique, doit se déclarer incompétent; il peut seulement ordonner des mesures provisoires urgentes (Douai, 7 août 1902, D.P. 1904. 2. 85, et, sur pourvoi, Req. 21 juin 1904, D.P. 1906. 1. 395).

Art. 5. — Effets du compromis.

162. — 1° *Personnes entre lesquelles le compromis produit ses effets.* — Comme un contrat ordinaire, le compromis lie les parties qui l'ont signé. Il oblige même, à défaut de signature, ceux qui l'ont approuvé expressément ou tacitement, par exemple, en remettant leurs pièces aux arbitres (Req. 22 déc. 1812, R. 566).

163. Le compromis lie, en même temps, les héritiers des parties (C. civ. art. 1122 et C. proc. art. 1013), sauf ce qui sera dit à l'égard des mineurs (V. *infra*, nos 185 et s.; Bordeaux, 4 avr. 1829, R. 571 et *Appel civil*, 594).

164. Il lie aussi les créanciers des parties (Paris, 31 mai 1842, R. 580), à moins qu'il n'ait été fait en fraude de leurs droits (Paris, 26 juin 1824, R. 1141).

165. Il n'est pas douteux qu'il soit opposable au cessionnaire de la créance, au moins lorsque celui-ci a régulièrement signifié la cession qui lui a été consentie. Le cessionnaire devient, en effet, un tiers, qui peut se prévaloir de l'art. 1022 C. proc. (Req. 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 250. — *Contra* : Agen, 8 nov. 1830, R. 579; Garsonnet, t. 8, § 3043 note 1). Mais, si la cession n'a été notifiée que postérieurement à la sentence arbitrale, celle-ci peut être opposée au cessionnaire, à moins qu'il n'y ait eu fraude ou collusion (Req. 5 févr. 1895, *Pand. fr.*, 96. 1. 358).

166. Le compromis n'est pas opposable aux tiers (C. proc. art. 1022), et ceux-ci, dès lors, n'ont pas qualité pour en demander la nullité (Req. 5 févr. 1895, précité).

167. Le débiteur solidaire et la caution ne peuvent pas davantage se voir opposer le compromis ni la sentence rendue en exécution du compromis; mais ils pourraient s'en prévaloir, si le débiteur obtenait gain de cause (Arg. C. civ. art. 1208, 1287, 1365 et 2034. — [illegible] t. 2, n° 454; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3309; Rousseau et Laisney, [illegible]).

168. — 2° *Révocation.* — Le compromis ne peut être révoqué que du consentement de toutes les parties (C. civ. art. 1134 et C. proc. art. 1008). — La renonciation des parties à se prévaloir du compromis peut être expresse ou tacite. Elle peut résulter, par exemple : ... de ce que l'un des compromettants a assigné son adversaire devant le tribunal (Rennes, 8 févr. 1827, R. 570-1°); ... De ce que le défendeur, assigné devant le tribunal de commerce, a consenti à la nomination d'arbitres rapporteurs et a procédé volontairement devant eux (Req. 7 mai 1833, R. 570-2°); ... Ou a déclaré s'en rapporter à droit (Bourges, 4 juin 1839, R. 570-3°).

169. — 3° *Litispendance.* — Le compromis produit la litispendance et empêche les parties de porter devant les tribunaux les contestations dont les arbitres se trouvent saisis, à moins qu'elles ne soient d'accord (Civ. 2 avril 1812, R. 573-2° et 445. — Comp. Paris, 14 janv. 1843, R. 573-7°).

L'étranger qui compromet en France renonce à demander le renvoi devant les tribunaux de son pays, comme à l'inverse le Français qui compromet à l'étranger renonce au bénéfice de la juridiction française (Req. 27 germ. an 13, Paris, 19 mars 1830, R. 572; Douai, 7 août 1902, D.P. 1904. 2. 85; Req. 21 juin 1904, D.P. 1906. 1. 395. — Garsonnet, t. 8, § 3047).

170. — 4° *Délai d'appel.* — Le compromis suspend le délai de l'appel pendant tout le temps de l'arbitrage, lorsqu'il intervient sur un jugement en premier ressort (Riom, 4 août 1818, R. 574, et *Appel civil*, 1033).

171. — 5° *Péremption.* — Il suspend le cours du délai de la péremption (Paris, 4 août 1809, R. *Péremption*, 401). Le délai ne recommence à courir que si les arbitres ne rendent pas leur sentence dans le délai qui leur est imparti et à partir de l'expiration de ce délai (Grenoble, 6 mai 1817, R. 242; Toulouse, 10 janv. 1844, D.P. 45. 4. 392; Montpellier, 25 févr. 1873, D.P. 74. 5. 373).

172. — 6° *Indivisibilité.* — Le compromis n'est pas indivisible par sa nature, à moins qu'il n'y ait entre ses différentes clauses une étroite connexité, qui empêche de les juger isolément, ce qu'il appartient au juge du fait d'apprécier (Montpellier, 27 [illegible] 1825, R. 576-1° et 239; Grenoble, 25 avr. 1831, R. 576-2° et 290; Aix, 27 avr. 1830, R. 576-2° et 244; Paris, 22 avr. 1891, et, sur pourvoi, Req. 14 déc. 1894, D.P. 96. 1. 97).

Il a été jugé, à cet égard, que l'annulation d'un compromis entraîne celle des diverses clauses qui s'y trouvent contenues, lorsqu'elles forment avec lui un tout indivisible, ce qu'il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement (Paris, 22 avr. 1891, précité).

173. Les dispositions indépendantes du compromis peuvent subsister après qu'il a pris fin. Il en serait ainsi, par exemple, de l'aveu qui aurait été fait purement et simplement (Bordeaux, 10 déc. 1841, R. 577). — Cependant l'aveu fait devant les arbitres n'a pas le caractère d'un aveu judiciaire, et les arbitres peuvent l'écarter après examen des pièces et des faits (Req. 5 janv. 1822, R. 577).

Art. 6. — Fin du compromis.

174. L'art. 1012 C. proc. énumère les causes qui mettent fin au compromis, savoir: 1° le décès des arbitres ou des parties, 2° le refus des arbitres; 3° le déport ou l'empêchement d'un arbitre; 4° l'expiration du délai légal ou conventionnel; 5° le partage. — Cette énumération n'est pas limitative, il y a lieu d'y ajouter : 1° dans certains cas, le décès de l'une des parties; 2° la révocation; 3° la récusation. — On doit signaler également comme mettant fin au compromis du droit litigieux, par exemple, la perte de l'immeuble litigieux, l'extinction de la créance contestée (Boncenne, n° 249; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3301; Garsonnet, t. 8, § 3043).

175. Mais le compromis, étant opposable aux créanciers (V. *supra*, n° 164), continue malgré la cession de biens du débiteur, sa faillite, sa mise en liquidation judiciaire ou sa déconfiture (Paris, 31 mai 1842, R. 580; 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137. — Comp. Colmar, 21 juin 1841, R. 581).

176. Lorsqu'il y a plusieurs arbitres, le compromis prend fin par la survenance d'une des causes ci-dessus énumérées dans la personne d'un seul d'entre eux. Mais il peut être convenu qu'en cas de décès, déport ou refus des arbitres, le compromis ne prendra pas fin, c'est-à-dire que les arbitres restants jugeront seuls ou après remplacement de l'arbitre décédé, déporté ou refusant (art. 1012).

177. Le choix du remplaçant peut être laissé aux arbitres restants. Mais le pouvoir qu'ils ont reçu de désigner le tiers arbitre ne leur donne pas celui de désigner l'arbitre remplaçant. — Si le choix appartient aux parties et qu'elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, on a prétendu que le pouvoir de désigner le nouvel arbitre appartenait au président du tribunal, comme en cas de partage (C. proc. art. 1017. — Garsonnet, t. 8, § 3051). Mais il paraît préférable d'attribuer le choix au tribunal, l'art. 1017 étant spécial (Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3309 *bis*).

178. Il a été jugé qu'en présence d'une clause stipulant qu'en cas de départ d'un

arbitre il serait passé outre et que les arbitres restants auraient le droit de prononcer seuls, ceux-ci devaient, si un arbitre ne paraissait pas au jour indiqué pour statuer, dresser procès-verbal de sa non-comparution et ordonner que la partie qui l'avait nommé le fit sommer de comparaître, faute de quoi il serait procédé à son remplacement (Colmar 7 mars 1849, D.P. 50. 2. 52). — Mais, si cette solution peut se justifier en fait par l'interprétation de la volonté des parties, elle ne saurait être acceptée comme solution de principe : les arbitres restants auraient certainement le droit de statuer seuls sans sommation préalable. Ils pourraient, en tout cas, procéder, en attendant, aux opérations préliminaires pour lesquelles le concours de tous les arbitres ne serait pas nécessaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3315).

§ 1er. — *Décès des arbitres; Incapacité.*

179. — I. Le décès d'un des arbitres met fin au compromis, car la personnalité des arbitres est un élément essentiel de la convention.

180. Les décisions partielles rendues avant le décès conservent leur force, si les différents points de la contestation sont susceptibles de solutions partielles. En cas d'indivisibilité, il y aurait lieu à un nouvel examen des points qui ont reçu une solution (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3304. — Comp. Bruxelles, 30 mai 1810, R. 588).

181. La désignation d'un nouvel arbitre serait nécessaire, même si le décès de l'un des arbitres se produisait après qu'un tiers arbitre a été nommé, mais avant qu'il ait statué ; la disposition de l'art. 1012 est générale, et, d'après l'art. 1018, le tiers arbitre doit conférer avec les arbitres (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3342 ; DE VATIMESNIL, nos 204 et 205. — Comp. en matière d'arbitrage forcé Paris, 14 janv. 1808, R. 591).

182. — II. La survenance d'une incapacité dans la personne de l'un des arbitres mettrait également fin au compromis (Agen, 8 janv. 1811, R. 611. — GARSONNET, t. 8, § 3052).

§ 2. — *Décès de l'une des parties.*

183. Le décès de l'une des parties ne met pas fin au compromis, si ses héritiers sont majeurs; le délai pour instruire et juger est seulement suspendu pendant le temps donné aux héritiers pour faire inventaire et délibérer (C. proc. art. 1013) ; ... Ou du moins jusqu'au jour où l'héritier a pris parti (RODIÈRE, t. 2, p. 510; GARSONNET, t. 8, § 3047 note 10). Il n'y a lieu à reprise d'instance que si le décès se produit avant que l'affaire soit en état (BIOCHE, no [illegible], GARSONNET, *loc. cit.*).

184. Par héritier, il faut entendre ici tous les ayants cause qui succèdent au droit litigieux, qu'il s'agisse des héritiers *ab intestat* ou des légataires universels, ou même du légataire particulier de l'objet au sujet duquel le compromis a été conclu (Bordeaux, [illegible], R. *Appel civil*, 591). — La cession que feraient les héritiers de leurs droits successifs ne mettrait pas davantage fin au compromis (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3311 *ter;* GARSONNET, t. 8, § 3047, [illegible]).

185. Il résulte *a contrario* de l'art. 1013 que le décès de l'une des parties met fin au compromis, si elle laisse des héritiers mineurs ou dont un ou quelques-uns sont mineurs. La loi n'a pas voulu que ceux-ci fussent engagés dans une procédure où ils n'auraient pas les garanties ordinaires de la justice et où ils seraient, notamment, privés de la protection du ministère public (RODIÈRE, t. 2, p. 510 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, no 1191 ; GARSONNET, t. 8, § 3047). Il en serait ainsi, alors même que l'affaire serait en état et que le décès n'aurait pas été notifié (Montpellier, 15 janv. 1816, R. 597. — BOURBEAU, t. 6, p. 572 ; RODIÈRE, t. 2, p. 511 ; GARSONNET, *loc. cit.* — V. cependant CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3311 *bis*).

186. La sentence arbitrale rendue contrairement à cette règle serait nulle, mais la nullité ne pourrait être demandée que par l'héritier mineur. D'ailleurs, si l'affaire était en état et que les arbitres eussent statué dans l'ignorance du décès d'une des parties, il ne pourrait être annulé ni sur la demande de l'autre partie (Arg. C. civ. art. 2008 ; Poitiers, 22 juill. 1819, R. 599 et 292. — Comp. Rouen, 1er avr. 1892, D.P. 94. 2. 134) ... ni même sur la demande de l'héritier mineur (GARSONNET, t. 8, § 3047, texte et notes 15 et 17).

187. Il avait été jugé que le droit d'opposer la cessation du pouvoir des arbitres en cas de décès d'une des parties n'appartenait pas à son enfant naturel mineur, sous prétexte qu'il n'était pas héritier (Paris, 10 nov. 1835, R. 596 et 502). Mais cette solution, très contestable à l'époque où elle a été rendue, devrait certainement être écartée aujourd'hui, depuis que la loi du 25 mars 1896 a formellement reconnu aux enfants naturels la qualité d'héritiers.

188. Dans les cas exceptionnels où la clause compromissoire est valable, les héritiers mineurs de l'une des parties ne sont pas obligés de nommer des arbitres, lorsque la contestation prévue vient à se produire (Req. 28 janv. 1839, R. 598. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3311 *quinquies;* GARSONNET, t. 8, § 3047, texte et note 19. — *Contra:* BIOCHE, no 318).

189. Les parties ne pourraient pas convenir, par une stipulation expresse, que le compromis ne prendrait pas fin au cas où l'une d'elles viendrait à décéder laissant des héritiers mineurs (BIOCHE, no 314 ; RODIÈRE, t. 2, p. 510, note 2 ; GARSONNET, t. 8, § 3047). — Mais il a été jugé que l'extinction du compromis par le décès d'une partie laissant des héritiers mineurs ne se produit pas, si ce compromis est la condition d'un contrat synallagmatique, avec lequel il forme un tout indivisible (Rouen, 1er avr. 1892, D.P. 94. 2. 134). Ainsi, lorsque deux parties, en faisant une vente, ont convenu de faire fixer le prix par deux arbitres amiables compositeurs, le décès de l'une d'elles, survenant avant l'achèvement de la mission des arbitres, ne met pas fin à ce compromis, bien que ladite partie laisse des héritiers mineurs (Rouen, 1er avr. 1892, D.P. 94. 2. 134). Il est vrai qu'il ne s'agit pas dans ce cas d'un véritable compromis (V. *supra*, no 12).

190. La fin du compromis, que la loi fait résulter du décès d'une partie laissant des héritiers mineurs, ne se produirait pas si le défunt laissait pour héritiers une femme mariée sous le régime dotal ou un interdit (V. en sens contraire, en ce qui concerne l'interdit, DE VATIMESNIL, no 142).

191. La loi n'a prévu que l'effet du décès et n'a pas réglé les conséquences d'un changement d'état chez l'une des parties, comme l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire, la faillite, la déconfiture, le mariage s'il s'agit d'une femme. Il faut admettre, dans ces hypothèses, l'extinction du compromis, si l'on considère que le législateur a voulu appliquer en cette matière les règles du mandat (Arg. C. civ. art. 2003. — En ce sens : Colmar, 21 juill. 1841, R. 581 ; Paris, 31 mai 1842, R. 580; 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137. — BIOCHE, nos 317 et s.; BOURBEAU, t. 6, p. 569 et s.; RODIÈRE, t. 2, p. 519). C'est la solution contraire qui devra être adoptée, si l'on voit dans l'art. 1013 une disposition de faveur dans l'intérêt des mineurs (GLASSON sur BOITARD ET COLMET-DAAGE, t. 2, no 1191, note 1; GARSONNET, t. 8, § 3048).

§ 3. — *Refus des arbitres.*

192. Nul n'est forcé d'être arbitre. Chacun peut donc en refuser les fonctions, lorsqu'elles lui sont proposées. Le refus peut même s'exercer après l'acceptation, pourvu que les choses soient encore entières; mais il n'est plus possible dès que l'arbitre a commencé à procéder, c'est-à-dire dès le premier procès-verbal.

193. Le refus peut être exprès ou tacite. Mais, avant de remplacer un arbitre pour refus, et lorsque le compromis autorise ce remplacement (V. *supra*, no 176), il est nécessaire, si le refus n'est pas prouvé par écrit, de le constater par un acte contenant soit la déclaration de l'arbitre à cet égard, soit son abstention de se rendre au lieu indiqué pour les opérations des arbitres dans la sommation qui lui aura été donnée à cet effet (Comp. Civ. 1er brum. an 9, R. 508; Colmar, 7 mars 1849, D.P. 50. 2. 52).

194. Le refus de l'un des arbitres de se présenter pour procéder ou délibérer avec les autres rend nulle la décision de ceux-ci (C. proc. art. 1028-3o; Agen, 8 janv. 1812, R. 611). — Il en serait cependant autrement, s'il avait été convenu qu'il serait passé outre (C. proc. art. 1012 et 1028-3o). Ainsi il a été jugé que, lorsque les parties ont nommé leurs arbitres et un tiers arbitre, ayant mission de juger, en cas de désaccord, sans être tenu de se réunir à l'avis de l'un des arbitres, le refus, par l'un des arbitres, de constater le désaccord ne fait pas obstacle à ce que le tiers arbitre juge sur le seul avis de l'autre arbitre (Req. 8 mai 1814, R. 758).

195. Le compromis finit à compter du jour du refus de l'un des arbitres, alors même que ce refus n'aurait pas été connu de l'une des parties, si l'arbitre restant n'a pas été autorisé à juger seul ou à s'adjoindre un collègue et si les parties ne se sont pas imposé l'obligation de remplacer l'arbitre refusant. Est donc recevable l'appel que l'une des parties interjette du jugement sur lequel le compromis a été formé, lorsque l'un des arbitres refuse, encore que le refus n'ait pas été notifié à la partie adverse (Civ. 24 déc. 1817, R. 613).

196. Le refus mettant fin au compromis, lorsque l'arbitre primitivement désigné seul refuse, le compromis qui désigne deux arbitres après ce refus n'est pas la continuation du premier, mais un nouveau compromis (Riom, 4 mai 1861, D.P. 61. 2. 129).

§ 4. — *Déport ou empêchement des arbitres.*

197. Le *déport* est la démission que donne un arbitre des fonctions qu'il a acceptées. L'*empêchement* est l'une des causes qui justifient la démission. Aussi la loi parle-t-elle cumulativement du déport ou empêchement.

198. L'acceptation de ses fonctions par l'arbitre ayant créé un lien de droit entre lui et les parties, l'arbitre ne peut, en principe se déporter lorsque les opérations sont commencées, c'est-à-dire à partir du premier acte d'instruction auquel se sont livrés les arbitres. Exceptionnellement, l'arbitre peut se démettre de ses fonctions, lorsqu'il a une cause légitime de le faire.

199. Les causes légitimes de déport sont : ... 1o celles pour lesquelles les arbitres peuvent être récusés ([illegible], 4 janv. [illegible] — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3312); ... 2o La nullité du compromis; ... 3o La survenance d'un empêchement légitime (BIOCHE, no 270 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3312 et 3313; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2. no 1190; GARSONNET, t. 8, § 3050 p. 428).

200. Il y a empêchement légitime : ... 1o s'il est survenu à l'arbitre une maladie ou

incommodité qui le mette hors d'état de s'occuper de l'arbitrage ; ... 2° Si ses propres affaires demandent instamment tous ses soins ; mais on n'acceptera pas facilement cette cause de démission ; ... 3° Si un emploi public, accepté depuis le compromis, réclame tout son temps, ou si les fonctions publiques qu'il remplissait au moment de son acceptation ont reçu un accroissement tel qu'il ne puisse continuer sa mission arbitrale (Rennes, 26 juill. 1841, R. 624) ; ... 4° Si l'arbitre a été diffamé ou injurié par l'une des parties (Rouen, 4 janv. 1820, R. 628).

On a parfois considéré comme une injure le fait des parties de prendre un autre arbitre ou de plaider devant le tribunal sur les faits soumis à l'arbitrage. Il est plus exact d'y voir une révocation de l'arbitre (Comp. Bruxelles, 4 fruct. an 12, R. 625 et 652). — On ne pourrait pas voir une cause légitime de déport pour un arbitre dans la communication de son avis faite par son collègue à l'une des parties en cause (Comp. Rouen, 4 janv. 1820, R. 626 et 628).

201. La clause d'un compromis prévoyant le remplacement des arbitres en cas de refus ou de déport ne leur donne pas la faculté de se déporter sans justifier d'une cause légitime (Paris, 8 mai 1824, R. 630). — Mais le compromis pourrait leur réserver la faculté absolue de se déporter (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3312).

202. Le déport peut être exprès ou tacite. Exprès, il n'est soumis à aucune forme particulière. On a vu un déport tacite dans l'acceptation par l'arbitre d'une procuration à l'effet de citer l'autre partie en conciliation devant le juge de paix sur les difficultés qui faisaient l'objet du compromis (Bruxelles, 4 fruct. an 12, R. 632. — BIOCHE, n° 273; GARSONNET, t. 8, § 3052). Le déport peut résulter aussi de la non-comparution de l'arbitre démissionnaire (V. *supra*, n° 193).

203. L'arbitre qui s'est déporté illégalement ne peut être contraint de juger. Il s'expose seulement à des dommages-intérêts, s'il a causé un préjudice (Paris, 8 mai 1824, R. 630; Req. 1er févr. 1855, D.P. 55. 1. 358; 7 mars 1888, D.P. 89. 1. 32; 4 nov. 1903 D.P. 1904. 1. 185. — BIOCHE, n° 268; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1190; GARSONNET, t. 8, § 3052).

204. Le déport n'empêche pas le délai de l'arbitrage de courir; autrement, il dépendrait d'un arbitre de le prolonger sans le consentement des parties (Civ. 6 nov. 1809, R. 638 et 695). L'arbitre démissionnaire ne peut donc être remplacé après l'expiration du délai du compromis (BIOCHE, n° 272; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3309; GARSONNET, t. 8, § 3052).

205. Le déport mettant fin au compromis, la sentence qui serait rendue postérieurement au déport serait nulle (Comp. Civ. 3 mess. an 9, R. 637).

206. Lorsque l'arbitre a pris part à toutes les opérations, on ne doit pas considérer comme un déport son refus de signer la sentence (Bruxelles, 3 janv. 1829, R. 618; Paris, 20 nov. 1863, D.P. 63. 2. 222) ; ... ou de rédiger son avis par écrit (Nimes, 20 mars 1829, R. 619 et 783). La sentence arbitrale ne peut donc être annulée pour ce motif (C. proc. art. 1016 et 1028-2°). Autrement il dépendrait de l'arbitre dissident de détruire le résultat auquel ont abouti les opérations de l'arbitrage. — Il a été jugé, dans le même sens, que le déport est tardif lorsqu'il est postérieur à la sentence portant déclaration de partage, bien qu'il fût antérieur à la rédaction des avis motivés des arbitres partagés, la sentence étant indépendante de cette rédaction ; que, par suite, il y a lieu, nonobstant le déport intervenu dans ces conditions, de recourir au tiers arbitre (Req. 5 févr. 1855, D.P. 55. 1. 358).

§ 5. — *Récusation des arbitres.*

207. — 1° *Causes de récusation.* — Dans le silence de la loi, la jurisprudence a admis qu'il y a lieu d'appliquer à la récusation des arbitres les causes de récusation des juges, prévues par l'art. 378 C. proc. (Metz, 8 déc. 1818, Paris, 31 déc. 1825, R. 645; Req. 8 févr. 1832, R. 645 et 649; Lyon, 15 déc. 1840, R. 651 ; Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73 ; Caen, 5 févr. 1876, D.P. 78. 2. 239. — PIGEAU, t. 1, p. 25 ; BIOCHE, n° 280 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3316 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1192 ; GARSONNET, t. 8, § 3049-2°).

208. Il a été jugé, par application de cette doctrine, qu'un arbitre peut être récusé : ... 1° pour avoir bu ou mangé, depuis le compromis, avec l'une des parties et à ses frais (art. 378-8°. — Civ. 16 déc. 1828, R. 647 et 752; Caen, 5 avr. 1876, D.P. 78. 2. 239); mais non pour avoir bu ou mangé avec l'une des parties aux frais d'un tiers (Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73) ; ... 2° Pour avoir donné un conseil sur l'affaire pendant qu'elle s'instruisait (Bourges, 6 prair. an 9, R. 647); mais la récusation ne serait pas recevable, si elle était fondée sur ce que l'arbitre avait donné son avis avant qu'elle lui fût soumise (BIOCHE, n° 281 ; Civ. 12 juin 1809, R. *Récusation*, 27 ; Montpellier, 1er juin 1829, R. 647) ; ... 3° Pour avoir déjà connu précédemment du même différend ; mais il faut qu'il y ait identité de litige, et non simple ressemblance. Il n'y a pas lieu à récusation, s'il y a disparité soit quant aux parties contestantes, soit quant aux qualités en lesquelles elles procèdent, soit quant aux causes sur lesquelles les demandes sont fondées, soit quant à leur objet (Paris, 16 mai 1874, D.P. 75. 2. 4) ; ... 4° S'il existe une inimitié capitale entre l'arbitre et l'une des parties (Bourges, 3 déc. 1813, R. 647-3°).

209. L'énumération de l'art. 378 est limitative (V. *Récusation*). Ce caractère limitatif s'applique à la récusation des arbitres (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3316 ; DE VATIMESNIL, n° 53). Il a été jugé, en conséquence, qu'il ne faut pas considérer comme causes de récusation : ... la négligence des arbitres (Bruxelles, 1er mai 1830, R. 648 et 692) ; ... Le fait d'un arbitre (dans l'espèce, un arbitre forcé) d'avoir reçu des honoraires de l'une des parties dans une autre affaire (Req. 8 févr. 1832, R. 649) ; ... La circonstance que les nouveaux arbitres choisis par une partie sont ceux qu'elle avait déjà nommés, et dont les pouvoirs avaient pris fin par l'expiration du délai sans rendre de jugement (Lyon, 29 août 1825, R. 650) ; ... à moins, semble-t-il, qu'ils n'eussent émis déjà, lors de la première instance, une opinion ignorée de l'une des parties ; ... Le choix fait par les parties d'arbitres ne répondant pas aux conditions prévues dans l'acte de compromis (Lyon, 15 déc. 1840, R. 651).

210. La récusation n'est admise, en matière d'arbitrage, que pour cause survenue depuis le compromis (art. 1014). Les causes antérieures sont censées ne pas avoir été prises en considération par les parties. Aussi pourraient-elles motiver une récusation si elles n'avaient été connues des parties que postérieurement à la désignation des arbitres (Limoges, 18 déc. 1905, *Rec. Riom et Limoges*, 1906, p. 38. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3316 ; RODIÈRE, t. 2, p. 509 ; BIOCHE, n° 285 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1192 ; GARSONNET, t. 8, § 3049-2°). Il en serait de même si les arbitres avaient été nommés par le tribunal.

211. Si une cause de récusation existait déjà au moment du compromis, mais s'est aggravée depuis, le droit de récusation pourrait naître suivant les circonstances. Il a été jugé que l'arbitre qui était créancier de l'une des parties avant le compromis et qui n'a pas été récusé de ce chef (V. C. proc. art. 378-4°) ne peut l'être ultérieurement par le motif que sa créance se serait accrue postérieurement (Metz, 12 mai 1818, R. 668).

212. Il a été décidé que l'arbitre ne peut être récusé pour être devenu débiteur de l'une des parties depuis le compromis, car il ne peut volontairement créer un titre de récusation contre lui (Besançon, 30 déc. 1814 R. 654). — Mais cette solution ne paraît pas exacte en droit et ne devrait être admise qu'autant que la qualité de débiteur (ou de créancier) n'aurait été acquise qu'en vue de préparer un cas de récusation.

213. — 2° *Délai.* — La récusation étant basée sur des faits nés au cours de l'arbitrage, le délai dans lequel elle doit être exercée ne pouvait être fixé d'une façon générale. Il appartient donc au juge de le déterminer de manière à laisser aux parties le temps d'exercer leur droit de récusation (GARSONNET, t. 8, § 3050, texte et note 24). Il a été jugé que la récusation pouvait intervenir même après partage et jusqu'au jugement du tiers arbitre (Civ. 16 déc. 1828, R. 656 et 752). Mais elle ne pourrait plus être exercée s'il résultait de l'attitude de la partie qu'elle y a renoncé (Orléans, 28 déc. 1820, R. 657).

214. — 3° *Formes.* — Dans le silence de la loi, il y a lieu d'appliquer l'art. 384 C. proc., qui prescrit que la récusation soit faite par acte au greffe signé de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique et contenant les moyens de récusation (Bourges, 3 déc. 1813, R. 647 ; Montpellier, 26 juin 1834, R. 662 ; Req. 28 févr. 1838, R. 661-3° ; Paris, 25 avr. 1839, R. 661-2° ; Caen, 8 juill. 1846, D.P. 47. 2. 2. — Comp. : Req. 6 nov. 1821, R. 603 ; 8 févr. 1832, R. 649 et 665 ; 8 mai 1833, R. 664 et 1150. — *Contra :* GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, p. 628). Mais, comme il n'existe pas de greffe du tribunal arbitral, la signification de l'acte de récusation devrait, suivant une opinion, être faite au greffe du tribunal dont le président est chargé de donner l'*exequatur* à la sentence à intervenir (Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3318 ; DE VATIMESNIL, n° 187) ; ... Ou, suivant une autre opinion, notifiée directement aux arbitres par exploit d'huissier (BOURBEAU, t. 6, p. 563 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1192 ; GARSONNET, t. 8, § 3050, p. 423; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1867) ; ... Ou même, au choix des parties, par l'un ou l'autre de ces procédés (Bourges, 3 déc. 1813, R. 647. — BIOCHE, n° 293 ; RODIÈRE, t. 2, p. 509).

215. — 4° *Compétence.* — Les arbitres ne peuvent pas connaître des causes de récusation alléguées contre l'un d'eux (Civ. 1er juin 1812, Paris, 17 mai 1813, R. 666 ; Metz, 22 mai 1818, R. 668 ; Req. 28 juill. 1818, R. 986 ; Toulouse, 23 mai 1832, R. 1339 ; Civ. 1er févr. 1837, R. 669 ; 26 mars 1838, R. 668 ; Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73. — BIOCHE, n° 297 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3320 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1192 ; GARSONNET, t. 8, § 3060, texte et note 6). — On a même soutenu que les parties ne pourraient donner aux arbitres le pouvoir de statuer sur la récusation, parce que les demandes en récusation doivent être communiquées au ministère public (RODIÈRE, t. 2, p. 514). Mais cette opinion ne paraît pas exacte, la récusation des arbitres n'étant pas soumise à la communication (MONGALVY, n° 88 ; BIOCHE, n° 297 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3320 et 3320 *bis ;* GARSONNET, t. 8, § 3050, note 6).

216. Le tribunal compétent pour connaître de la récusation est le tribunal dont le président est appelé éventuellement à donner l'*exequatur* (RODIÈRE, t. 2, p. 510 ; GARSONNET, t. 2, § 3050, p. 424. — *Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3321). C'est donc dans tous les cas le tribunal civil, aussi bien en ma-

tière commerciale qu'en matière civile (arg. art. 1020, 1021) (Metz, 12 mai 1818, Civ. 26 mars 1838, R. 668; Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73. — Il en était autrement en matière d'arbitrage forcé (Paris, 30 déc. 1813, R. 668; Caen, 8 juill. 1846, D.P. 47. 2. 2).

217. — 5° *Procédure.* — La demande est jugée suivant les formes ordinaires (BIOCHE, n° 286; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3318; GARSONNET, t. 8, § 3050, p. 424; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1867, p. 920). L'arbitre récusé doit être présent ou appelé (Paris, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73). — Suivant une opinion, toutes les parties qui ont souscrit le compromis devraient être mises en cause sur la demande en récusation (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3318 *bis*. — *Contra :* Orléans, 28 déc. 1820, R. 670; GARSONNET, t. 8, § 3050, p. 424-425). En tout cas, il semble que les parties autres que le récusant aient le droit d'intervenir dans l'instance, notamment, pour faire déclarer mal fondée la récusation (CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.* — Comp. Req. 28 févr. 1838, R. 661).

218. Le tribunal peut rejeter la demande *de plano* ou ordonner une enquête (Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73 2. 73. — BIOCHE, n° 289; GARSONNET, t. 8, § 3050, p. 425).

219. — 6° *Effets de la récusation.* — La demande de récusation oblige les arbitres à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué (arg. art 387) (Civ. 7 juin 1808, R. 1066). — Cependant les arbitres pourraient passer outre, en cas d'urgence, notamment s'il s'agissait de recueillir une preuve que le moindre retard ferait disparaître (BIOCHE, n° 302; GARSONNET, t. 8, § 3050).

220. L'obligation de surseoir ne résulte que de la notification de la récusation à l'arbitre; la signification au greffe, à la supposer régulière (V. *supra*, n° 214), ne suffit pas à produire cet effet (Caen, 8 juill. 1846, D.P. 47. 2. 2. — BIOCHE, n° 302).

221. La récusation signifiée à un arbitre n'empêche le jugement de la cause qu'autant qu'il y est donné suite. Si la partie récusante négligeait de suivre la procédure de récusation, si elle comparaissait devant les arbitres sans protestation, si elle conférait avec l'arbitre récusé, les arbitres pourraient poursuivre leur mission, surtout s'il y avait urgence (Agen, 10 juill. 1833, Civ. 1er févr. 1837, R. 669; Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73. — Comp. : GARSONNET, t. 8, § 3050, note 1, p. 423).

222. En matière de récusation de juges, le jugement sur récusation est toujours susceptible d'appel (C. proc. art 391). Mais cette règle, qui s'explique par les égards dus à la dignité du corps judiciaire, ne doit pas être étendue à la récusation des arbitres : le jugement n'est donc susceptible d'appel, par application du droit commun en matière d'incidents, qu'autant que le fond du procès ne devait pas être jugé en dernier ressort par les arbitres (GARSONNET, t. 8, § 3050, texte et note 14).

223. Les règles sur l'appel en matière de récusation de juges s'appliquent d'ailleurs, en général, à l'appel du jugement rendu sur la récusation d'un arbitre. (Comp. Poitiers 31 janv. 1877, D.P. 77. 2. 98). — L'appel est suspensif. L'arbitre dont la récusation est admise doit s'abstenir. Les jugements des arbitres récusés, rendus pendant le temps de l'appel du jugement qui a rejeté la récusation, ne sont, d'ailleurs, pas nuls, si le jugement dont est appel est exécutoire par provision (Req. 12 juill. 1831, R. 673).

224. Il est statué en appel en l'absence des parties et sans qu'elles soient appelées; mais, si l'adversaire du récusant est intervenu en première instance, il a qualité pour interjeter appel (Req. 28 févr. 1838, R. 661).

225. La partie qui échoue dans sa demande en récusation encourt-elle l'amende prononcée par l'art. 390 C. proc.? La négative a été jugée par un arrêt de la cour d'Orléans, du 9 mai 1818, R. 675 (V. dans le même sens : GARSONNET, t. 8, § 3050, note 13). — Un autre arrêt (Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73) paraît admettre, en principe, l'application de l'article précité en matière d'arbitrage; il l'écarte seulement, dans l'espèce, par le motif que la demande en récusation avait été « écartée principalement par fin de non-recevoir » (solution qui paraît, d'ailleurs, en contradiction avec le texte de l'art. 390). — Dans tous les cas, la partie qui échoue dans la demande en récusation peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'arbitre injustement récusé (Pau, 19 avr. 1871, précité).

§ 6. — *Révocation des arbitres.*

226. « Pendant le délai de l'arbitrage, dit l'art. 1008, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties. » La révocation émanée d'une seule partie serait donc inopérante. Il en est ainsi soit pendant le délai normal du compromis, soit après son expiration, si les pouvoirs des arbitres ont été prorogés (Paris, 13 avr. 1810, R. 679 et 295; Req. 22 déc. 1812, R. 566; Paris, 19 mars 1830, R. 572; Req. 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 616; Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 40. — RODIÈRE, t. 2, p. 508; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1186; GARSONNET, t. 8, § 3049, note 1) — Il en serait de même dans le cas où les arbitres auraient été nommés par le tribunal (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3286 *ter;* GARSONNET, t. 8, § 3049, note 2).

227. La révocation peut être expresse ou tacite. La cour de Rennes (22 août 1810, R. 569) a jugé à tort que la révocation devait nécessairement être expresse.

228. Elle est expresse, lorsque les parties déclarent aux arbitres leur volonté par acte extrajudiciaire signé d'elles. Une simple lettre missive suffirait (Civ. 23 pluv. an 12, R. 680. — BIOCHE, n° 254; CHAUVEAU ET CARRÉ, t. 7, quest. 3286; GARSONNET, t. 8, § 3049).

229. Elle est tacite, lorsqu'elle résulte d'un acte impliquant l'intention des parties de révoquer : par exemple, si elles défèrent le différend à d'autres arbitres ou aux tribunaux, ou si elles transigent ou se désistent (Bruxelles, 4 fruct. an 12, R. 680 et 632; Rennes, 8 févr. 1827, Req. 7 mai 1833, R. 570; 24 avr. 1834, R. 680; Bourges, 4 juin 1839, R. 570. — BIOCHE, n° 255 et s.; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3286; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1186).

230. La sentence rendue après la révocation serait non avenue, à moins qu'il ne résultât des circonstances que les parties ont investi à nouveau les arbitres de la mission de trancher leur différend ou ont adhéré à la décision intervenue (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3286 *bis;* GARSONNET, t. 8, § 3049-1°).

231. Si la révocation intervenait après la décision des arbitres, elle devrait, en principe, être réputée non avenue au cas où les parties auraient ignoré la décision (Arg. C. civ. art. 2056). Mais, si les parties avaient connu la décision des arbitres, on devrait interpréter la révocation comme une renonciation réciproque à s'en prévaloir. Le juge est investi à cet égard d'un pouvoir souverain d'appréciation (CARRÉ, t. 7, quest. 3286; DE VATIMESNIL, n° 181; BIOCHE, n° 259; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1186. — V. cependant CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3286; GARSONNET, t. 8, § 3049-1°).

§ 7. — *Expiration du délai du compromis.*

232. — 1° *Durée de la mission des arbitres.* — La loi veut que le pouvoir donné aux arbitres de trancher le différend qui leur est soumis ne soit pas illimité quant à sa durée. Aussi, à défaut par les parties de fixer le délai, la mission des experts ne dure que trois mois (art. 1007 et 1012-2°). Le délai peut donc être conventionnel ou légal.

233. Le délai conventionnel peut être fixé par les parties, soit dans l'acte de compromis, soit dans un acte ultérieur. Les parties pourraient modifier ultérieurement le délai primitivement fixé. Si une erreur se glissait dans l'indication du délai, elle pourrait être rectifiée à l'aide des énonciations du compromis, du procès-verbal des arbitres et des conclusions des parties (Comp. Riom, 4 mai 1861, D.P. 61. 2. 129).

234. En cas de désaccord entre les parties et les arbitres sur le délai convenu, on doit s'en rapporter de préférence aux déclarations des parties. C'est ce qui a été décidé dans une espèce où celles-ci affirmaient avoir donné aux arbitres un délai de six mois, tandis que ces derniers prétendaient qu'il ne leur avait été assigné aucun délai, ce qui aurait eu pour effet de limiter la durée de leur mission à trois mois (Riom, 4 mai 1861, D.P. 61. 2. 129. — GARSONNET, t. 8, § 3044. — *Contra :* BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1190; Bordeaux, 23 févr. 1886, D.P. 86. 2. 285).

235. Les parties ne peuvent laisser aux arbitres la faculté de fixer le délai ou, ce qui revient au même, convenir que le compromis durera jusqu'à la complète solution du litige (Civ. 11 juill. 1882, D.P. 83. 1. 208; Pau, 28 mars 1900, Sir. 1900. 2. 191; Trib. com. Lyon, 1er juill. 1904, D.P. 1905. 5. 4. — GARSONNET, t. 8, § 3044, texte et note 6. — *Contra :* DE VATIMESNIL, n° 52). — Si les parties avaient laissé aux arbitres la faculté de statuer dans le délai qu'ils jugeront convenable, les arbitres devraient statuer dans le délai de trois mois (Toulouse, 13 déc. 1833, R. 709) et la sentence rendue après ce délai ne serait valable que si les parties avaient comparu devant eux après cette époque (Paris, 20 août 1828, R. 708. — Comp. Req. 10 nov. 1829, R. 55; Req. 1er déc. 1880 (3 arrêts), D.P. 81. 1. 321)

236. La clause qui dispense les arbitres d'observer les formes judiciaires ne les soustrait pas à l'obligation de statuer dans le délai convenu (Rennes, 21 juin 1816, R. 689; Orléans, 11 mai 1852, D.P. 55. 2. 260; Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 40).

237. La question de savoir si le délai de trois mois s'appliquait à l'arbitrage forcé, qui avait autrefois soulevé une grave controverse, est aujourd'hui dénuée d'intérêt. L'affirmative avait prévalu (Civ. 19 avr. 1848, D.P. 48. 1. 89; Rennes, 11 déc. 1848, D.P. 51. 5. 27; Orléans, 11 mai 1852, D.P. 55. 2. 260).

238. — 2° *Point de départ du délai.* — Le délai court du jour du compromis, ainsi que cela résulte des termes formels de l'art. 1007, et non du jour de l'acceptation des arbitres (Req. 10 nov. 1829, R. 713 et 55; Pau, 3 juill. 1833, R. 713); ... Ni de celui où la remise des pièces a été faite aux arbitres par les parties (*Contra :* Turin, 8 mars 1811, R. 715), ... Ni, au cas d'un arbitrage mêlé à une liquidation de société, du jour où la liquidation a pris fin (Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 40). — Il en serait ainsi même si, par suite de circonstances fortuites, les arbitres n'avaient pu entrer en fonctions que tardivement, par exemple, si, à la suite du refus des arbitres choisis par les parties, celles-ci en avaient nommé d'autres, sans rien changer au compromis (Req. 10 nov. 1829, R. 714 et 55. — BIOCHE, nos 168 et s.; CHAUVEAU ET CARRÉ, t. 7, quest. 3281 *bis;* BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1190; BONNIER, n° 903; GARSONNET, t. 8, § 3044. — *Contra :* Turin, 8 mars 1811, R. 715; Comp. Civ. 27 juill. 1887, et la note de M. Lacointa (Sir. 1889, 1. 305).

239. Il pourrait être convenu que le délai ne courrait qu'à partir de la sommation faite

à l'arbitre Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *loc. cit.* Mais le point de départ ne s'en placerait pas moins au jour du compromis, si l'arbitre avait accepté sa mission et procédé à des actes d'instruction sans som-[illegible]m, 4 mai 1861, D.P. 61. 2. 129).

240. Les parties ne peuvent laisser en blanc la date du compromis et laisser aux arbitres le soin de déterminer eux-mêmes, par l'apposition de cette date, le point de départ du délai (Civ. 11 juill. 1882, D.P. 83. 1. 208). Le compromis serait nul, si le point de départ du délai et, par conséquent, le délai lui-même, avaient été abandonnés à la volonté des arbitres (Pau, 28 mars 1900, Sir. 1900. 2. 191).

241. Dans les cas exceptionnels où la clause compromissoire est valable (en matière d'assurances maritimes, V. *supra*, nº 150), le délai, ne pouvant courir avant la naissance de la contestation et la nomination des arbitres, devrait avoir son point de départ au jour où les arbitres ont été nommés, après que le litige est né (Bioche, nºs 168 et s.; Garsonnet, t. 8, § 3044, note 14). — Cependant il existe, à cet égard, quelque incertitude en jurisprudence. Des arrêts ont fixé le point de départ au jour de la naissance de la contestation, avant même la nomination des arbitres (Lyon, 26 avr. 1826, R. 717; Chambéry, 30 juin 1885, D.P. 86. 2. 271). — Suivant d'autres décisions, le délai ne courrait qu'à partir du moment où les arbitres auraient été saisis du litige (Bruxelles, 5 juill. 1837, R. 739), ou même du jour seulement où les parties auraient comparu devant eux (Trib. civ. Seine, 31 juill. 1828, Dijon, 30 déc. 1838, R. 716). — Lorsque la clause compromissoire est nulle, le délai ne peut commencer à courir que du jour où les parties l'ont exécutée volontairement, en remettant la solution du litige à des arbitres (Paris, 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137).

242. Le délai se calcule de quantième à quantième. Le jour où le compromis a été passé ne compte pas dans le délai. C'est le droit commun (Agen, 8 nov. 1830, R. 710 et 579; Paris, 16 mars 1849, D.P. 49. 2. 118. — Bioche, nº 172; de Vatimesnil, nº 52; Garsonnet, t. 8, § 3044). — Il en est de même du *dies ad quem* (Chauveau et Carré, t. 7, quest. 3281 *bis*; Garsonnet, t. 8, § 3044, texte et note 16).

243. — 3º *Suspension du délai.* — Le délai n'est pas suspendu par les circonstances de fait qui empêcheraient les arbitres de remplir leur mission, telles que l'absence ou la maladie (Thomine-Desmazures, t. 2, nº 1217; Bioche, nº 326; Garsonnet, t. 8, § 3045, note 2). Il en est de même de la mise en liquidation judiciaire d'une des parties (Trib. com. Lyon, 1er juill. 1904, D.P. 1905. 5. 4). — Si cependant l'une des parties mettait les arbitres dans l'impossibilité de statuer en temps utile, il serait équitable de suspendre le délai dans l'intérêt de l'autre, qui ne doit pas souffrir de la mauvaise foi de son adversaire (Metz, 12 mai 1810, R. 668).

244. Le délai est, au contraire, suspendu par les obstacles de droit qui empêchent les arbitres de statuer. C'est ce qui se produit dans trois cas : ... 1º en cas d'appel du jugement qui nomme les arbitres, si le tribunal a dû intervenir dans leur nomination, par exemple en cas de clause compromissoire (Comp. Civ. 1er juill. 1823, R. 698 et 998); ... 2º Lorsque des incidents dont ils ne peuvent connaître sont soulevés et renvoyés devant les tribunaux, par exemple en cas d'inscription de faux ou de récusation, ou s'il s'élève une question d'état : le délai ne recommence à courir qu'à partir du jugement de l'incident (art. 1015) (Caen, 4 juin 1845, D.P. 45. 4. 18); 3º ... Lorsque les parties interjettent appel d'un jugement interlocutoire rendu par les arbitres; ceux-ci étant obligés de surseoir, le délai est suspendu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. Mais le jugement lui-même n'a pas pour effet de suspendre le délai pendant le temps qu'exige l'exécution de la mesure ordinaire (Bioche, nºs 333 et s.; Rodière, t. 2, p. 511; Garsonnet, t. 8, § 3045; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1877).

245. D'autre part, le décès de l'une des parties, si ses héritiers sont majeurs, emporte également suspension du cours du délai pendant le temps donné aux héritiers pour faire inventaire et délibérer. Il n'est même pas nécessaire que le décès ait été notifié à la partie adverse. La sentence rendue dans le délai accordé aux héritiers pour faire inventaire et délibérer devrait être annulée (V. *supra*, nº 183).

246. — 4º *Prorogation du délai.* — Le délai imparti aux arbitres pour statuer n'est pas d'ordre public et peut être prorogé du consentement exprès ou tacite des parties (Civ. 2 mai 1827, R. 739; Req. 12 déc. 1857, D.P. 58. 1. 29; 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 616; Dijon, 8 janv. 1894, D.P. 94. 2. 212; Req. 23 mars 1897, D.P. 97. 1. 152; 2 févr. 1898, D.P. 98. 1. 176; Civ. 17 mai 1899, D.P. 99. 1. 437. — Bioche, nº 325; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3284 *bis*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1190; Garsonnet, t. 8, § 3045).

247. La prorogation expresse est soumise aux conditions de forme requises pour le compromis : elle peut donc être constatée par un acte authentique ou sous seing privé ou par addition, signée des parties, au procès-verbal du compromis resté entre les mains des arbitres. — L'acte sous seing privé doit être fait double; mais la nullité qui résulterait de l'inobservation de cette formalité serait couverte par l'exécution volontaire du compromis prorogé, par exemple, par la remise de nouvelles pièces aux arbitres ou par la comparution des parties (Req. 7 févr. 1826, R. 315; Bourges, 14 juill. 1830, R. 741 et 443; Grenoble, 7 déc. 1834, R. *Obligations*, 4060).

248. A défaut d'écrit, la prorogation expresse pourrait être prouvée, comme le compromis lui-même, par l'aveu ou le serment (Req. 9 mai 1868, D.P. 69. 1. 85. — Garsonnet, t. 8, § 3045; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1876. — V. cependant Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 40).

249. La prorogation tacite résulte des faits postérieurs à l'expiration du délai, communs à toutes les parties en cause et impliquant nécessairement de leur part la volonté de continuer aux arbitres leurs pouvoirs (Rouen, 5 juin 1889, D.P. 91. 2. 98; Alger, 31 janv. 1898, D.P. 98. 2. 527; Req. 2 févr. 1898, D.P. 98. 1. 176). — La jurisprudence exige que les faits d'où elle résulte soient constatés par écrit (Toulouse, 7 juin 1810, Aix, 28 mai 1823, Bourges, 19 févr. 1825, R. 738; Bordeaux, 9 févr. 1827, Civ. 12 mai 1828, Bourges, 14 juill. 1830, R. 741; Req. 23 juill. 1833, R. 741 et 536; Bruxelles, 5 avr. 1839, R. 741; Req. 1er déc. 1857, D.P. 58. 1. 29; Lyon, 13 févr. 1874, D.P. 75. 2. 109; Civ. 11 juill. 1882, D.P. 83. 1. 208; Req. 31 mars 1884, D.P. 84. 5. 20; Rouen, 5 juin 1889, D.P. 91. 2. 98; Paris, 29 janv. 1890, D.P. 90. 2. 314; Req. 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 616; Dijon, 8 janv. 1894, D.P. 94. 2. 112; Req. 2 févr. 1898, D.P. 98. 1. 176; Civ. 17 mai 1899, D.P. 99. 1. 437. — Garsonnet, t. 8, § 3045, note 20); ... et même que l'écrit soit signé des parties (Lyon, 13 févr. 1874, D.P. 75. 2. 109; Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 40). Mais on ne s'explique pas très bien cette rigueur et on ne comprend pas pourquoi la prorogation tacite ne pourrait, comme le compromis lui-même ou la prorogation expresse, être prouvée par l'aveu ou le serment (V. en ce sens : Paris, 11 nov. 1845, D.P. 46. 4. 18; Rennes 11 déc. 1848, D.P. 51. 5. 31. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3284 *bis*; Rousseau et Laisney, nº 183). — Suivant un arrêt, lorsqu'il résulte de la comparution personnelle des parties un commencement de preuve par écrit tendant à établir une prolongation tacite du délai, la preuve de cette prorogation peut être faite par témoins (Bordeaux, 17 juin 1903, *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1905. 1. 340).

250. Il a été jugé que la prorogation de délai résulte : ... de la comparution volontaire des parties devant les arbitres après le délai conventionnel ou légal (Dijon, 8 janv. 1894, D.P. 94. 2. 112); ... De la remise entre leurs mains des pièces, notes et documents nécessaires à leur mission, si elles sont relatées dans la sentence arbitrale (Civ. 11 juil. 1882, D.P. 83. 1. 203; Req. 31 mars 1884, D.P. 84. 5. 20; Paris, 29 janv. 1890, D.P. 90. 2. 314; Dijon, 8 janv. 1894, précité. — V. toutefois : Aix, 28 mai 1823, R. 738); ... De lettres écrites par les parties à l'arbitre pour lui fournir des renseignements et explications, des documents et mémoires sur l'objet du litige (Req. 23 mars 1897, D.P. 97. 1. 152); ... De l'assistance des parties à la lecture de la sentence après l'expiration du délai et de l'exécution qu'elles lui ont donnée (Req. 2 févr. 1898, D.P. 98. 1. 176). — Mais elle ne résulte pas d'actes faits devant les arbitres par une seule partie (Bruxelles, 5 juill. 1837, R. 739) : ... notamment, de la production de défenses aux arbitres par l'une des parties après l'expiration du délai, si l'autre partie s'est bornée à laisser les pièces entre leurs mains (Civ. 2 mai 1827, R. 739. — *Contra :* Grenoble, 12 mai 1826, R. 740); ... Ni du défaut de protestation immédiate des parties contre l'intention des arbitres de continuer l'instruction du procès (Civ. 19 avr. 1848, D.P. 48. 1. 89).

251. Les pouvoirs des arbitres se trouvent prorogés par la nomination d'un tiers arbitre, avec lequel ils doivent conférer, pour toute la durée des pouvoirs du tiers arbitre (Req. 17 mars 1824, Lyon, 14 juill. 1828, R. 732; Civ. 16 déc. 1828, R. 752; Toulouse 22 févr. 1839, R. 732 et 807; Req. 26 févr. 1856, D.P. 56. 1. 145; Paris, 21 nov. 1857, D.P. 58. 2. 59; Req. 9 févr. 1891, D.P. 92. 1. 125. — Comp. Req. 17 mars 1824, R. 732). Mais ils ne durent que jusqu'à la sentence du tiers arbitre intervenue dans le mois et non jusqu'à la fin de ce mois (Paris, 21 nov. 1857, D.P. 58. 2. 59).

252. C'est, en principe, aux parties seules qu'il appartient de proroger le délai du compromis, d'un commun accord. La prorogation peut, d'ailleurs, être consentie par leur mandataire muni d'un pouvoir spécial (Carré, t. 7, q. 3284; Rodière, t. 2, p. 518; Bioche, nº 329); ... ou même seulement du pouvoir général de compromettre (Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 8, § 3045). — Mais les lettres adressées à l'arbitre par le notaire ou l'avocat de la partie, sans pouvoir spécial, ne suffiraient pas à établir la prorogation (Civ. 17 mai 1899, D.P. 99. 1. 437).

253. Les arbitres peuvent avoir été autorisés par une clause expresse du compromis à proroger leurs pouvoirs. La prorogation ne peut avoir lieu, en pareil cas, que de l'assentiment de tous les arbitres (Civ. 6 nov. 1809, R. 695; Lyon, 13 févr. 1874, D.P. 75. 2. 109. — Bioche, nº 331; Carré et Chauveau, t. 7, q. 3282; Garsonnet, t. 8, § 3045). — Lorsque les arbitres ont reçu la faculté de proroger leurs pouvoirs, ils ne peuvent s'accorder qu'une seule prorogation. Si elle est ellemême insuffisante, il appartient aux parties d'examiner si elles doivent en accorder une nouvelle.

254. Enfin la prorogation peut, exceptionnellement, émaner du tribunal lui-même, dans les cas où il a nommé les arbitres (Chauveau sur Carré, t. 7, q. 3284; Garsonnet, t. 8, § 3045; Glasson et Colmet Daage, t. 2, nº 1876. — *Contra :* Carré, *loc. cit.* — Comp. Bioche, nºs 300 et 310; Req. 4 juin 1831, R. 544). Ainsi, en matière d'arbi-

trage forcé, la faculté de proroger appartenait aux tribunaux de commerce. — Mais le tribunal ne peut accorder une prorogation d'office à raison des difficultés que présenterait l'affaire (Civ. 21 févr. 1825. 25 juill. 1827. R. 690).

255. La prorogation peut être faite pour un temps librement déterminé par les parties; à défaut d'indication de la durée de la prorogation, elle ne vaudrait que pour trois mois (Req. 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 616; Alger, 7 nov. 1893, D.P. 94. 2. 40; Civ. 17 mai 1899, D.P. 99. 1. 437. — V. cependant Colmar, 4 avr. 1841, R. 1306. — La même règle s'applique à la prorogation accordée par le tribunal (BIOCHE, nº 327; GARSONNET, t. 8, § [illegible]).

256. Lorsque le compromis a donné aux arbitres la faculté de proroger leurs pouvoirs, sans indiquer le terme de cette prorogation, on admet généralement que la durée en doit être fixée à trois mois, par interprétation de l'intention présumée des parties, qui n'ont pas entendu se mettre à la discrétion des arbitres (Comp. Req. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 221. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3282; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 1190; GARSONNET, t. 8, § 3045).

257. — 5º *Effets de l'expiration du délai.* — L'expiration du délai met fin au compromis (art. 1012-3º). La sentence rendue après le délai, s'il n'a été prorogé expressément ou tacitement, est nulle, et cette nullité entraîne celle du compromis (Req. 26 déc. 1855, D.P. 56. 1. 354; Civ. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 215; Riom, 5 juin 1889, D.P. 91. 2. 98).

258. Il suffirait, d'ailleurs, que la sentence eût été arrêtée par les arbitres et due aux parties dans le délai légal ou conventionnel; il n'est pas nécessaire qu'elle ait été rédigée et signée dans ce délai. La sentence appartient, en effet, aux parties du jour où elle leur a été communiquée (Req. 6 juill. 1841, R. 693; 5 févr. 1855, D.P. 55. 1. 358; Paris, 20 nov. 1863, D.P. 63. 2. 222; Civ. 7 mai 1873, D. P. 73. 1. 244; Bordeaux, 23 févr. 1886, D.P. 86. 2. 285. — BIOCHE, nº 306; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nº 1190; GARSONNET, t. 8, § 3046. — Comp. : Rennes, 6 janv. 1844, R. 694 et 1025).

259. A plus forte raison, la sentence peut-elle être déposée et enregistrée après l'expiration du délai (Req. 15 janv. 1812, R. 714; Riom, 4 mars 1816, R. 692 et 1154. — BIOCHE, nº 602; GARSONNET, t. 8, § 3046. — *Contra :* Bruxelles, 1er mai 1830, R. 692). — Il a été jugé, en ce sens, qu'il appartient aux juges du fait de décider, par une interprétation souveraine du compromis, qu'en fixant une date comme dernier délai pour le dépôt d'une sentence arbitrale, les parties n'ont pas eu en vue la formalité matérielle du dépôt, mais la délibération des arbitres et la signature de la sentence (Req. 27 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 494).

260. Les arbitres ne peuvent, après l'expiration du délai, interpréter ou expliquer leur sentence sur la demande d'une partie. Ils le pourraient, au contraire, avec l'adhésion de toutes les parties en cause (Comp. : CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3311).

261. La cour, saisie de l'appel d'une sentence arbitrale, ne peut imposer aux arbitres, dessaisis par l'expiration du délai, l'obligation d'interpréter leur sentence. Mais, s'ils défèrent à l'invitation de la cour, leur interprétation s'incorpore à l'arrêt et ne peut être attaquée qu'en même temps que lui (Bordeaux, 13 juill. 1826, R. 700 et 48. — Comp. : Req. 18 nov. 1818, R. 701 et 1133).

262. La nullité de la sentence résultant de ce qu'elle a été rendue après l'expiration du délai peut être couverte par l'acquiescement des parties, leur adhésion expresse ou tacite aux décisions qu'elle contient, spécialement par la demande d'*exequatur* de la sentence des arbitres ou son exécution volontaire (Req. 17 janv. 1826, R. 740; Paris, 11 nov. 1845, D.P. 46. 4. 18; Grenoble, 29 janv. 1846, D.P. 47. 2. 110; Poitiers, 4 juill. 1882, D.P. 83. 2. 31. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3285; GARSONNET, t. 8, § 3046).

263. Le dessaisissement des arbitres par l'expiration du délai se produisait même en matière d'arbitrage forcé. Telle était du moins l'opinion qui avait prévalu (R. 703 et s.; Civ. 22 avr. 1823, R. 705).

§ 8. — *Déclaration de partage des arbitres non autorisés à choisir un tiers arbitre.*

264. V. *infra*, nos 339 et s.

§ 9. — *Effets de la fin du compromis.*

265. Lorsque le compromis prend fin par l'une des causes qui viennent d'être énumérées, sauf l'extinction du droit litigieux, les auteurs admettent que cet événement laisse, en principe, subsister les actes régulièrement faits par les arbitres ou devant eux et les jugements qu'ils ont rendus sur une partie du litige, lorsqu'ils n'étaient pas obligés de trancher la contestation par un seul jugement. On n'applique pas la disposition de l'art. 401 C. proc., aux termes duquel « la péremption emporte extinction de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte » (BIOCHE, nos 307 et 337; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3310; RODIÈRE, t. 2, p. 510; GARSONNET, t. 8, § 3043).

266. D'ailleurs, les causes qui mettent fin au compromis lui-même ne laissent, en général, rien subsister des conventions qui s'y rattachent. Toutefois, cette règle n'est pas absolue. C'est ainsi qu'il a été décidé : ... que l'aveu contenu dans un compromis nul, à défaut par les arbitres d'avoir accompli leur mission, n'en reste pas moins valable (Bordeaux, 10 déc. 1841, R. 537); ... Que l'engagement conditionnel contracté par une partie envers l'autre n'est pas nécessairement résolu par l'expiration du compromis résultant du partage des arbitres; qu'en le décidant ainsi par interprétation de la volonté des parties, le juge ne fait qu'user de son droit de fixer le sens du contrat qui lui est soumis (Civ. 19 déc. 1877, Sir. 1878. 1. 59, et S. 77).

SECT. 6. — Principes d'après lesquels les arbitres doivent juger.

267. A la différence des arbitres forcés, à qui la jurisprudence attribuait la qualité de juges, tenus aux mêmes devoirs et soumis aux mêmes dispositions de loi que les juges véritables (Civ. 7 mai 1817, R. 960; Ch. réun. 15 mai 1838, R. 959 et 106, avec le réquisitoire de M. le procureur général Dupin; Paris, 25 avr. 1839, R. 958 et 661), les arbitres volontaires sont moins des juges que des mandataires investis de la mission de juger un différend (V. cependant Paris, 10 déc. 1901, D.P. 1905. 2. 128). Mais la nature spéciale de cette mission leur donne certains pouvoirs et les astreint à certaines obligations, qui ne résulteraient pas d'un simple mandat. — On a déjà eu l'occasion de signaler quelques-unes des conséquences qui s'attachent au caractère particulier du mandat des arbitres (V. *supra*, nº 90). On doit faire connaître ici les pouvoirs qu'ils tiennent de la loi et la manière dont ils doivent appliquer les règles du droit.

269. — I. Les pouvoirs des arbitres sont, en principe, définis par le compromis; en désignant l'objet du litige, le compromis délimite la mission des arbitres. Mais la jurisprudence a eu, dans de nombreuses hypothèses, à interpréter sous ce rapport la portée du compromis.

269. D'une façon générale, on reconnaît aux arbitres le pouvoir de statuer sur toutes les questions qui sont l'accessoire, la dépendance ou la suite nécessaire de l'objet spécifié dans le compromis et en font, comme telles, partie intégrante (GARSONNET, t. 8, § 3055, p. 436). — Et, à cet égard, la jurisprudence s'est montrée, dans divers cas, très favorable à une interprétation extensive de la mission conférée aux arbitres. Ainsi il a été jugé, notamment : ... que des arbitres nommés pour terminer une instance en partage de succession étaient compétents, même dans le silence du compromis, pour statuer sur tout ce qui pouvait faire atteindre ce but, et, dès lors, pour recevoir tous aveux, toutes options des parties, et pour statuer sur la validité ou la non-validité de tels ou tels actes (Nîmes, 13 janv. 1834, R. 472); ... Que lorsque, au cours d'un procès possessoire, la question de propriété est soulevée et que le litige est soumis à un arbitrage, les arbitres peuvent trancher la question de propriété (Aix, 3 janv. 1817, R. 473; Bordeaux, 13 juill. 1830, R. 474); ... Que les arbitres chargés d'examiner s'il y a lieu de dissoudre une société et de prononcer sur les conséquences de cette dissolution, ont le pouvoir de vérifier si la clause pénale, stipulée par l'acte social contre celui qui occasionnerait la dissolution, est encourue (Req. 18 janv. 1842, R. 471). De même, ceux qui ont été chargés de régler les relations commerciales existant entre deux personnes par suite des pouvoirs que l'une avait donnés à l'autre de gérer une maison de commerce, ont mission de rechercher les conséquences dommageables qu'a pu produire la révocation de ces pouvoirs (Req. 28 juill. 1852, D.P. 52. 1. 236); ... Que les arbitres chargés d'estimer, en fin de bail, l'indemnité dont le bailleur d'un établissement industriel est tenu envers son locataire, à raison de travaux que celui-ci a faits sur l'immeuble, ont pu comprendre, dans les objets à retenir par le locateur, moyennant cette indemnité, un terrain appartenant au locataire et sur lequel se trouvait une partie des travaux (Req. 8 janv. 1845, D.P. 45. 1. 84. — V. aussi Req. 10 juin 1807, R. 482; 11 juin 1807, R. 484; Besançon, 24 déc. 1812, R. 481; Bruxelles, 28 mars 1815, R. 470; Req. 16 mars 1840, R. 481); ... Que des arbitres chargés de statuer sur la résolution d'une vente avaient dû, par une conséquence nécessaire, se prononcer sur les effets de cette résolution, ce qui comprenait les payements faits aux créanciers par suite de ladite vente (Req. 16 juin 1812, R. 1119); ... Que lorsque les parties sont convenues de soumettre à un arbitre toutes les difficultés résultant d'une convention, on doit présumer qu'elles ont entendu parler non seulement de celles qui naîtraient de l'exécution de la convention, mais aussi de celles qui surgiraient à propos de sa résiliation (Bruxelles, 27 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 356).

270. Mais d'autre part, plusieurs arrêts ont décidé que le compromis sur le mode d'exécution d'un acte ne donne pas aux arbitres les pouvoirs de statuer sur sa validité (Metz, 29 déc. 1815, R. 379; Paris, 9 janv. 1828, R. 477; Req. 2 mai 1832, R. 478; Civ. 3 août 1836, R. 198; 2 déc. 1839, R. 479; 9 juill. 1845, D.P. 45. 1. 313. — *Contra :* Paris, 18 mai 1833, R. 463). Jugé aussi que des arbitres, appelés aux termes du compromis à connaître de toutes les difficultés sur choses non prévues ou mal expliquées dans un traité, n'ont point compétence pour statuer sur une demande en réduction de prix ou en résolution du traité (Paris, 9 janv. 1838, R. 477. — V. Conf. Paris, 29 nov. 1908, R. 475).

271. Spécialement, en matière d'assurances, il a été décidé : ... que la clause d'une police d'assurance contre l'incendie, qui défère à des arbitres la connaissance de toute contestation sur l'exécution de cette police, ne peut être considérée comme attributive de juridiction aux arbitres pour juger soit la question d'existence de la police, soit la question de savoir si elle a été résiliée faute de payement de la prime à l'échéance ; que la clause dont il s'agit doit être entendue en ce sens que les arbitres ne sont appelés à statuer que sur les questions relatives à l'exécution d'une police non contestée ou reconnue valable (Civ. 2 déc. 1839, R. 479) ; ... Que la stipulation insérée dans un contrat d'assurance mutuelle contre l'incendie, aux termes de laquelle les contestations entre associés seront déférées à des arbitres, a pu être interprétée en ce sens que la juridiction arbitrale était limitée aux contestations relatives aux sinistres, et que toute autre contestation, par exemple une demande en payement de prime, devait demeurer soumise à la juridiction ordinaire (Civ. 9 juill. 1845, D.P. 45. 1. 313) ; ... Que les arbitres chargés, en matière d'assurance, de l'appréciation des valeurs assurées, du chiffre des pertes et de la détermination des risques, ne peuvent statuer sur la nature et l'étendue du contrat d'assurance (Req. 13 févr. 1883, D.P. 84. 1. 83).

Mais, d'après un autre arrêt, la juridiction arbitrale stipulée dans les statuts d'une société d'assurance mutuelle devrait s'étendre au cas où il s'agit d'une action en résolution de l'acte de société fondée, non sur une nullité intrinsèque résultant d'un vice inhérent au contrat, mais sur l'infraction, de la part d'un associé, à l'une des clauses du contrat interdisant, à peine de nullité, aux sociétaires, de faire assurer les mêmes biens par d'autres assureurs.

272. En ce qui concerne les *intérêts*, la question de savoir s'ils sont compris dans l'arbitrage se résout suivant l'intention présumée des parties. Les arbitres ne pourraient, en tout cas, les allouer que si les parties y avaient conclu devant eux. On peut poser, en règle générale, que les arbitres ont mission de statuer sur les intérêts lorsque le litige porte sur l'existence de la dette ; si, au contraire, le litige porte sur la qualité du demandeur ou sur l'échéance de la dette, la question des intérêts n'est pas implicitement posée au juge. — Il a été jugé : ... que le droit de statuer sur le point de savoir si un associé a versé sa mise de fonds emporte celui de le condamner envers ses coassociés au payement d'intérêts (Req. 22 mars 1814, R. 466-2° et 455) ; ... Que les arbitres chargés d'établir un compte ont pu mettre réciproquement les intérêts à la charge des deux parties, bien que l'une d'elles n'en demandât pas et se refusât à en tenir compte à l'autre (Req. 21 nov. 1871, D.P. 72. 1. 70) ; ... Que la partie qui, après un arrêté du conseil de préfecture ordonnant une expertise, a signifié un compromis par lequel elle convenait avec son adversaire de soumettre la contestation à un arbitrage et qui a acquiescé à la sentence fixant le chiffre de sa créance, n'est plus recevable à réclamer devant le conseil de préfecture le payement des intérêts de ladite créance (Cons. préf. Seine, 18 mars 1879, D.P. 79. 3. 70, et, sur pourvoi, Cons. d'Et. 9 juill. 1881, D.P. 83. 3. 12).

273. La mission des arbitres peut comprendre le pouvoir de condamner l'une des parties à des dommages-intérêts. Ainsi la stipulation d'un traité qui autorise des arbitres à statuer sur toutes les difficultés auxquelles l'exécution de ce traité pourrait donner lieu a pu être entendue en ce sens qu'elle leur conférait le droit de statuer sur la demande en dommages-intérêts pour inexécution de ce traité par l'une des parties (Req. 22 mars 1814, R. 455 ; 8 nov. 1833, R. 466. — V. aussi Req. 12 prair. an 5, R. 466 ; 22 mars 1814, R. 455). Il a été jugé aussi que les arbitres chargés de statuer sur tous les différends des parties sans réserve peuvent, sans statuer *ultra petita*, condamner l'un des plaideurs à des dommages-intérêts, à titre de sanction pénale, pour le cas où il enfreindrait une interdiction prononcée par la sentence (Req. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 245. — Bourbeau, t. 6, p. 613 ; Rodière, t. 2, p. 515 ; Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3332 *bis* ; Garsonnet, t. 8, § 3053, note 10).

274. Le pouvoir de prononcer des peines ou des amendes n'appartenant qu'à la puissance publique, les arbitres ne sauraient en être investis. Spécialement, ils ne peuvent, par application des art. 88 et suiv. C. proc., prononcer des peines contre les parties ou les tiers qui troubleraient le bon ordre de leurs séances. Ils n'ont même pas le droit, en pareil cas, de requérir la force publique pour faire cesser le trouble ; ils peuvent seulement provoquer son intervention, comme tout citoyen pourrait le faire.

275. Les arbitres peuvent-ils connaître des incidents qui surgissent au cours des débats ? (V. *infra*, n°s 319 et s.).

276. Suivant l'opinion générale, ils ne peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, ordonner la suppression d'écrits ou l'affiche de leurs jugements, en vertu de l'art. 1036 (Paris, 23 juin 1825, R. 1006, et *Presse*, 1272 ; 26 janv. 1839, R. 1006 et 1040. — Bonnier, n° 1022 ; Rodière, t. 2, p. 514 ; Garsonnet, t. 8, § 3053 ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1868).

277. Ils peuvent : ... accorder des délais de grâce (Rodière, t. 2, p. 514 ; Bonnier, n° 1020 ; Garsonnet, t. 8, § 3053, note 8) ; ... Ordonner l'exécution provisoire de leur sentence dans les cas où la loi l'autorise (V. *infra*, n°s 547 et s.), ... Accorder une provision, lorsqu'elle leur est demandée. — Il a même été jugé que des arbitres chargés d'opérer le partage d'une succession avaient pu, en accordant une provision à des héritiers qui la demandaient, en accorder une également à ceux qui n'en demandaient pas, alors que cette provision était inférieure au montant des droits qui devaient leur revenir (Req. 30 juin 1841, R. 1013).

278. Les arbitres, lorsqu'ils ordonnent que la partie qu'ils condamnent fournira caution, peuvent apprécier la solvabilité de cette caution, s'ils sont encore dans le délai, car la réception d'une caution est un acte d'exécution par suite d'instance, qui rentre dans leur compétence (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3366 ; Garsonnet, t. 8, § 3074).

279. La question autrefois très discutée de savoir si les arbitres pouvaient ordonner la contrainte par corps est aujourd'hui sans intérêt, car, dans les cas où elle est admise par la loi du 22 juill. 1867, pour assurer le recouvrement des dommages-intérêts prononcés à raison d'une infraction pénale, elle résulte de plein droit de la condamnation, de quelque juridiction qu'elle émane, par conséquent de la décision des arbitres (Garsonnet, t. 8, § 3053, note 8).

280. Le délai de l'arbitrage expiré, et leur sentence une fois signée, les arbitres ne peuvent plus la modifier, même avant qu'elle ait été déposée (V. cependant le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, R. 959).

281. Ils ne peuvent interpréter leur sentence, qui a mis fin à leur mission (Merlin, *Répert.*, v° Arbitrage ; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3311). Un nouveau compromis serait nécessaire.

282. Ils ne peuvent connaître : ... ni de l'excès de pouvoir reproché à une première décision qu'ils ont rendue (Bruxelles, 8 fruct. an 10, R. 1015) ; ... Ni de la validité de l'appel interjeté contre la sentence qui a rejeté l'exception d'incompétence élevée contre leur juridiction, même s'ils ont été nommés juges souverains (Civ. 2 août 1842, R. 1015 et 987) ; ... Ni procéder à l'arbitrage, nonobstant l'appel du jugement de nomination (Paris, 25 mars 1814, R. 1015 et 557) ; ... Ni statuer sur une affaire jugée par décision non attaquée, sous prétexte qu'elle a été incompétemment rendue (Civ. 13 prair. an 4, R. 304).

Sur les pouvoirs des arbitres en ce qui concerne les actes d'instruction, V. *infra*, n° 306.

283. — II. Les arbitres doivent juger suivant les règles du droit. — En ce qui concerne l'observation des formes de procédure, V. *infra*, n°s 285 et s.

284. Au cas où ils méconnaîtraient cette obligation, la décision des arbitres pourrait être infirmée sur l'exercice, par les parties, des voies de recours qui leur sont ouvertes. Ils pourraient, en outre, être condamnés à des dommages-intérêts par application de l'art. 1382 ou de l'art. 1992 C. civ. (Bioche, n°s 464 et 465 ; Bourbeau, t. 6, p. 608 et s. ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1198 ; Garsonnet, t. 8, § 3058). — L'obligation dont il s'agit cesse lorsque les arbitres sont institués amiables compositeurs (V. *infra*. n° 429).

Sect. 7. — Procédure devant les arbitres.

Art. 1er. — Formes générales de la procédure.

285. Aux termes de l'art. 1009, les parties et les arbitres doivent suivre, dans la procédure, les délais et les formes établis par les tribunaux, si les parties n'en ont autrement convenu.

286. On a proposé d'entendre le texte en ce sens que la procédure à suivre devrait être celle de la juridiction devant laquelle l'affaire aurait été portée, si elle n'avait été soumise aux arbitres, par conséquent, suivant les cas, celle du tribunal civil, du tribunal de commerce, de la justice de paix ou des tribunaux administratifs. — Mais, suivant l'opinion qui a prévalu, les arbitres doivent toujours suivre la procédure du tribunal civil (De Vatimesnil, n° 221 ; Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3288 ; Bioche, n°s 416, 438, 457 ; Bourbeau, t. 6, p. 579 ; Garsonnet, t. 8, § 3059 ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1870) ; ... A moins que le compromis ne les astreigne à suivre une procédure différente (Bioche, Garsonnet, *loc. cit.* — Comp. : Paris, 19 mars 1830, R. 572).

287. Il ne faut, d'ailleurs, pas entendre l'art. 1009 comme imposant l'application rigoureuse de toutes les règles de la procédure. Il en est qui sont manifestement inapplicables. Ainsi il n'y a, en cas d'arbitrage, ni tentative de conciliation, ni ajournement proprement dit (Besançon, 31 août 1820, R. 898 et 913), ni constitution d'avoué (Turin, 7 févr. 1810, R. 896 et 261), ni signification de pièces, ni communication au ministère public (Comp. Req. 25 févr. 1808, R. 896), ni publicité des audiences (V. les auteurs cités au numéro précédent).

288. Mais les arbitres doivent suivre les formes de la procédure pour les actes d'instruction et moyens de preuve, enquêtes, expertises, interrogatoires sur faits et articles, comparution personnelle, etc. (Gênes, 15 févr. 1811, R. 895 et 410 ; Req. 12 févr. 1812, R. 901 et 410. — Mongalvy, n°s 360 et s. ; de Vatimesnil, n°s 221 et s. ; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3288 et s. ; Bioche, n° 420 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1872).

289. L'observation des dispositions légales relativement aux formes des actes d'instruction est prescrite à peine de nullité. — Mais cette nullité n'est pas d'ordre public, et pourrait être couverte par l'assi-

tance des parties sans protestation aux opérations irrégulièrement faites Elle doit, d'autre part, être proposée *in limine litis*, avant toute défense au fond. Elle n'est donc pas recevable en appel (Paris, 23 mai et 17 nov. 1903, D.P. 1905. 2. 30).

290. D'autre part, les parties peuvent convenir que les arbitres seront dispensés des formes judiciaires. La convention peut être expresse, ou tacite, comme dans le cas où les arbitres sont institués amiables compositeurs (V. *infra*, n° 432).

291. L'instruction se fait au lieu convenu ; sinon, les parties peuvent être citées au lieu choisi par l'arbitre. — Il a été jugé, en matière d'arbitrage forcé, que les arbitres ne sont pas tenus de rendre leur sentence dans l'arrondissement du domicile des parties (Besançon, 30 août 1820, R. 945-1°).

292. Les séances d'arbitrage se tiennent dans le cabinet des arbitres et n'ont aucun caractère de publicité (Req. 21 nov. 1827, R. 945-2° et 1068). — Il est d'usage qu'elles se tiennent chez l'arbitre le plus âgé. Les avocats ne peuvent invoquer les règles de leur profession pour se soustraire à cet usage (Trib. corr. Seine, 27 mars 1834, R. 946).

293. Les arbitres ne sont pas soumis aux dispositions des lois relatives à l'observation des jours fériés. Ils peuvent procéder aux actes d'instruction et juger ces jours-là, sans autorisation spéciale (Req. 21 nov. 1827, R. 1068. — BOURBEAU, t. 6, p. 628 ; GARSONNET, t. 8, § 3059, note 15).

ART. 2. — PRODUCTION ; DÉLAI. COMMUNICATION.

294. « Chacune des parties est tenue de produire ses défenses et pièces quinze jours au moins avant l'expiration du délai du compromis » (art. 1016). — Ce délai n'est pas établi à peine de déchéance. Les parties peuvent produire tant que la sentence n'est pas rendue, pourvu que le délai du compromis ne soit pas expiré, car l'expiration du délai met fin aux pouvoirs des arbitres.

295. Si la production était tardive, ce retard autoriserait les arbitres à refuser de statuer. Mais il n'en serait ainsi qu'autant qu'il y aurait absence de production de la part de toutes les parties; car les arbitres devraient juger sur les pièces produites par l'une d'elles, si elles étaient de nature à leur permettre d'apprécier la contestation (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1194 ; GARSONNET, t. 8, § 3060-3°).

296. La sentence arbitrale ne peut, à peine de nullité, être rendue avant l'expiration des délais accordés pour la production (Paris, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 35). A plus forte raison serait atteinte d'une nullité d'ordre public la sentence rendue par les arbitres le jour même de leur constitution, sous prétexte d'urgence (Paris, 15 févr. 1851, D.P. 51. 2. 78). Si l'affaire est urgente, les parties n'ont qu'à fixer un délai plus court pour le compromis (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3326). — Cependant, si les parties avaient fait toutes leurs productions avant l'expiration du délai, la sentence pourrait être rendue valablement (GARSONNET, t. 8, § 3060-6°). Une partie qui a déclaré ne pas conclure est réputée avoir présenté sa défense (Civ. 9 mars 1875, D.P. 76. 1. 101).

297. C'est seulement le jugement définitif qui ne peut être rendu avant l'expiration des délais. Les arbitres pourraient rendre un jugement préparatoire ou interlocutoire avant le délai fixé par l'art. 1016 ; autrement il pourrait leur devenir impossible de rendre leur sentence dans le délai du compromis.

298. Les arbitres ne sont pas tenus, avant de rendre leur sentence, de faire sommation à l'une des parties de produire ses pièces. — Il en est ainsi surtout si elles ont été retirées après avoir été produites (Req. 1er juill. 1812, R. 932 et 824. — BIOCHE, n° 428 ; GARSONNET, t. 8, § 3060-2°).

299. L'art. 344 C. proc. relatif aux causes en état s'applique à l'arbitrage. Lorsque l'affaire est en état, c'est-à-dire lorsque le délai de production est expiré, le jugement ne peut être différé par le décès ou le changement d'état des parties, spécialement par la mise en faillite de l'une d'elles (Paris, 31 mai 1842, R. 928 et 580. — GARSONNET, t. 8, § 3060, note 13).

300. Les pièces produites sont, en général, remises aux mains du plus âgé des arbitres, qui en devient le dépositaire, à charge de les communiquer aux autres arbitres et aussi aux autres parties. — Les arbitres qui ont à prendre communication des pièces déposées chez l'un d'eux ne sont soumis à cet égard à aucune règle stricte. Ils ne sont pas obligés, à peine de nullité, de viser toutes les pièces (Colmar, 14 prair. an 11, R. 937 et 835).

301. L'art. 1016 ne dit pas que les défenses des parties doivent être respectivement signifiées, ni même que l'acte produit doive être dénoncé aux parties adverses. Mais chacune des parties a le droit d'obtenir la communication des pièces de son adversaire (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1195 ; GARSONNET, t. 8, § 3060, n° 448). La communication est faite aux parties soit en présence des arbitres, soit sur récépissé. Des précautions propres à garantir tous les intérêts devraient être prises, s'il s'agissait d'originaux. La partie qui pourrait craindre la perte ou la soustraction d'une pièce importante, ou qui aurait besoin d'en faire usage pour d'autres affaires, aurait la faculté de la déposer en l'étude d'un notaire, qui pourrait en délivrer des copies authentiques.

302. Du moment de sa production aux arbitres, une pièce devient commune à toutes les parties ; elle ne peut plus être retirée par celui qui l'a produite, sans le consentement de l'autre ; elle doit rester au procès pour servir ce que de droit à chacun (Paris, 3 vent. an 12, R. 939 ; Besançon, 12 avr. 1815, R. 939. — BIOCHE, n° 446 ; GARSONNET, t. 8, § 3060, note 3).

303. La partie qui se rendrait coupable de soustraction d'une pièce produite serait passible de la peine prononcée par l'art. 409 C. pén., c'est-à-dire d'une amende de 25 à 300 francs (V. *Abus de confiance*, n° 179). — Mais l'amende ne pourrait pas être prononcée par les arbitres ; le délinquant serait, pour ce fait, justiciable du tribunal de police correctionnelle.

304. L'arbitre resté détenteur des pièces ne peut, sous peine de dommages-intérêts, en refuser la restitution, bien qu'il ne soit pas payé de ses déboursés et honoraires (Paris, 8 nov. 1839, R. 941). Le droit de rétention n'existe qu'autant que le dépositaire a fait des dépenses pour la conservation de la chose déposée (C. civ. art. 1948).

305. Les arbitres sont crus sur leur simple déclaration d'avoir restitué les pièces produites devant eux, car ils n'en sont détenteurs qu'à titre de dépôt volontaire (Arg. C. civ. art. 1924 ; Lyon, 23 févr. 1842, R. 943). — La déclaration des arbitres sur l'époque de la remise des pièces fait foi jusqu'à inscription de faux (Turin, 8 mai 1811, R. 938 et 715). — Il en est de même de la déclaration faite dans leur sentence qu'ils ont vu les mémoires, pièces et notes produits par les parties (Besançon, 18 déc. 1811, R. 938 et 898).

ART. 3. — ACTES D'INSTRUCTION : ENQUÊTE, EXPERTISE, SERMENT, ETC.

306. Les arbitres peuvent, comme les tribunaux, recourir à toutes les mesures qu'ils croient utiles pour l'instruction du procès. Il leur appartient d'ailleurs d'apprécier l'opportunité de telle ou telle mesure réclamée par les parties ; à cet égard, leur pouvoir est presque toujours discrétionnaire. Ainsi ils peuvent refuser d'ordonner une expertise, si les faits ne leur paraissent ni assez graves ni assez vraisemblables (Turin, 4 avr. 1808, R. 435 ; Req. 13 avr. 1809, R. 990 ; Rennes, 6 janv. 1844, R. 1025).

307. Les actes d'instruction et les procès-verbaux du ministère des arbitres, dit l'art. 1011, sont faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux. Faits par un seul, sans l'autorisation des parties, ils sont donc nuls (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3299 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1189 ; GARSONNET, t. 8, § 3063). — Il a été jugé toutefois que les arbitres peuvent, comme un tribunal ordinaire, déléguer l'un d'eux pour faire une visite des lieux (C. proc. art. 295 ; Paris, 21 août 1824, R. 926 et 741. — *Contra :* GARSONNET, t. 8, § 3063, note 2).

308. Lorsqu'il y a lieu de procéder à une enquête, les arbitres opèrent comme les tribunaux ordinaires en matière sommaire. L'enquête a lieu devant tous les arbitres, sans qu'ils puissent déléguer l'un d'eux pour entendre les témoins (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1189). — Les arbitres pourraient se dispenser d'observer les formalités de l'enquête, si les parties assistaient à l'audition des témoins qu'elles auraient elles-mêmes amenés ou qui seraient venus sans autre formalité (Riom, 23 janv. 1829, R. 915).

309. Les règles relatives à la capacité et au reproche des témoins sont celles du droit commun (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3298).

Dans les causes sujettes à appel, procès-verbal des dépositions des témoins doit être dressé à peine de nullité (Rouen, 23 nov. 1842, R. 916 ; Pau, 22 mai 1863, Sir. 1863, 2. 181, et S. 87. — BIOCHE, n° 438). — Les dispositions des art. 257, 258, 278 et 279 sur les délais dans lesquels les enquêtes doivent être commencées et terminées ne sont pas applicables en matière d'arbitrage (GARSONNET, t. 8, § 3063, note 10).

310. Si les arbitres ordonnent une expertise, elle se fait dans les formes ordinaires. Ils ne sont pas obligés d'y assister. — Les experts doivent remplir les conditions de capacité requises par le droit commun (BIOCHE, n° 437 ; GARSONNET, t. 8, § 3063). — Les arbitres ne sont pas liés par l'avis des experts.

311. Les arbitres ne pourraient, en nommant un expert, imposer aux parties l'obligation d'adhérer à son rapport, car cette mesure aurait pour effet de faire de l'expert un véritable juge (Turin, 4 avr. 1808, R. 914 et 435).

Le rapport des experts nommés par des arbitres ne saurait avoir le caractère d'un jugement arbitral, alors même que ceux-ci auraient déclaré dans leur sentence que ce rapport serait exécutoire sans remise, des arbitres n'ayant pas le droit de déléguer leur pouvoir de prononcer sur le différend (V. *infra*, n° 315) (Req. 17 janv. 1831, R. 1033).

312. Les arbitres peuvent entendre les témoins, recevoir leur serment ou celui des experts sans avoir besoin de recourir aux tribunaux, à moins que témoins ou experts ne refusent de comparaître devant eux. En pareil cas, il est nécessaire de faire revêtir leur sentence de l'ordonnance d'*exequatur*, pour pouvoir contraindre les témoins à déposer ou les experts à procéder à l'expertise (DE VATIMESNIL, n° 230 ; BIOCHE, n° 431 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3290 ; GARSONNET, t. 8, § 3062 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1872).

313. Ils peuvent procéder à une vérification d'écritures, même dans les matières qui sont de la compétence des juges de paix ou des tribunaux de commerce, alors que la pièce n'est pas arguée de faux (Pau, 31 mai 1898, D.P. 99. 2. 148; Civ. 5 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 176. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3324; Bourbeau, t. 6, p. 586 et s.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1187. — *Contra* : Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1872).

Ils ont la faculté, pour abréger leurs opérations, de faire faire le relevé des livres de commerce des parties par un comptable ou d'ordonner que leurs livres de commerce seront déposés chez l'un des arbitres (Civ. 13 vendém. an 11, R. 919; Aix, 17 juin 1826, R. 919).

314. Les arbitres peuvent recevoir un serment décisoire ou ordonner un serment supplétoire (Paris, 14 mai 1825, R. 922). Le serment est prêté devant tous les arbitres (Nancy, 13 déc. 1832, R. 926). — Il avait été jugé, sous l'empire de la loi du 10 juin 1793, qui prescrivait l'arbitrage pour les contestations relatives au partage des biens communaux (R. p. 270), qu'un expert avait pu prêter serment devant un seul arbitre (Req. 9 mai 1822, R. 926). Mais cette solution n'est plus exacte sous l'empire du Code de procédure : c'est le tribunal arbitral entier qui doit recevoir le serment (Req. 3 juill. 1834, R. 926).

315. En principe les arbitres, investis d'une mission de confiance, ne peuvent déléguer leurs pouvoirs. Mais il a été jugé qu'ils peuvent, après avoir posé les bases des comptes respectifs que se doivent les parties, les renvoyer devant un notaire pour régler arithmétiquement les calculs qui en résultent, sans contrevenir à la règle qui leur défend de déléguer leurs pouvoirs. Dans ce cas, il n'y a pas lieu d'attaquer leur décision, encore que les délais du compromis soient expirés lorsque le notaire a terminé son travail (Req. 26 juin 1835, R. 925. — Bioche, nº 479).

316. Ils peuvent donner commission rogatoire à un juge conformément à l'art. 1035 C. proc. (De Vatimesnil, nº 232; Bioche, nº 441; Bonnier, nº 1007; Rodière, t. 2, p. 512; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3298; Garsonnet, t. 8, § 3063, note 2).

317. Lorsque les dispositions des jugements des arbitres nécessitent des actes d'instruction qu'ils ne peuvent plus faire à raison de l'expiration de leurs pouvoirs, ces actes peuvent être faits devant les tribunaux ordinaires, pourvu qu'ils aient été ordonnés avant l'expiration du pouvoir des arbitres. Il en est ainsi, par exemple, d'une prestation de serment supplétoire (Pau, 24 avr. 1823, R. 921 et 785; Req. 3 juill. 1834, R. 927 et 926).

318. Les mesures d'instruction auxquelles il est procédé par les arbitres n'empêchent pas le délai de l'arbitrage de courir; une prorogation serait nécessaire, si le délai n'était pas suffisant (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3322; Garsonnet, t. 8, § 3062).

Art. 4. — Incidents

319. Lorsqu'un incident est soulevé au cours des débats, les arbitres doivent soit statuer eux-mêmes, soit surseoir jusqu'à ce que les tribunaux ordinaires aient statué; parfois même ils peuvent passer outre au jugement du fond.

320. — I. En principe, les arbitres sont compétents pour connaître de tous les incidents soulevés devant eux, par application de la règle que le juge de l'action est juge de l'exception.

321. Il appartient tout d'abord aux arbitres de déterminer l'étendue de leurs pouvoirs par interprétation des termes du compromis. — Il avait bien été jugé autrefois que les arbitres ne peuvent pas statuer sur leur compétence : on en donnait pour motifs qu'ils ne peuvent juger au delà des termes du compromis et que le ministère public doit être entendu dans les questions de déclinatoire (Paris, 25 mars et 13 déc. 1808, Turin, 25 janv. 1813, R. 984). Mais cette solution aboutirait à entraver continuellement la mission des arbitres. Il est donc préférable que les parties plaident à toutes fins et que les arbitres décident, après les débats, s'il leur appartient ou non de décider une question qu'on prétend ne pas être de leur compétence. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un déclinatoire, mais d'une interprétation du compromis (Req. 28 juill. 1818, Paris, 28 janv. 1826, R. 986; Civ. 18 nov. 1884, D.P. 85. 1. 317. — Bioche, nº 238; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 2281; Garsonnet, t. 8, § 3053; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1871).

322. L'interprétation que donnent les arbitres peut être réformée en appel. Leur décision à cet égard ou celle de la cour échappe au contrôle de la Cour de cassation, lorsqu'elle s'appuie sur l'interprétation des clauses du compromis et l'intention des parties (Req. 13 avr. 1809, R. 982 et 990; 23 juin 1819, R. 982; Civ. 31 déc. 1834, R. 982 et 241; 18 nov. 1884, D.P. 85. 1. 317; 21 juin 1887, D.P. 88. 1. 132; 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 215. — Comp. Amiens, 11 juill. 1893, D.P. 94. 2. 449. — V. cependant Req. 24 mars 1840, R. 982).

323. Les arbitres jugent les incidents soulevés relativement à leur mode de délibération (Lyon, 21 mars 1838, R. 84).

324. Ils connaissent de tous les incidents relatifs à la preuve (V. *supra*, nºs 306 et s.). — Bioche, nºs 429 et 430; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 2390; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1187; Garsonnet, t. 8, § 3062, p. 454); sauf en matière d'inscription de faux (V. *infra*, nºs 327 et s.).

325. Lorsque surgit un incident dont il leur appartient de connaître, ils peuvent soit le joindre au fond, soit statuer immédiatement, à moins que le compromis ne les oblige à rendre une seule sentence (Bioche, nºs 450 et 451; Garsonnet, t. 8, § 3063).

326. — II. Dans certains cas, au contraire, les arbitres doivent, tout en restant saisis de l'affaire, surseoir à statuer jusqu'à la décision du tribunal compétent. Les délais de l'arbitrage sont alors suspendus jusqu'à ce que le tribunal ait vidé l'incident.

327. C'est la règle que formule expressément l'art. 1015 en matière d'inscription de faux. Le faux incident ayant pour objet de mettre en lumière des délits ou des crimes qui seraient aisément soustraits à la vigilance du ministère public, s'il était permis de les juger dans un arbitrage, la loi veut que, dès qu'une inscription de faux est formulée. la juridiction arbitrale soit suspendue jusqu'après le moment où les tribunaux auront apprécié le mérite de cet incident (art. 1015). — Le sursis devrait être ordonné alors même que l'action publique serait éteinte, et que l'inscription de faux n'aurait pour objet qu'une condamnation à des réparations civiles (Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3323 *bis;* Goubeau, t. 1, p. 170. — Comp. Garsonnet, t. 8, § 3062, note 4).

328. Mais il ne suffit pas d'une simple allégation ou menace de s'inscrire en faux, ni d'une réserve conditionnelle de se pourvoir par inscription de faux (Req. 18 juin 1816, R. 949); il est nécessaire, pour que les arbitres soient tenus de se dessaisir, qu'une inscription de faux ait été faite effectivement, c'est-à-dire déclarée au greffe du tribunal qui doit donner l'*exequatur* (Pau, 31 mai 1898, D.P. 99. 2. 148; Req. 2 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 176. — De Vatimesnil, nº 327; Rodière, t. 2, p. 515; Bioche, nºs 229 et 230; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3323; Garsonnet, t. 8, § 3062, note 4).. Ou du moins que la partie en ait fait la déclaration devant les arbitres qui lui en ont donné acte, car, les pièces n'étant pas signifiées, la partie a pu n'avoir connaissance de la pièce fausse qu'au dernier jour du délai — En pareil cas, les arbitres devront fixer à la partie un délai pour régulariser son inscription. Il a été jugé, en ce sens, que les arbitres doivent surseoir en présence d'une déclaration faite devant notaire qu'une pièce sera arguée de faux (Req. 24 mai 1814, R. 950).

329. L'inscription de faux peut être formée même par la partie qui a produit la pièce, si elle en ignorait alors la falsification (Montpellier, 16 juill. 1830, R. 953 et 954).

330. L'inscription de faux doit être notifiée tant au défendeur qu'aux arbitres. Les arbitres mentionnent dans le procès-verbal l'empêchement survenu à l'accomplissement de leur mission (Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3323).

331. La partie qui présente la pièce arguée de faux peut être mise en demeure, par une sommation, de la retirer ou de s'en servir. Il ne peut être question d'appliquer l'art. 215 C. proc. qui parle d'un acte d'avoué à avoué. — La sommation au défendeur de retirer la pièce et la signification qui lui est faite, ainsi qu'aux arbitres, de l'inscription de faux peut être remplacée par la mention, faite au procès-verbal, que les parties et les arbitres tiennent ces formalités pour remplies à leur égard (Chauveau sur Carré, *loc. cit.*).

332. Le jugement qui statue sur l'incident est notifié aux arbitres à fin de reprise de l'instance arbitrale pour faire courir à nouveau le délai. Mais cette notification pourrait être remplacée par une mention, faite par les arbitres à leur procès-verbal, de la reprise de leurs opérations (Chauveau sur Carré, *loc. cit.*).

333. Dans le cas où les arbitres ont sursis à statuer à la suite d'une inscription de faux irrégulière, il a été jugé que le tribunal peut enjoindre aux arbitres de procéder tant que l'inscription n'aura pas été régulièrement formée (Req. 24 mai 1814, R. 950). — Mais cette décision ne paraît pas fondée; l'injonction dont il s'agit serait, semble-t-il, illégale; tout ce que l'on pourrait faire, ce serait donner acte aux parties de ce qu'il n'existe pas d'inscription régulière.

334. Les arbitres doivent encore surseoir à statuer sans se dessaisir, lorsqu'ils sont l'objet d'une récusation (V. *supra*, nºs 219 et s.). Toutefois, si la récusation leur paraissait être une simple chicane, ils pourraient juger sans y avoir égard.

335. La même règle s'applique lorsqu'une question d'état est soulevée à l'appui d'un déclinatoire d'incompétence, par exemple, si l'héritier d'un des signataires du compromis, assigné devant les arbitres, conteste sa qualité. Mais, si la question d'état n'était soulevée qu'incidemment comme moyen de défense, les arbitres pourraient en connaître : par exemple, si le défendeur prétendait ne pas être l'héritier de celui qui était débiteur de la dette dont le payement lui est réclamé (Bourbeau, t. 6, p. 593 et s.; Rodière, t. 2, p. 515; Garsonnet, t. 8, § 3062, note 6. — V. *supra*).

336. Les arbitres doivent également surseoir, lorsque l'existence du compromis est contestée, car, tenant leurs droits du compromis, ils ne peuvent statuer, si ce compromis n'existe pas ou est irrégulier (Paris, 25 mars 1814, R. 557; Civ. 2 août 1842, R. 937. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3337 *bis;* Bioche, nº 228; Garsonnet, t. 8, § 3062).

337. — III. Enfin, dans certains cas, les arbitres n'ont ni à statuer sur l'incident, ni à surseoir, mais doivent passer outre. C'est ce qui se produit, lorsque la question soulevée ne rentre pas dans l'objet du compromis. Il en

est ainsi : ... 1° des demandes additionnelles, à moins qu'elles ne doivent être considérées comme un accessoire de la demande principale (V. *supra*, nos 269 et s. — BOURBEAU, t. 6, p. 599 et s. ; GARSONNET, t. 8, § 3061-1°); ... 2° Des demandes reconventionnelles, lorsqu'elles ne tendent pas uniquement à une compensation légale ou judiciaire. Si, au contraire, elles ont cet objet, les arbitres peuvent en connaître, même si la créance opposée en compensation est supérieure à la demande. Ils ont le droit, en ce cas, de condamner le demandeur au payement de l'excédent (BOURBEAU, t. 6, p. 602 et s. ; RODIÈRE, t. 2, p. 515; [illegible]SNIER, nos 1009 et 1010; GARSONNET, t. 8, § 3061, texte et note 7; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1871); ... 3° De l'intervention volontaire, à moinsqu'elle n'ait qu'un caractère conservatoire ou que les parties ne l'acceptent (BIOCHE, nos 234 et 235 ; BOURBEAU, t. 6, p. 605 et s. ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3291) ; ... 4° De l'appel en garantie ou de l'assignation en déclaration de jugement commun, à moins que les appelés n'acceptent la juridiction arbitrale (Mêmes auteurs).

Sect. 8. — Du tiers arbitre

338. Le tiers arbitre est la personne nommée par les parties ou les arbitres ou par le président du tribunal, en cas de partage des arbitres, à l'effet de trancher tout ou partie de la contestation sur laquelle ceux-ci n'ont pu s'entendre. — Le tiers arbitre ayant pour mission de vider le partage des arbitres, on ne saurait donner ce nom au tiers que l'un des arbitres s'est adjoint pour le seconder. Est nul, par suite, le jugement auquel ce tiers a concouru et qu'il a signé avec l'arbitre (Liège, 22 juill. 1831, R. 869).

Art. 1er. — DU PARTAGE DES ARBITRES. SES EFFETS. AVIS DISTINCTS

339. — 1° *Décision déclarative de partage.* — Il y a partage, lorsque les arbitres sont en désaccord entre eux sur tout ou partie des chefs de la contestation qui leur est soumise.

340. Le partage résulte de toute expression propre à faire connaître le dissentiment existant entre les arbitres. Il se manifeste généralement par la signature d'un procès-verbal de partage. Mais la rédaction d'un acte de ce genre n'est pas une formalité substantielle. Il suffit que le tiers arbitre soit mis en mesure de statuer. Ainsi la remise faite par les arbitres au tiers arbitre de conclusions signées par eux serait suffisante (Turin, 11 janv. 1806, R. 846). — Le procès-verbal isolé de l'un des arbitres ne suffirait pas pour constater le partage, ni par suite pour nommer le tiers arbitre (Toulouse, 11 janv. 1833, R. 766).

341. Le partage ne résulte pas suffisamment de la nomination par les arbitres d'un tiers arbitre, car cette nomination peut précéder le partage. Mais si, après cette nomination, les arbitres ont conféré avec le tiers arbitre, le partage est suffisamment constaté, bien que l'un d'eux ait refusé de rédiger son avis, et le tiers arbitre a pu régulièrement procéder (Nîmes, 20 mars 1839, R. 764 et 783).

342. Le partage existe par cela seul que le désaccord s'est manifesté sur l'un des points de la contestation, s'il est de nature à préjuger les autres (Req. 10 févr. 1835, R. 761). — De même, si l'un des arbitres déclare l'instruction insuffisante et se refuse à juger le fond, alors que l'autre la considère comme complète et fait connaître son avis, le partage existe et le tiers arbitre peut statuer, en adoptant l'avis de celui qui s'est prononcé au fond (Civ. 23 mai 1837, R. 762 et 767. — BIOCHE, n° 342 ; GARSONNET, t. 8, § 3064, note 4).

343. Si les arbitres sont en nombre supérieur à deux et qu'il se forme une majorité, il n'y a pas partage, même si l'on suppose que sur trois arbitres une partie en ait nommé un et l'autre deux. L'avis de la majorité forme la sentence arbitrale (Civ. 23 nov. 1824, Toulouse, 9 août 1833 et 1er mars 1834, R. 1083; Lyon, 21 mars 1838, R. 759 et 84. — BIOCHE, nos 343 et 344 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3345 *bis;* GARSONNET, t. 8, § 3046, note 6).

344. Mais il y a partage, si chacun des arbitres adopte une opinion différente. Il n'y a pas lieu, en pareil cas, d'appliquer l'art. 117 C. proc. relatif aux jugements des tribunaux, qui oblige les juges à se réduire à deux opinions (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, q. 3345. — V. cependant, GARSONNET, t. 8, § 3064, note 4).

345. La décision de partage est un véritable jugement (art. 1012. — *Contra*, sous la loi du 16 août 1790 : Civ. 19 pluv. an 5, R. 771). — Mais il n'est pas nécessaire de la faire revêtir de l'ordonnance d'exécution (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3345 *quater;* GARSONNET, t. 8, § 3065, note 3), ni même de la signifier aux parties, au moins dans le cas où les arbitres ont le pouvoir de nommer le tiers arbitre (BIOCHE, n° 358; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3345 *quater ;* GARSONNET, t. 8, § 3065, note 3).

346. Il a été jugé que la décision déclarative de partage doit être datée, à peine de nullité, et que la date ne pourrait être prouvée par témoins, ni par présomptions, mais seulement par l'acte de partage (Paris, 16 janv. 1832, R. 768). — Cette formule est trop absolue, puisque le partage peut être établi sans acte exprès. Ainsi le défaut de date ne pourrait être invoqué : ... si le tiers arbitre avait rendu sa sentence avant l'expiration du délai donné aux arbitres par le compromis ; ... Ou si le procès-verbal non daté avait été enregistré dans le délai du compromis ; ... Ou si cette date avait été constatée dans ce même délai par un acte authentique.

347. Le défaut de date de la décision de partage ne pourrait être invoqué, s'il résultait du jugement du tiers arbitre que celui-ci a été nommé dans le délai et qu'il y a eu réunion et délibération entre lui et les arbitres divisés (Req. 21 janv. 1840, R. 768).

348. — 2° *Avis distinct et motivé des arbitres.* — Les arbitres rédigent leur avis distinct et motivé soit dans un même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés (art. 1017, al. 3). Cette rédaction n'est, d'ailleurs, nécessaire qu'autant que le partage ne met pas fin au compromis et qu'un tiers arbitre est désigné ou doit l'être (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3343; GARSONNET, t. 8, § 3064).

349. Certains arrêts avaient autrefois posé en principe que la rédaction d'un procès-verbal de partage était requise à peine de nullité (Agen, 20 janv. 1832, R. 773 et 1025). Il en est ainsi certainement : ... si le tiers arbitre doit juger sans le concours des arbitres partagés (Dijon, 18 mai 1892, D.P. 94. 2. 206; Trib. civ. Bruxelles, 27 déc. 1893, D.P. 95. 2. 135) ; ... Ou si l'un des arbitres refuse de conférer avec le tiers arbitre (Req. 6 déc. 1886, D.P. 87. 1. 402) ; ... Ou s'il était impossible de reconnaître auquel des deux avis le tiers arbitre s'est rangé, ni même s'il en a suivi aucun (Orléans, 13 juin 1817, R. 778).

350. Mais la jurisprudence décide qu'on ne peut se prévaloir du défaut de rédaction d'avis distincts et motivés, lorsqu'il est constant qu'il y a eu conférence entre les arbitres et le tiers arbitre (Rennes, 13 déc. 1809, R. 785 ; Civ. 5 déc. 1810, R. 782 ; Pau, 24 avr. 1823, R. 785 ; Bordeaux, 9 mars 1830, R. 781 ; Grenoble, 1er juin 1831, R. 785 et 793 ; Agen, 10 juill. 1833, R. 779 et 669 ; Req. 30 déc. 1834, R. 782 ; Civ. 10 déc. 1835, R. 782 et 761 ; Nîmes, 20 mars 1839, R. 780 et 783 ; Bordeaux, 20 avr. 1839. R. 784 ; Req. 21 janv. 1840, R. 880 ; Rennes, 12 août 1850, D.P. 51. 5. 32 ; Paris, 20 janv. 1849, D.P. 51. 2. 162 ; 19 juin 1850, D.P. 51. 2. 180 ; Req. 5 févr. 1855, D.P. 55. 1. 358 ; Dijon, 18 mai 1892, D.P. 94. 2. 206 ; Trib. civ. Seine, 2 nov. 1898, *Gaz. trib.*, 14 janv. 1899). Le but de la loi est atteint, dit un arrêt (Req. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 248), lorsqu'il résulte des documents du procès la preuve que le tiers arbitre, à défaut de procès-verbal, a été mis à même de connaître, d'une autre manière, l'avis de chacun des arbitres divisés (V. cependant Trib. Bruxelles, 27 déc. 1893, D.P. 95. 2. 135).

351. Les arbitres pourraient être dispensés par les parties de rédiger un procès-verbal contenant leurs avis distincts (Req. 18 mai 1814, R. 758). — La dispense ne résulterait pas de ce que les arbitres auraient été investis du caractère d'amiables compositeurs, ayant pouvoir de juger sans être tenus d'observer aucune des formalités prescrites par la loi (V. *infra*, n° 432) (Pau, 24 avr. 1823, R. 775 et 785). Mais la rédaction d'un procès-verbal ne serait certainement pas nécessaire, si les parties avaient investi le tiers arbitre du droit de juger sans être tenu de se réunir à l'avis de l'un des arbitres (Req. 18 mai 1814, R. 774 et 758; Dijon, 18 mai 1892, D.P. 94. 2. 206).

352. La dispense de rédiger un procès-verbal ne doit, d'ailleurs, s'entendre que des points sur lesquels il y aurait dissidence et non de ceux sur lesquels, les arbitres s'étant mis d'accord, il y aurait un jugement définitif (Agen, 6 déc. 1844, D.P. 45. 2. 74).

353. Les parties ne sont pas réputées avoir renoncé à se prévaloir du défaut de rédaction du procès-verbal lorsque, sur la connaissance que les arbitres leur ont donnée de leur dissentiment, elles ont elles-mêmes nommé le tiers arbitre. — Un arrêt (Pau, 24 avr. 1823, R. 785), auquel on a attribué une doctrine différente, doit recevoir une autre interprétation : il suppose, en effet, que les arbitres et le tiers arbitre avaient conféré ensemble, ce qui, d'après la jurisprudence, suffit à couvrir le défaut de rédaction d'un procès-verbal (V. *supra*, n° 350).

354. — 3° *Effets du partage.* — I. Le partage met fin au compromis, si les parties n'ont pas prévu la nomination d'un tiers arbitre (C. proc. art. 1012-3°). Un nouveau compromis serait nécessaire en pareil cas (GARSONNET, t. 8, § 3064, p. 460).

Le compromis prendrait fin alors même que la nomination d'un tiers arbitre aurait été prévue, si le partage se produisait de manière à rendre impossible au tiers arbitre l'accomplissement de sa mission, par exemple, si l'un des arbitres s'était borné à déclarer qu'il ne pouvait avoir d'avis dans l'affaire ou qu'il n'avait pas encore fixé son opinion (Poitiers, 13 mai 1818, R. 757-1°; Bourges, 21 nov. 1837, R. 757-2°. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3345 *ter*); ... Ou que son avis était que les parties devaient proroger le délai du compromis pour s'arranger ensuite (Toulouse, 5 mars 1829, R. 757-2°).

355. Il en serait de même si, dans le cas où les arbitres ont reçu le pouvoir de nommer le tiers arbitre, l'un d'eux venait à mourir après le partage ou se trouvait, pour toute autre cause, dans l'impossibilité de conférer avec le tiers arbitre (Paris, 4 janv. 1808, R. 591. — BIOCHE, n° 347; RODIÈRE, t. 2, p. 517; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3345 *ter*, GARSONNET, t. 8, § 3064, texte et note 13).

356. Le partage ne met pas fin aux effets d'une clause compromissoire valablement stipulée. Il semble, en effet, que les arbitres puisent dans cette clause la faculté de nommer un tiers arbitre, même si elle est muette à cet égard (BOURBEAU, t. 6, p. 634; GARSONNET,

t. 8, § 3064, p. 461. — V. cependant Trib. civ. Seine, 8 juill. 1836, R. 750).

357. — II. Le partage a pour effet de mettre fin au pouvoir des arbitres, en ce sens qu'ils ne peuvent plus s'occuper de la contestation autrement qu'avec le concours du tiers arbitre (Paris, 11 avr. 1825, R. 752). Mais, par la nomination d'un tiers arbitre, les effets du compromis se trouvent prorogés; les pouvoirs des arbitres subsistent donc et ils durent jusqu'à l'expiration des pouvoirs du tiers arbitre qui doit leur être adjoint (Civ. 16 déc. 1828, R. 752; Req. 26 févr. 1856, D.P. 56. 1. 145; 2 févr. 1891, D.P. 92. 1. 125); dès lors, les droits des parties restent en suspens et il ne peut être procédé à aucun acte d'exécution, car il y a litispendance (Civ. 23 mai 1837, R. 767).

358. — III. Le partage d'opinions déclaré sur un chef ne remet pas en question ceux sur lesquels les arbitres sont tombés d'accord (Paris, 27 janv. 1836, R. 1153. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3346 *quinquies;* Garsonnet, t. 8, § 3064, note 3). L'exécution du jugement, relativement aux chefs jugés, pourrait même être poursuivie même immédiatement, sauf aux parties à demander un sursis, qui pourrait être accordé par le tribunal.

Art. 2. — Nomination du tiers arbitre.

359. La nomination d'un tiers arbitre n'a lieu, en principe, qu'autant qu'il y a partage. Cependant les parties peuvent le nommer dans le compromis même et l'adjoindre aux arbitres, soit pour les départager à mesure que des difficultés viendront à surgir, soit même pour coopérer avec eux au jugement, ce qui donne, en ce cas, au tiers arbitre, la qualité d'arbitre proprement dit.

360. — 1° *Par qui la nomination est faite.* — Le droit de désigner le tiers arbitre appartient, en principe, aux parties.

Ce droit peut également appartenir aux arbitres, si les parties le leur ont conféré (art. 1017), et il n'est pas rare que les arbitres n'acceptent leurs fonctions qu'en se réservant la faculté de désigner le tiers arbitre. En pareil cas, les parties conservent encore le droit de le choisir; mais les arbitres pourraient refuser de conférer avec celui que les parties auraient désigné sans leur assentiment (Bourbeau, t. 6, p. 522; Bioche, n° 366; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1190; Garsonnet, t. 8, § 3065; note 13).

361. Si le droit de nomination appartient aux arbitres, il doit être exercé d'un commun accord; la nomination qui émanerait d'un seul serait non avenue (Toulouse, 11 janv. 1833, R. 797 et 766). — En cas de désaccord, ils ne pourraient confier le choix à une tierce personne (Garsonnet, t. 8, § 3065, texte et note 25. — *Contra :* Chauveau sur Carré, t. 7, q. 3343 *bis*); ... Ni faire la désignation par voie de tirage au sort (Aix, 2 août 1826, R. 803. — Mongalvy, n° 332). — Jugé aussi que les arbitres autorisés à nommer un tiers arbitre ne pourraient, au lieu de faire cette nomination, recourir à l'avis d'un ou de plusieurs jurisconsultes, sans l'assentiment des parties (Civ. 17 prair. an 5, R. 880).

362. Lorsque la nomination est faite par les arbitres ayant reçu pouvoir à cet effet, s'il arrive que le tiers arbitre ne puisse remplir sa mission, les arbitres n'ont pas le droit de faire une désignation nouvelle, à moins qu'ils ne se soient réservé cette faculté (Paris, 22 mai 1826, R. 752. — Bioche, n° 363; Bourbeau, t. 6, p. 636; Garsonnet, t. 8, § 3065).

363. Dans le cas où les arbitres, chargés de choisir le tiers arbitre, ne parviendraient pas à se mettre d'accord, la nomination serait faite par le président du tribunal (art. 1017). — Mais le président ne peut choisir le tiers arbitre, si la nomination appartient aux parties et qu'elles soient en désaccord. En pareil cas, le compromis prend fin.

364. Le président auquel appartient le choix du tiers arbitre est celui du tribunal compétent pour rendre la sentence exécutoire, c'est-à-dire celui du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel les arbitres ont jugé. — Si l'arbitrage a lieu sur appel, c'est le premier président de la cour compétente qui est chargé de la désignation.

365. Les parties peuvent charger une tierce personne, autre que les arbitres, par exemple le président du tribunal, du soin de désigner le tiers arbitre (Paris, 6 août 1829, R. 799; Caen, 19 nov. 1836, R. 798. — Bioche, n° 368; Chauveau sur Carré, t. 7, q. 3341 *bis*). — Sur le refus de cette personne de faire la désignation, le compromis prendrait fin, sans que l'on pût charger les arbitres ou le tribunal du soin d'y procéder.

366. La personne chargée de désigner le tiers arbitre peut charger elle-même une autre personne de faire cette désignation (Arg. C. civ., art. 1994) (Caen, 19 nov. 1836, R. 799 et 798).

367. Si les parties avaient prévu qu'en cas de partage il serait nommé un tiers arbitre, sans dire par qui la nomination serait faite, certains auteurs donnent le droit de la faire aux arbitres (Bellot, t. 3, p. 136); d'autres au président du tribunal (Garsonnet, t. 8, § 3065, note 14). Mais il paraît préférable d'accorder, en ce cas, le choix aux parties (Chauveau sur Carré, t. 7, q. 3341 *bis*). — Il faut, d'ailleurs, décider, si l'on adopte cette opinion, qu'au cas où les parties ne peuvent se mettre d'accord, le tribunal ne peut faire la désignation (*Contra :* Chauveau sur Carré, *loc. cit.*).

368. — 2° *Formes de la nomination; Délai.* — Lorsque la nomination est faite par les parties, elle peut être contenue soit dans le compromis, soit dans un acte ultérieur, dans les formes employées pour la nomination des arbitres (V. *supra*, n°s 139 et s.). Elle peut également être constatée par les arbitres lorsqu'elle a eu lieu sur la déclaration que ceux-ci ont faite aux parties du désaccord (Grenoble, 13 juill. 1825, R. 1279).

369. Si le choix du tiers arbitre appartient aux arbitres, ils doivent le faire par la décision qui prononce le partage; s'ils ne peuvent en convenir, ils doivent le déclarer dans le procès-verbal (C. proc. art. 1017).

370. Que la nomination émane des parties ou des arbitres, elle pourrait n'être constatée que dans le procès-verbal du tiers arbitre. Mais il serait nécessaire qu'en pareil cas le procès-verbal fût signé par les parties dans le premier cas, et par les arbitres dans le second, ou qu'il existât des actes susceptibles de remplacer cette signature.

371. L'irrégularité dans la nomination du tiers arbitre serait couverte par la comparution volontaire des parties avec les arbitres sur les lieux contentieux (Req. 17 janv. 1826, R. 740; Nîmes, 20 mars 1839, R. 783. — Garsonnet, t. 8, § 3065).

372. Lorsque la nomination doit être faite par le président du tribunal, il y est procédé sur requête à lui présentée par la partie la plus diligente (Comp. en matière d'arbitrage forcé : Besançon, 19 janv. 1855, D.P. 55. 2. 175).

373. Aucun délai n'est, d'ailleurs, prescrit pour la désignation du tiers arbitre lorsqu'elle doit être faite par le président du tribunal. C'est à tort qu'on prétendrait que cette désignation est tardive lorsqu'elle n'est intervenue que plus d'un mois après l'expiration du délai imparti aux premiers arbitres pour statuer, ce qui devrait entraîner la nullité de la sentence ultérieurement rendue (Req. 9 févr. 1891, et le rapport de M. le conseiller Denis, D.P. 92. 1. 25). Il ne peut être question d'appliquer ici le délai d'un mois, fixé par l'art. 1018, lequel ne se rapporte pas à la nomination du tiers arbitre, mais au temps dans lequel celui-ci doit statuer (V. *infra*, n° 377).

374. Mais, dans tous les cas, la désignation du tiers arbitre est tardive si elle intervient après l'extinction du compromis. Il en est ainsi, spécialement, lorsque, les premiers arbitres ayant été en désaccord, le délai stipulé en vue de cette éventualité est expiré sans que l'un des arbitres ait déposé son rapport : en pareil cas, le compromis ayant pris fin, le tiers arbitre qui aurait été désigné ultérieurement ne pourrait statuer sur le différend (Req. 7 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 528).

375. — 3° *Capacité; Récusation; Nombre; Révocation.* — Le tiers arbitre doit réunir les mêmes conditions de capacité que les arbitres. Il est soumis, comme eux, à la récusation ou à la révocation (Bioche, n°s 371 et 372; Carré et Chauveau, t. 7, q. 3345 *sexies;* Garsonnet, t. 8, § 3065, texte et note 27).

376. Les parties peuvent nommer plusieurs tiers arbitres, si elles le jugent à propos. Mais elles doivent, en ce cas, les prendre en nombre impair, afin d'éviter un nouveau partage. — Les arbitres autorisés à choisir un tiers arbitre ne pourraient en désigner plusieurs.

Art. 3. — Délai dans lequel le tiers arbitre doit juger.

377. Le tiers arbitre doit juger dans le délai d'un mois, à moins qu'un délai plus long ne lui ait été accordé par l'acte qui l'a nommé (art. 1018) (Agen, 6 déc. 1844, D.P. 45. 2. 74). — La prorogation du délai peut être expresse ou tacite (Rennes, 21 juin 1816, R. 689; Nîmes, 13 déc. 1832, R. 926. — Garsonnet, t. 8, § 3067).

378. Lorsque la nomination est faite par les arbitres, ils ont le droit d'augmenter le délai, quel que soit celui qui leur a été accordé à eux-mêmes (Toulouse, 22 févr. 1839, R. 811 et 807).

379. Ce délai est le seul dont il y ait à tenir compte, sans avoir égard au délai primitivement assigné aux arbitres. A dater du partage, en effet, la mission des arbitres prend fin, ou, du moins, elle ne continue que pour se mesurer sur celle du tiers arbitre, qui doit s'exercer dans le délai qui lui est imparti (Riom, 8 juin 1809, R. 240; Req. 17 mars 1824, R. 732; Agen, 6 déc. 1844, D.P. 45. 2. 74; Pau, 21 nov. 1857, D.P. 58. 2. 59). C'est donc à tort qu'il a été jugé (Rouen, 21 déc. 1808, R. 809) que la sentence du tiers arbitre peut être rendue après le délai d'un mois, pourvu qu'elle le soit avant l'expiration du délai de trois mois accordé aux arbitres (Grenoble, 25 mai 1855, D.P. 56. 2. 134. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3287; Garsonnet, t. 8, § 3067. — *Contra :* Bioche, n° 376; de Vatimesnil, n° 219). — Il n'en serait autrement que si le tiers arbitre avait été nommé en même temps que les arbitres ou au cours de leurs opérations, avec le pouvoir de prendre part à l'arbitrage. En pareil cas, le délai accordé au tiers arbitre se confondrait avec celui des arbitres, à moins que, nommé vers la fin de l'arbitrage, il n'apparût que les parties avaient voulu lui donner un délai indépendant.

380. Le délai accordé au tiers arbitre commence à courir non du jour de sa nomination, mais du jour de son acceptation, même s'il a été nommé d'avance. — L'acceptation tacite, résultant, par exemple, de l'accomplissement d'un acte d'instruction, fait courir le délai, comme l'acceptation expresse (Orléans, 14 avr. 1810, Nîmes, 30 janv.

1812, R. 807; Grenoble, 25 mai 1855, D.P. 56. 2. 134). — La clause aux termes de laquelle l'acceptation du tiers arbitre ne résulterait que de la mention d'acceptation par lui opérée sur le compromis n'empêcherait pas le délai de courir du jour de l'acceptation prouvée par d'autres documents (Grenoble, 7 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 116). Si elle devait être entendue en ce sens que la mention seule pourrait faire courir le délai, elle devrait être réputée non écrite, comme laissant au tiers arbitre la faculté de prolonger indéfiniment la durée des opérations (Même arrêt).

381. Il a été jugé qu'à défaut d'acte fixant l'époque de cette acceptation, elle doit être présumée n'avoir eu lieu que le jour où la sentence a été rendue (Toulouse, 22 févr. 1839, R. 807).

382. Le délai légal ou conventionnel est fatal et doit être observé à peine de nullité (Nîmes, 30 janv. 1812, R. 808-2° et 807; Agen, 6 déc. 1844, D.P. 45. 2. 74; Grenoble, 25 mai 1855, D.P. 56. 2. 134. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3349; GARSONNET, t. 8, § 3067). — Mais la nullité est couverte par la comparution des parties devant le tiers arbitre, après l'expiration du délai (CARRÉ ET CHAUVEAU, GARSONNET, *loc. cit.*).

383. La nullité de la décision du tiers arbitre, qui n'a prononcé qu'après l'expiration du délai, entraîne celle de la décision des deux arbitres divisés, bien que ceux-ci aient jugé dans le délai utile (Nîmes, 30 janv. 1812, R. 813 et 807).

ART. 4. — POUVOIRS DU TIERS ARBITRE.

384. La mission du tiers arbitre consistant exclusivement à départager les arbitres, il en résulte d'abord que, tant qu'il n'y a pas partage, le tiers arbitre ne peut, sans le consentement des parties, concourir aux délibérations des arbitres (Rennes, 7 avr. 1810, R. 876-1°). Jugé aussi que la sentence rendue, avant déclaration de partage, par le tiers arbitre et l'un des arbitres, sans le concours de l'autre, est nulle (La Haye, 16 oct. 1818, R. 876-2°). Mais les parties pourraient donner au tiers arbitre le droit de concourir à la sentence, avant partage (Grenoble, 15 déc. 1835, R. 879).

D'autre part, il n'appartient pas au tiers arbitre de connaître des chefs de la contestation sur lesquels les arbitres sont d'accord, à moins que les parties ne l'y aient autorisé (Grenoble, 15 déc. 1835, R. 879).

385. Le tiers arbitre nommé pour départager les arbitres sur un point préliminaire et avant tout jugement au fond ne peut, en cas de partage sur le fond, vider ce partage sans nomination nouvelle (V. cependant Civ. 28 brum. an 5, R. 881).

386. La règle s'applique au tiers arbitre que les arbitres ont été autorisés à s'adjoindre, comme à celui qui a été nommé par les parties : ses pouvoirs sont également limités aux points sur lesquels existe leur dissidence (Agen, 6 déc. 1844, D.P. 45. 2. 74).

387. Le tiers arbitre peut statuer alors même que l'un des arbitres aurait omis l'un des chefs prévus dans le compromis (Poitiers, 7 mai 1891, D.P. 92. 2. 335).

388. Lorsque le tiers arbitre est nommé par les arbitres, ceux-ci ne peuvent apporter à sa mission d'autres limites que celles que le compromis leur avait imposées à eux-mêmes, ... à moins qu'elles ne résultent de l'intention présumée des parties (Comp. Douai, 27 juill. 1827, et Req. 26 janv. 1841, R. 868 et 214).

389. Le tiers arbitre peut ordonner les mesures d'instruction qu'il juge utiles pour s'éclairer (Bruxelles, 27 déc. 1837, R. 882. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3349 *ter*). Mais, en général, il s'en tiendra aux actes d'instruction des arbitres. C'est pour cela que la loi ne lui donne qu'un mois pour juger. — Lorsqu'il procède à des actes d'instruction, il doit observer les formes ordinaires, comme les arbitres eux-mêmes, à moins qu'il n'en ait été dispensé expressément ou qu'il n'ait été investi de la qualité d'amiable compositeur (V. *infra*, n° 432) (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3346 *ter;* GARSONNET, t. 8, § 3066). Il peut statuer sans entendre les parties (Paris, 20 juin 1849, D.P. 51. 2. 162).

390. Le tiers arbitre a qualité pour constater les faits relatifs à sa mission et pour imprimer le caractère d'authenticité à son procès-verbal (Agen, 10 juill. 1833, R. 669).

391. La sentence du tiers arbitre, bien que signée par lui seul, suffit pour faire foi du fait par lui constaté, ... par exemple, que les arbitres se sont spontanément réunis à lui et qu'il a conféré avec eux (Req. 3 janv. 1826, R. 886; Civ. 23 mai 1837, R. 884 et 767). — Elle ne peut être contredite par l'acte extrajudiciaire d'un arbitre, signifié longtemps après le dépôt du jugement. Cette contradiction ne pourrait se manifester que par le dépôt d'un procès-verbal contraire, au moment du jugement (Rennes, 13 déc. 1809, R. 841).

392. Le pouvoir du tiers arbitre prend fin par le décès d'un arbitre survenu avant toute conférence entre lui et les arbitres (Comp. en matière d'expertise: Req. 22 mars 1810, R. 887. — *Contra :* Bruxelles, 1er mars 1843, R. 888). — Si le décès survient après la conférence, il ne met pas fin à la mission du tiers arbitre, à moins qu'une modification n'ait été apportée, au cours de la délibération, à l'avis d'un des arbitres. — D'ailleurs, si les parties intervenaient à la délibération après le décès de l'un des arbitres, le tiers arbitre serait autorisé à juger (C. cass. Belgique, 10 févr. 1844, R. 888). La comparution volontaire des parties devant le tiers arbitre, sans protestation, les rend, en effet, non recevables à attaquer ses opérations comme irrégulières (Montpellier, 27 nov. 1811, R. 844).

§ 1er. — *Conférence du tiers arbitre avec les arbitres.*

393. « Le tiers arbitre, dit l'art. 1018, ne pourra prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres, qui seront sommés de se réunir à cet effet. » — La loi n'ayant pas défini les caractères légaux de la conférence entre le tiers arbitre et les arbitres, il a été jugé qu'il suffisait que les arbitres, lors de leur réunion avec le tiers arbitre, lui aient déclaré se référer respectivement à leurs avis distincts et motivés (Civ. 4 déc. 1839, R. 831).

394. La loi, en exigeant une conférence, ne prescrit pas une délibération en commun (Paris, 15 déc. 1814, Metz, 12 mai 1819, R. 843; Bordeaux, 25 janv. 1831, R. 839. — BIOCHE, nos 385 et 386; GARSONNET, t. 8, § 3066, note 16. — *Contra :* Montpellier, 31 mai 1824, R. 819). — Mais il a été jugé que la conférence supposait la réunion des arbitres et du tiers arbitre et qu'il ne suffisait pas que celui-ci eût successivement conféré avec chacun des arbitres partagés (Req. 4 avr. 1838, R. 822. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, q. 3348. — *Contra :* CARRÉ, *loc. cit.*); ... Ni qu'il se fût contenté d'une simple remise de leur avis sans débat oral (Grenoble, 7 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 116).

395. Les arbitres et le tiers arbitre se réunissent au jour convenu entre eux. Faute de s'entendre, la partie la plus diligente fait sommer les arbitres de se réunir au tiers arbitre. La sommation est requise à peine de nullité (Grenoble, 7 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 116). Mais elle n'est nécessaire que si les arbitres ne se réunissent pas spontanément au tiers arbitre (Nîmes, 20 mars 1839, R. 826 et 783). Elle est faite dans la forme ordinaire des exploits. Le délai assigné ne doit pas être trop bref (Req. 4 avr. 1838, R. 828 et 822. — BIOCHE, n° 392; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, q. 3346 *bis;* GARSONNET, t. 8, § 3066).

396. Lorsque les arbitres ont été dispensés de toutes les formes de procédure, une citation expresse à l'effet de conférer n'est pas nécessaire. Il suffit que le tiers arbitre constate dans sa sentence qu'il a inutilement invité les arbitres à se réunir à lui, pour que ce fait doive être réputé constant, quoique la sommation ne soit pas représentée (Florence, 13 janv. 1810, R. 892).

397. Bien que la loi ne prononce pas la nullité, il paraît bien résulter des termes de l'art. 1018 que la décision du tiers arbitre serait nulle, s'il s'était dispensé de provoquer la conférence, sans y avoir été autorisé par les parties (Paris, 1er juill. 1812, R. 825; Civ. 21 juin 1831, R. 816). — Mais le défaut de conférence n'est pas une cause de nullité, lorsque les arbitres ont été sommés de se réunir au tiers arbitre (Bourges, 15 juill. 1817, R. 824).

398. Si chacun des arbitres a rédigé son avis, le tiers arbitre peut statuer, après la sommation, malgré l'absence légitime de l'un d'eux (Paris, 9 janv. 1834, R. 827) ou son refus de signer (Paris, 19 juin 1850, D.P. 51. 2. 180). Mais, si aucun avis n'a été rédigé ou si l'arbitre absent n'a pas fait connaître le sien, le tiers arbitre ne peut juger.

399. Si le tiers arbitre juge utile une nouvelle conférence, les arbitres ne peuvent s'y refuser, sous peine de dommages-intérêts. Mais une nouvelle conférence avec les arbitres n'est jamais indispensable pour que le tiers arbitre puisse statuer (Req 1er juill. 1812, R. 824). Il en est ainsi alors même qu'après la première conférence les parties auraient de nouveau comparu devant lui (MONTGALVY, n° 349), ... du moins, lorsque cette nouvelle comparution n'a eu lieu qu'en vue d'un arrangement entre les parties (Req. 11 févr. 1824, R. 823 et 862).

400. Il est permis aux parties de dispenser les arbitres de la conférence (Paris, 10 août 1809, R. 817; Req. 18 mai 1814, R. 758 et 877). — La dispense peut être soit expresse, soit tacite, et résulter, par exemple, de ce que les arbitres et le tiers arbitre seraient nommés amiables compositeurs et dispensés de toutes formes (Paris, 10 août 1809, Req. 31 déc. 1816 et 18 févr. 1835, R. 817. — V. Cons. d'Et. 21 mai 1902, D.P. 1903. 5. 40). — Toutefois, suivant M. CHAUVEAU (sur CARRÉ, quest. 3346 *bis*), la simple dispense des formes de procédure serait insuffisante.

401. Le vice résultant du défaut de conférence ne pourrait être invoqué, si les parties avaient renoncé à tout recours (Req. 17 juin 1840, R. 832-3°).

402. Le jugement du tiers arbitre doit mentionner la formalité de la conférence, à peine de nullité (Civ. 21 janv. 1831, R. 829). ... A moins que les parties n'aient dispensé les arbitres de la conférence (Toulouse, 22 févr. 1839, R. 829 et 807).

403. L'omission de cette mention pourrait, semble-t-il, être suppléée par d'autres actes. — Il a même été jugé que le vice pouvait être réparé par une déclaration émanée du tiers arbitre, quelques jours après son jugement. Mais cette solution est contestable, car le tiers arbitre est dessaisi lorsqu'il a rendu son jugement (Nîmes, 13 nov. 1832, R. 829; Req. 18 févr. 1835, R. 81). Il en est de même de celle d'un arrêt aux termes duquel il y aurait présomption que la conférence a eu lieu par cela seul que les arbitres, dans leur déclaration de partage, ont annoncé donner tel développement à leur opinion, afin de mettre le tiers arbitre mieux à même de l'apprécier (Toulouse, 22 févr. 1839, R. 807). En effet, les men-

tions consignées au procès-verbal de partage sont étrangères au tiers arbitre et au jugement rendu par ce dernier.

404. La conférence des arbitres avec le tiers arbitre couvre les irrégularités de la procédure antérieure (Nîmes, 20 mars 1829, R. 832 et 783) et notamment de la décision de partage (V. *supra*, n° 346).

§ 2. — Mode de statuer du tiers arbitre.

405. Il y a lieu de distinguer selon que les arbitres se sont réunis ou non au tiers arbitre pour délibérer avec lui.

406. — 1° *Hypothèse.* — Lorsqu'il n'y pas eu délibération en commun, le tiers arbitre prononce seul. Il ne doit pas donner son avis personnel sur les difficultés qui divisent les parties, mais seulement faire un choix entre les opinions contradictoires émises par les arbitres, en adoptant celle qui lui paraît préférable, sans la modifier. — Il ne peut, à peine de nullité de sa sentence, apporter aucun changement à l'avis qu'il adopte (Paris, 2 déc. 1829, R. 857), par exemple : ... ajouter l'exécution provisoire, nonobstant appel (Bruxelles, 4 mars 1840, R. 850 et 852); ... Ou aggraver la condamnation (Caen, 9 juin 1837, R. 853); ... Ou statuer sur des conclusions nouvelles prises devant lui (Req. 17 nov. 1836, R. 851. — V. aussi Paris, 26 août 1850, D.P. 50. 2. 130; Req. 9 juin 1868, D.P. 69. 1. 85); ... Ou faire produire des intérêts à une créance, dont il admet le principe, suivant un mode de calcul différent de celui suivi par l'arbitre dont il adopte l'avis sur le principe (Douai, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 69; Civ. 27 mars 1900, D.P. 1901. 1. 365).

407. Mais la partie qui bénéficierait de la modification, soit parce que sa condamnation serait diminuée, soit, à l'inverse, parce qu'elle obtiendrait un avantage qui ne lui était pas accordé par l'arbitre dont l'avis est adopté par le tiers arbitre, serait sans qualité pour se plaindre (Req. 11 févr. 1824, R. 856; 29 mars 1827, R. 845; Paris, 5 déc. 1831, R. 854; Limoges, 15 juill. 1840, R. 863; Civ. 5 juill. 1897, D.P. 97. 1. 552. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3347 *bis;* Garsonnet, t. 8, § 3066, p. 471). — Il a toutefois été jugé que si, en présence de la divergence entre deux arbitres sur l'existence d'une créance, le tiers arbitre s'est rangé à l'avis de celui qui en reconnaissait le principe, tout en calculant les intérêts sur des bases différentes plus avantageuses au débiteur, sa sentence n'en doit pas moins être annulée sur la demande de celui-ci, du moment que l'autre arbitre n'accordait aucun intérêt (Civ. 27 mars 1900, D.P. 1901. 1. 365).

408. La nullité résultant de ce que le tiers arbitre ne se serait pas conformé à l'avis de l'un des arbitres serait couverte par l'adhésion que donnerait l'un des arbitres à la nouvelle solution par lui proposée (Montpellier, 19 mai 1845, D.P. 45. 4. 30; Caen, 24 déc. 1846, D.P. 47. 4. 22; Paris, 21 avr. 1855, D.P. 56. 2. 106; Req. 26 févr. 1879, D.P. 80. 1. 181). Il n'est même pas nécessaire que cette adhésion se produise en présence de l'autre arbitre, si les deux arbitres étaient présents à la séance où le tiers arbitre a développé son avis personnel (Req. 26 févr. 1879, précité).

409. Le tiers arbitre qui adopte l'avis de l'un des arbitres n'est pas tenu de le déclarer expressément (Agen, 29 janv. 1832, R. 1025), ni de reproduire exactement les termes de cet avis, pourvu qu'il n'en change pas le sens (Paris, 19 nov. 1817, R. 859. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3347; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1190; Garsonnet, t. 8, § 3066).

410. Lorsque la contestation porte sur plusieurs chefs distincts, le tiers arbitre peut adopter l'avis d'un arbitre sur un point et l'avis d'un autre arbitre sur un autre point (Req. 18 juin 1823, R. 865; 11 févr. 1824, R. 862; Civ. 1er août 1825, R. 865; Req. 17 nov. 1830, R. 863 et 1175; Paris, 5 déc. 1831, R. 863 et 854; Req. 3 juill. 1834, R. 926. — Bioche, nos 399 et suiv.; Garsonnet, t. 8, § 3066). — Par exemple, le tiers arbitre chargé d'établir les trois éléments d'une créance, capital, intérêts et terme de payement, peut valablement fixer le premier et le troisième élément d'après l'opinion de l'un des arbitres, et le second d'après celle de l'autre arbitre (Limoges, 15 juill. 1840, R. 863).

411. Il lui est même loisible, en matière de compte, de prendre dans chaque opinion ce qui lui semble devoir former le fondement de sa décision (Req. 18 juin 1825, R. 865; 3 juill. 1834, R. 926). — Et s'il avait ainsi statué sur les divers éléments du compte en empruntant à chaque arbitre des solutions différentes, il ne pourrait, sous prétexte qu'il serait tenu de se ranger à l'avis d'un des arbitres, adopter le reliquat fixé par l'un des arbitres, alors que ce reliquat ne serait pas en harmonie avec les divers éléments qu'il aurait acceptés (Civ. 1er août 1825, R. 865).

412. Le tiers arbitre peut rectifier les erreurs de calcul dans l'avis qu'il adopte (Comp. Req. 28 janv. 1835, R. 867; Douai, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 69).

413. Lorsque la sentence du tiers arbitre comprend à la fois les points sur lesquels les arbitres étaient divisés et ceux sur lesquels ils étaient unanimement d'accord, la nullité doit atteindre tous les chefs, s'il a été dans l'intention des parties que l'affaire ne fût pas scindée (Req. 16 juin 1840, R. 1197). La sentence du tiers arbitre constitue, en effet, surtout en matière de compte, un ensemble qui doit être annulé ou maintenu pour le tout (Douai, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 69).

414. — 2e *Hypothèse.* — S'il y a eu délibération en commun, le tiers arbitre n'est pas tenu de se conformer à l'avis de l'un des arbitres (Paris, 22 avr. 1855, D.P. 56. 2. 106. — Garsonnet, t. 8, § 3066).

415. Il ne suffit pas, pour que le tiers arbitre soit autorisé à émettre une sentence différente de l'avis de l'un ou l'autre des arbitres, qu'il y ait eu *conférence;* il faut, en outre, qu'il y ait eu *délibération en commun* (Montpellier, 31 mai 1824, R. 819). — Il a cependant été jugé que, lorsqu'il y a eu conférence, le tiers arbitre peut modifier ou développer les conséquences de celui des avis qu'il déclare adopter (Bordeaux, 25 juin 1831, R. 839. — En ce sens : Bioche, nos 385 et 386; Garsonnet, t. 8, § 3066, note 16, p. 469). Mais cette solution paraît contestable.

416. Au reste, si le tiers arbitre ne parvient pas à rallier à son opinion l'un des arbitres, il ne peut apporter de modification à l'avis qu'il adopte (Comp. Grenoble, 12 août 1826, R. 848 et 703).

417. Mais il peut adopter les modifications qu'un arbitre propose d'apporter à son avis (Bruxelles, 26 oct. 1824, Lyon, 14 juill. 1828, Grenoble, 31 juill. 1830, R. 849; Montpellier, 19 mai 1845, D.P. 45. 4. 30; Req. 9 févr. 1891, D.P. 92. 1. 125). Les arbitres peuvent en effet, bien que plusieurs auteurs l'aient contesté, modifier leur avis au cours de la conférence (Rennes, 11 juill. 1812, Paris, 22 mai 1813, R. 847; Bruxelles, 26 oct. 1824, R. 849, Lyon, 14 juill. 1828, R. 849 et 1328; Grenoble, 31 juill. 1830, R. 849; 1er juin 1831, R. 847 et 793; Bruxelles, 4 mars 1840, R. 840 et 852; Montpellier, 19 mai 1845, D.P. 45. 4. 30; Caen, 24 déc. 1846, D.P. 47. 4. 22; Paris, 20 juin 1849, D.P. 51. 2. 162; 19 juin 1850, D.P. 51. 2. 180; Req. 9 févr. 1891, D.P. 92. 1. 125; Grenoble, 21 mai 1902, D.P. 1903. 5. 40. — Bioche, n° 383; Carré, t. 7, quest. 3346; Garsonnet, t. 8, § 3066, p. 469 et 470; Glasson sur Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n° 1190, note 1. — *Contra :* Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3346; Bourbeau, t. 6, p. 641; Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n° 1190. — Comp. Metz, 17 mai 1819, R. 843; Grenoble, 12 août 1826, R. 848 et 703).

418. Lorsqu'un arbitre modifie son avis, il doit signer la sentence du tiers arbitre (Req. 9 févr. 1891, D.P. 92. 1. 125). Mais le refus qu'opposerait l'un des arbitres de signer la sentence ne ferait pas obstacle aux modifications qui seraient apportées à l'avis de l'un ou de l'autre arbitre par le tiers arbitre délibérant avec l'arbitre présent (Turin, 11 janv. 1806, R. 846; Req. 29 mars 1827, R. 845; Grenoble, 31 juill. 1830, R. 849).

419. S'il y avait plusieurs arbitres ayant chacun un avis différent, le tiers arbitre pourrait choisir celle des opinions qui lui paraîtrait la meilleure, malgré l'opposition de tous les autres. Il n'est pas nécessaire de suivre l'art. 117 C. proc., qui exige que les juges plus faibles en nombre se réunissent à l'une des deux opinions émises par le plus grand nombre. (Comp. Montpellier, 27 nov. 1811, R. 844; Paris, 15 nov. 1814, Metz, 12 mai 1819, Req. 26 mai 1829, R. 843).

420. L'annulation de la décision d'un tiers arbitre entraîne celle des arbitres divisés (Montpellier, 31 mai 1824, R. 819).

421. — 3e *Hypothèse.* — Lorsque le tiers arbitre doit se borner à adopter l'avis d'un des arbitres, la forme du jugement est très simple : il lui suffit de déclarer qu'il se range à l'avis qu'il adopte. Sa décision n'a pas besoin d'autre motif, si, d'ailleurs, l'avis qu'il adopte est lui-même motivé (Bourges, 15 juill. 1817, R. 891 et 824; Lyon, 14 juill. 1828, R. 891; Rouen, 26 nov. 1828, R. 891 et 1177; Agen, 20 janv. 1832, R. 1025; Bruxelles, 27 déc. 1837, R. 891 et 882; 26 févr. 1879, *Pasicrisie belge,* 79. 2. 174. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3349 *ter*).

422. Lorsque, au contraire, il y a eu délibération avec les arbitres, le tiers arbitre doit se conformer à l'art. 141 C. proc. et retracer les phases de la délibération. — En ce qui concerne la mention de la conférence, V. *supra,* nos 402 et s. — La déclaration que toutes les formalités légales ont été observées fait pleine foi (Req. 3 janv. 1826, R. 886. — Comp. Garsonnet, t. 8, § 3069).

423. Le tiers arbitre doit signer sa sentence (Paris, 17 févr. 1868, R. 1097). La mention de son avis personnel serait insuffisante, si elle figurait simplement sous chaque chef, alors que, seuls, les arbitres auraient signé la décision. — Mais, lorsqu'il adopte l'opinion de l'un des arbitres, il suffit que sa sentence soit signée de lui et de celui dont il adopte l'opinion (Comp. Montpellier, 30 avr. 1811, R. 1098; Req. 9 févr. 1891, D.P. 92. 1. 125. — Garsonnet, t. 8, § 3069).

SECT. 9. — Des amiables compositeurs.

424. — I. En principe, les arbitres sont, comme de véritables juges, assujettis à la stricte observation des prescriptions de la loi. Mais ils peuvent être affranchis de cette obligation par la volonté des parties : c'est ce qui a lieu lorsqu'ils sont institués *amiables compositeurs.*

425. Ces termes n'ont rien de sacramentel; mais la qualité d'amiable compositeur doit résulter de stipulations suffisamment précises. — Il a été décidé qu'il appartient aux tribunaux de juger souverainement si cette qualité résultait des clauses du compromis (Req. 11 juin 1811, R. 1021). Il paraîtrait plus juridique de réserver le contrôle de la Cour de cassation.

426. On a fait résulter la qualité d'amiable compositeur : ... de la clause d'un compromis donnant aux arbitres la faculté de traiter et transiger (Req. 31 oct. 1811, R. 1020 et 439); ... De ce qu'en matière de société ils ont été chargés de liquider définitivement toutes créances entre associés et avec les tiers et

dispensés, en outre, de toutes les formalités de procédure, avec stipulation que leur jugement ferait la loi des parties (Civ. 29 nov. 1837, R. 1020). — Elle résulterait également de ce que les arbitres auraient été investis du pouvoir de juger d'après l'équité, sans être astreints à aucune règle de droit. Et, à plus forte raison, du pouvoir qui leur serait accordé de revêtir d'une transaction un blanc seing que les parties leur auraient remis (V. *supra*, nº 16).

427. Un arbitre est constitué amiable compositeur lorsque les parties s'interdisent tout recours par une clause du compromis (Civ. 15 déc. 1885, D.P. 86. 1. 468). Mais la simple renonciation au droit d'appel, laissant aux parties la faculté d'user d'autres voies de recours, n'a pas la même portée, et elle ne dispense pas les arbitres de l'observation des règles du droit (Chambéry, 15 mars 1875, D.P. 77. 2. 93. — V. aussi Paris, 4 déc. 1828, R. 93).

428. De même, la qualité d'amiables compositeurs ne résulte pas de ce que les arbitres ont été dispensés de toutes les formes et délais de droit; car, d'après les art. 1009 et 1019, les arbitres ordinaires peuvent aussi être dispensés des formes de procédure (Montpellier, 27 août 1824, R. 1020 et 98. — Rodière, t. 2, p. 513; Bonnier, nº 1029; Garsonnet, t. 8, § 3067).

429. — II. Les arbitres institués amiables compositeurs sont expressément dispensés de suivre les règles du droit. Il en est de même du tiers arbitre auquel cette qualité a été conférée par les parties (C. proc. art. 1019). Ils sont donc libres, dans le règlement des différends qui leur sont soumis, de suivre la seule impulsion de leur conscience et les règles de l'équité.

430. Il a été jugé, spécialement : ... 1º que des arbitres amiables compositeurs avaient le pouvoir de rejeter la prescription trentenaire opposée par l'une des parties (Req. 31 oct. 1811, R. 1025-1º); ... 2º Que, chargés de faire un partage entre des cohéritiers dont quelques-uns étaient mineurs, ils pouvaient faire ce partage par attribution, au lieu de tirer au sort les lots, renvoyer la licitation des immeubles jusqu'à la majorité des mineurs et confier jusque-là la régie de ces biens à des majeurs exclusivement (Bordeaux, 29 janv. 1827, R. 1025-2º; Lyon, 28 juin 1881, D.P. 82. 2. 190; Civ. 21 juin 1887, D.P. 88. 1. 132); ... 3º Que, dans le but de faire cesser toute indivision entre les associés, ils pouvaient attribuer à l'un d'eux exclusivement les créances douteuses de la société, moyennant une certaine somme, et cela en déchargeant les autres associés de toute garantie (Civ. 29 nov. 1837, R. 1020); ... 4º Que, ayant mission de prononcer sur tous les différends élevés entre les parties, il leur était loisible de prescrire à celles-ci tout ce qu'elles auraient pu faire par voie de transaction, spécialement d'ordonner des compensations en dehors des conditions requises par la loi (Angers, 1er juin 1822; Req. 27 févr. 1823, R. 1025-4º); ... 5º Que, chargés par les acquéreurs de terrains communaux de procéder à la délimitation du lot de chacun, par application du plan cadastral, mais avec faculté de s'aider de tous autres documents, ils pouvaient rejeter comme inexactes les délimitations indiquées au plan cadastral, en s'aidant d'une autre délimitation (Req. 19 oct. 1842, R. 1025-5º); ... 6º Qu'ils n'étaient pas obligés, dans un règlement de comptes, de se conformer exactement aux prescriptions de l'art. 540 C. proc. relativement à la fixation distincte de la recette et de la dépense (Rennes, 6 janv. 1844, R. 1025-6º).

431. Les arbitres-amiables compositeurs pourraient, d'ailleurs, être astreints à l'observation des formes ordinaires par une clause de compromission. Mais cette clause ne doit s'entendre que des formes de procédure requises pour les actes d'instruction; elle ne saurait être interprétée en ce sens qu'il y aurait lieu à un ajournement, à des constitutions d'avoué et à la signification de défenses dans les délais prescrits par la loi (Gênes, 15 févr. 1811, R. 410).

432. — III. Dispensés de suivre les règles du droit, ils sont également affranchis, bien que la loi ne le dise pas, de l'observation des formes de procédure (Besançon, 18 déc. 1811, R. 1026 et 898; Req. 12 févr. 1812, R. 410; 11 févr. 1823, R. 1026; Orléans, 11 avr. 1866, D.P. 66. 2. 101. — Bioche, nº 418; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3354; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1187; Garsonnet, t. 8, § 3057. — *Contra :* Limoges, 17 janv. 1823, R. 1026). — Ils peuvent, en tout cas, en être dispensés expressément (Req. 27 févr. 1879, D.P. 79. 1. 262).

Spécialement, les arbitres amiables compositeurs sont dispensés : ... 1º de faire signer par les parties les conclusions qu'ils déclarent dans leur procès-verbal avoir été prises par elles (Trib. civ. Seine, 31 juill. 1828, R. 1026-1º et 716), pourvu toutefois que ces conclusions ne changent pas les termes du compromis; ... 2º De mentionner dans leur jugement les conclusions des parties (Bordeaux, 22 mai 1832, R. 1026-2º et 242); ... 3º De suivre les règles de procédure en matière d'enquête : ainsi, sans ordonner une enquête, ils peuvent entendre d'office des témoins (Bordeaux, 28 nov. 1835, R. 1026-4º; Paris, 18 nov. 1840, R. 1026-3º; Orléans, 11 avr. 1866, D.P. 66. 2. 101); ... 4º De motiver leur sentence (Bordeaux, 28 nov. 1835, R. 1026-4º; Req. 8 janv. 1845, D.P. 45. 1. 84); ... 5º De rédiger un procès-verbal contenant leurs avis distincts et motivés (Cons. d'Ét. 21 mai 1902, D.P. 1903. 5. 40).

433. Suivant certaines décisions, toutefois, les amiables compositeurs ne seraient dispensés que des formalités générales de la procédure, et ils devraient, à peine de nullité, observer celles prescrites au titre de l'arbitrage (Trib. civ. Toulouse, 3 mars 1892, D.P. 93. 2. 223; Bruxelles, 27 déc. 1893, D.P. 95. 2. 35).

434. Les arbitres institués amiables compositeurs et dispensés de suivre les formes de la procédure ne sont pas tenus de se conformer aux prescriptions de l'art. 1011 C. proc. civ. et peuvent commettre l'un d'eux pour faire les actes d'instruction (Req. 27 janv. 1879, D.P. 79. 1. 262).

435. Ils sont virtuellement dispensés de l'obligation de motiver leur sentence (Bruxelles, 3 janv. 1829, R. 1054. — Bioche, nº 474).

436. — IV. Il ne faudrait pas dire pourtant, avec un arrêt (Angers, 20 janv. 1832, R. 1025-7º) que les amiables compositeurs sont affranchis de toutes les formalités et obligations auxquelles sont assujettis les arbitres; ils doivent, dans tous les cas, observer les règles touchant à l'ordre public, et qui sont essentielles et constitutives de l'arbitrage (D.P. 93. 2. 223, note 1-3). Comp. *infra*, nº 441 (Chambéry, 30 juin 1885, D.P. 86. 2. 271).

437. Ils ne peuvent juger que dans les délais que les parties ou la loi leur ont assignés (Nîmes, 30 janv. 1812, R. 1025-7º et 807. — Comp. Req. 12 févr. 1812, R. 410).

438. L'obligation, pour le tiers arbitre, de se conformer à l'avis de l'un des arbitres existe même dans le cas où il a été autorisé à statuer comme amiable compositeur (Limoges, 4 déc. 1865, Sir. 1866. 2. 78, et S. 84; Douai, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 69).

439. Enfin l'autorité de la chose jugée peut être invoquée même devant les amiables compositeurs : ils n'auraient le pouvoir de statuer de nouveau sur la contestation qu'autant que, dans le compromis, les parties d'un commun accord, le leur avaient expressément attribué (Civ. 21 juin 1852, D.P. 53. 1. 105).

440. La nomination d'arbitres amiables compositeurs implique-t-elle renonciation, par les parties, aux voies de recours que comporte la sentence arbitrale? V. en ce qui concerne l'appel *infra*, nº 570; ... la requête civile, *infra*, nº 601; ... l'opposition en nullité, *infra*, nº 621.

SECT. 10. — Du jugement arbitral et de son exécution.

441. Le jugement arbitral est la décision que les arbitres et le tiers arbitre, s'il en a été nommé, rendent sur la contestation qui leur est déférée. Il a tous les caractères d'un jugement. — Il suit de là, notamment, que la sentence arbitrale ne peut être valablement rendue par des arbitres qui seraient parents ou alliés au degré prohibé par l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1816, dont les prescriptions sont applicables aux tribunaux arbitraux. Peu importe que les arbitres aient reçu des parties les pouvoirs d'amiables compositeurs (Trib. civ. Toulouse, 3 mars 1892, D.P. 93. 2. 223).

442. Les arbitres doivent, dans leur jugement, statuer sur tous les chefs de contestation (Gênes, 2 juill. 1810, Rennes, 14 avr. 1812, R. 1035; Bastia, 22 mars 1831, R. 305; Paris, 2 juill. 1835, R. 1339; Aix, 27 avr. 1839, R. 244. — Garsonnet, t. 8, § 3068. — V. cependant Agen, 5 janv. 1825, R. 350; Orléans, 28 janv. 1852, D.P. 55. 2. 45).

443. Ils peuvent statuer sur chaque chef du compromis par des jugements distincts, notamment, rendre un jugement définitif sur un chef et un interlocutoire sur un autre (Paris, 26 mai 1814, R. 1043; Req. 14 avr. 1819, R. 1089; Agen, 5 janv. 1825, R. 350; Paris, 11 avr. 1825, R. 752; Req. 21 nov. 1832, R. 92. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3330; Garsonnet, t. 8, § 3068. — *Contra :* Bellot des Minières, t. 2, p. 124).

444. Mais, s'il a été stipulé dans le compromis que les arbitres statueraient sur toutes les contestations, sur tous les chefs du litige par un seul jugement, ils doivent se conformer à cette loi de leur mandat. Il n'en est ainsi, d'ailleurs, qu'autant que la clause du compromis en fait une obligation aux arbitres; la même obligation ne résulterait pas de la clause qui donnerait simplement aux arbitres le pouvoir de statuer par une seule décision sur tous les points contestés (Req. 11 févr. 1806, R. 1045. — Carré, t. 7, quest. 3330). — Il a même été jugé, dans une espèce où les arbitres avaient été constitués amiables compositeurs, que nonobstant l'existence d'une pareille clause, ils avaient pu juger définitivement une partie du litige et rendre sur l'autre une décision interlocutoire, et cela encore qu'ils eussent renvoyé le jugement sur les chefs réservés à une époque placée en dehors du délai du compromis (Civ. 6 nov. 1815, R. 1046).

445. Comme les jugements rendus par les tribunaux ordinaires, les jugements arbitraux sont soumis au principe général, d'après lequel les chefs distincts des jugements doivent être considérés comme autant de jugements différents et indépendants les uns des autres, ayant chacun sa valeur propre : *tot capita, tot sententiæ.* — Cette doctrine, autrefois contestée comme contraire à l'intention des parties et au caractère passager de la juridiction arbitrale (Gênes, 2 juill. 1810, R. 1035; Bastia, 22 mars 1831, R. 1035 et 305; Paris, 2 juill. 1835, R. 1035 et 1339; Aix, 27 avr. 1839, R. 1035 et 244. — Carré, t. 7, quest. 3383; Mongalvy, nº 353), est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante (Metz, 16 déc. 1814,

R. 1037, [illegible], 21 avr. 1818, R. 1042 et 322; Civ. 18 [illegible] 1819, R. 1042 et 271; 8 août 1825, [illegible]; Req. 30 déc. 1834, R. 1038; [illegible] 1837, R. 1039; 17 juill. 1838, R. 1041; 26 janv. 1839, R. 1040; Rennes, 6 janv. 1844, R. 1041 et 1025; Orléans, 28 janv. — 11 mai 1852, D.P. 55. 2. 45 et 260; Req. 28 juill. 1852, D.P. 52. 1. 236; 29 déc. 1862, D.P. 63. 1. 164; Caen, 22 nov. 1872, Sir. 1873. 2. 280, et S. 109. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3383; GARSONNET, t. 8, § 3068).

446. Il y aurait toutefois exception à ce principe, si les divers chefs avaient entre eux une telle connexité qu'ils formeraient un tout indivisible. La plupart des décisions précitées formulent cette réserve (V. notamment : Req. 29 déc. 1862, D.P. 63. 1. 164).

ART. 1er. — DÉLIBÉRATION DES ARBITRES, SIGNATURE ET REFUS DE SIGNER.

§ 1er. — *Mode de délibération.*

447. Tous les arbitres doivent participer à la délibération, comme ils ont dû prendre part à l'instruction. Il en est ainsi non seulement lorsqu'il n'y a que deux arbitres, mais aussi lorsqu'il en a été nommé un plus grand nombre. L'art. 1016, al. 2, d'où l'on pourrait être tenté de tirer une conclusion contraire, ne prévoit que le refus de signer intervenant après la délibération. La sentence rendue après délibération de deux arbitres sur trois serait donc nulle (Civ. 2 sept. 1811, R. 1078; Agen, 8 janv. 1812, R. 611; Req. 12 mars 1823, R. 1078. — GARSONNET, t. 8, § 3068). — Il n'en serait autrement que si une délibération avait déjà eu lieu, au moins sur les chefs principaux, ou si, au nombre des arbitres ayant concouru à la délibération, se trouvait un tiers arbitre chargé de juger sans être tenu de se réunir aux arbitres divisés (Req. 18 mai 1814, R. 758).

448. Si l'un des arbitres refuse de délibérer sur un incident, soulevé sans raison sérieuse par l'une des parties, il ne suffit pas que les autres arbitres lui fassent sommation de venir se joindre à eux, pour pouvoir passer outre au jugement sur le fond; car, lorsqu'un arbitre s'abstient avant toute délibération sur le fond, le tribunal arbitral cesse d'être régulièrement constitué. Les arbitres restants doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que l'incident soit vidé par le tribunal compétent, et ce sursis est suspensif du délai de l'arbitrage, sans qu'il y ait lieu pour le tribunal de le proroger.

449. Il y a délibération suffisante permettant à la majorité de juger, dès que tous les arbitres y ont pris part et ont fait connaître leur opinion. Ainsi, lorsqu'un arbitre, sans émettre son avis sur le fond de la contestation, juge qu'il y a lieu d'ordonner une mesure d'instruction, les autres arbitres peuvent, s'ils se croient suffisamment éclairés, rendre une décision définitive (Metz, 12 mai 1819, R. 843).

450. La délibération est parfaite, lorsque la majorité s'est prononcée pour une solution, alors même qu'elle aurait renvoyé la signature de la sentence à une autre séance. Par suite, la sentence est valable, quoique l'arbitre dissident n'ait pas assisté à cette séance ou se soit retiré (Bruxelles, 3 janv. 1829, R. 1093 et 618; Civ. 6 juill. 1840, R. 1081-2°; Req. 6 juill. 1841, R. 1093 et 693. — Comp. Req. 4 mai 1809, R. 1081-2° et 1092).

451. La délibération implique une conférence orale entre les arbitres. Si l'un des arbitres est empêché, les autres doivent l'attendre ou se rendre auprès de lui. Il ne suffirait pas qu'il envoyât son avis rédigé : cet expédient pourrait suffire pour constater un partage; il serait insuffisant pour un jugement. — On ne doit pas admettre, non plus, qu'un des arbitres puisse se retirer de la délibération, en déclarant s'en rapporter à ses coarbitres du soin de rendre la sentence, promettant de ratifier ce que ceux-ci auraient fait (V. cependant Metz, 20 nov. 1821, R. 1082).

452. Le jugement arbitral est rendu, comme toute décision judiciaire, à la majorité des voix. Si, sur trois arbitres, deux représentent des parties ayant le même intérêt, la même règle reste applicable; on prétendrait vainement qu'en pareil cas il y a simple partage, et que les deux voix ne doivent compter que pour une seule; il appartient aux parties d'éviter cet inconvénient au moment du compromis (Civ. 23 nov. 1824, Toulouse, 9 août 1833 et 1er mars 1834, R. 1083; Lyon, 21 mars 1838, R. 1083 et 84. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3345 *bis;* BIOCHE, n° 468; GARSONNET, t. 8, § 3064, note 6, p. 460). — S'il se forme plus de deux opinions, il y a partage; les arbitres ne sont pas, comme les juges, tenus de se ranger à l'un des deux avis adoptés par le plus grand nombre (V. *supra*, n° 343).

§ 2. — *Signature et refus de signer.*

453. La signature complète la délibération. La sentence est signée par chacun des arbitres (C. proc. art. 1016, al. 2). — Cependant, d'après la jurisprudence, qui voit le jugement dans la délibération arrêtée plutôt que dans sa rédaction, il ne résulterait pas de nullité de ce que les arbitres n'auraient signé qu'après les délais, pourvu que la délibération eût été définitivement arrêtée avant l'expiration de leurs pouvoirs.

454. Lorsque, après la délibération, la minorité refuse de signer, les autres arbitres doivent en faire mention, et ils peuvent rendre un jugement qui aura le même effet que s'il avait été signé par chacun des arbitres (art. 1016, al. 2. — Comp. Req. 14 avr. 1819, R. 1089; Bruxelles, 3 janv. 1829, R. 618; Req. 6 juill. 1840, R. 1081. — BIOCHE, n° 486; GARSONNET, t. 8, § 3068).

455. L'omission non justifiée de la signature d'un des arbitres, lorsqu'elle n'est pas expliquée, enlève à la décision, qui n'est l'œuvre que des deux autres, le caractère légal d'une juridiction régulièrement constituée et entraîne, dès lors, la nullité de cette décision (Pau, 20 déc. 1852, D.P. 53. 2. 86). — La nullité qui résulte de la contravention à l'art. 1116, § 2, n'a, d'ailleurs, pas lieu de plein droit. La sentence doit être attaquée dans le délai légal (Comp. Colmar, 23 janv. 1817, R. 1136).

456. Le défaut de signature de l'un des arbitres n'est, d'ailleurs, pas une cause de nullité de la sentence, s'il est constaté par les autres arbitres que ce défaut de signature est dû à une impossibilité physique (Req. 5 juill. 1832, R. 1094).

457. Lorsqu'il n'y a que deux arbitres ou si, étant en plus grand nombre, la moitié refusait de signer, il y aurait lieu à déclarer le partage, si le refus de signer provenait d'une divergence d'opinion. S'il résultait du refus par l'arbitre de remplir sa mission, ce serait le cas du déport, et il y aurait lieu de remplacer l'arbitre ou les arbitres qui refuseraient de signer, si ce remplacement avait été prévu au compromis.

On ne pourrait pas, semble-t-il, s'adresser au tribunal, pour qu'il les contraignît à juger, mais seulement les faire condamner à des dommages-intérêts. — Les auteurs admettent pourtant que, si la moitié des arbitres refusait de signer une sentence à laquelle ils auraient participé, le tribunal pourrait décider que les autres signeront, en mentionnant le refus, et que la sentence aura la même valeur que si elle avait été signée par tous, de même qu'au cas où le refus émane seulement de la minorité (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3329; BIOCHE, n° 487; GARSONNET, t. 8, § 3068, note 25, p. 478).

458. L'obligation de signer s'applique au tiers arbitre comme aux arbitres. Il ne suffirait pas que son avis fût mentionné, sur chaque chef, par les arbitres partagés qui auraient seuls signé la sentence (Paris, 17 févr. 1808, R. 1097. — Comp. Req. 2 mai 1853, D.P. 53. 1. 149. — V. *supra,* n° 424).

ART. 2. — FORMES ET CONTENU DU JUGEMENT ARBITRAL.

§ 1er. — *Formes générales.*

459. Les jugements des arbitres sont assujettis aux mêmes formes que ceux des tribunaux (art. 1009 et 1019). Ils doivent donc, aux termes de l'art. 141 C. proc., renfermer les noms, qualités et demeures des parties et des arbitres, les conclusions, l'exposé sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif, la date et le lieu où ils sont rendus. — Mais toutes ces énonciations ne sont pas requises avec la même rigueur. Ainsi l'omission de l'indication du lieu, des qualités des parties, ne vicierait par le jugement. Il en serait autrement de l'absence de motifs ou de dispositif. Les tribunaux ne doivent, d'ailleurs, pas se montrer rigoureux dans l'appréciation des formes, les fonctions d'arbitres étant souvent exercées par des personnes peu versées dans la pratique judiciaire (V. BIOCHE, n° 468; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3339; RODIÈRE, t. 2, p. 513; GARSONNET, t. 8, § 3068; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1879).

460. Le jugement doit être écrit en langue française; s'il est écrit en langue étrangère, il doit être accompagné d'une traduction française faite par un interprète juré (Pau, 19 juin 1828, R. 1060. — Comp. BIOCHE, n° 482; GARSONNET, t. 8, § 3068).

461. Dans notre ancienne procédure, qui suivait sur ce point la tradition romaine, la sentence devrait être prononcée en présence des parties. Mais le Code de procédure ne prescrit plus cette formalité (Paris, 12 juin 1806, R. 1059; Civ. 3 mars 1830, sol. impl., R. 1183. — BELLOT DES MINIÈRES, t. 3, p. 123; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3338; DE VATIMESNIL, n° 245; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1879. — V. toutefois : MONGALVY, n° 295; GOUBEAU, t. 1, p. 334). En tout cas, les parties peuvent dispenser les arbitres de cette formalité (Civ. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 244). — Si les arbitres prononcent publiquement la sentence, il n'est pas nécessaire que tous les arbitres assistent à la séance où elle est prononcée (BIOCHE, n° 492; GARSONNET, t. 8, § 3069).

462. Le jugement arbitral peut être rendu même un jour férié (Req. 21. nov. 1827, R. 1068).

463. Le jugement peut être rendu ailleurs que dans le lieu où les arbitres ont tenu leurs séances (Paris, 9 janv. 1834, R. 827. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3331).

§ 2. — *Contenu du jugement.*

464. — 1° *Conclusions.* — La sentence arbitrale qui ne contiendrait pas les conclusions des parties serait nulle (Besançon, 11 mars 1844, D.P. 45. 4. 331; Montpellier, 20 déc. 1850 et 25 févr. 1851, D.P. 51. 5. 28; Besançon, 11 févr. 1861, D.P. 61. 2. 88). — Il suffit, d'ailleurs, que ces conclusions ressortent de la rédaction de la sentence arbitrale (Colmar, 8 janv. 1820, R. 1050 et 1053; Rouen, 8 janv. 1841, R. 1050; Colmar, 4 avr. 1841, R. 1050 et 1306; Nancy, 17 févr. 1845, R. *Jugement,* 293); ... Ou même que les pièces qui les contiennent soient annexées à la minute de la sentence (Req. 29 mars 1832, R. 1050 et 1154 (5e esp.). — La reproduction des conclusions ne serait pas exigée, si les arbitres avaient été dispensés de l'observation des formes de procédure (Bordeaux, 22 mai 1832, R. 234; Nancy, 14 juin 1845, R. 1049).

465. — 2° *Motifs.* — Les décisions arbitrales doivent être motivées, conformément à la règle édictée par l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 (Besançon, 11 juill. 1844, D.P. 45. 4. 351. — *Contra* : Colmar, 8 janv. 1820, R. 1053). — Mais les motifs peuvent être implicites et résulter d'un renvoi à un autre acte (Bourges, 4 août 1831, R. 1053).

Les parties pourraient, d'ailleurs, dispenser les arbitres de motiver leur sentence (V. *supra*, n° 435).

466. — 3° *Dispositif.* — L'absence de dispositif serait également une cause de nullité. Mais le dispositif peut être implicite et consister, par exemple, dans l'adjudication des conclusions du demandeur (Bordeaux, 30 déc. 1841, R. 1055). — Il n'est pas nécessaire qu'il porte expressément condamnation d'une partie. Ainsi la sentence qui arrête le reliquat d'un compte à une certaine somme a le caractère d'un jugement (Colmar, 24 juill. 1810, R. 1055. — V. aussi Colmar, 16 avr. 1818, R. 1057, et *Privil. et hypoth.*, 1587). La condamnation pourrait être conditionnelle.

467. — 4° *Frais et dépens.* — Les arbitres ont le pouvoir de prononcer une condamnation aux dépens. Ils appliquent les règles formulées par les art. 130 et 131 C. proc. (Grenoble, 15 déc. 1835, R. 1061 et 879), à moins qu'ils n'aient été autorisés à statuer sur les dépens en équité, ou que le compromis n'ait, par avance, déterminé la part de chaque partie dans les dépens. Encore, dans ce cas, l'une des parties pourrait-elle être condamnée à supporter exclusivement les frais des incidents inutiles qu'elle aurait provoqués (Req. 24 févr. 1835, R. *Assurances terrestres*, 305).

468. En cas de nullité des opérations arbitrales due à une erreur du tiers arbitre, il y a lieu de répartir également entre les signataires du compromis les dépens occasionnés par les opérations de l'arbitrage et la sentence arbitrale (Grenoble, 7 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 116).

469. Afin d'éviter aux parties les frais d'une taxe séparée, les arbitres peuvent taxer ou liquider eux-mêmes les dépens dans leur sentence. Ils tiennent ce pouvoir des art. 1009 et 1019, sans qu'il soit nécessaire qu'une clause du compromis le leur confère. Il est cependant prudent de le leur attribuer expressément, si l'affaire n'est pas sommaire par sa nature ou comme dispensée des formes de la procédure.

470. Si les arbitres avaient omis de faire la taxe, elle serait faite par le président chargé de donner l'*exequatur* (Comp. Bordeaux, 22 mai 1832, R. 242). — Toutefois, si le délai de l'arbitrage n'était pas expiré, les arbitres pourraient encore procéder à la taxe par une décision ultérieure (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3332 ; DE VATIMESNIL, n° 270; BIOCHE, nos 452 et 458; GARSONNET, t. 8, § 3074; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1880).

471. La taxe est faite par tous les arbitres, à moins que le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux à cet effet.

472. — 5° *Date; Enregistrement.* — La sentence doit être datée. Mais l'absence de date n'est pas une cause de nullité, s'il est établi, par l'un des modes prévus à l'art. 1328 C. civ., que la sentence a été rendue dans le délai qui avait été imparti aux arbitres par le compromis (CARRÉ, t. 7, quest. 3339; BIOCHE, nos 481 et 501; RODIÈRE, t. 2, p. 513; GARSONNET, t. 8, § 3068).

473. L'enregistrement n'est pas une formalité essentielle de la sentence arbitrale, qui peut être exécutée sans enregistrement préalable. Le dépôt de la sentence peut précéder l'enregistrement. Mais le président ne peut ordonner l'*exequatur* qu'après cette formalité.

Un extrait d'enregistrement relatant une sentence arbitrale ne suffirait pas à en prouver l'existence (Besançon, 1er août 1809, R. 1070).

474. — 6° *Lieu.* — Le jugement arbitral indique le lieu où il a été rendu. — L'indication du lieu peut résulter indirectement des autres énonciations de la sentence (Nancy, 28 mai 1833, R. 1147).

475. Il a été jugé que, pour savoir dans quel lieu une sentence arbitrale a été rendue, il est sans intérêt de rechercher dans quel lieu elle a été soit délibérée, soit décidée, soit rédigée, soit signée, alors surtout que les arbitres ont été dispensés de l'observation des formalités judiciaires, mais qu'il fallait s'en tenir au lieu de sa publication, qui se réalise au moment où les parties sont avisées de la décision (Amiens, 11 juill. 1893, D.P. 94. 2. 449). — Cette solution ne peut être acceptée que sous réserve. Le lieu où une sentence est rendue paraît être celui où elle est délibérée par les arbitres (V. D.P. *ibid.*, note 4).

476. — 7° *Mention des formalités.* — Conformément à la règle générale, la sentence arbitrale doit mentionner l'accomplissement des formalités prescrites. Mais cette mention ne paraît pas requise à peine de nullité (GARSONNET, t. 8, § 3068). C'est ce qui a été jugé relativement à la mention du lieu où la sentence a été rendue (Req. 5 févr. 1895, Sir. 96. 1. 24), alors surtout que cette omission est suppléée par les circonstances (Douai, 12 janv. 1820, R. 1073 et 1176); ... en ce qui concerne la mention de la prorogation du compromis (Florence, 3 juin 1811, R. 412).

ART. 3. — EFFETS DES JUGEMENTS ARBITRAUX.

477. La sentence arbitrale produit tous les effets des jugements dès qu'elle est devenue définitive.

La détermination du moment précis où se produisent ces effets présente quelque incertitude. Suivant un arrêt, la sentence arbitrale n'aurait d'existence légale et ne serait acquise aux parties que lorsqu'elle est rédigée et signée par les arbitres (Civ. 7 juin 1808, R. 1066). La même solution résulte d'un autre arrêt, aux termes duquel la révocation d'un arbitre peut intervenir utilement tant que la sentence n'est pas datée et signée (Req. 17 mars 1806, R. 1065). Mais on admet plus généralement qu'il faut s'attacher au moment où la sentence a été arrêtée par les arbitres et communiquée aux parties (Comp. Amiens, 11 juill. 1893, D.P. 94. 2. 449; Riom, 30 juill. 1877, D.P. 79. 2. 29). Il n'est pas nécessaire, comme l'avait exigé un arrêt de la chambre civile (7 juin 1808, R. 1066), qu'elle ait été rédigée et signée. La rédaction définitive et la signature peuvent intervenir ultérieurement, même après l'expiration du délai du compromis (Req. 6 juill. 1841, R. 693 ; 5 févr. 1855, D.P. 55. 1. 358; Civ. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 244). A plus forte raison n'est-il pas nécessaire qu'elle ait été déposée au greffe (BIOCHE, n° 490, V *infra*, n° 501), ni enregistrée (Turin, 8 mars 1811, R. 715). — Tous les effets de la sentence arbitrale, sauf l'hypothèque judiciaire et la force exécutoire, sont également indépendants de l'*exequatur* (GARSONNET, t. 8, § 3070).

478. — 1° *Force probante.* — Les sentences arbitrales font foi jusqu'à inscription de faux des énonciations qu'elles renferment. Cette solution, admise sans discussion en matière d'arbitrage forcé (Bruxelles, 12 déc. 1809, R. 1111; Besançon, 30 déc. 1814, R. 654; Bruxelles, 18 oct. 1820, R. 1111; Paris, 11 nov. 1845, D.P. 46. 4. 18), a soulevé plus de difficultés en matière d'arbitrage volontaire.

Certains auteurs dénient toute qualité aux arbitres pour donner l'authenticité à leurs déclarations (BOURBEAU, t. 6, p. 652; GARSONNET, t. 8, § 3053). — On a proposé, dans une autre opinion, de distinguer entre les constatations relatives à l'accomplissement des formalités de l'arbitrage et celles qui concernent les pouvoirs des arbitres ou les conventions des parties pour ne donner force probante jusqu'à inscription de faux qu'aux premières seulement. Les arbitres, dit un arrêt, ne peuvent être habiles à constater seuls, et sans le fait direct des parties, rien de ce qui tendrait à constituer leurs pouvoirs, à les étendre ou à proroger les délais de l'arbitrage (Aix, 28 mai 1823, R. 1112 et 738. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3337). — Mais la jurisprudence pose comme principe absolu et sans distinction que foi est due jusqu'à inscription de faux aux constatations de la sentence des arbitres et aux mentions qu'elle renferme relativement à ce qui s'est passé devant eux (Rennes, 28 avr. 1817, R. 1113; Req. 7 janv. 1857, D.P. 57. 1. 406; Bordeaux, 23 févr. 1886, D.P. 86. 2. 285; Pau, 9 juill. 1888, D.P. 89. 2. 252; Trib. civ. Avignon, 12 mars 1901, D.P. 1903. 2. 478. — Comp. Besançon, 30 déc. 1814, R. 1113 et 654; Paris, 17 juin 1836, R. 1113 et 1081; Nîmes, 20 mars 1839, R. 1113 et 783. — En ce sens : GLASSON ET COLMET-DAAGE, t 2, n° 1881). Ainsi décidé, notamment, pour les constatations relatives à la remise des pièces (Turin, 8 mars 1811, R. 1114 et 715) : ... à la lecture faite par les arbitres des mémoires, pièces et notes des parties et de l'audition de celles-ci (Besançon, 18 déc. 1811, R. 1114 et 898) ; ... Aux conventions et acquiescements des parties (Paris, 24 déc. 1823, R. *Acquiescement*, 799) ; ... A la délibération en commun qui a précédé la sentence (Req. 5 juill. 1832, R. 1094 ; Paris, 19 nov. 1845, D.P. 46. 4. 18; Req. 7 janv. 1857, D.P. 57. 1. 406). — Il a cependant été jugé que la sentence ne fait pas preuve suffisante de conclusions nouvelles qu'elle relate et qui ne sont pas signées des parties (Grenoble, 26 juin 1817, R. 1115. — Comp. Nîmes, 30 germ. an 13, R. 1115 et 1214).

479. En ce qui concerne spécialement la *date*, les arbitres ont qualité pour lui donner la certitude légale, qui ne peut être détruite que par l'inscription de faux (Req. 1er nivôse an 9, R. 1118; 15 janv. 1812, R. 711; Nîmes, 25 mars 1898, *Gaz. trib.*, 5 août 1898).

Il en est ainsi, alors même que la sentence n'aurait pas été déposée au greffe dans le délai prévu par l'art. 1120; ... ou qu'elle n'aurait pas été enregistrée avant l'expiration du délai du compromis (Paris, 11 juill. 1809, Req. 16 juin 1812, Toulouse, 9 déc. 1814, 17 avr. 1815, Grenoble, 31 août 1818, R. 1119; Lyon, 5 juill. 1820, R. 1154; Grenoble, 7 déc. 1824, R. 1120; Lyon, 20 août 1828, R. 1121 ; Bordeaux, 13 juill. 1830, R. 1120 et 474; Req. 30 mars 1841, R. 1122; Lyon, 28 juin 1881, D.P. 82. 2. 190; Trib. Bordeaux, 13 juill. 1897, *Pand. fr.*, 1898. 2. 154 ; Req. 27 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 494); ... Ou qu'elle n'aurait été déposée et enregistrée que plusieurs années après la date que les arbitres (dans l'espèce, des arbitres forcés) lui ont donnée (Paris, 28 mai 1810, R. 1120) ; ... Ou qu'elle serait antérieure à la connaissance donnée aux parties, par les arbitres, de leur décision (Bourges, 8 déc. 1819, R. 1120).

480. — 2° *Autorité de la chose jugée.* — La sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée aux conditions prévues par l'art. 1351 C. civ. (Req. 29 mars 1827, R. 845; Civ. 30 nov. 1852, D.P. 52. 1. 330; Req. 9 juin 1868, D.P. 69. 1. 85 ; 21 janv. 1873, D.P. 73. 1. 263; 31 mai 1902, D.P. 1902. 1. 352). — Cette autorité s'attache à tous les chefs compris dans la sentence, explicitement ou implicitement (Civ. 17 avr. 1810, R. 1241; Req. 9 oct. 1810, R. 1129; 18 janv. 1842, R. 471).

431. On admet généralement que la sentence arbitrale acquiert l'autorité de la chose

[illegible], dès qu'elle est définitive, et avant même qu'elle ait été déposée au greffe ou revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* (Civ. 17 avr. 1810, R. 1211; Bourges, 21 déc. 1838, [illegible]; Riom, 27 avr. 1848, D.P. 48. 2. 160; [illegible] 30 mai 1902, D.P. 1902. 1. 352. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1881). — Suivant une autre opinion, toutefois, l'*exequatur* serait nécessaire (Req. 6 mars 1865, D.P. 65. 1. 249; Angers, 5 mai 1902, *Pand. fr.*, 1904. 2. 156. — Garsonnet, t. 8, § [illegible]).

482. L'autorité de la chose jugée s'attache immédiatement à la décision arbitrale, sans qu'il soit nécessaire que les délais pour l'attaquer soient écoulés. L'expiration des délais donne *force de chose jugée* aux décisions judiciaires; mais elles ont *l'autorité de la chose jugée* dès qu'elles sont rendues, sauf à s'évanouir si une voie de recours est exercée avec succès (Comp. Garsonnet, t. 3, § 1126, 1127, et t. 8, § 3073).

483. De l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la sentence, on a conclu : ... 1º qu'une pièce admise au nombre des éléments d'un compte ne peut plus en être rejetée ultérieurement (Civ. 17 avr. 1810, R. 1211); ... 2º Que la partie, déclarée débitrice par le jugement arbitral, ne peut ensuite déférer le serment décisoire à son adversaire sur la réalité de l'obligation (Turin, 5 avr. 1809, R. 1136-1º); ... 3º Que la sentence qui prononce une condamnation au profit d'une partie, à charge par elle d'affirmer sous serment la sincérité de sa créance, n'est pas privée d'effet par l'irrégularité de la prestation de serment (Req. 3 juill. 1834, R. 1136 et 926); ... 4º Que de nouveaux arbitres ne peuvent remettre en question les points décidés par les premiers (Bruxelles, 30 mai 1810, R. 1126 et 588); ... ni refaire ou rectifier une liquidation arrêtée par eux (Bordeaux, 27 juill. 1829, R. 1126).

484. Une sentence ayant acquis l'autorité de la chose jugée ne pourrait être annulée même sur un chef contraire à l'ordre public (Civ. 5 nov. 1811, R. 997). Un tribunal peut la prendre pour base de sa décision, alors même qu'on prétendrait qu'elle aurait été prononcée hors des termes du compromis (Req. 9 oct. 1810, R. 1129). — Mais il n'est pas porté atteinte à cette autorité par l'arrêt qui reconnaît qu'une sentence n'est pas susceptible de recevoir son exécution et prononce sur les contestations des parties (Req. 29 mars 1827, R. 845).

485. L'autorité de la chose jugée ne s'attache, d'ailleurs, qu'à une véritable sentence; elle ne résulte donc pas : ... de la décision prise par un arbitre après sa révocation (Req. 17 mars 1806, R. 1065); ... Ni du rapport d'experts nommés par les arbitres, encore que ceux-ci auraient ordonné qu'il serait exécutoire entre les parties (Req. 17 janv. 1831, R. 1124. — V. cependant Garsonnet, t. 8, § 3073).

486. La sentence des arbitres s'impose aux tribunaux tant qu'elle n'a pas été annulée (Colmar, 25 janv. 1817, R. 1136-4º; Nancy, 21 mai 1895, D.P. 96. 2. 398).

487. — 3º *Dessaisissement des arbitres.* — Une fois que les arbitres ont rendu leur jugement, leur mission est terminée. Ils ne peuvent plus se réunir et, par jugement nouveau, détruire l'effet de leur première décision, quoiqu'elle n'ait pas encore été rendue exécutoire (Civ. 25 prair. an 5, R. 1126; Req. 13 janv. 1825, R. 1132 et 1335). Mais, pas plus que les juges ordinaires, ils ne sont liés par leurs jugements préparatoires ou interlocutoires.

488. Ils n'ont pas davantage compétence pour rectifier les erreurs commises; un nouveau compromis serait nécessaire (Civ. 1er avr. 1807, R. 1014; 28 mars 1815, R. 165; Req. 18 nov. 1818, R. 1133-1º; Bourges, 19 juin 1839, R. 217). La jurisprudence s'était pourtant prononcée en sens contraire en matière d'arbitrage forcé (Civ. 28 mars 1815, Req. 18 nov. 1818, R. 1133-1º).

Il appartient aux tribunaux, si les parties ne font pas un nouveau compromis, de procéder à ces rectifications (Req. 8 avr. 1818, R. 1134-1º; Nancy, 27 mai 1845, R. 1134-2º). — La compétence, à cet égard, appartient aux tribunaux civils, même en matière commerciale (Aix, 27 déc. 1844, D.P. 45. 4. 26).

489. Les pouvoirs des arbitres prenant fin par leur sentence, ils ne peuvent l'interpréter. Cependant certains auteurs leur reconnaissent le pouvoir d'interprétation tant que le délai du compromis n'est pas expiré (Rodière, t. 2, p. 519. — Comp. Garsonnet, t. 8, § 3070, note 9).

490. Les arbitres peuvent, mais dans le délai du compromis seulement, compléter leur sentence, en liquidant les dommages-intérêts, en taxant les dépens, en recevant un serment ou une caution (Bourbeau, t. 6, p. 629; Carré et Chauveau, t. 7, q. 3366; Garsonnet, t. 8, § 3070, note 9, et § 3074).

491. — 4º *Autres effets.* — Le jugement arbitral imprimé le caractère civil à une créance commerciale, et la demande d'intérêts de cette créance sur laquelle les arbitres n'ont pas prononcé doit être portée devant le tribunal civil (Rennes, 13 mars 1816, R. 1137).

492. La créance liquidée par une sentence arbitrale se compense de plein droit avec une créance correspondante et ne peut plus être atteinte par la prescription (Rennes, 1er avr. 1841, R. 1138).

493. La sentence arbitrale confère une hypothèque judiciaire, mais seulement après qu'elle a été rendue exécutoire (C. civ. art. 2123; Req. 25 prair. an 11, R. 1139).

Art. 4. — Dépot de la sentence arbitrale (art. 1020).

494. La sentence arbitrale une fois rendue, doit être déposée au greffe (C. proc. art. 1018). Ce dépôt est nécessaire pour que la sentence puisse être rendue exécutoire (V. *infra*, nºs 514 et s.).

495. Le dépôt n'attribue pas juridiction au tribunal au greffe duquel il est effectué, sur les chefs de la contestation qui n'ont pas été tranchés par la sentence (Bordeaux, 30 nov. 1825, Civ. 3 mars 1830, R. 1183), à moins qu'ils ne soient l'accessoire de la décision rendue. — Il a été décidé cependant, — mais cette solution est contestable, — qu'en déposant une sentence au greffe du tribunal civil, les parties sont censées renoncer à la juridiction commerciale (Paris, 14 juill. 1809, R. 1241).

496. — 1º *Par qui doit être fait le dépôt.* — C'est aux arbitres, aux termes de l'art. 1020, qu'incombe l'obligation de faire le dépôt; ils y sont tenus, à peine de dommages-intérêts en cas de retard (Agen, 27 août 1845, D.P. 49. 2. 199). Ils ne pourraient refuser de faire le dépôt sous prétexte qu'ils n'auraient pas reçu l'avance des frais (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1201; Garsonnet, t. 8, § 3076).

497. — 2º *Obligation de faire le dépôt.* — Le dépôt est obligatoire pour les arbitres; ils y sont tenus, à peine de dommages-intérêts en cas de retard (Agen, 27 août 1845, D.P. 49. 2. 199).

Le dépôt peut, d'ailleurs, être fait valablement par une autre personne (Paris, 28 mai 1810, R. 1147 et 1120; Turin, 1er mai 1812, R. 1147; Colmar, 18 juin 1814, R. 1147; Bruxelles, 4 mai 1883, *Pasicrisie belge*, 1883. 2. 403. — Bioche, nº 598; Carré et Chauveau, t. 7, q. 3362; Garsonnet, t. 8, § 3076). Le greffier peut seulement, en pareil cas, refuser de le recevoir, et le président refuser de rendre l'ordonnance d'exécution, s'ils conçoivent des doutes sur la vérité des signatures et la sincérité du jugement (Nancy, 28 mai 1833, R. 1147).

498. Les parties peuvent dispenser les arbitres de l'obligation de faire le dépôt (Paris, 18 mai 1810, R. 1147 et 1120; Turin, 1er mai 1812, R. 1147; Riom, 27 avr. 1847, D.P. 47. 2. 160; 30 juill. 1877, D.P. 77. 2. 160, Note de M. Bouvier, D.P. 1903. 2. 137. — Garsonnet, t. 8, § 3076. — *Contra :* Trib. civ. Lyon, 12 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 137; Trib. civ. Albi, 25 avr. 1901, *Pand. fr.*, 1903. 2. 141).

499. Si les parties avaient dispensé les arbitres de faire le dépôt, elles pourraient encore le requérir en cas d'inexécution de la sentence. Celle qui en prend l'initiative devrait se conformer à l'art. 1020, et non pas assigner son adversaire à l'effet de faire ordonner contre lui le dépôt; les frais de cette assignation auraient un caractère frustratoire (Bourges, 11 mars 1840, R. 1148 et 1149. — Bioche, nº 599).

500. — 3º *Actes à déposer.* — Le dépôt doit comprendre le jugement arbitral et les documents essentiels qui doivent être soumis à l'appréciation du tribunal. — Il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de déposer les jugements rendus au cours de l'instruction (Paris, 20 déc. 1831, R. 1150). Il serait plus exact de dire que ce dépôt n'est pas nécessaire, si la sentence peut se comprendre sans ces jugements (Req. 8 mai 1833, R. 1150).

501. Il n'y a pas lieu, en tout cas, de déposer au fur et à mesure les jugements sur incidents, par exemple sur déclinatoire. Il suffit de les déposer avec la décision au fond (Paris, 18 mai 1833, R. 987; Civ. 18 mars 1846, D.P. 47. 4. 21), à moins qu'il ne soit nécessaire de les faire revêtir de l'*exequatur,* si les parties ne les exécutent pas volontairement.

502. Il n'est pas non plus nécessaire de déposer : 1º les conclusions des parties, si la sentence arbitrale en contient l'énonciation (Req. 17 mai 1836, R. 1151 et 448); ... 2º Les procès-verbaux contenant les avis distincts des arbitres dissidents (Req. 30 mars 1841, R. 1151-2º et 1122); ... 3º Le compte qui sert de base à la sentence, si elle contient le reliquat (Rennes, 6 janv. 1844, R. 1151-3º et 1025).

503. Lorsque les arbitres n'ont pas jugé tous les chefs de la contestation, soit parce qu'ils n'en ont pas eu le temps, soit parce qu'ils ne sont pas d'accord sur certains points, ils peuvent déposer la sentence statuant sur les chefs jugés sans attendre, au cas de partage, l'avis du tiers arbitre sur les chefs au sujet desquels ils se sont partagés (Paris, 27 janv. 1836, R. 1153-1º).

504. — 4º *Délai du dépôt.* — Le dépôt doit avoir lieu dans les trois jours de la sentence (C. proc. art. 1020). Ce délai n'est pas fatal, et le jugement arbitral n'est pas nul pour n'avoir été déposé qu'après le délai de trois jours de sa date et même après le délai du compromis (Paris, 11 juill. 1809, R. 1119; Turin, 1er mai 1812, R. 1147; Riom, 4 mars 1816, R. 1154; Bourges, 15 juill. 1817, R. 824; 8 déc. 1819, R. 1120; Lyon, 5 juill. 1820, R. 1154; Metz, 20 nov. 1821, R. 1082; Req. 25 juill. 1821, Lyon, 29 juill. 1824, R. 1154; Grenoble, 1er juin 1831, R. 793; Req. 29 mars 1832, R. 1154; Nancy, 13 déc. 1832, R. 926; Paris, 18 mai 1833, R. 987; Nancy, 28 mai 1833, R. 1147; Bruxelles, 4 mai 1883, *Pasicrisie belge,* 1883. 2. 403; Paris, 29 janv. 1890, D.P. 90. 2. 314; 23 avr. 1896, *Pand. fr.*, 1897. 2. 119. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3364; Bourbeau, t. 6, p. 657; de Vatimesnil, nº 259; Garsonnet, t. 8, § 3076).

505. Les trois jours dans lesquels le dépôt doit avoir lieu sont hors du délai du compromis (Req. 15 janv. 1812, R. 1155 et 711). — Le dépôt peut avoir lieu avant l'enregistrement (Civ. 3 août 1813, R. 1069).

506. — 5° *Lieu du dépôt.* — Le dépôt doit être fait au greffe. Le dépôt fait chez un notaire ou chez un autre officier ministériel ne saurait suppléer à celui qu'exige la loi, par exemple, pour permettre une saisie immobilière (Riom, 21 nov. 1855, D.P. 59. 5. 29).

507. Le greffe où doit être fait le dépôt est, en principe, celui du tribunal civil de première instance, alors même que le litige est commercial, ou de la compétence du juge de paix, ou d'un tribunal administratif (Riom, 26 janv. 1810, Rennes, 9 mars 1810, Paris, 6 mars 1811, R. 1177; Colmar, 26 janv. 1829, R. 1157; Cons d'Et. 26 déc. 1830, R. 1165. — Bioche, n°s 606 et 607; Carré et Chauveau, t. 7, q. 3359; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1201; Garsonnet, t. 8, § 3076).

508. Mais, s'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale serait déposée au greffe de la cour dans le ressort de laquelle la sentence est intervenue (art. 1020, al. 2. — Orléans, 10 déc. 1817, R. 1181; Req. 2 déc. 1828, R. 1182; Nîmes, 25 juill. 1842, R. 1181. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, Garsonnet, *loc. cit.*). — Il en serait de même du compromis sur requête civile (Bioche, n° 614; Garsonnet, t. 8, § 3076, note 26).

509. Il y a controverse sur la question de savoir à quel greffe doit être fait le dépôt de la sentence, lorsqu'il a été compromis par un seul acte sur une affaire qui était portée en appel devant la cour, et sur une autre susceptible d'être jugée par le tribunal de première instance. — Quelques auteurs proposent de faire deux originaux et de les déposer, l'un au greffe du tribunal de première instance, l'autre au greffe de la cour d'appel (Carré, t. 6, q. 3357; Goubeau, t. 1, p. 410; Mongalvy, n° 317; de Vatimesnil, n° 266). — Il en serait ainsi, certainement, si les arbitres avaient statué par deux sentences distinctes (Chauveau sur Carré, t. 7, q. 3357). Mais on considère, en général, que ce double dépôt ne répondrait pas au vœu de la loi si la sentence était indivisible : par exemple, si les arbitres avaient établi des compensations entre les prétentions respectives des parties. Il n'y aurait donc lieu qu'à un seul dépôt, qui doit être fait, suivant les uns, au greffe de la cour (Toulouse, 3 juin 1828, R. 1182; Req. 26 juin 1833, R. 1158 et 925); suivant d'autres, au greffe du tribunal (Metz, 22 déc. 1818, R. 1158; Grenoble, 4 août 1834, R. 1158 et 1182; Req. 18 janv. 1835, R. 1158 et 867); et enfin, suivant une autre opinion, au greffe de la cour ou à celui du tribunal, selon l'importance des intérêts ressortissant aux deux juridictions (Limoges, 2 juill. 1840, R. 1182. — Chauveau sur Carré, *loc. cit.*). — La plupart des arrêtés précités statuent sur le point de savoir quel est le magistrat compétent pour rendre l'ordonnance d'*exequatur;* mais ils tranchent par là même la question du lieu où le dépôt doit être fait, laquelle se confond avec la première (V. *infra,* n° 521).

510. Lorsque, sur l'appel d'une sentence arbitrale, la cour a renvoyé les parties devant les mêmes arbitres, à l'effet de réparer une erreur qui a pu se glisser dans le compte de l'une d'elles, et qu'un des arbitres étant décédé un second arrêt a nommé un nouvel arbitre, avec mission de se réunir aux autres pour procéder à la revision du compte, la sentence qui intervient doit être déposée au greffe de la cour (Orléans, 10 déc. 1817, R. 1181).

511. Le dépôt doit être fait : ... non au tribunal du domicile des parties, ni à celui qui aurait connu de l'affaire en l'absence du compromis (Nancy, 28 mai 1833, R. 1147); ... Ni à celui où le compromis a été souscrit (V. cependant Paris, 9 janv. 1834, R. 1161 et 827); ... Mais à celui dans le ressort duquel la sentence a été rendue (Carré et Chauveau, t. 7, q. 3356; Bioche, n° 603; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1201; Garsonnet, t. 8, § 3076). — Toutefois, la sentence ne serait pas viciée par le dépôt fait au greffe d'un autre tribunal.

512. — 6° *Forme du dépôt.* — Le dépôt n'est soumis à aucune formalité; il est inutile de présenter requête au président : cet acte serait considéré comme frustratoire (Carré et Chauveau, t. 7, q. 3364 *bis*). — Il n'est même pas d'usage que le greffier dresse procès-verbal du dépôt (Garsonnet, t. 8, § 3076).

513. Les parties ont le droit d'exiger la communication de la sentence dès que le dépôt en a été effectué et avant qu'elle soit revêtue de l'*exequatur* (Garsonnet, t. 8, § 3076. — Comp. en matière d'expertise : Bruxelles, 18 avr. 1816, R. 1162, et *Expert,* 345).

Art. 5. — De l'ordonnance d'exécution.

514. On appelle ordonnance d'exécution ou ordonnance d'*exequatur* l'acte par lequel le président du tribunal, ou le premier président d'une cour d'appel, ordonne qu'un jugement arbitral sera exécuté.

Elle est nécessaire pour donner la force exécutoire qui leur manque, les arbitres dépourvus de caractère public ne pouvant la leur imprimer, à toutes les décisions arbitrales, qu'elles constituent des jugements définitifs, provisoires ou avant faire droit, qu'elles émanent d'arbitres ordinaires ou d'amiables compositeurs (Rennes, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. 376. — Bourbeau, t. 6, p. 661; Carré et Chauveau, t. 7, q. 3354 *ter* et 3365; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1202; Garsonnet, t. 8, § 3075). — Il faut seulement faire exception : ... pour les décisions qui ne doivent pas recevoir d'exécution, par exemple pour le procès-verbal qui constate le désaccord des arbitres (Orléans, 2 août 1817, R. 1166); ... Ou pour celles qui ont été confirmées en appel, la décision du juge d'appel valant *exequatur* (Bioche, n° 596; Garsonnet, t. 8, § 3075, p. 489).

515. L'ordonnance d'*exequatur* n'est pas nécessaire pour permettre d'attaquer la sentence par les voies de droit (Civ. 23 mess. an 8, Aix, 22 mai 1828, R. 1164. — *Contra :* Nîmes, 25 juill. 1842, R. 1164 et 1145; Chauveau sur Carré, t. 7, q. 3370-4°). — Mais il a été jugé qu'elle est nécessaire pour faire courir les délais (Civ. 23 mess. an 8, Nîmes, 25 juill. 1842, précités. — En sens contraire : Garsonnet, *loc. cit.*).

§ 1er. — *Forme de l'ordonnance*

516. L'ordonnance est délivrée sur simple requête. Il n'y a lieu à une instance qu'autant qu'il est formé opposition à sa délivrance. — Elle est écrite au bas ou en marge de la minute (art. 1021). Mais elle ne serait pas nulle pour avoir été accordée par acte séparé (Poitiers, 21 mars 1827, R. 1167. — Comp. Chauveau sur Carré, t. 7, q. 3364 *bis*).

517. Le magistrat qui rend l'ordonnance doit être assisté de son greffier (art. 1040. — Paris, 17 avr. 1847, D.P. 47. 4. 21; Montpellier, 3 janv. 1857, D.P. 59. 2. 6).

Il a même été décidé que la signature du greffier est une formalité substantielle, dont l'omission entraînerait une nullité d'ordre public proposable en tout état de cause (Poitiers, 9 mars 1830, R. 1168 et 1190). — Mais cette décision paraît être isolée et la jurisprudence décide que la signature du greffier n'est pas requise à peine de nullité (Toulouse, 30 avr. 1824, R. 235; Rennes, 21 mars 1831, R. 273; Bourges, 4 août 1831, R. 1168 et 1053; Limoges, 14 juin 1832, Bastia, 2 août 1832, R. 1168; Paris, 18 mai 1833, R. 987; Req. 26 juill. 1842, R. 1168; Paris, 17 avr. 1847, D.P. 47. 4. 21; Montpellier, 3 janv. 1857, D.P. 59. 2. 6. — Bourbeau, t. 6, p. 659; Garsonnet, t. 8, § 3077). Jugé, notamment, que, lorsque l'ordonnance d'*exequatur* a été délivrée par le président le jour même de son dépôt au greffe, cette circonstance implique nécessairement que la sentence a été présentée par le greffier et que l'ordonnance a été rendue en sa présence (Paris, 17 avr. 1847, et Montpellier, 3 janv. 1857, précités).

518. La sentence arbitrale ne peut être revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* avant son enregistrement (Civ. 3 août 1813, R. 1170 et 1069). Le greffier ne peut délivrer expédition d'une sentence non enregistrée (Circ. min. fin. 28 oct. 1808, R. 1069. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3363; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1201).

519. La communication au ministère public n'est pas exigée. Mais on admet qu'il a le droit, en vertu de ses attributions générales, de prendre connaissance de la sentence, dès qu'elle est déposée au greffe [illegible] et Chauveau, t. 7, q. 3364 *ter*). D'ordinaire, le président la lui communique officieusement.

§ 2. — *Compétence.*

520. — 1° *Ratione materiæ.* — Le magistrat compétent pour rendre la sentence exécutoire est le président du tribunal de première instance et, lorsqu'il a été compromis sur appel, le premier président de la cour d'appel (C. proc. art. 1020, al. 1 et 2).

521. La détermination de la compétence respective du président du tribunal et de celui de la cour d'appel est particulièrement délicate, lorsqu'il a été compromis sur l'appel d'un jugement et sur d'autres chefs qui n'avaient pas été soumis aux premiers juges. Les mêmes règles qui servent, en pareil cas, à la détermination du lieu du dépôt, doivent servir à celles de la compétence; les deux questions sont identiques (V. *supra,* n° 509).

522. Le jugement arbitral qui intervient après annulation d'une première sentence par la cour d'appel doit être rendu exécutoire par le président du tribunal de première instance (Civ. 29 janv. 1821, R. 1306-1°). Il en est de même au cas où la partie, au profit de laquelle est intervenue la décision frappée d'appel, a renoncé dans le compromis au bénéfice de cette décision (Req. 17 juill. 1817, R. 1181-2°). — Mais il ne suffirait pas que les parties eussent transigé en appel sur certains chefs, en soumettant les autres à un arbitrage, pour que le président du tribunal de première instance redevînt compétent (Req. 2 déc. 1828, R. 1182-2°).

523. En cas d'empêchement, le président peut être remplacé par un juge. L'empêchement doit être mentionné dans l'ordonnance. Mais cette mention ne paraît pas requise à peine de nullité; en tout cas, elle n'entraîne pas une nullité d'ordre public (*Contra :* Poitiers, 9 mars 1830, R. 1174 et 1190. — Mongalvy, t. 2, n° 459).

524. L'ordonnance d'*exequatur* ne serait pas nulle pour avoir été rendue par le tribunal entier. C'est ce qui avait été jugé sous l'empire de la loi de 1790 (Req. 11 prair. an 8, R. 1173).

525. Le président du tribunal de commerce est incompétent, alors même que la sentence a été rendue entre commerçants (Riom, 26 janv. 1810, Rennes, 9 mars 1810, Paris, 6 mars 1811, Rennes, 4 juill. 1811, Bordeaux, 4 mars 1828, Civ. 14 juin 1831, Colmar, 3 déc. 1840, R. 1177; Bastia, 11 mars 1846, D.P. 46. 2. 73). — Il en était autrement, en matière d'arbitrage forcé : l'ordonnance d'exécution était rendue par le président du tribunal de commerce (C. com. art. 61).

526. Les conseils de préfecture sont également incompétents pour rendre exécutoires les sentences arbitrales rendues sur

[illegible] de leur compétence, par exemple sur une question de propriété entre deux sections d'une même commune (Ord. Cons. d'Et. 26 déc. 1830, R. 1165).

527. — 2° *Ratione personæ* ou *loci*. — Le président compétent est celui du tribunal (ou de la cour) au greffe duquel la sentence a été déposée (Nancy, 28 mai 1833, R. 1165 et 1147 · Req. 5 févr. 1895, Sir. 96. 1. 24).

528. Les parties peuvent attribuer compétence au président d'un autre tribunal. Mais la dérogation à la compétence de droit commun ne résulterait pas de ce que les arbitres auraient été dispensés de l'observation des règles du droit et de la procédure (Rennes, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. 376).

529. Le tribunal dont le président est compétent pour donner l'*exequatur* à raison du lieu où la sentence a été rendue ne devient pas compétent pour connaître des contestations élevées entre les parties sur des points laissés indécis par la sentence. C'est au juge naturel des parties qu'il appartient d'en connaître. S'il arrivait même que l'on saisît ce juge de l'ensemble de la contestation à raison du lien étroit existant entre les différents chefs, il pourrait en connaître, ou du moins, s'il était incompétent, son incompétence serait couverte par le silence des parties (Bordeaux, 30 nov. 1825 et Civ. 3 mars 1830, R. 1183).

530. — 3° *Nullité de l'ordonnance rendue par un magistrat incompétent.* — L'ordonnance d'exécution rendue par un juge incompétent est nulle. Il en est ainsi même au cas où l'incompétence est personnelle ou *ratione loci*, comme par exemple si l'ordonnance a été rendue par le président du tribunal du domicile des parties, au lieu de l'être par celui du lieu où la sentence a été rendue (Civ. 26 janv. 1824, Req. 17 nov. 1830, R. 1175; Rennes, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. 376; Amiens, 11 juill. 1893, D.P. 94. 2. 449. — V. toutefois en sens contraire : Douai, 12 janv. 1820, R. 1176 · 10 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 129).

531. La nullité est tantôt relative, tantôt absolue. — Elle est relative, lorsque l'ordonnance émane d'un président incompétent *ratione loci*. Elle peut, dès lors, être couverte par le silence des parties soit qu'elles n'aient fait que discuter les moyens de fond (Req. 17 nov. 1830, R. 1180 et 1175); ... Soit qu'elles ne l'aient pas proposée en première instance (Montpellier, 22 juill. 1836, R. 1180); ... Ou par leur consentement exprès (Rennes, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. 376).

Il en serait de même lorsque l'incompétence résulte de ce que l'ordonnance aurait été délivrée par le président d'une cour d'appel, alors qu'elle aurait dû l'être par le président du tribunal, car les parties peuvent renoncer au premier degré de juridiction, qui peut également être franchi par l'évocation. — Mais il semble qu'à l'inverse la nullité ne pourrait pas être couverte, si l'ordonnance avait été rendue par le président du tribunal de première instance, alors qu'elle aurait dû émaner du président de la cour d'appel (Nîmes, 25 juill. 1842, R. 1181).

532. La nullité est absolue et pourrait, par conséquent, être opposée même en appel ou devant la Cour de cassation, lorsque l'ordonnance émane d'un président incompétent *ratione materiæ*, par exemple, du président du tribunal de commerce (Riom, 26 janv. 1810, Civ. 14 juin 1831, R. 1177; Nîmes, 25 juill. 1842, R. 1181. — *Contra* : Req. 26 janv. 1813, R. 1180-2 ; 18 mai 1824, R. *Droit maritime*, 4069).

533. Lorsque l'ordonnance d'*exequatur* a été rendue par un président incompétent, cette irrégularité n'entraine pas la nullité de la sentence arbitrale ; le bénéficiaire est seulement obligé de demander une nouvelle ordonnance au juge compétent (Civ. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 225 ; Amiens, 11 juill. 1893, D.P. 94. 2. 449. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3361 ; GARSONNET, t. 8, § 3077, p. 495).

534. — 4° *Pouvoirs du président; Refus de l'exequatur.* — Le président ne peut statuer seul que si la demande d'*exequatur* ne rencontre pas de contradicteurs. Lorsqu'une contestation s'élève, il doit renvoyer l'affaire au tribunal ou à la cour qu'il préside (BONNIER, n° 1025 ; GARSONNET, t. 8, § 3077, p. 496).

535. Si aucune complication ne surgit, le président accorde l'*exequatur* sans avoir à examiner si la sentence a été bien ou mal rendue au fond, si les parties étaient ou non capables de compromettre (Paris, 2 févr. 1861, D.P. 61. 2. 47. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3360; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1200 ; GARSONNET, t. 8, § 3077).

536. Il ne peut refuser l'*exequatur* sous prétexte que les arbitres auraient statué non à la majorité des arbitres, mais à la majorité des intérêts (Paris, 31 déc. 1825, R. 1186).

537. Mais, suivant l'opinion qui a prévalu, il a le droit de refuser l'*exequatur* lorsque la sentence est affectée d'une nullité d'ordre public, soit qu'il n'ait pas été fait de compromis, soit que la matière n'en fût pas susceptible, soit que les arbitres aient prescrit une mesure qui ne pourrait être mise à exécution sans porter atteinte à l'ordre public (Paris, 24 juin 1851, D.P. 54. 5. 41. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3360 ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1200; GARSONNET, t. 8, § 3077 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1882).

538. Si le président refusait sans motif l'ordonnance d'*exequatur*, son refus constituerait un déni de justice qui l'exposerait à la prise à partie (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3361 ; GARSONNET, t. 8, § 3077).

539. Le président, en rendant son ordonnance, a rempli sa mission: il ne peut en rendre une seconde pour ordonner l'exécution provisoire de la première. Il n'appartient qu'au tribunal entier de délibérer sur ce point (Nîmes, 28 brum. an 11, R. 1171).

ART. 6. — EXÉCUTION DU JUGEMENT ARBITRAL; EXÉCUTION PROVISOIRE.

540. — I. L'ordonnance d'*exequatur* est le préliminaire obligé de toute exécution *forcée* des jugements arbitraux (V. *supra*, n° 514). Mais les décisions arbitrales sont susceptibles d'exécution *volontaire* avant tout *exequatur* (Civ. 17 avr. 1810, R. 1211 ; Bourges, 31 déc. 1831, R. 1123).

541. Les parties peuvent même, d'un commun accord, supprimer la nécessité de l'*exequatur ;* mais cette convention ne peut intervenir utilement qu'après que la sentence a été rendue (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3365 *bis;* GARSONNET, t. 8, § 3075, p. 490) — Il a été jugé que le dépôt de la sentence et l'ordonnance d'*exequatur* constituent des formalités substantielles et d'intérêt général dont les arbitres ne peuvent être dispensés par les parties, à peine de nullité et du compromis et de la sentence qui en est la suite (Trib. civ. Lyon, 12 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 137, et la note critique de M. Bouvier).

542. — II. Les règles concernant l'exécution des jugements ordinaires s'appliquent, en principe, à l'exécution des sentences arbitrales. Ainsi ces sentences sont donc soumises à la péremption de six mois, quand elles ont été rendues par défaut. C'est ce que la jurisprudence a décidé en matière d'arbitrage forcé (Orléans, 21 févr. 1827, Bordeaux, 21 févr. 1839, R. 1201-1° ; Req. 10 juin 1850, D.P. 50. 1. 180). Et la même règle doit s'appliquer en matière d'arbitrage volontaire.

543. Lorsque les arbitres accordent un délai de grâce pour l'exécution de leur sentence (V. *supra*, n° 277), le délai ne court pas, suivant la disposition de l'art. 123 C. proc., du jour où elle a été rendue contradictoirement, mais seulement du jour de la signification dûment constatée (Bordeaux, 30 nov. 1825, R. 1183-2°. — BIOCHE, n° 629 ; GARSONNET, t. 8, § 3079, p. 500).

544. — III. De même que les juridictions d'exception, les arbitres ne connaissent pas de l'exécution de leur sentence. C'est aux tribunaux qu'il appartient de connaître des difficultés relatives à cette exécution. Il en est ainsi même à l'égard des décisions émanées d'arbitres amiables compositeurs (Orléans, 25 févr. 1814, R. 1201-4°. — GARSONNET, t. 8, § 3079).

545. La juridiction compétente est le tribunal ou la cour dont le président a rendu l'ordonnance d'*exequatur* (art. 1021, al. 2), et non celui dans le ressort duquel se poursuit l'exécution (Rennes, 13 déc. 1809, R. 1201-3° ; Orléans, 25 févr. 1814, R. 1201-4°; Req. 3 juill. 1834, R. 926; Aix, 27 déc. 1844, D.P. 45. 4. 26). — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1200; GARSONNET, t. 8, § 3079).

546. L'appel suspend l'exécution des sentences arbitrales, conformément au droit commun. Il en est de même de l'opposition à l'ordonnance d'exécution formée par application de l'art. 1028 (V. *infra*, nos 591 et 636).

547. Les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont, d'ailleurs, applicables aux jugements arbitraux (art. 1024). Les arbitres peuvent donc ordonner l'exécution provisoire, même d'office, dans les cas où la loi dit que cette exécution aura lieu de plein droit (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3336; DE VATIMESNIL, n° 271; GARSONNET, t. 8, § 3082).

548. En matière commerciale, les sentences arbitrales sont susceptibles d'exécution provisoire nonobstant appel, quoique cette exécution n'ait pas été ordonnée par les arbitres (Rennes, 3 nov. 1807, R. 1204). — L'exécution ne serait pas suspendue par l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* (Paris, 14 nov. 1825, R. 1204).

549. Les juges saisis de la demande en nullité d'une sentence arbitrale ne peuvent en ordonner l'exécution provisoire sans caution (Paris, 26 mai 1814, R. 1205 et 1043).

550. — IV. Tout ce qui précède n'a trait qu'à l'*exécution forcée*, c'est-à-dire aux moyens de contrainte ayant pour objet d'assurer à la partie gagnante le bénéfice des condamnations qu'elle a obtenues, et non à l'*exécution par suite d'instance*, c'est-à-dire aux mesures destinées à compléter le jugement et à préparer son exécution définitive, telles que réceptions de caution, règlement des dépens, liquidation de dommages-intérêts, etc... Il peut être procédé sans *exequatur* préalable *à ces actes d'exécution.*

551. Quant aux contestations auxquelles ces actes peuvent donner lieu, c'est aux arbitres qu'il appartient d'en connaître, tant qu'ils restent saisis de l'affaire (Comp. *supra*, nos 487 et s.). Si elles s'élèvent après que leur mission a pris fin, elles ne peuvent être soumises qu'à la juridiction ordinaire. Mais quel sera le tribunal compétent? Faut-il admettre que la disposition de l'art. 1021, al. 2, s'applique à cette hypothèse; qu'ainsi les difficultés relatives à l'exécution par suite d'instance, sont, comme celles concernant l'exécution forcée, de la compétence exclusive du tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'*exequatur?* (V. pour l'affirmative, Dissertation de M. Valery, D.P. 97. 1. 308, note 1, et les autorités citées. — En sens contraire : Conclusions de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 97. 1. 311, col. 2.)

Sect. 11. — Des voies de recours en matière d'arbitrage.

552. Les voies de recours, en matière d'arbitrage, peuvent être dirigées : ... 1° soit contre la sentence arbitrale elle-même ; ... 2° Soit contre l'ordonnance accordant ou refusant l'*exequatur*; ... 3° Soit enfin contre les jugements ou arrêts intervenus sur l'exercice d'un recours formé contre la sentence des arbitres ou l'ordonnance du président. — Il y aura lieu d'exposer, en outre, les moyens par lesquels les tiers peuvent se pourvoir contre les décisions rendues en matière d'arbitrage, qui leur préjudicient.

553. Les parties peuvent, d'ailleurs, renoncer par avance à user des voies de recours qui leur sont ouvertes contre la sentence arbitrale. Cette renonciation peut être générale ou s'appliquer seulement à l'une d'elles. Elle peut être expresse ou tacite : elle résulte notamment de l'attribution aux arbitres de la qualité d'amiables compositeurs; ... Ou de la clause par laquelle les parties déclarent s'en rapporter en tout et pour tout au jugement des arbitres (Bordeaux, 20 mai 1845, D.P. 49. 5. 16). — Mais la renonciation n'empêche pas de faire valoir contre la sentence arbitrale les moyens d'ordre public (Turin, 4 août 1806, R. 1245; Civ. 30 août 1813, R. 1245 et 356 ; 21 juin 1831, R. 1239 et 1339).

554. D'autre part, les voies de recours seraient écartées par un acquiescement. On applique à cet égard les règles exposées *supra*, *Acquiescement*, n° 259 (V. Aix, 15 juin 1808, R. 1252-3°; C. cass. Belgique, 9 août 1844, R. 1252-3°). — Il a été jugé que l'acquiescement à une sentence arbitrale résulte : ... du payement des frais (Nîmes, 21 nov. 1840, R. 1252 et 1025), ce qui est contestable (V. *Acquiescement*), mais non du payement des honoraires des arbitres (Rennes, 26 mai 1824, R. 1252 et 1311); ... De la plaidoirie au fond et des défenses fournies par les arbitres après un jugement arbitral rejetant un déclinatoire (Metz, 12 mai 1818, R. 1252 et 668).

555. L'acquiescement ne crée une fin de non-recevoir que s'il a été donné en connaissance de cause et avec l'intention d'exécuter la sentence (Civ. 20 févr. 1826, R. 1252); ... Et s'il n'est pas accompagné de réserves ou d'actes impliquant l'intention de l'attaquer (Req. 27 août 1835, R. 1252 ; Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73). — D'ailleurs, l'exécution d'une sentence sous réserve d'appel sur l'un des chefs emporte acquiescement aux autres chefs (Toulouse, 15 juill. 1848, D.P. 49. 2. 60).

Art. 1er. — Voies de recours contre la sentence arbitrale.

§ 1er. — *Voies de recours qui ne sont pas ouvertes.*

556. La sentence arbitrale n'est susceptible ni d'opposition, ni de pourvoi en cassation, ni de prise à partie, ni de désaveu.

557. En ce qui concerne l'*opposition*, l'art. 1016, 3e al., dispose expressément que : « Un jugement arbitral ne sera en aucun cas sujet à l'opposition. » Les motifs en sont, d'une part, que les arbitres, n'ayant qu'une mission temporaire, sont dessaisis dès qu'ils ont rendu leur sentence; d'autre part, que les parties, en formant un compromis, ont été mises en présence l'une de l'autre et se sont implicitement engagées à se laisser juger si elles n'ont pas produit leurs défenses en temps utile (Bioche, n° 526; Rodière, t. 2, p. 525; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3341 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1209; Garsonnet, t. 8, § 3081). — L'opposition n'est pas même recevable dans l'intervalle qui s'écoule entre la sentence et le dépôt, comme on l'avait proposé (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3341 ; Bioche, n° 527 ; Garsonnet, t. 8, § 3081, note 6).

558. L'art. 1016 doit être appliqué, soit que les parties aient fait défaut faute de conclure, si l'on admet que ce défaut soit possible, comme en matière commerciale, malgré l'absence d'avoué, soit que la sentence ait été rendue par forclusion faute par une partie de produire ses pièces. Les arbitres peuvent juger par défaut dès que le délai accordé pour la production des pièces est expiré (V. *supra*, n° 294), c'est-à-dire pendant la dernière quinzaine du compromis; ils ne sont pas obligés d'attendre le dernier jour du délai (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3340). — Mais, si les arbitres avaient jugé sans avoir mis la partie en demeure de présenter ses moyens, leur décision pourrait être attaquée par la requête civile ou par voie d'opposition en nullité à l'ordonnance d'*exequatur* (Garsonnet, t. 8, § 3081, p. 502).

559. Quant au *pourvoi en cassation*, c'est par application du droit commun qu'il ne peut être dirigé contre une sentence arbitrale, car le pourvoi n'est ouvert que contre les décisions qui ne sont pas susceptibles d'appel, et la sentence arbitrale est toujours rendue à charge d'appel (V. *infra*, n° 563; Req. 5 juill. 1832, R. 1346). — Le pourvoi en cassation ne serait pas recevable alors même que la sentence aurait été rendue sans appel, parce que les parties auraient renoncé à cette voie de recours (Req 14 août et 18 déc. 1810, 7 mai 1811, 5 avr. 1813, 20 mars 1817, 29 janv. 1818, R. 1343. — Bioche, n° 529; Glasson sur Boitard et Colmet-Daage, t. 2, n° 1211, note 1 ; Garsonnet, t. 8, § 3081 ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1889, p. 936).

560. On admet généralement que la *prise à partie* n'est pas ouverte contre les décisions des arbitres ; ceux-ci, dépourvus de caractère officiel, ne peuvent être recherchés que par une action en dommages-intérêts dans les termes de l'art. 1382 C. civ. (Alger, 27 août 1845, D.P. 49. 2. 199. — Bioche, n° 593; Garsonnet, t. 8, § 3081. — *Contra* : Rodière, t. 1, p. 524; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1889, p. 937).

561. Enfin l'absence d'avoué dans la procédure de l'arbitrage rend irrecevable la voie du *désaveu* (Garsonnet, t. 8, § 3081. — V. toutefois Rodière, t. 2, p. 524).

562. Restent donc comme voies de recours : l'appel, la requête civile et une action en nullité connue sous le nom d'opposition en nullité.

§ 2. — *Appel des sentences arbitrales.*

A. — Cas où l'appel est recevable.

563. En principe, le droit d'appel est ouvert aux parties, à moins qu'elles n'y aient renoncé lors ou depuis le compromis (art. 1010).

L'appel est même ouvert beaucoup plus largement qu'en matière ordinaire, car il résulte de l'art. 1023 que les arbitres ne statuent jamais qu'à charge d'appel, quel que soit le taux du litige, alors même que la contestation, si elle avait été soumise aux tribunaux compétents (tribunal civil ou de commerce ou justice de paix), aurait été tranchée par eux en dernier ressort (Bordeaux, 30 déc. 1841, R. 1295. — De Vatimesnil, n° 286 ; Rodière, t. 2, p. 521 ; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3370 et 3370 *bis*; Bioche, nos 535 et 536 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nos 1188 et 1206 ; Garsonnet, t. 8, § 3082). — Cette disposition de la loi a paru tellement exorbitante et tellement contraire au caractère de la juridiction arbitrale, qui est choisie généralement pour éviter les lenteurs de la procédure, que certains auteurs ont prétendu qu'il ne fallait pas en faire état (Thomine, t. 2, p. 622; Mongalvy, n° 328. — En ce sens : Poitiers, 7 mai 1832, R. 1294). — Mais cette opinion est trop formellement condamnée par le texte de l'art. 1023 pour être admise. La solution de la loi s'explique, d'ailleurs, par cette considération que les arbitres n'offrent pas les garanties des tribunaux de droit commun.

564. L'appel n'est pas recevable : 1° lorsqu'il a été compromis sur appel ou sur requête civile; 2° lorsque les parties y ont renoncé.

565. — 1° *Compromis sur appel.* — Aux termes de l'art. 1010, al. 2, « lorsque le compromis sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel ». Cette disposition s'explique par la volonté du législateur de ne pas soumettre le débat à un troisième degré de juridiction. — La règle est absolue, et il ne pourrait être convenu, dans un compromis sur appel ou sur requête civile, que le jugement arbitral serait sujet à l'appel (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3292 ; de Vatimesnil, n° 287 ; Garsonnet, t. 8, § 3082, p. 508). — Une pareille clause vicierait le compromis à moins qu'il n'apparût qu'elle n'avait pas, dans la pensée des parties, un caractère déterminant (Mêmes auteurs).

Toutefois, si la partie qui a obtenu le jugement renonce à s'en prévaloir et si le compromis portait sur le litige tel qu'il était à l'origine et non sur l'instance d'appel, l'appel deviendrait recevable.

566. — 2° *Renonciation à l'appel.* — I. La renonciation à l'appel (C. proc. art. 1010, al. 1) est un véritable contrat synallagmatique, qui doit par conséquent émaner de toutes les parties en cause (Comp. Orléans, 11 déc. 1844, D.P. 45. 4. 25. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3295; Garsonnet, t. 8, § 3082, note 4. — V. cependant Glasson et Colmet-Daage, t. 2, p. 641).

567. Elle peut être faite dans l'acte de compromis ou au cours des débats (Civ. 30 janv. 1894, D.P. 94. 1. 136); ... Ou être postérieure au jugement, soit que les parties ignorent, soit qu'elles connaissent le jugement, sauf la nullité qui pourrait résulter de ce qu'elle aurait été obtenue par dol ou par fraude (Comp. Req. 3 févr. 1807, R. 376. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3293; Garsonnet, t. 8, § 3082, p. 504-505).

568. — II. La renonciation à l'appel peut être expresse ou tacite. — Il a été jugé qu'elle résultait : ... 1° de ce que les arbitres ont été constitués juges en dernier ressort ou ont reçu le pouvoir de statuer définitivement (Civ. 12 vendém. an 5, R. 1270-1°; Req. 22 août 1831, R. 1271); ... 2° De ce que les parties ont déclaré « qu'on s'en rapporterait de part et d'autre à la décision des arbitres, sans recourir à la voie des tribunaux » (Bruxelles, 26 févr. 1834, R. 1270-3°).

569. Par contre, la renonciation à l'appel ne résulterait pas de la stipulation d'une peine contre la partie qui appellerait de la sentence, sauf l'application à cette partie de la peine stipulée (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3293; Mongalvy, n° 334); ... Ni de ce que les parties auraient donné pouvoir aux arbitres d'estimer les biens, fixer les distractions, etc., promettant réciproquement d'adhérer à tout ce qu'ils décideraient (Civ. 14 mess. an 2, R. 1271); ... Ni de la promesse d'acquiescer à la sentence (Req. 8 nov. 1809, R. 1271 et 1257). — Il semble pourtant que cette dernière clause doive être interprétée comme l'équivalent d'une stipulation du dernier ressort (Comp. Req. 22 août 1831, R. 1271).

570. On a discuté la question de savoir si les parties, en nommant des amiables compositeurs, sont censées renoncer à l'appel de leurs décisions. Quelques arrêts avaient admis l'appel, sous le prétexte que la loi ne l'a pas interdit (Metz, 22 juin 1818, Toulouse, 5 mars 1825, Bordeaux, 13 janv. 1827, Rouen, 22 avr. 1834, R. 1027 ; Bordeaux, 20 mai 1845, D.P. 49. 5. 16. — En ce sens : Goubeau, t. 2,

p. 257). — Suivant une opinion mixte, l'attribution de la qualité d'amiables compositeurs ne serait pas exclusive de l'appel; mais le juge du second degré n'aurait que le droit d'apprécier si les arbitres se sont, ou non, conformés au compromis (Toulouse, 15 juill. 1848, D.P. 49. 2. 60). — Au contraire, d'après l'opinion qui a prévalu, cette attribution contient toujours une renonciation au droit d'appel; car la décision des amiables compositeurs serait exposée à une réformation presque certaine, puisque le tribunal chargé de statuer sur l'appel serait tenu de juger en se conformant aux règles du droit (Rennes, 10 févr. 1813, Agen, 8 déc. 1815, Nancy, 26 déc. 1825, Colmar, 28 août 1826, Limoges, 3 avr. 1835, Bourges, 24 mai 1837, Paris, 3 déc. 1840, Bastia, 10 mars 1841, Nîmes, 27 avr. 1841, R. 1028 et 1029; Paris, 25 août 1847, D.P. 47. 4. 18; Caen, 6 mars 1849, D.P. 49. 2. 77; Rennes, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. 376; Bruxelles, 23 mai 1905, *Belgique jud.* 1906, p. 454. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3296; Bioche, nos 182 et 540; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1198; Garsonnet, t. 8, § 3082).

571. Dans la pratique, d'ailleurs, les parties, en attribuant aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs, leur confèrent expressément le droit de statuer en dernier ressort. C'est en ce sens qu'il faudrait interpréter la clause déclarant : ... que les parties en passeront par leurs décisions (Nîmes, 9 janv. 1813, R. 1029); ... Ou s'engagent à se conformer à leur sentence dans toute sa teneur (Nîmes, 18 déc. 1884, S. 97); ... Ou constituent les amiables compositeurs juges souverains des contestations existant entre les parties (Aix, 17 nov. 1870, D.P. 72. 5. 28). — De pareilles clauses valent renonciation au droit d'appel contre la sentence du tiers arbitre nommé par les amiables compositeurs (Bordeaux, 23 juill. 1855, D.P. 56. 2. 33); ... Ou même des nouveaux arbitres nommés après l'expiration des pouvoirs des premiers pourvu qu'il soit établi qu'ils n'ont fait que continuer la mission de ceux qu'ils ont remplacés (Req. 15 mai 1855, D.P. 55. 1. 237).

572. L'appel serait toutefois recevable, si les arbitres amiables compositeurs avaient contrevenu soit à des règles d'ordre public, comme celles relatives aux formes essentielles et constitutives de l'arbitrage (Chambéry, 30 juin 1885, D.P. 86. 2. 271), soit aux droits de la défense. — Mais l'une des parties ne serait pas recevable à interjeter appel sous prétexte qu'elle ignorait le compte de son adversaire, lors du compromis, alors qu'elle en a pris connaissance avant la sentence arbitrale (Caen, 31 mai 1905, *Rec. Caen et Rouen,* 1905. 1. 174).

573. Que faudrait-il décider si le compromis, nommant des amiables compositeurs, avait formellement réservé le droit d'appel? Suivant certains arrêts, cette clause devrait être réputée de pur style et n'empêcherait pas la décision des arbitres de statuer en dernier ressort; elle serait, en effet, incompatible avec la qualité d'amiables compositeurs conférée aux arbitres (Nancy, 26 déc. 1825, R. 1028; Grenoble, 19 janv. 1835, R. 1030; Bordeaux, 1er avr. 1886, *Gaz. Pal.* 1886. 2. 42, et S. 98). — Mais cette solution paraît contestable : Si, en effet, il est nécessaire d'opter entre deux clauses contradictoires, dont l'une, conférant aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs, a un caractère général, et n'exclut le droit d'appel que par voie d'interprétation, tandis que l'autre le réserve formellement, celle-ci mérite la préférence. C'est en ce sens que se sont prononcés d'autres arrêts, et telle est la doctrine généralement admise (Grenoble, 23 juin 1820, Aix, 12 août 1836, R. 1030. — Bourbeau, t. 6, p. 719; Garsonnet, t. 8, § 3082, note 12, Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1886. — Comp. Rodière, t. 2, p. 521).

574. — III. La renonciation à l'appel rend les parties non recevables à se prévaloir soit des vices de fond, soit des irrégularités de forme commises par les arbitres. — Elles ne peuvent, par exemple, proposer en appel les irrégularités résultant de ce que les arbitres divisés n'ont pas rédigé de procès-verbal de partage, conformément à l'art. 1017 (Paris, 20 juin 1817, R. 1272), ou de ce que la sentence n'a pas été rendue par tous les arbitres nommés par les parties.

Il a même été jugé que les parties ne peuvent invoquer le moyen tiré de ce que le tiers arbitre a excédé ses pouvoirs en ne se conformant pas à l'avis de l'un des arbitres, ou de ce qu'il a jugé avec un seul arbitre après le déport de l'autre, survenu après la rédaction de son avis distinct, mais avant la sentence du tiers arbitre (Req. 12 août 1834, R. 1272 et 1326); ... Ou de ce qu'il a jugé le fond, alors qu'il ne devait statuer que sur une question préjudicielle (Req. 5 janv. 1833, R. 1275-4º et 1326). Mais il semble que le moyen tiré de l'excès de pouvoir soit toujours recevable comme étant d'ordre public (V. *infra,* nº 575. — Garsonnet, t. 8, § 3082, note 14).

Les parties ne peuvent pas davantage se prévaloir de ce que les arbitres auraient mal interprété la loi ou la convention des parties (Grenoble, 10 juin 1844, D.P. 45. 2. 25); ... Ou de ce que leur décision repose-rait sur une erreur, par exemple, sur la croyance qu'un chemin litigieux était public, alors qu'il était privé (Req. 9 févr. 1826, R. 1276).

575. La renonciation à l'appel ne s'étend pas aux moyens tirés de l'ordre public, spécialement au moyen tiré de la violation des droits de la défense (Paris, 15 févr. 1851, D.P. 51. 2. 178; Civ. 18 janv. 1870, D.P. 70. 1. 8; Paris, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 35); ... Ou de ce que la sentence a été rendue par un arbitre récusé (Caen, 2 juill. 1846, D.P. 47. 2. 2).

Il en est de même du moyen tiré de ce que les arbitres ont statué sur des matières pour lesquelles ils étaient incompétents *ratione materiæ* (Orléans, 11 mai 1852, D.P. 55. 2. 260; Req. 7 janv. 1857, D.P. 57. 1. 406). — Mais, si le moyen tiré de l'incompétence des arbitres est mal fondé ou n'est pas recevable en ce que, par exemple, l'exception d'incompétence a déjà été l'objet d'un jugement du tribunal de commerce passé en force de chose jugée qui a renvoyé les parties devant les arbitres, il doit être rejeté, et il n'est pas permis à l'appelant de proposer, à la faveur de ce moyen, des griefs tirés du fond ou protégés par la chose jugée (Rennes, 7 janv. 1839, R. 1272; Caen, 19 mars 1839, R. 1327).

576. La renonciation à l'appel, contenue dans le compromis, conserve ses effets, bien que le tribunal ait dû nommer les arbitres à la suite du désaccord des parties ou du décès de l'un de ceux qu'elles avaient nommés (Bruxelles, 4 mars 1817, R. 1273. — Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3291 *bis;* Vatimesnil, nº 289. — *Contra :* Bourges, 17 août 1816, R. 1273). — Cependant, si les parties avaient manifesté l'intention de se faire juger par des personnes prises dans une certaine catégorie, par exemple par des amis communs, on devrait, par interprétation de leur volonté, considérer leur renonciation comme non avenue, si, faute par les parties de s'entendre, les arbitres avaient été nommés par le tribunal (Bordeaux, 20 févr. 1827, R. 567. — De Vatimesnil, nº 289; Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3291 *bis*).

577. La renonciation au droit d'appel peut, d'autre part, être soumise à certaines conditions, relatives notamment au mode de constitution et de délibération du tribunal arbitral (Civ. 2 août 1853, D.P. 54. 5. 36. — Comp. Req. 9 mai 1848, D.P. 48. 1. 106).

578. Elle ne s'étend pas aux incidents qui, par leur nature, ne sont pas de la compétence des arbitres et qui ont dû être renvoyés aux tribunaux ordinaires (Civ. 22 fruct. an 13, R. 1213. — Comp. Grenoble, 13 juill. 1825, R. 1279-2º. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3295 *bis;* Garsonnet, t. 8, § 3082, note 15, p. 507).

579. Les parties peuvent, d'ailleurs, tenir leur renonciation pour non avenue. Il n'est pas besoin, à cet égard, d'une stipulation expresse. Un acte, une démarche, desquels il résulte que les parties n'entendent pas donner suite à cette renonciation, sont suffisants pour l'anéantir. C'est ce qui avait été jugé en matière d'arbitrage forcé (Bruxelles, 4 mars 1817, R. 1277-1º et 1273; Req. 16 mars 1836, R. 1277-2º et 603; Paris, 30 avr. 1844, R. 1277-3º. — Comp. Bordeaux, 13 févr. 1834, R. 1277).

B. — Compétence.

580. — 1º *Ratione materiæ.* — L'appel des jugements arbitraux est porté, savoir : devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y avait point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix; devant les cours d'appel, pour les matières qui eussent été soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance (C. proc. art. 1023).

581. Les auteurs décidaient autrefois que l'appel d'une sentence arbitrale statuant sur une contestation qui aurait été de la compétence des conseils de prud'hommes devait être porté devant le tribunal de commerce, par application de l'art. 27 du décret du 20 févr. 1810 (Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3370; de Vatimesnil, nº 295; Garsonnet, t. 8, § 3083). — Mais, les tribunaux civils étant aujourd'hui compétents pour connaître des décisions des conseils de prud'hommes (L. 27 mars 1907, art. 34), c'est devant ces tribunaux que l'appel devrait être porté.

582. Les parties pourraient, d'un commun accord, déroger à la règle de l'art. 1023, et attribuer compétence pour connaître de l'appel de la sentence arbitrale à de nouveaux arbitres, pourvu qu'ils fussent désignés dans le compromis (arg. C. proc. art. 1006. — Bioche, nº 553; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1206; Garsonnet, t. 8, § 3083).

583. — 2º *Ratione loci,* la compétence est déterminée par le lieu où la sentence arbitrale a été ou sera déposée, sans avoir égard au domicile de l'intimé (Bioche, nº 548; Bourbeau, t. 6, p. 722; Garsonnet, t. 8, § 3083).

584. Il peut arriver que l'ordonnance d'exécution ait été rendue par le président d'un tribunal autre que celui qui a nommé les arbitres, et ressortissant à une cour d'appel différente. En pareil cas, l'appel est porté devant la cour à laquelle ressortit le tribunal qui a nommé les arbitres, car il ne peut dépendre de ceux-ci de changer la compétence. On peut remarquer, en outre, que c'est ce dernier tribunal qui statue sur les incidents qui s'élèvent au cours de l'arbitrage. C'est ce qui a été jugé en matière d'arbitrage forcé (Caen, 21 mai 1827, R. 1184. — En ce sens : Mongalvy, nº 531).

585. Il appartient, d'ailleurs, aux parties de convenir que l'appel sera porté devant tel tribunal ou telle cour qu'elles choisissent, pourvu que ce tribunal ou cette cour soient compétents à raison de la matière et de la valeur litigieuse (Turin, 9 juill. 1808, Lyon, 17 mai 1833, R. *Compétence civile,* nº 290. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3370 *ter;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1206; Garsonnet, t. 8, § 3083). — Mais elles ne pourraient convenir que l'appel, qui serait de la compétence du tribunal de première instance, serait porté devant une

cour d'appel ou inversement (Mêmes auteurs).

536. Les arbitres ne peuvent statuer sur la validité de l'appel émis contre une sentence préjudicielle par eux rendue (Civ. 2 août 1842, R. 987).

C. — Formes.

587. L'appel se forme, conformément au droit commun, par un acte d'huissier contenant assignation devant le tribunal d'appel. — La partie appelante doit prendre des conclusions tendant à la réformation de la sentence; il ne lui suffirait pas de demander son renvoi devant de nouveaux arbitres (Rennes, 16 mars 1814, R. 1258).

D. — Délai.

588. Le délai pour interjeter appel d'une sentence arbitrale est de deux mois à partir de la signification, si l'affaire est de la compétence du tribunal de première instance (C. proc. art. 443), et de trente jours, si elle est de la compétence du juge de paix (L. 25 mai 1838, art. 13. — Rennes, 16 mars 1814, R. 1258. — BIOCHE, nos 545 et 546; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3370 *quater*; GARSONNET, t. 8, § 3083). — Ainsi qu'on l'a vu *supra*, no 515, l'appel peut être interjeté avant que la sentence ait été rendue exécutoire. Par conséquent, la signification de la sentence non revêtue de l'*exequatur* fait courir le délai d'appel (BIOCHE, no 544; GARSONNET, t. 8, § 3083).

589. Suivant le droit commun, l'appel peut être interjeté avant la signification. Mais l'art. 449, aux termes duquel aucun appel d'un jugement ne peut être interjeté dans la huitaine à dater du jour de ce jugement, est applicable aux sentences arbitrales. Il en est de même de l'art. 13 de la loi du 25 mai 1838, qui fixe ce délai à trois jours pour les appels des décisions des juges de paix. — Le délai de huitaine ou de trois jours court du jour où la sentence a été rendue et non de celui de la signification de l'ordonnance d'*exequatur* (Req. 31 août 1815, R. 1265, et *Appel*, 841. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3370-4o; MONGALVY, no 231).

D'autre part, il y a lieu d'appliquer la règle suivant laquelle l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté que conjointement avec l'appel du jugement sur le fond (C. proc. art. 451. — GARSONNET, *loc. cit.*).

590. L'appel incident peut être formé par acte d'avoué à avoué jusqu'à la clôture des débats, conformément au droit commun (BIOCHE, no 556; GARSONNET, *loc. cit.*).

E. — Effets de l'appel; Évocation.

591. L'appel des sentences arbitrales est, en principe, suspensif, sauf le droit, pour les arbitres, d'ordonner l'exécution provisoire conformément au droit commun (art. 1024) (V. *supra*, no 547. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, no 1206; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3336; GARSONNET, t. 8, § 3084). Il est également dévolutif (BIOCHE, no 555; GARSONNET, *loc. cit.*).

Les parties doivent, conformément au droit commun, conclure à toutes fins (GARSONNET, *loc. cit.*).

592. Lorsqu'un incident a forcé les arbitres à surseoir et qu'on est en instance d'appel sur cet incident, le juge d'appel peut-il exercer le droit d'évocation dans les termes de l'art. 473 C. proc.? On l'a contesté par le motif que les parties, en se soumettant à des arbitres, ont manifesté leur intention de soustraire leur différend aux juges ordinaires; que, d'ailleurs, si le droit d'évocation était admis, une partie pourrait arriver à se soustraire à la juridiction arbitrale en soulevant un incident. Mais le droit d'évocation a été admis par une jurisprudence constante en matière d'arbitrage forcé (Req. 6 déc. 1821, R. 1281; Civ. 23 nov. 1824, R. 1083; Paris, 25 févr. 1829, R. 1281; Civ. 5 juill. 1837, R. 1281 et 118; Angers, 22 juill. 1842, R. *Société*, 650), et il n'y a pas de raison, semble-t-il, pour décider autrement en matière d'arbitrage volontaire (BIOCHE, no 555; GARSONNET, t. 6, § 3084).

F. — Amende.

593. Si l'appel est rejeté, l'appelant est condamné à l'amende de fol appel, comme s'il s'agissait d'un jugement des tribunaux ordinaires (C. proc., art. 1025. — GARSONNET, t. 8, § 3084).

§ 3. — *Requête civile.*

594. — I. Le recours par voie de requête civile est expressément déclaré applicable aux sentences arbitrales (C. proc. art. 1026, al. 1). Mais, à la différence de la requête civile dirigée contre les jugements ordinaires, qui est portée devant le tribunal qui les a rendus, celle qui est dirigée contre les sentences arbitrales est portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel (art. 1026, al. 2) (BOURBEAU, t. 6, p. 734; GARSONNET, t. 8, § 3085).

595. Conformément au droit commun, la requête civile n'est ouverte contre la sentence arbitrale que si celle-ci n'est pas susceptible d'appel, car cette voie de recours ne peut être employée que contre des décisions en dernier ressort (art. 480). Il faut donc supposer que les arbitres ont été investis par les parties du droit de statuer sans appel (BOURBEAU, t. 6, p. 727).

596. — II. La requête civile peut, en principe, être intentée dans tous les cas qui y donnent ouverture d'après le droit commun (C. proc. art. 480) (Toulouse, 15 févr. 1867, D.P. 67. 2. 53; Civ. 22 juin 1869, D.P. 69. 1. 472. — DE VATIMESNIL, no 299; BIOCHE, no 559; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3373).

597. L'omission de statuer sur un ou plusieurs chefs des conclusions des parties ne donne pas lieu à l'opposition en nullité, mais à la requête civile (Agen, 10 août 1811, R. 1312; Toulouse, 3 juin 1828, R. 1286 et 1182-3o; Req. 30 déc. 1834, R. 1038; Besançon, 16 mai 1870, D.P. 72. 2. 76): ... A moins que ce chef ne fût indivisiblement lié à ceux qui sont compris dans la sentence; car, dans ce cas, les arbitres n'ont par le fait rien jugé et se sont, par conséquent, placés hors des termes du compromis par lequel ils s'étaient obligés à rendre une sentence (art. 1028-1o) (BIOCHE, nos 560 et 561; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3373 *bis*; GARSONNET, t. 8, § 3085, note 14).

598. Il en est de même lorsque la sentence arbitrale a adjugé plus qu'il n'a été demandé (art. 480-4o. — V. sur cette hypothèse: Req. 18 févr. 1807, R. 1285; Rennes, 26 mai 1824, R. 1311; Req. 28 juill. 1852, D.P. 52. 1. 236; Besançon, 16 mai 1870, D.P. 72. 2. 76; Aix, 17 nov. 1870, D.P. 72. 5. 28; Req. 21 nov. 1871, D.P. 72. 1. 70; Dijon, 17 déc. 1884, D.P. 85. 2. 142). — On pourrait pourtant soutenir, en pareil cas, qu'il a été statué en dehors des termes du compromis ou sur choses non demandées, ce qui donnerait ouverture à l'opposition en nullité (art. 1028-1o et 5o. — V. *infrà*, nos 608, 614. — GARSONNET, t. 8, § 3086-5o).

599. Exceptionnellement, la voie de la requête civile est écartée dans deux cas prévus par l'art. 1027: ... 1o en cas « d'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'art. 1009: ... ». — Cette formule obscure doit être entendue en ce sens qu'il n'y a pas lieu à requête civile si les arbitres ont été dispensés des formes de procédure, mais que cette voie sera ouverte si aucune dispense n'a eu lieu, pourvu, d'ailleurs, ainsi que l'exprime l'art. 480-2o, qu'il s'agisse d'une forme prescrite à peine de nullité (Toulouse, 26 juill. 1809, R. 1313; Req. 17 oct. 1810, R. 1314; Agen, 10 août 1814, R. 1312; Toulouse, 24 déc. 1814, R. 1313; Bruxelles, 6 juin 1832, R. 1259; Nîmes, 9 nov. 1849, D. P. 52. 2. 180; Pau, 19 nov. 1873, D.P. 73. 2. 73; Chambéry, 15 mars 1875, D.P. 77. 2. 93. — BIOCHE, nos 558 et 570; BOURBEAU, t. 6, p. 730; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3371 et 3387; RODIÈRE, t. 2, p. 522; GARSONNET, t. 8, § 3090. — Comp.: BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, no 1208; MONGALVY, no 342). — Toutefois, il a été jugé que l'observation des formes ne donne ouverture ni à requête civile (Besançon, 18 déc. 1811, R. 898), ni à opposition en nullité, mais seulement à appel (Nîmes, 22 juill. 1833, R. 1288 et 1313); ... 2o Lorsqu'il a été prononcé sur choses non demandées. Ce moyen ne donne lieu qu'à l'opposition en nullité conformément à l'art. 1028-5o (V. *infrà*, no 614).

600. — III. Les parties peuvent renoncer à la requête civile soit dans le compromis, soit dans un acte postérieur. — La renonciation peut être expresse ou tacite (Aix, 15 juin 1808, R. 1252; Req. 18 juin 1816, R. 1290; Metz, 12 mai 1818, R. 668; Rennes, 26 mai 1824, R. 1311; Civ. 20 févr. 1826 et 27 août 1835, R. 1252; Nîmes, 21 nov. 1840, R. 1025; Paris, 27 mars 1841, R. 1331. — V. DE VATIMESNIL, no 297 et 298; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3297 et 3371 *bis*; BOURBEAU, t. 6, p. 728; GARSONNET, t. 8, § 3085. — *Contra*: MONGALVY, no 556; BELLOT, t. 2, p. 272).

601. Elle résulte également de la renonciation générale à tout recours (Paris, 3 vent. an 13, R. 1291. — BIOCHE, no 185; GARSONNET, t. 8, § 3085, note 2). Mais elle ne résulterait pas de la renonciation à l'appel et au pourvoi en cassation (Req. 26 août 1807), ou « à tous moyens judiciaires d'appel, etc. » (Colmar, 26 mai 1833, R. *ibid.*); ... Ni de la simple attribution aux arbitres de la qualité d'amiables compositeurs (BIOCHE, nos 186 et 564; BOURBEAU, t. 6, p. 129; DE VATIMESNIL, no 301; GARSONNET, t. 8, § 3085, note 2); ... A moins, bien entendu, qu'elle ne fût accompagnée d'une renonciation expresse (Besançon, 16 mai 1870, D.P. 72. 2. 76).

602. Il a été jugé qu'une sentence arbitrale ne peut être attaquée par requête civile, lorsque les parties ont déclaré, dans le compromis, qu'elle vaudrait transaction sur procès (Req. 15 therm. an 11, R. 1287. — MONGALVY, no 345; DE VATIMESNIL, no 298; CARRÉ, t. 7, quest. 3372 *bis*; BIOCHE, no 563; GARSONNET, t. 8, § 3085, note 2). — Mais il ne doit en être ainsi qu'autant que le compromis contient un simple mandat de terminer, par une transaction, les contestations existant entre les parties. S'il y a véritable arbitrage, la sentence des arbitres est un jugement susceptible de requête civile (Comp.: CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, quest. 3372 *bis*).

603. La renonciation à la requête civile serait inopérante, si cette voie de recours était fondée sur le dol ou la fraude (Colmar, 26 mai 1833, R. 1290); ... Ou tout autre moyen qui toucherait à l'ordre public (BIOCHE, nos 184 et 530; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3371 *bis*; RODIÈRE, t. 2, p. 522; GARSONNET, t. 8, § 3085, note 3).

604. — IV. La requête civile est soumise aux formes et aux délais prescrits pour les jugements des tribunaux ordinaires (art. 1026, al. 1).

605. Le tribunal qui, sur le rescindant, a annulé la sentence qui lui était déférée, est également compétent pour connaître du rescisoire, conformément à l'art. 502 C. proc.,

à l'exclusion du tribunal qui aurait connu de l'affaire si le compromis n'avait pas eu lieu (Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3373 *bis*; Glasson sur Boitard et Colmet-Daage, t. 2, nº 1198, note 1; Garsonnet, t. 8, § 3085). — Mais si les fonctions des arbitres n'avaient pas encore cessé par l'expiration du délai du compromis, on admet généralement que l'affaire devrait leur être renvoyée (Boitard et Colmet-Daage, Garsonnet, *loc. cit.*).

§ 4. — *Opposition en nullité.*

606. On a vu (*supra*, nº 557) qu'un jugement arbitral n'est jamais sujet à l'opposition dont sont susceptibles les jugements par défaut (art. 1016, al. 3). L'opposition dont il est question ici est celle par laquelle on attaque la sentence que l'on prétend mal qualifiée de jugement arbitral pour en faire prononcer la nullité (art. 1028). Ce n'est pas une voie de rétractation, mais un moyen d'empêcher l'exécution de la sentence (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1209; Garsonnet, t. 8, § 3089).

A. — Dans quels cas l'opposition peut être formée.

607. L'opposition prévue par l'art. 1028 est ouverte dans un certain nombre de cas où les arbitres ont jugé sans pouvoir ou hors des attributions qui leur avaient été conférées. La décision des arbitres ne pouvait, en pareils cas, être considérée comme un jugement, soumis aux voies de réformations ordinaires et susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée faute d'avoir été attaquée dans les délais légaux. Le législateur a donc ouvert une action en nullité par voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution.

608. L'art. 1028 énumère cinq cas où l'action en nullité est ouverte, savoir : ... 1º *si le jugement a été rendu sans compromis ou hors des termes du compromis.* — L'action est ouverte, en pareil cas, même si les arbitres ont statué comme amiables compositeurs (Civ. 21 juin 1852, D.P. 53. 1. 109. — Garsonnet, t. 3086-1º).

609. Il a été jugé qu'une sentence est rendue hors des termes du compromis : ... lorsque les arbitres chargés seulement de fixer les époques d'un payement condamnent le débiteur à payer (Colmar, 31 juill. 1811, R. 347); ... Ou lorsqu'ils ont statué sur la nature et l'étendue d'un contrat d'assurance, alors que le compromis ne portait que sur la valeur des propriétés assurées, le chiffre des pertes et la détermination des risques (Req. 13 févr. 1883, D.P. 84. 1. 83). — Mais la sentence qui comprend dans un partage un bien qui n'en devait pas faire partie n'est pas rendue hors des termes du compromis, lorsqu'il est fait réserve aux intéressés de se pourvoir en redressement pour erreur ou omission (Req. 3 août 1821, R. 1305). De même, les arbitres chargés de régler tous les comptes des parties ne statuent pas hors des termes du compromis en réservant, d'une part, en vue de la taxe régulière du président, les frais contestés afférents à une donation, et, d'autre part, un contrat argué de nullité; tout au plus pourrait-il y avoir lieu à requête civile pour omission de statuer sur l'un des chefs de la demande (Bordeaux, 24 mai 1897, D.P. 98. 2. 44. — V. aussi : Req. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 245; Bordeaux, 7 juin 1905, *Journal des arrêts de Bordeaux,* 1905. 1. 340).

610. Il appartient aux juges du fond de décider souverainement si les arbitres ont statué sans compromis ou hors des termes du compromis (Civ. 31 déc. 1834, R. 241; Req. 13 févr. 1883, D.P. 84. 1. 83; Civ. 18 nov. 1884, D.P. 85. 1. 307. — Bioche, nº 579; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3386 *bis;* Garsonnet, t. 8, § 3086-1º. — V. cependant Req. 24 mars 1840, R. 1334).

611. — 2º *Si le jugement a été rendu sur compromis nul ou expiré.* — Le compromis est nul, lorsque les formes n'ont pas été suivies ou lorsqu'il a une cause ou un objet illicites, ou s'il émane de parties incapables ou sans pouvoir, ou si les arbitres n'étaient pas capables, ou enfin si un arbitre récusé a pris part à la sentence après sa récusation (V. Req. 13 janv. 1825, R. 1336; Montpellier, 17 juill. 1827, R. 1306; Aix, 31 mars 1833, R. 1323; Colmar, 14 avr. 1841, R. 1306; Civ. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 69; Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 20. — Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3686 *bis;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, nº 1180; Garsonnet, t. 8, § 3086-2º). — La sentence intervient sur compromis expiré, lorsque, au moment où les arbitres ont statué, le compromis avait pris fin par expiration du délai légal ou conventionnel (Agen, 15 août 1809, Orléans, 20 juin 1817, R. 1306 et 1259).

612. — 3º *S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres.* — C'est, en général, par leur signature que la participation des arbitres à la sentence doit être prouvée. Aussi la voie de l'opposition en nullité est-elle ouverte contre la sentence qui n'est pas signée de tous les arbitres (Orléans, 14 mars 1822, R. 1307. — Comp. nºs 453 et s.).

613. — 4º *S'il l'a été par un tiers arbitre sans en avoir conféré avec les arbitres partagés* (V. *supra*, nºs 393 et s.). — C'est encore la voie de l'opposition que l'on doit prendre, lorsque le tiers arbitre a conféré avec les arbitres divisés, mais ne s'est pas *conformé* à l'avis de l'un d'eux : ... soit qu'on y voie une sentence rendue hors des termes du compromis (Carré et Chauveau, *loc. cit.* et 3387; Pigeau, t. 1, p. 33; Thomine, t. 2, p. 685); ... Soit qu'on dise que le tiers arbitre a jugé en l'absence des autres sans y avoir été autorisé (art. 1028-3º. — Comp. Limoges, 14 févr. 1835, R. 1309. — Garsonnet, t. 8, § 3086-4º).

614. — 5º Enfin, *s'il a été prononcé sur choses non demandées.* — On remarquera que ce cas rentre dans le nº 1, car statuer sur choses non demandées, c'est statuer hors des termes du compromis. — Jugé qu'il a été statué sur choses non demandées : ... 1º lorsque, au lieu de prononcer sur une renonciation à succession, objet du compromis, les arbitres ont réglé le sort d'une somme que l'on disait avoir été payée pour cette renonciation (Rennes, 26 mai 1824, R. 1311-1º); ... 2º Lorsque les arbitres ont autorisé d'office la publication dans les journaux et l'affiche de leur ordonnance (Paris, 26 janv. 1839, R. 1311-3º et 1040). Mais les arbitres peuvent, sans excès de pouvoir, statuer sur les accessoires (V. *supra*, nº 269).

615. On s'est demandé s'il fallait assimiler au cas où il a été statué sur choses non demandées celui où il a été accordé plus qu'il n'était demandé (V., pour l'affirmative, Garsonnet, t. 8, § 3086-5º. — *Contra :* Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3373 *bis*). Suivant cet auteur, il y aurait lieu, en pareil cas, à requête civile (V. *supra*, nº 598).

616. L'énumération de l'art. 1028 est limitative (Rouen, 24 mai 1810, R. 1312 et 666; Agen, 10 août 1811, Toulouse, 16 août 1822, R. 1312; Toulouse, 3 juin 1828, R. 1312 et 1182; Paris, 20 nov. 1838, R. 1312 et 1334; Nîmes, 9 nov. 1849, D.P. 52. 2. 180; Aix, 17 nov. 1870, D.P. 72. 5. 28; Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73. — Carré et Chauveau, t. 6, quest. 3386 *bis;* Bioche, nº 570. — Comp. Garsonnet, t. 8, § 3090). Ainsi l'opposition en nullité n'est pas admise : ... 1º pour mal jugé ou pour erreur (Paris, 5 oct. 1815, R. 1313-1º; Pau, 19 avr. 1871, D. P. 73. 2. 73); ... 2º Pour omission de l'un des chefs portés au compromis (c'est là un cas de requête civile, *infra*, nº 617. — Agen, 10 août 1811, R. 1313-2º et 1312; Besançon, 16 mai 1870, D.P. 72. 2. 76); ... 3º Pour violation des formes de procédure (Toulouse, 26 juill. 1809, R. 1313-3º; Req. 17 oct. 1810, R. 1314; Agen, 10 août 1811, R. 1313-2º et 1312; Toulouse, 24 déc. 1814, R. 1313-3º; Paris, 19 juin 1828, sous Req. 1er mars 1830, R. 1305; Nîmes, 22 juill. 1833, R. 1313-3º); ... Spécialement pour omission du dispositif (Bruxelles, 6 juin 1832, R. 1313-3º et 1259); ... Ou des motifs (Req. 8 janv. 1845, D.P. 45. 1. 84); ... 4º Pour violation de l'art. 1018 (Trib. civ. Compiègne, 12 juin 1895, D.P. 96. 2. 501); ... Alors surtout que les arbitres ont été institués amiables compositeurs (Amiens, 30 nov. 1895, D.P. 96. 2. 501); ... 5º Ou parce que les parties n'ont pas été entendues, ni mises en demeure de se défendre ou de fournir leurs pièces et moyens, cette irrégularité constituant une violation des formes de procédure qui donne lieu à la requête civile (Comp. Req. 11 févr. 1823, R. 1314 et 1249; Pau, 19 avr. 1871, D.P. 73. 2. 73; Nîmes, 1er mai 1901, D.P. 1903. 2. 478).

617. L'art. 1028, en disant qu'*il ne sera besoin* de se pourvoir par appel, ni requête civile, dans les cas qu'il énumère, laisse-t-il aux parties le choix entre la voie de l'opposition en nullité et les autres voies de recours? Un arrêt s'est prononcé en ce sens (Rennes, 27 févr. 1817, R. 1241. — V. aussi Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1890). — Mais, suivant l'opinion dominante, la sentence arbitrale ne peut être attaquée pour l'un des griefs énumérés dans l'art. 1028 que par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur.* On ne saurait, en effet, recourir à la requête civile, dont les cas d'ouverture (art. 480) diffèrent de ceux qu'énumère l'art. 1028, sauf lorsqu'il est statué sur choses non demandées, et l'art. 1027-2º prend soin d'exclure, en ce cas, la requête civile. D'autre part, l'appel impliquant l'existence d'un jugement, on ne saurait y recourir lorsque le vice dont la sentence est atteinte, rentrant dans les cas prévus par l'art. 1028, ôte à la sentence le caractère d'un jugement (Nîmes, 9 nov. 1849, D.P. 52. 2. 180; Lyon, 1er avr. 1846 et 31 juill. 1852, D.P. 82. 2. 165, note; 1er juill. 1881, D.P. 82. 2. 165; 12 févr. 1897, *Pand. fr.*, 98. 2. 115. — Bioche, nº 575; Rodière, t. 2, p. 583; Rousseau et Laisney, nº 445; Garsonnet, t. 8, § 3087). Ainsi on ne peut appeler de la sentence qui statue après les délais du compromis (Agen, 15 août 1809, Orléans, 20 juin 1817, R. 1259). — C'est, au contraire, par la voie de l'appel qu'on doit attaquer une sentence qui ne contient pas de dispositif (Bruxelles, 6 juin 1832, R. 1259).

618. Une partie peut, d'ailleurs, tout en formant opposition à l'ordonnance d'exécution, interjeter appel pour le cas où l'opposition ne serait pas admise (Rennes, 24 août 1816, R. 1242; Civ. 28 mai 1818, R. 1339. — Bioche, nº 577; Garsonnet, t. 8, § 3087; Mongalvy, nº 535; Goubeau, t. 1, p. 523). — Mais, d'après un arrêt, elle ne peut demander qu'il soit sursis au jugement de l'appel jusqu'à ce qu'il soit statué sur les moyens de nullité (Rennes, 27 févr. 1817, R. 1264. — En ce sens : Garsonnet, t. 6, § 3087, note 2. — En sens contraire : Chauveau sur Carré, t. 7, quest. 3383).

619. D'autre part, si la sentence arbitrale est susceptible d'appel sur certains chefs et d'opposition sur certains autres, on peut appeler de la sentence tout entière devant la juridiction supérieure qui doit connaître de l'appel (Bioche, nº 576; Garsonnet, t. 8, § 3087). — Il a été jugé aussi qu'on ne peut faire valoir, sur l'appel de la sentence arbitrale, la nullité de l'ordonnance d'*exequatur* (Poitiers, 21 mars 1827, R. 1167).

620. L'action en nullité ne peut être intentée successivement pour diverses causes contre un même jugement; tous les moyens

de nullité doivent être présentés simultanément, a peine de déchéance (Civ. 29 janv. 1821, R. *Chose jugée*, 200. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3282 *bis*; GARSONNET, t. 8, § 3089).

B. — Renonciation à l'opposition.

621. Quelques arrêts avaient jugé, à l'origine, que la renonciation à l'opposition était licite (Req. 31 déc. 1816, R. 817; Grenoble, 13 juill. 1824, R. 567; Besançon, 18 mars 1828, R. 1337; Montpellier, 8 juill. 1828, sous Civ. 21 juin 1831, R. 1339; Grenoble, 10 juin 1844, D.P. 45. 2. 25). — Mais l'opinion contraire a prévalu; elle est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante, aux termes de laquelle cette voie de recours est d'ordre public, même si les arbitres ont été constitués amiables compositeurs (Rennes, 7 juill. 1818, R. 1338; Besançon, 18 mars 1828, R. 1337; Civ. 21 juin 1831, Toulouse, 23 mai 1832, R. 1339; Pau, 3 juill. 1833, R. 713; Grenoble, 14 août 1834, Paris, 2 juill. 1835, R. 1339; Pau, 26 mars 1836, R. 234; Bruxelles, 1er mars 1843, R. 888; Colmar, 7 mars 1849, D.P. 50. 2. 52; Besançon, 7 juill. 1854, D.P. 55. 2. 153. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3376 et 3377; BIOCHE, nos 572 et 573; BOURBEAU, t. 6, p. 700; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, no 1188; GARSONNET, t. 8, § 3088; GLASSON ET COLMET-DAAGE t. 2, no 1890, p. 939).

622. L'opposition a, en conséquence, été considérée comme recevable : ... alors que les parties avaient renoncé à attaquer le jugement par appel et autres voies de recours (Toulouse, 23 mai 1832, Colmar, 7 mars 1849 et Besançon, 7 juill. 1854, précités); ... Ou que, après avoir donné aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs, elles avaient promis d'exécuter ponctuellement leur sentence, quelle qu'elle fût, renonçant à toutes les voies d'appel, de recours en cassation, même de simple opposition, et s'obligeant à tenir ladite sentence pour irrévocablement rendue en dernier ressort (Besançon, 18 mars 1828, R. 1340 et 1337).

623. Il a été jugé, dans le même ordre d'idées, que, lorsqu'une partie, qui avait renoncé à l'appel, avait néanmoins appelé de la décision arbitrale et que son appel avait été déclaré périmé par un arrêt passé en force de chose jugée, cette partie était encore recevable à attaquer le jugement arbitral par voie de nullité (Civ. 28 mai 1818, R. 1339).

624. Mais il ne faut pas exagérer la portée de la règle qui prohibe la renonciation. D'une part, certaines des causes de nullité énumérées par l'art. 1028 pourraient être écartées par le compromis ou une convention ultérieure; il en serait ainsi par exemple si l'un des arbitres avait été autorisé à juger en l'absence des autres, ou si le tiers arbitre avait été dispensé de conférer avec les autres arbitres. — D'autre part, la sentence une fois rendue, les parties peuvent renoncer à en demander la nullité en la ratifiant ou en y acquiesçant, par exemple en laissant écouler les délais sans l'attaquer (BOURBEAU, t. 6, p. 698; BIOCHE, no 574; GARSONNET, t. 8, § 3088, note 5).

C. — Formes.

625. L'opposition de l'art. 1028 est formée par action principale; elle ne serait pas régulièrement faite par acte d'avoué à avoué (Rennes, 13 mai 1812, R. 1319. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3384).

626. Si elle est formée avant ou après l'exécution, le demandeur en nullité assigne l'autre partie dans la forme ordinaire pour faire déclarer la nullité. — Si elle a lieu lors de l'exécution, elle se forme par déclaration sur l'acte d'exécution, par analogie avec ce que décide l'art. 162 C. proc. relativement à l'opposition aux jugements par défaut contre partie, sauf à assigner ensuite en nullité; il n'est pas nécessaire que l'opposition soit réitérée dans la huitaine, comme le prescrit l'art. 162 (Civ. 1er juin 1812, Paris, 17 mai 1813, R. 666. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3381 et 3384; BIOCHE, no 585; GARSONNET, t. 8, § 3089. — V. cependant BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, no 1209; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, no 1890, p. 939).

627. Par application de l'art. 61 C. proc., l'exploit d'opposition doit être motivé et contenir l'objet de la demande. Il est suffisamment motivé, lorsque l'opposition est fondée sur ce qu'il a été prononcé sur choses non demandées (Rennes, 26 mai 1824, R. 1311).

628. La demande en nullité n'est pas soumise à communication au ministère public (BIOCHE, no 588; GARSONNET, t. 8, § 3089).

629. Il a été décidé que la demande en nullité n'a pas, par elle-même, un caractère d'urgence, permettant de la faire juger par la chambre des vacations (Trib. civ. Seine, 27 sept. 1843, D.P. 45. 4. 517).

630. Bien qu'elle s'attaque, au fond, à la sentence elle-même, c'est contre l'ordonnance d'*exequatur* que l'opposition est dirigée. Toutefois, l'opposition ne cesserait pas d'être recevable quoiqu'on eût déclaré attaquer la sentence arbitrale, au lieu d'attaquer l'ordonnance d'*exequatur* (Rome, 5 oct. 1810, R. 1202; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3385).

D. — Délai.

631. La loi n'a pas fixé le délai de l'opposition. Il n'y a pas lieu d'appliquer ici le délai de huitaine prescrit pour l'opposition aux jugements par défaut faute de conclure (Turin, 7 févr. 1810, R. 1317 et 261; Civ. 1er juin 1812, et Paris, 17 mai 1813, R. 1317 et 666), soit avant l'exécution, soit sur l'exécution, soit même après l'exécution, l'art. 158 C. proc. n'étant applicable qu'à l'opposition aux jugements par défaut. Une simple réserve lors de l'exécution suffira pour conserver les droits de la partie poursuivie. Tant qu'un acquiescement formel ou une exécution volontairement consentie ne pourront lui être opposés, elle sera recevable à agir en nullité; son action dure trente ans (art. 2262) (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3381; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, no 1209; GARSONNET, t. 8, § 3089; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, no 1890). — Il a même été jugé que la nullité pourrait être opposée indéfiniment par voie d'exception; mais cette manière de procéder pourrait n'être pas admise, s'il y avait eu une exécution bien caractérisée et non contredite (Paris, 17 mai 1813, R. 666).

632. L'opposition peut être formée contre une sentence avant dire droit, par exemple contre la décision par laquelle un arbitre se déclare compétent, sans que l'on soit obligé d'attendre qu'il ait statué au fond (Bruxelles, 3 avr. 1830, R. 1317).

§ 5. — *Compétence.*

633. L'opposition à l'ordonnance d'exécution doit être formée, dit l'art. 1028, 2e al., devant le tribunal qui a rendu l'ordonnance, ou plus exactement devant le tribunal ou la cour dont le président a rendu l'ordonnance. Le tribunal du lieu où l'exécution se poursuit est incompétent (Rennes, 8 août 1826, R. 1177; Civ. 23 août 1841, R. 1322).

634. Il avait été jugé, par application de l'art. 1028, 2e al., en matière d'arbitrage forcé, que, si l'ordonnance avait été rendue par le président du tribunal de commerce, c'était ce tribunal qui devait connaître de l'opposition (Civ. 16 juill. 1817, R. 1321 et 84; Bruxelles, 21 févr. 1822, R. 1321 et 1334; Req. 1er mai 1822, R. 1321 et 84; Grenoble, 8 mars 1824, R. 1321; Lyon, 14 juill. 1828, R. 1321 et 1328; Aix, 6 mars 1829, R. 1321 et 1327; Paris, 9 mai 1833, R. 1321 et 1272). Mais, comme l'ordonnance d'*exequatur* n'émane plus du président du tribunal de commerce, même en matière commerciale, l'opposition ne peut plus être portée devant ce tribunal (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, quest. 3379).

L'opposition ne peut pas davantage être formée devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 26 déc. 1830, R. 1165).

635. Lorsqu'une sentence arbitrale est attaquée par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* pour cause de nullité du compromis, le juge ne peut connaître de la validité du compromis si, cet acte émanant de l'Administration, la question est de la compétence de la juridiction administrative (Civ. 23 août 1841, R. 1322-2o).

§ 6. — *Effets.*

636. L'opposition à l'ordonnance d'exécution produit un effet suspensif, à moins que la sentence ne soit exécutoire par provision (Bruxelles, 4 mai 1809, Rome, 5 oct. 1810, R. 1202; Trib. civ. Seine, 12 sept. 1827, R. *Jugement*, 425; Paris, 1er juin 1831, R. 1202; Trib. civ. Pau, 12 déc. 1903, *La Loi*, 2 janv. 1904. — BOURBEAU, t. 6, p. 679; RODIÈRE, t. 2, p. 524; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3386; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, nos 1209 et 1210; GARSONNET, t. 8, § 3089). — Le juge des référés pourrait même ordonner la discontinuation des poursuites (BIOCHE, no 632; GARSONNET, t. 8, § 3089, note 3).

637. La nullité prononcée n'atteint que les chefs de la sentence, dans lesquels se trouvait le vice qui l'a motivée, à moins qu'il n'y ait indivisibilité (Req. 2 juill. 1877, D.P. 78. 1. 471. — DE VATIMESNIL, no 319; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3383; GARSONNET, t. 8, § 3089, note 3).

ART. 2. — VOIES DE RECOURS CONTRE L'ORDONNANCE DU PRÉSIDENT.

638. L'opposition dont il a été question à la section précédente s'attaque moins à l'ordonnance d'exécution qu'à la sentence arbitrale elle-même, dont elle a pour objet de faire prononcer la nullité. Quant à l'ordonnance d'exécution considérée indépendamment de la sentence arbitrale, elle peut être attaquée comme irrégulière en la forme, pour défaut de signature du président ou comme rendue par un magistrat incompétent, ou, au fond, à raison du refus du président d'accorder l'*exequatur*. Mais il existe quelque incertitude sur les voies de recours qui sont ouvertes en pareils cas.

639. On a proposé de distinguer entre le cas d'irrégularité ou d'incompétence et celui du refus. Dans le premier cas, on devrait agir par voie d'opposition devant le tribunal dans les formes prévues pour l'opposition en nullité de la sentence arbitrale (Poitiers, 9 mars 1830, Bourges, 20 mars 1830, R. 1190; Poitiers, 7 mai 1833, R. 1188 et 1294; Douai, 15 mai 1833, R. 1188; Pau, 22 juill. 1837, R. 1188 et 1296; Orléans, 27 mars 1844, R. 1190 et 1320. — BIOCHE, no 621; BOURBEAU, t. 6, p. 706; GARSONNET, t. 8, § 3091). Il y aurait lieu de se pourvoir par la voie d'appel en cas de refus d'*exequatur* (Rennes, 13 mai 1813, Paris, 31 déc. 1825, 14 mai 1829, R. 1189; 24 juin 1851, D.P. 54. 5. 41; 2 févr. 1861, D.P. 62. 2. 47; Douai, 10 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 129. — DE VATIMESNIL, nos 262 et 267; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, q. 3361; GARSONNET, t. 8, § 3077). — Suivant une autre opinion, on devrait toujours procéder par voie d'opposition (Bruxelles, 22 déc. 1888, D.P.

[illegible] 2. 312; Rennes, 29 avr. 1893, D.P. 93. 2. [illegible] — Comp. Glasson et Colmet-Daage, t. 2, p. 644. — Enfin, suivant un système [illegible] paraît préférable et plus conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation sur les voies de recours ouvertes contre les ordonnances du président ayant un caractère contentieux, c'est, dans tous les cas, par voie d'appel devant la cour que devrait être attaquée l'ordonnance qui accorde ou refuse l'*exequatur* (Bastia, 10 mars 1846, D.P. 46. 2. 73; Paris, 24 juin 1851, D.P. 54. 5. 41; 2 févr. 1861, D.P. 62. 2. 47. — Comp. Douai, 10 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 129).

Art. 3. — Voies de recours contre les jugements et arrêts.

640. Les jugements rendus sur requête civile ou sur l'appel d'un jugement arbitral sont susceptibles d'un pourvoi en cassation, mais seulement dans les conditions et dans les formes ordinaires (art. 1028, 3e al.). C'est ainsi que le pourvoi n'est pas recevable pour fausse interprétation de la volonté des parties (Req. 3 févr. 1808, R. 1345; 13 avr. 1809, R. 900; 26 févr. 1856, D.P. 56. 1. 145). ... Qu'on ne peut proposer à l'appui d'un pourvoi un moyen qui n'a pas été soumis à la cour (Req. 19 juin 1827, R. 1345). ... Que celui à qui le jugement n'est pas opposable ne peut se pourvoir en cassation (Civ. 29 août 1859, D.P. 60. 1. 385. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3378; Bourbeau, t. 6, p. 757; Garsonnet, t. 8, § 3092).

641. Quant aux jugements qui statuent sur l'opposition en nullité de la sentence arbitrale ou sur l'opposition dirigée contre l'ordonnance d'exécution elle-même, si l'on admet cette voie de recours, ils sont toujours susceptibles d'appel, à moins qu'ils n'émanent du juge d'appel (Paris, 10 juin 1812, R. 1295; Nîmes, 17 nov. 1828, R. *Degrés de jurid.*, 406); ... Même si les parties avaient renoncé à appeler de la sentence arbitrale et quel que soit l'intérêt du litige (Carré et Chauveau, t. 7, q. 3294; Garsonnet, t. 8, § 3092). — Toutefois, d'après un arrêt, l'appel n'est recevable qu'autant que la sentence arbitrale a été rendue sur une demande dont les juges ordinaires n'auraient connu qu'en premier ressort, et c'est au chiffre de la demande, non au chiffre des condamnations prononcées par la sentence arbitrale, qu'il faut s'attacher en pareil cas pour déterminer le taux du ressort. Il en est autrement lorsque les arbitres ont statué sans compromis ou hors des termes du compromis; en ce cas, l'appel est toujours recevable, comme en matière de compétence (Poitiers, 27 mai 1891, D.P. 92. 2. 335. — V. la note D.P. *ibid.*).

Ces mêmes jugements ne sont pas, au contraire, susceptibles de requête civile, ni de pourvoi en cassation. Mais, s'ils sont frappés d'appel, l'arrêt qui interviendra pourra, suivant le droit commun, faire l'objet de l'une de ces voies de recours (Garsonnet, t. 8, § 3092).

642. La décision en dernier ressort qui interprète une sentence arbitrale n'est pas susceptible d'être déférée à la Cour de cassation; du moins échappe-t-elle au contrôle de cette cour lorsqu'elle ne dénature ni le sens ni la portée de la sentence (Req. 10 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 365).

Art. 4. — Voies de recours ouvertes aux tiers.

643. Aux termes de l'art. 1022, « les jugements arbitraux ne pourront, en aucun cas, être opposés à des tiers ». C'est l'application de l'art. 1165 ou de l'art. 1351 C. civ. (Req. 23 mars 1825, R. 1141).

644. En aucun cas, la voie de l'opposition en nullité n'est ouverte aux tiers contre les sentences arbitrales (Aix, 3 janv. 1817, R. 473. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3389 *bis*; Garsonnet, t. 8, § 3088, note 1). Mais peuvent-ils user de la tierce opposition dans les cas où cette voie est ouverte contre les jugements ordinaires? Cette voie leur est généralement refusée (Req. 15 févr. 1808, R. 208. — De Vatimesnil, no 281; Rodière, t. 2, p. 525; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3367. — Comp. Aix, 3 janv. 1817; Metz, 3 févr. 1817, R. 473). — Cependant l'opinion contraire est soutenue par certains auteurs, qui admettent une tierce opposition formée non devant les arbitres, mais devant les juges qui auraient statué sur la contestation si elle n'avait pas été déférée aux arbitres (Boitard et Colmet-Daage, t. 2, no 1205; Bourbeau, t. 6, p. 723; Garsonnet, t. 8, § 3094; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, no 1884).

La tierce opposition serait certainement recevable contre la décision rendue sur appel d'une sentence arbitrale.

SECT. 12. — Honoraires des arbitres.

645. — I. Il est admis sans difficulté que les arbitres peuvent recevoir des honoraires. Rigoureusement, une convention est nécessaire pour qu'ils y aient droit; car leur mission constitue un mandat, et le mandat est gratuit, si le contraire n'a pas été connu. Mais une convention tacite à cet égard est facilement présumée (Bordeaux, 14 juin 1826, R. 1349 et 1354; Civ. 21 juin 1848, D.P. 48. 1. 104. — Carré et Chauveau, t. 7, q. 3331 *bis*; Bioche, no 633. — V. toutefois Garsonnet, t. 8, § 3042, p. 402; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, no 1866).

646. Lorsque les arbitres sont choisis dans la classe des juges, ils ne peuvent recevoir d'honoraires et la clause du compromis qui leur en accorderait serait réputée non écrite, sans, d'ailleurs, vicier le compromis lui-même (Paris, 14 mai 1829, R. 1350 et 1187; Civ. 26 mai 1852, D.P. 52. 1. 152; Req. 30 juill. 1856, D.P. 56. 1. 405. — V. *supra*, no 109).

647. La nullité du compromis ne ferait pas obstacle à l'allocation d'honoraires aux arbitres, si leur travail avait été de quelque utilité pour les parties (Agen, 16 mars 1886, *Gaz. Pal.* 1886. 2. 299, et S. 129). Il en serait de même au cas où ils auraient laissé passer le délai du compromis sans rendre leur décision, pourvu qu'ils eussent agi de bonne foi, parce qu'ils s'étaient trompés sur la durée de leurs pouvoirs (Agen, 6 déc. 1844, D.P. 45. 2. 74). — Mais si c'était par négligence, qu'ils avaient laissé s'écouler le délai sans statuer, il ne leur serait dû aucun honoraire, mais seulement le remboursement des frais faits dans l'intérêt des parties (Riom, 4 mai 1861, D.P. 61. 2. 129).

648. Si le montant n'en a pas été fixé dans le compromis, les honoraires sont évalués par les arbitres eux-mêmes, qui peuvent les comprendre dans leur taxe, sous réserve du droit des parties de se pourvoir en justice pour les faire réduire, en cas d'exagération, par voie d'opposition à la taxe (Req. 18 janv. 1808, R. 1357; Grenoble, 15 déc. 1835, R. 879; Bordeaux, 22 déc. 1836, R. 1352; Orléans, 28 janv. 1852, D.P. 55. 2. 45). — Cependant un certain nombre d'arrêts ont jugé que les arbitres ne peuvent taxer leurs honoraires et vacations (Paris, 14 mai 1829, R. 1187; Caen, 9 juin 1837, R. 853; Rennes, 6 janv. 1844, R. 1025; Paris, 18 mars 1873 D.P. 74. 2. 137).

649. Dans tous les cas, les arbitres ne peuvent poursuivre le payement de leurs honoraires par voie de commandement fondé sur la taxe qu'ils ont faite dans leur sentence; ils doivent, au préalable, obtenir jugement (Bordeaux, 14 janv. 1826, R. 1354. — Bioche, no 638; Garsonnet, t. 8, § 3042, note 14, p. 403).

650. Le tribunal compétent est, conformément au droit commun, celui du défendeur, c'est-à-dire celui de la partie contre qui la demande en payement est formée, ou celui de l'arbitre, lorsque les parties prennent l'initiative de demander la réduction (Lyon, 30 août 1828, R. 1358-2o; Civ. 17 nov. 1830, R. 1358-3o; Rouen, 29 janv. 1840, R. 1358-4o). — D'après ce dernier arrêt, c'est le tribunal civil qui est compétent pour connaître de la demande d'honoraires même en matière commerciale. Les deux arrêts antérieurs s'étaient prononcés pour la compétence du tribunal de commerce.

651. Les arbitres ont, pour le payement de leurs honoraires, une action solidaire contre les parties qui les ont nommés (Bourges, 2 mars 1814, R. 1354; Grenoble, 8 mars 1824, R. 1354 et 1321; Bordeaux, 6 août 1825, 14 janv. 1826, R. 1354; 22 déc. 1836, R. 1354 et 1352; Trib. civ. Seine 5 févr. 1851, D.P. 53. 2. 78. — Bioche, no 636; Garsonnet, t. 8, § 3042; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, no 1866).

652. Celle des parties qui a fait l'avance des honoraires des arbitres peut obtenir de l'autre le remboursement de ce qui excède sa part contributive (Bordeaux, 14 janv. 1826, R. 1354; Civ. 21 juin 1848, D.P. 48. 1. 104; Trib. civ. Seine, 5 févr. 1851, D.P. 53. 2. 78).

653. Les arbitres n'ont pas le droit de retenir jusqu'au payement de leurs honoraires les pièces qui leur ont été remises car ils les détiennent à titre de dépôt (Garsonnet, t. 8, § 3042, note 14. — V. cependant Bordeaux, 22 déc. 1836, R. 1356 et 1352. — Comp. Paris, 8 nov. 1839, R. 941; Agen, 27 août 1845, D.P. 49. 2. 109).

654. Les arbitres nommés en vertu de l'art. 429 C. proc., auxquels on donne le nom d'arbitres rapporteurs et qui sont, en réalité, des experts, ont également droit à des honoraires. Le jugement du tribunal de commerce comprend les honoraires de l'arbitre-rapporteur dans les dépens. Mais cette liquidation ne constitue pas un titre pour l'arbitre, étranger au débat, et celui-ci ne pourra, par conséquent, procéder par voie de commandement en vertu de la taxe contenue dans le jugement (Trib. civ. Marseille, 9 mars 1868, Sir. 1869. 2. 24, et S. 126). — Il a été jugé que la contestation soulevée pour le règlement des honoraires d'un arbitre chargé de donner son avis dans un litige commercial est civile et ne relève pas du tribunal de commerce (Agen, 6 mars 1899, D.P. 99. 2. 424).

655. — II. Les arbitres ont également droit au remboursement des avances et autres débours qu'ils ont pu faire dans l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent les taxer eux-mêmes, si le compromis leur en donne le pouvoir, et ils en poursuivent le payement devant le tribunal dont le président a qualité pour donner l'*exequatur* à leur sentence (Arg. C. proc. art. 60). Ils ont une action solidaire contre les parties, comme pour le payement de leurs honoraires (Civ. 7 nov. 1830, R. 1351; Besançon, 24 juin 1844, D.P. 45. 4. 305. — Bioche, nos 635 et s.; Carré et Chauveau, t. 7, quest. 3331 *bis*; Garsonnet, t. 8, § 3042, p. 404).

656. — III. Dans l'usage, les frais et honoraires se partagent par moitié entre les parties. Mais les arbitres peuvent les mettre à la charge de l'une d'elles, alors même que le compromis ne leur aurait pas donné spécialement pouvoir à cet effet.

657. Ils sont généralement payés avant que la sentence soit revêtue de la formule exécutoire. Un tel payement ne constitue pas un acquiescement (Rennes, 26 mai 1824, R. 1355 et 1311; Orléans, 28 janv. 1852, D.P. 55. 2. 45. — *Contra :* Paris, 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137).

SECT. 13. — Droit international.

658. L'arbitrage donne lieu, en droit international privé, à de nombreuses difficultés. On discute : 1° si les étrangers ont le droit en France de recourir à l'arbitrage et de remplir les fonctions d'arbitres ; 2° à quelles conditions une sentence arbitrale étrangère est exécutoire en France ; 3° quelle est la valeur des clauses compromissoires en droit international. — Sur la première question, V. *supra*, n° 96. Il ne sera question ici que des deux autres.

ART. 1er. — EXÉCUTION FORCÉE DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES.

659. La question de savoir à quelles conditions une sentence arbitrale étrangère est exécutoire en France consiste à rechercher quelle est l'autorité compétente pour donner l'*exequatur* aux sentences arbitrales étrangères, et quels sont les pouvoirs de cette autorité. — Mais auparavant, il est nécessaire de se demander ce qu'il faut entendre par sentence arbitrale étrangère.

660. — 1° *Définition des sentences arbitrales étrangères.* — S'il est facile de déterminer quels sont les jugements qui sont étrangers, il n'en est pas de même des sentences arbitrales, qui n'émanent pas d'une autorité publique, mais de simples particuliers, qui ne sont peut-être pas des nationaux du pays où la sentence est rendue. Ainsi, une sentence arbitrale rendue en Allemagne par un Français est-elle française ou allemande ? de même, à supposer que les étrangers puissent en France être arbitres, une sentence arbitrale rendue en France par un étranger est-elle française ou étrangère ? — Suivant certains auteurs, il faut entendre par sentence arbitrale étrangère une sentence rendue par des arbitres étrangers ou dans la nomination desquels est intervenue une autorité étrangère (DEMANGEAT sur FŒLIX, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 2, p. 1592 ; LACHAU ET DAGUIN, *De l'exécution des jugements étrangers*, p. 99 et s.). D'autres s'attachent au lieu où la sentence a été rendue et à la nationalité de l'arbitre (LAINÉ, De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France, *Journ. dr. int. privé*, 1899, p. 641) ; d'autres, au lieu où la sentence est émise et à la loi de compétence et de procédure suivie par les parties : est étrangère la sentence rendue à l'étranger, conformément à la loi étrangère, même si l'arbitre est français (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1883 ; Dissertation, D.P. 95. 1. 81 ; WEISS, De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France, *Rev. dr. intern. privé*, 1906, p. 37). Il en est qui s'attachent uniquement au lieu où la sentence est rendue (MOREAU, *Effets internationaux des jugements*, p. 47).

661. Enfin plusieurs auteurs évitent d'employer l'expression de *sentence arbitrale étrangère ;* ils parlent seulement de « sentences rendues en pays étranger » (DRAGOUMIS, *Condition civile de l'étranger*, p. 147 ; AUDINET, *Principes du dr. intern. privé*, 2e éd., n° 474 ; M. BERNARD, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 299 et s. ; GARSONNET, t. 8, n° 3078), ou bien de « sentences rendues à l'étranger et par des arbitres étrangers » (SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours de dr. intern. privé*, 4e éd., n° 442 ; BELLOT DES MINIÈRES, *Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé*, t. 3, p. 311 ; LANATA, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 237). — C'est avec raison, semble-t-il. Ainsi qu'on l'a fait justement remarquer, il n'est pas possible d'attribuer une nationalité quelconque à une sentence arbitrale, pas plus qu'à aucun acte juridique privé, pas plus qu'à un contrat. Un jugement peut être considéré comme étranger, parce qu'il émane d'une souveraineté étrangère. Mais une sentence arbitrale, qui émane d'un simple particulier, ne saurait avoir une nationalité. Sinon, quel sera le critérium ? Si la sentence est rendue en pays étranger par un Français, devra-t-on s'attacher au lieu où elle est rendue, ou à la nationalité de l'arbitre ? et que décider si elle est rendue par un Français, entre Français, conformément à la loi française ? (M. BERNARD, *loc. cit.* ; L. WEILL, *Les sentences arbitrales du dr. int. privé*, 1906, p. 79 et s.). — La jurisprudence paraît être en ce sens : si quelques arrêts parlent de sentences arbitrales étrangères (Trib. civ. Seine, 16 mars 1899, D.P. 1905. 2. 128), la plupart évitent d'employer cette expression (Comp. notamment : Paris, 10 déc. 1901, D.P. 1905. 2. 128 ; Douai, 10 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 129 ; 30 mai 1902, D.P. 1905. 2. 128, sous-note *a*). Ce qui est certain, c'est qu'une sentence arbitrale, comme tout acte privé, peut contenir des éléments étrangers, soit que les arbitres soient étrangers, soit que les parties soient étrangères, ou que le pays où elle est rendue soit étranger ; l'existence de l'un de ces éléments suffit à mettre en jeu les principes du droit international, soit au point de vue des conditions de validité de l'acte, soit au point de vue de la force exécutoire (WEILL, *loc. cit.*).

A ce dernier point de vue, on ne peut prendre en considération que l'un des deux éléments suivants, ou l'un et l'autre à la fois : nationalité étrangère de l'arbitre, sentence rendue en pays étranger. Certains auteurs les prennent tous deux en considération, d'autres ne tiennent compte que du lieu de la sentence (V. *supra*, n° 660). C'est à cette opinion que s'est rangée la convention franco-belge du 8 juill. 1899 (D.P. 1900. 4. 50), dont l'art. 15 s'occupe des sentences arbitrales rendues dans l'un des deux Etats contractants, sans faire état de la nationalité de l'arbitre (V. aussi l'art. 15, Traité franco-suisse, 15 juin 1869, D.P. 70. 4. 6).

662. — 2° *Autorité compétente pour donner l'*exequatur. — On est très divisé sur la question de savoir quelle est l'autorité compétente en France pour donner l'*exequatur* à une sentence arbitrale qui renferme un élément étranger, qui a été rendue en pays étranger : on se demande si cette autorité est le président du tribunal civil, compétent à l'égard des sentences rendues en France (V. *supra*, n° 520), ou si le pouvoir de conférer l'*exequatur* ne doit pas être plutôt reconnu au tribunal civil tout entier, comme lorsqu'il s'agit d'un jugement étranger (C. proc. art. 546 — V. *Jugement*).

On est toutefois d'accord pour assimiler à un jugement étranger, et soumettre à l'homologation du tribunal tout entier, la sentence arbitrale rendue à l'étranger, si la puissance publique étrangère est intervenue dans l'organisation de l'arbitrage ou la désignation des arbitres, c'est-à-dire dans les cas d'arbitrage forcé, imposé aux parties par une disposition légale ou par une décision de justice. On reconnaît que l'arbitre fait alors un acte de juridiction véritable, et la sentence qu'il rend est un jugement (Montpellier, 18 août 1838, et Req. 16 juin 1840, R. n° 1197. — FŒLIX, t. 2, p. 163 et s. ; AUBRY ET RAU, *Cours de dr. civ. français*, t. 8, § 769 *ter*, p. 419 ; WEISS, t. 5, p. 574, et *Rev. dr. intern. privé*, 1906, p. 47 ; AUDINET, n° 474 ; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 442 ; DESPAGNET, *Précis de dr. intern. privé*, n° 209 ; PILLET, *Principes de dr. int. privé*, p. 542 ; MOREAU, *op. cit.*, p. 58 et s. ; LACHAU ET DAGUIN, *op. cit.*, p. 99 ; SURVILLE, *Rev. critique*, 1900, p. 145 et s. ; LACOSTE, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 517-520 ; DRAGOUMIS, *op. cit.*, p. 147 ; WEILL, *op. cit.*, p. 114 et s.). Il en serait de même, si la sentence arbitrale avait été frappée d'appel en pays étranger et si l'une des parties poursuivait en France l'exécution de l'arrêt (L. WEILL, p. 113).

663. La controverse ne concerne donc que le cas où l'arbitrage est volontaire. Suivant une opinion, l'*exequatur* ne peut être donné aux sentences arbitrales rendues en pays étranger que par le tribunal tout entier ; l'*exequatur* du président du tribunal seul serait insuffisant. En d'autres termes, les sentences arbitrales rendues à l'étranger sont soumises à l'art. 546 C. proc. et à l'art. 2123 C. civ., et non pas à l'art. 1020 C. proc. Indépendamment de certains arguments de textes, on invoque surtout la nature de la sentence arbitrale, qui, dit-on, est un véritable jugement, et qui, par conséquent, lorsqu'elle a été rendue à l'étranger, doit être assimilée à un jugement étranger (En ce sens, V. Trib. civ. Seine, 16 mars 1899, et, sur appel, Paris, 10 déc. 1901, D.P. 1905. 2. 128 ; LAINÉ, *Journ. dr. intern. pr.*, 1899, p. 641 et s. ; PIERANTONI, *Rev. dr. intern. et législ. comp.*, 1900, p. 225 et s. ; DESPAGNET, n° 209 ; GARSONNET, *loc. cit.* ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.* — Comp. Trib. civ. Anvers, 30 nov. 1883, *Journ. dr. intern. privé*, 1884, p. 71).

Mais une doctrine plus généralement admise soumet l'*exequatur* des sentences arbitrales rendues en pays étranger à l'application de l'art. 1120 C. proc. : on les assimile aux sentences rendues en France, et il suffit d'une ordonnance du président du tribunal pour qu'elles soient exécutoires en France. Le motif principal que l'on invoque, c'est que la sentence arbitrale émane de la volonté des parties : elle est une simple convention, une convention par mandataires ; il n'y a donc point à distinguer suivant qu'elle est intervenue en France ou en pays étranger. Dans tous les cas, elle doit être soumise aux mêmes règles. — Et on déduit de là cette conséquence importante : lorsque la sentence a été homologuée par le juge étranger, il appartient à la partie qui en poursuit l'exécution en France de faire abstraction de cette homologation et de demander l'*exequatur*, non pas au tribunal, mais au président du tribunal (V. en ce sens : Montpellier, 21 juill. 1882, *Journ. dr. intern. privé*, 1884, p. 70 ; Alger, 20 juill. 1887, *Rev. algérienne*, 1887, p. 409 ; Douai, 5 mai 1892, *Journ. dr. intern. privé*, 1895, p. 572 ; 10 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 129 ; 30 mai 1902, D.P. 1905. 2. 128, sous-note. — MERLIN, *Quest. de droit*, v° Jugement, XIV ; AUBRY ET RAU, t. 8, § 769 *ter*, p. 418 ; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 2, nos 424 et s. ; LAROMBIÈRE, *Tr. théor. et prat. des obligations*, sur l'art. 1351, n° 7 ; VALETTE, *Mélanges*, t. 1, n° 351 ; WEISS, t. 5, p. 569 et s., et *Rev. dr. intern. privé*, 1906, p. 33 et s. ; AUDINET, n° 474 ; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 442 ; WEILL, p. 83 et s. ; Pic, dissertation, D.P. 95. 1. 81 ; BONFILS, *Compét. des trib. franç. à l'égard des étrangers*, n° 280 ; BIOCHE, t. 3, p. 150 ; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Synthèse du dr. int. privé*, t. 2, n° 700 ; DAGUIN, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 149 et s. ; MOREAU, *Effets internationaux des jugements*, p. 58 et s. ; LACOSTE, *De l'autorité de la chose jugée*, nos 1480 et s. ; SURVILLE, *Rev. critique*, 1900, p. 145 et s. — Comp. Bruxelles, 30 mars 1895, *Journ. dr. intern. privé*, 1896, p. 655 ; Liège, 7 nov. 1896, *ibid.*, 1899, p. 1041 ; NYS, *Rev. dr. intern. et législ. comp.*, 1899, p. 396 ; Copenhague, 1er oct. 1900, *Journ. dr. intern. privé*, 1902, p. 892 ; Reichsgericht, 11 nov. 1892, *ibid.*, 1894, p. 890 ; Trib. Hambourg, 1895, *ibid.*, 1900, p. 380 ; KEYSSNER, De l'exécution des jugements étrangers dans l'empire d'Allemagne, *ibid.*, 1882, p. 27 ; KEIDEL, De la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Allemagne, *ibid.*, 1899, p. 666 et s.). — C'est cette dernière opinion qui a été consacrée

par le traité franco-belge du 8 juill. 1899 (art. 15). Au contraire, le traité franco-suisse du 15 juin 1869, tel qu'il est généralement interprété (Weiss, t. 5, p. 660, note 3; Bioche, t. 3, p. 161; Daguin, *op. cit.*, p. 248), assimile les sentences arbitrales rendues à l'étranger aux jugements étrangers.

664. Quelle que soit l'autorité compétente pour donner l'*exequatur*, il est admis que, *ratione loci*, l'autorité compétente est celle du lieu où se poursuit l'exécution de la sentence (Paris, 10 déc. 1901, précité. — Garsonnet t. 8, p. 499, note 6; Weiss, *Rev. dr. intern. privé*, 1906, p. 46; Weill, p. 95; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, nº 1883; art. 15, traité franco-belge de 1899; art. 16, traité franco-suisse de 1869).

665. — 3º *Pouvoirs de l'autorité d'exequatur.* — Certains auteurs et quelques arrêts reconnaissent à l'autorité compétente pour donner l'*exequatur* le droit de reviser la sentence arbitrale rendue en pays étranger, de même qu'il est admis généralement que les juges français peuvent reviser les jugements étrangers ([illegible], 5 mai 1892, *Journ. dr. intern. privé*, 1895, p. 572; Trib. civ. Saint-Gaudens, 26 juill. 1899, *ibid.*, 1900, p. 146; Rodière, *Compétence et procédure en matière civile*, t. 2, p. 182; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*). D'autres arrêts ne refusent le droit de reviser que dans le cas où l'arbitre a été investi du pouvoir de juger définitivement et sans appel (Caen, 2 mars 1892, *Journ. dr. intern. privé*, 1892, p. 977. — Comp. Weiss, t. 5, p. 570, note 4), ou bien dans le cas où la sentence a été rendue exécutoire dans le pays où elle a été émise (Paris, 7 janv. 1883, R. *Droit civil*, 428). — Mais, d'après l'opinion le plus généralement soutenue, on doit dans ces cas refuser à l'autorité compétente le droit de reviser la sentence arbitrale qu'on lui demande de rendre exécutoire (Paris, 16 déc. 1809, R. *Droit civil*, 428; Alger, 20 juill. 1887, précité; Toulouse, 22 mai 1901, *Journ. dr. intern. privé*, 1901, p. 955; Douai, 30 mai 1902, précité. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. 2, p. 86; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Fœlix, t. 2, p. 157 et s.; Weiss, *Rev. dr. intern. privé*, 1906, p. 45; Daguin, *op. cit.*, p. 149; M. Bernard, *op. cit.*, p. 279 et s.; Bonfils, *op. cit.*, p. 263 et s.; Garsonnet, *loc. cit.*, note 7; Weill, p. 94. — Comp. La Haye, 17 août 1895, *Journ. dr. intern. privé*, 1897, p. 203; Trib. civ. Bruxelles, 26 avr. 1893, *ibid.*, 1894, p. 165; Westlake, *A treatise on private internat. law*, p. 340). — Cette opinion a été consacrée par l'art. 15 des traités franco-belge et franco-suisse, précités.

666. Au surplus, si les sentences arbitrales rendues à l'étranger ne sont pas sujettes à revision, elles n'en sont pas moins soumises, comme toute convention passée à l'étranger, à l'examen du juge français. L'autorité compétente pour donner l'*exequatur* doit, si la sentence a été valablement rendue, vérifier si les parties étaient capables de compromettre; si l'objet du compromis était licite, si les arbitres ont appliqué les lois de fond et de forme qui leur étaient imparties, si enfin leur décision n'est pas contraire à l'ordre public (Pau, 19 juin 1828, R. 1306; Paris, 7 janv. 1883, précité; Montpellier, 21 juill. 1882, précité; Caen, 2 mars 1892, précité; Req. 28 déc. 1892, D.P. 95. 1. 81; Trib. civ. Seine, 6 mars 1899, et, sur appel, Paris, 10 déc. 1901, précités; Douai, 30 mai 1902, D.P. 1905. 2. 128, sous-note *a*. — Fœlix, t. 2, p. 156 et s.; Lainé, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*; Pic, dissertation sous Req. 28 déc. 1892, précité. — V. cependant : Toulouse, 22 mai 1901, précité. — V. aussi, Surville, *loc. cit.*; Weill, p. 95 et 200; Despagnet, nº 209). Ces auteurs ne reconnaissent au président du tribunal d'autre droit que celui d'examiner si la sentence arbitrale n'est pas contraire à l'ordre public, et ne donnent le pouvoir d'examiner sa validité qu'au tribunal tout entier, saisi par voie d'opposition.

667. Quant aux règles d'après lesquelles la validité de la sentence sera appréciée, ce seront les règles générales du droit des conventions : la capacité des parties sera déterminée d'après leur loi nationale; les formes seront soumises à la règle *locus regit actum*, les conditions intrinsèques dépendront de la volonté des parties, etc. (V. Pic, dissertation précitée; M. Bernard, *loc. cit.*; Moreau, *op. cit.*, p. 79; Weill, p. 95 et s., et les arrêts cités *supra*, nº 666. — V. aussi Reichsgericht, 11 nov. 1892, *Journ. dr. intern. privé*, 1894, p. 890; 30 avr. 1901, *ibid.*, 1902, p. 374).

668. Il résulte des traités franco-suisse et franco-belge que les sentences arbitrales sont soumises aux mêmes règles d'*exequatur* que les jugements; en particulier, elles ne sont pas soumises à la revision de l'autorité compétente pour prouver l'*exequatur* (Sur ces règles, V. *Jugement*).

Art. 2. — De la clause compromissoire en droit international privé.

669. On a vu *supra*, nº 151, que, d'après la jurisprudence française, la clause compromissoire est nulle; mais certaines législations en reconnaissent la validité. D'où la question suivante : dans le cas où une convention, contenant une clause compromissoire, a été conclue à l'étranger, ou doit être exécutée en pays étranger, cette clause doit-elle produire ses effets en France, et le juge français, saisi de la contestation par l'une des parties, doit-il se déclarer incompétent? La question s'est surtout posée, dans le cas où la clause compromissoire était insérée dans les statuts d'une société étrangère et où des Français faisaient partie de cette société : la clause est-elle opposable à ces Français, et ceux-ci ne peuvent-ils plus se prévaloir de l'art. 14 C. civ. ?

670. La jurisprudence est très divisée sur la question, et on a pu répartir ses décisions en trois groupes différents (Weill, p. 251 et s.; Weiss, t. 5, p. 220, note 1; Cohendy, Dissertation sous Paris, 9 mars 1887, D.P. 88. 2. 49). — Il en est d'abord qui évitent de se prononcer sur la validité ou la nullité de la clause compromissoire, mais qui lui attribuent pour effet de reconnaître compétence à une juridiction étrangère : si elle a été signée par un Français, elle vaut renonciation à l'art. 14 C. civ.; si elle a été signée par des étrangers en pays étranger, elle vaut renonciation à l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers. La clause compromissoire équivaut donc à une clause attributive de juridiction (Civ. 21 nov. 1860, D.P. 61. 1. 166; Paris, 11 janv. 1865, D.P. 65. 2. 188; Chambéry, 1er déc. 1866, D.P. 66. 2. 246; Rennes, 25 déc. 1879, D.P. 80. 2. 52; Trib. civ. Seine, 30 janv. 1892, *Journ. dr. int. privé*, 1892, p. 433; 15 juin 1899, et, sur appel, Paris, 18 mai 1901, *ibid.*, 1902, p. 575. — Lyon-Caen, *Conditions des sociétés étrangères*, p. 111. — Comp. Reichsgericht, 3 juin 1874, *Journ. dr. int. privé*, 1876, p. 112; Gand, 8 août 1874, *ibid.*, 1875, p. 298).

D'autres décisions reconnaissent la validité de la clause, la nullité de la clause compromissoire en France n'étant pas d'ordre public international; la clause est valable et doit recevoir exécution en France, si elle est stipulée dans un pays qui en reconnaît la validité, ou si elle doit recevoir exécution dans un pays où elle est admise (Trib. com. Lille, 5 juill. 1886, *Rev. intern. dr. marit.*, 1886-1887, p. 159; Paris, 9 mars 1887, D.P. 88. 2. 49; Trib. civ. Seine, 20 déc. 1890, et, sur appel, Paris, 2 mars 1892, *Journ. dr. int. privé*, 1892, p. 879; Trib. com. Marseille, 6 août 1891, *ibid.*, 1892, p. 647; Paris, 10 avr. 1894, *ibid.*, 1894, p. 878; Paris, 29 mai 1897, et Req. 17 juill. 1899, D.P. 1904. 1. 225; Douai, 7 août 1902, *ibid.*, 1904, p. 371; Poitiers, 28 oct. 1907, *Rev. dr. int. privé*, 1908, p. 222; Despagnet, nº 178; Pic, Dissertation sous Req. 17 juill. 1899, précité; Chausse, *Rev. critique*, 1886, p. 676; Cohendy, Dissertation, précitée; Garsonnet, t. 8, nº 3035, note 6. — V. aussi Trib. com. Anvers, *Rev. intern. dr. marit.*, 1887-88, p. 84, et 3 août 1893, *Journ. dr. int. privé*, 1894, p. 1079; Oberlandgericht de Hambourg, 1896, *ibid.*, 1900, p. 380).

Enfin, suivant un autre groupe de jugements et d'arrêts, la clause compromissoire est nulle, alors même qu'elle aurait été signée en pays étranger ou qu'elle devrait recevoir exécution en pays étranger; elle ne vaut même pas comme clause attributive de juridiction ou comme clause de renonciation à l'art. 14 C. civ. La nullité de la clause compromissoire est d'ordre public international (Trib. Rochefort, 28 janv. 1859, D.P. 61. 1. 166; Paris, 8 nov. 1865, D.P. 67. 2. 21; Rouen, 7 févr. 1879, *Journ. dr. int. privé*, 1880, p. 102; Trib. com. Marseille, 16 déc. 1885, et, sur appel, Aix, 24 mars 1886, *Rev. int. dr. marit.*, 1885-86, p. 517, et 1886-87, p. 22; Aix, 17 févr. 1886, *ibid.*, 1885-86, p. 602; Pau, 8 juin 1891, D.P. 92. 2. 91; Paris, 5 juill. 1894, *Rev. int. dr. marit.*, 1895, p. 90. — Weill, p. 280 et s.).

ARBITRAGE DE BOURSE. — V. *Opérations de bourse*.

ARBITRAGE INTERNATIONAL

(R. vº *Droit naturel et des gens*, 87 et s.; S. *eod. vº*, 35 et s.)

Division.

Bibliographie.

AIREMANT, *La procédure dans les arbitrages internationaux*, 1905. — ARNAUD, *Les traités d'arbitrage permanent entre les peuples*, 1895. — BARBAULT, *Du tribunal international*. — BELLAIRE, *Etude historique sur les arbitrages*. — BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*, art. 488 à 498. — BONFILS, *Manuel de droit international public*, 5e éd. par FAUCHILLE, 1908, nos 944 à 970. — CALVO, *Le droit international théorique et pratique*, § 1706 à 1806. — CLÈRE, *Etude historique sur l'arbitrage international*. — DESPAGNET, *Cours de droit international public*, p. 101 et s. — DUMAS, *Les sanctions de l'arbitrage international*, 1905. — DREYFUS, *L'arbitrage international*, 1892. — FÉRAUD-GIRAUD, Traité d'arbitrage général et permanent, dans la *Revue générale de droit international public*, t. 19, p. 333. — FIORE, *Nouveau droit international public*, 2e part., liv. 1, ch. 7. — FÜNCK-BRENTANO ET SOREL, *Précis du droit des gens*, p. 458 et s. — HEFFTER ET GEFFCKEN, *Le droit international de l'Europe*, § 109. — LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, 1902. — DE LAPRADELLE ET POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, un vol. paru, 1904. — DE MARTENS, *Traité de droit international*, t. 3, liv. 4, § 104. — MERIGNHAC, *Traité de l'arbitrage international; La conférence internationale de la paix*, 1900; *Le traité d'arbitrage permanent au XXe siècle*, 1904. — MILES, *Le tribunal international*. — DE MOUGINS ET DE ROQUEFORT, *De la solution juridique des conflits internationaux : l'arbitrage international*. — REVON, *L'arbitrage international*, 1892. — Traités d'arbitrage permanent, *Revue du droit international*, t. 24, p. 406. — RIVIER, *Principes*, t. 2, p. 166 et s. — ROLIN-JACQUEMYNS, *De l'arbitrage international comme moyen d'accommoder les différends entre nations*. — ROUARD DE CARD, *L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir*. — VATTEL, *Le droit des gens*, liv. 2, ch. 18, § 329.

SECT. 1re. — Définition, notions générales, histoire.

ART. 1er. — DÉFINITION ET NOTIONS GÉNÉRALES.

1. Les conventions de La Haye de 1899, art. 15, et de 1907, art. 37, définissent ainsi l'arbitrage international : « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit. »

2. Cette définition met nettement en relief les caractères propres de l'arbitrage, par lesquels il diffère des autres modes de solution pacifique des conflits. L'arbitrage est essentiellement un jugement. De là diverses conséquences.

3. — 1º La décision des arbitres revêt un caractère obligatoire pour les parties en cause, et tranche définitivement le litige à propos duquel les parties ont convenu de recourir à l'arbitrage.

Au contraire, les avis d'un Etat tiers qui use de son influence pour amener deux puissances litigantes à renouer, grâce à ses *bons offices*, une conversation rompue, n'ont aucun caractère obligatoire.

Il en est de même en cas de *médiation*, lorsqu'un Etat tiers, prenant part aux négociations, propose des bases d'arrangement aux puissances qu'il tente de rapprocher : tel a été le rôle du Pape appelé à se prononcer sur le conflit qui surgit, en 1885, entre l'Espagne et l'Allemagne au sujet de la souveraineté des îles Carolines.

Cette liberté d'action laissée aux puissances litigantes en présence d'un tiers, soit dans le cas de bons offices, soit dans le cas de médiation, a été précisée en ces termes par les conventions de La Haye (1899, art. 6; 1907, art. 6) : « Les bons offices et la médiation, soit sur le recours des parties en conflit, soit sur l'initiative des puissances étrangères au conflit, ont exclusivement le caractère de conseil et n'ont jamais force obligatoire. »

4. — 2º Pour qu'il y ait lieu à arbitrage, il faut que le litige porte sur une question juridique, qu'il implique un point de droit à trancher. — Ce caractère de jugement que possède l'arbitrage fait à la fois sa force et sa faiblesse relativement aux autres modes de solution pacifiques des conflits internationaux. — L'arbitrage est supérieur à la médiation et aux bons offices, en ce sens qu'à raison du caractère obligatoire de la sentence intervenue, il éteint définitivement le conflit. L'arbitrage est inférieur à la médiation et aux bons offices en ce sens que, limité par sa nature même aux questions d'ordre juridique, toutes les difficultés d'ordre strictement politique ou économique échappent à son action.

Ce domaine limité de l'arbitrage a été nettement indiqué dans les discussions qui ont eu lieu à La Haye en 1907, dans la première commission relativement à l'arbitrage obligatoire : « Les différends *d'ordre juridique*, et en premier lieu ceux relatifs à l'interprétation des traités... », sont considérés par la majorité de la commission comme propres à faire l'objet de stipulations d'arbitrage obligatoire.

ART. 2. — HISTOIRE DE L'ARBITRAGE.

5. La pratique de l'arbitrage n'est pas particulière aux temps modernes. L'histoire de l'arbitrage est aussi ancienne que celle du monde. L'idée de l'arbitrage a subi maintes éclipses et a reparu à maintes reprises. L'originalité de notre époque au point de vue de l'arbitrage n'est pas d'avoir préconisé ce mode de solution pacifique des conflits : elle consiste à avoir tenté, aux conférences de La Haye, de favoriser, par une organisation pratique, le recours à l'arbitrage.

§ 1er. — *L'arbitrage avant les conférences de La Haye.*

6. Les amphictyons en Grèce, les fétiaux et les récupérateurs à Rome, sont signalés, dans les histoires de l'arbitrage, comme ayant rempli le rôle d'arbitres internationaux dans l'antiquité. Il faut se garder cependant de pousser trop loin la comparaison avec les arbitres internationaux des temps modernes.

7. Florissant au moyen âge (un auteur compte 162 cas d'arbitrage entre les années 1147 et 1275), favorisé par la Papauté et par l'Empire qui prétendent l'un et l'autre y trouver un moyen d'influence politique, l'arbitrage dépérit à partir du 16e siècle et jusqu'à la fin du 18e.

8. Au 19e siècle surtout, le principe de l'arbitrage fait l'objet dans le public, dans les parlements, d'une propagande active menée par les sociétés de la paix et reçoit des applications nombreuses et importantes.

Entre les années 1794 et 1900, on a relevé 177 cas d'arbitrage qui se répartissent chronologiquement de la manière suivante : 4 de 1794 à 1800, 11 de 1801 à 1820, 8 de 1821 à 1840, 20 de 1841 à 1860, 44 de 1861 à 1880, 90 de 1881 à 1900.

9. La progression du nombre des clauses compromissoires insérées dans les traités, c'est-à-dire des clauses par lesquelles des Etats prennent l'engagement de soumettre à des procédures arbitrales soit l'ensemble des différents pouvant surgir entre eux et tels ou tels autres Etats (clauses compromissoires générales), soit certains différends limitativement énumérés (clauses compromissoires spéciales), n'est pas moins significative : 10 clauses compromissoires entre 1821 et 1840, 18 entre 1841 et 1860, 29 entre 1861 et 1880, 79 entre 1881 et 1900.

10. De tous les arbitrages du 19e siècle, le plus célèbre — et aussi celui qui a exercé l'influence la plus considérable sur l'avenir de l'institution — est l'arbitrage de l'*Alabama*, entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique. Durant la guerre de Sécession, les confédérés du Sud firent armer et équiper dans les ports anglais plusieurs navires, entre autres l'*Alabama*. Les fédéraux considérèrent ce fait comme une violation de la neutralité, et, la guerre terminée, le gouvernement des Etats-Unis en demanda réparation au gouvernement anglais. Cette demande n'ayant pas été accueillie, il en résulta un conflit que les deux Etats convinrent de trancher par voie d'arbitrage. Par un accord signé à Washington, le 8 mai 1871, les parties, après avoir posé certains principes concernant les devoirs de la neutralité, s'en rapportèrent, pour la question de responsabilité, à un tribunal arbitral composé de cinq membres désignés par l'Angleterre, les Etats-Unis, le roi d'Italie, le président de la Confédération suisse et l'empereur du Brésil. La sentence fut rendue à Genève, le 14 septembre 1872. La Grande-Bretagne, reconnue responsable, fut condamnée à payer aux Etats-Unis une somme de 15 500 000 dollars.

§ 2. — *Les conférences de La Haye.*

11. La réunion de la première conférence de la Paix à La Haye, le 18 mai 1899, a marqué le début d'une ère nouvelle dans l'histoire de l'arbitrage : ère caractérisée par une réglementation — facultative encore, d'ailleurs — de la pratique de l'arbitrage, laissée jusque-là à l'arbitraire des parties.

12. La première conférence de La Haye ne devait pas primitivement s'occuper de l'arbitrage. La question, mise au programme seulement par la seconde circulaire du comte Mouravieff en date du 11 janv. 1899, fit l'objet des travaux de la troisième commission.

13. La conférence n'aboutit pas, ainsi que la Russie l'aurait voulu, à poser le principe de l'arbitrage obligatoire pour tous les Etats signataires et pour certains cas spéciaux strictement énumérés. L'arbitrage demeura donc facultatif dans tous les cas. Mais la conférence s'efforça de faciliter le recours à l'arbitrage en aplanissant tous les obstacles dont la voie de la procédure arbitrale se trouve parfois obstruée, soit qu'il s'agisse de recher-

choix des arbitres, soit qu'il s'agisse de déterminer les formalités et les règles de procédure.

14. Dans le titre 4 de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, la conférence de La Haye s'est occupée successivement « de la justice arbitrale » en général (chap. 1, art. 15 à 19), « de la cour permanente d'arbitrage » (chap. 2, art. 20 à 29), « de la procédure arbitrale » (chap. 3, art. 30 à 57).

15. Les règles ainsi posées ont un caractère essentiellement facultatif : les puissances signataires qui veulent recourir à l'arbitrage n'ont pas plus l'obligation de suivre les règles de procédure prescrites dans la convention qu'elles n'ont celle de s'adresser à la cour permanente d'arbitrage.

16. Malgré le caractère facultatif de la compétence de la cour permanente, quatre litiges lui ont été déférés entre la fin de la première conférence de la Paix et la réunion de la seconde en 1907 : affaire des Fonds Pieux de Californie (sentence du 14 oct. 1902) ; affaire des Baux perpétuels du Japon (sentence du 22 mai 1905) ; affaire des Dettes du Vénézuela (sentence du 22 févr. 1904) ; affaire des Boutres de Mascate (sentence du 8 août 1905).

Enfin, après la réunion de la seconde conférence de la Paix en 1907, un cinquième litige a été déféré à la cour permanente d'arbitrage : affaire des déserteurs de Casablanca (sentence du 22 mai 1909).

En dehors de ces cinq cas d'arbitrage dévolus depuis 1899 au nouvel organe international de justice arbitrale créé à La Haye, un assez grand nombre d'autres cas ont été soumis à des arbitres choisis comme par le passé.

17. La conférence de La Haye de 1907 (15 juin-18 oct.) marque, à l'heure actuelle, la dernière étape dans l'histoire de l'arbitrage. Elle a fait une place prépondérante dans ses travaux à l'amélioration de la convention de 1899, sur le règlement pacifique des litiges internationaux.

18. La première commission est arrivée dans le domaine de l'arbitrage et de la justice internationale à des résultats importants, que le rapport officiel de la délégation française résume en ces termes :

1° Le principe de l'arbitrage obligatoire, qui avait été rejeté en 1899, a été accepté en 1907, par une déclaration unanime de la conférence et par un vote également unanime, elle en a admis l'application sans aucune restriction à « certains différends, notamment à ceux relatifs à l'interprétation et à l'application des stipulations conventionnelles internationales ».

2° Une procédure nouvelle, créée par la modification de l'ancien article 27 de la convention de 1899, devenu l'article 48 de la convention de 1907, permet dorénavant à toute puissance disposée à recourir à l'arbitrage de s'adresser, non plus seulement à son adversaire, mais au bureau international de La Haye, représentant l'ensemble des nations ; et celui-ci a le devoir de notifier cette déclaration à l'adversaire — et par là même d'en saisir l'opinion universelle.

3° La conférence a voté un projet complet de juridiction internationale permanente dite « cour de justice arbitrale », composée de juges nommés pour douze ans, « représentant les divers systèmes juridiques du monde », et « chargés d'assurer la continuité de la jurisprudence arbitrale ». Malheureusement aucun accord n'a pu intervenir encore sur le mode de nomination des juges.

4° Enfin elle a revisé et refondu la convention de 1899, sur le règlement pacifique des conflits internationaux, établi des règles précises pour le fonctionnement des commissions d'enquête, amélioré la procédure ordinaire des arbitrages et créé une procédure sommaire, simple, rapide et peu coûteuse, pour les litiges d'ordre technique et d'importance secondaire.

SECT. 2. — Fonctionnement et procédure de l'arbitrage.

19. Les règles posées à La Haye en 1899 et 1907, relativement à la procédure de l'arbitrage et contenues dans le titre 4 de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux du 18 oct. 1907, n'ont aucun caractère obligatoire, même pour les signataires. Les parties qui recourent à un arbitrage peuvent y déroger et admettre des règles différentes (Conv. 1907, art. 51). Il convient donc sur chaque point d'indiquer non seulement les dispositions arrêtées à La Haye, mais encore celles qui ont reçu la consécration d'un usage suffisamment prolongé.

ART. 1er. — COMPROMIS.

20. Avant toute autre chose, les puissances qui recourent à l'arbitrage signent un compromis (Conv. 1907, art. 52 à 54). Ce compromis est l'acte fondamental de tout arbitrage. Il implique, en effet, l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence, d'une part ; et, d'autre part, il précise l'objet du litige, la qualité des arbitres chargés de trancher le différend, les pouvoirs qui leur sont reconnus, le délai dans lequel ils doivent être nommés. Telles sont les mentions essentielles que comprend le compromis.

21. A côté de ces mentions essentielles, un certain nombre d'autres mentions accessoires y figurent généralement, à moins que les parties ne conviennent de les régler par des accords subséquents : elles sont relatives aux détails de la procédure.

22. L'expérience a montré que la rédaction du compromis exerce une influence considérable sur l'issue du litige (Affaire des Boutres de Mascate). Elle a montré aussi que l'arbitrage peut être rendu impossible par les difficultés que l'une des parties soulève dans la rédaction du compromis. Aussi la conférence de 1907 a-t-elle jugé nécessaire de compléter l'art. 31 de 1899 (art. 52 de 1907) par l'insertion de deux nouveaux articles (53 et 54) destinés à faciliter l'élaboration du compromis.

23. La rédaction du compromis prêtant à difficulté même quand les puissances entre lesquelles s'élève un conflit sont liées par une convention d'arbitrage, certains traités d'arbitrage récents ont posé des règles permettant à l'instance arbitrale de se dérouler en dehors de la rédaction d'un compromis (V. notamment le traité d'arbitrage italo-argentin du 18 sept. 1907, et le traité italo-danois du 16 déc. 1905).

ART. 2. — DÉSIGNATION DES ARBITRES.

§ 1er. — *Les arbitres en général.*

24. Le recours à l'arbitrage sur telle question litigieuse donnée ayant été convenu, il faut procéder à la désignation du ou des arbitres. — Il en est autrement toutefois lorsque les parties en litige se trouvent liées par un traité d'arbitrage permanent et dans lequel elles ont désigné à l'avance un arbitre d'une manière permanente (V. le traité chilo-argentin du 28 mai 1902). Mais c'est là un cas tout à fait exceptionnel, et, normalement, dans chaque cas particulier, les parties en litige auront à désigner les arbitres.

25. Elles ont toute latitude pour cette désignation. En fait, ont été désignés fréquemment : 1° Le pape ou un souverain ou chef d'Etat ; 2° Un homme d'Etat ou un jurisconsulte statuant seuls ; 3° Un corps constitué (sénat, faculté de droit, corps judiciaire) ; 4° Plusieurs particuliers, jurisconsultes ou hommes d'Etat, constitués temporairement en tribunal.

Sur 177 arbitrages ayant eu lieu entre 1794 et 1900, nous avons établi la statistique suivante : 6 ont été confiés à des corps constitués, 29 à des particuliers isolés, 36 à des souverains, 106 à des tribunaux arbitraux composés d'un nombre plus ou moins grand de personnes.

26. Le mode de désignation des arbitres varie. Tantôt, et le plus souvent, les parties nomment elles-mêmes leurs juges ; tantôt les parties s'en rapportent à un tiers pour la désignation des arbitres, soit en totalité, soit en partie.

§ 2. — *La cour permanente d'arbitrage de La Haye.*

27. La conférence de la Paix en 1899 a créé une cour permanente d'arbitrage « accessible en tout temps », dans le but de faciliter le recours immédiat à l'arbitrage pour les différends internationaux qui n'ont pu être réglés par la voie diplomatique » (Conv. 1899, art. 20 ; 1907, art. 41).

La cour permanente siège, en principe, à La Haye (Conv. 1899, art. 25). Elle est compétente pour tous les cas d'arbitrage, à moins qu'il n'y ait entente entre les parties pour l'établissement d'une juridiction spéciale.

28. Malgré son nom, la cour n'est nullement permanente. C'est une simple liste d'arbitres, composée sur la désignation des Etats signataires, qui ont la faculté d'y faire inscrire chacun quatre personnes au plus. Le tableau ainsi formé permet aux parties litigantes d'en extraire un certain nombre de noms de personnes d'une compétence reconnue dans les questions de droit international : de la sorte, le tribunal arbitral peut être rapidement composé.

29. Les parties sont libres de désigner sur cette liste le nombre de personnes qu'elles jugent à propos. La conférence de la Paix a cru utile néanmoins d'indiquer le mode de composition du tribunal à défaut d'accord spécial des parties : « Chaque partie nomme deux arbitres et ceux-ci choisissent ensemble un surarbitre » (Conv. 1899, art. 24 ; 1907, art. 45). « En cas de partage de voix, le choix du surarbitre est confié à une puissance tierce, désignée de commun accord par les parties. Si l'accord ne s'établit pas à ce sujet, chaque partie désigne une puissance différente et le choix du surarbitre est fait de concert par les puissances ainsi désignées. » « Si — et ceci est une addition faite en 1907 — dans un délai de deux mois ces deux puissances n'ont pas pu tomber d'accord, chacune d'elles présente deux candidats, pris sur la liste des membres de la cour permanente en dehors des membres désignés par les parties et n'étant les nationaux d'aucune d'elles. Le sort détermine lequel des candidats ainsi présentés sera le surarbitre. »

30. La convention de La Haye de 1907 a apporté une restriction au droit des parties de choisir leurs arbitres exclusivement parmi leurs nationaux, en décidant (art. 45) que « chaque partie nommera deux arbitres, dont un seulement pourra être national ou choisi parmi ceux qui ont été désignés par elle comme membres de la cour permanente ».

31. Pour l'énumération des cas dans lesquels la cour permanente a exercé la juridiction arbitrale, V. *supra*, n° 16.

32. A côté de la cour permanente d'arbitrage, fonctionnent à La Haye deux organes : 1° le « bureau », qui sert de greffe à la cour et qui a un caractère permanent (Conv. 1899, art. 22 ; 1907, art. 43) ; — 2° Le « conseil administratif » permanent, composé des représentants diplomatiques des puissances contractantes accrédités à La Haye et du ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, chargé d'organiser le bureau, de surveiller son fonctionnement et de faire les règlements présidant à son activité.

33. Le bureau permanent a seul qualité pour recevoir la déclaration des parties en litige qui ont l'intention de s'adresser à la cour permanente. L'art. 27 de la convention de 1899 proclamait « comme un devoir » pour les puissances contractantes, « dans le cas où un conflit aigu menacerait d'éclater entre deux ou plusieurs d'entre elles, de rappeler à celles-ci que la cour permanente leur est ouverte ». En vertu de l'art. 48 de la convention de 1907, « en cas de conflit entre deux puissances, l'une d'elles pourra toujours adresser au bureau international une note contenant sa déclaration qu'elle serait disposée à soumettre le différend à un arbitrage. Le bureau devra porter aussitôt la déclaration à la connaissance de l'autre puissance ».

34. La conférence de la Paix de 1907 a étudié un projet de juridiction internationale véritablement *permanente*. L'accord n'ayant pu s'établir sur le choix des juges, ce projet n'a fait l'objet que d'un simple vœu inséré dans l'acte final.

ART. 3. — POUVOIRS DES ARBITRES.

35. Les pouvoirs des arbitres leur sont conférés par le compromis : c'est lui qui en fixe l'étendue. Les arbitres doivent statuer sur tous les points que leur indique le compromis, et à l'inverse, ils ne peuvent statuer que sur ces points. Hors du compromis, l'arbitre est sans mission et sans caractère.

36. En cas d'ambiguïté du compromis, les arbitres ont le droit de déterminer eux-mêmes les limites de leur compétence. Longtemps controversée, la question (Affaires du Betsey, 1797 ; de l'*Alabama*, 1872) a été tranchée par les conventions de La Haye de 1899 (art. 48) et de 1907 (art. 73). « Le tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis, ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière et en appliquant les principes du droit. »

37. « Les arbitres ont à rechercher, d'après les principes du droit, d'après les documents produits, qui a tort ou qui a raison : ils rendent un véritable jugement » (Louis RENAULT).

38. Il se peut qu'à raison de l'obscurité de l'affaire l'arbitre ne puisse trouver d'élément de décision. Il ne peut être obligé de statuer. S'il statue, il peut spécifier qu'il ne le fait pas comme arbitre ; il peut se borner à *proposer* aux parties en cause une solution transactionnelle de leur litige. Mais il ne peut imposer cette solution aux parties, à moins que le compromis ne lui en ait conféré le pouvoir, en d'autres termes, que les parties ne l'aient constitué *amiable compositeur*.

39. Parfois, en effet, l'arbitre subordonne l'acceptation de ses fonctions à l'attribution éventuelle par le compromis des pouvoirs d'amiable compositeur. C'est ce qu'a fait l'empereur de Russie dans l'arbitrage franco-néerlandais des Guyanes (sentence du 25 mai 1891). — On a contesté, d'ailleurs, que l'introduction d'une pareille clause dans le compromis soit une mesure utile et recommandable (ROLIN JÆQUEMYNS, Chronique des arbitrages internationaux, *Rev. de droit intern. public*, t. 23, p. 83 et s.).

40. Le compromis va quelquefois plus loin dans la voie des pouvoirs conférés aux arbitres et leur accorde plus encore que la qualité d'amiables compositeurs. C'est ainsi que dans l'arbitrage des pêcheries de phoques de Behring entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, l'art. 7 du compromis intervenu entre les deux Etats à Washington, le 29 févr. 1892, prévoyait le cas où le droit exclusif de juridiction prétendu par les Etats-Unis sur la mer de Behring ne leur serait pas reconnu, et autorisait alors les arbitres à déterminer les règlements qu'il serait nécessaire de prendre en commun, en dehors des limites juridictionnelles des Etats respectifs et à fixer les eaux sur lesquelles ces règlements devaient porter.

41. Les arbitres peuvent-ils connaître des points de droits résolus par des décisions ayant acquis force de chose jugée et émanant des tribunaux des parties contendantes ? V. sur ce point LOUIS RENAULT, *Revue de dr. intern. et lég. comp.*, t. 13, 1881, p. 34.

42. Afin d'assurer la pleine liberté des arbitres dans l'exercice de leurs fonctions, les conventions de La Haye (1899, art. 24, et 1907, art. 46), ont décidé que les membres de la cour permanente de La Haye, composant un tribunal d'arbitrage, « dans l'exercice de leurs fonctions et en dehors de leur pays, jouissaient des privilèges et immunités diplomatiques ». Une loi du 2 déc. 1903 (D.P. 1904. 4. 6) a fait passer cette prescription dans notre droit national français (V. *Agent diplomatique*, n° 11).

ART. 4. — PROCÉDURE ARBITRALE.

43. Les règles de la procédure à suivre sont en général fixées dans le compromis. Néanmoins il est admis — et les art. 33 de la convention de 1899, et 56 de la convention 1907 ont confirmé cet usage, — que, lorsqu'un souverain ou un chef d'Etat est choisi pour arbitre, il lui appartient de régler la procédure arbitrale.

44. Dans les autres cas, les indications concernant la procédure sont plus ou moins complètes : tout dépend de la volonté des puissances en litige, soit qu'elles veuillent enfermer le tribunal arbitral dans des règles étroites, soit au contraire qu'elles le laissent libre d'apprécier les formes qui lui paraîtront les mieux adaptées à la recherche de la vérité juridique.

45. Les conférences de la Paix ont établi une procédure arbitrale type (Conv. 1907, art. 51 à 78). Cette procédure, d'ailleurs, est abolument facultative pour les parties, même lorsqu'elles ont recours à des arbitres choisis sur la liste des membres de la cour permanente (Conv. 1899, art. 30 ; 1907, art. 51).

46. La convention de 1907 a innové en ce qui concerne les agents, conseils et avocats chargés de servir d'intermédiaires entre les puissances en litige et le tribunal, et de défendre leurs droits et intérêts devant les arbitres. Désormais (art. 62, alin. 3, nouveau) les membres de la cour permanente ne peuvent exercer les fonctions d'agents, conseils ou avocats qu'en faveur de la puissance qui les a nommés membres de la cour.

47. La même convention a apporté dans la procédure déterminée en 1899 une série d'améliorations de détail destinées à mieux assurer le cours régulier des différentes phases de la procédure (art. 63 et 66), la communication des pièces (art. 64), l'établissement des preuves (art. 75 et 76).

48. La convention de La Haye de 1907 a établi, sur l'initiative de la délégation française, une procédure sommaire d'arbitrage, « sorte de justice de paix internationale », comme le dit très bien M. Paul Fauchille (sur BONFILS, n° 955-4°) (Conv. 1907, titre 4, chap. 4, art. 86 à 90).

49. Certains litiges d'ordre technique ou d'importance secondaire exigent une procédure plus simple, plus rapide et moins coûteuse que la procédure normale. De même, il peut être nécessaire, pour juger certains différends, de faire appel à des compétences autres que celles qui ont fait choisir les arbitres inscrits comme membres de la cour permanente. La procédure sommaire est une procédure simplifiée s'adaptant à ces divers cas.

ART. 5. — SENTENCE.

50. En vertu de la convention de La Haye de 1907, la sentence est votée à la majorité des voix (art. 78), sans que « le refus d'un membre de prendre part au vote doive être constaté dans le procès-verbal », ainsi que l'exigeait au contraire l'art. 51 de la convention de 1899. De plus, la faculté accordée aux membres de la minorité de constater, à côté de leur signature, leur dissentiment (art. 52, 1899), a été supprimée en 1907 (art. 79).

51. La sentence arbitrale doit être motivée (art. 52, 1899, et 79, 1907). La question avait été très controversée dans la doctrine : les précédents étaient généralement dans le sens des sentences motivées, bien que des sentences importantes n'aient pas été précédées de motifs. Ex. : arbitrage des pêcheries de phoques à fourrure de Behring.

52. « La sentence dûment prononcée (lue en séance publique, les agents et conseils des parties étant présents ou dûment appelés), et notifiée aux agents des parties, décide définitivement et sans appel la contestation » (Conv. 1899, art. 54, et 1907, art. 81). — La force obligatoire de la sentence résulte, pour chaque Etat partie à l'arbitrage, de sa signature apposée sur le compromis.

53. Les parties peuvent se réserver, dans le compromis, de demander la revision de la sentence arbitrale. Dans ce cas et sauf stipulation contraire, la demande doit être adressée au tribunal qui a rendu la sentence. Elle ne peut être motivée que par la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du tribunal lui-même et de la partie qui a demandé la revision. — La procédure de revision ne peut être ouverte que par une décision du tribunal constatant expressément l'existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères prévus par le paragraphe précédent et déclarant à ce titre la demande recevable. Le compromis détermine le délai dans lequel la demande de revision doit être formée » (1899, art. 55 ; 1907, art. 63).

54. Comme tout jugement, la sentence n'a qu'un effet relatif. C'est ce que proclament les art. 56 de la convention de 1899 et 84 de celle de 1907. — Le principe s'applique même lorsque le litige porte sur l'interprétation d'un traité réunissant un grand nombre de contractants (par exemple, un traité d'union internationale). Mais, en ce cas, chacun des contractants peut intervenir à l'instance arbitrale, et cette intervention a pour effet de rendre la sentence obligatoire à son égard.

55. En cas de difficulté d'interprétation ou d'exécution de la sentence arbitrale, la conférence de 1907 a, sur la proposition de l'Italie, accordé au tribunal d'arbitrage, à moins de convention contraire, compétence pour connaître du litige naissant à raison de la sentence qu'il vient de rendre (Conv. 1907, art. 82).

SECT. 3. — Arbitrage obligatoire, clause compromissoire et traités d'arbitrage permanent.

56. Lorsqu'une difficulté de nature à être résolue par voie d'arbitrage s'élève entre deux Etats, ces Etats sont libres de recourir ou de ne pas recourir à l'arbitrage (V. *supra*, n° 13) ... à moins que ces Etats n'aient pris à l'avance l'engagement de recourir à l'arbitrage dans des conditions déterminées.

ART. 1er. — CLAUSE COMPROMISSOIRE ET TRAITÉS D'ARBITRAGE PERMANENT.

57. On appelle clause compromissoire la clause contenant l'engagement pris par avance, et en dehors de tout litige, de recourir à l'arbitrage.

La clause compromissoire est dite spéciale, lorsqu'elle est limitée à un ou plusieurs objets déterminés; elle est dite générale, lorsqu'elle emporte obligation pour les contractants de soumettre à l'arbitrage tous les différends quels qu'ils soient pouvant surgir entre eux (Comp. *supra*, nº 9).

58. La clause compromissoire peut être insérée à titre accessoire dans un traité : en ce cas, elle prévoit que les difficultés pouvant s'élever à l'occasion de ce traité seront obligatoirement soumises à l'arbitrage. L'Italie est la première puissance européenne qui ait introduit systématiquement la clause compromissoire spéciale dans ses traités de commerce.

59. La clause compromissoire fait parfois l'objet principal d'une convention et décide que toutes les difficultés pouvant s'élever entre deux Etats ou les difficultés d'un ordre déterminé seront résolues par une procédure arbitrale. Les conventions ayant pour objet principal la mise en vigueur d'une clause compromissoire dans les rapports de deux ou plusieurs Etats sont dites « conventions ou traités d'arbitrage permanent ».

60. Les traités d'arbitrage permanent ont été usités d'abord entre les Etats de l'Amérique du Sud dans leurs rapports mutuels, et entre des Etats européens généralement peu importants (Belgique, Suisse, Danemark) avec des Etats extra-européens. Un traité d'arbitrage général négocié entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, et signé le 10 janv. 1897, ne fut pas ratifié par le sénat américain.

61. Faute d'avoir pu proclamer le principe d'arbitrage obligatoire, et d'avoir pu en régler l'application, la conférence de La Haye de 1899 avait réservé (Conv. 1899, art. 19) la possibilité, pour les puissances, « de conclure... indépendamment des traités généraux ou particuliers qui stipulent actuellement l'obligation du recours à l'arbitrage... des accords nouveaux, généraux ou particuliers, en vue d'étendre l'arbitrage obligatoire à tous les cas qu'elles jugeraient possible de lui soumettre ».

62. Le premier traité d'arbitrage permanent passé en conformité de l'art. 19 a été la convention franco-britannique du 14 oct. 1903. Depuis lors et jusqu'à l'ouverture de la seconde conférence de la Paix de 1907, 52 autres traités d'arbitrage permanent ont été signés.

Depuis la clôture de la conférence de 1907 jusqu'au mois de juillet 1908, quinze nouveaux traités d'arbitrage permanent sont intervenus, dont quatorze ont été passés par les Etats-Unis d'Amérique.

63. Ces traités d'arbitrage permanent appartiennent à des types assez différents : dans le plus grand nombre on a adopté une rédaction identique ou analogue à celle du traité franco-anglais du 14 oct. 1903, c'est-à-dire que de nombreuses réserves sont insérées dans le texte. Ne sont soumis à l'obligation d'arbitrage que « les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les hautes parties contractantes ». De plus, il faut que ces différends « ne mettent en cause ni les intérêts vitaux ni l'indépendance ou l'honneur des deux Etats contractants, et qu'ils ne touchent pas aux intérêts de tierces puissances ».

64. D'autres traités (par exemple le traité d'arbitrage permanent, signé au congrès américain de Mexico, le 29 janv. 1902) contiennent également la réserve de l'honneur, de l'indépendance et des intérêts vitaux, mais en prenant soin de spécifier un certain nombre de cas dans lesquels cette réserve ne pourra être invoquée (Comp. Suisse et Belgique, 15 nov. 1904, etc.).

65. D'autres traités enfin imposent aux puissances contractantes l'obligation d'arbitrage sans aucune réserve ni restriction possible (par exemple : Italie et Danemark, 16 déc. 1905).

66. Les traités d'arbitrage obligatoire ne dispensent pas les parties d'établir, dans chaque cas particulier, un compromis nécessaire pour la mise en œuvre de l'obligation d'arbitrage. On a parlé plus haut des difficultés auxquelles peut donner lieu l'établissement du compromis et les moyens employés pour y parer. On a vu également que cette nécessité de la rédaction d'un compromis, s'il n'y est pas pourvu par des mesures adéquates, court risque de laisser lettre morte l'obligation d'arbitrage, au cas où les parties chercheraient à se soustraire aux engagements pris par elles dans le traité (V. *supra*, nos 22 et 23).

ART. 2. — LES CONFÉRENCES DE LA PAIX ET L'ARBITRAGE OBLIGATOIRE.

67. La conférence de la Paix de 1907 a repris la question de l'arbitrage obligatoire qui n'avait pu faire l'objet d'une disposition quelconque dans la convention de 1899.

Une déclaration insérée dans l'acte final constate que la conférence a été unanime à admettre le *principe* de l'arbitrage obligatoire. — Les puissances n'ont pu se mettre d'accord sur l'application du principe. Mais la question de l'arbitrage obligatoire à La Haye a fait l'objet d'une discussion approfondie, et une majorité considérable de puissances (32 sur 44) a trouvé un terrain d'entente pour la réalisation pratique, dans un domaine nettement délimité, de l'arbitrage obligatoire.

68. La question de l'arbitrage obligatoire fut posée à La Haye en 1907 de la manière suivante : Pouvait-on conclure à l'heure actuelle un engagement global d'arbitrage obligatoire s'étendant aux 44 Etats représentés? La délégation allemande, — suivie par quelques autres (Autriche-Hongrie, Belgique, Roumanie, Turquie), — n'admettait pas le système du traité mondial et déclarait se ranger au système, seul possible, disait-elle, du traité individuel. — Mais la valeur du principe n'était plus contestée par elle comme en 1899. Bref, on différait uniquement sur le mode pratique de réalisation.

69. La majorité des puissances représentées dans le comité d'examen et la première sous-commission de la première commission ont admis que les différends d'ordre juridique, et en premier lieu ceux relatifs à l'interprétation des traités, devaient être soumis à l'arbitrage, à la condition qu'ils ne missent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des Etats en litige.

70. Elles ont dressé une liste de cas dans lesquels les puissances signataires se déclareraient prêtes à soumettre à l'arbitrage, sans se prévaloir des réserves plus haut spécifiées, les difficultés qui s'élèveraient entre elles.

71. Enfin la conférence de 1907 a étudié, sans aboutir, il est vrai, à des résultats positifs, les moyens pratiques de réaliser le traité mondial d'arbitrage à l'aide d'un tableau tenu à jour par le bureau international de La Haye et centralisant tous les engagements des divers Etats du monde.

ART. 3. — L'ARBITRAGE ET LE RECOUVREMENT DES DETTES CONTRACTUELLES.

72. Il est une hypothèse dans laquelle la conférence de la Paix de 1907 est arrivée en matière d'arbitrage obligatoire à des résultats positifs : C'est celle qui est visée par la « convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles », souvent appelée du nom de son promoteur « convention Porter ».

73. Par cette convention, les Etats signataires renoncent à l'emploi de la violence pour recouvrer les dettes nées de contrats entre un Etat et les nationaux d'une autre puissance, à la condition que l'Etat débiteur accepte l'arbitrage. On écarte le recours immédiat à la force; c'est seulement lorsque les réclamations par voie diplomatique auront échoué et que le réclamant aura vainement proposé à son adversaire de recourir à l'arbitrage, qu'il pourra employer la force. Celle-ci également pourra être mise en œuvre pour amener l'Etat à exécuter la sentence arbitrale rendue contre lui, mais dont il ne tient pas compte.

74. Ainsi l'emploi de la force se trouve, non pas exclu, mais limité. L'arbitrage est obligatoire en ce sens que l'on doit y recourir avant d'employer la force. En vertu de l'art. 1er de cette convention, l'arbitrage est le préliminaire nécessaire de toute action coercitive lorsqu'il s'agit de dettes contractuelles entre un Etat et les sujets de l'autre Etat.

ARBITRAGE ENTRE PATRONS ET OUVRIERS. — V. *Travail.*

ARBITRE RAPPORTEUR. — V. *Arbitrage; Procédure.*

ARBRES. — V. *Agriculture; Dommages-destruction-dégradation; Eaux; Forêts; Servitudes; Travaux publics; Usufruit; Voirie.*

ARCHITECTE

Division.

1. L'architecte est celui qui fait profession de dresser les plans et devis pour les constructions, et de diriger les travaux. Il remplit souvent aussi les fonctions d'expert (Sur les règles qui lui sont applicables en pareil cas, V. *Expert-expertise*).

Bibliographie.

BONPAIX, *Code théorique et pratique des architectes.* — DESGODETS, *Lois des bâtiments,* nouv. éd., par Lepage. — FRAISSAINGEA, *De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs.* — FRÉMY-

LIGNEVILLE ET PERRIQUET, *Traité de la législation des bâtiments et constructions*, 2e éd. — *Manuel des lois du bâtiment*, publié par la Société centrale des architectes, 3e éd. — MASSELIN, *Nouvelle jurisprudence et traité pratique sur la responsabilité des architectes, ingénieurs*, etc., 2e éd.; *Nouvelle jurisprudence sur les honoraires des architectes; Nouvelle jurisprudence et traité pratique sur les devis dépassés*, etc. — DE PENANSTER, *Les architectes et leurs rapports avec les propriétaires, les entrepreneurs et les tiers.* — PERRIN, *Code Perrin*, ou *Dictionnaire des constructions*, 10e éd., vo Architecte.

ART. 1er. — DE LA PROFESSION D'ARCHITECTE; RÈGLES GÉNÉRALES.

2. — I. L'exercice de la profession d'architecte n'est soumis à l'obtention d'aucun diplôme.

3. — II. L'architecte n'est pas commerçant. Il n'est donc pas justiciable de la juridiction commerciale (Paris, 22 févr. 1872, *Bull. arr. de Paris*, 1872, p. 803; Gand, 11 mars 1880, *Pasicr. belge*, 1880. 2. 185; Bruxelles, 31 oct. 1887, *ibid.*, 1888. 2. 41); ... A moins que le débat ne soit l'accessoire inséparable d'un litige ayant un caractère commercial (Paris, 11 août 1874, D.P. 75. 2. 38; Req. 28 janv. 1878, D.P. 78. 1. 461).

Il en est de même de l'architecte qui, en dehors de ses travaux d'architecture, s'occupe d'arts décoratifs et crée des ornements et modèles qu'il met en vente (Paris, 14 janv. 1904, *Journ. trib. com.*, 1905. p. 324).

4. Bien qu'il ne soit pas commerçant, l'architecte est assujetti à la patente (V. *Impôts directs*).

5. Il a été jugé que les architectes qui se renferment strictement dans l'exercice de leur profession ne peuvent être astreints par l'autorité municipale à se munir de mesures sujettes à vérification, par application des lois des 16-24 août 1790, 19-22 juill. 1791 (Cr. 18 janv. 1834, R. *Commune*, 1218).

6. Sur le droit de propriété artistique qui appartient à l'architecte sur son œuvre, V. *Propriété artistique et littéraire*.

ART. 2. — DES ARCHITECTES CHARGÉS DE TRAVAUX PRIVÉS.

§ 1er. — *Du contrat passé entre l'architecte et le propriétaire.*

7. La nature de ce contrat a été discutée. On a proposé d'y voir un mandat salarié (DUVERGIER, t. 2, no 335; LAURENT, t. 28, nos 335 et s.; BONPAIX, p. 43 et s.). Plus généralement, on le considère comme un louage d'ouvrage (GUILLOUARD, t. 2, nos 767 et s.; HUC, t. 10, no 422; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, no 3869; LEPAGE, t. 2, p. 34; FRAISSAINGEA, p. 27; Glasson, note, D.P. 1906. 1. 9). — La question n'a pas été résolue par la jurisprudence. Si plusieurs arrêts qualifient l'architecte de mandataire, c'est d'une manière incidente et par des motifs dépourvus de portée juridique (Req. 11 nov. 1885, D.P. 86. 1. 39; Paris, 7 nov. 1891, *Gaz. des trib.* 13 déc. 1891; 14 juill. 1898, *Le Droit*, 17 sept. 1898. — BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, p. 1071, note 4).

8. Il faut observer, d'ailleurs, que si l'architecte est, en principe, un locateur d'ouvrage, il peut accessoirement être le mandataire du propriétaire. Il en est ainsi, par exemple, dans le règlement qu'il fait des mémoires des entrepreneurs (V. *infra*, nos 13 et s.). D'autre part, il est souvent chargé de missions étrangères à la rédaction de plans et à la direction des travaux; il reçoit, par exemple, la mission d'un propriétaire de procéder à l'estimation d'un immeuble mis en adjudication, à l'évaluation des réparations à y effectuer, etc. Il est souvent chargé de la gérance d'immeubles; on lui applique, en pareils cas, les règles du mandat salarié (MASSELIN, *Honoraires*, nos 155 et s.; BONPAIX, p. 253 et s.).

9. Le contrat passé entre l'architecte et le propriétaire est soumis aux règles du droit commun en ce qui concerne la forme et la preuve (Bordeaux, 13 janv. 1840, *Journ. arr. de Bordeaux*, t. 15, p. 34; Comp. Civ. 25 août 1862, D.P. 62. 1. 345).

10. Les causes d'extinction de ce contrat sont, en principe, celles qui mettent fin au louage d'ouvrage (V. *Louage d'ouvrage*); ce sont celles qui mettent fin au mandat, lorsque l'architecte est le mandataire du propriétaire (V. *Mandat*).

§ 2. — *Obligations et responsabilité de l'architecte.*

11. Les obligations de l'architecte sont déterminées par les règles du louage d'ouvrage, combinées avec celles du mandat salarié, lorsque le propriétaire confère à l'architecte la mission de le représenter dans ses rapports avec l'entrepreneur.

12. Ces obligations se réfèrent à trois époques différentes : avant, pendant et après l'exécution des travaux. Elles seront étudiées au mot *Louage d'ouvrage*, en même temps que celles qui incombent à l'entrepreneur. — C'est là également qu'on étudiera les dispositions des art. 1792 et 2270 c. civ. concernant la responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs.

13. L'architecte est souvent chargé, après l'exécution des travaux, de les vérifier et de les recevoir et de régler les mémoires des entrepreneurs. Sa responsabilité, dans l'exécution de cette mission, s'apprécie d'après les règles du mandat.

14. L'architecte chargé du règlement des mémoires doit vérifier les prix réclamés et allouer le juste prix. Il engagerait sa responsabilité, s'il avait réglé les travaux au-dessus de leur valeur. Mais il l'engagerait aussi, s'il les réglait à un prix manifestement inférieur, de sorte que le propriétaire fût exposé aux frais d'une instance judiciaire dans laquelle il succomberait (Trib. Seine, 21 août 1878, BONPAIX, p. 103). — Il faut, d'ailleurs, à cet égard, laisser au juge un large pouvoir d'appréciation, les évaluations ne pouvant se faire avec une précision mathématique (Trib. Seine, 26 avr. 1882; BONPAIX, p. 103; Req. 11 nov. 1885, D.P. 86. 1. 39).

15. L'architecte agissant en qualité de mandataire, son règlement est obligatoire pour le propriétaire, qui est sans droit pour réclamer une expertise, à moins qu'il n'y ait eu collusion entre l'architecte et les entrepreneurs ou que la vérification ne renferme des erreurs matérielles (Trib. Seine, 2 févr. 1903, *Gaz. trib.*, 28 juin 1903). — Il a été jugé, dans le même sens, qu'en payant les mémoires réglés par son architecte, le propriétaire accepte ce règlement et ne peut en demander la revision (Paris, 18 avr. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 806).

§ 3. — *Honoraires.*

16. — 1o *Montant des honoraires.* — Le montant des honoraires dus à l'architecte en cette qualité est fixé par la convention intervenue entre lui et celui qui a recours à ses services. A défaut de convention, ils sont fixés par le juge (Req. 27 mars 1876, D.P. 77. 1. 16; Lyon, 31 mars 1881, Sir. 81. 2. 142; Bordeaux, 30 juill. 1886, Sir. 87. 2. 30; Req. 18 avr. 1888, D.P. 88. 1. 343; 30 avr. 1895, D.P. 95. 1. 416; Trib. Seine, 4 févr. 1905, *Gaz. trib.*, 1er août 1905. — BONPAIX, p. 179 et s.; GUILLOUARD, t. 2, no 824; MASSELIN, *Honoraires*, no 183; PERRIN, no 297; FREMY-LIGNEVILLE ET PERRIQUET, t. 1, no 211).

17. Un avis du conseil des bâtiments civils du 12 pluviôse an 8 a fixé les honoraires des architectes pour travaux publics entrepris à Paris à 5 p. 100 du montant des travaux, se décomposant ainsi : un et demi p. 100 pour composition de projets et plans; un et demi p. 100 pour direction et conduite des travaux; deux p. 100 pour vérification de mémoires. — Le montant de cette allocation doit être doublé, lorsque les travaux sont exécutés à plus de 5 kilomètres de la résidence ordinaire de l'architecte et que les frais de voyage et de séjour sont à sa charge. L'avis ajoute que, lorsque les constructions exigent des dessins ou des modèles occasionnant des dépenses extraordinaires, ils doivent être estimés séparément. — Cet avis n'a pas force obligatoire pour les tribunaux, qui jouissent, comme nous l'avons dit, d'un pouvoir souverain d'appréciation, à défaut de convention au sujet des honoraires de l'architecte (Req. 27 mars 1876, D.P. 77. 1. 16; 18 avr. 1888, D.P. 88. 1. 343; 30 avr. 1895, D.P. 95. 1. 416). Mais les tribunaux appliquent souvent le tarif en question aux architectes, lorsqu'il n'en a pas été autrement convenu ou qu'il n'existe pas d'usage différent (Dijon, 21 mai 1844, R. 10; Req. 27 mars 1876, D.P. 77. 1. 16; Paris, 6 déc. 1883, D.P. 85. 2. 207; Req. 18 avr. 1888, D.P. 88. 1. 343; Rouen, 22 févr. 1889, *Rec. Rouen*, 89. 1. 132; Paris, 13 juill. 1898, *Le Droit*, 17 sept. 1898; Montpellier, 22 juill. 1901, D.P. 1903. 5. 459; Trib. Bruxelles, 17 nov. 1903, *Pand. franç.*, 1904. 5. 46; Bordeaux, 21 mars 1904, Sir. 1905. 2. 205).

18. Bien que les marchés à forfait ne comportent pas la vérification des mémoires, les tribunaux allouent généralement aux architectes les mêmes honoraires pour l'exécution de ces marchés que pour celle des marchés sur séries de prix (Trib. Seine, 17 nov. 1877, *Gaz. des archit.*, 1879, p. 25; Paris, 9 mai 1881, *ibid.*, 1881, p. 141; Trib. Seine, 18 janv. 1882, *ibid.*, 1883, p. 97).

19. Les honoraires évalués à tant pour cent se calculent sur le montant de la dépense réellement effectuée, et non sur celui des devis estimatifs avant rabais (Paris, 6 déc. 1883, D.P. 85. 2. 207; Rouen, 22 févr. 1889, *Rec. Caen et Rouen*, p. 132; Paris, 18 avr. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 806; Trib. Bordeaux, 24 mai 1905, *Journ. arr. Bordeaux*, 1905. 2. 49. — V. cependant BONPAIX, p. 192).

20. Même en présence d'une convention expresse, les tribunaux se reconnaissent le droit de réduire le chiffre des honoraires stipulés par l'architecte. La réduction peut être ordonnée par le tribunal, même si le propriétaire a réglé l'architecte en billets (Trib. Seine, 19 juill. 1893, *Gaz. Pal.*, 94. 1. *suppl.*, 6; 4 févr. 1905, *Gaz. trib.*, 1er août 1905). Mais, lorsque la convention a été exécutée en connaissance de cause, le juge ne peut plus réduire les honoraires convenus (Paris, 16 juill. 1902, *Gaz. trib.*, 2 janv. 1903).

21. La rémunération de l'architecte est susceptible de réduction si les travaux dont il a été chargé n'exigent qu'une direction peu effective et n'entraînent qu'une responsabilité très limitée, par exemple, s'il s'agit de menues réparations, qui n'ont exigé la confection d'aucun plan ou devis (Bordeaux, 30 juill. 1886, Sir. 87. 2. 30); ... Ou si un même plan doit servir à la construction de plusieurs édifices semblables (Paris, 29 déc. 1859, Sir. 60. 2. 37. — MASSELIN, *Honoraires*, no 49).

22. L'allocation d'usage pourrait, à l'inverse, être augmentée si les travaux qui avaient été confiés à l'architecte nécessitaient des talents artistiques particuliers, s'il s'agissait, par exemple, de travaux d'art, de la construction d'un hôtel particulier ou d'un monument funèbre (Trib. Melun, 28 juin 1888, *Le* [illegible], 30 oct. 1888. — MASSELIN, *Honoraires*, n. 24; BONPAIX, p. 186); ... Ou si elle était insuffisante, à raison de la disproportion entre le travail fourni et le peu d'importance de la dépense engagée (Trib. Seine, 24 mars 1882, *Gaz. des archit.*, 82, p. 316. — MASSELIN, *Honoraires*, nº 21; BONPAIX, p. 185).

23. L'architecte a droit à des honoraires supplémentaires si des modifications apportées au plan qu'il a dressé exigent de nouveaux travaux (Amiens, 3 mars 1887, *Journ. aud. Amiens*, 1887, p. 40). — Mais les travaux supplémentaires exécutés dans un marché à forfait ne donnent lieu à un supplément d'honoraires que lorsqu'ils ont été autorisés par le propriétaire (Comp. C. civ. art. 1794).

24. Les travaux de reprise en sous-œuvre et l'exhaussement d'anciens bâtiments donnent lieu à un supplément d'honoraires (Trib. Lyon, 19 juill. 1889, *La Loi*, 30 oct. 1889; Bordeaux, 21 mars 1904, *Gaz. trib.*, 11 sept. 1904. — MASSELIN, *Honoraires*, nᵒˢ 53 et 57).

25. Une allocation supplémentaire est souvent stipulée pour le cas où les travaux doivent être livrés avant un certain délai. Elle n'est due que si les travaux sont achevés à la date fixée (Lyon, 3 févr. 1872, Aix, 19 mai 1872, cités par BONPAIX, p. 195).

26. Il est dû également des honoraires supplémentaires, laissés à l'appréciation du tribunal, lorsque les travaux sont exécutés hors de la résidence de l'architecte (Paris, 6 janv. 1873, *Bull. des arrêts de Paris*, 1873, p. 645).

27. L'architecte peut n'avoir été chargé que d'une partie de la mission qui lui est habituellement confiée. En ce cas, il ne peut avoir droit qu'à des honoraires proportionnels. D'après l'avis de l'an 8, la rédaction des plans donne lieu à un émolument de 1 1/2 p. 100 (V. *supra*, nº 17); c'est celui qu'allouent d'ordinaire les tribunaux, lorsque l'architecte a dressé des plans dont l'exécution est ensuite confiée à un autre (Trib. Seine, 6 juin 1877, cité par MASSELIN, *Honoraires*, nº 85; Cons. d'Ét., 6 août 1886, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 721; Paris, 13 juill. 1898, *Pand. franç.*, 99. 2. 308). — Le tribunal de la Seine a alloué 3 p. 100 à l'architecte chargé d'établir des plans et de faire soumissionner les constructeurs à forfait, dans un cas où le propriétaire avait traité directement avec les entrepreneurs, qui avaient exécuté les plans fournis par l'architecte (Trib. Seine, 27 févr. 1903, *Gaz. trib.*, 5 mai 1903).

28. Si toutefois les plans ne sont pas acceptés comme dépassant la dépense prévue, aucun honoraire n'est dû, à moins que de simples modifications ne permettent de réaliser le projet du propriétaire (Comp. Trib. Seine, 5 juin 1878, rapporté par MASSELIN, *Honoraires*, nº 89).

29. Le simple règlement des mémoires de travaux, dont l'architecte n'a pas fourni les plans ni surveillé l'exécution, donne lieu à une allocation que l'on fixe généralement à 2 p. 100, conformément à l'avis du 12 pluv. an 8 (BONPAIX, p. 189).

30. La résiliation du marché ne fait pas obstacle à ce que l'architecte obtienne le payement des honoraires correspondant aux travaux effectués à ce moment, et même aux travaux accomplis postérieurement, si ces derniers sont nécessaires pour la conservation des travaux déjà faites (Comp. Req. 3 févr. 1851, D.P. 51. 1. 52).

31. L'abandon des travaux par le propriétaire permet à l'architecte de réclamer une indemnité, dont le montant, fixé parfois à un quart pour cent du chiffre des travaux (Trib. Seine, 22 janv. 1868, *Gaz. des archit.*, 1874, p. 131), doit être évalué d'après les circonstances (Trib. Seine, 29 juin 1882, *Gaz. des archit.*, 1882, p. 218; Trib. Liège, 11 mars 1885, *Belg. jud.*, p. 509).

32. — 2º *Payement.* — La date du payement est fixée par la convention. A défaut de convention, l'architecte peut demander des acomptes au cours des travaux (Trib. Seine, 6 janv. 1877, 17 mai 1882, *Gaz. des archit.*, 83, p. 97).

33. L'architecte a une action solidaire pour le payement de ses honoraires contre tous ceux qui lui ont commandé les travaux (Paris, 23 févr. 1880, *Gaz. des archit.*, 1880, p. 74. — *Contra* : BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, t. 2, nº 4019).

34. L'action de l'architecte en payement de ses honoraires dure trente ans conformément au droit commun (TROPLONG, *Prescription*, nº 954; FRÉMY-LIGNEVILLE, t. 1, nº 214; BONPAIX, p. 204). L'art. 2271, relatif à la prescription du salaire des ouvriers ne saurait recevoir ici son application.

35. — 3º *Compétence.* — Le tribunal compétent pour connaître de la demande en payement des honoraires de l'architecte est le tribunal civil (Paris, 21 nov. 1865, *Journ. trib. comm.*, t. 15, p. 395; 11 févr. 1870, *ibid.*, t. 20, p. 40; Lyon, 24 janv. 1881, D.P. 81. 2. 160; Rouen, 14 janv. 1887, *Rec. Caen et Rouen*, 87. 1. 114); — Toutefois, si la demande a pour objet le payement de travaux exécutés pour les besoins du commerce de celui qui les a commandés, elle *peut* être portée devant la juridiction commerciale (Paris, 6 mai 1854, *Journ. trib. comm.*, t. 3, p. 369; 11 août 1874, D.P. 75. 2. 38; Req. 28 janv. 1878, D.P. 78. 1. 461; Paris, 1ᵉʳ août 1889, *La Loi*, 28 oct. 1889). C'est l'application d'un principe général (V. *Acte de commerce*, nº 209).

36. — 4º *Garanties.* — L'architecte a, pour le payement de ses honoraires, un privilège, dont l'assiette est déterminée par l'art. 2103-4º C. civ. (V. *Privilèges et hypothèques.* — Aix, 10 juill. 1899, *Gaz. trib.*, 27 août 1899; Toulouse, 13 févr. 1906, *Journ. not.*, 1906, p. 247). Il a, en outre, le droit de retenir ses plans et devis jusqu'à ce qu'il en ait reçu le payement (Paris, 14 déc. 1869 (motifs), D.P. 71. 2. 83. — GUILLOUARD, t. 2, nº 830). — Mais le tribunal qui a commis un expert peut ordonner à bon droit à l'architecte de remettre ces plans à l'expert commis, sous peine d'être débouté de sa demande, ce dessaisissement ne compromettant pas son droit de rétention (Req. 19 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 9).

ART. 3. — DES ARCHITECTES CHARGÉS DE TRAVAUX PUBLICS.

37. — V. *Travaux publics.*

ARCHIVES

Division.

Tableau de la législation.

An 2. — 7 *mess.* — Loi dont l'art. 37 règle la communication aux particuliers des pièces contenues dans les dépôts publics (R. p. 205).

1833. — 18 *août.* — Ordonnance concernant le droit de rétention de l'Etat sur les papiers des agents diplomatiques à l'expiration de leurs fonctions (R. vº *Agent diplomatique*, p. 406).

1834. — 20 *août.* — Décret relatif à la destruction des papiers inutiles des archives de la Cour des comptes (R. vº *Trésor public*, p. 1149).

1842. — 16 *juin.* — Instruction ministérielle relative aux archives communales (R. p. 229).

1843. — 6 *mars.* — Règlement relatif aux archives départementales (R. p. 220).

1846. — 5 *janv.* — Ordonnance relative à l'organisation des archives du royaume (D.P. 46. 3. 42).

— 31 *déc.* — Ordonnance concernant l'Ecole des chartes (D.P. 47. 3. 43).

1849. — 18 *oct.* — Décret modifiant l'ordonnance précitée du 31 déc. 1846 (D.P. 49. 4. 156).

1850. — 4 *févr.* — Décret concernant les archivistes des départements (D.P. 50. 4. 17).

1854. — 10 *juin.* — Circulaire ministérielle relative aux archives hospitalières.

— 30 *sept.* — Décret relatif aux professeurs adjoints à l'Ecole des chartes (D.P. 54. 4. 181).

1855. — 22 *déc.* — Décret sur l'organisation des archives de l'empire (D.P. 56. 4. 3).

1856. — 12 *nov.* — Arrêté ministériel portant règlement sur les Archives nationales (S. p. 503).

1858. — 21 *juin.* — Décret concernant les archives du service de la justice maritime (D.P. 58. 4. 144).

— 30 *nov.* — Décret modifiant l'ordonnance précitée du 20 août 1834 (D.P. 58. 4. 170).

1869 — 30 *janv* — Décret relatif à l'enseignement de l'Ecole des chartes (D.P. 69. 4. 30).
1874 — 21 *févr* — Décret instituant au ministère des Affaires étrangères une commission des archives diplomatiques (*Journ. off.* du 22 févr. 1874).
1880 — 6 *avril.* — Arrêté ministériel portant organisation des archives du ministère des Affaires étrangères.
1882. — 31 *janv.* — Décret portant organisation de l'administration centrale du ministère des Affaires étrangères (D.P. 83. 4. 24).
— 10 *févr.* — Décret modifiant le décret précité du 21 févr. 1874.
1884. — 22 *avril.* — Décret relatif à la présentation des candidats en cas de vacance d'une chaire à l'Ecole des chartes (D.P. 84. 4. 113).
1886 — 31 *déc.* — Décret concernant l'apposition des scellés lors du décès d'un officier de marine en activité de service (D.P. 87. 4. 62).
1887 — 14 *mai.* — Décret portant organisation des Archives nationales (S. p. 502).
— 16 *mai.* — Arrêté ministériel relatif aux Archives nationales (S. p. 505).
1888. — 29 *déc.* — Loi (de finances) dont l'art. 2 fixe le tarif des expéditions des pièces conservées aux Archives nationales et dans les archives départementales (D.P. 90. 4. 25).
1896. — 23 *mai.* — Décret relatif à l'administration centrale du ministère des Colonies (*Journ. off.* du 24 mai 1896).
1897 — 23 *févr.* — Décret modifiant l'organisation des Archives nationales (*Journ. off.* du 1er mars 1897).
1898. — 12 *janv.* — Décret concernant les versements que doivent effectuer aux Archives nationales les ministères et les administrations qui en dépendent (*Journ. off.* du 25 janv. 1898).
1899. — 28 *mai.* — Décret transférant aux Archives nationales les archives du ministère de la Marine n'offrant plus qu'un intérêt historique (*Journ. off.* du 29 mai 1899).
1903. — 8 *avril.* — Décret modifiant l'organisation des Archives nationales (*Journ. off.* du 7 mai 1903).
1907. — 15 *mars.* — Décret modifiant le décret précité du 14 mai 1887 (*Journ. off.* du 22 mars 1907).
— 31 *déc.* — Loi (de finances) : art. 29, relatif à la suppléance des professeurs de l'Ecole des chartes ; — art. 34, concernant le versement aux archives départementales des registres de l'Enregistrement terminés depuis plus de 100 ans (D.P. 1908. 4. 7).
1908. — 8 *mai.* — Arrêté ministériel relatif à l'examen d'entrée de l'Ecole des chartes (*Journ. off.* du 14 mai 1908).
— 23 *mai.* — Décret concernant la commission des archives diplomatiques (*Journ. off.* du 10 juin 1908).
1910. — 27 *janv.* — Décret autorisant le transfert aux Archives nationales de certains documents des archives des colonies (*Journ. off.* du 5 févr. 1910).

Bibliographie.

BORDIER, *Les archives de la France*, 1855. — BORDIER ET BRIÈLE, *Les archives hospitalières de Paris*, 1877. — CHAMPOLLION-FIGEAC, *Manuel de l'archiviste des préfectures, des mairies et des hospices*, 1860. — DE LABORDE, *Les archives de la France pendant la Révolution*, 1866. — *Lois, instructions et règlements relatifs aux archives départementales, communales et hospitalières*, publiés sous les auspices du ministère de l'Instruction publique, 1885. — J. PÉRIN, *Les archives départementales, leur avenir*, 1867. — G. RICHOU, *Traité théorique et pratique des archives publiques*, in-8°, 1883. — SAINT-JOANNY, *Les archives départementales et communales*, 1865.

---

1. Les archives sont des établissements fondés par l'autorité publique, et dans lesquels les titres, chartes, traités, actes administratifs et judiciaires, anciennes minutes de notaires et autres actes publics sont déposés pour y être conservés. Le mot *archives* désigne aussi l'ensemble des actes eux-mêmes ainsi déposés. — On nomme *archiviste* celui qui est préposé à la conservation de ces actes.

SECT. 1re. — Généralités.

ART. 1er — DIVISION DES ARCHIVES PUBLIQUES

2. Les archives publiques peuvent se diviser en deux catégories principales : 1° les *archives centrales*, où sont déposés les documents d'intérêt général, et qui comprennent, d'une part, les archives nationales et, d'autre part, celles des grands corps de l'Etat et des ministères ; — 2° les *archives locales*, comprenant notamment les archives départementales, les archives communales, celles des établissements hospitaliers, des cours et tribunaux, de l'Enregistrement et des Domaines.

ART. 2. — PROPRIÉTÉ DES DOCUMENTS DÉPOSÉS DANS LES ARCHIVES.

3. Les archives publiques font partie du domaine public de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics auxquels elles appartiennent ; par suite, elles sont inaliénables et imprescriptibles Il en est ainsi, spécialement, des documents déposés aux archives de l'Etat (Décr. 22 déc. 1855, art. 4, D.P. 56. 4. 3; Req. 17 juin 1896, D.P. 97. 1. 257) ; ... des départements (V. cependant BATBIE, *Traité de droit administratif*, t. 5, n° 47); ... des communes; ... des établissements religieux ou de bienfaisance de l'ancien régime (Trib. civ. Lyon 25 janv. 1899, D.P. 99. 2. 230).

Par suite, l'Administration a le droit de revendiquer les documents qui ont fait partie des archives publiques contre tout détenteur, sans que celui-ci puisse exciper de sa bonne foi, ni de la prescription de trois ans établie par l'art. 2279 C. civ. (Arrêt et jugement précités).

4. Pour assurer le retour à l'Etat des papiers qui peuvent lui appartenir, le législateur a prescrit l'apposition des scellés sur les papiers de certains fonctionnaires, après le décès de ceux-ci (C proc. art. 911-3°).

5. En ce qui concerne les soustractions et destructions de pièces contenues dans les archives, V. C. pén. art 254 et s. ; *Vol*.

ART. 3. — ADMINISTRATION CENTRALE DES ARCHIVES PUBLIQUES.

6. Les Archives nationales rentrent dans les attributions du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts. Elles dépendent de la direction du secrétariat et de la comptabilité du ministère (Décr. 23 août 1870, D.P. 70. 4. 71 ; Arr. min. Instr. publ. 22 mars 1884). — Quant aux archives départementales, communales et hospitalières, elles ont été réunies au secrétariat des archives nationales par l'art. 3 du décret du 23 févr. 1897 (*Journ off.* du 1er mars 1897).

7. Trois *inspecteurs généraux* des bibliothèques et des archives vérifient, au moyen de visites, l'état des dépôts d'archives dépendant du ministère de l'Instruction publique, et indiquent les améliorations qu'il conviendrait d'y apporter (Arr. min. instr. publ 16 mai 1887, art. 4).

8. Une *commission supérieure des archives*, composée de quatorze membres, nommés par le ministre, donne son avis sur toutes les questions techniques ou scientifiques relatives aux archives (Arr. min 16 mai 1887, art. 3). Ses membres peuvent, en outre, être individuellement chargés de vérifier annuellement le fonctionnement du service des archives nationales (Même arrêté, art. 4). — La commission supérieure se réunit à la fin du premier, du second et du quatrième trimestre de chaque année. Elle peut être convoquée extraordinairement. Dans l'intervalle de ses sessions, une délégation de trois de ses membres se réunit périodiquement pour examiner avec le directeur les questions techniques relatives au service (Décr. 23 févr. 1897, précité, art. 6).

SECT. 2. — Archives centrales.

ART. 1er. — ARCHIVES NATIONALES.

A. — Organisation

9. Les Archives nationales ont été réorganisées par un décret du 14 mai 1887 (S. p. 502), complété par l'arrêté ministériel du 16 mai 1887 (S. p. 505), le règlement intérieur pris par le garde général des archives en 1888, en exécution de l'art. 26 de l'arrêté précité de 1887, et les décrets des 23 févr. 1897 (*Journ. off.* du 1er mars 1897), 12 janv. 1898 (*Journ. off.* du 25 janv. 1898), 28 mai 1899 (*Journ. off.* du 29 mai 1899), et 8 avr. 1903 (*Journ off.* du 7 mai 1903). En outre, on considère comme étant encore en vigueur diverses dispositions de l'arrêté ministériel du 12 nov. 1856 (S p 503).

10. Les Archives nationales reçoivent des administrations centrales le dépôt de tous les documents d'intérêt public dont la conservation est jugée utile et qui ne sont plus nécessaires au service courant des ministères ou des administrations qui en dépendent (Décr. 14 mai 1887, art. 13; Décr. 12 janv. 1898, art. 1). Il est dressé de ces versements un état en double expédition, dont un exemplaire est rendu à l'administration déposante, après vérification, avec le récépissé du directeur des Archives (Décr. 1898, art. 2). — Des documents peuvent, en outre, être offerts à l'Etat par des particuliers; leur dépôt aux archives est autorisé par arrêté du ministre de l'Instruction publique (Décr. 14 mai 1887, art. 15).

11. Les documents conservés aux Archives nationales ne peuvent être *aliénés* qu'en vertu d'une loi (Décr. 22 déc. 1855, art. 4. — Comp. *supra*, n° 3). Ils ne peuvent en être *retirés*, pour être placés dans un autre dépôt, que par décret (Décr. 14 mai 1887, art. 16). Cependant, les papiers reconnus

inutiles peuvent être supprimés, sur l'autorisation du ministre de l'Instruction publique, après avis des ministres compétents (Décr. 1887, art. 14; Décr. 12 janv. 1898, art. 6).

12. Le service des archives et des documents qui y sont conservés est divisé en *quatre sections*. La première comprend les archives législatives et administratives modernes; elle est ouverte aux versements faits par les assemblées législatives, les ministères et les corps constitués postérieurs à 1790. — La seconde section comprend les archives des juridictions et des administrations de l'ancien régime. — La troisième comprend le trésor des chartes, les collections de l'ancienne section historique, les titres domaniaux et les fonds ecclésiastiques antérieurs à 1790 (Décr. 23 févr. 1897, art. 1 et 2). — Le *secrétariat*, chargé du service des archives départementales, communales et hospitalières (V. *supra*, n° 7), de la correspondance, de la comptabilité, du matériel et de la surveillance générale, constitue la quatrième section (Décr. 8 avr. 1903, art. 1).

13. Les sections sont chargées, chacune en ce qui la concerne, de la conservation, du classement, de l'inventaire, de la communication au public et de la délivrance d'expéditions des documents qu'elles contiennent (Arr. min. 12 nov. 1856, art. 8). — En ce qui concerne spécialement les attributions de la section du secrétariat, V. *supra*, n° 12 *in fine*, et Arr. min. préc., art. 9 et s.

14. Tous les projets de travaux de classement et d'inventaire sont soumis à l'approbation du ministre. Les inventaires lui sont communiqués au fur et à mesure de leur rédaction. Il en autorise et en fait contrôler l'impression (Arr. min. 16 mai 1887, art. 2).

15. Les travaux de reliure, de cartonnage, et toutes les réparations nécessaires à la bonne conservation des documents, sont exécutés à l'intérieur des Archives, dans un atelier spécialement affecté à ce service. L'exécution de ces travaux est surveillée par le chef de la section du secrétariat (Arr. min. 12 nov. 1856, art. 34).

16. Le fonctionnement des Archives nationales est vérifié annuellement, soit par un ou plusieurs membres de la commission supérieure désignés par le ministre, soit par un inspecteur général (Arr. min. 16 mai 1887, art. 4).

17. Un *musée paléographique*, auquel on a ajouté depuis un *musée étranger* et un *musée sigillographique*, a été créé en 1867 aux Archives nationales.

B. — Personnel.

18. La conservation et l'administration des archives sont confiées au *directeur des Archives*, placé sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique; il est nommé et révoqué par décret (Décr. 14 mai 1887, art. 1, 3, § 1; Décr. 23 févr. 1897, art. 4). Il est tenu de résider aux Archives, et ne peut s'absenter sans l'autorisation du ministre. En cas d'absence ou d'empêchement, il est suppléé par un chef de section désigné par le ministre. En cas de décès, le plus ancien chef de section est de droit chargé du service jusqu'à ce que le ministre ait statué (Décr. 1887, art. 3, § 2 et 3).

19. Le directeur administre et dirige toutes les parties du service; il correspond seul avec les autorités publiques et les particuliers sur tout ce qui s'y rapporte. Il a l'administration des fonds affectés au matériel; toutes les dépenses sont soumises à son visa. Il veille au bon entretien des bâtiments et propose les travaux à faire; aucune disposition n'est prise sans qu'il ait été consulté. Il prescrit, avec le concours des chefs de section réunis à cet effet, toutes les mesures générales relatives à l'organisation des dépôts, au classement des documents, à la confection des inventaires (Arr. min. 12 nov. 1856, art. 1 à 3, 6).

20. Outre le directeur, le personnel des Archives nationales comprend quatre *chefs de section*, quatre *sous-chefs*, vingt *archivistes*, trois *commis* pour la comptabilité et le matériel, un *mouleur* et *quatorze hommes de service* (Décr. 14 mai 1887, art. 4; 23 févr. 1897, art. 5, modifié par le décret du 8 avr. 1903, art. 2). — Les chefs de section, sous-chefs, archivistes et commis sont nommés, promus et révoqués par le ministre, sur le rapport du directeur des archives et la proposition du directeur du secrétariat et de la comptabilité au ministère de l'Instruction publique (Décr. 1887, art. 5); la nomination, la promotion et la révocation du mouleur et des hommes de service appartiennent au directeur, qui en donne préalablement avis au ministre (art. 6). — Les traitements du personnel sont fixés par l'art. 8 du décret de 1887, modifié par un décret du 15 mars 1907 (*Journ. off.* du 22 mars 1907).

21. Pour obtenir un emploi aux Archives nationales, celui de commis excepté, il faut justifier du diplôme d'archiviste paléographe (Décr. 1887, art 7). Mais, cette disposition ne s'applique pas au directeur : en ce qui le concerne, le choix du président de la République ne comporte aucune limite (Cons. d'Et. 11 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 22). A défaut d'archivistes, les candidats doivent être pourvus d'un certificat d'aptitude délivré, après examen, par une commission instituée à cet effet (Décr. 1887, même art.). — Dans les sections autres que celle du secrétariat, les chefs de section sont choisis parmi les membres de l'Institut, les sous-chefs de section, les archivistes et les hommes connus par leurs travaux en histoire, archéologie et paléographie. Toutefois, sur deux vacances, les sous-chefs et archivistes ont droit à une nomination. — Les sous-chefs sont choisis parmi les archivistes (Décr. 22 déc. 1855, art. 12).

22. Le personnel prend rang, lors de la nomination ou promotion à un grade, dans la dernière classe de ce grade; il ne peut être fait exception que pour le grade d'archiviste, et en faveur des archivistes paléographes ayant rempli les fonctions d'archiviste départemental au moins pendant cinq ans. A moins de titres exceptionnels, nul n'est promu à une classe supérieure, s'il ne compte au moins trois ans de service dans celle à laquelle il appartient (Décr. 1887, art. 9).

23. Les fonctionnaires des Archives ne peuvent cumuler un autre emploi avec celui qu'ils occupent dans cet établissement (Décr. 1887, art. 10). — Il leur est également interdit :... d'emporter au dehors aucun document, registre, carton, portefeuille, liasse, dossier ou pièce détachée; ... de faire collection pour eux-mêmes, ou acquisition pour autrui, d'autographes et de pièces d'archives (Arr. min. 16 mai 1887, art. 11 et 12); ... de publier soit des documents tirés des archives, soit des travaux sur ces documents, sans l'autorisation du directeur (Décr. 14 mai 1887, art. 12).

24. Les fonctions de chacun des divers employés et fonctionnaires des Archives sont réglées par les art. 16 à 25 et 69 à 78 du règlement du 12 nov. 1856. Les art. 79 à 88 de ce règlement concernent les devoirs des gagistes attachés à l'établissement, garçons de bureau et concierge. — Les congés sont fixés par les art. 16 à 18 du décret du 9 nov. 1853 (D.P. 54. 4. 3), sur les pensions civiles, V. *Pensions civiles* (Règl. 1856, art. 28). — En ce qui touche les peines disciplinaires (réprimande, privation de traitement pendant deux mois, abaissement de classe, révocation), V. Décr. 14 mai 1887, art. 11).

C. — Classement.

25. Pour le classement des documents des archives, on a eu le tort de ne tenir aucun compte de leur provenance (De Laborde, *Les archives de la France*, p. 167 et s.). Les pièces ont été distribuées en diverses séries désignées par les lettres de l'alphabet, simples ou doubles, selon qu'il s'agit de cartons ou de registres (V. Richou, p. 7). — Aux termes de l'arrêté ministériel du 16 mai 1887, la répartition des documents, dans les sections et dans les séries, doit être maintenue conforme à l'état sommaire arrêté en 1887. Aucune modification ne peut être faite à cette situation sans l'autorisation du ministre (art. 1). Tous les projets de travaux de classement et d'inventaire sont soumis à l'approbation du ministre. Les inventaires lui sont communiqués au fur et à mesure de la rédaction. Il en autorise et en fait contrôler l'impression (art. 2). La commission supérieure des archives doit être appelée à donner son avis sur la répartition des documents dans les sections et dans les séries, le classement, la rédaction et l'impression de l'inventaire (art. 3).

D. — Communications au public.

26. Aux termes de l'art. 37 de la loi du 7 mess. an 2 (R. p. 205), tout citoyen peut demander dans tous les dépôts, aux jours et heures fixés, communication des pièces qu'ils renferment; cette communication est donnée sans déplacement et avec les précautions convenables de surveillance.

Le droit ainsi reconnu aux particuliers est cependant soumis à certaines restrictions : 1° Les documents ayant moins de cinquante ans de date et déposés aux Archives nationales par les administrations centrales ne peuvent être communiqués au public que sur l'autorisation des ministres qui ont fait le versement; cette autorisation est demandée par le directeur. — 2° La communication des documents diplomatiques est subordonnée, en ce qui concerne la période antérieure à 1790, aux règlements fixés pour les archives du ministère des Affaires étrangères, et à l'autorisation de ce même ministère pour toute la période postérieure. — 3° Les documents confidentiels ayant plus de cinquante ans de date et intéressant la personnalité ou le rôle des hommes publics, sont réservés jusqu'après leur mort. — 4° Les papiers de familles encore existantes provenant de séquestres et n'ayant qu'un intérêt privé, ne peuvent être communiqués qu'avec l'autorisation de ces familles (Arr. min. 16 mai 1887, art. 16; Décr. 12 janv. 1898, art. 5).

27. Les demandes de recherches par les particuliers sont faites au bureau des renseignements; elles sont motivées et formulées sur des bulletins tout préparés. Les parties y portent leurs noms, qualités et domicile, et les signent. L'autorisation donnée, s'il y a lieu, par le directeur, est inscrite au bas de chaque bulletin (Arr. min. 16 mai 1887, art. 17 et 20).

28. Tous les dossiers, registres et pièces déposés aux archives nationales par les ministères et administrations, qui sont nécessaires pour le service, doivent être remis à ces ministères et administrations, pour un temps déterminé, sur demande écrite et contre récépissé. A l'expiration du terme, le directeur des archives réclame les pièces communiquées (Décr. 12 janv. 1898, art. 4).

29. Les documents sont communiqués à la *salle de travail*. Cette salle est ouverte aux personnes autorisées par le directeur, tous les jours non fériés, de dix heures du matin à cinq heures du soir. Elle est placée sous la surveillance du secrétaire des Archives, et

présidée par un archiviste désigné par le directeur. — Tout document donné en communication doit être préalablement estampillé. En règle générale on ne doit communiquer qu'un dossier à la fois. Les lecteurs munis de livres ou de portefeuilles doivent, en partant, les soumettre à la vérification du président de la salle, qui leur délivre un laissez-passer. — L'autorisation de fréquenter la salle de travail peut être retirée aux personnes qui causent du désordre ou refusent de se soumettre aux prescriptions formulées par le directeur pour la conservation des documents (Arr. min. 16 mai 1887, art. 21 à 25).

E. — Expéditions.

30. Les parties intéressées peuvent se faire délivrer des expéditions authentiques des actes déposés aux archives. Pour que les expéditions aient le caractère authentique, il faut qu'elles soient signées, pour copie conforme, par le directeur, et, pour collation, par le chef de la section à laquelle appartient l'original, et en outre scellées du sceau des Archives (Décr. 14 mai 1887, art. 18). L'authenticité des épreuves de sceaux est garantie par un certificat d'origine signé du directeur et scellé du sceau des Archives (Décr. 22 mars 1856, art. 6). — La Bibliothèque nationale, bien que dépositaire d'un grand nombre de pièces d'archives, incorporées dans le département des manuscrits, ne saurait être assimilée à un dépôt d'archives; elle ne peut donc pas délivrer d'expéditions authentiques. — On doit, pour obtenir des copies certifiées, se faire assister d'un notaire (RICHOU, p. 63, note).

31. La reproduction par la photographie de documents déposés aux archives doit faire l'objet d'une demande adressée au directeur et énonçant les pièces qu'on désire photographier, le caractère et la destination du travail pour lequel les clichés sont demandés, le nom et l'adresse des opérateurs, la durée présumée des opérations, l'engagement de se conformer aux règlements des archives, la déclaration que le demandeur assume les responsabilités que peut entraîner l'opération (Arr. min. 1er juin 1877, art. 2). — Le directeur statue sur la demande, sauf recours au ministre en cas de refus; il prescrit les précautions qu'il juge utiles pour éviter toute détérioration, et désigne un fonctionnaire de l'établissement pour surveiller l'opération (art. 3). — Le demandeur est tenu de déposer au ministère de l'instruction publique un cliché de chaque objet photographié, et aux Archives deux exemplaires du tirage. Les clichés déposés deviennent la propriété de l'Etat, qui peut en faire tel usage qui lui convient (art. 12 et 13).

32. Les expéditions sont taxées à 2 fr. par rôle pour les documents de l'ancien régime, et à 0 fr. 75 par rôle pour les pièces postérieures au 6 nov. 1789. — Les copies de plans exécutés à la même échelle que les originaux par les hommes de l'art peuvent être authentiquées, quelle que soit leur date, moyennant un droit de visa proportionnel à la dimension du papier timbré, c'est-à-dire de 1 fr. 50 pour le moyen papier, de 2 fr. 25 pour le grand papier et de 3 fr. pour le papier de format maximum (L. 29 déc. 1888, art. 2, D.P. 90. 4. 26). Ces droits doivent être consignés à l'avance par le demandeur (Arr. min. 16 mai 1887, art. 18, § 2). — Des expéditions et extraits sont délivrés sans frais aux administrations, dans l'intérêt des divers services de l'Etat et des départements, ainsi qu'aux indigents et aux assistés judiciaires, conformément aux art. 1, 4, 5, 7 de la loi du 10 déc. 1850 (D.P. 51. 4. 9), et aux art. 16 et 17 de la loi du 22 janv. 1851 (D.P. 51. 4. 25) (Même art., § 2 et 4).

ART. 2. — ANCIENNES ARCHIVES DE LA COURONNE.

33. Ces archives, qui avaient été créées, dit l'ordonnance du 3 août 1824 (R. p. 209), dans le but de « réunir dans un seul dépôt les titres, actes et pièces concernant la propriété du domaine de la Couronne », ont été rattachées au ministère de l'Instruction publique par un arrêté de la commission du pouvoir exécutif du 30 mai 1848. — De même, après 1870, les papiers provenant du ministère de la maison de l'empereur et des beaux-arts ont été déposés aux archives par les soins du ministre de l'Instruction publique, le 20 févr. 1872. Les papiers saisis en septembre 1870, au palais des Tuileries, y ont également été déposés en mai 1872 (RICHOU, p. 56, notes).

ART. 3. — ARCHIVES DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS ET DU SÉNAT.

34. Les archives du Sénat ne possèdent plus qu'en imprimés les procès-verbaux du Sénat impérial et de la Chambre des pairs. Les originaux de ces documents ont été déposés aux archives nationales en 1848, ainsi que les papiers des anciennes archives de la Chambre des pairs (RICHOU, p. 95). — Quant aux archives de la Chambre des députés, elles comprennent, notamment, les procès-verbaux originaux des séances des assemblées législatives depuis le 5 mai 1789, moins le Sénat et la Chambre des pairs, les communications officielles faites par le Gouvernement aux assemblées législatives précitées depuis l'an 4, les pétitions à elles adressées, ainsi que divers recueils de pièces imprimées relatives à leurs travaux (projets de lois, rapports, discours, etc.).

35. Les archives de la Chambre et du Sénat reçoivent les procès-verbaux des délibérations des bureaux et des commissions, ainsi que les pièces et documents remis aux commissions pour l'étude des projets de loi (Règlem. Sénat, art. 12, 25, 28; Règlem. Ch. dép., art. 13, 25, 28. — V., sur ce dernier point, POUDRA ET PIERRE, *Traité prat. de droit parlementaire*, no 1071). — Quant aux procès-verbaux des délibérations des Chambres elles-mêmes, ils sont transcrits en double exemplaire au bureau de l'expédition des procès-verbaux; ils sont ensuite signés par le président ou le vice-président qui a tenu la séance et par deux ou trois secrétaires, selon qu'il s'agit du Sénat ou de la Chambre. L'un des exemplaires authentiques reste déposé aux archives de l'assemblée, l'autre est envoyé aux archives nationales. Ces versements ont lieu chaque année, au mois de mars.

36. Les archives du Sénat et celles de la Chambre des députés sont placées, dans chaque assemblée, sous la direction des questeurs et sous la garde d'un archiviste.

ART. 4. — ARCHIVES DU CONSEIL D'ÉTAT, DE LA COUR DE CASSATION ET DE LA COUR DES COMPTES.

37. Trois grands corps judiciaires, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et la Cour des comptes, ont des archives propres qui restent à leur disposition.

Les archives du *Conseil d'Etat*, qui comprenaient, outre ses travaux, les papiers de l'ancien Conseil des prises, ont entièrement disparu dans l'incendie du 26 mai 1871; elles n'ont pas été reconstituées depuis. Chaque section conserve ses papiers; les décisions de l'assemblée générale sont déposées au secrétariat général du Conseil (RICHOU, no 145).

Les archives de la *Cour de cassation* ont aussi été incendiées, mais en partie seulement. Les arrêts de la chambre criminelle antérieurs à 1845, ceux de la chambre des requêtes antérieurs à 1861 et le plumitif des trois chambres ont été anéantis; la collection des arrêts de la chambre civile depuis 1802 a été épargnée (RICHOU, no 146).

Des archives de la *Cour des comptes*, fort peu de documents ont échappé à l'incendie qui a détruit, en 1871, le palais du quai d'Orsay. Un décret du 30 nov. 1858 (D.P. 58. 4. 170) a modifié celui du 20 août 1834 (R. *Trésor public*, p. 1149), qui fixait, selon la nature des papiers, les délais à l'expiration desquels ceux-ci pouvaient être réformés.

ART. 5. — ARCHIVES DES MINISTÈRES.

38. En principe, ainsi qu'il a été dit *supra*, no **11**, les ministères doivent verser aux Archives nationales tous les documents d'intérêt public qui ne sont plus nécessaires au service des bureaux. Mais, dans la pratique, cette prescription n'est que très imparfaitement observée. Quatre ministères, ceux des Affaires étrangères, des Finances, de la Guerre et de la Marine, ne font même aucun dépôt.

39. — 1o *Ministère des Affaires étrangères*. — Les archives des Affaires étrangères, qui constituaient autrefois une direction de ce ministère, forment aujourd'hui une division comprenant deux bureaux : 1o bureau des communications; 2o bureau historique (Décr. 31 janv. 1882, D.P. 83. 4. 24). — Un décret du 21 févr. 1874 (*Journ. off.* du 22 févr 1874) a, en outre, institué, près le ministre une commission de onze membres, dite *commission des archives diplomatiques*, chargée d'étudier toutes les questions relatives au service des archives. Cette commission a été réorganisée par décret du 10 févr. 1882 (*Journ off.* 1882, p. 873 et s.). Elle se compose aujourd'hui du ministre des Affaires étrangères, président, et de trente membres, dont vingt-huit membres désignés nominativement par décret, et deux membres de droit : le directeur des affaires politiques et commerciales et le sous-directeur des archives. Elle a cinq vice-présidents, dont trois choisis par décret parmi ses membres; les deux autres sont : le directeur des affaires politiques et commerciales et le sous-directeur des archives. Un des fonctionnaires de la sous-direction des archives pourvu du diplôme d'archiviste paléographe, est désigné par arrêté ministériel pour remplir les fonctions de secrétaire (Décr. 23 mai 1908, *Journ. off.* du 10 juin 1908).

40. Sur les conditions dans lesquelles les archives des Affaires étrangères peuvent être communiquées au public, sur le classement, les inventaires et la publication des documents qui en font partie, V. Arr. min. 6 avr. 1880, modifié par ceux des 8 déc. 1891 et 2 juin 1909 (*Journ. off.* du 12 juin 1909).

41. L'Etat a le droit de retenir les papiers des ambassadeurs et autres agents diplomatiques à l'expiration de leurs fonctions (Ord. 18 août 1833, R. *Agent diplomatique*, p. 406; Arr. min. 8 avr. 1880, art. 10 et s.). En cas de décès de ces fonctionnaires, les scellés peuvent être apposés à leur domicile (C. proc. art. 911-3o; Arr. min. 1888, art. 13).

42. — 2o *Ministère des Finances*. — Les archives du ministère des Finances ont été incendiées en mai 1871. — Elles reçoivent le dépôt des papiers de la caisse centrale, du mouvement des fonds et du payeur de la Dette. Les régies financières (Douanes, Enregistrement, Contributions directes et indirectes), qui ont leurs archives propres, ne font aucun versement à celles du ministère. — Les papiers inutiles sont détruits dans les mêmes délais que ceux des archives de la Cour des comptes (V. *supra*, no 37 *in fine*).

43. — 3o *Ministère de la Guerre*. — V. *infra*, *Armée*.

44. — 4o *Ministère de la Marine*. — Ces archives sont soumises aux dispositions de l'arrêté ministériel du 24 juin 1887 (*Bull. off. min. mar.*, 1887, t. 1, p. 83), qui réglementent les versements et les suppressions de papiers, les classements et inventaires, les

communications et expéditions. Elles re- [illegible] cessent d'être [illegible] l'administration [illegible] des ports qui, en raison de l'intérêt qu'ils présentent, sont jugés susceptibles d'être réunis au dépôt central. — Un décret du 28 mai [illegible] du 29 mai [illegible] a ordonné le transfert aux Archives nationales des archives du ministère de la Marine n'offrant plus qu'un intérêt historique.

45. Les archives judiciaires de chaque arrondissement maritime sont réunies au chef-lieu. Les minutes et dossiers des jugements rendus à bord des bâtiments de l'État, dans le détroit de Gibraltar, la Méditerranée et autres mers du Levant, sont transmis mensuellement au dépôt du cinquième arrondissement. Ceux des jugements rendus dans les autres mers et les ports de l'Océan sont transmis au dépôt du deuxième arrondissement (Décr. 21 juin 1858, D.P. 58. 4. 144).

46. Sur le droit qu'a l'administration de la Marine, comme celles des Affaires étrangères et de la Guerre, de faire apposer les scellés sur les papiers des officiers et agents de son département après leur décès, V. Décr. 31 déc. 1886 (D.P. 87. 4. 62. — Conf. Civ. 16 juill. 1849, D.P. 49. 1. 201).

47. Les *Archives coloniales*, autrefois réunies à celles de la Marine, en ont été distraites en exécution de la loi du 20 mars 1894 (D.P. 95. 4. 77), qui a créé un ministère des Colonies distinct de celui de la Marine. Elles relèvent du troisième bureau du secrétariat général (Décr. 23 mai 1896, art. 1, *Journ. off.* du 24 mai 1896).

Un décret du 27 janv. 1910 (*Journ. off.* du 5 févr. 1910) a autorisé le ministre des Colonies à mettre en dépôt aux Archives nationales les documents des archives des colonies antérieurs à 1789 et présentant un caractère purement historique ou privé.

SECT. 3. — Archives locales.

48. Les archives locales, qui dépendaient autrefois de la direction du secrétariat du ministère de l'Instruction publique (V. Décr. 21 mars 1884, D.P. 84. 4. 111), sont aujourd'hui réunies au secrétariat des Archives nationales (Décr. 23 févr. 1897, art. 3. — V. *supra*, n° 7).

ART. 1er. — ARCHIVES DÉPARTEMENTALES.

49. — 1° *Organisation; Versement, classement des documents.* — Les archives départementales sont placées sous l'autorité du préfet et sous la surveillance du secrétaire général de la préfecture (Règl. 6 mars 1843, art. 30 et 31, R. p. 220). — La commission départementale vérifie l'état des archives et rend compte au conseil général du résultat de son examen (L. 10 août 1871, art. 83, D.P. 71. 4. 102).

50. Les frais de garde et de conservation des archives avaient été inscrits par l'art. 12 de la loi du 10 mai 1838 (R. *Organisation administrative*, p. 611) au nombre des dépenses ordinaires et *obligatoires* des départements. Mais cette disposition n'a pas été reproduite dans les lois sur les conseils généraux; les art. 60 et 61 de la loi précitée du 10 août 1871, notamment, sont muettes sur ce point; la dépense dont il s'agit ne peut donc être inscrite d'office au budget du département.

51. Les archives départementales reçoivent les dossiers et registres qui ne sont plus nécessaires pour le service courant des bureaux. Il est établi des collections, régulièrement tenues à jour, des arrêtés des préfets et des conseils de préfecture, des délibérations des conseils généraux et des conseils d'arrondissement du *Moniteur* (du *Journal officiel*), des circulaires ministérielles, des brevets d'invention et des diverses collections envoyées aux préfectures par le Gouvernement. — Les archives conservent également vingt collections du *Recueil des actes administratifs* de la préfecture, ainsi que plusieurs exemplaires de toutes les publications faites sous les auspices de l'administration départementale (Règl. 6 mars 1843, art. 25 et 28). — D'autre part, aux termes de l'art. 34 de la loi de finances du 31 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 17), le ministre des Finances peut ordonner, après avis favorable du conseil général, le versement des registres de l'Enregistrement terminés depuis plus de cent ans. — Enfin, les archives reçoivent des dons et des legs.

52. Une proposition de loi, votée par le Sénat le 17 mars 1908 (*Journ. off.* du 18 mars 1908, p. 372 et s.), prévoit le versement aux archives départementales des minutes des actes notariés, des minutes de toute nature (jugements, actes, registres, procès-verbaux), dont les greffiers ont légalement la garde et la conservation, ayant une date antérieure à 1790 et, à l'avenir, ayant une date antérieure à cent vingt-cinq ans.

53. Le *classement* des archives départementales est régi par plusieurs circulaires ou intructions ministérielles, en date, notamment, des 24 avril 1841 (R. p. 216), 11 nov. 1874 (R. p. 219), 12 août 1887 (*Bull. min. instr. publ.* 1887, 2e sem., p. 313) et 26 oct. 1891 (*Ibid.*, 1891, 2e sem.).

Les archivistes doivent rédiger un *inventaire* de tous les papiers confiés à leur garde. — Les règles à suivre pour cet inventaire sont contenues dans l'instruction ministérielle du 20 janv. 1854 et la circulaire du 12 août 1861. Lorsque l'inventaire n'est pas imprimé à Paris, les épreuves doivent, avant de recevoir le bon à tirer, être revêtues du visa de l'Administration supérieure (Instr. min. 28 oct. 1862 et 20 oct. 1872).

En ce qui concerne la suppression des *papiers inutiles*, V. Circ. min. int. 24 mai 1844 (R. n° 66) et Décis. min. 28 févr. 1880.

54. Le service de la *comptabilité* des archives départementales donne lieu à deux sortes de recettes : 1° le produit des expéditions ou extraits; 2° le produit des ventes de papiers inutiles.

55. — 2° *Archivistes départementaux.* — Les archivistes départementaux sont nommés et révoqués par les préfets (Règl. 6 mars 1843, art. 1; 25 mars 1852, art. 5, n° 8, D.P. 52. 4. 90; 13 avr. 1861, art. 5, n° 3, D.P. 61. 4. 49). Ils doivent être choisis parmi les élèves de l'École des chartes munis du diplôme d'archiviste-paléographe, et, à défaut, parmi les personnes qui ont reçu un certificat d'aptitude délivré, après examen, par la commission supérieure des archives (Décr. 4 févr. 1850, art. 1, D.P. 50. 4. 17; L. 10 août 1871, art. 45). Par suite, l'arrêté par lequel un préfet, en conformité d'une délibération du conseil général, investit des fonctions d'archiviste départemental un candidat qui ne sort pas de l'École des chartes, sans qu'il ait été justifié de l'impossibilité de pourvoir à cet emploi conformément aux dispositions précitées, doit être annulé pour excès de pouvoir, ainsi que la délibération du conseil général, bien que ces actes aient évité de qualifier d'archiviste départemental celui à qui les fonctions d'archiviste étaient attribuées en réalité (Cons. d'Ét. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 109). — Aux termes d'une décision ministérielle du 21 avril 1866 (RICHOU, p. 164), les dispositions du décret du 4 févr. 1850 sont applicables aux archivistes-adjoints.

L'examen ci-dessus prévu a pour but l'admission à un poste déterminé; le candidat qui l'a subi avec succès ne peut obtenir un autre poste sans un nouvel examen. Les préfets peuvent, d'ailleurs, présenter simultanément plusieurs candidats pour un seul et même emploi.

56. Les fonctions de l'archiviste comprennent la conservation et la mise en ordre des papiers et documents de tous genres, la confection des inventaires, les communications et expéditions des pièces. Il dirige le travail des employés qui lui sont adjoints. Il veille à la sûreté du local, à la propreté et à la bonne tenue du dépôt, à l'entretien du mobilier. Il est responsable des événements qui peuvent être imputés au défaut de soins et de surveillance de sa part (Règl. 6 mars 1843, art. 3). Il ne peut être détourné par le préfet de ses fonctions, ni chargé d'aucun travail étranger aux archives (art. 2). Il lui est interdit, ainsi qu'aux employés des archives, de former des collections de manuscrits, chartes, titres et autographes concernant le département auquel il est attaché, les anciennes provinces comprises en tout ou en partie dans ce département et les personnages qu'elles peuvent avoir produits (art. 5).

57. — 3° *Communications.* — Toute personne peut obtenir communication des documents déposés dans les archives départementales (L. 7 mess. an 2, art. 37, R. p. 205). Toutefois, les pièces d'un intérêt privé sont communiquées seulement aux personnes qui justifient qu'elles ont qualité pour en prendre connaissance (Règl. 6 mars 1843, art. 16). — Les communications ont lieu sans frais et sans déplacement et seulement au bureau, en présence de l'archiviste ou d'un employé. En règle générale, on ne communique à chaque personne qu'un dossier à la fois (Même règl., art. 14). — Les demandes de recherches sont motivées et inscrites sur des bulletins tout préparés, portant les noms, qualité, domicile et signature des demandeurs; l'autorisation est donnée, s'il y a lieu, par le secrétaire général de la préfecture (par le préfet lorsqu'il s'agit de documents personnels ou de famille); elle est inscrite au bas du bulletin (art. 15, 17). Il est tenu un registre des demandes de recherches (art. 18). — Toutes les pièces communiquées doivent être estampillées et porter en outre la lettre et le numéro de l'inventaire (art. 21).

58. Une circulaire du ministre de l'Intérieur, du 27 déc. 1904 (*Bull. off. min. int.* 1904, p. 490) a prescrit aux préfets de prendre les mesures nécessaires pour que les archives départementales soient ouvertes aux membres des comités chargés de collaborer, avec une commission spéciale instituée au ministère de l'Instruction publique, à la recherche et à la publication des documents relatifs à l'histoire économique de la Révolution française.

59. — 4° *Expéditions.* — Il est délivré sans frais aux administrations des Domaines et des Forêts et dans l'intérêt des divers services de l'État ou des départements, des extraits ou copies des actes, titres et autres documents déposés dans les archives : mention est faite, au bas de ces pièces, de l'administration à laquelle elles sont destinées (Règl. 6 mars 1843, art. 22). — Quant aux particuliers, ils ne peuvent obtenir délivrance d'expéditions ou d'extraits que sur demande écrite et après autorisation du secrétaire général. Ce dernier signe les expéditions; l'archiviste les vise pour collation; elles portent, en outre, le timbre de la préfecture (art. 23). — Les droits à acquitter sont fixés par l'art. 2 de la loi de finances du 29 déc. 1888 (V. *supra*, n° 33).

60. — 5° *Archives des sous-préfectures.* — Ces archives sont soumises aux mêmes règles que les archives départementales. — Mais, sauf dans les circonscriptions où une allocation permanente est inscrite au budget (c'est-à-dire dans les départements de l'Oise et de Seine-et-Oise), elles ne doivent conserver que les papiers postérieurs à 1851; les autres doivent être transportés au chef-lieu du département, pour y être triés. Pour les dossiers postérieurs à 1851, on procède seulement à une mise en ordre sommaire qui permette de retrouver les pièces au besoin.

ART. 2. — ARCHIVES COMMUNALES.

61. Les archives communales sont confiées à la garde du maire et placées sous la surveillance du sous-préfet. — Celui-ci doit les inspecter dans ses tournées (Instr. min. 16 juin 1842, R. p. 229). Mais, en pratique, cette inspection n'est faite que par les inspecteurs généraux des archives (V. *supra*, n° 7) dans certaines communes importantes, et surtout par les archivistes départementaux, qui sont chargés de cette mission dans la plupart des départements.

62. En principe, le maire est tenu, lors de son entrée en fonctions, de faire l'inventaire des archives de la commune. Mais l'omission de cette formalité ne le rend pas de plein droit responsable de la perte d'une partie des archives, s'il n'est pas établi qu'elle ait eu lieu sous son administration (Bordeaux, 21 déc. 1873, Sir. 1874. 2. 166, et S. *Commune*, n° 209).

63. Les archives sont conservées à la mairie. Lorsqu'il n'existe pas de maison commune, et que l'instituteur est secrétaire de mairie, les archives de la commune doivent, si les locaux sont suffisants, être déposées à la maison d'école et confiées à la garde de l'instituteur, sous la surveillance du maire (Instr. min. instr. publ., 25 sept. 1878). — Les frais de conservation des archives sont pour les communes une dépense obligatoire (L. 5 avr. 1884, art. 136-2°, D.P. 84. 4. 25).

64. L'instruction ministérielle précitée du 16 juin 1842, complétée par les circulaires du 25 août 1857 et du 20 nov. 1879, a posé les règles à suivre pour le *classement*, l'*inventaire* et la confection des *tables* des archives communales.

65. Les maires et adjoints délivrent les *expéditions* ou extraits des actes faisant partie des archives; ils ont seuls qualité pour les signer. — Les droits à percevoir sont les mêmes que pour les Archives nationales. Le produit de ces droits figure parmi les recettes ordinaires du budget communal (L. 5 avr. 1884, art. 133, § 11).

ART. 3. — ARCHIVES HOSPITALIÈRES.

66. Pendant longtemps, les archives des établissements de bienfaisance n'ont été l'objet d'aucune réglementation spéciale. C'est seulement une circulaire du 10 juin 1854 qui a déterminé la méthode à suivre pour le classement et l'inventaire de ces archives. Elle établit un cadre susceptible de leur être appliqué, et donne comme exemple un spécimen d'inventaire et un spécimen de table alphabétique. — En vue d'éviter la perte de documents précieux pour l'histoire des localités et des établissements de bienfaisance, une circulaire du 30 août 1860 recommande aux commissions administratives, au cas d'aliénation d'immeubles appartenant aux hospices, de ne remettre aux adjudicataires d'autres titres que ceux qui auraient un intérêt actuel au point de vue des droits de propriété des biens aliénés.

ART. 4. — ARCHIVES DES ANCIENS ÉTABLISSEMENTS PUBLICS DU CULTE.

67. Les archives ecclésiastiques existant dans les archevêchés, évêchés, grands séminaires, paroisses, succursales et leurs dépendances, ont été, en exécution de l'art. 15, § 5, de la loi du 9 déc. 1905 (D.P. 1906. 4. 1), sur la séparation des Eglises et de l'Etat, inventoriées, et celles qui étaient la propriété de l'Etat lui ont été restituées (Décr. 16 mars 1906, art. 20 et s., D.P. 1906. 4. 31; et *infra*, *Culte*).

SECT. 4. — Ecole des chartes.

68. L'Ecole des chartes, établie à Paris par l'ordonnance du 22 févr. 1821, a pour objet de former des archivistes-paléographes. Elle est actuellement régie par l'ordonnance du 31 déc. 1846 (D.P. 47. 3. 43), modifiée et complétée par divers décrets ou arrêtés ministériels.

69. L'Ecole des chartes est administrée par un *directeur*, nommé par le ministre de l'Instruction publique et choisi parmi les professeurs. Elle est placée sous la surveillance d'un *conseil de perfectionnement*, qui règle les études et procède aux examens, et qui est composé de huit membres pris dans le sein de l'Académie des inscriptions et belles-lettres : cinq d'entre eux sont nommés par cette compagnie, les trois autres sont le directeur des archives, le directeur de la Bibliothèque nationale et le directeur de l'Ecole. Le président de ce conseil est nommé par le ministre et correspond directement avec lui (Ord. 1846, art. 4, 5 et 6).

70. Le directeur a sous son autorité un *secrétaire* de l'Ecole, qui remplit les fonctions de bibliothécaire et de trésorier et est chargé de toutes les écritures ainsi que de tous les achats et dépenses. — Le secrétaire doit être ancien élève de l'Ecole (Ord. 1846, art. 4); il a le titre de professeur suppléant (Décr. 30 sept. 1854, art. 1, D.P. 54. 4. 181).

71. Les *professeurs* titulaires sont au nombre de huit, y compris le directeur (Décr. 30 janv. 1869, art. 1, D.P. 69. 4. 30; Arr. min. 12 mai 1882); il y a, en outre, un professeur suppléant, qui est le secrétaire de l'Ecole (V. *supra*, n° 70). — Ils sont nommés par le ministre et choisis sur deux listes de chacune deux candidats, dressées l'une par l'assemblée des professeurs et le conseil de perfectionnement, l'autre par l'Académie des inscriptions (Ord. 1846, art. 12; Décr. 22 avr. 1884, D.P. 84. 4. 113). — En cas de maladie, ou à raison d'un service public temporaire, les professeurs peuvent être autorisés par le ministre à se faire suppléer pendant cinq ans au plus; ils abandonnent alors au profit de leur suppléant la moitié de leur traitement (L. 31 déc. 1907, art. 29, D.P. 1908. 4. 17).

72. Les *cours* de l'Ecole durent trois ans; ils sont publics et gratuits (Ord. 1846, art. 7). L'enseignement est réparti entre les trois années ainsi qu'il suit : première année, paléographie, langues romanes, bibliographie et classement des bibliothèques; ... deuxième année, diplomatique, institutions politiques, administratives et judiciaires de la France, classement des archives; ... troisième année, droit civil et droit canonique du moyen âge, archéologie du moyen âge. Depuis 1882, ce dernier cours est complété par une série de visites aux principaux monuments situés dans le voisinage de Paris. Un arrêté ministériel du 12 mai 1882 a, en outre, créé un cours complémentaire d'étude critique des sources de l'histoire de France. Enfin des conférences pratiques et des visites dans les dépôts d'archives ont lieu régulièrement et forment une sorte d'enseignement professionnel, à l'usage des futurs archivistes départementaux (RICHOU, p. 271).

73. Les *candidats* au titre d'élève de l'Ecole des chartes doivent être Français, bacheliers, et être âgés de moins de trente ans révolus au 31 décembre de l'année qui précède leur inscription. Leur nombre ne peut être supérieur à vingt. Ils sont nommés par arrêté ministériel, à la suite d'un *examen* subi à Paris, du 25 au 30 octobre, devant le conseil de perfectionnement assisté des professeurs. — Les épreuves écrites de cet examen sont éliminatoires; elles comprennent : 1° une version latine de prose classique; ... 2° un thème latin; ... 3° une composition sur l'histoire de France avant 1815; ... 4° une composition sur la géographie historique de la France. Les candidats ne peuvent s'aider ni de dictionnaires ni d'aucun autre livre. Les épreuves orales comprennent : 1° l'explication d'un texte latin de prose classique; ... 2° une interrogation sur l'histoire de France avant 1815; ... 3° une interrogation sur la géographie historique de la France; ... 4° une interrogation sur la langue allemande ou sur la langue anglaise, ou sur les deux langues, au choix du candidat (Arr. min. instr. publ. 8 mai 1908, art. 1 à 9, *Journ. off.* du 14 mai 1908).

En dehors des conditions ci-dessus spécifiées, des élèves peuvent être admis à titre étranger, sur l'avis du conseil de perfectionnement (Arr. min. précité, art. 10).

74. Le régime de l'Ecole est l'*externat*. — Les *élèves* sont *gratuits* ou *boursiers*. Tous participent également aux études, sont admis aux mêmes épreuves et acquièrent les mêmes droits. Les boursiers sont au nombre de huit. Les bourses sont annuelles; elles sont attribuées à la fin de chaque année au concours (V. Décr. 18 oct. 1849, art. 2 et 3, D.P. 49. 4. 156).

75. Chaque année, les élèves subissent deux *examens* portant sur l'ensemble de l'enseignement; les résultats en sont combinés pour former la liste de classement dans chaque promotion. En outre, les élèves de troisième année doivent soutenir, au mois de janvier suivant, une *thèse* sur un sujet choisi par eux; les candidats admis reçoivent du ministre le diplôme d'*archiviste-paléographe* (Arr. min. 19 mars 1881 et 2 févr. 1866).

76. Les prérogatives attachées à ce diplôme sont assez nombreuses. Il donne accès aux fonctions : 1° de professeur titulaire ou suppléant et de secrétaire de l'Ecole des chartes, concurremment avec les membres de l'Institut et les lauréats de l'Académie des inscriptions et belles-lettres dans l'ordre des travaux de l'Ecole (Ord. 31 déc. 1846, art. 29, § 1er); ... 2° d'archiviste départemental (Ord. 1846, art. 19, § 1); ... 3° d'archiviste et de chef de section aux Archives nationales (Ord. 7 janv. 1846, art. 6 et 9, D.P. 46. 3. 42); ... 4° d'inspecteur général des archives départementales, communales et hospitalières (Décr. 6 avr. 1880, art. 1, n° 3, D.P. 81. 4. 57); ... 5° d'auxiliaire, pour les travaux de l'Académie des inscriptions et belles-lettres (Ord. 31 déc. 1846, art. 19, § 1); ... 6° d'employé dans les bibliothèques publiques de l'Etat, dans la proportion d'une place sur trois vacances (Ord. 31 déc. 1846, art. 19, § 1).

Le diplôme d'archiviste-paléographe permet, en outre, de prendre part : 1° aux concours pour la nomination des auditeurs de deuxième classe au Conseil d'Etat (Décr. 30 mars 1897, art. 5, § 2, D.P. 97. 4. 99; 4 août 1900, D.P. 1900. 4. 79); ... 2° aux concours ouverts au ministère des Affaires étrangères, pour l'admission dans les carrières diplomatique et consulaire (Décr. 10 juill. 1880 et 27 avr. 1883, D.P. 81. 4. 54, et 84. 4. 7). — Enfin, ce diplôme rend apte : ... 1° à devenir membre de l'Ecole française de Rome (Décr. 20 nov. 1875, art. 4, D.P. 76. 4. 79); ... 2° à recevoir, dans certains cas, une subvention de 600 francs (Ord. 31 déc. 1846, art. 18; Arr. min. instr. publ. 25 mars 1870; Décr. 29 août 1873).

ARDOISIÈRES. — V. *Mines, minières et carrières.*

ARGENT. — V. *Matières d'or et d'argent; Monnaie; Postes, télégraphes, téléphones.*

ARMATEUR. — V. *Droit maritime.*

ARMÉE

(R. vº *Organisation militaire*; S. *eod. vº*; C. adm. t. 5, II, *eod. vº*, p. 283 et s.).

Division.

Tableau de la législation [1].

1832. — [illegible] avr. — Loi sur l'avancement dans l'armée (R. p. 1892), modifiée (V. *infra*, nos 1705 et s.).

1834. — 19 *mai.* — Loi sur l'état des officiers (R. p. 1895).

1838. — 16 *mars.* — Ordonnance portant règlement, d'après la hiérarchie militaire des grades et des fonctions, sur la progression de l'avancement et la nomination aux emplois dans l'armée, en exécution de la loi du 14 avr. 1832 (*Bull. des lois*, n° 7344; *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 10), modifiée notablement (V. *infra*, nos 1705 et s.).

1839. — 4 *août.* — Loi sur l'organisation de l'état-major général de l'armée (R. p. 1898).

1847. — 23 [illegible] — Loi relative à l'avancement des lieutenants nommés à des fonctions spéciales dans les corps de troupe (D.P. 47. 3. 124-125).

(1) Les textes législatifs et réglementaires relatifs à l'armée sont trop nombreux pour que nous puissions en donner le tableau complet. Nous nous bornons à indiquer ici les lois et, en outre, certains documents que nous avons à citer fréquemment dans le présent traité.

1850. — 5 *juin.* — Loi relative aux Écoles polytechnique et militaire et à l'École navale de Brest (D.P. 50. 4. 114).

1851. — 22 *janv.* — Loi concernant le compte rendu annuel du recrutement, art. 5 (D.P. 51. 4. 24).

1858. — 21 *mai.* — Loi relative aux attributions des gardiens de batterie (D.P. 58. 4. 57).

1865. — 14 *juill.* — Sénatus-consulte sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie, art. 1 (D.P. 65. 4. 114-118).

1872. — 5 *janv.* — Loi relative à l'avancement sur toute l'arme, dans les grades inférieurs, pour l'infanterie et la cavalerie (D.P. 72. 4. 6).

1873. 24 *juill.* — Loi relative à l'organisation de l'armée (D.P. 73. 4. 81).

1875. — 5 *janv.* — Loi relative à l'organisation des commandements supérieurs de Paris et de Lyon (D.P. 75. 4. 85).

— 25 *févr.* — Loi relative à l'organisation des pouvoirs publics, art. 3 (D.P. 75. 4. 30).

— 13 *mars.* — Loi relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale (D.P. 75. 4. 129).

— 19 *mars.* — Loi relative à la mobilisation par voie d'affiches et de publications sur la voie publique (D.P. 75. 4. 97).

— 30 *nov.* — Loi sur l'élection des députés, art. 2 (D.P. 76. 4. 4).

— 15 *déc.* — Loi qui modifie les art. 3, 9, 28, 29, 35 et 39 de la loi du 13 mars 1875 (D.P. 76. 4. 84).

1877. — 7 *juill.* — Loi relative à l'organisation des services hospitaliers de l'armée dans les hôpitaux militaires et dans les hospices civils (D.P. 78. 4. 2).

1878. — 1er *juin.* — Loi relative au cumul de la solde militaire avec les traitements ou les pensions de retraite pour les militaires de la réserve ou de l'armée territoriale appelés en temps de paix à des exercices ou manœuvres (D.P. 78. 4. 80).

— 22 *juin.* — Loi relative aux pensions de retraite des officiers de l'armée de terre (D.P. 78. 4. 81).

1879. — 22 *juill.* — Loi relative au siège du pouvoir exécutif et des Chambres, art. 5 (D.P. 79. 4. 65).

1880. — 27 *janv.* — Loi qui rend l'enseignement de la gymnastique obligatoire dans tous les établissements d'instruction publique de garçons dépendant de l'État, des départements et des communes (D.P. 80. 4. 77).

— 20 *mars.* — Loi sur le service d'état-major (D.P. 81 4. 41).

— 8 *juill.* — Loi qui abroge la loi du 20 mai 1874 sur l'aumônerie militaire (D.P. 81. 4. 26).

1881. — 29 *juill.* — Loi sur la liberté de la presse, art. 25 (D.P 81. 4. 65).

1882. — 16 *mars.* — Loi sur l'administration de l'armée (D.P 82. 4. 123).

— 21 *déc.* — Loi qui accorde des secours aux familles nécessiteuses (des soldats) de la réserve et de l'armée territoriale pendant l'absence de leurs chefs (D.P. 83. 4. 86).

1884. — 19 *juill.* — Loi qui crée six écoles militaires préparatoires (D.P. 84. 4. 127).

1886. — 22 *juin.* — Loi relative aux membres des familles ayant régné en France (D.P. 86. 4. 57).

— 29 *juill.* — Loi portant création d'un 4e régiment de spahis (*Journ. off.* du 31; *Bull. des lois*, no 16867).

1887. — 12 *févr.* — Loi classant parmi les écoles militaires préparatoires l'Orphelinat Hériot (D.P. 87. 4. 61).

— 25 *juill.* — Loi modificative de la loi du 13 mars 1875 (D.P. 87. 4. 96).

— 25 *juill.* — Loi portant création de nouveaux régiments de cavalerie (D.P. 87. 4. 96).

1888. — 26 *juin.* Loi relative au recrutement des sous-lieutenants de réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de sa réserve (D.P. 88. 4. 46).

— 14 *déc.* — Loi ayant pour but la réorganisation d'une École du service de santé militaire (D.P. 90. 4. 41).

— 24 *déc.* — Loi qui modifie l'organisation des bataillons de chasseurs à pied (D.P. 89. 4. 112).

1889. — 27 *févr.* — Loi qui crée deux bataillons d'infanterie légère d'Afrique (D.P. 90. 4. 60).

— 1er *juill.* Loi qui modifie les art. 4, 16, 17, 18, 32, 33, 41 de la loi du 16 mars 1882 sur l'administration de l'armée et a pour but de donner une autonomie complète au service militaire de santé (D.P. 90. 4. 68).

— 11 *juill.* Loi relative à la création d'un 5e régiment du génie dit « régiment de sapeurs de chemins de fer » (D.P. 90. 4. 69).

1890. — 14 *janv.* Loi portant la solde des officiers généraux du cadre de réserve au taux de leur pension de retraite (D.P. 90. 4. 128).

— 17 *janv.* — Loi portant : 1° modification de l'art. 9 de la loi du 17 juin 1841, sur l'organisation de l'état-major général de l'armée navale; 2° application aux officiers généraux des corps de troupe de la Marine de l'art. 8 modifié de la loi du 4 août 1839 sur l'organisation de l'état-major général de l'armée de terre et du 8e alinéa de l'art. 8 modifié de la loi du 13 mars 1875 (D.P. 90. 4. 127).

— 18 *févr.* — Loi qui modifie l'art. 1er, § 1 de la loi du 25 juill. 1887 portant création de nouveaux régiments de cavalerie (D.P. 90. 4. 128).

— 21 *juin.* — Loi modificative des lois des 24 juill. 1873 et 13 mars 1875 (Organisation de l'armée; Cadres et effectifs) (D.P. 91. 4. 3).

— 24 *juin.* — Loi portant revision de la loi du 20 mars 1880 sur le service d'état-major (D.P. 91. 4. 4).

— 18 *juill.* — Loi qui supprime la compagnie des pionniers de discipline (D.P. 91. 4. 6).

1891. — 26 *mars.* — Loi relative à l'avancement des sous-lieutenants dans l'infanterie, la cavalerie et le train des équipages (D.P. 91. 4. 83).

— 20 *juill.* — Loi modifiant l'organisation des régiments d'infanterie (D.P. 91. 4. 83).

— 23 *juill.* — Loi portant création d'un régiment d'infanterie subdivisionnaire (D.P. 92. 4. 29).

— 27 *juill.* — Loi portant modification à l'art. 47 de la loi du 13 mars 1875 (D.P. 92. 4. 29).

1892. — 11 *juill.* — Loi portant suppression des canonniers sédentaires de Valenciennes (D.P. 92. 4. 101).

— 19 *juill.* — Loi modifiant certaines dispositions des lois des 24 juill. 1873, 13 mars 1875 et 15 juill. 1889 (durée du service militaire) (D.P. 92. 4. 101).

— 20 *oct.* — Décrets portant règlement sur le service intérieur des troupes : 1° de l'infanterie et du génie; 2° de la cavalerie; 3° de l'artillerie et du train des équipages (*Bull. guerre*, E. R. no 78, p. 4, 225 et 425). V. *infra*, nos 2120 et s.

1893. — 25 *juill.* — Loi relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale (D.P. 94. 4. 40).

— 30 *juill.* — Loi portant organisation de l'armée coloniale (D.P. 94. 4. 42).

1894. — 2 *mars.* — Loi qui modifie les limites d'âge d'admission des candidats à l'École polytechnique (D.P. 95. 4. 66).

— 29 *juin.* — Loi portant modifications à l'organisation de l'artillerie et du génie (D.P. 95. 4. 57).

— 18 *juill.* — Loi ayant pour objet : 1° d'appliquer aux aides-vétérinaires de l'armée active les dispositions de la loi du 26 mars 1891 relative à l'avancement des sous-lieutenants; 2° de modifier l'organisation du cadre des vétérinaires militaires (D.P. 95. 4. 61).

— 28 *juill.* — Loi ayant pour objet de réprimer les menées anarchistes (D.P. 94. 4. 81).

1895. — 20 *juill.* — Loi sur les obligations militaires des membres du Parlement (D.P. 96. 4. 24).

— 28 *déc.* — Instruction sur l'administration des hommes des différentes catégories de réserve dans leurs foyers (V. *infra*, p. 593, no 620).

1896. — 24 *déc.* — Loi sur l'inscription maritime (D.P. 97. 4. 2).

1897. — 4 *mars.* — Loi modifiant l'organisation des régiments d'infanterie (D.P. 97. 4. 24).

— 8 *avr.* — Loi qui modifie l'art. 48 de la loi du 13 mars 1875 (D.P. 97. 4. 28).

1897. — 5 [illegible]. — Loi portant création d'une nouvelle région de corps d'armée sur le territoire de la France (D.P. 98. 4. 10).

1898. — 13 avr. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1898, art. 65 et 85 (D.P. 98. 4. 98).

1899. — 9 févr. — Loi modifiant l'organisation des régiments de zouaves (D.P. 99. 4. 63).

— 9 févr. — Loi modifiant l'organisation des tirailleurs algériens (D.P. 99. 4. 62).

1900. — 28 avr. — Loi modifiant, en faveur des officiers d'administration des services de l'intendance et de santé (bureaux, subsistance, habillement et hôpitaux), les lois des 16 mars 1882 et 1er juill. 1889 sur l'administration de l'armée (D.P. 1900. 4. 56).

— 2 juill. — Loi réglant et unifiant la situation des personnels militaires désignés ci-après : 1° archivistes des bureaux d'état-major; 2° gardes d'artillerie; 3° adjoints du génie; 4° officiers d'administration des divers services (D.P. 1900. 4. 80).

— 7 juill. — Loi portant organisation des troupes coloniales (D.P. 1900. 4. 66).

— 24 juill. — Loi portant réorganisation de la télégraphie militaire (D.P. 1900. 4. 85).

— 9 déc. — Loi modifiant l'art. 57 de la loi du 13 mars 1875 (cadres et effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale) (D.P. 1901. 4. 28).

— 3 déc. — Loi portant création de deux compagnies de sapeurs-mineurs et d'une compagnie de sapeurs de chemins de fer, et modifiant l'organisation des troupes du génie (D.P. 1901. 4. 71).

1901. — 18 févr. — Loi portant réorganisation du corps des interprètes militaires (D.P. 1901. 4. 70).

— 18 févr. — Loi modifiant : 1° les lois des 25 juill. 1893 et 13 mars 1875 en ce qui concerne le personnel des bureaux de recrutement et les sections des secrétaires d'état-major et de recrutement ; 2° les lois des 20 mars 1880 et 24 juin 1890, relatives à l'organisation du corps des archivistes d'état-major (D.P. 1901. 4. 74).

— 25 févr. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1901, art. 56 (D.P. 1901. 4. 33-64).

— 18 juill. — Loi garantissant leur travail et leur emploi aux réservistes et aux territoriaux appelés à faire leur période d'instruction militaire (D.P. 1902. 4. 13).

1902. — 7 mars. — Loi réglant la situation des contrôleurs d'armes (D.P. 1902. 4. 91).

— 30 mars. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1902, art. 64 et 80 (D.P. 1902. 4. 61).

— 7 avr. — Loi ayant pour objet de réglementer la situation du personnel des chefs de musique de l'armée (D.P. 1902. 4. 88).

1903. — 31 mars. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1903, art. 67 (D.P. 1903. 4. 17-37).

— 8 avr. — Loi modifiant l'art. 1er de la loi du 14 avr. 1832, en ce qui concerne les nominations au grade de caporal ou de brigadier des militaires ayant justifié, avant leur incorporation, de certaines aptitudes (D.P. 1903. 4. 55).

1905. — 21 mars. — Loi modifiant la loi du 15 juill. 1889 sur le recrutement de l'armée et réduisant à deux ans la durée du service dans l'armée active (D.P. 1905. 4. 41).

— 22 avr. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1905, art. 47 (D.P. 1905. 4. 129-142).

— 20 juill. — Loi modifiant les art. 5 et 14 de la loi du 16 mars 1882 sur l'administration de l'armée (D.P. 1906. 4. 58).

— 18 déc. — Loi fixant au 1er janv. 1906 la date d'application de la loi du 21 mars 1905 pour les opérations des conseils de revision et la formation de la liste de recrutement cantonal (D.P. 1906. 4. 143).

— 18 déc. — Loi modifiant les lois des 13 mars 1875, 16 mars 1882, 2 juill. 1900 et 18 févr. 1901, en ce qui concerne les officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement, de l'artillerie et du génie (D.P. 1907. 4. 55).

1906. — 14 avr. — Loi autorisant la transformation du commissariat des troupes coloniales en intendance des troupes coloniales (D.P. 1907. 4. 138).

— 14 avr. — Loi fixant la composition des conseils de régiment prévus par l'art. 54 de la loi du 21 mars 1905 (D.P. 1907. 4. 133).

— 14 avr. — Loi relative à l'augmentation des cadres français dans les compagnies de tirailleurs algériens (D.P. 1907. 4. 136).

— 17 avr. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1906, art. 41, 42 (D.P. 1906. 4. 85-97).

— 16 juill. — Loi modifiant les art. 23 et 59 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée (D.P. 1907. 4. 175).

— 16 juill. — Loi modifiant l'art. 2 de la loi du 14 avr. 1832 sur l'avancement dans l'armée active (D.P. 1907. 4. 175).

— 16 juill. — Loi modifiant les art. 23 et 59 et plusieurs tableaux de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée (D.P. 1907. 4. 175).

— 29 déc. — Loi portant ouverture, sur l'exercice 1907, de crédits provisoires, art. 4 (D.P. 1907. 4. 19).

1907. — 16 févr. — Loi concernant l'organisation du service du couchage et de l'ameublement dans les troupes métropolitaines (D.P. 1907. 4. 135).

— 10 juill. — Loi portant modification aux art. 54, 55, 59, 61, 64, 69, 96, et aux tableaux F et G de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée (D.P. 1907. 4. 177).

— 23 juill. — Loi modifiant la dénomination des portiers-consignes du génie (D.P. 1907. 4. 187).

— 31 déc. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1908, art. 39 et 41 (D.P. 1908. 4. 7-18).

1908. — 10 févr. — Instruction sur le service courant (*Bull. guerre*, E. M. n° 74). Quant aux modifications, V. *infra*, n° 2123.

— 14 avr. — Loi modifiant les art. 41 et 64 de la loi du 21 mars 1905 (Réduction des périodes d'instruction militaire des réservistes et des territoriaux) (D.P. 1908. 4. 37).

— 17 juill. — Loi relative au rengagement en surnombre des futurs candidats élèves officiers (D.P. 1908. 4. 68).

— 17 juill. — Loi portant modification aux lois des 14 avr. 1832, 26 janv., 3 mai et 5 juin 1850 et 13 mars 1875 (Recrutement des officiers; (nomination au grade de sous-lieutenant des élèves de l'Ecole spéciale militaire et de l'Ecole polytechnique) (D.P. 1908. 4. 75).

— 26 déc. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1909, art. 48 à 51 (D.P. 1909. 4. 2-24).

1909. — 25 mars. — Loi complétant l'art. 83 de la loi du 21 mars 1905, relativement à la prescription du délit d'insoumission (D.P. 1909. 4. 80).

— 22 mai. — Loi complétant l'art. 96 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée (D.P. 1909. 4. 94).

— 24 juill. — Loi relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale en ce qui concerne l'artillerie (D.P. 1909. 4. 141).

1910. — 11 avr. — Loi modifiant les art. 4, 5, 6, 41, 50 et 93 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée (D.P. 1910, 4e partie; *Journ. off.* du 14). V. *Additions* au Répertoire pratique.

Bibliographie.

ANDRÉANI, *Guide pratique des réservistes et territoriaux*, 1893, in-8°. – ANDRÉANI, *Loi du 15 juillet 1889. Traité pratique du recrutement et de l'administration de l'armée française*, 1889, in-8°. — *Annuaire militaire*. — AUGIER ET LE POITTEVIN, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, 1905, 2 vol. in-8°. — BEAUGÉ, *Manuel de législation, d'administration et de comptabilité militaires*, 11e éd., 1901, 2 vol. in-12. – BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général de l'administration*, nouv. éd., 1904, 2 vol. in-4°, vis Armée, Recrutement. — BLANCHONNET, *Manuel militaire à l'usage des autorités civiles et militaires*, 1899, in-8°. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'administration française*, 5e éd., 1905-1907, 2 vol. gr. in-8°, vis Armée, Armée coloniale, Recrutement. — BOISSON, *Précis de législation militaire*, 1901, in-18. — BRENET, *La loi de deux ans, étude critique*, 1906, in-8°. — *Bulletin officiel*

du ministère de la Guerre, 1887-1909, in-8° (1). — CHARBONNEAU, *Recueil administratif à l'usage des corps de troupe de toutes armes*, 10e éd., 1908, in-f°. — *Codes nouveaux des lois civiles et militaires destinés spécialement à l'armée*, 1904, in-16. — CRETIN, *Conférences sur l'administration militaire*, 1892, gr. in-8°. — CRETIN, *Du contentieux administratif et de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matières militaires*, 1908, in-8°. — DELAPERRIÈRE, *Cours de législation et d'admin. milit.*, 2e éd., 1879, 3 vol. in-8°. — DELAPERRIÈRE, *Manuel de législation et d'administration militaires*, 1882, in-8°. — DISLÈRE, DUCOS ET BOUILLON, *Législation de l'armée française et jurisprudence militaire*, 1884, 2 vol. in-8°. — FIGHIERA, *Le service de deux ans. Commentaire de la nouvelle loi*, 1905, in-8°. — GARREAU, *Commentaire de la loi du 21 mars 1905, sur le recrutement de l'armée*, 1906, in-8°. — GOGUILLOT, *Commentaire de la nouvelle loi militaire*, 1905, in-8°. — JOUANNE, *Loi militaire du 21 mars 1905. Texte et commentaire*, 1905. — *Journal militaire officiel*, publication périodique, in-8°. — LASSALLE, *Code de législation et d'administration militaires en vue du temps de guerre*, 1894, 2 vol. in-8°. — LASSALLE, *Manuel de l'organisation de l'armée et du fonctionnement des services militaires*, 1896, in-8°. — LAVAUD, *Manuel d'administration et de législation militaires*, 2e éd., 1904, in-8°. — LE NOIR DE TOURTEAUVILLE, *Loi du 23 mars 1905 sur le recrutement de l'armée. Commentaire historique et pratique*, 1907, 1 vol. gr. in-8°. — MEYER, *Manuel de recrutement*, 1906, in-8°. — NED NOLL, *Histoire de l'armée coloniale*, 1897, in-8°. — ODILON-BARROT ET BONNEFOY, *Commentaire de la loi du 18 juillet 1901 garantissant leur emploi aux réservistes et territoriaux*, 1901, in-8°. — POIROT, *Cours de législation et d'administration militaire*, 2e éd., 1879, in-12. — RABANY, *Le recrutement de l'armée. Commentaire de la loi du 21 mars 1905*, 2e éd., 1907, in-8°. — SAUMUR, *Mémento militaire. Répertoire analytique, alphabétique des lois, décrets, circulaires, etc., concernant l'armée*, 10e éd., 1907, in-4° (C'est l'ouvrage de cet auteur que nous citons dans le présent traité). — SAUMUR, *Recueil des lois, décrets, etc., concernant les fils et filles de militaires et leur admission dans les écoles militaires*, 1896, in-8°. — SAUSSINE ET CHEVALET, *Dictionnaire de législation et d'administration militaire*, 1869-1875, 3 vol. gr. in-8°. — VAUCHELLE, *Cours de droit militaire*, 4e éd., 1861, 3 vol. in-8°. — VIEL, *Théorie pratique sur l'administration et la comptabilité des corps de troupes de toutes armes*, 3 vol. in-8°. — WILHEM, *Les lois militaires résumées en tableaux synoptiques*, 1879, in-8°. — WISNIEWSKI ET DUPUIS, *Guide pratique des sous-officiers à des emplois civils*, 1894, 2 vol. in-8°.

(1) Le *Bulletin officiel du ministère de la Guerre* comprend :

Une *édition chronologique, partie réglementaire*. C'est celle à laquelle nous renvoyons habituellement, et en employant simplement l'abréviation : *Bull. guerre*. Les textes sont ordinairement insérés dans le volume portant le millésime de leur date. Dans le cas contraire, nous précisons l'année du volume qui les contient : L. 15 avr. 1904, *Bull. guerre*, 1909, p. 329.

Une *édition chronologique, partie supplémentaire*, que nous citons ainsi : *Bull. guerre*, P. S.

Une *édition refondue* (couverture bleue), citée ainsi : E. R.

Une *édition méthodique* (couverture jaune), publiée par M. Chapelot, citée ainsi : E. M. — L'édition relative aux *troupes coloniales* (couverture bleu pâle) d'un numérotage spécial.

Une édition (couverture jaune) publiée par Charles Lavauzelle, citée : E. L.

Nous citons chacune de ces quatre dernières éditions avec le numéro du volume et la page.

---

1. L'*armée* comprend l'ensemble des forces organisées pour la défense du territoire de la métropole, des colonies ou pays de protectorat, et pour la protection des nationaux et des intérêts français sur tous les points du globe. Elle se divise en armée de terre et en armée de mer. Celle-ci fera l'objet d'une étude spéciale (V. *Marine militaire*). — Quant à l'*armée de terre*, la seule dont on s'occupe ici, elle comprend : 1° les forces organisées pour la défense du territoire et le maintien de l'ordre à l'intérieur, ou *armée continentale* (V. *infra*, nos 1254 et s.); 2° les forces entretenues en vue de l'occupation et de la défense des colonies et pays de protectorat, ou *armée coloniale* (V. *infra*, nos 2500 et s.). Cet ensemble de forces est placé sous l'autorité du ministre de la Guerre; mais chacune des deux armées qui les composent a son autonomie, ses cadres et son organisation spéciale (L. 7 juill. 1900, art. 2).

TITRE Ier. — ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE L'ARMÉE. — COMMANDEMENT SUPÉRIEUR.

§ 1er. — *Chef suprême de l'armée*

2. Le chef suprême de l'armée est le président de la République. Il dispose, en effet, de la force armée et nomme à tous les emplois militaires (L. 25 févr. 1875, art. 3), du moins, à tous les grades et emplois dont les titulaires ont rang d'officiers (V. *infra*, nos 1853, 2043, 2663 et 2665). Il peut présider le conseil supérieur de la Guerre (V. *infra*, n° 16) et le conseil supérieur de la Défense nationale (V. *infra*, n° 17). Il a une maison militaire composée d'officiers détachés de leur arme. — Les présidents du Sénat et de la Chambre des députés ont le droit de requérir la force armée pour garantir la sûreté intérieure et extérieure de l'Assemblée qu'ils président (L. 22 juill. 1879, art 5).

§ 2. — *Ministère de la Guerre.*

3. — I. *Ministre de la Guerre.* — Sous l'autorité du président de la République, le chef hiérarchique et effectif de l'armée est le ministre de la Guerre, qui n'est pas nécessairement un militaire, et auquel ressortissent l'organisation, le commandement et l'administration de l'armée.

4. Les attributions du ministre de la Guerre ont été déterminées par l'art. 15 du décret des 27 avr.-25 mai 1791 (R. *Organ. adm.*, p. 598). Il a la surveillance et la direction des troupes et officiers de toutes armes, ainsi que des places de guerre. Il est chargé du travail sur les grades et avancements militaires, et sur les récompenses dues, suivant les lois, à l'armée, ainsi qu'aux employés de son département. Il donne les ordonnances pour la distribution des fonds de son département, et il en est responsable. Il présente, chaque année, à la législature, l'état détaillé des forces de terre, et des fonds employés dans les diverses parties de son département; il indique les économies et les améliorations dont telle ou telle partie serait susceptible. — Sur sa responsabilité, en qualité de chef de l'administration de l'armée, V. *infra*, n° 2113. — Les lois de finances allouent chaque année au ministre de la Guerre, comme dépenses secrètes intéressant la défense nationale, une somme de 530 000 fr. (V. notamment, L. 26 déc. 1908, D.P. 1909. 4. 2. — Comp. L. 28 déc. 1895, art. 58, D.P. 96. 4. 39).

5. Le ministre de la Guerre est assisté par le chef de l'état-major de l'armée (V. *infra*, n° 1401), les membres du conseil supérieur de la guerre (V. *infra*, nos 1367 et s.), l'état-major général de l'armée et les divers services et commissions du ministère de la Guerre (V. *infra*, nos 1356 et s., 6 et s, 11 et s.). — A plusieurs reprises, il a été assisté par un *sous-secrétaire d'Etat*, choisi dans le Parlement (V. notamment, Décr. 24 juill. 1909, *Journ. off.* du 25). Les attributions de ce sous-secrétaire d'Etat ont été déterminées par le décret du 27 oct. 1906 (*Journ. off.* du 29; *Bull. guerre*, 1909, p. 1215). Il a la délégation permanente du ministre pour la signature des ordonnances de payement ou de délégation (Décr. 26 juill. 1909, *ibid.*, p. 1403). — Le décret du 13 janv. 1899 (*Journ. off.* du 14) a supprimé les emplois de *secrétaire général* au ministère de la Guerre (V. Décr. 7 nov. 1895, D.P. 96. 4, table, col. 16; Décr. 10 nov. 1895, *Journ. off.* du 12; Cons d'Et. 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 40; 4 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 451), et de secrétaire général adjoint (V. Décr. 7 août 1898, *Journ. off.* du 9).

6. — II. *Services de l'Administration centrale.* — Aujourd'hui, le service est réglé par trois décrets du 1er févr. 1909 : le 1er, portant fixation des cadres et des traitements du personnel de l'Administration centrale (*Journ off.* du 3 févr.; *Bull. guerre*, p. 102); le 2e, portant organisation de l'Administration centrale, en ce qui concerne le recrutement du personnel, l'avancement et la discipline (*Journ. off.* du 3 févr., *Bull. guerre*, p. 108), modifié dans son art. 13 par décret du 1er févr. 1910 (*Journ off.* du 6; *Bull. guerre*, p. 218); le 3e, portant réorganisation des services de l'Administration centrale et répartition du personnel entre ces services (*Journ. off.* du 3 févr.; *Bull. guerre*, p. 118). — V. aussi, sur la réorganisation des agents secondaires de l'Administration centrale, Instr. 14 mars 1908 (*Ibid.*, p. 788), modifiée le 2 juin 1909 (*Ibid.*, p. 877, et erratum, p. 1397).

7. L'Administration centrale comprend : ... 1° le *cabinet du ministre*, qui centralise la correspondance, la répartit entre les bureaux intéressés et traite, sous l'autorité du ministre, les affaires qui ne sont pas du ressort des directions, ou qui ont un caractère confidentiel, ou encore qui ont trait à la sécurité intérieure de l'Etat et au maintien de l'ordre public. Il a, en outre, dans ses attributions le haut personnel de l'armée, la discipline des troupes, etc.

8. ... 2° L'*état-major de l'armée* (V. *infra*, nos 1397 et s.).

9. ... 3° Les *directions*, au nombre de dix, savoir : la direction du contrôle, dont l'action s'étend sur les opérations et les comptes tant de l'Administration centrale que des services extérieurs sur lesquels elle s'exerce au moyen de tournées d'inspection, de vérifications et de missions spéciales (V. Décr. 28 oct. 1882, *Journ. milit.*, p. 332; 4 sept. 1883, *ibid.*, p. 257; 15 nov. 1884, *ibid.*, p. 632); la direction du contentieux et de la justice militaire, qui a aussi dans ses attributions les pensions et gratifications de réforme et les questions ouvrières; les directions d'armes : de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie, du génie, de l'intendance, des poudres et salpêtres (Décr. 26 mars 1878, *Journ. milit.*, p. 133), du service de santé (Décr. 27 mai 1882, *ibid.*, p. 631), des troupes coloniales (Décr. 21 janv. 1901, *Bull. guerre*, p. 131. — V. *infra*, n° 2504). — Les directeurs peuvent être introduits, pour les questions de leur service, au conseil supérieur de la guerre (Décr. 15 févr. 1903, art. 6), dans les comités d'armes (Décr. 31 juill. 1888, art. 5), à la commission militaire supérieure des chemins de fer (Décr.

5 févr. 1889, art. 5. Ils peuvent se réunir en conseil des directeurs, sous la présidence du [illegible] d'état-major général ou d'un directeur délégué, pour délibérer notamment sur l'avancement, les augmenta[illegible] et la légion d'honneur concernant le personnel de l'Administration centrale (2e Décr. préc. 1er févr. 1909, art. 11).

10. ... 4° Le *service intérieur*, qui a dans ses attributions le personnel de l'Administration centrale, les secours, le matériel de l'Administration centrale et les archives administratives, etc. Ce service est complété par une agence comptable chargée de tous les payements à faire au personnel de l'Administration centrale. — Il publie l'*Annuaire de* [illegible] et le *Bulletin officiel du ministère de la Guerre*, créé en remplacement du *Journal militaire officiel*, à partir du 1er janv. 1887, par le décret du 26 nov. 1886 (D.P. 87. 4. 60).

§ 3. — *Conseils, commissions et comités dépendant du ministère de la Guerre.*

11. Le ministre de la Guerre a pour coopérateurs directs des conseils, commissions ou comités institués pour éclairer le Gouvernement de leurs avis.

12. — I. *Conseil supérieur de la Guerre.* — Le conseil supérieur de la Guerre, constitué par le décret du 27 juill. 1872, a été réorganisé par plusieurs décrets et, en dernier lieu, par celui du 15 févr. 1903 (D.P. 1908. 4. table, 10), dont l'art. 7 a été modifié par le décret du 15 mars 1909 (*Bull. guerre*, p. 456).

13. Ce conseil est composé de 13 membres au maximum, savoir : de deux membres de droit, qui sont le ministre de la Guerre et le chef de l'état-major général de l'armée; et de 11 généraux de division (Décr. 1903, art. 6). Il est présidé par le ministre ou par un vice-président choisi chaque année par le ministre (Même art. 6), et qui, ordinairement, est l'officier général désigné éventuellement pour prendre, en cas de mobilisation, le commandement supérieur du principal groupe d'armées. — Le chef de l'état-major de l'armée est rapporteur permanent des affaires soumises par le ministre au conseil. Le sous-chef d'état-major général, chargé du bureau des opérations militaires, remplit les fonctions de secrétaire. Les présidents des comités techniques et les directeurs des services du ministère de la Guerre peuvent, sur l'ordre du ministre, être admis au conseil à titre consultatif (Même art. 6).

14. Quand le conseil supérieur de la Guerre délibère sur la création ou la suppression d'une place forte, il s'adjoint le commandant du corps d'armée de la région, les présidents des comités techniques de l'artillerie et du génie. Si la question intéresse la défense des côtes, le conseil s'adjoint, en outre, les deux inspecteurs généraux permanents des travaux de l'artillerie et du génie pour l'armement des côtes, le chef d'état-major général de la Marine, le général directeur central de l'artillerie navale et le préfet maritime de l'arrondissement. Dans ces cas, le conseil supérieur exerce les attributions prévues par les lois des 10 juill. 1791 et 10 juill. 1851 (Décr. 1903, art. 7. — V. *Places de guerre*).

15. Le conseil supérieur est spécialement chargé d'examiner les questions qui se rattachent à la préparation de la guerre et à la défense du territoire (Décr. 1903, art. 1). Il est nécessairement consulté sur les dispositions essentielles de la mobilisation, le plan de concentration, l'établissement de nouvelles voies stratégiques, l'organisation générale de l'armée, les méthodes générales d'instruction, l'adoption de nouveaux engins de guerre, la création ou la suppression de places fortes, la défense des côtes, et, d'une manière générale, sur toutes les mesures pouvant affecter la constitution de l'armée et les conditions prévues pour son emploi (Décr. 1903, art. 2). — Sur ses attributions d'ordre disciplinaire, V. *infra*, n° 1898.

16. Ce conseil supérieur se réunit aussi souvent que les besoins du service l'exigent et, en tout cas, le premier lundi de chaque mois (Décr. 1903, art. 4). Le président de la République peut provoquer la réunion du conseil supérieur de la Guerre; il en prend la présidence, toutes les fois qu'il le juge utile. Le président du conseil des ministres et le ministre de la Marine sont convoqués à ces séances (art. 11).

17. — II. *Conseil supérieur de la défense nationale.* — Ce conseil a été créé et organisé par le décret du 3 avr. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1411), pour examiner toutes les questions qui exigent la coopération de deux ou plusieurs départements ministériels (art. 1). Il est composé du président du conseil des ministres, président; et des ministres des Affaires étrangères, des Finances, de la Guerre, de la Marine, des Colonies (art. 5). — Le chef d'état-major général de l'armée, celui de la Marine et le président du comité consultatif de défense des Colonies assistent aux séances avec voix consultative (art. 6). Ce conseil peut aussi entendre d'autres personnes (art. 7). Il a pour secrétaire le secrétaire du conseil supérieur de la Guerre (art. 10). Le rapporteur pour chaque affaire est désigné par le président (art. 8). — Le conseil supérieur se réunit au moins une fois par semestre. Le président de la République peut en provoquer la réunion à tout moment et prendre la présidence (art. 4).

18. — III. *Commission d'études pour la défense du littoral.* — Reconstituée par décret du 3 juin 1901 (*Annuaire officiel de l'armée*, 1909, p. 25), elle se divise en deux sections, composées, l'une d'officiers généraux dépendant du ministère de la Guerre, l'autre d'officiers généraux et supérieurs dépendant du ministère de la Marine. — Une instruction du 10 oct. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1337) a réglé la composition et le fonctionnement des commissions mixtes (guerre et marine) chargées de l'étude au premier degré des questions relatives à l'organisation défensive du littoral. — Sur la défense du littoral, V. aussi *Marine militaire*.

19. — IV. *Commission mixte des travaux publics.* — Cette commission examine et discute les projets dont l'exécution, dans la *zone frontière* et le *rayon des servitudes des enceintes fortifiées*, intéresse la défense du territoire, et peut exiger l'intervention de plusieurs départements ministériels (V. *Travaux publics*).

20. — V. *Comités techniques.* — Les comités techniques d'armes ou de services comprennent les comités d'état-major, de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie, du génie, de l'intendance, de santé, de gendarmerie, des troupes coloniales. Leurs attributions, leur composition et leur fonctionnement sont réglés par le décret du 31 juill. 1888 (C. adm., t. 5, p. 297, note 2; *Journ. off.* du 1er août), modifié par les décrets des 22 juill. 1900 (*Bull. guerre*, p. 1101), 22 mars 1901 (*Ibid.*, p. 524), 25 janv. 1902 (*Ibid.*, p. 73), 6 août 1904 (*Ibid.*, p. 1312). (V. aussi *Bull. guerre*, E. L. n° 61, p. 99 et s.). — Ils ont pour mission de se prononcer sur les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement de leur arme ou service, à l'amélioration du matériel, aux travaux à exécuter, etc., et sur les questions qui leur sont déférées par le ministre (Décr. 1888, art. 1er). — Le comité d'état-major a été institué en exécution de l'art. 7 de la loi du 20 mars 1880. Sur ses attributions, V. aussi Arr. 20 août 1888, E. L. n° 61, p. 106. Le sous-chef d'état-major de l'armée, chargé du personnel de l'état-major, exerce les attributions de commissaire permanent du ministre auprès du comité.

21. Les comités techniques sont assistés par des commissions d'études dénommées *sections techniques* (V. Décr. préc. 31 juill. 1888, art. 6). En ce qui concerne la section vétérinaire, V. Décr. 13 avr. 1906 (*Bull guerre*, p. 543), la section des troupes coloniales, V. Décr. 23 juill. 1906 (*Ibid.*, p. 1081).

22. — VI. *Comité du contentieux.* — Un décret du 13 janv. 1899 (*Journ. off.* du 14) a institué un comité du contentieux et de la justice militaire. La composition et le fonctionnement de ce comité ont été réglés par un décret du 31 janv. 1899 (*Journ. off.* du 1er févr.; C. adm. t. 5, p. 1321, note 2), modifié dans son art. 1er par le décret du 8 mai 1907 (*Journ. off.* du 19 juin; *Bull. guerre*, p. 785). Le décret du 24 mars 1908 (*Journ. off.* du 2 mai; *Bull. guerre*, p. 462) y a ajouté quatre membres adjoints choisis parmi les auditeurs au Conseil d'État, nommés par le ministre, ayant voix délibérative dans les affaires dont ils sont rapporteurs et voix consultative dans les autres.

23. — VII. *Comité d'administration centrale.* — Pour assurer l'unité de vues dans l'exécution des divers services et coordonner les mesures générales, un comité d'administration centrale a été institué par le décret du 23 août 1882 (C. adm., t. 5, p. 298, note 2, *Journ. off.* du 24). Ce comité se compose, sous la présidence du ministre : du général de division, chef d'état-major général, vice-président, et des directeurs et chefs de service, membres (art. 1). En cas d'absence ou d'empêchement du ministre, le comité se réunit et délibère sous la présidence du chef d'état-major général, vice-président (art. 2). Son fonctionnement a été réglé par un arrêté ministériel du 7 nov. 1882 (*Journ. milit.*, p. 345, et E. L., n° 61, p. 91).

24. — VIII. *Commission des écoles militaires.* — Cette commission, instituée par décision ministérielle du 30 juill. 1890 (*Bull. guerre*, P. S., p. 203), examine les questions intéressant le recrutement, l'organisation et l'enseignement de ces écoles, qui lui sont renvoyées par le ministre (V. aussi Décis. min. 23 avr. 1906, *Journ. off.* du 2 mai).

25. — IX. *Commission des archives.* — Cette commission, créée par décision ministérielle du 27 févr. 1896, et reconstituée par décret du 8 avr. 1896 et une décision ministérielle du 3 mai 1906, comprend neuf membres, dont un général de brigade, président, et un rédacteur principal, secrétaire.

26. — X. *Commission centrale des bibliothèques.* — Cette commission, nommée par le ministre et présidée par le chef de la section historique, est chargée de choisir les ouvrages destinés aux bibliothèques de garnison et aux bibliothèques de troupe (Instr. 7 mars 1899, tit. 2, art. 5, *Bull. guerre*, p. 111).

27. — XI. *Commission de publication du Bulletin officiel du ministère de la Guerre.* — Créée par décision ministérielle du 25 avr. 1899, cette commission est présidée par un contrôleur et comprend un membre des divers armes et services de l'armée.

28. — XII. *Commission centrale des travaux géographiques.* — Elle est présidée par le chef de l'état-major de l'armée et composée de fonctionnaires des ministères qui ont dans leurs attributions des travaux de géodésie, topographie, géographie et cartographie. Elle a pour mission de coordonner les travaux de livres et de cartes exécutés aux frais de l'État (V. Décr. 10 juin 1891, *Bull. guerre*, p. 729).

29. — XIII. *Commission consultative de télégraphie militaire.* — Elle dépend du génie et est composée de membres militaires et de fonctionnaires du département des Postes et Télégraphes. Elle a été organisée par le décret du 27 sept. 1889 (*Bull. guerre*, p. 701) et l'arrêté ministériel du 5 mai 189[illegible] (*Ibid.*, p. 845, et E. L., n° 49, p. 5). L'art. 6

de cet arrêté, relatif à la composition de ladite commission, a été modifié par l'arrêté du 30 sept. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1470).

30. — XIV. *Commission consultative d'aérostation militaire.* — Instituée par un arrêté ministériel du 12 oct. 1888 (*Bull. guerre*, p. 275), elle examine toutes les propositions relatives à la navigation aérienne. Elle a été réorganisée par l'arrêté du 11 août 1903 (*Bull. guerre*, p. 1212).

31. — XV. *Commission militaire supérieure des chemins de fer.* — Cette commission instituée dès le temps de paix auprès du ministre de la Guerre, comprend des représentants des ministères de la Guerre, de la Marine et des Travaux publics, et des représentants des compagnies de chemins de fer (L. 13 mars 1875, art. 26 modifié par la loi du 28 déc. 1888). Sa composition est aujourd'hui réglée par l'art. 1 du 3e décret du 5 févr. 1889, tel que l'ont modifié les décrets du 18 nov. 1898 (*Journ. off.* du 25; C. adm., t. 5, p. 1322, note 1), et du 12 juill. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1125). Le chef d'état-major général en est le président. — Les membres de la commission sont nommés par décret, sur la proposition du ministre de la Guerre (L. 1875, art. 26).

32. La commission émet son avis sur toutes les questions relatives à l'emploi des chemins de fer pour les besoins de l'armée (L. 1875, art. 26); ... Notamment celles qui concernent : 1° la préparation des transports stratégiques; 2° l'examen des projets de lignes nouvelles et de raccordement ou modifications aux lignes existantes, ainsi que de tous les projets concernant les aménagements principaux (gares, quais, alimentations d'eau, dépôts de machines, etc.); 3° Les conditions à remplir par le matériel roulant en vue des transports militaires; 4° l'instruction spéciale à donner aux troupes, en vue des transports; 5° les traités à passer entre les compagnies et le département de la Guerre pour les transports militaires, les fournitures de matériel et la constitution d'approvisionnements; 6° l'organisation, l'instruction et le mode d'emploi des troupes spéciales de chemins de fer; 7° les mesures pour assurer la surveillance et la protection des voies ferrées; 8° les moyens de destruction et de réparation rapide des lignes (3e Décr. 5 févr. 1889, art. 3, *Journ. off.* du 6; C. adm., t. 5, p. 298, note 3). Ce décret règle aussi son mode de délibération (art. 4), et l'admission des personnes qu'elle peut entendre à titre consultatif (art. 5).

33. — XVI. *Comité permanent des subsistances.* — Ce comité a été institué par le décret du 3 août 1889 (*Bull. guerre*, p. 195) pour étudier les mesures ayant pour but de préparer et d'assurer en temps de guerre le ravitaillement des places fortes (garnison et population civile) et des armées en campagne. — D'après ce décret, complété par un décret du 12 déc. 1889 (E. L., n° 61, p. 118), il est composé de représentants des ministères et des grandes administrations ou services publics. — Il arrête chaque année un ensemble de propositions, que l'approbation ministérielle rendrait immédiatement exécutoires en cas de mobilisation (Décr. 3 août 1889). — Un arrêté ministériel du 3 août 1889 a subdivisé en sous-commissions le comité permanent des subsistances (*Bull. guerre*, p. 197).

34. — XVII. *Commission d'alimentation.* — Créée par décision ministérielle du 4 avr. 1907, cette commission comprend des membres du Parlement, de l'Académie de médecine, de la Faculté de médecine, du Conservatoire des arts et métiers, de l'intendance militaire, etc.

35. — XVIII. *Commission centrale du service des poudres et salpêtres.* — Cette commission, chargée de l'étude des questions relatives aux poudres et explosifs de chasse et de commerce, a été instituée par décision ministérielle du 30 juin 1897. Sa composition est aujourd'hui déterminée par une circulaire du 5 juill. 1907 (*Bull. guerre*, p. 845).

36. — XIX. *Comité consultatif des poudres et salpêtres.* — Il a été institué par l'art. 3 du décret du 13 nov. 1873 (D.P. 74. 4. 24), afin de donner son avis sur les questions administratives et techniques concernant le service des poudres (V. *Poudres et salpêtres*). Sa composition a été réglementée par le décret du 12 juill. 1876 (D.P. 76. 4. 118). L'art. 18 du décret du 9 mai 1876 (D.P. 76. 4. 112) détermine ses attributions et décide qu'il se réunit au moins une fois par mois.

37. — XX. *Commission des poudres de guerre de Versailles.* — Elle est chargée : 1° des épreuves de réception des lots de poudre; 2° d'études et d'expériences concernant les poudres; 3° du contrôle technique de l'état de conservation des approvisionnements de poudres (Circ. 23 févr. 1910, *Bull. guerre*, p. 346).

38. — XXI. *Commission des substances explosives.* — Cette commission étudie, au point de vue scientifique, les questions relatives à la fabrication et à l'emploi des substances explosives de toute nature. Elle est l'auxiliaire du comité des poudres et salpêtres (V. Décr. 14 juin 1878, *Journ. milit.*, p. 280; Décr. 23 juin 1897, *Bull. guerre*, p. 872). — Sur les précautions à prendre dans l'emploi des explosifs en temps de paix, V. Circ. 5 mai 1894, *ibid.*, p. 382; 19 août 1897, *ibid.*, p. 291.

39. — XXII. *Commission mixte de fabrication des poudres et explosifs de guerre.* — Elle a été organisée par décision ministérielle du 24 avr. 1897 (V. Circ. 6 juill. 1897, E. M., n° 67, p. 160). Sa composition est déterminée par la circulaire du 1er juin 1902 (*Bull. guerre*, p. 1184 et 1284). Elle a fait aussi l'objet de décisions ministérielles des 19 avr. et 18 juin 1907.

40. — XXIII. *Commission supérieure d'étude des armes portatives et de petit calibre.* — Créée et organisée par décisions ministérielles des 24 févr. et 2 avr. 1906, elle se compose d'officiers généraux et supérieurs et d'un inspecteur général des poudres et salpêtres.

41. — XXIV. *Commission d'étude des engins et méthodes employés par le génie dans la guerre de siège et de campagne.* — Elle a été réorganisée par l'instruction du 14 mai 1904 (*Bull. guerre*, p. 604). Elle est subdivisée en trois sections, chargées respectivement des questions concernant : 1° les troupes de sapeurs-mineurs et le matériel des équipages de pont, des parcs du génie et des approvisionnements de défense; 2° les unités et le matériel spécial de la télégraphie militaire; 3° les unités et le matériel spécial de l'aérostation militaire.

42. — XXV. *Commission de classement des engagés et rengagés pour les emplois civils.* — Cette commission dresse la liste des emplois réservés aux engagés et rengagés, et elle statue souverainement sur les candidatures (L. 21 mars 1905, art. 70, 72, 73 et 76. — V. *infra*, nos 1010 et s.).

43. — XXVI. *Commission supérieure consultative d'hygiène et d'épidémiologie militaires.* — Elle a été organisée par le décret du 31 mai 1904 (*Journ. off.* du 2 juin), qu'ont modifié les décrets des 6 août 1906 (*Journ. off.* du 18), 29 juin 1907 (*Journ. off.* du 11 juill.) et 25 févr. 1908 (*Journ. off.* du 27).

44. — XXVII. *Commission technique permanente, pour la prophylaxie des maladies infectieuses dans l'armée.* — Organisée par la circulaire du 3 avr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 509), elle a pour objet d'assurer, d'une manière méthodique, uniforme et rapide, la prophylaxie des maladies infectieuses. Elle est constituée à l'École d'application du service de santé militaire et est rattachée à la commission supérieure d'hygiène. Elle comprend 10 membres appartenant au corps de santé militaire; ceux-ci peuvent être chargés d'études et rapports spéciaux; ils peuvent aussi être adjoints, soit aux médecins inspecteurs généraux chargés de missions pour les épidémies, soit aux directeurs du service de santé des corps d'armée.

45. — XXVIII. *Conseil supérieur de surveillance des eaux destinées à l'alimentation de l'armée.* — Ce conseil est organisé par la circulaire du 24 déc. 1907 (*Bull. guerre*, p. 1942), complétée par celle du 2 avr. 1908 (*Ibid.*, p. 509). Il comprend 20 membres, dont 4 membres de droit, et dont les autres, nommés pour trois ans, sont choisis parmi les ingénieurs, géologues et autres savants s'étant spécialement occupés des questions d'eaux.

46. — XXIX. *Commission de médecine et d'hygiène vétérinaires.* — Cette commission a été instituée par le décret du 11 déc. 1894 (*Bull. guerre*, p. 573), dont l'art. 2, concernant la composition de ladite commission, a été modifié par le décret du 24 mars 1902 (*Ibid.*, p. 355).

47. — XXX. *Commission mixte consultative relative à l'organisation générale du travail et au fonctionnement industriel des établissements de la Guerre.* — Cette commission a été créée et organisée par la circulaire du 28 août 1908 (*Bull. guerre*, p. 1557), que la circulaire du 7 nov. 1908 (*Ibid.* p. 1916) a complétée en fixant à trois ans la durée du mandat des délégués élus. Présidée par le sous-secrétaire d'État, elle comprend : 1° des représentants de l'administration de la Guerre, dont les uns sont membres de droit de la commission, et dont les autres sont nommés par le sous-secrétaire d'État; 2° des représentants du personnel des établissements militaires, élus respectivement par les agents, employés, ouvriers et ouvrières des diverses catégories composant ce personnel.

48. — XXXI. *Commission consultative relative à la situation du personnel civil d'exploitation des établissements militaires.* — Elle a été organisée par les décrets des 24 janv., 1er févr. et 18 avr. 1901 (*Journ. off.* des 28 janv., 2 févr. et 23 avr. 1901).

49. — XXXII. *Commission d'examen des inventions.* — Il existe, à Paris, une commission d'examen des inventions intéressant les armées de terre et de mer (V. Décr. 7 juin 1894, *Journ. off.* du 9; E. L., n° 61, p. 122). L'application de ce décret a fait l'objet d'un règlement du ministre de la Guerre en date du 7 juin 1894 (*Journ. off.* du 9).

50. — XXXIII. *Comité supérieur de la Caisse des offrandes nationales.* — Il est chargé de diriger, surveiller et contrôler les opérations administratives et financières de cette caisse (V. *Pensions*).

TIT. 2. — RECRUTEMENT DE L'ARMÉE ET SERVICE MILITAIRE.

CHAP. 1er. — Principes généraux concernant le service militaire.

51. La *législation* sur le recrutement est la base même de l'organisation militaire. Sans remonter plus haut, cette législation a été successivement constituée par la loi du 10 mars 1818 (R. p. 1882), la loi du 21 mars 1832 (R. p. 1889) qu'a modifiée gravement celle du 1er févr. 1868 (D.P. 68. 4. 33), et par la loi du 27 juill. 1872 (D.P. 72. 4. 47), celle du 15 juill. 1889 (D.P. 89. 4. 73. — V. C. adm., t. 5, p. 299 et s.). — Actuellement, le recrutement est réglé principalement par la loi du 21 mars 1905, qui a été en principe déclarée applicable un an après sa promulgation (V. *infra*, n° 1228), et qu'ont modifiée les lois des 16 juill. 1906, 10 juill. et 31 déc. 1907, 14 avr. et 17 juill. 1908, 25 mars et 22 mai 1909.

SECT. 1re. — Obligation du service militaire personnel pour tout Français; égalité et durée du service militaire.

52. Tout Français doit le *service militaire personnel* (L. 1905, art 1). Ce principe était posé dans les mêmes termes par l'art. 1er de la loi du 27 juill. 1872 et l'art. 1er de la loi du 15 juill. 1889; mais l'application de ce principe et l'étendue du service militaire sont actuellement beaucoup plus larges que sous la législation antérieure (V. *infra*, nos 53 et s.). — Sur la qualité de *Français*, V. *infra*, no 57.

53. La loi de 1872 avait supprimé le remplacement; mais elle admettait des dispenses, des sursis d'appel, en quelques cas la faculté de substitution de numéros, enfin le volontariat d'un an. — La loi de 1889, après avoir déclaré que « l'*obligation du service est égale pour tous* » (art. 2, § 2), supprima les dispenses de droit (spécialement pour les membres de l'instruction publique et pour les ministres du culte), les sursis d'appel, la substitution de numéros, le volontariat d'un an; par contre, elle laissait subsister une grande inégalité dans la durée du service actif, en maintenant la division du contingent en deux parties, dont la seconde ne servait activement qu'un an (art. 39), en établissant des dispenses de deux années de service actif en faveur de nombreuses catégories de personnes (art. 21 et s., 50).

54. Aux termes de l'art. 2 de la loi de 1905, « le *service militaire* est *égal pour tous*. Hors le cas d'incapacité physique, il ne comporte *aucune dispense* ». La suppression des dispenses a donné lieu à de vives discussions parlementaires (V. D.P. 1905. 4. 41, note 1, no 5; 42, note 2, no 4). — Les dispenses sont supprimées, en ce sens que tous les Français valides sont astreints à deux années de service actif (V. *infra*, no 507). Mais il ne s'ensuit pas que le service militaire soit égal pour tous : certaines catégories de jeunes gens sont, d'ailleurs avec raison, admis à accomplir leur seconde année ou leur quatrième semestre en qualité d'officiers de l'armée active ou de réserve (L. 1905, art 23 à 26. — V. *infra*, nos 456, 457 et 473). Une autre inégalité résulte de l'art. 90 (V. *infra*, nos 1172 et s.). — Des sursis d'incorporation tempèrent la rigueur de la loi nouvelle (art. 20 et 21. — V. *infra*, nos 379 et s.).

55. Il appartient au conseil de revision d'apprécier l'incapacité physique, qui, suivant son degré de gravité, peut entraîner soit l'exemption, soit le classement dans le service auxiliaire. Aussi, le Sénat a-t-il retranché le qualificatif d'*absolue* qui figurait dans le projet de la Chambre des députés (V. D.P. 1905. 4. 42, note 2, no 3).

56. D'après l'art. 2, § 2, de la loi de 1905, le *service militaire* a une *durée* de vingt-cinq années. Il serait plus exact d'assigner cette durée à l'*obligation* du service militaire (Conf. L. 1889, art. 2, § 1). — Il s'accomplit *selon le mode déterminé par la présente loi*, c'est-à-dire dans l'armée active, sa réserve, l'armée territoriale, sa réserve (art. 32 et s.), ou dans l'armée auxiliaire (art. 18, 30 et 49).

SECT. 2. — Admission dans l'armée.

§ 1er — *Condition de nationalité.*

57. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 21 mars 1905, qui est identique à l'art. 3 de la loi du 15 juill. 1889, « nul n'est admis dans les troupes françaises s'il n'est Français ou naturalisé Français, sauf les exceptions déterminées par la présente loi ». — Ces exceptions visent les étrangers qui sont admis à s'engager dans les régiments étrangers (V. *infra*, nos 1262 et s.), et les indigènes des pays soumis à la domination française, qui peuvent s'engager dans les corps spéciaux indigènes (V. *infra*, nos 2558 et s.). — Mais l'expression « déterminées par la présente loi » n'est pas exacte, l'art. 92 de la loi de 1905 (comme l'art. 83 de la loi de 1889) se bornant à soumettre ces éléments militaires au régime des décrets jusqu'à l'intervention d'une loi spéciale (V. *infra*, no 2558); elle se référait au projet de loi organique militaire déposé par le Gouvernement en 1886, dont le titre 3 réglait la formation des troupes indigènes, étrangères et coloniales (RABANY, p. [illegible]).

58. Il résulte de l'art. 3 de la loi de 1905 que le Français qui a perdu cette qualité par application de l'art. 17 C. civ. (V. *Nationalité*) ne peut faire partie de l'armée. — Toutefois, s'il est encore soumis aux obligations du service militaire pour l'armée active, la naturalisation à l'étranger ne lui fait perdre la qualité de Français que si elle a été autorisée par le Gouvernement français (C. civ. art. 17, alinéa 1o). Il y a controverse sur l'étendue de cette expression « pour l'armée active » (V. *Nationalité*). — V. aussi, sur les questions de nationalité, *infra*, nos 170 et s.

§ 2. — *Incompatibilité résultant de la qualité de membre d'une famille ayant régné en France.*

59. Une exception à la règle générale qui astreint tout Français au service militaire personnel a été créée par la loi du 22 juin 1886 (D.P. 86. 4. 58), dont l'art. 4 porte que les membres des familles ayant régné en France ne pourront entrer dans les armées de terre et de mer. — Cette disposition, fondée sur des raisons politiques, a créé non pas une indignité, mais une incompatibilité absolue entre la qualité de ces personnes et celle de soldat ou d'officier dans l'armée française (Cons. d'Et. 20 mai 1887, 1re espèce, D.P. 88. 3. 105). — En cas d'abrogation de cette loi d'exclusion, les intéressés se trouveraient de plein droit régis par la loi du recrutement, comme tous les autres Français (LE NOIR, no 1025). — Sur l'application qui a été faite de cette disposition, V. *infra*, nos 1172 et s.

§ 3. — *Exclusion de l'armée pour indignité.*

A. — Cas, durée et prononciation de l'exclusion.

60. Pour être admis dans l'armée, il faut n'être dans aucun des cas d'indignité prévus par la loi. L'art. 4 de la loi du 21 mars 1905, de même que les lois précédentes (L. 21 mars 1832, art. 2; L. 27 juill. 1872, art. 7; L. 15 juill. 1889, art. 4), exclut de l'armée, comme indignes, certaines catégories d'individus condamnés à des peines criminelles ou correctionnelles; mais ses dispositions diffèrent sensiblement de la législation antérieure.

61. — I. *Cas d'exclusion de l'armée.* — 1o *Condamnation à des peines afflictives ou infamantes.* — L'art. 4, § 1-1o, de la loi de 1905 exclut de l'armée les individus condamnés, pour crimes, à une peine afflictive *ou* infamante. — Les peines afflictives ou infamantes sont : la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, la détention et la reclusion (C. pén. art. 7). Mais la déportation et la détention, étant des peines politiques, ne donnent pas lieu à exclusion de l'armée (V. *infra*, nos 92 et s.).

62. Les peines simplement infamantes sont le bannissement et la dégradation civique (C. pén. art. 8). Le bannissement n'est plus prononcé que pour faits politiques et, comme tel, n'entraîne pas l'exclusion de l'armée (V. *infra*, nos 92 et s.). Il en est de même pour la dégradation civique, dans les cas où elle est appliquée comme peine principale pour crimes politiques (C. pén. art. 111, 114, 119, 122, 126, 127, 130). Cependant elle peut être aussi infligée pour certains crimes de droit commun, en cas soit de forfaiture (C. pén. art. 167 et 183), soit de corruption de fonctionnaires ou de personnes investies d'un mandat électif (C. pén. art. 177 et 179). La loi de 1905 est donc plus sévère que celle de 1889, qui n'excluait de l'armée que les individus condamnés à une peine afflictive et infamante, ou à une peine infamante dans le cas prévu par l'art. 177 C. pén. Si l'exclusion résultant de cet article n'atteindra que rarement des jeunes soldats avant leur incorporation, elle pourra frapper, jusqu'à l'âge de quarante-cinq ans, les hommes de la réserve ou de l'armée territoriale qui sont fonctionnaires publics ou revêtus d'un mandat électif (Comp. LE NOIR, nos [illegible]). — L'exclusion de l'armée résulte de la dégradation militaire avec ou sans emprisonnement (Instr. 15 janv. 1903, art. 1, note 1, *infra*, no 77).

63. — 2o *Condamnation à certaines peines correctionnelles.* — L'art. 4, § 1-2o, de la loi de 1905, conforme à cet égard à la législation antérieure (L. 27 juill. 1872, art. 7; L. 15 juill. 1889, art. 4, § 1-2o), déclare exclus de l'armée les condamnés à une peine correctionnelle de *deux ans d'emprisonnement* et au-dessus et qui, *en outre*, ont été frappés, par application de l'art. 42 C. pén., de l'*interdiction* de tout ou partie de l'exercice *des droits civiques, civils ou de famille.* — Le conseil de revision ne peut, sans violation de la loi, alors qu'il n'y a pas eu, dans le jugement ou l'arrêt, interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille, exclure de l'armée un individu condamné à deux ou plusieurs années d'emprisonnement, soit par la juridiction correctionnelle, soit par la cour d'assises (Cons. d'Et. 26 juill. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 736; 16 avr. et 28 mai 1880, *ibid.*, 487 et 516; 20 mai 1881, *ibid.*; 22 nov. 1889, D.P. 91. 3. 36; 23 juin 1893, D.P. 94. 3. 58; 9 févr. 1894, D.P. 95. 5. 446; 20 avr. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 260; 3 août 1894, 1re espèce, *ibid.*, p. 533; 28 juin 1895, *ibid.*, p. 525; 26 juill. 1895, *ibid.*, p. 597; 8 août 1895, *ibid.*, p. 642; 24 janv. 1896, *ibid.*, p. 62; 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 40; 7 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 633-635; 4 févr. 1898, *ibid.*, p. 69); ... Alors même que cet individu aurait été condamné à une interdiction de séjour (Cons. d'Et. 5 janv. 1894, D.P. 95. 5. 446; 17 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 68).

64. — 3o *Condamnation à la relégation.* — Les relégués collectifs et les relégués individuels prévus par la loi du 27 mai 1885 et le décret du 26 nov. 1885 (V. *Récidive-relégation*), sont exclus de l'armée (L. 1905, art. 4, § 1-3o). — D'après la loi de 1889, les relégués collectifs étaient seuls exclus (art. 4, § 1-3o); les relégués individuels étaient, dès le temps de paix, incorporés dans les compagnies de disciplinaires des colonies pendant la durée de leur service actif; en temps de guerre, ils pouvaient être affectés à d'autres corps que le ministre de la Marine déterminait d'avance (art. 4, § 2). Mais, le corps de disciplinaires des colonies ayant été supprimé par décret du 26 sept. 1902 (*Bull. guerre*, p. 1935), l'art. 4, § 1-3o, de la loi de 1905 a complètement assimilé les relégués individuels aux relégués collectifs, en ce qui concerne l'exclusion de l'armée. Et le décret du 18 juin 1906 (*Bull. guerre*, p. 887) a déclaré applicable aux relégués individuels le décret du 28 déc. 1900 (V. *infra*, no 70).

65. — 4o *Condamnation par les tribunaux étrangers.* — L'art. 4, § 1-4o, de la loi de 1905 renferme une innovation; il déclare exclus de l'armée les individus condamnés à l'étranger, pour un crime ou délit puni par la loi pénale française, à une peine afflictive ou infamante ou à deux années au moins d'emprisonnement (Comp. *supra*, nos 61 et 62). Cette disposition était nécessaire pour éviter aux hommes du contingent toute promiscuité

avec des individus condamnés à l'étranger pour des crimes ou de graves délits, parce qu'aux termes d'un avis du Conseil d'Etat, en date du 31 mars 1903, le principe de la souveraineté nationale fait obstacle à ce qu'un jugement prononcé par un tribunal étranger produise en France aucun effet direct ou indirect (Rapport de M. Berteaux, du 22 mars 1904).

66. Mais l'exclusion de l'armée ne peut être prononcée qu'après constatation, par le tribunal correctionnel du domicile civil des intéressés, de la régularité et de la légalité de la condamnation (L. 1905, art. 4, § 1-4°). Cette restriction n'est que l'application du principe général admis par l'ensemble de nos lois, en ce qui touche la mise à exécution des décisions de justice rendues à l'étranger ou conséquences de ces décisions (D.P. 1905. 4. 43, note 4, n° 3). — D'après le projet voté par la Chambre des députés, l'art. 4, § 1-4°, se terminait par les mots : « ... sur la requête du préfet et l'ordre du ministre de la Guerre ». La commission du Sénat a jugé que l'intervention du ministre ne s'expliquait pas dans cette circonstance; c'est le conseil de revision qui, saisi par le préfet, décidera si les jeunes gens, condamnés à l'étranger, se trouvent dans les conditions fixées par la loi pour être exclus de l'armée (Rapport de M. Rolland, du 23 déc. 1904, note 4 précitée, n° 2). — L'expression « sur la requête du préfet » a été supprimée par le Sénat (séance du 2 févr. 1905), M. Gourju ayant fait remarquer que l'initiative devait appartenir au sous-intendant militaire qui remplit les fonctions du ministère public près du conseil de revision, tandis que le préfet préside ce conseil et « ne peut s'adresser une requête à lui-même ». Néanmoins, dit M. Rabany, p. 113, en fait, c'est le préfet qui saisira le conseil de revision des condamnations prononcées à l'étranger contre des hommes appelés au service (V. Circ. 5 janv. 1906, *Bull. guerre*, p. 5). — C'est le procureur de la République qui saisira le tribunal correctionnel. Celui-ci doit se borner à vérifier la régularité et la légalité de la condamnation; sa décision est susceptible d'appel (LE NOIR, n° 985).

67. — II. *Date de l'exclusion.* — En principe, l'exclusion n'est encourue que lorsque la condamnation est passée en force de chose jugée. — L'exclusion résultant d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante atteint le condamné pendant la durée de la contumace, jusqu'au moment où il est arrêté ou se constitue prisonnier (Cons. d'Et. 16 déc. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 979. — Conf. LE NOIR, n° 986. — *Contra* : Instr. 28 déc. 1895, art. 97). — D'ailleurs, l'exclusion est encourue à un moment quelconque de la durée de l'obligation au service militaire : service actif, réserve de l'armée active, armée territoriale ou réserve de cette armée.

68. — III. *Cas où l'exclusion cesse d'être encourue.* — L'exclusion ne doit pas être prononcée ou cesse d'être encourue en cas d'amnistie (V. *Amnistie*, n° 33) et de réhabilitation (V. *Réhabilitation*). — Mais il en est autrement en cas de grâce ou de commutation de peine (V. *Grâce*). — Quant à la libération conditionnelle, V. *infra*, n° 71. — Il n'y a pas lieu à exclusion à raison de faits politiques (V. *infra*, n°s 92 et s.). — En cas d'exclusion, l'engagé volontaire n'est astreint que de parfaire dans les sections d'exclus la durée de service actif imposée aux appelés; le rengagé n'est astreint à aucun service; l'engagement et le rengagement sont annulés de plein droit du fait de l'exclusion (Instr. 15 janv. 1903, art. 1, *infra*, n° 77).

69. — IV. *Qualité pour prononcer l'exclusion de l'armée.* — Il appartient au conseil de revision de statuer sur les cas d'exclusion (V. *infra*, n° 308), sauf sursis à statuer s'il se présente une question préjudicielle de la compétence de l'autorité judiciaire (V. *infra*, n° 265), et sauf recours au Conseil d'Etat pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi (V. *infra*, n°s 287 et s.).

B. — Conditions des exclus.

70. — I. *Mise à la disposition des ministres de la Guerre et des Colonies.* — Les exclus sont mis, soit pour leur temps du service actif, soit en cas de mobilisation, à la disposition des départements de la Guerre et des Colonies (L. 7 juill. 1901, art. 21; L. 1905, art. 4, § 1), qui déterminent les travaux auxquels ils seront affectés; ils ne sont pas armés (Décr. 28 déc. 1900, art. 1, D.P. 1901. 4. 29). — A cet égard, la loi de 1905 a reproduit le texte de l'art. 4, § 1, de la loi de 1889, mais en substituant le ministre de la Guerre au ministre de la Marine. — Les exclus figurent sur la 4e partie de la liste de recensement cantonal (V. *infra*, n° 407).

71. Dans ses séances des 4 et 18 juin 1896, le Conseil d'Etat a émis l'avis que les individus exclus de l'armée peuvent être mis à la disposition du ministre de la Marine, lorsqu'en fait ils ne sont plus détenus dans un établissement pénitentiaire; qu'en conséquence, ils doivent, dès leur admission au bénéfice de la *libération conditionnelle*, être mis à la disposition du ministre de la Marine (aujourd'hui, du ministre de la Guerre ou des Colonies), auquel ils sont signalés directement par les commandants des bureaux de recrutement (Circ. 17 sept. 1897, *Bull. guerre*, p. 337). — Sur les mesures prescrites en vue de diminuer le nombre des cas d'insoumission chez les exclus métropolitains, V. Circ. min. int. 1er août et 20 nov. 1905, *Bull. guerre*, p. 1241 et 1726.

72. — II. *Soumission des exclus au Code de justice militaire et à la juridiction militaire.* — L'art. 4, § 2, 3 et 4, de la loi de 1905, reproduit, sauf quelques modifications de détail, les trois derniers paragraphes ajoutés à l'art. 4 de la loi de 1889 par la loi du 24 mars 1897 (D.P. 97. 4. 27) pour remédier à l'insuffisance de l'art. 5 du décret du 11 janv. 1892 (C. adm., t. 5, p. 761, note 1). — Pendant la durée de leur période d'activité, après leur renvoi dans leurs foyers dans les circonstances prévues à l'art. 47 de la loi de 1905, et en cas de rappel au service par suite de mobilisation, les exclus sont soumis aux dispositions qui régissent les militaires de l'armée active, de la réserve, de l'armée territoriale et de sa réserve, tant au point de vue de l'application des peines qu'au point de vue de la juridiction, sauf application de l'art. 197 C. just. milit. pour l'armée de terre (L. 1905, art. 4, § 2), l'assimilation que poursuivait le législateur ne pouvant aller jusqu'à permettre l'application aux exclus de peines essentiellement militaires, conformément à l'art. 197 précité (Rapport de M. Lecomte au Sénat, D.P. 97. 4. 27, note 2).

73. Spécialement, les dispositions pénales édictées contre les insoumis et les déserteurs de l'armée sont applicables aux exclus, lorsque ceux-ci se rendent coupables des faits prévus aux art. 83 et 85 de la loi de 1905 et aux art. 231 et s. C. just. milit. pour l'armée de terre (L. 1905, art. 4, § 3. — V. *infra*, n°s 1107 et s.). — Les dispositions de l'art. 39 (V. *infra*, n° 608) sont également applicables dans les conditions indiquées au paragraphe 1 dudit article. Toutefois, quel que soit le nombre des jours de punition passés en prison ou en cellule, la durée du maintien au service ne peut excéder une année (L. 1905, art. 4, § 4).

C. — Sections d'exclus.

74. — I. *Dispositions générales.* — Les exclus qui se trouvent en France ou en Algérie lors de leur appel sont mis à la disposition du ministre de la Guerre (Décr. 1900, art. 2, § 1); ils forment des *sections métropolitaines* d'exclus (V. *infra*, n°s 77 et s.). — Ceux qui se trouvent aux colonies sont mis à la disposition du ministre des Colonies (V. *infra*, n° 823); dans cette catégorie sont compris les relégués collectifs (Décr. 1900, art. 2, § 2) et les relégués individuels (Décr. 18 juin 1906, *Bull. guerre*, p. 887). — Les dépenses résultant de l'appel, de la surveillance et de l'entretien des exclus sont supportées respectivement par les budgets de la Guerre et des Colonies (Décr. 1900, art. 2, § 3).

75. Les exclus sont groupés en formations spéciales portant la désignation de sections d'exclus; elles comprennent : des sections d'activité; des sections de mobilisation (Décr. 28 déc. 1900, art. 3). — Les exclus qui, sans leur condamnation, devraient accomplir la totalité ou une partie de leurs obligations militaires, sont incorporés dans les sections d'activité soit à leur sortie de détention, soit au moment de l'appel de leur classe, selon qu'ils sont, ou non, incarcérés à ce moment. Toutefois sont laissés en congé temporaire dans leurs foyers les hommes qui, vu leur âge, n'auraient plus à compléter, au moment de leur sortie de détention, qu'un temps de service dont le minimum est fixé par arrêté ministériel (Décr. 1900, art. 4. — V. *infra*, n° 81).

76. Les dispositions relatives à la discipline, à l'administration et au travail des exclus sont déterminées par des règlements arrêtés par chacun des ministres intéressés (Décr. 1900, art. 9).

77. — II. *Sections métropolitaines d'exclus.* — Ces sections (V. *supra*, n° 74) sont réglées : ... par le décret du 28 déc. 1900, modifié par celui du 5 août 1902 (*Bull. guerre*, p. 1651); ... Et par l'instruction du 15 janv. 1903 (*Bull. guerre*, E. M. n° 57 *quater*, p. 9), qui a été modifiée ou complétée dans ses art. 2 (Circ. 7 sept. 1907, *Bull. guerre*, p. 1401), 17 (Circ. 3 juill. 1907, *ibid.*, p. 839), 30 (Circ. 7 juin 1904, *ibid.*, p. 955), 49 *bis* (Circ. 28 sept. 1909, *ibid.*, p. 1598), 87 et 88 (Circ. 9 août 1907, *ibid.*, p. 1137), 100, 101, 102 (Circ. 21 juill. 1909, *ibid.*, p. 1169), 121, 123, 124 (Circ. 6 févr. 1906, *ibid.*, p. 212), 132 (Circ. 3 déc. 1907, *ibid.*, p. 1895), 146 (Circ. 6 févr. 1906), dans son modèle n° 16 (Circ. 6 févr. 1906), et dans son tableau B (Circ. 10 mai 1906, *ibid.*, p. 608).

78. Il existe actuellement, en Afrique, à Mers-el-Kébir, un *dépôt général* des exclus métropolitains, classé parmi les établissements spéciaux de la Guerre, et formé de deux sections d'activité. Il est commandé par un capitaine ou chef de bataillon et un adjoint du grade de lieutenant. Chaque section, à effectifs variables, est commandée par un adjudant de surveillance. Le personnel de surveillance est pris parmi le personnel de la justice militaire (V. Décr. 1900, art. 5 et 7; Décr. 1902; Instr. 1903, art. 2, 22 et s.). — Sur l'exercice du culte, V. Instr. 1903, art. 87 et 88 nouveaux.

79. En principe, pendant leur période d'activité, les exclus métropolitains sont envoyés au dépôt général, sauf ceux qui sont dirigés sur le petit dépôt (V. *infra*, n° 81). — Ils sont employés soit dans des ateliers intérieurs, soit plus généralement dans des ateliers extérieurs pour le compte de la Guerre, d'entrepreneurs publics ou des municipalités; quelques-uns sont affectés au service intérieur de l'établissement (V. Instr. 1900, art. 50 et s.) — A cette instruction sont annexés : une police sur l'installation des camps des exclus employés dans les chantiers extérieurs (E. M. n° 57 *quater*, p. 87); un cahier des charges modèle pour l'emploi de ces exclus (*Ibid.*, p. 91); un marché modèle pour l'emploi de la main-d'œuvre des exclus (*Ibid.*, p. 103).

80. Les exclus qui font partie de la réserve de l'armée active sont affectés à une *section de mobilisation* (Instr. 1903, art. 1). — En cas de mobilisation des hommes de leur classe, les exclus de France ou d'Algérie

reçoivent leur destination d'après les indications portées sur le fascicule inséré dans leur livret individuel. Ils sont formés en sections de 250 hommes au plus et affectés aux travaux de défense. Ces sections sont constituées dans les places désignées par le ministre de la Guerre (Décr. 1900, art. 6).

81. Il est formé, en outre, un dépôt d'exclus stationné en France et rattaché pour l'administration et le commandement à une prison militaire de l'intérieur (Décr. 1900, art. 5). C'est ce que l'on appelle le *petit dépôt* de Collioure, rattaché pour l'administration à la prison militaire de Montpellier. Il reçoit : 1° les exclus qui, après visite médicale, sont reconnus dépourvus de l'aptitude physique nécessaire pour supporter le climat d'Afrique et les travaux auxquels y sont assujettis les exclus (Instr. 1903, art. 14); 2° les exclus qui, lors de leur sortie d'un établissement pénitentiaire, auraient à faire moins de six mois de service; ceux qui n'ont pas à accomplir plus d'un mois sont laissés dans leurs foyers (art. 16). Depuis 1905, les exclus classés dans les services auxiliaires sont soumis aux dispositions ci-dessus; toutefois, ils ne doivent être employés qu'aux corvées et travaux compatibles avec leur état de santé (art. 17 nouveau). Les exclus ne peuvent se marier qu'avec l'autorisation du ministre (art. 49 *bis*).

82. — III. *Sections coloniales d'exclus.* — L'organisation et l'emplacement des sections d'exclus relevant du département des Colonies (V. *supra*, n° 74) sont déterminés par arrêtés ministériels (Décr. 28 déc. 1900, art. 5). Les cadres militaires, qui pourraient être nécessaires pour la surveillance des exclus mis à la disposition du ministre des Colonies, sont fournis par le département de la Guerre, après entente avec le département des Colonies (art. 8. — V. *Colonies*).

§ 4. — *Incorporation de condamnés dans l'infanterie légère d'Afrique.*

83. Les dispositions peu rigoureuses de la loi du 21 mars 1905 à l'égard des individus condamnés correctionnellement et surtout leur application trop bienveillante ont eu pour résultat, en permettant l'incorporation d'individus tarés dans les corps de troupe ordinaires, de faciliter la perpétration de crimes et la démoralisation de militaires non condamnés. Pour y remédier, diverses propositions ont été soumises au Parlement en vue de modifier les art. 4, 5, 6 et 50 de la loi de 1905 (V. les propositions de loi de MM. les députés Raiberti (9 juill. 1907, annexe n° 1197) et Louis Marin (19 oct. 1909 et 17 janv. 1910, annexes n°s 2776 et 2989); V. le projet de loi déposé à la Chambre par le ministre de la Guerre, le 24 janv. 1910 (annexe n° 3008). Ce projet et ces propositions ont fait l'objet d'un rapport d'ensemble, présenté, au nom de la commission de l'armée de la Chambre, par M. Raiberti, le 4 févr. 1910 (annexe n° 3000). D'autre part, M. Charles Humbert a déposé sur le bureau du Sénat une proposition de loi ayant le même objet (séance du 20 janv. 1910, *Journ. off.* du 21).

83 bis. — I. *Condamnation entraînant incorporation dans l'infanterie légère.* — L'art. 5 de la loi du 21 mars 1905, comme autrefois l'art. 5 de la loi du 15 juill. 1889, prévoit le cas de condamnés à des peines moins graves que celles de l'art. 4, qui, tout en appartenant à l'armée, sont néanmoins, à raison de la condamnation et à titre d'épreuve, incorporés dans l'infanterie légère d'Afrique (V. *infra*, n°s 1281 et s.). — Il s'applique aux hommes affectés à l'armée de mer comme à ceux affectés à l'armée de terre (Note min. guerre, 28 déc. 1890, *Bull. int.* 1891, p. 2; Décr. 8 sept. 1899, art. 1, *Bull. guerre,* p. 1223).

84. En principe, la loi de 1905 prescrit d'incorporer dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique (art. 5, § 1-4°) : ... 1° les individus reconnus coupables de *crimes* et condamnés seulement à l'emprisonnement par application de l'art. 463 C. pén. (art. 5, § 1-1°). Peu importe, d'ailleurs, la durée de cet emprisonnement.

85. ... 2° Ceux qui ont été *condamnés correctionnellement* à *six mois de prison* au moins ou ont été l'objet de deux ou plusieurs condamnations d'une durée totale de six mois au moins pour outrage public à la pudeur, pour délit de vol, escroquerie, abus de confiance ou attentat aux mœurs prévu par l'art. 334 C. pén., ou pour avoir fait métier de souteneur, délit prévu par l'art. 2 de la loi du 3 avr. 1903 (D.P. 1903. 4. 52, art. 5, § 1-2°). — Cette disposition diffère de l'art. 5, § 1-2° de la loi de 1889, d'une part, en ce que, pour l'incorporation dans l'infanterie légère, il exige une condamnation à six mois d'emprisonnement, au lieu de trois mois; d'autre part, en ce qu'il prévoit la condamnation pour métier de souteneur. — Le délit de vol comprend le larcin et la filouterie, mais non celui de grivèlerie ou fraude au préjudice d'un restaurateur, prévu à l'art. 401, § 4, C. pén., ajouté par la loi du 26 juill. 1873 (Note min. guerre, sur avis min. just., 1er nov. 1893, *Bull. int.* 1893, p. 79; Le Noir, n° 1004).

86. ... 3° Les individus qui ont été l'objet de deux ou plusieurs condamnations, dont la *durée totale* est de *six mois* au moins, pour l'un ou plusieurs des délits spécifiés dans le paragraphe précédent (art. 5, § 1-3°). L'art. 5, § 1-3°, de la loi de 1889 renfermait une disposition analogue, mais non subordonnée à la durée des condamnations. — Il n'y a pas lieu de tenir compte : .... des condamnations à l'amende; la loi, en parlant de leur durée, exclut les peines pécuniaires (Circ. 30 janv. 1899, *Bull. guerre,* p. 23); ... Ni même, suivant l'Administration, des condamnations correctionnelles à l'emprisonnement pour moins de six jours, le délit devant être assimilé à une contravention de simple police (Circ. 3 juin 1902, *ibid.*, p. 1189).

87. ... 4° Les individus condamnés à l'emprisonnement, par un *tribunal étranger,* dans les circonstances prévues par l'art. 5, § 1er (V. *supra*, n°s 84 à 86), pourvu que la régularité et la légalité des condamnations aient été vérifiées par le tribunal correctionnel du domicile civil du condamné (art. 5, § 2). Cette disposition nouvelle met l'art. 5 en harmonie avec l'art. 4 (V. *supra*, n° 66).

88. La loi ne distingue pas entre les condamnations prononcées par les tribunaux de droit commun et celles émanant de tribunaux militaires (Comp. la jurisprudence relative à l'incapacité électorale, v° *Elections*).

89. Dans les divers cas ci-dessus prévus, l'incorporation dans l'infanterie légère n'a lieu que *sauf décision contraire du ministre de la Guerre,* après *enquête* sur la conduite des condamnés depuis leur sortie de prison (L. 1905, art. 5, § 1-4°). Le ministre jouit, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire, pourvu qu'il ait fait procéder à une enquête. Mais une décision favorable ne doit intervenir qu'en faveur des individus dont la conduite postérieure à la condamnation a été exemplaire (V. Le Noir, n° 1007).

90. — II. *Date à partir de laquelle l'incorporation est encourue ou peut avoir lieu.* — Sur la date à partir de laquelle les condamnations entraînent l'incorporation prévue par l'art. 5, il convient de se référer aux explications présentées en matière d'exclusion absolue de l'armée (V. *supra*, n° 67).

91. Le condamné qui, au moment de l'appel de sa classe, est retenu dans un établissement pénitentiaire, n'est incorporé dans les bataillons d'Afrique qu'à l'expiration de sa peine et y accomplit le temps de service prescrit par la loi (L. 1905, art. 5, § 3. — Conf. L. 1889, art. 5, § 2). — Autrefois, conformément à un avis du Conseil d'État des 4 et 18 juin 1896, l'incorporation dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique n'avait toujours lieu qu'à la date réelle de l'expiration de la peine, malgré l'admission des condamnés au bénéfice de la *libération conditionnelle* (Circ. 17 sept. 1897, *Bull. guerre,* p. 337). — Mais un arrêt a déclaré que « la libération conditionnelle suspend l'exécution de la peine d'emprisonnement » (Civ. 6 déc. 1897, D.P. 98. 1. 75). Le ministre de la Guerre, d'accord avec le ministre de l'Intérieur, en a conclu qu'il était possible d'incorporer les libérés conditionnels pendant cette suspension et que cette incorporation devait avoir lieu aussitôt après leur élargissement; et il a prescrit, dans ce but, diverses mesures (V. Circ. 19 sept. 1902, *Bull. guerre,* p. 1874).

92. — III. *Cas où il n'y a pas lieu à incorporation dans l'infanterie légère.* — 1° *Condamnation pour faits politiques.* — *a) Principe.* — Les art. 4 et 5 de la loi de 1905, relatifs à l'exclusion de l'armée (V. *supra*, n°s 60 et s.) et à l'incorporation dans l'infanterie légère d'Afrique (V. *supra*, n°s 83 et s.), ne sont pas applicables aux individus condamnés pour faits politiques ou connexes à des faits politiques (L. 1905, art. 6, § 2. — Conf. L. 1889, art. 6, § 1). — Sur la connexité, V. C. pén. art. 227. V. aussi les explications de M. le député Guyot-Dessaigne, séance du 18 déc. 1888 (Rabany, p. 130, et Le Noir, n° 1022).

93. — *b) Compétence.* — En cas de *contestation* sur la nature du fait qui a servi de base à la condamnation, il est statué par le tribunal civil du lieu du domicile (L. 1905, art. 6, § 3. — Conf. L. 1889, art. 6, § 2), ce domicile étant déterminé par l'art. 13 (V. *infra*, n°s 203 et s.). — S'il s'agit soit d'une peine de droit commun, soit d'un fait connexe à un fait politique, et qu'il y ait contestation à cet égard, il en résulte une question préjudicielle laissée à l'appréciation du tribunal civil du domicile, et qui doit entraîner l'ajournement de la décision du conseil de revision conformément à l'art. 28, auquel se réfère l'art. 6, § 3 (V. *infra*, n° 265). — En cette hypothèse, l'action doit être intentée contre le préfet, et le jugement est susceptible d'appel et de recours en cassation; le délai d'appel, comme celui du recours, est limité à quinze jours (L. 1905, art. 28. — V. *infra*, n° 272).

94. Le caractère politique du fait qui a motivé la condamnation est évident, si la peine prononcée est une peine spéciale aux crimes et délits politiques, comme la déportation, la détention, le bannissement, la dégradation civique à titre de peine principale et hors les cas prévus par les art. 167, 177, 179 et 183 C. pén. (V. *supra*, n°s 61 et 62). — En dehors du cas de contestation, le conseil de revision peut reconnaître d'office le caractère politique aux condamnations, s'il s'agit des condamnations prévues à l'art. 4, et qui entraînent exclusion de l'armée. Le même pouvoir appartient au ministre pour les condamnations visées à l'art. 5, qui donnent lieu à incorporation dans l'infanterie légère.

95. Les individus condamnés pour faits politiques ou faits connexes à des faits politiques sont *incorporés* dans les régiments ordinaires. S'ils subissent leur peine, ils suivent le sort de la première classe appelée après l'expiration de cette peine (L. 1905, art. 6, § 4. — Conf. L. 1889, art. 6, § 3). — Toutefois, il y a lieu de leur appliquer l'art. 34, § 3, qui déduit de la durée du service actif le temps passé en emprisonnement, mais décide que le condamné sera rayé des contrôles en même temps que sa classe (V. *infra*, n° 533).

96. — 2° *Amnistie et réhabilitation.* — L'incorporation dans l'infanterie légère des condamnés mentionnés à l'art. 5 cesse d'avoir lieu, en cas d'amnistie et de réhabilitation (V. *supra*, n° 68). — Les soldats des bataillons d'infanterie légère qui obtiennent leur réhabilitation sont dirigés, de droit,

sans délai, sur un corps de troupe de l'armée de terre ou de mer, selon leur provenance (Décr. 8 sept. 1899. art. 2; C. adm. t. 5, p. 1331, note 1; *Bull. guerre*, p. 1223).

97. — 3° *Application de la loi de sursis du 26 mars 1891.* — Aux termes de l'art. 93, § 1, de la loi du 21 mars 1905, qui reproduit le paragraphe 1 de la loi du 1er mai 1897 (D.P. 97. 4. 64), l'art. 5 de la loi de 1905 (autrefois, l'art. 5 de la loi du 15 juill. 1889) ne s'applique pas aux hommes qui ont bénéficié de la loi du 26 mars 1891, dite loi Bérenger (D.P. 91. 4. 24. — V. *Peine*). — Le législateur de 1897 n'a pas voulu que la tache résultant de la condamnation portée sur le casier judiciaire, mais effacée de plein droit par une conduite sans reproche pendant cinq années, fût remplacée par la flétrissure indélébile constatée par le livret individuel du soldat qui aura servi dans le corps des zéphyrs, composé, en grande partie, de repris de justice (Rapport de M. de Verninac au Sénat, D.P. 97. 4. 64, note 1). — Mais il fallait pour cela une disposition législative formelle, en présence de l'art. 5 de la loi sur le recrutement prescrivant d'une manière absolue l'incorporation des condamnés dont il s'agit dans l'infanterie légère, et, d'autre part, de l'art. 2, § 2, de la loi du 26 mars 1891, d'après lequel la suspension de la peine laisse subsister les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation.

98. D'après l'art. 93, § 3, de la loi de 1905, les hommes qui, à raison du bénéfice de sursis, ont été incorporés dans un régiment ordinaire en qualité soit d'appelés (art. 93, § 1. — V. *supra*, n° 97), soit d'engagés volontaires (art. 93, § 2. — V. *infra*, n° 792), *peuvent* être envoyés, en cas d'inconduite grave durant la présence sous les drapeaux, sur la proposition de leur chef de corps et par décision ministérielle, aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique ou, en temps de paix, à des compagnies spécialement désignées pour accomplir leurs périodes d'exercices (Conf. L. 1897, § 3). — Le ministre de la Guerre est investi, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire (LE NOIR, n° 2080). — L'expression « *ou*, en temps de paix » n'est pas très exacte; elle devrait être remplacée par celle-ci : « *et*, pendant leur temps de service dans les réserves, en temps de paix. » En temps de guerre, les hommes dont il s'agit peuvent toujours être envoyés aux bataillons d'infanterie légère (LE NOIR, n° 2081).

99. A plus forte raison, les condamnés qui avaient bénéficié de la loi de sursis *doivent-ils* être dirigés sur ces bataillons, lorsque, par application de l'art. 1, § 3, de la loi du 26 mars 1891, ils ont été déchus de ce bénéfice à raison d'une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, encourue dans le délai de cinq ans à dater de la première condamnation (LE NOIR, n° 2079).

100. — 4° *Cas où les condamnés n'ont pas à accomplir plus de six mois de service.* — En principe, ces individus ne sont pas envoyés dans les bataillons d'infanterie légère, à moins que la gravité de leur condamnation ou leur inconduite nécessite, après leur libération, leur affectation comme réservistes à ces bataillons (Instr. 19 déc. 1899, art. 2, B, *Bull. guerre*, p. 1225).

101. — 5° *Réintégration dans les corps de troupe à raison d'actes de courage ou de conduite régulière.* — Les hommes incorporés dans les bataillons d'infanterie légère, à raison des condamnations qu'ils ont encourues, peuvent être renvoyés dans d'autres corps pour y continuer leur service, lorsqu'ils se sont fait remarquer devant l'ennemi ou ont accompli un acte de courage ou de dévouement, ou ont tenu une conduite régulière pendant huit mois (L. 1905, art. 5, § 7). — Cette disposition précise la disposition analogue contenue dans l'art. 5, § 6, de la loi de 1889, et réduit d'un an à huit mois la durée de la bonne conduite exigée pour le renvoi dans les corps de troupe. — Sur cette réintégration, V. Décr. préc. 8 sept. 1899, art. 2; Instr. préc. 19 déc. 1899, art. 8; Circ. 12 nov. 1902, art. 8, *Bull. guerre*, p. 2264.

102. — IV. *Qualité pour ordonner l'incorporation dans l'infanterie légère; Mesures prescrites pour assurer cette incorporation.* — A l'égard des condamnés spécifiés à l'art. 5, le conseil de revision n'a de décision à prendre que quant à leur aptitude physique au service. — Leur incorporation a lieu sur l'ordre du ministre de la Guerre ou de la Marine, selon qu'il s'agit de jeunes gens de l'armée de terre ou d'inscrits maritimes. — En fait, la décision est prise par les gouverneurs militaires de Paris et de Lyon, les commandants de corps d'armée ou les préfets maritimes (V. Instr. 8 sept. 1899, *Bull. guerre*, p. 1223). — Auparavant, les antécédents judiciaires des jeunes gens des classes sont constatés par le procureur de la République et le commandant de recrutement, conformément à l'arrêté du 5 janv. 1907 (*Bull. guerre*, p. 18).

103. Aux termes de l'art. 6, § 1, de la loi de 1905, aucun militaire ne peut être envoyé aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique par simple décision ministérielle, sauf dans le cas prévu à l'art. 93, c'est-à-dire en cas d'inconduite grave (V. *supra*, n° 98). — V. aussi le rapport de M. le sénateur Rolland, D.P. 1905. 4. 43, note 6, et la discussion du 9 juin 1904 à la Chambre des députés (LE NOIR, nos 1019 et 1021).

SECT. 3. — Condition d'admission aux emplois publics et aux fonctions publiques électives.

104. — I. *Admissibilité aux emplois publics.* — D'après l'art. 72 de la loi du 27 juill. 1872, reproduisant l'art. 48 de la loi du 21 mars 1832, nul n'était admis, avant l'âge de trente ans, à un emploi civil ou militaire, s'il ne justifiait avoir satisfait aux obligations imposées par la loi sur le recrutement. Le texte primitif de l'art. 7 de la loi du 15 juill. 1889 n'exigeait cette condition que pour l'admission dans une administration de l'État. La loi du 14 août 1893 (D.P. 94. 4. 43) n'a modifié cet art. 7 qu'au point de vue des fonctions publiques électives. — Mais l'art. 7 de la loi du 21 mars 1905 renferme une formule beaucoup plus générale; il décide que « Nul n'est admis dans une administration de l'État, ou ne peut être investi de fonctions publiques, *même* électives, s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations imposées par la présente loi ». — On en conclut que cette addition de l'adverbe *même*, insérée par la commission de la Chambre des députés, a eu pour but d'étendre la portée de l'exclusion à toute fonction publique, quelle qu'elle soit, et, par suite, aux emplois de toutes les administrations publiques : État, départements, communes ou établissements publics (LE NOIR, n° 1028; RABANY, p. 131).

105. La sanction de l'inadmissibilité aux emplois publics est confiée aux chefs des administrations publiques, qui doivent s'assurer que les titulaires ou les candidats aux emplois ont satisfait à leurs obligations militaires. La violation de la loi, en cette matière, pourrait donner lieu à un recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir (LE NOIR, n° 1031).

106. — II. *Admission aux fonctions publiques électives.* — La loi précitée du 14 août 1893 avait modifié l'art. 7 de la loi de 1889, en déclarant que nul ne peut être investi de fonctions publiques électives, s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations imposées par la loi sur le recrutement. Cette disposition, reproduite par l'art. 7 de la loi de 1905, étendait la déchéance électorale, qui résultait déjà de l'inexécution des obligations militaires dans les hypothèses spéciales prévues par l'art. 15, § 13, du décret organique du 2 févr. 1852 (V. *Élections*) et par l'art. 73 de la loi de 1889; elle a eu pour but d'exclure des fonctions publiques électives quiconque, étant soumis à l'obligation militaire, n'a pas fourni, tant dans l'armée active que dans la réserve ou dans l'armée territoriale, le service auquel il était tenu (Rapport de M. Isaac au Sénat, D.P. 94. 4. 44, note, col. 1 et 2).

107. Bien que la loi de 1893 s'étendît aux députés et aux sénateurs comme aux autres citoyens investis de fonctions publiques électives, l'art. 1, § 1, de la loi du 20 juill. 1895 a décidé que nul ne peut être *membre du Parlement* s'il n'a *satisfait définitivement* aux prescriptions de la loi militaire concernant le *service actif*. — Cette disposition ne faisait pas double emploi avec le texte de la loi de 1893, qui, n'atteignant que les réfractaires, visait les cas d'indignité résultant d'une violation de la loi, non les cas d'incompatibilité entre le mandat législatif et les obligations concernant le service actif. — Si l'on n'avait enfreint, dans la loi militaire, aucune des obligations résultant de la loi du 15 juill. 1889, on pouvait, avec le texte de 1893, être élu député, quoique l'on fût sous le coup d'un service actif de deux ans, qui devait éventuellement être exigé (dans le cas où l'intéressé n'aurait pas rempli les conditions auxquelles était subordonnée la dispense de deux ans de service actif). — Les conditions qui rendent ce service exigible se réalisaient-elles au lendemain de l'élection, on était simultanément réclamé par le devoir parlementaire et par le devoir militaire. Force était donc d'opter. Ou bien, virtuellement, on ne pouvait pas devenir député; ou bien, actuellement député, on ne pouvait plus être soldat. Mais il n'était pas admissible que certains citoyens pussent s'affranchir de la commune dette du service actif en devenant députés (Rapport de M. Fabre au Sénat, D.P. 96. 4. 24, note 8). Tel a été le but de l'art. 1er de la loi du 20 juill. 1895.

108. Cette disposition n'a pas été expressément abrogée par l'art. 101 de la loi du 21 mars 1905; mais elle a perdu la plus grande part de son efficacité depuis la suppression des dispenses (V. *supra*, n° 54). Cependant elle pourrait trouver encore aujourd'hui son application, dans le cas où un jeune homme, après avoir obtenu jusqu'à vingt-cinq ans des sursis d'incorporation (L. 1905, art. 21), voudrait à cette époque se présenter à la députation.

109. Le soin de statuer sur les questions d'inéligibilité que soulève l'art. 7 appartient au *juge de l'élection*, c'est-à-dire, suivant les distinctions du droit commun, au conseil de préfecture ou au Conseil d'État, pour les élections communales ou départementales, les élections des délégués territoriaux, des conseillers prud'hommes (V. *Élections*); au Sénat ou à la Chambre des députés, pour l'élection de leurs membres (V. *eod. v°*); à la cour d'appel, pour l'élection des membres des tribunaux de commerce (V. *Cours et tribunaux*); aux ministres, pour l'élection des membres des chambres de commerce, du conseil supérieur de l'instruction publique, etc.

110. — III. *Étendue et limite de l'inadmissibilité aux emplois publics ou aux mandats électifs établie par l'art. 7.* — Cette inadmissibilité frappe pour la *vie entière* l'individu qui n'a pas satisfait aux obligations de la loi sur le recrutement (LE NOIR, n° 1030. — Comp. Lois de 1832 et 1872, *supra*, n° 104). — Elle s'applique aux *omis* et aux *insoumis*, et, parmi ces derniers, aux insoumis temporaires, c'est-à-dire aux hommes qui, ayant fait leur service actif et étant rappelés pour une période d'instruction, refuseraient de l'accomplir et se mettraient en état d'insoumission. — Toutefois, elle ne concerne que les réels manquements

à [illegible] même du service, et non les simples infractions déjà punies disciplinairement (Rapport de M. Isaac au Sénat, D.P. 96. 4. 46, note 3).

111. La double inadmissibilité prévue par l'art. 7 de la loi de 1905 ne s'applique pas : ... aux Français des colonies, qui ont bénéficié des dispositions exceptionnelles de l'art. 81 de la loi de 1889 ou de l'art. 90 de la loi de 1905 (V. Rapport précité de M. Isaac). V. aussi dans le même sens, pour l'inéligibilité prévue à l'art. 1, § 1, de la loi du 20 juill. 1895 (V. *supra*, nos 107 et 108), le paragraphe 2 du même art. 1 et le rapport de M. Fabre au Sénat (D.P. 96. 4. 25, notes col. 1); ... Ni, *rétroactivement*, aux individus qui ont satisfait à la loi sur le recrutement telle qu'elle existait à l'époque où ils y étaient soumis, bien qu'ils n'aient pas rempli les obligations imposées par la loi de 1905 (V. en ce sens, Rabany, p. 133); ... Ni aux individus *réformés* pour inaptitude physique, ni aux *ajournés* pour défaut de taille ou de faiblesse de constitution; ... Ni aux individus qui ont obtenu des *sursis d'incorporation* (V. toutefois, pour l'élection au Parlement, *suprà*, no 108); ... Ni à ceux qui ont été *naturalisés* à une époque où la loi militaire en vigueur n'astreignait les naturalisés à aucun service (Cons. d'Et. 29 mai 1897, D.P. 98. 3. 107), ou à un âge où ils ne pouvaient plus satisfaire à la loi sur le recrutement.

112. — IV. *Situation administrative des fonctionnaires ou employés des administrations publiques appelés sous les drapeaux.* — A cet égard, V. *Fonctionnaire public.* — Le décret du 11 nov. 1909 (*Bull. guerre*, p. [illegible], rendu en exécution de l'art. 80 de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 60-72), règle le calcul de l'ancienneté des agents, employés et ouvriers de l'Etat, pour la période des services militaires (V. *eod. vo*).

SECT. 4. — Subordination des corps organisés en armes, au ministre de la Guerre ou de la Marine.

113. D'après l'art. 8 de la loi du 21 mars 1905, qui reproduit l'art. 6 de la loi du 27 juill. 1872 et l'art. 8 de la loi du 15 juill. 1889, tout corps organisé, quand il est sous les armes, fait partie de l'armée et relève soit du ministre de la Guerre soit du ministre de la Marine. — Cette disposition, dans l'esprit du législateur de 1872, ne s'expliquait que par le souvenir de la garde nationale, abolie récemment alors par la loi du 25 août 1871 (D.P. 71. 4. 145), et celui des corps francs de la guerre de 1870 (V. Rapport de M. de Chasseloup-Laubat, D.P. 72. 4. 49, note, no 15). — Mais nous pensons avec M. Le Noir, no 1039, que, dans l'esprit de la loi de 1905 comme dans celui de la loi de 1889, cette disposition s'applique aux corps militaires des *douaniers* et des *chasseurs forestiers* (D.P. 89. 4. 79, note 2. — V. *Douanes, Forêts*), aux *sapeurs-pompiers des départements* (V. *Sapeurs-pompiers*). Il en est de même pour les corps de *vétérans*, en vertu de la disposition formelle de l'art. 8, § 2 (V. *infra*, no 1354). — Du reste, l'art. 8 de la loi de 1905 est inapplicable aux douaniers ou gardes-forestiers, même armés, quand ils ne font que se livrer individuellement à l'exercice de leurs fonctions (Le Noir, no 1040. — Quant aux *sociétés de tir et de gymnastique*, V. *infra*, no 1192).

114. Bien que l'art. 8 ne parle pas du ministre des *Colonies*, il va de soi que c'est de ce ministre ou des gouverneurs que relèvent les forces de police et les milices indigènes qui y sont établies (Meyer, p. 97).

115. L'art. 8 de la loi de 1889 ou de 1905, en soumettant aux lois militaires les corps organisés réunis en armes, les a rendus passibles du Code de justice militaire et justiciables des tribunaux militaires (Le Noir, no 1041. — *Contra* : Rabany, p. 140).

SECT. 5. — Vote et inéligibilité des militaires et assimilés.

A — Interdiction de vote électoral.

116. A diverses époques, le législateur s'est occupé du vote des militaires, tantôt pour le prohiber d'une manière absolue, tantôt pour l'autoriser, mais moyennant certaines restrictions (V. C. adm., t. 1, vo *Elections*, p. 937, nos 1198 et s.). — L'art. 5 de la loi du 27 juill. 1872 portait que les hommes présents au corps ne prennent part à aucun vote. Cette règle a été maintenue et précisée par la législation postérieure, qui a décidé que les militaires et assimilés de tout grade et de toutes armes ne prennent part à aucun vote quand ils sont *présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions*. (L. 21 mars 1905, art. 9. — Conf. L. 30 nov. 1875, art. 2, spécial à l'élection des députés; L. 15 juill. 1889, art. 9). Elle est applicable aux élections de toute nature.

117. Mais c'est seulement *l'exercice du droit de vote qui est suspendu* pour les militaires et assimilés, tant qu'ils sont présents au corps. — Ils ne sont pas privés de la *capacité électorale*, puisqu'ils doivent être inscrits sur la liste de la commune où se trouve leur domicile de recrutement (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. int.*, p. 166; 9 sept. 1885, *ibid.*, p. 204. — V. *Elections*, Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 14).

118. L'*assimilation* dont il est ici question n'est pas une assimilation absolue entre les fonctionnaires ou employés de la Guerre ou de la Marine et les officiers ou autres militaires combattants; c'est plutôt la correspondance de grade qui comporte une égalité d'honneurs, de préséance ou de solde, mais qui n'implique ni le droit au commandement, ni le droit de punir (Meyer, p. 98 et 99; Rabany, p. 148 et 149).

a. — Militaires et assimilés soumis à l'interdiction de vote.

119. — I. *Armée de terre.* — En principe, conformément aux circulaires ministérielles (V. Circ. min. guerre et marine, *Bull. min. int.* 1873, p. 211 et 212; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *ibid.*, p. 166; Le Noir, no 1047; Rabany, p. 147 et s.), on doit considérer comme étant en activité de service au point de vue de l'électorat, ou, selon l'expression de l'art. 9 de la loi de 1905 et des dispositions antérieures (V. *supra*, no 116), comme étant présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions : ... 1o à titre d'*officiers* : les officiers généraux pourvus d'un commandement actif ou territorial (Rabany, p. 147); ... Les officiers des corps de troupe; ... Les officiers sans troupe du service d'état-major, de l'artillerie et du génie; ... Les officiers détachés dans un service quelconque : bureaux du ministère de la Guerre; service du recrutement, alors même qu'il s'agit d'officiers retraités ou démissionnaires (Arg. Cons. d'Et. 2 mars 1901, D.P. 1902. 3. 67); écoles militaires; dépôts de remonte; ... Les officiers attachés à la personne du président de la République, faisant partie du Conseil d'Etat, ou en mission à l'étranger; ... Les officiers à la suite; ... Les officiers de la réserve et de l'armée territoriale, soit pendant la durée des périodes d'instruction obligatoires ou des stages obligatoires, soit en cas de mobilisation, soit quand ils remplissent les fonctions de président des commissions du classement des chevaux ou de réquisition.

120. ... 2o A titre de *militaires non-officiers* : les militaires des *corps de troupe*, continentales ou coloniales, appelés, engagés, et commissionnés; ... Les sous-officiers attachés d'une manière permanente au parquet ou au greffe des conseils de guerre ou de revision; ... Les militaires envoyés en remonte; ... Les hommes de la réserve et de l'armée territoriale pendant la durée des convocations ou en cas de mobilisation. Il a été cependant admis que des territoriaux avaient pu valablement voter le jour même où expirait la durée légale de leur service; mais, en fait, ils avaient été licenciés (Cons. d'Et. 15 janv. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 45).

121. ... 3o A titre d'*assimilés* : les fonctionnaires ou employés de l'armée qui figurent dans les tableaux annexés à la loi du 13 mars 1875 ou à celle du 16 mars 1882 (Av. Cons. d'Et. 17 juill. 1888, Rabany, p. 149, note 1; Cons. d'Et. 25 mai 1889, D.P. 90. 3. 98); ... soit comme *assimilés aux officiers*, notamment, les membres du contrôle de l'administration de l'armée; les fonctionnaires de l'intendance militaire; les médecins et pharmaciens militaires; les vétérinaires militaires; les officiers d'administration des divers services; les chefs de musique; les interprètes militaires; ... Soit comme *assimilés aux sous-officiers* ou aux *autres militaires* : les commis-greffiers, appariteurs et fourriers des tribunaux militaires; les gardiens de batterie titulaires; les portiers-consignes; le personnel des établissements pénitentiaires et des prisons militaires; les ouvriers d'état.

122. Mais on ne doit comprendre sous la dénomination d'assimilés ni les ingénieurs des poudres et salpêtres, bien que possédant l'état d'officier; ni les caserniers et les ouvriers engagés des manufactures d'armes.

123. Avant la loi du 27 juill. 1872, les gendarmes devaient, pour l'exercice de leur droit électoral, être considérés comme des fonctionnaires publics et, comme tels, inscrits sur la liste électorale de leur résidence (Jurisprudence constante, notamment Req. 30 mars et 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 216). Il en était de même des gardes républicains (autrefois, gardes de Paris), qui, d'après l'art. 10 du décret du 20 mai 1903, conforme à l'art. 14 du décret du 1er mars 1854, appartiennent au corps de la gendarmerie (Arrêt préc. 30 mars 1870). — Aujourd'hui, les militaires de la gendarmerie, comme ceux des autres armes, ne peuvent voter quand ils sont présents au corps (Circ. min. guerre et marine, *Bull. int.* 1873, p. 211; Circ. min. int. 9 sept. 1885, *ibid.*, p. 205; Civ. 13 avr. 1881, D.P. 81. 1. 328). Mais un gendarme en retraite est admis à voter dans la commune où il est inscrit sur la liste électorale (Cons. d'Et. 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 900).

124. On doit aussi regarder comme étant à leur poste : ... les détenus, les accusés non encore traduits devant un conseil de guerre; ... Les hommes appelés en témoignage devant les tribunaux; ... Les jeunes gens admis dans les écoles spécifiées à l'art. 23 de la loi de 1905, pendant le temps qu'ils y passent (Le Noir, no 1050; Rabany, p. 157).

125. — II. *Armée de mer.* — Sont à considérer comme présents au corps ou à leur poste, et, par suite, comme incapables de voter (V. Circ. min. guerre et marine, *Bull. int.* 1873, p. 212 et s.; Le Noir, no 1047; Meyer, p. 100; Rabany, p. 151) : ... 1o à titre d'*officiers* ou *assimilés* jouissant du bénéfice de la loi du 19 mai 1834 : le corps de la marine : amiraux, vice-amiraux, capitaines de vaisseau, capitaines de frégate, lieutenants de vaisseau, enseignes de vaisseau, aspirants; les officiers de la gendarmerie maritime; le corps du contrôle de l'administration de la Marine; les officiers mécaniciens de la marine; le corps du génie maritime; le corps des ingénieurs de l'artillerie navale; le corps des ingénieurs hydrographes; le corps du commissariat de la marine; le corps de santé de la

marine (médecins et pharmaciens); le corps des administrateurs de l'inscription maritime; les chefs de musique des équipages de la flotte; les adjudants principaux et les pilotes majors; les agents principaux et agents de 1re classe du personnel administratif chargé de la gestion et de l'entretien dans les services de la Marine; les agents techniques principaux.

126. ... 2° A titre de *personnel non officier ou assimilé* : les équipages de la flotte (maîtres, seconds-maîtres, quartiers-maîtres, marins); les armuriers de la marine; les sous-officiers, brigadiers et soldats de la gendarmerie maritime; le personnel des infirmiers de la marine; les marins et mécaniciens vétérans du service des mouvements des ports (Circ. min. marine, 19 janv. 1875); les guetteurs sémaphoriques; les pompiers de la marine; les surveillants des prisons maritimes; les gardes consignes des arsenaux.

127. Ne sont point militaires ni assimilés : ... les examinateurs de la marine et les professeurs d'hydrographie; les aumôniers de la marine, surtout depuis la loi du 9 déc. 1905 (D.P. 1906. 4. 1) sur la séparation des Eglises et de l'Etat (V. LE NOIR, n° 1047); les syndics des gens de mer; les trésoriers des invalides de la marine; les commis des services d'administration et de gestion, spécialement les commis de direction de travaux de la Marine (Cons. d'Et. 7 nov. 1884, S. 237, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 778).

b. — Conséquences de l'interdiction de vote relative aux militaires.

128. La sanction de l'interdiction contenue dans l'art. 9 consiste : ... 1° dans les mesures disciplinaires, dont peuvent être l'objet les militaires qui y contreviennent (RABANY, p. 160); ... 2° Dans le droit, pour le président du bureau électoral, de refuser leur vote (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. int.*, p. 166; 9 sept. 1885, *ibid.*, p. 205. — V. *infra*, n° 132. — *Contra* : Cons. d'Et. 5 août 1861, D.P. 62. 5. 127); ... 3° dans l'annulation éventuelle des résultats du scrutin (V. *infra*, nos 129 et 133).

129. En cas de vote d'un militaire en activité de service et non porteur d'un congé régulier, il y a lieu : ... de retrancher une voix tant du nombre des suffrages exprimés que du chiffre des voix attribuées au candidat proclamé (Cons. d'Et. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 840; 8 nov. 1878, D.P. 79. 3. 3; 4 et 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 160 et 193; 8 juill. 1881, D.P. 83. 5. 212-213; 6 août, 25 nov. et 16 déc. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 811, 926 et 1005; 27 mars 1885, *ibid.*, p. 380; 15 janv. 1886, *ibid.*, p. 45; 25 févr., 6 avr. et 5 août 1887, *ibid.*, p. 174, 318, 635; 5 août et 23 déc. 1887, D.P. 88. 5. 190; 8 et 29 janv. 1897, D.P. 98. 3. 46; 26 févr. 1898, D.P. 99. 3. 35). .. Et, en conséquence, d'annuler les opérations électorales, si ce candidat ne conserve plus, après ce retranchement, la majorité absolue (Arrêts préc. 8 nov. 1878, 16 déc. 1881, 27 mars 1885, 25 févr. 1887, 23 déc. 1887). — Au contraire, l'élection est maintenue, si cette majorité subsiste malgré le retranchement dont il s'agit (Arrêts préc. des 11 févr. 1881, 15 janv. 1886 et 5 août 1887. — Ch. dép. 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 45).

130. Le juge saisi d'une protestation fondée sur le vote d'un militaire en activité de service n'a pas à en tenir compte, si ce vote, lors du recensement, a été déduit du nombre des suffrages exprimés et de celui des voix attribuées au candidat proclamé (Cons. d'Et. 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p 900)

B. — Cas où les militaires ou assimilés peuvent voter dans les élections.

131. — I. *Congé*. — D'après l'art. 2 de la loi du 30 nov. 1875, sur les élections des députés, les militaires et assimilés « qui, au moment de l'élection, se trouvent en résidence libre, en non-activité ou en possession d'un congé régulier, peuvent voter dans la commune sur les listes de laquelle ils sont régulièrement inscrits » (V. *supra*, n° 117). — Cette rédaction a été reproduite textuellement, pour les élections de toute nature, par l'art. 9 de la loi du 15 juill. 1889, et l'art. 9 de la loi du 21 mars 1905, sauf la substitution du mot *congé* à l'expression congé régulier. Il a été entendu, dans la discussion de la loi de 1889, que le mot *congé* continuerait à désigner toute autorisation d'absence de *plus de trente jours*, le mot de *permission* étant réservé pour les autorisations d'absence ne dépassant pas trente jours (D.P. 89. 4. 79, note 3). Cette interprétation doit être admise encore aujourd'hui (LE NOIR, nos 1055; RABANY, p. 159). Tel est le sens appliqué aux congés et aux permissions par les règlements concernant soit l'armée de terre (autrefois, Décr. 27 nov. 1868, art. 2; actuellement, Décr. 1er mars 1890, art 27, *Bull. guerre*, p. 298), soit l'armée de mer (V. *Marine militaire*); spécialement, pour les officiers, fonctionnaires et agents de la Marine (Décr. 15 nov. 1895, *Bull. mar.*, p. 760); pour les équipages de la flotte (Arr. min. 5 juin 1897, art. 439, 445 et s., p. spéc.). V. dans le même sens : Circ. min. guerre, 24 févr. 1876; Circ. min. int. 22 sept. et 25 déc. 1877; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. int.* p. 166; 9 sept. 1885, *ibid.*, p. 204.

132. Décidé que le bureau électoral ne doit pas admettre un militaire à prendre part au vote dans la commune où il est inscrit sur la liste électorale, quand ce militaire y est présent en vertu, non d'un congé régulier, mais d'une simple permission :... de huit jours, de quinze jours (Cons. d'Et. 8 nov. 1878, D.P. 79. 3. 3; 8 juill. 1881, D.P. 83. 5. 212-213; 16 déc. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1005); ... Ou même de trente jours (Cons. d'Et. 6 août 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 811; 17 déc. 1886, *ibid.*, p. 900). — Pareillement, le réserviste qui se trouve sous les drapeaux pour une période d'instruction ne saurait voter (Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 5. 190; 23 déc. 1887, *ibid.*); ... Alors même qu'il est muni d'une permission de 48 heures (Cons. d'Et. 25 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 925). V. *infra*, n° 145

133. Il y a lieu, dans une élection, de déduire du nombre des suffrages exprimés et des voix attribuées aux candidats élus le vote d'un militaire en permission ou autorisation d'absence ne dépassant pas trente jours (Cons. d'Et. 8 janv. 1897, D.P. 98. 3. 46; 29 janv. 1897, *ibid.*; 26 févr. 1898, D.P. 99. 3. 35); ... Alors même que la permission accordée pour trente jours seulement avait été improprement qualifiée par l'autorité militaire de congé (Arrêt préc. 29 janv. 1897), notamment de congé de convalescence (Arrêt préc. 26 févr. 1898).

134. Toutefois un arrêt, pour reconnaître qu'un militaire avait eu le droit de voter dans une commune où il était régulièrement inscrit, s'est borné à reconnaître qu'il avait un congé, sans s'expliquer sur la durée de l'absence (Cons. d'Et. 16 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 75). Mais, en fait, il s'agissait d'un congé d'un mois, et celui-ci comprenait 31 jours.

135. La permission peut être prolongée sans pour cela prendre le caractère d'un congé (Cons. d'Et. 8 janv. 1897, sol. impl., D.P. 98. 3. 46. — Conf. LE NOIR, nos 1055; RABANY, p. 159). Ainsi, il y a lieu, dans une élection, de retrancher le vote d'un soldat qui, ayant obtenu d'abord une permission de quinze jours, avait eu, antérieurement aux opérations électorales, une prolongation de trente jours (Arrêt préc. 8 janv. 1897, sol. impl.).

136. — II. *Résidence libre.* — La résidence libre est l'état de l'officier de marine, quel que soit son grade, qui, après une campagne, obtient, pendant trois ou six mois, l'autorisation de quitter son port et de s'établir où bon lui semble : il peut toujours être rappelé lorsque les nécessités du service l'exigent (Ch. dép., séance du 20 juin 1887, discours de M. Georges Roche, D.P. 89. 4. 79, note 3; Sénat, séance du 20 avr. 1888, discours de M. l'amiral Jaurès, *ibid.* — V. *Marine militaire*). — Ces officiers, comme tous les soldats et marins, sont inscrits sur la liste électorale de la commune où se trouve leur domicile de recrutement; mais, pour obtenir leur carte électorale, ils sont obligés de présenter leur permission de résidence libre (Discours précité de M. l'amiral Jaurès. — Conf. LE NOIR, n° 1053, selon lequel la même solution serait applicable aux officiers et assimilés de l'armée coloniale).

137. D'après l'art. 9 de la loi de 1905, comme d'après la législation antérieure, les officiers en résidence libre peuvent voter dans la commune sur la liste électorale de laquelle ils sont régulièrement inscrits (V. *supra*, n° 136). Et il en est ainsi, quelle que soit la durée de la résidence libre; c'est ce qu'a déclaré le rapporteur de la Chambre, le 20 juin 1887 (RABANY, p. 155).

138. — III. *Non-activité.* — L'art. 9 de la loi de 1905, comme les lois antérieures, reconnaît le droit de vote aux militaires en non-activité (V. *supra*, n° 131).

139. — 1° *Non-activité concernant les officiers et assimilés.* — Peuvent voter, en tant qu'étant en non-activité : ... les officiers et assimilés qui sont en non-activité dans les cas spécifiés à l'art. 4 de la loi du 19 mai 1834 (V. *infra*, nos 1900 et s.); ... Et les officiers de la réserve et de l'armée territoriale, quand ils ne sont pas convoqués pour des périodes d'exercices ou en cas de mobilisation. — Un officier de l'armée territoriale (ou de réserve de l'armée active), admis à faire un stage volontaire dans un corps de troupe de l'armée active, ne saurait être considéré comme en activité de service et conserve, pendant ce stage, le droit de prendre part aux votes qui ont lieu dans la commune où il est inscrit comme électeur (Av. Cons. d'Et. 7 févr. 1877, *Bull. int.* p. 152. — Conf. Circ. min. guerre, 10 mai 1876. — Comp. *supra*, n° 119).

140. L'officier en réforme ou en retraite, étant rendu à la vie civile, reprend l'exercice de ses droits d'électeur. — L'officier en instance de retraite et en congé peut voter; mais, tant qu'il n'a pas obtenu sa retraite, il continue à être inéligible (Cons. d'Et. 21 déc. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1005).

141. — 2° *Non-activité concernant la troupe.* — Sont considérés comme en non-activité et peuvent exercer le droit de vote :... les hommes renvoyés par anticipation dans leurs foyers avant l'expiration du terme légal du service, par application de l'art. 33, § 6, de la loi du 21 mars 1905 (autrefois, de l'art. 38 de la loi de 1872, ou de l'art. 40, § 4, de la loi de 1889); mais, n'étant pas libérés, ces hommes sont inéligibles (Cons. d'Et. 23 janv. et 1er mai 1885, *Rec. Cons d'Etat*, p. 86 et 470; 1er déc. 1888, *ibid.*, p. 914; 8 juin et 2 août 1889, *ibid.*, 761 et 925. — V. *infra*, n° 517); ... Les jeunes gens, résidant dans les colonies ou pays de protectorat, qui sont envoyés en congé après une année de service effectif (L. 1905, art. 90, § 2. — V. *infra*, n° 1172); ... Les marins inscrits, quand leur classe n'est pas appelée, qu'ils n'ont pas devancé l'appel, et ne sont pas maintenus ou réadmis, ni commissionnés ou brevetés (V. *Marine militaire*); ... Les invalides; ... Les hommes de la *réserve* et de l'*armée territoriale*, en dehors des convocations pour les périodes d'exercices ou de la mobilisation.

142. Aucun homme, soit de la réserve de l'armée active, soit de l'armée territoriale ne doit être convoqué sous les drapeaux pour une période d'exercices au moment des élections générales ou partielles, auxquelles il peut être appelé à prendre part (Instr. 28 déc. 1895, art. 192 nouveau, *infra*, n° 620). A diverses époques, des mesures ont été pres-

crites pour faciliter aux réservistes et aux territoriaux l'exercice de leur droit de vote (V. Décis. min. guerre, 12 févr. 1884, *Bull. int.* 1884, annexe, p. 18; Circ. min. int. 16 mars 1887, *Bull. int.*, p. 81; Circ. min. int. 7 avr. 1887, *ibid.*, p. 74; 28 déc. 1897, *ibid.*, p. 399; Circ. min. guerre, 17 janv. 1898, *ibid.*, p. 154; Circ. min. int. 29 avr. 1898, *ibid.*, p. 153; Circ. min. int. 15 mai 1905, *ibid.*, p. 232; Instr. min. guerre, 22 avr. 1908, *ibid.*, p. 173-178, et *Bull. guerre*, p. 545-551; Circ. min. guerre, 18 juin 1908, *ibid.*, p. 1222; Circ. min. int. 22 juill. 1908, *Bull. int.*, p. 430; Circ. min. guerre, 12 mars 1909, *Bull. guerre*, p. 434; Circ. min. int. 25 avr. 1909, *Bull. int.*, p. 169).

143. En cas d'*élections générales*, le ministre de la Guerre prend soin de fixer les dates des appels de telle sorte que les hommes soient présents dans leurs foyers pendant la période électorale (Circ. préc. 16 mars 1887). D'autre part, le ministre de la Guerre informe de l'époque des élections, en temps utile, les commandants de corps d'armée (Instr. préc. 28 déc. 1895, art. 192).

144. Quand une *élection partielle* doit avoir lieu dans un département, le préfet se concerte avec le commandant de corps d'armée sur la fixation de la date de l'élection. De son côté, le commandant de corps d'armée informe le préfet, longtemps d'avance, des dates auxquelles doivent s'ouvrir les diverses périodes d'exercices (Instr. 1895, art. 192). — Exceptionnellement, lorsque, par suite de la brièveté du délai qui s'écoule entre les vacances de siège et la convocation des électeurs, le préfet ne dispose pas du temps nécessaire pour provoquer cette entente avant ladite convocation, il doit adresser au commandant de corps d'armée, dans les 24 heures de la promulgation, une copie du décret ou de l'arrêté fixant la date de l'élection. Il appartient alors à ce commandant de donner, d'urgence, les ordres nécessaires : 1° pour faire prononcer un ajournement ou un changement de série (V. *infra*, nos 679 et s., 689) à l'égard des hommes des réserves convoqués pour une période d'exercices à l'époque de l'élection et qui n'auraient pas encore rejoint leur corps; 2° pour que les hommes des réserves qui auraient rejoint leur corps soient renvoyés dans leurs foyers en temps utile pour exercer leurs droits électoraux, leur période étant, dans ce cas, considérée comme faite (Circ. préc. 15 mai 1905). Ces prescriptions sont rappelées par les circulaires des 12 mars et 25 avr. 1909.

145. Jugé, par application des art. 9 et 52 de la loi de 1889 (aujourd'hui des art. 9 et 43 de la loi de 1905), qu'un réserviste qui a obtenu une permission de trois jours pendant une période d'instruction n'a pas la faculté de prendre part au vote, alors même que des permissions ont été accordées collectivement à tous les réservistes du canton, en vertu d'instructions données par le ministre de la Guerre (Cons. d'Et. 10 juill. 1893, D.P. 94. 3. 76, et la note 4).

146. Peuvent participer au scrutin, comme n'étant pas en activité de service : ... les ajournés en vertu de l'art. 19 de la loi de 1905; ... Les hommes du contingent non encore appelés, même après l'examen du conseil de revision; ... Les engagés volontaires qui se trouvent dans leurs foyers avant d'avoir paru sous les drapeaux; ... Les hommes classés dans les services auxiliaires; ... Les douaniers (Cons. d'Et. 6 août 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 737); et les préposés forestiers; ... Sauf pendant le temps où ils sont mobilisés sous le rapport du service militaire et placés sous les ordres de l'autorité militaire (V. *supra*, n° 113).

147. — IV. *Disponibilité et cadre de réserve.* — Les officiers et assimilés qui sont en disponibilité (V. *infra*, nos 1897 et s.) ou dans le cadre de réserve (V. *infra*, nos 1361 et s.) peuvent voter dans la commune où ils résident et où ils sont inscrits comme électeurs (L. 21 juin. 1905, art. 9. — Conf. L. 30 nov. 1875, art. 2; L. 15 juill. 1889, art. 9). Cette disposition est aujourd'hui restreinte aux *officiers généraux* et *assimilés* (V. *infra*, n° 1899).

C. — Interdiction, pour les membres du Parlement qui font un service militaire, de participer aux délibérations et aux votes du Sénat et de la Chambre des députés.

148. Les membres du Parlement qui font un service militaire ne peuvent participer aux délibérations et aux votes de l'assemblée à laquelle ils appartiennent. Toutefois, il en est autrement lorsque l'Assemblée nationale est convoquée; en pareil cas, leur service militaire est suspendu de plein droit pendant la durée de la session de cette assemblée (L. 20 juill. 1895, art. 3. — V. *infra*, n° 674).

D. — Inéligibilité des militaires.

149. V. *Elections*.

SECT. 6. — Inetrdiction aux militaires de faire partie de sociétés ou associations.

150. En principe, les militaires ne peuvent, sous aucun prétexte, s'affilier à une association ou société, quel qu'en soit le but; ils ne doivent contracter d'autre engagement que le lien qui les attache au service (Circ. 5 juill. 1844 et 27 mai 1895, E. M. n° 31, p. 51). Il leur est interdit d'entrer dans une association ayant un caractère politique ou religieux. Ils ne peuvent, quel que soit leur grade, faire partie d'une autre société quelconque, sans l'autorisation expresse du ministre de la Guerre (Circ. 27 mai 1895, § 1).

151. Cependant, toute liberté est laissée aux militaires de faire partie des *sociétés d'intérêt*, pouvu que leur responsabilité pécuniaire ne soit pas engagée en qualité soit d'administrateurs, ou de commissaires de surveillance dans une société anonyme, soit de commandités, soit de membres d'une société en nom collectif. Les jeunes soldats peuvent rester dans la maison de commerce dans laquelle ils sont associés lors de leur incorporation, mais sans pouvoir s'occuper d'actes de commerce (Circ. 15 nov. 1904, *Bull. guerre*, p. 1649). En ce qui concerne les officiers en congé de trois ans sans solde, V. *infra*, nos 568 et s.

152. La circulaire du 15 nov. 1904 interdit aux officiers de réserve ou de l'armée territoriale qui occupent des fonctions civiles, de faire allusion à leur situation militaire dans leurs actes commerciaux, prospectus, annonces ou affiches; aux officiers retraités ou réformés, quand ils participent à des actes commerciaux ou financiers, de faire mention du grade, à moins d'y ajouter les mots « retraités » ou « réformés »; aux officiers démissionnaires, de continuer à prendre une qualification laissant croire qu'ils appartiennent encore à l'armée. — Mais, aujourd'hui, il est permis aux officiers généraux ou assimilés maintenus dans le cadre de réserve, de faire partie de conseils d'administration de compagnies financières, commerciales ou industrielles (V. Circ. 26 déc. 1905, *Bull. guerre*, p. 1852).

153. Les militaires peuvent, avec l'autorisation de leur chef de corps ou de service, faire partie de *Sociétés de secours mutuels*, mais non du conseil d'administration (Circ. 15 nov. 1904). V. *Secours publics*. — Les demandes tendant à obtenir l'autorisation d'entrer dans les *associations* de toute nature qui relèvent de la loi du 1er juill. 1901 sont soumises au ministre et comportent toujours l'interdiction de faire partie des bureaux (Circ. 1904). De nombreuses décisions ministérielles ont autorisé les militaires à faire partie d'associations de tir, de gymnastique, d'escrime d'anciens élèves d'établissements d'enseignement de l'Etat, d'anciens militaires, etc. (V. Saumur, v° *Sociétés*; et *Bull. guerre*, Tables alphabétiques, v° Associations et sociétés).

CHAP. 2. — Appels.

SECT. 1re. — Recensement annuel.

Art. 1er. — Formation et publication des tableaux de recensement; Dossier sanitaire.

154. La formation des tableaux de recensement est prévue par les art. 10 à 15 de la loi du 21 mars 1905, qui reproduisent en grande partie les art. 10 à 15 de la loi du 15 juill. 1889. V. aussi Instr. min. guerre, 20 oct. 1905 (*Bull. int.*, annexe, p. 16; *Bull. guerre*, p. 1565), modifiée dans ses nos ou art. 7, 11, 23, 29, 30, 31, 36, 42, 47, et dans ses modèles nos 8 et 9 (Circ. 9 févr. 1910, *ibid.*, p. 226).

Les maires doivent publier des avis destinés à informer de leurs droits et de leurs obligations les jeunes gens qui doivent être inscrits sur les tableaux (V. Instr. 1905, n° 45 et le modèle n° 9 modifié).

A. — Classe de recrutement et classe de mobilisation.

155. Les *tableaux de recensement* comprennent les noms de tous les jeunes gens composant la *classe* appelée. — Tout homme soumis au service appartient à une classe, dont il suit le sort pendant la durée de ses obligations militaires. — On distingue deux sortes de classes : la classe de recrutement et la classe de mobilisation.

156. A la *classe de recrutement*, qui se forme le 1er janvier de chaque année, appartiennent tous les individus appelés normalement à l'âge de 20 ans révolus. Pour eux, la classe de recrutement et la classe de mobilisation ne font qu'un.

157. La *classe de mobilisation*, qui est susceptible de varier pendant tout le cours du service, est celle avec laquelle doivent marcher en cas de mobilisation, de manœuvres, d'exercices ou de rappel de classes par décret, les hommes qui sont considérés, quant aux obligations qu'ils ont à remplir, comme appartenant à une autre classe que celle sur le registre matricule de laquelle ils sont inscrits (Instr. 28 déc. 1895, art. 9, *infra*, n° 620).

158. D'après la même instruction modifiée par la loi du 21 mars 1905, la classe de mobilisation concerne : ... les hommes qui bénéficient d'anticipations de service par suite d'engagements volontaires, en exécution des art. 23, 50 et 51 de la loi de 1905, et 60 de la loi de 1889. Jugé qu'un militaire fait partie de la classe de mobilisation de l'année où il s'est engagé, et non de la classe de l'année où, à raison de son âge, il a été inscrit sur les tableaux de recensement et a comparu devant le conseil de revision (Cons. d'Et. 22 janv. 1897, D.P. 98. 3. 43, et la note 3-4). ... Les hommes qui bénéficient de retard ou sursis d'incorporation, en vertu des art. 11, 12 et 21 de la loi de 1905; ... Ceux qui supportent des déductions de service, par application des art. 5, 34, 83 et 85 de ladite loi et des dispositions du Code de justice militaire; ... Enfin, les hommes placés dans des positions qui ont pour effet d'abréger ou de supprimer, d'avancer ou de reculer certaines périodes de service déterminées par l'art. 32 de la loi de 1905, en leur faisant accomplir, dans une catégorie des réserves où ils auraient dû normalement passer plus tôt ou plus tard, le temps fixé pour la catégorie ou les catégories précédentes.

B. — Recensement des jeunes gens domiciliés dans la commune et âgés de 20 ans

159. Pour la formation de la classe, les maires procèdent, chaque année, dans le mois de décembre, au recensement des jeunes gens domiciliés dans leur commune, qui ont atteint l'âge de *vingt ans* ou atteindront cet âge avant l'expiration de l'année. Ils les inscrivent au tableau de recensement : 1° sur la déclaration à laquelle sont tenus les jeunes gens, leurs parents ou leurs tuteurs ; 2° d'office, d'après les registres de l'état civil et tous autres documents et renseignements (L. 1905, art. 10, § 1).

160. La loi ne punit que la déclaration frauduleuse. Mais l'absence de déclaration peut être préjudiciable à l'appelé, si elle entraîne une omission. Aussi, les maires doivent, au moyen d'avis publics, provoquer cette déclaration. Ils rappellent que les jeunes gens omis sont repris, dans le recensement de la classe appelée après la découverte de l'omission, à moins qu'ils n'aient 49 ans révolus lors de la clôture des tableaux de recensement (art. 15) ; ils rappellent également les dispositions de l'art. 14, relatives à l'âge des jeunes gens (V. *infra*, n° 217) et celles de l'art. 79 (V. *infra*, nos 1072 et s.) qui répriment par des pénalités l'omission obtenue sur les tableaux de recensement par suite de fraudes et de maneuvres (Instr. 20 oct. 1905, nos 3 et 4). — Il est délivré d'office à chaque intéressé un récépissé de sa demande d'inscription (Instr. 1905, n° 8).

161. Le maire n'inscrit sans enquête que les jeunes gens nés et résidant dans la commune. Pour les autres, il se concerte avec ses collègues et s'assure qu'ils ne sont pas inscrits dans une autre commune (V. Instr. 1905, nos 5 et 10). — Le préfet fait dresser, dans le mois de décembre, pour chaque commune, et transmet au maire la liste des jeunes gens qui ont été signalés comme omis sur les tableaux de recensement des années précédentes. Il indique aussi sur cette liste les omis condamnés par les tribunaux (Instr. 1905, n° 6). — Le maire établit pour chaque jeune homme recensé une notice individuelle, signée par l'intéressé ou son représentant et certifiée par le maire (V. Instr. 1905, n° 7 modifié).

C. — Ouverture et mentions des tableaux de recensement

162. Les tableaux de recensement des jeunes gens qui doivent faire partie de la classe appelée sont *ouverts* le 1er janvier de chaque année (Instr. 20 oct. 1905, n° 9). — La minute en est établie à l'aide des renseignements consignés sur les notices individuelles et doit être terminée le 31 déc au plus tard. Elle mentionne toutes les demandes d'inscription présentées, le conseil de revision étant seul compétent pour statuer sur leur validité (Instr. 1905, n° 8).

163. Le maire inscrit sur les tableaux de recensement. 1° les jeunes gens dont il a fait le recensement dans le mois de décembre précédent, qui ont demandé à y figurer ou qui peuvent être inscrits d'office ; 2° ceux que les autres maires lui ont signalés et dont il a constaté le domicile légal dans sa commune, 3° Les omis des classes antérieures (Instr. 1905, n° 10).

164. Ces tableaux contiennent les indications suivantes : 1° un numéro d'ordre, 2° nom, prénoms et surnoms de l'inscrit, 3° date et lieu de sa naissance ; 4° indication de sa résidence personnelle ; 5° nom, prénoms et domicile du père et de la mère ou du tuteur ; 6° profession du jeune homme (L. 1905, art. 10, § 3), spécialement celle de viticulteur ou vigneron (Circ. min. int. 4 janv. 1901, *Bull. int.*, p. 20), ses connaissances en équitation ou conduite des voitures et automobiles ; 7° le degré d'instruction ; 8° s'il y a lieu, les renseignements relatifs au mariage ou à la qualité de veuf ou divorcé avec enfants ; 9° pour les inscrits de l'année, s'ils ont été portés d'office ou sur déclaration ; 10° pour les omis des classes précédentes, classe à laquelle ils appartiennent par leur âge, et date du jugement qui les a condamnés pour omission, s'il y a lieu ; 11° motifs d'exemption avec l'avis du maire ; 12° signature de l'inscrit (V. Instr. 1905, nos 37 à 39 ; Rabany, p. 170 et s.).

165. La loi du 21 mars 1905 ayant supprimé le tirage au sort (V. *infra*, n° 166), les tableaux de recensement sont dressés d'après les règles suivantes, qui servent, spécialement en ce qui concerne l'*ordre d'inscription*, en principe de base à l'affectation des jeunes gens : 1° les jeunes gens de la classe sont inscrits d'après leur ordre de naissance suivant le jour et l'heure, les plus âgés étant inscrits en tête ; ceux nés à la même heure sont classés par ordre alphabétique ; 2° les omis sont portés à la suite des tableaux dans l'ordre de naissance ; 3° à défaut d'acte, les bulletins de naissance doivent contenir tous les renseignements prescrits par la loi du 30 nov. 1906 ; 4° les jeunes gens inscrits en vertu de la notoriété publique sont portés sur les tableaux d'après les renseignements fournis par l'enquête ouverte à leur égard, les derniers du jour, du mois ou de l'année qui leur ont été assignés comme date probable de leur naissance ; s'il s'en trouve plusieurs dans les mêmes conditions, ils sont classés entre eux par ordre alphabétique, mais toujours avant les omis, lesquels sont classés entre eux ; 5° les jeunes gens naturalisés Français, réintégrés, les fils d'étrangers, les jeunes gens bénéficiant de la convention franco-belge du 30 juill. 1891, etc., qui ne sont pas des omis, sont intercalés dans les tableaux d'après la date du mois dans lequel ils sont nés, abstraction faite du millésime de l'année de la naissance (Instr. 20 oct. 1905, n° 11 modifié).

D. — Publication, affichage et modifications des tableaux de recensement.

166. Les tableaux sont *publiés* ou *affichés* dans chaque commune suivant les formes prescrites par les art. 63 et 64 C. civ., modifiés par la loi du 21 juin 1907, c'est-à-dire les premier et deuxième dimanches du mois de janvier, en sorte que la dernière publication ait lieu, en général, le 15 janvier au plus tard (L. 21 mars 1905, art. 10, § 4. — Conf. L. 15 juill. 1889, art. 10, § 3). La première publication est faite le premier dimanche, même quand il tombe le 1er janvier (Instr. 20 oct. 1905, n° 47, modifié). — L'art. 10, § 4, de la loi de 1889 prescrivait de publier dans les mêmes formes un avis indiquant le lieu et le jour où il serait procédé à l'examen des tableaux et au *tirage au sort*. Cette disposition n'a pas été reproduite par la loi de 1905, qui a supprimé l'examen des tableaux par le sous-préfet et le tirage au sort.

167. Les tableaux de recensement ne sont définitifs que lorsqu'ils ont été examinés et arrêtés par le conseil de revision ; jusqu'alors ils peuvent subir toutes les *modifications* qu'exige la position des jeunes gens, notamment les mutations survenues entre l'ouverture des tableaux et la publication, ainsi que les radiations des jeunes gens qui établissent qu'ils ont leur domicile dans une autre commune (V. Instr. 1905, nos 42, 43 et 44).

168. Le 20 janvier au plus tard, le maire établit une expédition des tableaux de recensement de sa commune et l'envoie au sous-préfet avec les notices individuelles. Le sous-préfet fusionne, dans l'ordre des naissances, les tableaux de recensement communaux, en tableaux de recensement cantonaux, lesquels sont envoyés au préfet (Instr. 1905, nos 51 et 52). Au[illegible] sous-préfet [illegible] examiner personnellement les tableaux communaux, réclamer aux maires les justifications ou explications utiles, obvier aux doubles inscriptions (Rabany, p. 291).

[illegible]aire.

169. Dans le mois qui suit la publication des tableaux de recensement et jusqu'au 15 février au plus tard, tout inscrit qui aurait à faire valoir des infirmités ou maladies pouvant le rendre impropre au service militaire doit en faire la déclaration à la mairie de sa commune, en y joignant, pour constituer son dossier sanitaire, tous les certificats utiles. Il lui en est délivré récépissé. A défaut de l'inscrit, la même déclaration peut être faite par ses ascendants, ses parents ou toute autre personne qualifiée. Cette déclaration est, à l'expiration des délais, transmise par le maire à l'autorité compétente, qui la comprend, avec toutes les pièces s'y rapportant, dans le dossier de l'inscrit. Si, malgré les infirmités ou maladies invoquées, l'inscrit est déclaré bon pour le service, son dossier sanitaire doit le suivre après son incorporation, être conservé par le corps auquel il est affecté et transmis par lui à chaque mutation (L. 21 mars 1905, art. 10, § 5 à 8). — Les dossiers sanitaires établis avant l'incorporation doivent être mentionnés sur le registre et le livret matricules (Circ. 30 août 1909, *Bull. [illegible]*, p. 1145).

Art. 2. — Questions de nationalité relatives au recensement.

A. — [illegible] des [illegible] par le Code civil.

170. Après avoir posé, dans l'art. 3, le principe que nul n'est admis dans les troupes françaises, s'il n'est Français ou naturalisé Français, la loi du 21 mars 1905 traite de la *nationalité* au point de vue du recrutement, dans son art. 10, § 2, et ses art. 11 et 12 (V. *infra*, nos 173 et s.) ; ces deux derniers articles correspondent aux art. 11 et 12 de la loi du 15 juill. 1889 (V. C. adm., t. 5, p. 309 et s). Mais, en ce qui concerne la qualité de Français et les modes d'acquisition ou de perte de cette qualité, il convient de se référer aux règles établies par les art. 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19 C. civ., tels que les ont modifiés les lois des 26 juin 1889, 22 juill. 1893 et 5 avr. 1909 (V. *Nationalité*. — V. aussi Le Noir, nos 863 et s., 877 et s., 1071, 1079 et s., 1094 et s.).

171. Au point de vue de l'époque d'inscription sur les tableaux de recensement, il faut distinguer : 1° les Français à titre définitif ; 2° les Français sous condition résolutoire ; 3° les individus devenus Français par voie de naturalisation, réintégration ou déclaration (V. *infra*, nos 173 et s.).

172. Le maire inscrit les jeunes gens sur la nationalité desquels il aurait des doutes, sauf dans le cas des expulsés (V. *infra*, n° 180) ; mais il signale d'urgence les cas douteux au préfet qui introduit une instance devant le tribunal du domicile de l'inscrit pour obtenir un jugement, au plus tard, à l'époque de la réunion du conseil de revision. Si, lors de cette réunion, une solution judiciaire n'est pas intervenue, le conseil rend une décision conditionnelle (V. *infra*, n° 267). A tout jeune homme de nationalité douteuse qui demande son inscription, le maire délivre une pièce constatant la date de la demande et la réponse faite à l'intéressé (Instr. 20 oct. 1905, n° 28).

a. — Fran[illegible]

[illegible]

173. D'après l'instruction du 20 oct. 1905 n° 22, conformément à l'art. 10, § 2, de la loi du 21 mars 1905, doivent être inscrits sur

les tableaux de recensement, s'ils ont eu 20 ans révolus dans l'année qui précède la formation de cette classe : ... 1° L'individu né en France d'un Français (C. civ. art. 8, § 2-1°). — Dans le cas où les parents de l'enfant légitime n'ont pas la même nationalité, l'enfant suit celle du père. Il y a controverse sur la nationalité de l'enfant dont le père a changé de nationalité entre la conception et la naissance (V. *Nationalité*). — Est Français l'enfant naturel dont la filiation française est établie pendant sa minorité, lors même qu'elle ne le serait qu'à l'égard de l'un seulement des auteurs. Si la preuve est établie successivement pour le père et la mère, l'enfant suit la nationalité de celui des deux à l'égard duquel elle a d'abord été faite; si la preuve résulte pour les deux auteurs du même acte de reconnaissance ou du même jugement, l'enfant suit la nationalité du père (C. civ. art. 8, § 2-1°).

174. ... 2° L'individu né à l'étranger d'un Français (C. civ. art. 8, § 2-1°), à moins de dispositions contraires résultant d'une convention internationale.

175. ... 3° L'individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue (C. civ. art. 8, § 2-2°).

176. ... 4° L'individu né en France d'un père étranger qui lui-même y est né (C. civ. art. 8, § 2-3°). — D'après les art. 11, § 1, de la loi du 15 juill. 1889, les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y étaient nés devaient, par application de l'art. 1er de la loi du 16 déc. 1874 (D.P. 75. 4. 78), être portés, dans les communes où ils étaient domiciliés, sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suivait l'époque de leur majorité, et ils étaient soumis au service militaire s'ils n'établissaient pas leur qualité d'étranger. Mais c'était là le résultat d'une erreur législative; car, précédemment, la loi du 26 juin 1889, modificative de l'art. 8 C. civ., avait, d'une manière absolue, déclaré Français les individus dont il s'agit (V. C. adm., t. 5, p. 310, nos 470 et s., 481 et s., 500 et s.). L'art. 8, § 2-3°, C. civ., modifié par la loi du 22 juill. 1893, considère également comme Français à titre définitif « tout individu né en France de parents étrangers dont l'un y est né lui-même », alors, du moins, que c'est le père qui y est né (Comp. *infra*, n° 183). C'est ce qu'a admis la jurisprudence, d'après laquelle l'individu né en France, d'un étranger qui y est né, doit être inscrit sur la liste de recensement avec la classe de son âge, et non à l'expiration du délai d'option prévu par l'art. 1er de la loi de 1874; cet article, abrogé en vertu de la loi du 26 juin 1889, n'a pu revivre en vertu de l'art. 11 de la loi du 15 juill. 1889 (Rennes, 18 avr. 1893, D.P. 93. 2. 573; Cons. d'Et. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 46). — A plus forte raison, en est-il ainsi sous l'empire de la loi du 21 mars 1905, qui, par ses art. 10 et 11, se réfère uniquement au Code civil et aux lois sur la nationalité.

177. ... 5° L'individu auquel la loi réserve la faculté de répudier la qualité de Français dans l'année qui suit sa majorité, lorsque son représentant légal a, pendant la minorité, renoncé en son nom à cette faculté (Arg. L. 21 mars 1905, art. 11). — Cette disposition s'applique à l'individu né en France d'un étranger qui n'y est pas né. L'art. 9, § 10, C. civ. décide, en effet, que « si l'individu qui réclame la qualité de Français est âgé de moins de vingt et un ans accomplis, la déclaration (d'option anticipée) sera faite en son nom par son père; en cas de décès, par sa mère; en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus par les art. 141, 142 et 143 C. civ., par le tuteur autorisé par délibération du conseil de famille ». — Aujourd'hui, la disposition ci-dessus (Instr. 28 oct. 1905, n° 22) s'applique aussi, incontestablement, aux jeunes gens qui étaient Français, sous condition résolutoire dans les cas spécifiés *infra*, nos 180 à 183. En effet, aux termes du paragraphe 2 ajouté à l'art. 20 C. civ. par l'art. 1 de la loi du 5 avr. 1909, « quand les personnes désignées à l'art. 9, § 10, C. civ. auront, au nom d'un mineur, renoncé à la faculté qui lui appartiendrait à sa majorité dans le cas de l'art. 8, § 3 et 4, de l'art. 12, § 3, et de l'art. 18, de décliner la qualité de Français, celui-ci ne sera plus recevable à user de cette faculté ».

178. L'art. 11 du décret du 13 août 1889 (D.P. 89. 4. 72), portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 juin 1889, disposait que « la renonciation du mineur à la faculté qui lui appartient, par application des art. 8 (§ 4), 12 et 18 C. civ., de décliner, à sa majorité, la qualité de Français, serait faite en son nom par les personnes désignées dans l'art. 9, § 2, C. civ. » (actuellement l'art. 9, § 10, C. civ.). L'art. 11 précité a été critiqué, soit comme inutile, pour certains des mineurs ci-dessus visés, soit comme illégal à l'égard des autres, par le motif que, en reconnaissant aux représentants légaux de ces mineurs le droit de renoncer à la faculté de répudiation de la qualité de Français, le décret avait, non pas édicté une simple disposition réglementaire, mais créé un droit, ce que seul le législateur peut faire (Trib. Avesnes, 31 déc. 1903, cité par Rabany, p. 193; Alger, 27 avr. 1904, et, sur pourvoi, Req. 26 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 25, et le rapport de M. le conseiller Marignan, *ibid.*, p. 28; Dissertation de M. Binet, D.P. 1906. 1. 25, note 1-4; Le Noir, nos 881 et 1084; Rabany, p. 193. — *Contra :* Douai, 23 mars 1904, D.P. 1906. 1. 25, sous-note *a*. — V. d'ailleurs, sur cette question controversée, *infra, Nationalité;* et les auteurs cités dans la dissertation précitée). — La loi du 5 avr. 1909 a eu pour but de consacrer par une disposition légale la pratique administrative suivie en vertu du décret illégal de 1889 (V. Rapport de M. le député Jeanneney, D.P. 1909. 4. 68, note 11).

179. ... 6° L'individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, lorsque son représentant légal a réclamé cette qualité pour lui, conformément à l'art. 9 C. civ., pendant sa minorité (C. civ. art. 10. — V. *infra*, n° 225).

b. — Français sous condition résolutoire; Inscription avec la première classe formée après leur majorité.

180. D'après l'instruction du 20 oct. 1905, n° 23, sont Français, sous condition résolutoire, c'est-à-dire avec la faculté de répudier la qualité de Français dans l'année qui suit leur majorité : ... 1° l'individu né en France de parents étrangers nés à l'étranger et qui, à sa majorité, est domicilié en France (C. civ. art. 8, § 2-4°). Suivant la jurisprudence en vigueur, la simple résidence de l'intéressé en France suffit à constituer ce domicile (V. *Nationalité*). — Si les jeunes gens dont il s'agit ont fait l'objet, pendant leur minorité, d'un arrêté d'expulsion non rapporté lors de l'établissement des tableaux de recensement, le maire devrait refuser de les inscrire sur ces tableaux, par le motif que, d'après la jurisprudence, cette inscription aurait pour conséquence, au cas où ces jeunes gens participeraient aux opérations de la revision, de les faire déclarer, *ipso facto*, Français à titre définitif (V. *infra*, n° 190).

181. ... 2° L'enfant mineur d'un père ou d'une mère survivant qui s'est fait naturaliser Français (C. civ. art. 12, § 3).

182. ... 3° L'enfant mineur d'un père ou d'une mère réintégré dans la qualité de Français (C. civ. art. 18).

183. ... 4° L'individu né en France d'un père étranger né à l'étranger, et d'une mère née en France (C. civ. art. 8, § 2-3°).

184. ... 5° L'enfant naturel, quand le parent qui est né en France n'est pas celui dont il devrait, aux termes de l'art. 8, § 2-1°, 2e alinéa, suivre la nationalité (C. civ. art. 8, § 2-3°, 2e alinéa). Il en est ainsi, quand le père étranger, né hors de France, et la mère, née en France, le reconnaissent tous deux par le même acte, ou lorsque le père le reconnaît d'abord et la mère ensuite; ou quand la mère étrangère, qui n'est pas née en France, reconnaît l'enfant la première, et que le père, né en France, le reconnaît ensuite (Rapport de M. le député Mir, D.P. 93. 4. 109, note 1, *in fine*).

185. Ces individus sont inscrits sur les tableaux de recensement de la première classe formée après l'époque de leur majorité, sans attendre qu'ils aient atteint l'âge de vingt-deux ans révolus (L. 21 mars 1905, art. 11). Cette inscription peut être effectuée d'office, sauf dans le cas d'expulsion (V. *supra*, n° 180). — Si, après leur inscription et au cours de leur vingt-deuxième année, ils répudient la qualité de Français, ils peuvent être rayés, soit au moment de la revision, soit ultérieurement par décision ministérielle, s'ils produisent les justifications suivantes exigées par l'art. 8, § 2-4° C. civ., savoir : 1° une déclaration souscrite par eux à l'effet de décliner la qualité de Français, et enregistrée au ministère de la Justice; 2° une attestation en due forme de leur Gouvernement, constatant qu'ils ont conservé leur nationalité d'origine; 3° un certificat constatant qu'ils ont satisfait à la loi militaire dans leur pays, ou qu'ils n'y sont pas astreints (V. Instr. 1905, art. 23 modifié).

c. — Individus devenus Français par voie de naturalisation, réintégration ou déclaration; Inscription avec la première classe formée après leur changement de nationalité.

186. Les individus devenus Français par voie de naturalisation, réintégration ou déclaration faite conformément aux lois, sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité (L. 21 mars 1905, art. 12, § 1. — Conf. L. 15 juill. 1889, art. 12, § 1), à moins qu'il n'aient 49 ans révolus (V. *supra*, n° 160).

187. Cette disposition concerne : ... 1° l'étranger naturalisé Français conformément à l'art. 8, § 2-5° C. civ., et l'individu qui, ayant perdu la qualité de Français, a été réintégré dans cette qualité en vertu de l'art. 18 C. civ. (V. *Nationalité*). Ces hommes doivent se faire inscrire sur les tableaux de recensement, à moins qu'ils n'aient 49 ans révolus à l'époque de la clôture de ces tableaux; s'ils ne sont pas inscrits avec la première classe formée après leur changement de nationalité, ils sont omis et traités comme tels par application de l'art. 15 de la loi de 1905 (Instr. 20 oct. 1905, n° 24).

188. ... 2° Le descendant d'un Français ou d'une Française proscrits pour cause de religion lors de la révocation de l'édit de Nantes, quand il est venu habiter en France, y a fixé son domicile (L. 9-15 déc. 1790, R. *Religionnaire*, p. 72) et a obtenu un décret spécial de réintégration (L. 26 juin 1889, art. 4).

189. ... 3° L'individu qui, étant né en France d'un étranger né à l'étranger, et n'étant pas lui-même domicilié en France à sa majorité, est devenu Français par voie de déclaration, moyennant les trois formalités prescrites par l'art. 9, § 1, C. civ., c'est-à-dire : en faisant, jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis, sa soumission de fixer en France son domicile devant l'agent diplomatique ou consulaire de France le plus proche; en l'y établissant effectivement dans l'année à compter de l'acte de soumission; en réclamant la qualité de Français dans le même délai, par une déclaration devant le juge de

paix du canton de sa résidence (C. civ. art. 9; Décr. 13 août 1889, art. 6 à 9). — Si la déclaration est souscrite par un majeur, le maire l'inscrit avec la première classe formée après l'enregistrement de la déclaration (Instr. 1905, nº 25). — Quant à la déclaration souscrite au profit d'un mineur, V. *supra*, nºs 177 et 178.

190. Si, en l'absence de déclaration, un jeune homme de cette catégorie s'est fait inscrire ou a été inscrit par erreur sur les tableaux de recensement et a volontairement pris part aux opérations du recrutement sans exciper de son extranéité, il devient Français de plein droit, à titre définitif (C. civ. art. 9, § 1), et il ne doit pas être rayé des listes de recrutement (Instr. 1905, nº 25). — D'après la jurisprudence, il devient Français, alors même qu'il aurait été l'objet d'un arrêté d'expulsion (Civ. 9 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 441. — *Contra :* Dissertation de M. Lainé, D.P. 1905. 1. 441. — V. *Nationalité*).

191. ... 4º L'individu né en France ou à l'étranger, de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, lorsqu'il a profité de la faculté que lui offrait l'art. 10 C. civ., de réclamer à tout âge cette qualité, moyennant les formalités et la déclaration prévues à l'art. 9 (Instr. 1905, nº 26).

192. ... 5º L'enfant majeur d'un étranger naturalisé (C. civ. art. 12, § 1), ou réintégré Français (C. civ. art. 18), quand il est lui-même devenu Français, soit par le décret qui confère la naturalisation à son père ou à sa mère, soit à l'aide des formalités et de la déclaration prévues par l'art. 9 C. civ. (Instr. 1905, nº 27).

B. — Exceptions prévues par les traités diplomatiques.

193. En matière de nationalité, l'art. 8, § 2-4º, C. civ. réserve les exceptions prévues par les traités (V. *Nationalité;* et Le Noir, nºs 945 et s., 1085 et s.). Les maires doivent également tenir compte des traités dans l'établissement des tableaux de recensement.

194. Tous les jeunes gens pouvant se prévaloir d'une convention internationale, mais qui sont Français à titre définitif en vertu de notre Code civil, ou qui déclarent renoncer à leur droit d'option, peuvent, sur leur demande, être inscrits sur les tableaux de recensement dans les conditions normales, c'est-à-dire lorsqu'ils ont atteint l'âge de vingt ans, ou même être admis à contracter des engagements volontaires à partir de l'âge de dix-huit ans (Instr. 20 oct. 1905, nº 32). — D'une manière générale, tout individu, excipant d'une convention internationale, doit adresser sa réclamation au préfet du département de son domicile de recrutement, par la voie diplomatique (*Ibid.*).

195. L'application des lois militaires aux Français et aux *Belges* est réglée par la convention du 30 juill. 1891 (D.P. 92. 4. 63. — V. Instr. 20 oct. 1905, nº 29 modifié; Circ. min. guerre, 12 oct. 1896, *Bull. guerre,* p. 266; Le Noir, nºs 1090 et 1091; Rabany, p. 266). — Le ministre de la Guerre est fondé à demander, dans l'intérêt de la loi, l'annulation de la décision du conseil de revision qui a maintenu sur la liste de recrutement, en violation de ladite convention, un jeune homme, né en France d'un père belge, qui n'avait pas encore vingt-deux ans accomplis et qui n'avait pas renoncé, pendant sa minorité, au droit d'option dont il jouissait en vertu de l'art. 8, § 4, C. civ. (Cons. d'Et. 8 août 1896, 2e espèce, D. P. 98. 3. 5, et la note 4). — Cette convention, aux termes de laquelle les fils de Belges ne seront inscrits sur le tableau de recensement qu'à l'âge de vingt-deux ans, n'a pas dérogé à l'art. 15 de la loi du 15 juill. 1889 (aujourd'hui, l'art. 15 de la loi du 21 mars 1905), d'après lequel les jeunes gens omis sont inscrits au tableau de recensement de la classe qui est appelée après la découverte de l'omission et sont soumis à toutes les obligations de cette classe (Cons. d'Et. 19 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 5. — V. *infra,* nºs 221 et s.).

196. La situation militaire des *Espagnols* nés en France et des Français nés en Espagne a été réglée par l'art. 5 de la convention consulaire du 7 janv. 1862 (D.P. 62. 4. 32), qui a été modifiée par la déclaration du 2 mai 1892 (D.P. 93. 4. 32. — V. Instr. 1905, nº 30 modifié; Le Noir, nº 1089; Rabany, p. 226. — V. aussi Cons. d'Et., 8 juin 1877, D.P. 77. 3. 101, et la note 3; Av. Cons. d'Et. 18 juin 1895, cité par Rabany, p. 229). — Mais, en vertu d'un télégramme du 27 mars 1908, l'application de ladite convention a été suspendue jusqu'à nouvel ordre (Arr. 30 nov. 1908, *Bull. guerre,* P. S. p. 1265).

197. Une convention du 23 juill. 1879 (D.P. 81. 4. 64) règle la situation des enfants des Français naturalisés en *Suisse* (V. Circ. min. int. 24 mars 1881, *Bull. int.,* p. 81; Circ. min. guerre, 18 nov. 1881; Instr. 1905, nº 31 modifié; Rabany, p. 232).

198. Des questions de nationalité peuvent être soulevées sur l'application des traités relatifs à l'annexion de territoires, notamment : ... du traité du 24 mars 1860 (D.P. 60. 4. 67), concernant la cession de la Savoie et du comté de Nice à la France (V. *Nationalité;* Le Noir, nº 1085; Rabany, p. 230); ... De l'art. 2 du traité de Francfort, en date du 10 mai 1871 (D.P. 71. 4. 25), concernant l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne (V. *Nationalité;* Le Noir, nºs 946 et s.; Rabany, p. 206; et *infra,* nº 205).

Art. 3. — Durée des obligations militaires des individus devenus Français soit sous condition résolutoire, soit par voie de naturalisation, réintégration ou déclaration.

199. L'art. 12, § 2, de la loi du 15 juill. 1889, conforme à l'art. 9 de la loi du 27 juill. 1872, ne soumettait ces divers individus qu'aux obligations de service de la classe à laquelle ils appartenaient par leur âge. Cette disposition, qui n'avait été maintenue que par suite d'une confusion de rédaction (Chambre des députés, séance du 28 déc. 1888), avait pour résultat de soumettre les fils d'étrangers à une durée de service actif moindre que les Français (V. C. adm., t. 5, p. 315, nºs 566 à 579; Rabany, p. 247).

200. Cette anomalie a disparu. D'après l'art. 12, § 2, de la loi du 21 mars 1905, « les individus inscrits sur les tableaux de recensement en vertu du présent article (individus devenus Français par voie de naturalisation, réintégration ou déclaration. — V. *supra,* nºs 186 et s.) ou de l'article précédent (Français ayant la faculté de répudier cette nationalité au cours de leur vingt-deuxième année. — V. *supra,* nºs 180 et s.) sont *incorporés* en même temps que la classe avec laquelle ils ont pris part aux opérations du recrutement. Ils sont tenus d'accomplir le même *temps de service actif,* sans que toutefois cette obligation ait pour effet de les *maintenir sous les drapeaux,* en dehors des cas prévus par les art. 34 et 39 (V. *infra,* nºs 525 et s., 608 et s.), au delà de leur vingt-septième année révolue. Ils suivent ensuite le sort de la classe avec laquelle ils ont été incorporés. Toutefois, ils sont *libérés à titre définitif* à l'âge de cinquante ans au plus tard. » — En fixant à vingt-sept ans la limite au delà de laquelle les individus dont il s'agit ne sauraient être maintenus dans l'armée active, l'art. 12 les a placés dans la même situation que les Français qui ont obtenu des sursis d'incorporation jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans (V. D.P. 1905. 4. 45, note 12, nº 2).

201. Il résulte de l'art. 12, § 2, qu'en cas de guerre, les personnes dont il s'agit pourront être appelées malgré leur âge à faire partie de l'armée active, de la réserve, de l'armée territoriale ou de sa réserve, suivant que la classe avec laquelle elles auront été inscrites sur les tableaux de recensement sera placée, elle-même, dans l'une ou l'autre de ces catégories. Il en sera de même en temps de paix pour les appels de la réserve de l'armée active ou de l'armée territoriale (Rapport de M. le député Berteaux, D.P. 1905. 4. 45, note 12, nº 3).

202. Lorsque l'inscription d'un jeune homme sur les tableaux de recensement a été différée par application de conventions internationales, la durée obligatoire du service actif ne subit aucune réduction, sous la réserve ci-dessus exprimée que ce service ne se prolongera pas au delà de la vingt-septième année révolue (L. 1905, art. 12, § 2).

Art. 4. — Domicile légal en matière de recrutement.

203. — I. *Nécessité, pour être inscrit, d'avoir son domicile légal dans le canton; Caractères de ce domicile.* — Pour être inscrit au tableau de recensement, l'appelé doit avoir son *domicile légal* dans le canton (L. 21 mars 1905, art. 10, § 1). — L'art. 13 de cette loi, qui énumère les jeunes gens considérés comme légalement domiciliés dans le canton, reproduit à peu près textuellement les dispositions de la législation antérieure (L. 27 juill. 1872, art. 10; L. 15 juill. 1889, art. 13); il n'en diffère que par deux additions (V. *infra,* nºs 204, 206 et 215). Pour le domicile légal au point de vue du recrutement, il se suffit à lui-même, et il pose des règles différentes du droit commun (C. civ. art. 102 et s.), surtout en ce qu'il n'établit aucune distinction entre les majeurs et les mineurs, ni entre les mineurs ordinaires et les mineurs émancipés (V. Le Noir, nº 1108; Rabany, p. 252 et s.).

204. L'art. 13, § 1-1º, considère comme légalement domiciliés dans le canton les jeunes gens, même *émancipés, engagés, établis au dehors, expatriés, absents ou en état d'emprisonnement,* si d'ailleurs leur père ou, en cas de décès ou de déchéance de la puissance paternelle du père, leur mère ou leur tuteur est domicilié dans une des communes du canton, ou si leur père, expatrié, avait son domicile dans une desdites communes. — Lorsqu'un jeune homme, né dans un canton, n'y résidait pas et n'y avait pas son domicile lors de la formation des tableaux de recrutement, que son père n'y avait pas son domicile et n'était pas expatrié dans le sens de l'art. 13, § 1, il ne peut être considéré comme domicilié dans ce canton par application dudit article; par suite, doit être annulée pour violation des art. 10 et 13 la décision du conseil de revision qui l'a compris dans la liste de recrutement pour ledit canton (Cons. d'Et. 1er déc. 1905, D.P. 1909. 5. 27).

205. Les jeunes gens *majeurs* avant la clôture des tableaux de recensement (c'est-à-dire qui sont nés dans les premiers mois de l'année ou ne sont inscrits qu'après reconnaissance de leur qualité de Français, doivent être inscrits au domicile de leurs parents alors même qu'ils auraient un domicile distinct de celui de leur père ou de leur mère (Instr. 20 oct. 1905, nº 14), sauf toutefois le cas où ils sont mariés (V. *infra,* nº 212). La question pourrait, cependant, donner lieu à discussion et serait de la compétence de l'autorité judiciaire (Rabany, p. 255).

206. En cas soit d'*interdiction,* de *déclaration d'absence,* « ou en cas de *décès* ou de *déchéance de la puissance paternelle du père* » (ce membre de phrase ne figurait pas dans la loi de 1889), c'est au *domicile* de la *mère,* et, si elle est décédée, au domicile soit du *tuteur,* soit du *jeune homme* s'il n'a pas

[illegible] effectuée l'inscription [illegible] — Lorsque le père interdit [illegible], nous pensons, quoique celle-ci soit généralement réputée avoir pour domicile celui du tuteur (V. [illegible]), que le fils doit être inscrit au lieu de la résidence habituelle de la mère (LE NOIR, n° [illegible]). — Si le père est mort et la mère placée dans un asile d'aliénés, leur fils est inscrit dans la commune où la mère était domiciliée avant son internement (RABANY, p. 257, [illegible] 1. — Arr. L. 15 juill. 1893, art. 7, D.P. 94. 4. 22).

207. Dans le cas de *divorce* ou de *séparation de corps*, le domicile du père reste néanmoins le domicile légal du jeune homme (Instr. 1905, n° 13), alors, du moins, qu'il n'a pas été déchu de la puissance paternelle. Mais il semble que, si la garde de son fils a été confiée à la mère ou à une tierce personne, c'est au domicile de celle-ci que le fils doit être inscrit (LE NOIR, n° 1112. — *Contra:* RABANY, p. 257. — V. [illegible]).

208. En ce qui concerne les *pupilles de l'assistance publique*, c'est-à-dire les enfants trouvés, les enfants abandonnés, les orphelins pauvres, les enfants délaissés ou moralement abandonnés (L. 27 juin 1904, art. 6, D.P. 1905. 4. 16), la tutelle est exercée par le préfet ou son délégué, l'inspecteur départemental (art. 11). Par suite, c'est au siège de la préfecture qu'ils ont leur domicile légal et qu'ils devraient être inscrits sur les tableaux de recensement. — Mais, sans doute pour prévenir toute erreur (LE NOIR, n° 1113), l'instruction du 20 oct. 1905, n° 16, prescrit de les inscrire sur les tableaux de la commune où ils résident au moment de la formation de ces tableaux. Dans la première quinzaine de décembre, le préfet dresse un état de tous les pupilles de son département qui appartiennent par leur âge à la classe; il envoie tous les renseignements nécessaires à leur inscription, soit aux maires des communes, s'ils résident dans le département, soit, dans le cas contraire, aux préfets des départements où ils habitent. — Les pupilles de l'assistance publique, qui sont engagés volontaires lors de la formation des tableaux de recensement de leur classe, doivent être inscrits dans la localité qu'ils habitaient au moment de leur engagement (Instr. 1905, n° 16).

209. Les inspecteurs des enfants assistés sont autorisés : 1° à divulguer à l'autorité militaire le département où sont nés les enfants assistés (Circ. min. int. 25 oct. 1900, [illegible], p. 356) ; 2° à communiquer, à titre confidentiel, aux commandants de recrutement, des renseignements détaillés concernant les condamnations prononcées contre les pupilles de l'assistance publique à inscrire sur les listes de recrutement (Circ. min. int. 20 oct. 1901, *Bull. int.*, p. 395).

210. Les *enfants naturels* reconnus sont inscrits au domicile de celui de ses auteurs qui l'a reconnu, et, s'il l'a été par ses père et mère, au domicile du père. Toutefois, si les enfants naturels, reconnus ou non, ont un tuteur, c'est au domicile de celui-ci qu'ils sont inscrits. — Les enfants naturels non reconnus, qui ne sont pas placés dans un hospice, sont inscrits dans la commune du domicile de leur tuteur, ou, à défaut de tuteur, de la personne qui les a recueillis (V. dans ce sens, en matière de liste électorale, Civ. 9 mai 1889, D.P. 89. 1. 424). — Du reste, les enfants naturels, reconnus ou non, qui ont vingt et un ans au jour de l'ouverture des tableaux de recensement, sont inscrits au domicile qu'ils ont acquis personnellement (LE NOIR, n° 1113).

211. Les *engagés volontaires* présents au drapeau dans les troupes métropolitaines et coloniales doivent être inscrits au lieu de leur domicile légal (L. 1905, art. 13). — Les préfets reçoivent de l'autorité militaire des signalements établis par les supérieurs hiérarchiques de l'engagé, et ils transmettent aux maires les renseignements nécessaires pour l'inscription de l'engagé (V. Instr. 20 oct. 1905, n° 18; RABANY, p. 167). — Les mêmes prescriptions sont applicables aux engagés volontaires de l'armée de mer présents au drapeau, sauf quelques modifications (V. Instr. préc. 20 oct. 1905, n° 19; Instr. min. mar. 20 mars 1905, *Bull. mar.*, p. 268. — Pour les engagés de la légion étrangère naturalisés Français étant au corps, V. Instr. 20 oct. 1905, n° 20, et RABANY, p. 169).

212. L'art. 13 de la loi de 1905 considère aussi comme légalement domiciliés dans le canton : les *jeunes gens mariés* dont le père ou la mère, à défaut du père, sont domiciliés dans le canton, à moins qu'ils ne justifient de leur domicile réel dans un autre canton (§ 1-2°); les jeunes gens mariés et domiciliés dans le canton, alors même que leur père ou leur mère n'y seraient pas domiciliés (§ 1-3°); les *jeunes gens nés et résidant dans le canton*, qui n'auraient ni leur père, ni leur mère, ni un tuteur (§ 1-4°); les jeunes gens résidant dans le canton, qui ne seraient dans aucun des cas précédents et qui ne justifieraient pas de leur inscription dans un autre canton (§ 1-5°) (V. LE NOIR, n°s 1115 à 1120).

213. Les maires consignent dans la colonne d'observations des tableaux de recensement les renseignements qu'ils ont obtenus, soit des parents, soit de la population, sur les *jeunes gens absents*. — Ils y inscrivent également les indications qu'ils possèdent sur les jeunes gens frappés de *condamnations* pouvant entraîner l'application des art. 4 et 5 de la loi; mais ces dernières indications ne figurent pas sur le tableau (Instr. 1905, n° 13).

214. Les jeunes gens *établis* avec leur famille *à l'étranger* sont portés sur les listes de la classe à laquelle ils appartiennent par leur âge, dans la commune où ils sont nés, toutes les fois que leur existence est certaine, notamment s'ils ont donné de leurs nouvelles pendant l'année précédente. Dans le cas contraire, les maires les signalent au préfet, en lui indiquant le lieu de leur résidence à l'étranger; le préfet s'adresse au département des Affaires étrangères ou des Colonies, afin d'obtenir les renseignements nécessaires pour éclairer le conseil de revision (Instr. 1905, n° 33). — Les jeunes gens dont la famille est domiciliée en France, et qui se trouvent à l'étranger, sont inscrits au tableau de recensement de la commune où leur père, leur mère ou leur tuteur a son domicile. Pour les jeunes gens nés de parents français à l'étranger, les consuls provoquent leur inscription au lieu du dernier domicile de la famille en France (Instr. 1905, n° 33).

215. Les jeunes gens *résidant* soit en *Algérie*, soit aux *colonies*, soit dans les *pays de protectorat* (V. *infra*, n°s 1169 et s.), sont inscrits sur les tableaux de recensement du lieu de leur *résidence* (L. 1905, art. 13, § 2), alors même que leur famille est domiciliée en France. Cette disposition est empruntée à l'art. 13, § 2, de la loi de 1889, qui toutefois ne mentionnait pas les pays de protectorat. — L'art. 13, § 2, ajoute que, sur la justification de cette inscription, les jeunes gens dont il s'agit sont rayés des tableaux de recensement où ils auraient pu être portés en France, par application des dispositions du même article. A défaut de cette radiation, ils pourraient se trouver astreints au même service que les Français de la métropole (Comp. LE NOIR, n° 1122).

216. — II. *Contestations relatives au domicile légal; Compétence.* — En vertu de l'art. 28 de la loi de 1905, les contestations relatives au domicile sont de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires, qui doivent être saisis par l'intéressé ou par le préfet (Cons. d'Et. 12 déc. 1873, D.P. 74. 3. 67; 17 juill. 1874, D.P. 75. 3. 70; 28 janv. 1887, D.P. 88. 3. 55. — V. *infra*, n°s 258 et s.).

ART. 5. — AGE D'INSCRIPTION SUR LES TABLEAUX DE RECENSEMENT.

217. Le maire doit porter sur les tableaux de recensement les jeunes gens qui sont, d'après la *notoriété publique*, considérés comme ayant l'âge requis (*vingt ans révolus* au 31 décembre de l'année précédente. — V. *supra*, n° 159) et qui ne peuvent produire ou n'ont pas produit, avant la vérification des tableaux de recensement, un extrait des registres de l'état civil constatant un âge différent ou qui, à défaut des registres de l'état civil, ne peuvent prouver ou n'ont pas prouvé leur âge, conformément à l'art. 46 C. civ. (L. 21 mars 1905, art. 14). Cette disposition, identique à l'art. 14 de la loi du 15 juill. 1889, reproduit, avec des modifications de pure forme, la législation antérieure (V. L. 21 mars 1832, art. 7; L. 17 juill. 1872, art. 11).

218. Quand un jeune homme présumé appartenir à la classe de l'année ne produit pas son acte de naissance et n'est pas porté sur les registres de l'état civil, il y a lieu de consulter sur son âge la notoriété publique, non d'après les formes tracées par le Code civil (art. 70, 71, 72 ou 155), mais par une enquête administrative à laquelle procède le maire. Dans cette enquête, le maire ne se borne pas à recevoir les déclarations des personnes qui lui sont présentées par les parties; il provoque lui-même les déclarations des notables habitants et principalement des habitants qui ont des fils inscrits sur les tableaux de la classe (Instr. 20 oct. 1905, n° 12).

219. L'acte de naissance est suffisamment suppléé par un jugement régulier constatant l'âge d'un jeune homme et rendu contradictoirement avec le ministère public (Instr. 1905, n° 12). — Les contestations relatives à l'âge sont de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires (L. 1905, art. 28. — V. *infra*, n°s 263 et s.).

ART. 6. — INDIVIDUS OMIS SUR LES TABLEAUX DE RECENSEMENT.

220. L'inscription des omis sur les tableaux de recensement et leur condition militaire sont réglées par l'art. 15 de la loi du 21 mars 1905, qui diffère sensiblement de la législation antérieure (V. L. 21 mars 1832, art. 9; L. 27 juill. 1872, art. 12; L. 15 juill. 1889, art. 15).

221. — I. *Inscription des omis sur les tableaux de recensement.* — Si, dans les tableaux de recensement des années précédentes, des jeunes gens ont été omis, ils sont inscrits sur les tableaux de recensement de la classe qui est appelée après la découverte de l'omission, à moins qu'ils n'aient quarante-neuf ans accomplis à l'époque de la clôture des tableaux (L. 1905, art. 15, § 1). L'art. 15 de la loi de 1889 portait à quarante-cinq ans seulement la limite d'âge d'inscription.

222. D'une manière générale, les omis sont les individus qui, devant être inscrits sur les tableaux de recensement de la classe à laquelle ils devaient régulièrement concourir, n'y ont pas été portés (Arr. min. 7 déc. 1905, *Bull. guerre*, p. 1781; *Bull. int.*, annexe, p. 229). — Il appartient au conseil de revision de statuer sur les cas d'omission, et spécialement d'apprécier si l'omission a été *volontaire* ou *involontaire* (V. *infra*, n° 226).

223. Il va de soi qu'un individu ne saurait être considéré comme omis qu'autant qu'il aurait, avant la clôture définitive des tableaux, le droit et l'obligation d'y figurer (RABANY, p. 263). — Jugé, sous l'empire de l'ancienne législation, qu'on ne devait pas regarder

comme un omis l'individu qui, n'ayant pas fait en temps utile la déclaration d'option prévue par l'ancien art. 9 C. civ., n'était pas encore Français quand le tableau de recensement a été arrêté (Req. 27 janv. 1869, D.P. 72. 1. 55). — Les jeunes gens auxquels la loi confère le droit de réclamer ou de répudier la nationalité française dans l'année qui suit leur majorité ne doivent pas être portés comme omis tant qu'ils n'ont pas vingt-deux ans accomplis (Le Noir, nº 1133; Rabany, p. 263; Obs. min. guerre sur Cons. d'Et. 8 juin 1877, D.P. 77. 3. 101, note 3. — Comp. Cons. d'Et. 23 nov. 1877, D.P. 78. 3. 28. — V. C. adm. t. 5, p. 317, nos 631 et s.).

224. Les déclarations soumises à l'enregistrement, au ministère de la Justice, produisent leurs effets du jour où elles ont été souscrites, sauf l'annulation pouvant résulter du refus d'enregistrement; d'autre part, la qualité de citoyen français, conférée par décret, est acquise du jour de la signature du décret. Par suite, sont considérés comme omis, à moins qu'ils n'aient quarante-neuf ans révolus lors de la clôture des tableaux de recensement de la classe d'une année déterminée : 1º les individus qui ont acquis la nationalité française avant le 1er janvier de cette année et qui n'ont pas été inscrits, avant cette date, sur les tableaux de recensement; 2º ceux qui, en vertu des art. 11 et 12 de la loi de 1889, auraient dû être portés sur les tableaux de recensement d'une classe précédente (Arr. préc. 7 déc. 1905).

225. Jugé : ... que l'individu né en France d'une mère née en Alsace-Lorraine, avant que ce territoire ait été séparé de la France, est Français si, dans l'année qui a suivi sa majorité, il n'a pas décliné cette qualité; qu'en conséquence, lorsqu'il n'a pas été inscrit sur les listes du recrutement, il doit être considéré comme omis, et les dispositions de l'art. 15 de la loi sur le recrutement lui sont applicables (Cons. d'Et. 23 juill. 1897, sol. impl., D.P. 99. 3. 19); ... Que l'individu né en France ou à l'étranger, de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, ayant acquis à titre définitif cette qualité avant sa majorité, lorsque son représentant légal l'a réclamée pendant sa minorité (V. *supra*, nº 179), ne saurait réclamer le bénéfice de l'art. 18 C. civ. et des art. 11 et 12 de la loi du 15 juill. 1889 (aujourd'hui, des art. 11 et 12 de la loi de 1905), relatifs aux personnes pouvant décliner la qualité de Français dans l'année qui suit leur majorité; que, dès lors, si ce jeune homme n'a pas été inscrit sur les tableaux de la classe à laquelle il appartient par son âge, il est inscrit à bon droit en qualité d'omis sur les tableaux de la classe suivante et est assujetti aux obligations de service de cette dernière classe (Cons. d'Et. 22 juill. 1898, D.P. 1900. 3. 5).

226. Lorsqu'une première décision du conseil de revision a porté un jeune homme en qualité d'omis non excusé sur les tableaux de recensement de la classe appelée immédiatement après la découverte de l'omission, ce jeune homme reste soumis aux obligations de ladite classe, alors même que ladite décision a été annulée par le Conseil d'Etat pour violation de l'art. 31 de la loi de 1889 (aujourd'hui, de l'art. 28 de la loi de 1905); et c'est en violation de la loi que le conseil de revision, appelé à nouveau à statuer sur la situation de ce jeune homme, l'inscrit sur la liste de recrutement de l'année pour laquelle il siège (Cons. d'Et. 20 févr. 1903, D.P. 1904. 3. 74).

227. — II. *Obligations militaires des omis.* — Les individus omis sur les tableaux de recensement sont soumis à toutes les obligations militaires qu'ils auraient eu à accomplir s'ils avaient été inscrits en temps utile (L. 1905, art. 15, § 1), sans qu'il y ait à distinguer, à cet égard, entre les omis volontaires et les omis involontaires. Ainsi, ils doivent accomplir deux ans de service actif, à moins qu'ils n'aient quarante-neuf ans lors de la clôture des tableaux de recensement; puis ils suivent dans les réserves et l'armée territoriale le sort de la classe appelée après la découverte de l'omission (Rabany, p. 267). — Toutefois, ils sont *libérés à titre définitif* à l'âge de cinquante ans au plus tard (L. 1905, art. 15, § 2). L'art. 15 de la loi de 1889 fixait à quarante-huit ans la limite d'âge de libération; il a paru nécessaire de la mettre en harmonie avec celle prévue à l'art. 12 (V. *supra*, nº 186).

228. Un omis, inscrit sur le tableau de recensement, sous l'empire de la loi du 21 mars 1905 et de la loi du 18 déc. 1905, ne peut bénéficier d'aucune des dispenses auxquelles il aurait pu avoir droit en vertu de la loi du 15 juill. 1889, s'il avait été inscrit sur le tableau de recensement de la classe à laquelle il appartenait par son âge (Cons. d'Et. 6 août 1907, 2e espèce, D.P. 1909. 3. 35).

229. Sous l'empire de l'art. 15 de la loi de 1889, aux termes duquel un omis inscrit sur les tableaux de recrutement d'une classe, est soumis à toutes les obligations de cette classe, il a été jugé que cette règle est applicable à un omis qui profite de la loi d'amnistie du 27 déc. 1900 (D.P. 1901. 4. 9), lorsqu'au moment de la promulgation de cette loi il n'avait pas trente-cinq ans, l'art. 3, § 6, de la loi du 27 avr. 1898 (D.P. 99. 4. 59), à laquelle se réfère expressément la loi précitée, disposant que c'est seulement après cet âge que les omis ne sont plus soumis qu'aux obligations auxquelles ils appartiennent par leur âge (Cons. d'Et. 4 déc. 1903, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 42).

230. Si l'omis n'a pas accompli l'intégralité de ses obligations militaires dans le service actif et les différentes réserves, il reste définitivement exclu de tout emploi public et de tout mandat électif (V. *supra*, nos 104 et s.).

SECT. 2. — Conseil de revision cantonal; Composition; Attributions. — Soutiens de famille; Officiers de l'armée active et de reserve.

Art. 1er. — Caractères du conseil de revision.

231. Le conseil de revision a un double caractère; c'est, à la fois, un corps administratif, chargé de reviser des opérations de recrutement et de les rendre authentiques et définitives, et un tribunal qui statue, en premier et dernier ressort, soit sur les réclamations formées contre les opérations du recrutement, soit sur les cas d'exemption ou d'ajournement prévus par la loi. — La composition et les opérations du conseil de revision sont réglées : 1º par les art. 16 à 21, 28 à 30 de la loi du 21 mars 1905, qui correspondent en partie, mais sauf d'importantes modifications, aux art. 16 à 22, 27 à 33 de la loi du 15 juill. 1889; 2º par l'instruction du ministre de la Guerre, du 29 déc. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1854; *Bull. int.*, annexe, p. 233).

232. En tant que corps constitué, le conseil de revision peut porter une plainte en diffamation et requérir des poursuites, après délibération en séance publique (L. 29 juill. 1881, art. 30). — Ses membres sont aussi protégés contre le délit d'outrage par l'art. 222 C. pén. (V. *Presse outrage*).

Art. 2. — Composition du conseil de revision.

A. — Composition du conseil de revision en France et en Algérie.

233. — I. *Membres ayant voix délibérative.* — D'après l'art. 16, § 1, de la loi de 1905 (Conf. L. 1889, art. 18, § 1), le conseil de revision comprend cinq membres ayant voix délibérative : ... 1º le *préfet, président*; à son défaut, le secrétaire général, et, exceptionnellement, le vice-président du conseil de préfecture ou un conseiller de préfecture délégué par le préfet. Celui-ci doit éviter de désigner un conseiller qui serait officier de réserve ou de l'armée territoriale (Circ. min. int. 23 févr. 1878).

234. ... 2º Un *conseiller de préfecture* désigné par le préfet. — Ce conseiller ne peut remplacer le préfet comme président qu'en raison d'événement imprévu; si l'absence du préfet se prolonge et s'il ne peut être suppléé ni par le secrétaire général, ni par le vice-président du conseil de préfecture, un nouveau conseiller est immédiatement appelé dans le conseil (Instr. 29 déc. 1905, nº 9).

235. ... 3º Un *conseiller général* du département, non élu dans le canton où la revision a lieu, désigné par la commission départementale, conformément à l'art. 82 de la loi du 10 août 1871 (V. *infra*, nos 237 et s.).

236. ... 4º Un *conseiller d'arrondissement*, autre que le représentant élu dans le canton ou la revision a lieu, désigné également par la commission départementale conformément à l'art. 82 précité.

Ainsi que le remarque Rabany, p. 275, la commission départementale ne saurait déléguer le pouvoir de désigner les conseillers généraux ou d'arrondissement à son président (Décr. min. int. 16 juill. 1873), ou au préfet (27 oct. 1874); et le conseil général ne pourrait, pendant sa session, se substituer à sa commission (28 oct. 1874). — A défaut d'existence de conseil d'arrondissement dans certaines circonscriptions, il y a lieu à la désignation d'un second conseiller général. Il en est ainsi dans le territoire de Belfort, en Algérie (Instr. 1905, nº 10) et à Paris, le département de la Seine n'ayant que les deux arrondissements de Sceaux et Saint-Denis.

237. La commission départementale assigne à chaque conseiller général et à chaque conseiller d'arrondissement le canton dans lequel ils devront siéger au conseil de revision (L. 10 août 1871, art. 82). Il en résulte que tous les conseillers généraux, lors même que leurs pouvoirs ne seraient pas encore validés (Av. Cons. d'Et. 8 avr. 1874, cité par Rabany, p. 275), ont le droit de siéger au conseil de revision, à moins qu'ils n'y aient expressément renoncé, et que la commission départementale ne peut exclure systématiquement certains conseillers, ou ne les désigner que comme suppléants (Av. Cons. d'Et. 16 nov. 1882, *Bull. int.*, p. 438). De même, tous les conseillers d'arrondissement doivent être désignés annuellement pour prendre part aux opérations des conseils de revision, sauf dans les arrondissements où il y a plus de conseillers d'arrondissement que de cantons (Déclaration du rapporteur à la Chambre des députés, séance du 4 juill. 1887, D.P. 89. 4. 82, note 2).

238. Les décisions du conseil de revision dans un canton, auxquelles a pris part le membre du conseil général (ou du conseil d'arrondissement) représentant le canton, peuvent être annulées pour excès de pouvoir, sur le recours du ministre de la Guerre (Cons. d'Et. 16 déc. 1881, D.P. 83. 3. 35; 22 mai 1886, D.P. 87. 5. 376) ou des parties intéressées (V. *infra*, nos 287 et 288).

Pour assurer l'impartialité des membres du conseil de revision, il est recommandé aux commissions départementales de désigner de préférence les représentants des cantons ruraux pour siéger dans les cantons urbains, et réciproquement, et d'écarter, autant que possible des cantons urbains les conseillers municipaux, les maires et les adjoints de la ville (Circ. min. int., 4 mars 1889, *Bull. int.*, p. 100). — Mais la circonstance que le con-

seiller général qui fait partie du conseil de revision dans un canton est maire d'une des communes de ce canton ne peut entacher d'irrégularité les opérations en ce qui concerne cette commune, alors qu'il n'est pas le représentant du canton au conseil général (Cons. d'Et. 10 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 75).

239. En cas d'absence ou d'empêchement des conseillers généraux ou d'arrondissement nommés membres titulaires du conseil de revision, ils sont remplacés par des conseillers suppléants désignés par la commission départementale, soit d'avance (V. *supra*, nos 235 et s.), soit sur convocation d'urgence du préfet (Instr. 1905, n° 11). Si cette convocation n'est plus possible, il appartient au préfet de faire suppléer d'office les conseillers généraux ou d'arrondissement absents ou empêchés par des membres appartenant à la même assemblée, mais autres que les représentants élus du canton où la revision a lieu (L. 1905, art. 16, § 6). Le même droit appartient à tout autre président du conseil de revision (Le Noir, n° 1163).

240. Le conseiller général ou le conseiller d'arrondissement qui refuserait, sans excuse valable, de siéger, pourrait être déclaré démissionnaire par le Conseil d'État statuant au contentieux, sur le recours du ministre de l'Intérieur (L. 7 juin 1873, art. 1). — Pour que cette pénalité soit encourue, il faut, conformément à l'art. 2 de cette loi, soit une déclaration expresse adressée à qui de droit ou rendue publique par son auteur, soit une abstention persistante, après avertissement de l'autorité chargée de la convocation (Cons. d'Et. 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 6. — V. *Département*).

241. ... 5° Un *officier général* ou *supérieur*, désigné par le général commandant le corps d'armée. — Cet officier doit chercher à faire prévaloir les décisions les plus conformes à l'intérêt de l'armée (Instr. 1905, n° 12). — Un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire devant figurer au nombre des membres du conseil de revision, doit être annulée pour violation de la loi une décision prise par le conseil de revision dans lequel a siégé le capitaine de gendarmerie chargé du maintien de l'ordre (Cons. d'Et. 10 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 120).

242. — II. *Fonctionnaires qui assistent aux séances du conseil de revision avec ou sans voix consultative.* — L'art. 16, § 2, de la loi de 1905, exige la présence, au conseil de revision, d'un *sous-intendant militaire.* — Les adjoints à l'intendance ne peuvent pas être délégués près du conseil de revision. Le général commandant le corps d'armée peut désigner un deuxième sous-intendant dans les départements qui comptent plus de 36 cantons (Instr. 1905, n° 13). — Le sous-intendant est entendu dans l'intérêt de la loi toutes les fois qu'il le demande et peut faire consigner ses observations au procès-verbal de la séance (L. 1905, art. 16, § 4). Il n'a donc pas voix délibérative; mais il remplit près du conseil de revision les fonctions de ministère public. — Hors de sa présence, le conseil ne peut ni délibérer ni prendre une décision. Le préfet doit, comme président du conseil, veiller à ce que ce fonctionnaire puisse efficacement et librement remplir sa mission (Instr. 1905, n° 14).

243. Le *commandant du bureau de recrutement* assiste aux opérations du conseil de revision (L. 1905, art. 16, § 2). — En cas d'empêchement matériel, il est remplacé par le capitaine adjoint au bureau de recrutement (Instr. 1905, n° 15). Il remplit les fonctions de secrétaire du conseil; mais il n'a pas voix délibérative, ni même voix consultative, dit M. Rabany, p. 286. Sur ce dernier point, M. Le Noir, n° 1154, invoque en sens contraire les observations de M. le colonel Meinadier, au Sénat (Séance du 21 juin 1888). — Dès que l'itinéraire a été arrêté, le commandant de recrutement reçoit une expédition de chaque tableau de recensement cantonal. — A l'aide de ce document, qui doit lui servir ultérieurement à établir le registre matricule, il dresse un carnet de tournée, sur lequel, au cours des séances, il inscrit la décision du conseil, prend note de la constitution physique de chaque homme et indique l'arme à laquelle celui-ci demande à être affecté; il enregistre les particularités signalées par le médecin et qui seraient de nature à influer sur l'affectation (Instr. 1905, n° 16). — Un sous-officier de recrutement assiste le commandant pendant toute la tournée. Il est spécialement chargé de prendre note de la taille et du poids des jeunes gens examinés, de vérifier leur profession et leur signalement (*Ibid.*, n° 17).

244. Un *médecin militaire* ou, à défaut, un *médecin civil* désigné par l'autorité militaire, assiste aux opérations du conseil de revision (L. 1905, art. 16, § 2). — Les médecins militaires doivent, à moins d'impossibilité absolue, avoir au moins le grade de médecin-major. — Ils sont désignés confidentiellement par le général commandant le corps d'armée, sur la proposition du directeur du service de santé, au moment du règlement de l'itinéraire; et leur nomination doit être tenue secrète, jusqu'au jour le plus rapproché possible du commencement des opérations. Ils peuvent être pris au besoin dans la subdivision même où ils doivent opérer; mais ils sont suppléés par un médecin pris dans l'une des subdivisions voisines pour la visite des cantons de la ville où ils tiennent garnison (Instr. 1905, n° 18). — Le même médecin doit, autant que possible, faire toute la tournée; en cas d'empêchement absolu, le commandant de corps d'armée envoie sans délai un autre médecin militaire; si ce médecin ne peut arriver en temps utile, le préfet a le droit de requérir provisoirement un médecin civil (*Ibid.*). — Il y a lieu de désigner deux ou trois médecins, si le canton présente plus de 200 ou 300 inscrits à examiner (Instr. 1905, n° 19).

245. Il est expressément interdit aux médecins d'examiner les jeunes gens hors de la présence du conseil de revision, sauf quand il s'agit d'un examen spécial prescrit par le conseil (Instr. 1905. n° 18). — Le conseil de revision ne peut statuer qu'après avoir entendu l'avis du médecin. Cet avis est consigné dans une colonne spéciale, en face de chaque nom, sur les tableaux de recensement (L. 1905, art. 16, § 2 et 3).

246. Le *sous-préfet* de l'arrondissement et les *maires* des communes auxquelles appartiennent les jeunes gens appelés devant le conseil de revision doivent assister aux séances et on le droit de présenter des observations (L. 1905, art. 16, § 5), afin que le conseil soit à même de se renseigner et de statuer séance tenante sur toutes les réclamations que peuvent élever les jeunes gens au sujet de la vérification des tableaux de recensement (Instr. 1905, nos 21 et 22). Mais, dit M. Le Noir, n° 1160, ils ne font point partie du conseil et, par suite, n'ont pas voix consultative. La présence de tous les maires du canton est obligatoire, même quand les tableaux de recensement de leur commune sont négatifs (Instr. 1905, n° 22; Le Noir, n° 1161). — En cas d'empêchement, le sous-préfet et les maires peuvent être remplacés par leurs suppléants légaux.

247. Le conseil consulte utilement les maires, soit pour la constatation de l'identité des jeunes gens, soit pour certaines infirmités sur lesquelles la notoriété publique doit venir en aide à l'appréciation du médecin, soit enfin dans le cas où s'élèveraient contre un appelé des présomptions de mutilation volontaire. — Le conseil les invite, lorsqu'un jeune homme ne se présente pas, à indiquer autant que possible les motifs de son absence. — Dans le cas de production de dossiers incomplets à l'appui des réclamations présentées, il appartient aux maires d'expliquer au conseil les causes qui ont empêché les jeunes gens de se procurer les pièces réglementaires et de réclamer des délais pour leur obtention (Instr. 1905, n° 23).

B. — Composition du conseil de revision dans les colonies.

248. Les attributions du préfet, des conseillers de préfecture et des conseillers d'arrondissement sont dévolues aux gouverneurs ou à leurs délégués, aux conseillers privés et aux conseillers généraux; dans les colonies où il n'existe ni conseil privé, ni conseils généraux, des décrets doivent régler la composition des conseils de revision (L. 21 mars 1905, art. 16, § 8). D'après l'art. 18 de la loi de 1889, les directeurs remplissaient les attributions du préfet; mais ils ont été remplacés par des secrétaires généraux qui n'ont pas de pouvoirs propres (Décr. 21 mai 1898, D.P. 1902. 4, table, 9).

Art. 3. — Fonctionnement du conseil de revision.

A. — Époques des opérations du conseil de revision; Itinéraire.

249. Un décret fixe, chaque année, les époques auxquelles doivent s'effectuer les opérations de la revision (V. notamment, Décr. 15 janv. 1910, *Journ. off.* du 18). Aussitôt après la réception de ce décret, qui est suivi d'un arrêté du ministre de la Guerre relatif à la formation de la classe (V. notamment Arr. 15 janv. 1910, *Journ. off.* du 18; *Bull. Dalloz*, 1910, p. 79), le préfet fait publier et afficher dans toutes les communes un arrêté indiquant ces époques (Instr. 20 oct. 1905, n° 49. — V. *infra*, n° 312).

250. Le conseil de revision est constitué par département; mais il est ambulatoire, en ce sens qu'il se transporte dans les divers cantons (L. 21 mars 1905, art. 17, § 1), et sa composition diffère, quant aux membres civils, suivant chaque canton (V. *supra*, nos 235 et s.). — Le préfet règle l'itinéraire, de concert avec le général commandant le corps d'armée, et de manière à réduire les dépenses au minimum. — Tout séjour sans séance dans une localité, même au chef-lieu du département, et toute interruption de la tournée doivent être évités, à moins d'absolue nécessité (Instr. 29 déc. 1905, n° 4).

B. — Séances du conseil de revision.

251. Les séances doivent être tenues au *lieu désigné* (L. 1905, art. 17, § 3) par le préfet (Le Noir, n° 1187). Ce lieu doit être, en principe, le *chef-lieu de canton*, à moins de circonstances graves, telles qu'épidémies, état de siège, etc., auquel cas le conseil examine tous les jeunes gens du canton dans la commune désignée par le préfet (Instr. 29 déc. 1905, n° 5). — Sauf en cas de mobilisation, le conseil ne peut plus opérer le même jour que dans un seul canton (L. 1905, art. 17, § 2. — Comp. L. 1889, art. 19, § 1). — Le local des séances du conseil de revision est, pour les cantons ruraux, la mairie; pour les cantons urbains, l'hôtel de ville, la sous-préfecture ou la préfecture. Mais les communes ne sont pas tenues de fournir un local spécial (Décis. min. int. 23 avr. 1884; Rabany, p. 296); il semble que le prix de location d'un tel local doit être supporté par l'Etat (Le Noir, n° 1186). — Le conseil de revision doit se réunir de bonne heure dans la localité où il doit siéger, afin qu'il puisse examiner sans précipitation les jeunes gens, entendre leurs réclamations et recueillir sur les lieux mêmes les renseignements nécessaires (Instr. 1905, n° 6).

252. Les membres du conseil de revision, ainsi que les fonctionnaires civils ou militaires que la loi désigne comme devant assister aux séances, doivent s'y rendre revêtus du costume ou des insignes extérieurs auxquels on peut reconnaître leur caractère public (Instr. 1905, n° 24). — Le général ou l'officier supérieur prend rang après le président; il s'assied à sa droite; le conseiller de préfecture se place à la gauche du président; le conseiller général occupe la seconde place à droite, et le conseiller d'arrondissement la seconde à gauche. Le sous-intendant militaire a une place spéciale immédiatement à la droite du conseil; le commandant de recrutement choisit une place qui lui permette de remplir les fonctions spéciales que la loi lui assigne (*Ibid.*, n° 25).

253. Les séances du conseil de revision sont publiques (Instr. 1905, n° 26. — V. *infra*, n° 257), sauf pour la visite médicale (V. *infra*, n° 325).

254. Le président du conseil requiert un officier de gendarmerie et le nombre de gendarmes qu'il juge nécessaire pour assurer la police des séances et l'accomplissement des prescriptions de la loi. — L'officier de gendarmerie doit assister en personne aux séances du conseil. Un gendarme peut être chargé de faire l'appel des jeunes gens convoqués, de prendre leur taille et leur poids, et de donner ces indications au sous-officier de recrutement (Instr. 1905, n° 27).

ART. 4. — DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS DU CONSEIL DE REVISION.

§ 1er. — *Formes des délibérations et décisions du conseil de revision.*

255. La loi du 21 mars 1905, comme celle du 15 juill. 1889, ne règle ni la forme des délibérations ni celle des décisions du conseil de revision, sauf en ce qui concerne le nombre de membres nécessaire pour délibérer, l'audition des intéressés et la publicité du jugement.

256. Si, par suite d'une absence, le *nombre de membres du conseil de revision* est réduit à quatre, il peut néanmoins délibérer, lorsque le président, l'officier général ou supérieur et deux membres civils sont présents; la voix du président n'est pas prépondérante; la décision ne peut être prise qu'à la majorité de trois voix; en cas de partage, elle est ajournée (L. 1905, art. 16, § 7. — Conf. L. 1889, art. 18, § 7). Une décision prise par un nombre de membres inférieur à quatre doit être annulée, sur le recours du ministre de la Guerre, comme entachée d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 5 déc. 1890, D.P. 92. 3. 65; 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 30). — Les *voix* sont *recueillies* en commençant par celle du membre qui prend séance le dernier (le conseiller d'arrondissement), et en remontant successivement jusqu'au président (Instr. 29 déc. 1905, n° 44).

257. Le conseil de revision ne statue qu'après avoir *entendu* les *intéressés*, les *maires* et le *sous-préfet* (L. 1905, art. 16, § 5, 10 et 11; art. 17, § 3. — V. *infra*, n° 312 et *supra*, n° 213).

Il semble que, les *avocats* ayant le droit de plaider en audience publique devant les tribunaux administratifs, le conseil de revision ne peut se refuser à les entendre (Conf. RABANY, p. 285. — *Contra :* LE NOIR, n° 1172). — Un avocat n'a été entendu qu'à titre gracieux par le conseil de revision de la Seine-Inférieure (V. Cons. d'Et. 28 janv. 1887, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 76, note 2). Le conseil de revision du Jura, en 1890, a sans difficulté admis un avocat à présenter ses observations (V. RABANY, p. 286, note 1). Mais le Conseil d'Etat n'a pas résolu la question. — Les droits des parties sont constatés par des certificats ainsi que des documents authentiques (Instr. 1905, n° 45). — Le conseil de revision statue en séance publique (L. 1905, art. 16, § 9. — Conf. L. 1889, art. 18, § 1. — V. *supra*, nos 253).

§ 2. — *Questions préjudicielles de la compétence de l'autorité judiciaire.*

A. — Conseil de revision; Sursis à statuer ou décision conditionnelle.

258. En vertu du principe général de la séparation des pouvoirs (V. *Compétence administrative*), lorsque le conseil de revision est saisi d'une question de recrutement, dont la solution dépend d'une question d'état, cette question, ressortissant de l'autorité judiciaire, constitue une question préjudicielle, qui doit être tranchée par la juridiction civile compétente, avant que le conseil de revision, qui est une juridiction administrative, prenne lui-même sa décision. — Dès lors, toutes les fois que les jeunes gens portés sur les tableaux de recensement ont fait des *déclarations* dont l'admission ou le rejet dépend de la décision à intervenir sur des questions judiciaires relatives à leur *état* et à leurs *droits civils*, le conseil de revision se borne à constater l'aptitude physique du réclamant; il ajourne sa décision ou ne prend qu'une *décision conditionnelle* (L. 21 mars 1905, art. 28, § 1. — Conf. L. 27 juill. 1872, art. 29; L. 15 juill. 1889, art. 31, § 1; Instr. 29 déc. 1905, n° 49. — Comp. L. 21 mars 1832, art. 26).

259. Quand un jeune homme n'a fait aucune des déclarations ci-dessus spécifiées, le conseil de revision ne peut, sans violation de la loi, déclarer ce jeune homme résidant à l'étranger, « bon conditionnellement, sous réserve du résultat de visite non parvenu » (Cons. d'Et. 9 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 26).

260. Lorsqu'un jeune homme soulève une question d'état, le conseil de revision ne peut prendre une décision définitive à son égard sans commettre un excès de pouvoir pour violation de la loi (Cons. d'Et. 18 mai 1837 et 5 juin 1838, R. 312; 25 mai 1900, D.P. 1901. 3. 95. — V. aussi les arrêts cités dans les numéros suivants).

261. Les questions de *filiation légitime* ou *naturelle* constituent des questions préjudicielles dans le sens ci-dessus spécifié. — Ainsi, le Conseil d'Etat a considéré comme entachées d'excès de pouvoir des décisions du conseil de revision qui avaient tranché des questions de filiation soulevées à l'appui de demandes de dispenses à titre : ... soit de fils de septuagénaire (Cons. d'Et. 21 juin 1901, D.P. 1902. 5. 588); ... Soit de fils aîné de veuve (Cons. d'Et. 27 nov. 1856, D.P. 57. 3. 39; 22 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 589); ... Soit de frère d'un militaire sous les drapeaux (Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 1. 128; 20 mars 1891, D.P. 92. 5. 529); ... Soit d'aîné d'une famille de sept enfants vivants (Cons. d'Et. 23 juin 1893, 2e espèce, D.P. 94. 3. 58). — Aujourd'hui, la même solution serait admise en cas de demande de sursis d'incorporation prévue par l'art. 20 (V. *infra*, nos 381 et s.).

262. Au cas où une question de *nationalité* est soulevée à l'occasion de l'inscription sur les tableaux de recensement, elle doit être préjudiciellement jugée contradictoirement avec le préfet (Besançon, 16 janv. 1894, D.P. 95. 2. 455). — Par suite, le conseil de revision commet un excès de pouvoir : ... lorsqu'il déclare définitivement bon pour le service un jeune homme qui prétendait être étranger (Cons. d'Et. 28 nov. 1890, D.P. 92. 3. 52; 29 juill. 1898, D. P. 99. 5. 585; 17 févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 129); ... Ou lorsqu'il ordonne l'inscription sur les tableaux de recensement d'un jeune homme qui se prétend étranger, faute par celui-ci d'avoir rapporté dans un délai déterminé les pièces justificatives de sa réclamation (Cons. d'Et. 26 juill. 1855, D.P. 56. 3. 14).

263. Il n'appartient pas au conseil de revision de statuer, en cas de contestation relative à l'*âge* d'un omis des classes antérieures, sur son inscription aux tableaux de recensement (Cons. d'Et. 8 juin 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 539).

264. En cas de contestation sur le *domicile* en matière de recrutement, le conseil de revision commet un excès de pouvoir, s'il ne surseoit pas à statuer jusqu'à ce que l'autorité compétente ait prononcé sur cette question préjudicielle (Cons. d'Et. 23 juin 1848, D.P. 49. 3. 19; 12 déc. 1873, D.P. 74. 3. 67; 17 juill. 1874, D.P. 75. 3. 70; 28 janv. 1887, D.P. 88. 3. 55). — Mais il ne doit surseoir à statuer qu'au cas où l'admission ou le rejet des réclamations des intéressés dépend de la décision à intervenir sur des questions judiciaires relatives à leur état ou à leurs droits civils; dès lors, il ne commet aucun excès de pouvoir, en statuant sur la question de savoir si un jeune homme, inscrit sur les tableaux de recensement du dernier domicile de ses parents dans la France continentale, était resté soumis aux lois sur le recrutement, quoique ses parents eussent fixé leur domicile en Algérie (Cons. d'Et. 18 févr. 1876, D.P. 77. 5. 374).

265. Il y a encore question préjudicielle dans le cas prévu par les art. 4 et 5 et l'art. 6, § 2, de la loi de 1905, c'est-à-dire lorsqu'une contestation s'est produite sur la question de savoir si une *condamnation* pouvant entraîner exclusion de l'armée ou incorporation dans les bataillons d'Afrique a été prononcée pour *fait politique* ou connexe à un fait politique (Instr. 29 déc. 1905, n° 49. — V. *supra*, n° 93). — Lorsqu'un jeune homme a été signalé comme ayant subi une condamnation à l'étranger et que le tribunal correctionnel n'a pas encore statué sur la régularité de cette condamnation (V. *supra*, n° 66), le conseil de revision ajourne également sa décision à une séance ultérieure (Instr. 1905, n° 49).

266. Mais il n'y a pas question préjudicielle dans le sens de l'art. 28, quand il n'existe pas une contestation sérieuse (V. *Compétence administrative*); ... Notamment, lorsque aucun doute n'existe sur la nationalité française de l'intéressé (Cons. d'Et. 15 janv. 1892, D.P. 93. 3. 61, et la note 4; 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 46); ... Ou lorsque la filiation ou l'âge sont établis par des actes de l'état civil et qu'il n'a été formé aucune instance en rectification de ces actes (Cons. d'Et. 7 août 1897, D.P. 98. 3. 110. — Comp. Cons. d'Et. 9 juill. 1856, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 453). — En conséquence, en pareil cas, le conseil de revision commet un excès de pouvoir en rejetant la demande de l'intéressé par le motif qu'il ne justifierait pas de sa qualité d'enfant légitime (Cons. d'Et. 7 août 1897, précité).

267. Un conseil de revision ne commet pas un excès de pouvoir, en déclarant un jeune homme *conditionnellement* bon pour le service, sauf à lui à obtenir sa radiation, s'il peut faire juger par les tribunaux qu'il est étranger (Cons. d'Et. 4 déc. 1874, D.P. 75. 3. 82. — Conf. LE NOIR, n° 1340; RABANY, p. 382). — Toutefois, suivant une autre opinion, le conseil de revision devrait surseoir à statuer pendant les opérations de la revision, et ne rendre une décision conditionnelle, sur l'avis du préfet, que quand les tribunaux n'ont pas statué le dixième jour qui suit la date fixée par décret pour la fin de la tournée (Instr. 29 déc. 1905, n° 49).

B. — Procédure à suivre pour le jugement des questions préjudicielles.

268. Les questions préjudicielles sont jugées contradictoirement avec le préfet, à la requête de la partie la plus diligente (L. 1905,

art. 28, § 2. — [illegible] L. 1889, art. 31, § 2). Après la décision d'ajournement du conseil de revision, si le tribunal civil n'a pas été saisi par le réclamant, le préfet introduit l'instance et poursuit le jugement (Instr. [illegible]).

269. Le ministère public ne peut pas [illegible] (Req. 10 nov. 1827, R. 316). — Il représente le préfet et remplit, en son nom, les formalités habituellement accomplies par les avoués; il lit à l'audience les mémoires du préfet et conclut au nom de l'Etat (Civ. 16 mess. an 10, R. *Domaine de l'Etat*, 365; Req. 29 therm. an 10, *ibid.*; Circ. min. just. 7 juill. 1819; Décis. min. [illegible] 1876, *Bull. min. just.*, p. 131; 7 juin et 25 oct. 1878, *ibid.*, p. 64 et 117; Arr. min. guerre, 16 févr. 1906, *Bull. guerre*, p. 176). — Mais c'est le préfet qui fait signifier les actes de procédure. Sur ces divers points, d'ailleurs, on suit les prescriptions de la loi du 19 niv. an 4 et de l'arrêté du 10 therm. an 4 (V. *Domaine de l'Etat*).

270. Le tribunal civil du lieu du domicile doit statuer sans délai, le ministère public entendu (L. 1905, art. 28, § 2).

271. Le fait que le tribunal civil n'a pas statué au moment de la clôture des opérations du conseil de revision n'a pas pour conséquence de permettre à ce conseil de prendre, à l'égard de l'intéressé, une décision définitive qui lui serait défavorable (Comp. *suprà*, n° 267). — Ainsi, quand un jeune homme avait été invité à compléter le dossier justificatif de sa demande de dispense en faisant les diligences nécessaires pour la régularisation de son état civil, qu'il avait introduit devant le tribunal une demande tendant à obtenir cette régularisation sur laquelle il n'avait pas encore été statué au moment de la clôture des opérations du conseil de revision, ce conseil n'a pu prendre à l'égard de ce jeune homme une décision définitive et il a commis un excès de pouvoir en refusant de lui accorder la dispense (Cons. d'Et. 24 janv. 1902, D. P. 1903. 3. 58).

272. Le préfet, étant représenté par le ministère public, ne saurait former *opposition* au jugement sous le prétexte que celui-ci aurait été rendu par défaut (Rabany, p. 383). — Mais il serait recevable à faire opposition au jugement du chef de la liquidation des dépens conformément à l'art. 6 du deuxième décret du 16 févr. 1807 (V. Arr. préc. 16 févr. 1906). — Aux termes de l'art. 28 de la loi de 1905, dont les dispositions sont identiques à l'art. 31 de la loi de 1889, le délai de l'*appel* et du *recours en cassation* est de quinze jours francs à partir de la décision attaquée (art. 28, § 3). En conséquence, l'appel contre un jugement statuant sur une question préjudicielle de nationalité qui n'a pas été formé dans les quinze jours francs après la signification de la décision attaquée est irrecevable (Douai, 9 juill. 1890, D.P. 91. 2. 173). Le recours en cassation est, ainsi que l'appel, dispensé de la consignation d'amende (art. 28, § 4). L'affaire est portée directement devant la chambre civile de la Cour de cassation (art. 28, § 5).

273. Les actes faits en exécution de l'art. 28 sont visés pour timbre et enregistrés gratis (art. 28, § 6). — L'art. 28, § 7, déclare les paragraphes 2, 3, 4, 5 et 6 dudit article applicables au cas prévu par l'art. 6 (V. *supra*, nos 93 et s.).

274. En matière de recrutement, le préfet, agissant comme représentant de l'autorité publique, ne doit pas être condamné aux dépens (Civ. 10 nov. 1845, D.P. 46. 1. 17; Orléans, 9 juin 1853, D.P. 54. 2. 21; Civ. 10 déc. 1878, D.P. 79. 1. 113, et le réquisitoire du procureur général; Req. 30 juill. 1883, D.P. 84. 1. 406; 19 mars 1888, D.P. 88. 5. 226; 19 janv. 1909, D. P. 1909. 1. 233, et la note 1-3. — Conf. Arr. min. guerre, 16 févr. 1906, *Bull. guerre*, p. 178). — Mais, lorsque le préfet succombe, son adversaire ne doit supporter que ses propres frais et ne paye pas les frais exposés par l'Etat (Lyon, 20 mars 1877, S. *Frais et dépens*, 32).

§ 3. — *Caractère définitif des décisions du conseil de revision; Voies de recours.*

A. — Caractère définitif [illegible]

275. En principe, les décisions du conseil de revision sont définitives (L. 21 mars 1905, art. 29, § 1. — Conf. L. 27 juill. 1872, art. 30; L. 15 juill. 1889, art. 32, § 1). L'art. 29 précité ne fait exception à cette règle que dans les cas prévus par les art. 6 et 28 (V. *supra*, nos 93 et 258), et en cas de revision pour un des motifs spécifiés par la loi (V. *infra*, nos 279 et s.).

276. Sauf ce cas de revision, la décision du conseil de revision est définitive lorsqu'elle a été proclamée par le président du conseil; à ce moment, elle est acquise à l'intéressé et elle ne peut plus être modifiée par le conseil lui-même dans la même séance, ni dans la même session (Instr. 29 déc. 1905, n° 46. — V. dans ce sens : Cons. d'Et. 16 déc. 1881, D.P. 83. 3. 35; 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 74; 5 août 1887, D.P. 88. 3. 128); ... Notamment sous prétexte que le procès-verbal n'était pas encore, à ce moment, clos et signé (Le Noir, n° 1351; Rabany, p. 386 et 387. — V. toutefois, Cons. d'Et. 28 févr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 179); mais cet arrêt peut être entendu comme ayant pour but de faire ressortir l'irrégularité d'une décision infirmative intervenue neuf jours après la première.

277. Il faut, d'ailleurs, pour que la décision soit définitive : ... 1° que l'intéressé soit présent ou qu'il ait été régulièrement convoqué (Cons. d'Et. 5 févr. 1875, D.P. 75. 3. 103. — V. *infra*, nos 312 et s.). — Afin d'entourer les droits de chacun de toutes les garanties désirables, le président du conseil de revision questionne les jeunes gens sur les demandes qu'ils pourraient avoir à formuler et invite les maires à présenter, s'il y a lieu, leurs observations. Mention des réponses est insérée au procès-verbal (Instr. 29 déc. 1905, n° 46. — V. *infra*, n° 400); ... 2° Que la décision ait été prononcée publiquement. Si elle est intervenue à huis clos, elle ne devient définitive que par sa proclamation en séance publique (Le Noir, nos 1175 et 1350).

B. — Voies de recours contre les décisions du conseil de revision.

278. Les décisions du conseil de revision ne sont susceptibles : ... ni d'*opposition*, le conseil statuant, à l'égard des jeunes gens qui ne se rendent pas à la convocation, comme s'ils étaient présents (Meyer, p. 288; Le Noir, n° 1352; Rabany, p. 392. — V. *supra*, n° 314); ... Ni d'*appel* (Mêmes auteurs. — V. Cons. d'Et. 7 déc. 1888, D.P. 89. 5. 397).

C. — *Revision des décisions du conseil de revision.*

279. Les décisions du conseil de revision peuvent être revisées par ce conseil, dans certains cas déterminés, depuis la loi du 20 avr. 1898 (D.P. 99. 4. 1), qui avait complété à cet effet l'art. 32 de la loi du 15 juill. 1889 (V. C. adm., t. 5, p. 355). Cette loi de 1898 n'a pu s'appliquer aux décisions devenues définitives antérieurement à sa promulgation (Cons. d'Et. 2 déc. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 748; 6 avr. 1900, D. P. 1901. 3. 62). — La loi du 5 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 48), tout en abrogeant celle de 1898, en a reproduit le texte, sauf en ce qui concerne la session dans laquelle la demande de revision est examinée. Ses dispositions ont été abrogées par la loi du 21 mars 1905 (art. 101), mais reproduites (art. 29, § 4, 5 et 6), à part une légère modification (V. *infra*, n° 284).

280. — I. *Causes de revision.* — Les décisions du conseil de revision peuvent être revisées par ce conseil pour deux causes spécifiées à l'art. 29, § 4 : ... 1° *pour erreur matérielle dans les pièces sur le vu desquelles la décision a été prise.* Cette erreur a pour objet les pièces présentant d'une manière inexacte, mais sans intention frauduleuse, la situation du réclamant; les pièces dûment établies, produites et transmises, mais égarées au dernier moment, ou perdues de vue par le conseil de revision. S'il y a présomption de fraude, l'affaire doit préalablement être portée devant le tribunal correctionnel en vertu de l'art. 79 (V. *infra*, nos 1072 et s.). A l'erreur matérielle prévue par l'art. 29, il convient, à plus forte raison, d'assimiler l'erreur plus matérielle encore qui se produit (abstraction faite des pièces), quand, par exemple, le conseil de revision se trompe sur la personne du comparant, attribue à l'un la décision destinée à l'autre (Circ. 14 mai 1900, *Bull. guerre*, p. 757).

281. ... 2° *Pour défaut de justification imputable aux fonctionnaires ou agents civils ou militaires* chargés d'établir les pièces ou de les transmettre. — Il en est ainsi, lorsque les intéressés ayant sollicité, pour les justifications requises, l'avis ou le concours des autorités civiles et militaires (préfets, sous-préfets, maires, chefs de corps, etc.), n'ont pu, grâce à l'erreur ou la négligence de ces autorités ou de leurs subordonnés, produire, en temps utile, devant le conseil de revision, les dossiers justificatifs de leurs droits. La preuve de cette erreur ou négligence doit être fournie par les réclamants (Circ. 1900).

282. L'énumération de l'art. 29, § 4, étant limitative, cet article n'est pas applicable, quand l'erreur de fait commise par le conseil provient d'une circonstance autre que celles qui y sont indiquées (Cons. d'Et. 18 mars 1904, D.P. 1905. 5. 38). — Ainsi, un inscrit se prétendant lésé par une décision du conseil de revision n'est pas fondé à en demander la revision, quand cette décision est la conséquence d'un défaut de justification de son droit, uniquement imputable à sa propre négligence, notamment, lorsqu'il n'a présenté ni réclamation, ni pièces, au cours des diverses opérations : recensement, tirage, revision (Circ. 1900; Instr. 29 déc. 1905, n° 48).

283. Il n'appartient pas au conseil de revision de reviser les décisions dans lesquelles les intéressés relèveraient une erreur de droit quelconque; le Conseil d'Etat reste seul compétent en pareil cas (Circ. et instr. précitée. — V. *infra*, nos 287 et s.).

284. — II. *Procédure relative aux demandes en revision.* — La demande de revision est examinée dans la session qui suit immédiatement la découverte de l'erreur et, au plus tard, dans celle qui précède le renvoi de la classe avec laquelle l'intéressé a été incorporé (L. 1905, art. 29, § 5). — En conséquence, les conseils de revision ne peuvent pas reviser, pour erreur matérielle, les décisions prises dans la session en cours (Circ. 14 mai 1900). — L'art. 32, § 5, de la loi de 1889 modifiée par la loi du 5 avr. 1900 prévoyait « la classe à laquelle appartient l'intéressé ». Le législateur y a substitué « la classe avec laquelle l'intéressé a été incorporé », afin de ne pas créer une forclusion à l'égard des ajournés ou des hommes ayant obtenu des sursis (Rapport de M. le député Berteaux, D.P. 1905. 4. 51, note 29).

285. La demande de revision est introduite par le ministre de la Guerre, soit d'office, soit à la requête de l'intéressé (L. 1905, art. 29, § 6). Dès lors, c'est au ministre que le préfet ou les intéressés doivent adresser leur demande, accompagnée de toutes les pièces requises pour en établir le bien fondé. La demande, une fois déclarée rece-

vable par le ministre, est transmise au préfet qui la soumet, en principe, au conseil de revision le jour où il siège dans le canton auquel appartient le réclamant et où a été rendue la décision attaquée; en cas d'impossibilité, elle peut être examinée dans la séance de clôture des opérations (Instr. 29 déc. 1905, nº 48). — Le conseil de revision, ne pouvant être saisi que par le ministre de la Guerre, ne saurait, sans excès de pouvoir, retirer spontanément à un jeune homme le bénéfice d'une décision qu'il avait précédemment rendue (Cons. d'Et. 23 nov. 1900, D.P. 1902. 3. 4); ... Notamment, en prononçant spontanément son ajournement, alors qu'une précédente décision l'avait déclaré *bon, absent* (Cons. d'Et. 28 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 587).

286. La décision, une fois revisée, est consignée sur le procès-verbal de la séance du conseil de revision et reproduite sur les listes et contrôles où figure l'intéressé. Le commandant de recrutement assistant au conseil la notifie immédiatement aux autorités militaires intéressées (Instr. 1905, nº 48).

b. — Recours au Conseil d'Etat contre les décisions du conseil de revision.

I. — Recours au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

287. L'art. 29, § 1, de la loi du 21 mars 1905, comme la législation antérieure (L. 27 juill. 1872, art. 30; L. 15 juill. 1889, art. 32, § 1), déclare que les décisions du conseil de revision peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat. Le recours est ouvert à toutes les *parties intéressées* conformément au droit commun (V. *Conseil d'Etat*).

288. Le recours peut donc être exercé : ... par les *particuliers lésés,* notamment par ceux qui sont, soit appelés indûment au service, soit exclus comme indignes, soit incorporés dans un bataillon d'infanterie légère d'Afrique par application de l'art. 5; le rapporteur de la commission du Sénat l'a reconnu à la séance du 27 avr. 1888 (RABANY, p. 286 et 399); ... Ou par leurs *représentants légaux,* par exemple le père d'un conscrit (Cons. d'Et. 13 mai 1892, et les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Jagerschmidt, D.P. 92. 3. 57; 27 avr. et 4 mai 1894, sol. impl., D.P. 95. 3. 33). — V. toutefois LE NOIR, nº 1352). — Mais un individu qui a représenté un jeune homme devant le conseil de revision n'a pas qualité pour se pourvoir, en son nom personnel, devant le Conseil d'Etat, contre la décision prise par le conseil de revision à l'égard de ce jeune homme (Cons. d'Et. 25 mai 1900, D.P. 1901. 3. 95).

289. Le *ministre de la Guerre* est également recevable à former un recours dans l'intérêt de l'armée qu'il représente (Comp. *infra*, nº 296). Le préfet et le sous-intendant militaire signalent dans le plus bref délai au ministre les décisions du conseil de revision qui ne leur paraissent pas fondées en droit, afin qu'elles puissent être utilement déférées au Conseil d'Etat (Instr. 29 déc. 1905, nº 47).

290. L'art. 30 de la loi de 1872 autorisait le recours au Conseil d'Etat, de la part des particuliers, pour incompétence ou excès de pouvoir, mais non pour violation de la loi. Mais l'art. 32, § 1, de la loi de 1889, et aujourd'hui l'art. 29, § 1, de la loi de 1905 ont ouvert le recours à tout intéressé pour *incompétence, excès de pouvoir* ou *violation de la loi* (V. *Conseil d'Etat*). — Parmi les nombreuses applications de cette règle, V. Cons. d'Et. 28 nov. 1890, D.P. 92. 3. 52; 20 mars 1891, D.P. 92. 5. 529. — V. aussi, *supra*, nº 288; et *infra*, nºs 291 et s. — Comp. Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 3. 84). — Il en est ainsi pour le ministre de la Guerre comme pour les particuliers.

291. Le *délai du recours* au Conseil d'Etat contre une décision du conseil de revision est actuellement de *deux mois* (L. 13 avr. 1900, art. 24. — V. *Conseil d'Etat*). — La jurisprudence admet aujourd'hui que ce délai court du jour où est intervenue la décision attaquée, et non du jour de la notification de ladite décision (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 96, et la note 2; 15 déc. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 732; 1er juin 1900, D.P. 1901. 3. 82. — Conf. LE NOIR, nº 1357. — *Contra :* Cons. d'Et. 17 juill. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 679; RABANY, p. 400). — Toutefois, quand un jeune homme n'a pas été convoqué à la séance où le conseil de revision a pris une décision le concernant, le délai de recours ne part pas du jour de cette décision (Cons. d'Et. 20 févr. 1903, D.P. 1904. 3. 74).

292. En général, le recours au Conseil d'Etat *n'a pas d'effet suspensif*, s'il n'en est autrement ordonné par ce conseil (Décr. 22 juill. 1806, art. 3. — V. *Conseil d'Etat*). Afin de prévenir les abus en matière de recrutement, l'art. 32, § 2, de la loi de 1889, après avoir rappelé le principe général que le recours n'a pas d'effet suspensif, ajoutait : *et il ne pourra en être autrement ordonné*. Sur la proposition de la commission de la Chambre des députés, ce dernier membre de phrase a été retranché, comme inutile, du texte de l'art. 29, § 2, de la loi de 1905, qui dispose d'une manière absolue que « le recours au Conseil d'Etat n'aura pas d'effet suspensif », et, par suite, interdit implicitement à ce conseil d'ordonner un sursis (RABANY, p. 393. — *Contra :* LE NOIR, nº 1361). — Ainsi, le recours devant le Conseil d'Etat ne saurait dans aucun cas faire suspendre la mise en route de l'appelé (Instr. 29 déc. 1905, nº 47).

293. L'interdiction au Conseil d'Etat d'accorder un sursis en cas de recours contre les décisions du conseil de revision, étant exceptionnelle, ne saurait être étendue : ... au recours formé contre les actes d'une autre autorité administrative, tels que les décisions du ministre de la Guerre, lorsqu'elles assurent l'exécution d'une décision du conseil de revision, et surtout quand elles sont en opposition avec une décision de ce conseil (LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative,* 2e éd., t. 2, p. 598; RABANY, p. 394); ... Et, spécialement, au recours formé contre une décision du ministre maintenant un jeune homme sous les drapeaux, contrairement à la décision du conseil de revision (Cons. d'Et. 4 nov. 1892, D.P. 94. 3. 13).

294. En ce qui concerne la *procédure,* le recours est introduit, instruit et jugé selon les règles générales prescrites pour les recours pour excès de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*).

295. Un recours pour excès de pouvoir ayant été formé contre une décision du conseil de revision déclarant « bon pour le service » un conscrit déclaré impropre au service par le médecin délégué par le ministre de France à Mexico, le Conseil d'Etat a déclaré n'y avoir lieu à statuer, par le motif qu'une décision de la commission spéciale de réforme siégeant à Aix avait délivré à ce conscrit un congé de réforme (Cons. d'Et. 8 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 487).

II. — Recours au Conseil d'Etat dans l'intérêt de la loi.

296. Le droit de former un recours au Conseil d'Etat dans l'intérêt de la loi contre les décisions du conseil de revision a été formellement reconnu au *ministre de la Guerre* par l'art. 30 de la loi du 27 juill. 1872 et l'art. 29, § 3, de la loi du 21 mars 1905. Ce droit ne lui était pas contesté sous l'empire de la loi du 15 juill. 1889, bien que son art. 32 n'en fît pas mention. — Il n'appartient qu'au ministre de la Guerre, à l'exclusion de tous autres fonctionnaires, notamment des préfets, sous-préfets et maires. — Cependant, il a été admis en faveur du secrétaire général de la Guerre, à raison des attributions que lui conféraient les décrets des 7 et 10 nov. 1895 (Cons. d'Et. 27 mars 1896, sol. impl., D.P. 97. 3. 40; 4 juin 1897, D.P. 98. 3. 103).

297. Le recours dans l'intérêt de la loi n'est *recevable* qu'autant que la décision du conseil de revision n'est plus susceptible du recours pour excès de pouvoir, notamment à raison de l'expiration du délai de pourvoi (V. *Conseil d'Etat*). — Cependant, tout en concluant au rejet d'un pourvoi formé par un jeune homme, pour violation de la loi, contre une décision du conseil de revision, le ministre a été admis à demander l'annulation de la décision dans l'intérêt de la loi (Cons. d'Et. 28 mai 1880, sol. impl., *Rec. Cons. d'Etat,* p. 487. — Conf. D.P. 88. 3. 128, note 4). — Dans le cas où, sur le pourvoi d'un intéressé, une décision du conseil de revision a été annulée (par exemple, pour incompétence), il n'y a lieu de statuer sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le ministre contre cette décision, qui, légalement, a cessé d'exister (Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 3. 128).

298. Le ministre est fondé à demander, pour violation de la loi, l'annulation de la décision du conseil de revision : ... à laquelle a pris part, dans un canton, le conseiller général représentant ce canton (V. *supra*, nº 238); ... Qui a ajourné à un nouvel examen, plus de fois que ne le permet la loi, des jeunes gens d'une complexion trop faible pour un service armé (Cons. d'Et. 7 déc. 1888, D.P. 89. 5. 398. — V. *supra*, nº 343); ... Qui a rayé des listes du recrutement un condamné à une peine correctionnelle, bien qu'il n'ait pas été interdit des droits énumérés à l'art. 42 C. pén. (V. *supra,* nº 63).

Il en était de même avant la loi de 1905, qui a supprimé les dispenses, au cas où le conseil de revision avait, par suite d'une *erreur de droit*, accordé ou refusé à tort des dispenses (V. C. adm., t. 5, p. 356, nºs 1536 à 1538; p. 1326, nº 1539-2º); ... Par exemple, en ne tirant pas les conséquences légales des pièces produites (Cons. d'Et. 13 déc. 1895, 1re espèce, D.P. 97. 3. 15; 8 août 1896, D.P. 98. 3. 5; 21 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 589).

299. Au contraire, le ministre n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat dans l'intérêt de la loi : ... une décision du conseil de revision reposant sur une simple *erreur de fait*. — Ainsi jugé, sous l'empire de la législation antérieure, relativement à la concession de dispenses (Cons. d'Et. 13 déc. 1878 et 28 févr. 1879, D.P. 79. 3. 44; 28 juin et 8 août 1895, D.P. 96. 3. 64; 8 mai 1896, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 378; 26 juin 1896, D.P. 97. 5. 485).

... Notamment : ... une décision fondée sur une erreur de fait provenant de ce que certaines pièces n'avaient pas été portées à la connaissance du conseil de revision; ... Spécialement, la décision qui a classé dans la première partie de la liste du recrutement, un conscrit antérieurement condamné à une peine afflictive et infamante (Cons. d'Et. 9 févr. 1894, D.P. 95. 3. 23; 18 nov. 1898, D.P. 1900. 5. 567); ... Ou la décision qui a maintenu sur la liste de recrutement du département un jeune homme appelé devant le conseil de revision, lorsque le fait que ce jeune homme avait son domicile dans un autre département n'avait pas été porté à la connaissance du conseil de revision (Cons. d'Et. 4 déc. 1903, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 41). Il en est ainsi alors même que le conseil de revision de l'autre département a pris, à l'égard du même jeune homme, une décision différente (Même arrêt, sol.

impl.); ... Ou la décision qui a considéré un jeune homme comme omis, quand aucune pièce produite devant le conseil de revision ne lui fait connaître que ce jeune homme avait été porté sur les listes de recrutement d'une colonie et rayé de ces listes par le conseil de revision de ladite colonie comme n'y étant plus domicilié (Cons. d'Et. 4 déc. 1903, 2e espèce, D.P. 1905. 3. 41)

300. Ou une décision (dans l'espèce, accordant une dispense) rendue sur la foi de renseignements inexacts fournis par l'Administration (Cons. d'Et. 13 déc. 1895, D.P. 97. 3. 15); ... Ou une décision qui a accordé une dispense à un jeune homme, alors même que les pièces du dossier ne permettent pas de connaître s'il l'a été à double titre ou seulement pour une seule des deux causes de dispense par lui invoquées; en pareil cas, le litige porte sur une question de fait (Cons. d'Et. 24 mai 1901, D.P. 1902. 5. 586).

301. Mais il y a violation de la loi et non simplement erreur de fait, lorsque le conseil de revision statue sans vérifier suffisamment si les conditions auxquelles la loi subordonne la concession d'un avantage (dans l'espèce, d'une dispense) étaient remplies, et spécialement : ... sans demander la production de certaines pièces justificatives dont la connaissance aurait empêché l'erreur (Cons. d'Et. 13 déc. 1895, D.P. 97. 3. 15; 1er mai 1896, D.P. 97. 3. 56); ... Ou sans se référer auxdites pièces qui étaient produites devant lui (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 104).

C. — Défaut de qualité du ministre de la Guerre pour prendre les décisions rentrant dans la compétence du conseil de revision.

302. En principe, dans les questions dont la connaissance est réservée au conseil de revision, le ministre de la Guerre ne peut se substituer à ce dernier et prendre, à son lieu et place, des décisions opposables aux tiers ou pouvant leur profiter.

303. A plus forte raison, le ministre ne saurait, sans excès de pouvoir, mettre à néant une décision du conseil de revision (Cons. d'Et. 12 déc. 1873, D.P. 74. 3. 67 ; 16 nov. 1894, D.P. 96. 5. 448 ; 15 juill. 1898, D.P. 99. 5. 585) ; ... Notamment, lorsque deux conseils de revision ont pris, à l'égard d'un jeune homme, des décisions contradictoires, en ordonnant que l'une des décisions sera considérée comme non avenue (Arrêt préc. 12 déc. 1873); ... Ou en refusant à un jeune homme le bénéfice d'une exemption que lui a reconnue le conseil de revision. — Jugé, sous le régime de la loi de 1889, que, quand ce conseil avait admis un jeune homme au bénéfice d'une dispense, le ministre n'a pu le lui refuser sous prétexte que le jeune homme n'y aurait pas droit (Arrêt préc. 15 juill. 1898).

304. Jugé, en vertu du même principe, qu'il y avait lieu, pour le Conseil d'Etat, de statuer sur le recours formé contre une décision du conseil de revision : ... qui avait retiré une dispense à un jeune homme, quoique, par mesure gracieuse, le ministre eût admis ce dernier à bénéficier de ladite dispense (Cons. d'Et. 6 avr. 1900, D.P. 1901. 3. 62) ; ... Ou qui exigeait d'un jeune homme l'option entre plusieurs causes de dispenses, nonobstant les conclusions du ministre tendant à faire déclarer le pourvoi sans objet par le motif qu'il avait donné des instructions en vue de faire bénéficier le requérant de la dispense par lui réclamée (Cons d'Et. 16 nov. 1894 précité). — Ces solutions conservent leur intérêt, en tant qu'on les appliquerait à des exemptions.

305. Mais il n'y a lieu à statuer sur le recours formé contre une décision ministérielle prescrivant l'incorporation immédiate d'un jeune homme auquel le conseil de revision a accordé un sursis à raison de la présence d'un frère sous les drapeaux, alors que le ministre a rapporté la décision attaquée (V. pour analogie, Cons. d'Et. 4 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 69-70, rendu par application de l'art. 21 de la loi de 1889).

306. On ne saurait déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, les dépêches du ministre de la Guerre qui ne constituent pas des décisions proprement dites (V. *Conseil d'Etat*), spécialement : ... la dépêche par laquelle le ministre émet l'avis qu'une inscription sur le tableau de recensement doit être maintenue, cette dépêche ne faisant pas obstacle à ce qu'il soit statué par le conseil de revision, seul compétent (Cons. d'Et. 17 juill. 1874, D.P. 75. 3. 70) ; ... Ou la dépêche par laquelle le ministre déclare qu'un requérant n'a pas droit à dispense (aujourd'hui à une exemption) (Cons. d'Et. 30 juin 1893, D.P. 94. 3. 58); ... Ou une instruction du ministre de la Guerre, prescrivant au conseil de revision d'appliquer d'une manière déterminée un des articles de la loi du 15 juill. 1889 relatifs à la réduction à un an du service actif (Cons. d'Et. 8 juill. 1898, D.P. 99. 3. 108. — Comp. Cons. d'Et. 26 juill. 1895, D.P. 96. 3. 82).

307. Le jeune homme qui se croit fondé à soutenir que le conseil de revision lui a appliqué un texte de loi autre que celui dont il était en droit de réclamer le bénéfice, doit se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre la décision du conseil de revision. Faute de s'être ainsi pourvu en temps utile, il n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat l'ordre d'appel qui lui a été adressé par le ministre pour le mettre en mesure d'accomplir le temps de service dont il est tenu d'après la décision du conseil de revision (Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 3. 84). — De même, autrefois, le jeune homme à qui une délibération du conseil de revision avait refusé une dispense n'était pas fondé à demander l'annulation de la décision par laquelle le ministre, en exécution de ladite délibération, avait refusé de l'envoyer en congé après un an de service (Cons. d'Et. 12 nov. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 676).

ART. 5. — ATTRIBUTIONS DU CONSEIL DE REVISION.

§ 1er. — *Examen, rectification et clôture des tableaux de recensement.*

308. Sous l'empire de la loi du 15 juill. 1889, l'*examen des tableaux de recensement* était opéré en séance publique devant le sous-préfet assisté des maires du canton ; ces tableaux étaient lus à haute voix, puis arrêtés et visés par ces fonctionnaires (art. 16). Il était ensuite procédé au *tirage au sort* en leur présence ; la liste de tirage était dressée, lue à haute voie, arrêtée par le sous-préfet et les maires, et enfin publiée et affichée (art. 17). Le conseil de revision se bornait à revoir les opérations du recrutement (art. 18), et notamment les tableaux de recensement préalablement arrêtés par le sous-préfet. — La loi du 21 mars 1905 a supprimé comme inutile le tirage au sort, parce qu'elle appelle tout le contingent pour une même période de deux ans (V. Discussion au Sénat, D.P. 1905. 4. 44, note 10, no 3) ; et il a paru convenable de ne plus faire dépendre du sort l'affectation exceptionnelle d'hommes du contingent à l'armée de mer (V. *infra*, no 560). — Aujourd'hui, l'examen des tableaux de recensement est effectué directement et en dernier ressort par le conseil de revision, conformément aux prescriptions de l'art. 16, § 10 et s., de la loi de 1905, qui sont en grande partie empruntées aux art. 16, 17 et 18 de la loi de 1889.

309. A l'ouverture de la séance du conseil de revision, aussitôt après que le conseil est constitué, le président rappelle les dispositions de la loi du 21 mars 1905, notamment celles des art. 10, 14, 15, et 79. — Puis, par application de l'art. 16, § 10, il fait lire à haute voix les tableaux de recensement de chaque commune du canton, dans l'ordre alphabétique des communes. Il provoque ensuite les observations ou réclamations des jeunes gens, de leurs représentants et des maires, tant au sujet des inscriptions opérées qu'à l'égard des omissions qui auraient pu se produire (Instr. 29 déc. 1905, no 28). — Le conseil statue sur les réclamations présentées, ainsi que sur les causes d'exemptions prévues à l'art. 18 (L. 1905, art. 16, § 11). V. *infra*, nos 326 et 328.

310. Les tableaux de recensement n'étant définitifs qu'après avoir été arrêtés et signés par le conseil, assisté des maires, peuvent subir en séance toutes les modifications qu'exige la position des jeunes gens (Instr. 1905, no 29). — Ainsi, sont rayés par le conseil les jeunes gens qu'il juge avoir été inscrits contrairement à la loi, notamment : 1o les individus décédés entre la date de leur inscription et celle de la clôture des tableaux ; 2o les individus signalés comme ayant été régulièrement inscrits au lieu de leur domicile légal dans un autre canton ; 3o les individus qui justifient, par la production de leur acte de naissance, avoir été inscrits avant l'âge légal ; 4o les omis qui établissent, par la production de leur acte de naissance, avoir quarante-neuf ans révolus à l'époque de la clôture des tableaux ; 5o les jeunes gens résidant en Algérie, aux colonies ou dans les pays de protectorat, qui justifient avoir été inscrits au lieu de leur résidence ; 6o ceux qui produisent des pièces authentiques prouvant leur qualité d'étranger (*Ibid.*, no 30). — Le conseil ajoute en séance, sur les tableaux, les jeunes gens qui sont dans le cas d'être inscrits et qui, pour un motif quelconque, ne l'auraient pas été (*Ibid.*, no 31).

311. Ces modifications faites, le président du conseil de revision déclare que les tableaux de recensement sont définitivement clos, les signe et les fait signer par les membres du conseil et par les maires. C'est sur le tableau cantonal ainsi arrêté et certifié que sont portées les décisions du conseil de revision (Instr. 1905, no 32).

§ 2. — *Examen des jeunes gens par le conseil de revision; Visite médicale; Aptitude physique au service militaire; Réforme des hommes de troupe.*

A. — Convocation et présence des jeunes gens devant le conseil de revision.

312. Pour appeler tous les inscrits et les ajournés devant le conseil de revision, le préfet établit, conformément au modèle no 1, des ordres individuels de convocation indiquant les lieu, jour et heure de la réunion de ce conseil pour chaque canton, et il fait apposer dans chaque commune des affiches reproduisant les avis généraux portés sur ces ordres (Instr. 29 déc. 1905, no 2). — Doivent être convoqués : 1o les jeunes gens portés sur les tableaux de recensement; 2o ceux des classes précédentes qui ont été ajournés conformément à l'art. 18 (L. 21 mars 1905, art. 17, § 3) ; 3o les engagés réformés temporairement (Instr. 1905, no 81). — Les ordres individuels de convocation sont notifiés à ces jeunes gens, par les soins des maires, à domicile et huit jours au moins d'avance (*Ibid.*, no 3).

313. L'art. 17, § 3, de la loi de 1905 (autrefois l'art. 19 de la loi du 15 juill. 1889) disposant que les jeunes gens portés sur les tableaux de recensement sont convoqués, examinés et entendus par le conseil de revision au lieu désigné, lorsqu'un jeune homme, né en France de parents étrangers, n'avait

pas été inscrit sur les listes de recrutement, que, se croyant étranger en vertu de la législation alors en vigueur, il ne pouvait penser être soumis à la loi sur le recrutement et qu'il a été ultérieurement porté comme omis sur les listes de recrutement, la décision du conseil de revision qui le déclare bon pour le service est rendue sur une procédure irrégulière et doit être annulée, alors qu'il n'a pas été avisé de son inscription et que, par suite, il n'a pu être entendu par le conseil dans ses observations (Cons. d'Ét. 21 déc. 1906, D.P 1909. 5. 63).

314. Tous les jeunes gens, sauf ceux dont l'exemption est prononcée pour infirmités, devant aujourd'hui le service militaire, ils ont un intérêt majeur à ne pas négliger de se présenter devant le conseil de revision (Instr. 29 déc. 1905, n° 40). En effet, ils peuvent faire connaître l'arme dans laquelle ils désirent être placés (L. 1905, art. 17, § 3).

D'autre part, s'ils ne se rendent pas à la convocation, s'ils ne s'y font pas représenter ou s'ils n'ont pas obtenu un délai, il est procédé comme s'ils étaient présents et ils sont considérés comme aptes au service armé (Même art. 17, § 4). S'il sont atteints d'infirmités, ils ne peuvent plus qu'être réformés à leur arrivée au corps (V. *infra*, n° 538), et seulement s'il est absolument impossible de les utiliser dans un service quelconque (Instr. 1905, n° 40). Toutefois, le conseil de revision, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, peut appliquer l'exemption à un individu absent, dont l'inaptitude lui paraît suffisamment établie tant par les pièces produites que d'après les renseignements pris par l'administration locale (*Ibid.*, n° 41).

B. — Lieu de la visite.

315. En principe, les jeunes gens sont visités au lieu de leur *domicile légal* déterminé par l'art. 13 (V. *supra*, n°s 203 et s.), et spécialement au chef-lieu du canton de leur domicile. — La visite médicale n'est opérée au chef-lieu du département dans un hôpital militaire que quand cela est indispensable pour un bon examen (Arr. 9 janv. 1909, n° 4, *Bull. guerre*, P.S. p. 96).

316. Cependant les jeunes gens de la classe et les ajournés des classes précédentes peuvent obtenir l'autorisation de se faire visiter par le conseil de revision du lieu de leur *résidence*, en en faisant la demande au préfet du département de leur domicile légal. Ce préfet doit refuser l'autorisation : 1° quand elle a été demandée moins de vingt jours avant l'ouverture des opérations de la revision; 2° quand le réclamant invoque son état de santé, en s'appuyant sur des infirmités mal définies, ou prêtant à la simulation; 3° lorsque l'intéressé réside dans le département où il a été inscrit sur les tableaux de recensement. — S'il accorde l'autorisation, il en avise le maire du domicile et le préfet du département de la résidence qui fait notifier l'autorisation à l'intéressé (Instr. 20 oct. 1905, n° 35).

317. Les jeunes gens autorisés à se faire visiter hors de leur département sont convoqués par le préfet du département de la résidence pour la première séance que le conseil de revision tient au chef-lieu, quelle que soit leur résidence dans le département. S'ils sont en trop grand nombre, le conseil consacre plusieurs séances à leur visite. Ils doivent être munis de toutes les pièces authentiques pouvant servir à constater leur identité et à justifier qu'ils sont réellement en résidence dans la localité. Si leur identité ne paraît pas établie, le conseil s'abstient de donner un avis sur leur aptitude physique; dans ce cas, il transmet immédiatement extrait du tableau de recensement au préfet du domicile, après y avoir consigné les circonstances qui laissent des doutes sur l'identité, et il renvoie les jeunes gens devant le conseil de revision de leur domicile (Instr. 29 déc. 1905, n°s 54 à 56).

318. Le conseil de revision de la résidence ne fait qu'émettre un avis destiné à éclairer le conseil de revision du domicile. Mais ce dernier conseil est seul compétent pour prendre une décision, notamment pour accorder ou refuser l'exemption, l'ajournement, le sursis d'incorporation (Instr. 1905, n° 57); ... Comme autrefois la dispense résultant de la présence d'un frère sous les drapeaux (Cons. d'Et. 14 mai 1897, D.P. 98. 3. 91). — Le conseil de revision du domicile peut donc toujours examiner de nouveau le jeune homme qui a été visité au lieu de sa résidence et qui se présente devant lui en temps utile (Instr. 1905, n° 57). — Le conseil de la résidence lui demande s'il a l'intention de solliciter l'ajournement prévu à l'art. 19, ou l'un des sursis prévus par les art. 20 et 21 de la loi, et il lui indique, s'il y a lieu, les pièces à produire, en insistant sur la nécessité de transmettre sans retard ces pièces au conseil du domicile. Mention de la réponse faite par l'intéressé est portée sur l'extrait du tableau de recensement (*Ibid.*). — Le conseil de revision de la résidence ne peut pas accorder de délai de comparution (*Ibid.*, n° 59).

319. Les jeunes gens de la classe et les ajournés des classes antérieures *détenus*, lors de la revision, doivent être visités d'office dans le département de la résidence (V. Circ. 16 août 1898, *Bull. guerre*, p. 94, et C. adm., t. 5, p. 1323, n°s 812-2° à 4°. — Conf. Instr. 29 déc. 1905, n° 42).

320. Les jeunes gens résidant en *Algérie* ou dans les *colonies* sont, en général, examinés au lieu de leur résidence (V. *supra*, n° 215).

321. Les jeunes gens *fixés à l'étranger*, qui désirent être visités au lieu de leur résidence, doivent faire parvenir une demande à cet effet, avant le 16 janvier, soit directement au maire de la commune du domicile de recrutement, soit par l'intermédiaire de l'agent diplomatique ou consulaire de France de leur résidence, au préfet du département dans lequel ils sont inscrits. Cette demande doit contenir une attestation de l'agent diplomatique ou consulaire, constatant que les intéressés sont réellement fixés à l'étranger avant le 1er janvier de l'année où ils doivent comparaître devant le conseil de revision, soit comme appelés, soit comme ajournés. Après réception d'un extrait des tableaux de recensement, ainsi que de renseignements sur la position de famille et sur l'identité des jeunes gens, nos agents constatent cette identité. Puis ils les font visiter par un médecin désigné, aux frais des intéressés, sauf le cas d'indigence, au poste diplomatique ou consulaire ou, si leur état de santé ne le permet pas, au lieu de leur résidence. Le certificat médical ne constitue qu'un simple avis; le conseil de revision du domicile peut seul prendre une décision définitive (Instr. 20 oct. 1905, n° 36, A modifiée)

322. Les jeunes gens établis en *Suisse* ou en *Belgique* peuvent être visités dans les conditions spécifiées au numéro précédent. Mais ils peuvent aussi être visités par le conseil de revision, dans les départements français limitrophes de leur résidence : 1° s'ils sont fixés réellement en Suisse et en Belgique avant le 1er janvier de l'année où ils doivent comparaître devant le conseil de revision, soit comme appelés, soit comme ajournés; 2° s'ils en font la demande au préfet du département où ils sont inscrits, avant le 15 janvier de l'année de formation de la classe, en indiquant la date à laquelle ils se sont établis dans les pays susvisés, le département frontière dans lequel ils désirent être visités, et les cas d'exception qu'ils se proposent de faire valoir. Cette demande doit contenir une attestation de nos agents constatant la date à laquelle les intéressés se sont fixés en Suisse ou en Belgique (Instr. 20 oct. 1905, n° 36, D modifié).

323. Quand un jeune homme établit par documents authentiques qu'il est atteint d'une maladie ou d'une infirmité le mettant dans l'*impossibilité matérielle absolue de se rendre devant le conseil de revision*, un délai lui est accordé, si les motifs allégués permettent d'espérer qu'il pourra comparaître en personne. Sinon, le conseil autorise la visite à domicile par un médecin militaire assisté d'un officier de gendarmerie (Instr. 29 déc. 1905, n° 62

324. Les jeunes gens peuvent obtenir du conseil de revision des *délais* soit pour se présenter, soit pour réunir à l'appui des réclamations par eux formulées les pièces justificatives qu'ils n'auraient pu se procurer au jour de la séance. Mais, dans aucun cas, ces délais ne peuvent dépasser le dixième jour qui suit la date fixée par décret pour la fin de la tournée, jour où le conseil se réunit au chef-lieu de département pour prononcer la clôture de ses opérations. Quand le conseil statue sur les jeunes gens auxquels des délais ont été accordés, il s'assure de leur identité, afin d'éviter des substitutions de personnes (Instr. 29 déc. 1905, n°s 50 à 52).

C. — Constatation de l'aptitude physique.

325. Le maire de la commune où siège le conseil de revision désigne les *locaux* où se fera la visite médicale et fait installer, s'il est possible, un cabinet noir pour l'examen approfondi des yeux (Instr. 29 déc. 1905, n° 38). Quant aux instruments destinés à la visite médicale, V. *ibid.*, n° 37. — La constatation de l'aptitude physique des jeunes gens a lieu à *huis clos*, mais en présence du conseil de revision tout entier. Le président du conseil doit toutefois autoriser à assister à la visite, sur leur demande : 1° le père ou le tuteur du jeune homme soumis à l'examen; 2° les membres du Sénat ou de la Chambre des députés représentant la circonscription à laquelle appartient le jeune homme; 3° le conseiller général et le conseiller d'arrondissement représentant le canton dans lequel la revision a lieu (Instr. 1905, n° 39).

326. Les règles à suivre pour l'examen des jeunes gens sont tracées dans une instruction spéciale, en date du 22 oct. 1905, sur l'aptitude physique au service militaire (E.M. n° 68 *bis;* LE NOIR, t. 4, p. 374), qui détermine les affections ou défectuosités physiques entraînant l'exemption ou la réforme, ainsi que celles qui sont ou non compatibles avec le service auxiliaire. Cette instruction a été modifiée les 22 mars 1909 (*Bull. guerre*, p. 461), et 13 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 164). — Le conseil de revision doit éliminer les jeunes gens qui, en raison de leur constitution ou de leur prédisposition, ne témoignent pas d'une vigueur suffisante pour le service armé ou auxiliaire; le classement dans le service auxiliaire ne doit être motivé que par l'existence d'une infirmité relative ou d'une tare organique légère, suffisante pour être incompatible avec le service armé, mais sans que la constitution générale de l'individu soit douteuse (Instr. 29 déc. 1905, n° 36; Circ. 13 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 32, modifiée le 2 oct. 1909, *ibid.*, p. 1635; Circ. 6 oct. 1903, *ibid.*, P.S. p. 1295). — Toutefois, le conseil ne doit écarter définitivement que les jeunes gens qui sont réellement incapables sans espoir d'amélioration, de supporter les fatigues du service (Instr. 1905, n° 36). — Le minimum de *taille* n'est plus une cause d'exemption (V. *infra*, n° 339), bien qu'elle soit encore prise en considération pour le classement dans les différentes armes (V. *infra*, n°s 330 et 787). — Mais, pour apprécier la

[illegible] entre la taille, le périmètre thoracique et le poids des sujets; ils appellent l'attention particulière du conseil [illegible] (Instr. [illegible] 1905 ; Instr. 29 déc. 1905, n° 70). — Sur les ajournements, V. *infra*, n°s 339 et s.

327. Toute précipitation doit être évitée dans l'examen de l'aptitude physique, surtout pour les jeunes gens invoquant des maladies de la vue ou de la poitrine. Il y a lieu de soumettre au médecin chargé de la visite les déclarations et certificats à l'appui produits par l'application de l'art. 10, § 5 et s. (V. *supra*, n° 169) relatifs au dossier sanitaire (Instr. 1905, n° 36). — Lorsque l'exemption est demandée pour surdité, bégaiement, épilepsie, etc., et généralement pour les infirmités faciles à simuler, le conseil de revision peut faire procéder à des enquêtes sur place; mais il ne doit jamais envoyer un jeune homme à l'hôpital pour y être placé en observation (Instr. 1905, n°s 63 et 64).

D — [illegible]

328. Aux termes de l'art. 18, § 1, de la loi du 21 mars 1905, qui diffère notablement de l'art. 20, § 1, de la loi du 15 juill. 1889, le conseil de revision classe les jeunes gens présents, au point de vue de leurs aptitudes physiques, en quatre catégories : 1° ceux qui sont reconnus *bons pour le service armé* (V. *infra*, n° 330); 2° ceux qui, étant atteints d'une infirmité relative sans que leur constitution générale soit douteuse, sont reconnus *bons pour le service auxiliaire* (V. *supra*, n° 326, et *infra*, n°s 331 et s.); 3° ceux qui, étant d'une constitution physique trop faible, sont *ajournés* à un nouvel examen (V. *infra*, n°s 339 et s.); 4° ceux chez qui une constitution générale mauvaise ou certaines infirmités déterminent une impotence fonctionnelle partielle ou totale et qui sont *exemptés de tout service militaire*, soit armé, soit auxiliaire (V. *supra*, n°s 326 et 327).

329. Il est délivré aux jeunes gens de ces deux dernières catégories, pour justifier de leur situation, un certificat qu'ils sont tenus de représenter à toute réquisition des autorités militaire, judiciaire ou civile (L. 1905, art. 18, § 2. — Conf. L. 1889, art. 20, § 2, et art. 27, § 2). Ce certificat est délivré par le commandant de recrutement, sur papier libre (V. Instr. 29 déc. 1905, n°s 65 et 69; Circ. 8 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 159).

a. — Classement dans le service armé.

330. Les jeunes gens déclarés propres au service armé ou actif (V. *supra*, n°s 326 et 328) sont répartis par le commandant de recrutement dans les *différentes armes*, suivant leurs aptitudes physiques constatées par la visite médicale, conformément aux fixations déterminées chaque année par une instruction ministérielle (V. pour ces aptitudes spéciales, Instr. 22 oct. 1905, IV, *supra*, n° 326), et en tenant compte, autant que possible, de la préférence déclarée par les intéressés (V. *supra*, n° 314). Mais le conseil de revision ne statue que sur l'aptitude générale au service (Rabany, p. 315).

b. — Classement dans le service auxiliaire.

331. — I. *Attributions du conseil de revision.* — En exécution des art. 18 et 19 de la loi de 1905, le conseil de revision classe dans le service auxiliaire, après ou sans ajournement, les jeunes gens qui, étant reconnus atteints d'une infirmité relative sans que leur constitution générale soit douteuse (V. *supra*, n°s 326 et 328), ne sont pas aptes au service armé, mais peuvent être utilisés dans certains emplois (Instr. 22 oct. 1905, [illegible]; Instr. 29 déc. 1905, n° 70). — Sur les ajournements, V. *infra*, n°s 339 et s.

332. — II. *Attributions de la commission spéciale de réforme.* — La commission spéciale de réforme (V. *infra*, n° 361) peut : 1° maintenir dans le service auxiliaire les jeunes gens qui, après ajournement, ont passé une année dans ce service (V. *infra*, n° 344); 2° classer dans le service auxiliaire les militaires réformés temporairement, à l'expiration de leur congé de réforme (V. *infra*, n° 372).

333. Elle peut, en outre, en vertu de l'art. 49 de la loi de 1905, qui constitue une disposition nouvelle, émettre un *avis* sur l'opportunité du classement dans le service auxiliaire de tout militaire appartenant à l'armée active, à la réserve ou à l'armée territoriale, qui cesse d'être apte au service armé. Mais elle ne doit pas proposer pour être classés dans le service auxiliaire les hommes de troupe reconnus atteints de faiblesse de constitution (V. Circ. 30 déc. 1908, *Bull. guerre*, p. 2076; et *infra*, n° 341). — La commission de réforme peut être saisie soit d'office, soit sur la demande de l'intéressé. En cas d'avis concluant au classement dans le service auxiliaire, le commandant de corps d'armée donne des ordres pour que l'intéressé soit affecté, au mieux des intérêts de l'armée, à la catégorie du service auxiliaire à laquelle il parait le plus apte, en raison de sa constitution, de son instruction ou de sa profession (Instr. 19 févr. 1906, n° 61, *Bull. guerre*, p. 219).

334. Si un engagé volontaire pour trois ans ou plus, ou un rengagé, est classé dans le service auxiliaire, l'acte le liant au service doit être considéré comme annulé. Trois cas peuvent alors se présenter : 1° lorsque l'intéressé appartient, par son âge, à une classe déjà passée dans la réserve, lors de son classement dans le service auxiliaire, et a déjà fait plus de deux années de service, il doit être immédiatement renvoyé dans ses foyers; 2° si l'intéressé appartient, par son âge, à une classe actuellement sous les drapeaux et a accompli moins de deux ans de service comme engagé volontaire, il doit compléter, dans le service auxiliaire, les deux années de service imposées par la loi sur le recrutement; 3° si l'intéressé appartient, par son âge, à une classe qui n'a pas encore été recensée et a accompli moins de deux ans de service, il peut opter entre les deux situations suivantes : ou bien être maintenu sous les drapeaux et achever, dans le service auxiliaire, la durée légale du service, c'est-à-dire deux années; ou bien être immédiatement renvoyé dans ses foyers. Dans cette seconde situation, il est astreint à comparaître devant le conseil de revision de sa classe d'âge et à accomplir, s'il est reconnu bon pour le service armé ou auxiliaire, en même temps que les hommes de sa classe, deux années de service, déduction faite du temps passé sous les drapeaux comme engagé volontaire, par application de l'art. 15 du décret du 27 juin 1905. Ces mesures résultent du principe que les engagements volontaires ne sont pas reçus dans le service auxiliaire (Circ. 29 mars 1907, *Bull. guerre*, p. 389; 12 sept. 1908, *ibid.*, p. 1665).

335. D'autre part, les hommes du service auxiliaire ne peuvent acquérir aucun *grade* (Circ. 29 janv. et 6 sept. 1907, *Bull. guerre*, p. 85 et 1382; Circ. préc. 29 mars 1907). Par l'application rigoureuse de ces principes, l'inaptitude au service armé devait entraîner, pour les gradés, la perte de leur grade. Mais les sous-officiers, caporaux ou brigadiers ne peuvent perdre leur grade que par cassation, rétrogradation ou mise à la retraite d'office (Arg. L. 21 mars 1905, art. 67 et 68). Aucun gradé ne saurait donc légalement être classé dans le service auxiliaire comme simple soldat, par mesure administrative. En conséquence, lorsqu'un gradé ne remplit plus intégralement les conditions d'aptitude au service armé, le chef de corps doit l'utiliser autant que possible dans un emploi sédentaire de son grade. Cette mesure doit toujours être prise, sauf le cas de réforme n° 1, à l'égard des gradés engagés volontaires visés par les n°s 2 et 3 ci-dessus, jusqu'à ce qu'ils aient accompli deux années de service. — Si la présentation d'un gradé à la commission de réforme s'impose, cette commission ne doit être appelée à se prononcer que sur le maintien dans le service armé ou sur la réforme, sans qu'elle ait à proposer le classement dans le service auxiliaire. Il en est de même pour les gradés de la réserve de l'armée active ou de l'armée territoriale (Circ. 29 mars 1907).

336. — III. *Utilisation des hommes classés dans le service auxiliaire.* — Ces hommes sont destinés à remplir les emplois tenus précédemment par les hommes du service armé, qui étaient seuls incorporés en temps de paix : 1° soit dans des corps de troupe, et lors de la mobilisation dans les dépôts ou sur le territoire; 2° soit dans les établissements et services spéciaux (écoles, établissements de l'artillerie, du génie, de l'intendance, etc.); 3° soit dans les sections de secrétaires d'état-major et du recrutement, de commis et ouvriers militaires d'administration ou d'infirmiers. D'après ces données, le conseil de revision doit s'inspirer, pour désigner les jeunes gens aptes au service auxiliaire, tant de l'avis du médecin que des prescriptions de l'instruction sur l'aptitude physique (Instr. 29 déc. 1905, n° 71). — En ce qui concerne l'incorporation des hommes du service auxiliaire dans les effectifs de paix, V. Circ. 15 sept. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1256), modifiée le 18 déc. 1906 (*Ibid.*, p. 1701); spécialement, dans les corps de troupe du génie, V. Circ. 24 sept. 1906, *ibid.*, p. 1280. — Sur les emplois à attribuer aux hommes du service auxiliaire dans les établissements du génie, V. Circ. 24 sept. 1906 (*Ibid.*, p. 1276), modifiée les 21 déc. 1906 (*Ibid.*, p. 1717) et 22 avr. 1908 (*Ibid.*, p. 563); dans les hôpitaux temporaires, V. *infra*, n° 2309.

337. Quant aux mutations prescrites pour égaliser les effectifs des hommes du service auxiliaire dans les corps, V. Circ. 3 janv. 1908, *ibid.*, p. 3. Sur le changement de corps ou d'arme de ces militaires détachés en dehors des garnisons de leur corps d'affectation ou de rattachement, V. Circ. 6 avr. 1909, *ibid.*, p. 552; et erratum, *ibid.*, p. 778.

338. Sur l'instruction à donner aux hommes du service auxiliaire, V. Circ. 25 août 1906, *Bull. guerre*, p. 1149.

c. — Ajournement.

339. Sous l'empire de la loi du 21 mars 1832, les appelés ne comparaissaient qu'une seule fois devant le conseil de revision; ils étaient reconnus bons ou réformés. L'art. 18 de la loi du 27 sept. 1872 et l'art. 27 de la loi du 15 juill. 1889 ont admis que les appelés pourraient être ajournés et examinés à nouveau : 1° si leur *taille* était inférieure au minimum exigible pour le service armé ; 2° si leur *constitution*, sans être défectueuse, paraissait encore *trop faible* pour le service. Les lois de recrutement successives ont abaissé graduellement le minimum de taille, fixé en 1832 à 1 m. 56, en 1868 à 1 m. 55, en 1872 et en 1889 à 1 m. 54. — La loi du 2 avr. 1901 (D.P. 1901. 4. 76), modificative de l'art. 27 de la loi de 1889, a supprimé le *minimum de taille légalement exigible*. Parmi les jeunes gens n'ayant pas 1 m. 54, beaucoup sont robustes et peuvent servir utilement dans l'armée active, dans les conditions de la guerre actuelle, en particulier. Il a paru nécessaire de donner plus de latitude aux autorités médicales chargées d'examiner si un homme remplit les

conditions d'aptitude physique au service armé, conditions qui sont aujourd'hui complètement indépendantes de la taille (Exposé des motifs et Rapport de M. le député Gallot, D.P. 1901. 4. 76, note 1). La suppression du minimum de taille a été maintenue par les art. 18 et 50 de la loi de 1905 (V. supra, n° 326, et infra, n° 788).

340. Jugé, par un arrêt qui consacre le principe de la soumission de tous les jeunes gens d'une classe à la même législation, que les conditions du service militaire étant les mêmes pour tous les jeunes gens faisant partie de la même classe, les lois modifiant celle de 1889 en ce qui concerne les causes d'exemption (ou, autrefois, de dispense), sur lesquelles les conseils de revision sont appelés à statuer, ne peuvent, en l'absence d'une disposition expresse dérogeant au principe ci-dessus, concerner que les classes à l'ensemble desquelles elles sont uniformément applicables, c'est-à-dire celles à l'égard desquelles les opérations des conseils de revision ne sont pas encore commencées au moment de leur promulgation; qu'en conséquence, les opérations des conseils de revision étant achevées pour la formation des classes 1898 et 1899 et étant commencées pour celles de la classe 1900 au moment où a été promulguée la loi du 2 avr. 1901, le conseil de revision n'a pu, sans commettre une violation de la loi, déclarer bons pour le service armé les jeunes gens de ces trois classes d'une taille inférieure à 1 m. 54 qui ont comparu devant lui postérieurement à la promulgation de la loi précitée (Cons. d'Et. 28 juin 1901, D.P. 1902. 3. 102, et la note 34; 21 févr. 1902, D.P. 1903. 5. 629).

341. Mais l'art. 18, § 1-3°, de la loi de 1905 a maintenu la *faiblesse de constitution physique* comme cause d'ajournement (V. *supra*, n° 328). — Le conseil de revision est, à cet égard, investi d'un pouvoir souverain d'appréciation (Cons. d'Et. 22 mai 1886, D.P. 87. 3. 108), et le ministre n'est pas fondé à soutenir que le fait d'avoir ajourné un jeune homme autorisé à subir la visite devant un consul de France à l'étranger constitue une violation de la loi, bien que le certificat médical, constatant le résultat de cette visite, ne soit pas parvenu audit conseil lors de sa réunion (Même arrêt). — Le conseil de revision ne doit pas hésiter à ajourner les jeunes gens dont l'état physique, laissant à désirer au moment de leur comparution, paraît susceptible de s'améliorer. Toutefois, les jeunes gens ayant intérêt à s'acquitter le plus tôt possible de leurs obligations militaires, le conseil doit s'abstenir de prononcer l'ajournement de ceux dont la faiblesse relative serait due à des circonstances passagères et semblerait de nature à disparaître avant l'incorporation (Instr. 29 déc. 1905, n° 66). Pour le certificat délivré aux ajournés, V. *supra*, n° 329.

342. Les jeunes gens qui ont été ajournés sont astreints à *comparaître à nouveau* l'année suivante devant le conseil de revision du même canton, à moins d'une autorisation spéciale qui les admette à se présenter devant un autre conseil (L. 1905, art. 19, § 1). Cette autorisation est donnée par le préfet du domicile. Les visites s'effectuent suivant les règles tracées *supra*, n° 315 et s. (Instr. 29 déc. 1905, n° 68).

343. Sous le régime du service de trois ans l'ajournement pouvait être prononcé deux années de suite; ceux qui, après l'examen définitif, étaient reconnus propres au service armé ou auxiliaire étaient soumis, selon la catégorie dans laquelle ils étaient placés, aux obligations de la classe à laquelle ils appartenaient (L. 1889, art. 27, § 1 et 4); par suite, l'ajournement pouvait avoir pour résultat de les dispenser d'une ou deux années de service armé ou de service auxiliaire. — Aujourd'hui, sauf le cas prévu à l'art. 19, § 4, de la loi de 1905 (V. *infra*, n° 345), l'ajournement ne peut être prononcé qu'*une fois* (Instr. 1905, n° 66). Les jeunes gens qui, après avoir été ajournés une première fois, sont reconnus l'année suivante *propres au service armé* sont astreints à deux années de service armé (L. 1905, art. 19, § 2). — Ceux qui, lors de ce nouvel examen, ne sont pas encore reconnus bons pour le service armé, sans que leur état physique justifie pourtant une exemption définitive, sont *classés dans le service auxiliaire* et incorporés comme tels (L. 1905, art. 19, § 3).

344. Après une année passée sous les drapeaux dans ce service auxiliaire, les jeunes gens dont il s'agit sont soumis à l'examen de la *commission de réforme* (V. *infra*, n° 361), qui *décide* s'ils doivent accomplir leur deuxième année dans le même service, ou s'ils doivent être réformés, ou si, au contraire, ils peuvent être classés pour leur deuxième année dans le service armé (L. 1905, art. 19, § 3). Cette décision est prise dans le courant d'octobre (V. Instr. 19 févr. 1906, n° 60 modifié, *infra*, n° 351).

345. Les jeunes gens classés par le conseil de revision dans le service auxiliaire et désignés pour être incorporés à ce titre peuvent obtenir des *ajournements renouvelables* d'année en année jusqu'à vingt-cinq ans, s'ils demandent à être, en cas d'aptitude physique, admis ultérieurement dans le service armé (L. 1905, art. 19, § 4). Ils doivent présenter leur demande écrite au maire de leur commune dans les huit jours qui suivent la séance du conseil; il est statué sur leur demande dans la séance de clôture (Instr. 29 déc. 1905, n° 72). — Ces ajournements ne peuvent, en aucun cas, dispenser les jeunes gens qui en sont l'objet des deux années de service prescrites par la loi, qu'ils les accomplissent soit dans le service armé, soit dans le service auxiliaire (L. 1905, art. 19, § 4).

346. Les jeunes gens ajournés sont, après leur libération du service armé ou du service auxiliaire, astreints aux obligations de leur classe d'origine (L. 1905, art. 19, § 5). L'ajournement ne retarde donc que le passage des ajournés dans la réserve de l'armée active (RABANY, p. 320).

347. Les règles applicables aux ajournés le sont également aux jeunes gens qui, après avoir été reconnus bons pour le service armé ou pour le service auxiliaire, sont *réformés temporairement* avant ou après leur incorporation (L. 1905, art. 19, § 6), alors du moins que la réforme temporaire a été prononcée pour *maladies ou infirmités ne pouvant être attribuées au fait du service militaire*; c'est ce qui résulte du rapprochement de cette disposition avec l'art. 38, § 1 (Instr. 19 févr. 1906, art. 45. — Comp. : *infra*, n° 369).

348. Il en résulte que ce réformé temporaire doit être convoqué devant le conseil de revision, qui statue à son égard comme s'il n'avait pas été incorporé. La décision rendue annule celle qui avait été prise par la commission de réforme et doit être appliquée avec toutes ses conséquences par le commandant de recrutement lors de l'appel de la classe à laquelle appartient le jeune homme. Mais le temps passé sous les drapeaux avant la réforme est déduit du temps de service actif à accomplir (Instr. 29 déc. 1905, n° 81). — Jugé que le conseil de revision doit examiner et exempter, s'ils sont impropres à tout service actif ou auxiliaire, tous les jeunes gens ayant atteint l'âge de vingt ans révolus dans l'année précédente, sans qu'aucune disposition de loi ait prévu d'exception en ce qui concerne les jeunes gens déjà liés au service; qu'en conséquence, il peut exempter comme impropre à tout service un engagé volontaire qui a obtenu un congé de réforme temporaire (Cons. d'Et. 22 mars 1901, D.P. 1902. 3. 65, et la note 7-8).

349. L'art. 19, § 6, de la loi de 1905, a eu pour but d'empêcher une fraude, d'éviter que des jeunes gens susceptibles d'être ajournés se dispensent de se présenter au conseil de revision, afin d'être déclarés par lui bons pour le service (V. *supra*, n° 314), d'être réformés temporairement après leur incorporation et d'obtenir ainsi une situation plus favorable que celle des ajournés, puisque, jusqu'en 1905, le temps passé en réforme temporaire comptait comme service actif. — Aujourd'hui, les réformés visés par l'art. 19, § 6, sont, comme les ajournés, astreints à deux ans de service armé ou de service auxiliaire, s'ils sont reconnus bons à l'expiration de leur congé de réforme temporaire; le temps passé dans cette position n'est donc pas déduit du temps de service imposé par la loi (Instr. 19 févr. 1906, art. 45 et 55. — Comp. : *infra*, n° 374).

d. — Exemption.

350. Sur les cas d'exemption, V. *supra*, n° 326. Quant au certificat délivré aux exemptés, V. *supra*, n° 329.

E. — Réforme des hommes de troupe.

351. Cette réforme est réglée : 1° par les art. 19 et 38 de la loi du 21 mars 1905; 2° par l'art. 2 du décret du 10 août 1886 (D.P. 90. 4. 64); 3° par l'instruction du 19 févr. 1906 (*Bull. guerre*, p. 219; *Bull. int.*, annexe, p. 95), qui a été modifiée ou complétée dans son art. 53 (Circ. 22 janv. 1909, *Ibid.*, p. 60) et son art. 60 (Circ. 12 oct. et 28 déc. 1908, *Ibid.*, p. 1736 et 2075). — Les dispositions de l'instruction de 1906 sont appliquées aux hommes des classes antérieures à celle de 1905 (L. 1905, art. 100), sans que cependant l'affectation au service auxiliaire puisse entraîner leur rappel sous les drapeaux en temps de paix et pendant la durée de leur service actif (L. 1905, art. 99 et 19). Dans le cas où ces dispositions sont défavorables aux hommes dont il s'agit, ceux-ci restent régis par l'instruction du 6 nov. 1875 (*Journ. milit.*, p. 571) sur la réforme définitive et par celle du 2 juin 1898 (*Bull. guerre*, p. 431) sur la réforme temporaire (Instr. 1906, art. 62; Circ. 29 mars 1907, *Bull. guerre*, p. 386).

352. La mise en réforme des hommes de troupe appartenant à des corps stationnés aux *colonies* fait l'objet de l'instruction du 20 sept. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1268), modifiée le 20 nov. 1906 (*Ibid.*, p. 1538). Elle est aussi régie, en principe, par l'instruction du 19 févr. 1906. — V. également Circ. 18 déc. 1901, *ibid.*, p. 1492.

353. La réforme des *hommes de troupe* est l'état de l'homme qui a été rayé définitivement ou temporairement des contrôles de l'armée pour inaptitude physique. Il y a deux sortes de réformes : 1° la réforme définitive; 2° la réforme temporaire, qui est d'une année (Instr. 1906). — Quant à la réforme des *officiers*, V. *infra*, n°s 1921 et s.

a. — Réforme définitive

354. Tout homme figurant sur le registre matricule qui est jugé hors d'état de faire un service actif, en raison d'une infirmité ou d'une maladie le mettant dans l'impossibilité absolue de servir, est définitivement libéré des obligations nées de l'acte ou de la disposition légale qui le liait au service (Instr. 1906, art. 1). — Pour ces infirmités ou maladies, V. Instr. 22 oct. 1905, *supra*, n° 326. — Il existe deux espèces de réforme définitive : la réforme n° 1 et la réforme n° 2. Il n'est délivré de *titre de congé* que pour la réforme n° 1; il est délivré par le

[illegible] recrutement membre de la commission de réforme (Instr. 1906, art. 2).

355. Le [illegible] de réforme n. 1 est délivré lorsque la réforme définitive a été prononcée par le ministre, sur l'avis du comité technique de santé et sur la proposition de la commission spéciale, soit pour infirmités ou mutilations résultant de blessures reçues en service commandé, soit pour infirmités provenant de maladies contractées par le fait des obligations du service militaire, soit enfin pour infirmités antérieures à l'incorporation ou ne dépendant pas exclusivement d'une circonstance déterminée de service ayant cependant acquis, sous l'influence des conditions spéciales à la vie militaire, un développement entraînant l'incapacité de servir (Instr. 1906, art. 3). Le militaire qui a reçu un congé nº 1 peut obtenir une *gratification de réforme* (V. *Pensions*). — Sur le recours au Conseil d'État contre la décision ministérielle qui a refusé à un militaire la délivrance d'un congé nº 1, V. *eod. vº*.

356. Aux termes de l'art. 2 du décret du 10 août 1886, les titres de réforme pour blessures reçues dans un service commandé ou pour infirmités contractées dans les armées de terre et de mer ne peuvent être délivrés aux sous-officiers, caporaux et soldats, qu'après que l'origine, la nature et la gravité desdites blessures ou infirmités ont été *constatées* par des certificats d'origine et des procès-verbaux de visite et de contre-visite, établis suivant les formes réglementaires en matière de pensions (V. *Pensions*, et *infrà*, nºs 332 et 334).

357. La *réforme définitive* nº 2 est prononcée, par la commission spéciale de réforme, soit pour des infirmités antérieures à l'incorporation, soit pour des infirmités ou mutilations résultant de blessures reçues hors du service, soit pour des infirmités provenant de maladies ne résultant pas du fait des obligations du service militaire (Instr. 1906, art. 4). Elle résulte aussi de plein droit du rejet, par le ministre, d'une proposition de congé de réforme nº 1, et ce à la date de la comparution de l'intéressé devant la commission spéciale (art. 3). — La réforme nº 2 ne donne pas lieu à la délivrance de titre de congé, mais seulement à la mention sur le livret individuel, par le commandant de recrutement faisant partie de la commission spéciale, des causes de la cessation du service de l'homme ainsi réformé (Instr. 1906, art. 4). Elle ne confère aucun droit à la gratification de réforme.

358. Les jeunes soldats, qui, avant la mise en route du contingent, se croient susceptibles d'être réformés doivent en faire la déclaration, dès la réception de leur ordre d'appel sous les drapeaux, au commandant de la brigade de gendarmerie de leur résidence. Celui-ci transmet les demandes au commandant de recrutement, en les appuyant d'un bulletin d'appréciation et, si c'est possible, d'un certificat médical. Le commandant de recrutement convoque ces jeunes soldats devant la commission spéciale (Instr. 1906, art. 15). L'ordre de convocation indique que le titulaire a droit au voyage à prix réduit en chemin de fer (Instr. 21 juill. 1906, ch. 2, sect. 2, § 1, *Bull. guerre*, p. 926).

359. Des mesures analogues sont prévues pour les hommes maintenus dans leurs foyers qui demandent à être réformés. S'ils ne font pas valoir en temps utile leurs infirmités, ils ne peuvent être réformés, en cas de mobilisation, que s'il est matériellement impossible de les utiliser d'une manière quelconque (Instr. 19 févr. 1906, art. 26 et 28. — V. aussi Circ. 28 nov, 1906, *Bull. guerre*, p. 1532). Les jeunes gens du contingent déclarés bons-absents par le conseil de revision, et qui demandent à être déférés, avant leur mise en route, à la commission spéciale de réforme, doivent joindre, à l'appui de leur demande, un certificat délivré par le médecin qui les a traités (Instr. 1906, art. 17).

360. L'état de santé rendant impropre au service est constaté : pour les soldats jugés susceptibles d'être réformés à leur arrivée au corps ou en cours de service, par un certificat d'un des médecins du corps; pour les militaires aux hôpitaux ou en position régulière d'absence, soit par le médecin traitant de l'hôpital, soit par l'un des médecins chargés, au chef-lieu de la subdivision, de la visite des hommes étrangers à la garnison Ces certificats, accompagnés d'un état de proposition de réforme et d'autres pièces, sont transmis à la commission de réforme (Instr. 1906, art. 18 et 19).

361. Une *commission spéciale de réforme* est établie dans chaque subdivision de région et siège au chef-lieu de la subdivision, sauf décision spéciale contraire du ministre (Instr. 1906, art. 5). Il peut en être établi plusieurs commissions, si cette mesure paraît justifiée (Circ. 30 nov. 1907, *Bull. guerre*, p. 1707). La commission spéciale est composée d'un général de brigade, président, ou exceptionnellement d'un colonel ou lieutenant-colonel, d'un membre de l'intendance militaire, du commandement de recrutement et de l'officier commandant la gendarmerie de l'arrondissement. Elle s'assemble lorsque cela est nécessaire, sur la convocation de son président, lequel a voix prépondérante (Instr. 1906, art. 6, 9, 10 et 11). Pour la réorganisation des commissions spéciales dans le département de la Seine, V. Circ. 19 févr. 1908, *Journ. off.* du 5 mars; *Bull. guerre*, p. 212. — Sur la composition et le fonctionnement des commissions de réforme en Algérie et en Tunisie, V. Instr. 1906, art. 35 à 40; Circ. 11 juill. 1907, *Bull. guerre*, p. 1310.

362. La commission de réforme est assistée de deux médecins militaires ou, à leur défaut, de médecins civils attachés aux hôpitaux civils et désignés par le président. Les médecins procèdent, en présence de la commission, à la contre visite ou à la vérification des hommes présentés pour la réforme et constatent, par un certificat, le résultat de leur examen (Instr. 1906, art. 12 et 13).

363. Elle prononce la réforme temporaire ou la réforme définitive et, dans ce dernier cas, elle donne son avis sur la concession d'un congé de réforme nº 1 et éventuellement d'une gratification renouvelable. Elle a également qualité pour émettre un avis sur l'aptitude au service auxiliaire et pour décider le passage de ce service au service armé des jeunes gens ayant passé un an sous les drapeaux (Instr. 1906, art. 7).

364. Les appelés non encore incorporés (jeunes soldats ou hommes en sursis) que la commission reconnaît atteints d'une maladie ou infirmité les mettant dans l'impossibilité absolue de servir ou de rentrer ultérieurement au service sont réformés nº 2 et maintenus dans leurs foyers (Instr. 1906, art. 16). Les jeunes soldats et les militaires sur l'aptitude desquels la commission n'est pas parfaitement éclairée sont maintenus provisoirement dans leur position, soit dans leurs foyers, soit à leur corps, pour être examinés de nouveau ultérieurement. Dans l'intervalle, ils sont soumis à une surveillance particulière. Ils doivent comparaître à nouveau dans le délai de trois mois (pour les jeunes soldats, ou d'un mois pour les militaires) devant la commission spéciale, qui statue définitivement (Instr. 1906, art. 20, 23 à 25). Les insoumis arrêtés ou ayant fait leur soumission peuvent, avant qu'une décision judiciaire ait été prise à leur égard, être soumis à la commission spéciale et réformés, s'ils sont reconnus absolument impropres au service armé ou auxiliaire (Instr. 1906, art. 34).

365. Quand un militaire, libéré définitivement du service actif par voie de réforme ou autrement, refuse de rentrer dans ses foyers sous prétexte qu'il aurait droit à une pension de retraite ou à un congé de réforme nº 1, il adresse directement au ministre une réclamation dont il lui est donné récépissé, et il est mis en subsistance dans un corps de troupe de la garnison. A défaut de décision ministérielle dans les quatre mois, il peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat sans frais et sans ministère d'un avocat (V. Circ. 1er avr. 1907, *Bull. guerre*, p. 374). — Ce militaire, se trouvant dans une situation analogue à celle des militaires autorisés à attendre au corps la décision à intervenir sur leur mise en réforme (V. *Pensions* gratifications de réforme), conserve, pendant la durée de sa subsistance, le bénéfice des allocations auxquelles il avait droit avant sa libération (Circ. 20 mai 1909, *ibid.*, p. 898).

b — Réforme temporaire.

366. La réforme temporaire a été instituée par la loi du 1er avr. 1898 (D.P. 98. 4. 30), qui disposait que tout militaire appartenant à l'armée active, la réserve ou l'armée territoriale pourrait, pour raison de santé, et sur l'avis conforme des commissions de réforme, être mis en congé de réforme temporaire; que les congés auraient une durée d'une année et seraient renouvelables (art. 1); qu'à la fin de ces congés, tout homme en ayant bénéficié suivrait le sort de la classe à laquelle il appartiendrait (art. 2). La loi de 1898 a été abrogée par l'art. 101 de la loi du 21 mars 1905, qui maintient la réforme temporaire (art. 19 et 38), sans toutefois la définir, mais en en modifiant les caractères (V. *infra*, nº 369).

367. La commission spéciale prononce la réforme temporaire, lorsqu'elle constate que l'intéressé est atteint d'une affection qui le met dans l'impossibilité absolue de servir actuellement, mais non de rentrer ultérieurement au service (Instr. 19 févr. 1906, art. 43). Sur ces affections, V. Instr. 22 oct. 1905, *supra*, nº 326. — Les commandants de corps d'armée doivent proposer pour la réforme temporaire les hommes du service auxiliaire dont le poids est inférieur à 50 kilogr. (Circ. 2 déc. 1907, *Bull. int.*, annexe, p. 544).

368. En principe, tout militaire appartenant à l'armée active peut être réformé temporairement. Toutefois, la réforme temporaire n'est pas applicable : 1º aux sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats rengagés et engagés, à l'exception des engagés par devancement d'appel; ces militaires restent en activité de service et reçoivent tous les soins que réclame leur état jusqu'au moment où il est possible de statuer définitivement sur leur situation; 2º aux étrangers ou aux Français servant au titre étranger dans les régiments étrangers, aux indigènes des régiments de tirailleurs et de spahis : en raison de leur situation particulière, ces militaires sont traités comme les rengagés et soignés au corps ou dans les hôpitaux militaires jusqu'à guérison complète ou réforme définitive (Instr. 1906, art. 43 et 44); 3º aux jeunes gens qui ont été ajournés par le conseil de revision ou réformés temporairement une première fois (Circ. 11 févr. 1908, *Bull. guerre*, p. 183).

369. La loi de 1905 prévoit deux catégories de réformés temporaires, qu'elle soumet à des règles différentes : 1º ceux qui, apres avoir été reconnus bons pour le service armé ou pour le service auxiliaire par le conseil de revision, sont réformés temporairement avant ou après leur incorporation pour *maladie ou infirmité contractée avant leur entrée au service* (L. 1905, art. 19, § 6. — V. *supra*, nºs 347 et s.); ... 2º ceux dont la réforme temporaire est prononcée

après un certain temps passé au corps et par suite de *maladie contractée au service* (L. 1905, art. 38, § 1. — V. *infra*, nos 370 et s.). Ces derniers sont renvoyés dans leurs foyers et passent dans la réserve en même temps que les hommes de leur classe, c'est-à-dire que le temps passé par eux en réforme temporaire leur compte comme service accompli (Instr. 1906, art. 45). Lorsque la maladie ayant provoqué la réforme a été contractée au cours du service, il y a présomption qu'elle est imputable, soit aux obligations de service en général, soit à un fait du service; en cas de doute, l'intéressé doit être classé comme tel (Circ. 29 mars 1907, *Bull. guerre*, p. 386. — V. en ce sens, LE NOIR, no 1484). — L'expression vague « après un certain temps passé au corps » n'a pas été définie par la loi, qui ne fixe pas de temps minimum de service. Il semble donc, ainsi d'ailleurs que cela résulte de l'instruction de 1906, que la réforme temporaire visée par l'art. 38, § 1, peut être prononcée, quelle que soit la durée du service (RABANY, p. 457). Toutefois, M. le sénateur Treille, sur l'amendement duquel avait été insérée dans cet article la disposition relative à la réforme, visait les soldats incorporés depuis plus ou moins de temps, depuis plusieurs semaines ou plusieurs mois (V. LE NOIR, nos 1480 et 1484).

370. La réforme temporaire ne donne pas lieu à la délivrance d'un titre de congé. Elle est mentionnée sur les livrets individuels et matricules et sur le registre matricule du recrutement (V. Instr. 1906, art. 46). Le congé de réforme temporaire est d'un an; il n'est pas renouvelable. A l'expiration de ce congé, l'homme comparaît de nouveau devant la commission de réforme qui le déclare bon soit pour le service armé, soit pour le service auxiliaire, ou le réforme définitivement (Instr. 1906, art. 47).

371. Le titulaire du congé de réforme temporaire est rayé des contrôles du corps, du jour de son départ s'il est présent sous les drapeaux, et du jour de la décision de la commission spéciale dans tout autre cas (Instr. 1906, art. 49). — Le réformé temporaire peut, pendant la durée de son congé, se marier sans autorisation de l'autorité militaire (*Ibid.*, art. 48). Il est astreint, s'il se déplace, aux obligations et formalités spécifiées à l'art. 45 de la loi de 1905 : déclaration de changement de domicile ou de résidence, visa du livret à la gendarmerie, etc. (Instr. 1906, art. 50). En cas de mobilisation, tout homme placé en congé de réforme temporaire est maintenu dans ses foyers jusqu'à l'expiration de son congé (Instr. 1906, art. 57).

372. Quarante jours avant l'expiration du congé de réforme temporaire, le commandant de recrutement convoque l'intéressé devant la commission spéciale. Celle-ci, après avoir pris connaissance du dossier et, notamment, des certificats de visite et de contre-visite, fait procéder à un nouvel examen médical et prend une des quatre décisions suivantes : proposé pour la réforme no 1, réforme no 2, propre au service armé, propre au service auxiliaire. — Si l'intéressé ne comparaît pas ou ne justifie pas de son absence, il est traité comme absent et reçoit, s'il y a lieu, un ordre d'appel (Instr. 1906, art. 52). — Les réformés temporaires en résidence régulière à l'étranger peuvent être autorisés à subir la visite médicale au consulat de leur résidence. Ils doivent en faire la demande au commandant du bureau de recrutement dont ils relèvent, assez tôt pour que le procès-verbal de visite parvienne à la commission spéciale avant l'expiration du congé de réforme temporaire (art. 52).

373. En principe, le militaire déclaré propre au service armé, après un congé de réforme temporaire, est rappelé à son ancien corps. Toutefois, ce principe souffre exception dans trois cas : 1o si le réformé temporaire ne paraît pas pouvoir, en raison de son état de santé, être utilisé dans l'arme à laquelle il appartenait, il est affecté à un corps de l'arme à laquelle il est reconnu propre en raison de son aptitude physique et du temps de service qui lui reste à accomplir; 2o le réformé temporaire qui appartenait à un corps de troupe stationné dans l'Est ou un climat rigoureux, est affecté à un corps stationné dans la région d'où il est originaire; 3o le réformé temporaire de la cavalerie n'est rappelé dans cette arme qu'exceptionnellement (Instr. 19 févr. 1906, art. 53 modifié; Circ. 29 mars 1907, *Bull. guerre*, p. 386). Pour les réformés temporaires provenant des bataillons d'infanterie légère d'Afrique, V. Instr. 1906, art. 54). — Quant aux réformés reconnus aptes au service auxiliaire, V. *supra*, nos 332 et s. — Les hommes de l'armée active dont le congé de réforme temporaire prononcé pour maladies ou infirmités contractées au service expire moins de trois mois avant leur passage dans la réserve, sont maintenus dans leurs foyers (Instr. 1906, art. 56).

374. Les hommes de l'armée active rappelés sous les drapeaux après avoir été réformés temporairement un certain temps après leur incorporation et pour maladies ou infirmités contractées au service, sont renvoyés dans leurs foyers et passent dans la réserve en même temps que les hommes de leur classe (Instr. 1906, art. 55. — Comp. *supra*, no 347).

375. Le réformé temporaire qui, avant l'expiration de son congé, désire être rappelé à l'activité, en fait la demande au commandant de recrutement de sa résidence. Celui-ci convoque l'intéressé devant la commission spéciale, qui, après examen, décide si la demande peut être suivie d'effet (Instr. 1906, art. 58). — Le réformé temporaire qui, avant l'expiration de son congé, croit que son état s'est aggravé au point de le rendre définitivement impropre au service, peut, en adressant au commandant de recrutement de sa résidence une demande, appuyée d'un certificat médical, se faire examiner par la commission spéciale qui opère conformément à l'art. 52 et prononce, s'il y a lieu, la réforme no 2, sans pouvoir, dans aucun cas, le rappeler contre son gré sous les drapeaux avant l'expiration de son congé. Ce droit ne peut être exercé que deux fois : la première, trois mois au plus tôt après sa mise en réforme temporaire; la seconde, quatre mois au plus tôt après le premier examen facultatif. Les frais de déplacement de l'intéressé restent à sa charge (*Ibid.*, art. 58).

§ 3. — *Omis.*

376. L'art. 16 de la loi du 21 mars 1905 charge le conseil de revision d'examiner la situation des omis (§ 12) et lui attribue à leur égard une compétence spéciale (Instr. 29 déc. 1905, no 53. — Comp. L. 15 juill. 1889, art. 17). — Le conseil doit notamment statuer sur la recevabilité des excuses présentées par les omis de l'art. 15 (V. *supra*, nos 221 et s.). En effet, sont excusés ceux qui, ayant déposé huit jours au moins avant la réunion du conseil une demande tendant à justifier leur non-inscription sur le tableau de recensement des années précédentes, prouvent que l'omission de leur nom sur ce tableau ne peut être imputée à leur négligence (L. 1905, art. 16, § 12, alinéa 2).

377. Au contraire, le conseil de revision annote, comme devant être incorporés dans les troupes coloniales et pouvant être envoyés aux colonies : 1o les omis condamnés par les tribunaux par application de l'art. 79 de la loi (V. *infra*, nos 1072 et s.); 2o ceux dont les excuses n'ont pas été admises (L. 1905, art. 16, § 12, alinéa 3). A défaut de production, dans le délai de huit jours ci-dessus spécifié, de la justification que l'omission d'un individu n'est pas imputable à sa négligence, le conseil de revision ne peut le ranger, dans la classe sur laquelle il statue, comme omis excusé d'une classe antérieure (Cons. d'Et. 6 août 1907, 1re espèce, D.P. 1909. 3. 35). — S'il relève à la charge des omis une intention frauduleuse, il les renvoie devant les tribunaux (art. 16, § 13).

378. Par application de la disposition finale du § 1er de l'art. 15 (V. *supra*, no 227), le conseil ne doit dans aucun cas annoter un omis comme marchant avec une classe autre que sa classe de recrutement (Instr. 1905, no 53).

§ 4. — *Sursis d'incorporation.*

379. La loi du 21 mars 1905 (art. 20 et 21) prévoit deux sortes de *sursis d'incorporation* (V. *infra*, nos 380 et s., 393 et s.), que le *conseil de revision* peut accorder aux jeunes gens classés dans le service armé ou dans le service auxiliaire (Instr. 29 déc. 1905, no 74). Ces sursis ont pour effet de retarder l'accomplissement du service militaire dans l'armée active, mais, ainsi que le déclare l'art. 21, § 4, ne confèrent aucune dispense, et, par suite, ne constituent pas une exception au principe de la suppression des dispenses (V. *supra*, nos 53 et 54).

A. — Sursis d'incorporation pour l'un de deux frères.

380. A cet égard, l'art. 20 de la loi du 21 mars 1905 s'est inspiré de l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1889, lequel a été modifié successivement par les lois des 6 nov. 1890 (D.P. 91. 4. 76), 20 juill. 1895 (D.P. 95. 4. 125), 13 mars 1896 (D.P. 96. 4. 32), et 26 mars 1898 (D.P. 98. 4. 21). Aux termes de cet art. 21 ainsi modifié, en temps de paix, après un an de présence sous les drapeaux, étaient envoyés en congé dans leurs foyers, sur leur demande, jusqu'à la date de leur passage dans la réserve : ... 4o Le plus âgé des deux frères inscrits la même année sur les listes du recrutement cantonal, ou faisant partie du même appel; 5o Celui dont un frère était présent sous les drapeaux au moment des opérations du conseil de revision, soit comme officier, soit comme appelé pour deux ans au moins, soit comme engagé volontaire pour trois ans au moins, soit comme rengagé, breveté ou commissionné après avoir accompli cette durée de service, soit enfin comme inscrit maritime, levé d'office, levé sur sa demande, maintenu ou réadmis au service, quelle que fût la classe de recrutement à laquelle il appartenait. Ces dispositions étaient applicables aux frères des officiers mariniers des équipages de la flotte appartenant à l'inscription maritime et servant en qualité d'officiers mariniers du cadre de maistrance. Si les deux frères servaient comme appelés, le dispensé qui en faisait la demande n'était incorporé qu'après l'expiration du temps obligatoire de service de l'autre frère; 6o Celui dont le frère était mort en activité de service ou avait été réformé ou admis à la retraite pour blessures reçues dans le service commandé ou pour infirmités contractées dans les armées de terre ou de mer. La dispense accordée conformément aux alinéas 5o et 6o ci-dessus n'était appliquée qu'à un seul frère pour un même cas, mais elle se répétait dans la même famille autant de fois que les mêmes droits s'y reproduisaient. — Le jeune homme omis, qui ne s'était pas présenté ou fait représenter par ses ayants cause devant le conseil de revision, ne pouvait être admis aux bénéfices des dispenses si les motifs de

ces [illegible] n'étaient survenus que postérieurement aux décisions de ce conseil. Cet art. 21 n'était applicable qu'aux enfants légitimes. — Comme on le voit, dans les hypothèses ci-dessus, la loi de 1889 établissait des dispenses et, en outre, un sursis d'incorporation en faveur du dispensé (V. C. adm., t. 5, p. 330, nos 977 et s.). Mais certaines décisions de jurisprudence concernant son application peuvent encore être invoquées pour l'interprétation de la loi de 1905.

381. Aujourd'hui, en temps de paix, l'un des deux frères *inscrits la même année sur les tableaux de recensement cantonal*, ou *faisant partie du même appel*, et, en cas de désaccord entre eux, le plus jeune, n'est, sur sa demande, incorporé qu'après l'expiration du temps obligatoire de service de l'autre frère (L. 1905, art. 20, § 1).

382. Cette disposition est applicable aux inscrits appelés en qualité d'*ajournés* des classes précédentes (LE NOIR, no 1223. — *Contra :* RABANY, p. 335). Autrefois, les ajournés pouvaient conférer la dispense, alors qu'ils avaient à faire deux ans de service (V. C. adm., t. 5, p. 331, nos 1003, 1019 et s.; Cons. d'Et. 13 nov. 1896, 2e espèce, D.P. 98. 3. 15). — Les omis peuvent bénéficier du sursis, la loi ne formulant à leur égard aucune exclusion (Instr. 29 déc. 1905, no 75; LE NOIR, no 1223. — *Contra :* RABANY, p. 335. — Comp. L. 1889, art. 21; et C. adm., t. 5, p. 334, nos 1089 et s.).

383. Celui qui, au moment des opérations du conseil de revision, a un *frère servant comme appelé*, n'est également incorporé, s'il le demande, qu'après la libération de ce dernier (L. 1905, art. 20, § 2).

384. Ces mots *au moment des opérations du conseil de revision* doivent être interprétés conformément à la jurisprudence antérieure (Av. Cons. d'Et. 25 juill. 1896), dans le sens de « à un moment quelconque de la durée des opérations du conseil de revision », durée dont le point de départ est fixé chaque année par un décret (RABANY, p. 332). — Ainsi, le sursis doit être accordé à l'inscrit qui, au jour fixé par décret pour l'ouverture des opérations de la revision, a un frère servant comme appelé (Instr. 29 déc. 1905, no 75); ... Alors même que ce frère serait rentré dans ses foyers au jour : ... soit de la comparution de l'inscrit devant le conseil de revision (V. pour analogie : Circ. 29 nov. 1896, *Bull. guerre*, P.S. p. 215. — Comp. Cons. d'Et. 1er mars 1895, D.P. 96. 3. 39); ... soit de l'appel de sa classe (Comp. Cons. d'Et. 6 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 217).

385. Pour l'application de l'art. 20, § 1 et 2, de la loi de 1905, il n'y a lieu de faire aucune distinction (Instr. 29 déc. 1905, no 75; LE NOIR, no 1224; RABANY, p. 333) entre les frères légitimes et naturels reconnus, ni entre les frères germains, consanguins et utérins. — Mais les frères adoptifs ne sauraient obtenir un sursis (RABANY, p. 333. — V. en sens contraire, pour l'application de l'art. 21 de la loi de 1889 : Instr. 28 mars 1890, no 95, *Bull. int.*, annexe, p. 65).

386. L'art. 20, § 2, de la loi de 1905 ne regarde comme conférant un sursis à leur frère que les frères servant en qualité d'*appelés* (Comp. L. 1889, art. 21, § 1-5o). Il exclut, par conséquent, les *engagés volontaires*, les *rengagés*, les *commissionnés*, les *officiers*, et même les anciens élèves de certaines écoles spécifiées à l'art. 23 qui terminent leur service d'activité en qualité de sous-lieutenants de réserve (RABANY, p. 333). — Il en est autrement, dit cet auteur, p. 334, note 1, des médecins et vétérinaires auxiliaires, qui accomplissent comme appelés leur deuxième année de service.

387. Confèrent à leurs frères le bénéfice du sursis, en qualité d'appelés, dit M. RABANY, p. 334 : ... les *militaires renvoyés par anticipation dans leurs foyers*, en attendant l'époque de leur passage dans la réserve (V. *infra*, no 517). Ils procuraient autrefois la dispense (Circ. 3 mars 1880); ... Les militaires retenus provisoirement sous les drapeaux après leur seconde année de service, par application de l'art. 33. Ils conféraient autrefois la dispense (Instr. refondue, 28 mars 1890, no 93); ... Les *inscrits maritimes* appelés au service effectif de l'Etat (Arg. L. 24 déc. 1896, art. 20. — V. *Marine militaire*).

388. Ne confèrent pas à leurs frères le bénéfice du sursis, de même qu'autrefois ils ne leur donnaient pas droit à la dispense (RABANY, p. 335) : les condamnés *exclus de l'armée* par application de l'art. 4 de la loi de 1905 (Instr. refondue, 28 mars 1890, no 131); ... Les militaires en état de *désertion* (Circ. 6 mars 1882); ... Ceux en état de *détention* en vertu d'un jugement (Cons. de rev. Lot-et-Garonne dans l'affaire jugée par Cons. d'Et. 18 août 1869, D.P. 70. 3. 105). Toutefois, le militaire condamné peut, une fois rentré sous les drapeaux, à l'expiration de sa peine, procurer à son frère le sursis (Instr. 28 mars 1890, no 90). — Il en est de même des militaires en *réforme*, quelle que soit l'origine des blessures ou infirmités qui l'ont entraînée (Comp. L. 1889, art. 21).

389. Lorsque deux frères faisant partie du même appel ont un frère sous les drapeaux, ils peuvent obtenir des sursis successifs, de telle sorte que ces *trois frères* seront échelonnés, s'ils le veulent, de deux ans en deux ans, par application des paragraphes 1 et 2 combinés de l'art. 20 de la loi de 1905. Cela ressort nettement de la discussion au Sénat (Séance du 30 janv. 1905, D.P. 1905, no 47, note 20).

390. Le candidat au sursis de l'art. 20 doit présenter sa demande dès la publication du tableau de recensement et produire son *dossier* au plus tard le jour où son canton est visité par le conseil de revision, seul compétent pour statuer. Le dossier comprend : 1o la demande écrite et signée de l'intéressé; 2o des copies des actes de naissance des deux frères; 3o les certificats d'inscription des deux frères sur les tableaux de recensement établis par le maire et, le cas échéant, le certificat d'ajournement de l'un d'eux, ou un certificat de présence sous les drapeaux du frère déjà incorporé (Instr. 29 déc. 1905, no 76).

391. Quant à l'*époque d'incorporation* du jeune homme qui a obtenu le sursis, la loi de 1905 décide qu'elle n'a lieu : ... 1o lorsque son frère était inscrit la même année sur les tableaux du recensement ou faisait partie du même appel, qu'*après l'expiration du temps obligatoire de service* de ce frère (art. 20, § 1), c'est-à-dire des deux années de service fixées par l'art. 32, § 1, et cela quelles que soient les circonstances qui, en fait, aient abrégé ou allongé la durée de ce service (LE NOIR, no 1224); ... 2o Lorsque le frère du bénéficiaire du sursis servait comme appelé, qu'*après la libération* de ce dernier (art. 20, § 2); ce mot « libération » doit être entendu dans son sens normal, à défaut de motifs contraires résultant des travaux parlementaires. Dès lors, si le frère présent sous les drapeaux y est maintenu au delà de deux ans, notamment à raison d'une condamnation, son frère a le droit de n'être incorporé qu'après sa libération effective du service actif (LE NOIR, no 1227. — V. en ce sens : Cons. d'Et. 6 juill. 1900, D.P. 1901. 3. 85, intervenu par application de l'art. 21 de la loi de 1889).

392. Le jeune soldat qui a obtenu un sursis d'incorporation dans les conditions prévues par l'art. 20, § 1 et 2, a la faculté d'y *renoncer ultérieurement*. Il en fait la demande écrite au commandant du bureau de recrutement de son domicile; mais son incorporation n'a lieu qu'avec celle de la classe appelée immédiatement après sa renonciation (L. 1905, art. 20, § 3). — Dans ce cas, une affectation provisoire, inscrite sur son livret, lui est donnée pour le cas de mobilisation. Toutefois, si la renonciation avait eu lieu avant la date fixée pour le départ de sa classe, le jeune homme serait incorporé avec cette classe (Instr. 21 juill. 1906, chap. 2, sect. 2, § 2, *Bull. guerre*, p. 926).

B. — Sursis renouvelables d'incorporation.

393. Les sursis d'appel prévus par les art. 23 et 24 de la loi du 27 juill. 1872 avaient été supprimés comme inutiles par la loi du 25 juill. 1889, à raison de la multiplicité des dispenses qu'elle admettait. Mais la loi du 21 mars 1905 les a rétablis, sous le nom de sursis renouvelables d'incorporation, comme conséquence de la suppression de toute dispense. — Ainsi, en temps de paix, des sursis d'incorporation, renouvelables d'année en année jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, *peuvent* être accordés aux jeunes gens qui en font la demande, qu'ils aient été classés par le conseil de revision dans le service armé ou dans le service auxiliaire (L. 1905, art. 21, § 1).

394. A cet effet, ils doivent établir que soit à raison de leur situation de soutien de famille, soit dans l'intérêt de leurs études, soit pour leur apprentissage, soit pour les besoins de l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale à laquelle ils se livrent pour leur compte ou pour celui de leurs parents, soit à raison de leur résidence à l'étranger, il est indispensable qu'ils ne soient pas enlevés immédiatement à leurs travaux (L. 1905, art. 21, § 2). — Il s'agit là de question de fait rentrant dans l'appréciation du conseil de revision (LE NOIR, no 1239).

395. L'âge de l'intéressé doit être envisagé au 1er octobre de l'année du départ de la classe avec laquelle il doit être incorporé. Par suite, le conseil de revision ne peut plus accorder ce sursis aux jeunes gens entrés dans leur vingt-sixième année, c'est-à-dire ayant eu vingt-cinq ans révolus, avant le 30 septembre, à minuit, de l'année du départ de la classe; mais il peut accorder le sursis à ceux qui sont nés dans la nuit du 30 septembre au 1er octobre après minuit, et, *a fortiori*, à ceux qui sont nés après cette date (Circ. 6 juin 1906, *Bull. guerre*, p. 700).

396. La demande de sursis doit être appuyée d'un certificat établi : 1o par les maires dans les cas d'intérêt de famille, d'exploitation agricole, commerciale ou industrielle, tenue par eux ou par leurs parents; 2o par les patrons en cas d'apprentissage; 3o par les directeurs d'écoles, doyens de facultés, proviseurs de lycées ou principaux de collèges, dans les cas d'études; 4o par nos agents diplomatiques ou consulaires dans le cas de résidence à l'étranger (Instr. 29 déc. 1905, no 77). Elle est adressée, après la publication des tableaux de recensement, au maire de la commune où l'intéressé a été inscrit, et instruite par ce fonctionnaire; le conseil municipal donne son avis motivé. Elle est ensuite envoyée au préfet et transmise par lui, avec ses observations, au *conseil de revision* qui statue (L. 1905, art. 21, § 3).

C. — Caractères distinctifs et communs des deux sortes de sursis.

397. Le sursis de l'art. 20 de la loi de 1905 est *de droit* pour les jeunes gens qui remplissent les conditions prévues par cet article. Ceux de l'art. 21 sont *facultatifs* pour le conseil de revision, qui *peut* les accorder ou les refuser suivant les circonstances.

398. Les jeunes gens qui ont obtenu, sur leur demande, un ou plusieurs sursis suivent le *sort de la classe* avec laquelle ils sont incorporés (L. 1905, art. 21, § 5). Malgré sa place dans l'art. 21, cette disposition s'applique évidemment à tous les sursis d'in-

corporation. Demeurent tous les jeunes gens ayant obtenu un sursis conformément aux art. 20 et 21 sont, en vertu de l'art. 30, § 2, également inscrits dans la septième partie de la liste de recrutement cantonal (Le Noir, n° 1243).

399. En cas de *guerre*, les sursis sont annulés et les jeunes gens qui les ont obtenus sont appelés avec les hommes de leur classe d'origine (L. 1905, art. 21, § 6). Il en résulte qu'en cas de guerre, ces jeunes gens doivent être incorporés dans l'armée active comme s'ils n'avaient pas obtenu de sursis. Mais l'art. 21, § 6, ne saurait avoir pour effet de réduire la durée de leurs obligations militaires et de leur créer ainsi une situation priviligiée; à cet égard, ils demeurent soumis à l'application de l'art. 21, § 5 (Le Noir, n° 1241).

§ 5. — *Procès-verbal des opérations du conseil de revision.*

400. Il est tenu, sur un registre coté et parafé à l'avance, procès-verbal des opérations effectuées dans chaque canton par le conseil de revision. Ce procès-verbal indique la date et l'heure de l'ouverture de la séance, les noms et qualités des membres du conseil, les fonctionnaires civils et militaires qui ont assisté à la séance. Il mentionne les décisions rendues à l'égard de chacun des jeunes gens, l'avis du médecin militaire, les observations du sous-intendant, les incidents, l'heure à laquelle la séance a été levée. Il est lu en séance publique, puis signé par les membres du conseil de revision, le médecin militaire et le sous-intendant (Instr. 29 déc. 1905, n° 88). Ce procès-verbal a un caractère authentique et ne peut être attaqué que par la voie de l'inscription de faux (Cons. d'Ét. 28 juin 1878, *Rec. Cons. d'Ét.*, p. 602).

§ 6. — *Liste de recrutement cantonal.*

401. Après que le conseil de revision a statué sur la situation des jeunes gens, ainsi que sur toutes les réclamations auxquelles les opérations peuvent donner lieu, la liste de recrutement cantonal de la classe est définitivement arrêtée et signée par le conseil de revision, ainsi que par les maires des communes intéressées (L. 21 mars 1905, art. 30, § 1). Cette disposition diffère de l'art. 33, § 1, de la loi du 15 juill. 1889 : 1° en ce qu'elle a substitué l'expression « sur la situation des jeunes gens » à celle-ci : « sur les cas d'exemption »; 2° en ce qu'elle a ajouté les mots « ainsi que par les maires des communes intéressées ». La liste de recrutement cantonal est préparée à l'avance par les soins du préfet. Elle est constituée par l'adjonction, à chaque page du tableau de recensement cantonal, d'un feuillet formant corps avec ce tableau (Instr. 29 déc. 1905, n° 89).

402. D'après l'art. 30, § 2, de la loi de 1905, cette liste, divisée en sept parties, comprend : ... 1° tous les jeunes gens déclarés propres au service armé (V. *supra*, nos 325 et s., 328 et s.), sauf ceux visés à l'alinéa 7°, c'est-à-dire ceux qui ont obtenu un sursis d'incorporation (V. *supra*, nos 379 et s.).

403. ... 2° Les jeunes gens classés dans le service auxiliaire de l'armée (V. *supra*, nos 326, 331 et s.), sauf ceux visés à l'alinéa 6°, c'est-à-dire ceux qui ont été ajournés (V. *supra*, nos 339 et s.).

404. ... 3° Les jeunes gens liés au service en vertu d'un engagement volontaire, d'un brevet ou d'une commission et les jeunes marins inscrits. — Sont inscrits, en vertu de cet alinéa 3°, sur production d'une pièce justificative émanant de l'autorité militaire locale dont ils dépendent : ... *a.* les jeunes gens servant comme engagés volontaires, soit dans les écoles désignées aux art. 23 et 26 de la loi (V. *infra*, nos 133 et s.), soit dans les corps de troupe (V. *infra*, nos 779 et s.), sauf s'ils ont été mis en route, auquel cas il est procédé comme il est dit ci-après); ... *b.* Les officiers de l'armée active, les médecins ou vétérinaires qui se trouvent dans les conditions prévues par l'art. 23 de la loi (V. *infra*, nos 174 et s.); ... *c.* Les jeunes gens liés au service dans les armées de terre ou de mer en vertu d'un brevet ou d'une commission (V. *infra*, nos 878 et s); ... *d.* Les jeunes marins portés définitivement sur les registres matricules de l'inscription maritime et qui sont à la disposition du ministre de la Marine (V. *Marine militaire*). En ce qui concerne ces derniers, si l'inscription n'est pas définitive le jour de la séance de clôture des opérations de la revision, le conseil les classe dans la 1re partie de la liste (L. 24 déc. 1896, art. 14); par suite, quand le conseil est saisi d'une demande d'un de ces jeunes gens non appuyée de pièces justificatives, il ajourne de droit sa décision à la séance de clôture (Instr. 1905, n° 79).

405. L'engagé volontaire présent au drapeau étant considéré comme ayant satisfait à l'appel de sa classe (V. *infra*, n° 480) n'est pas convoqué devant le conseil de revision, qui se borne à l'inscrire, sur le vu des pièces transmises par le corps, dans la 3e partie de la liste du recrutement (Instr. 1905, n° 82).

406. L'engagé volontaire renvoyé dans ses foyers en congé de réforme n° 2 ou par suite de l'annulation de son acte d'engagement, et appelé plus tard à concourir à l'établissement des tableaux de recensement de sa classe, ne saurait être inscrit sur la 3e partie de la liste du recrutement. Le conseil de revision agit à son égard comme s'il n'avait pas appartenu à l'armée (L. 1905, art. 27); toutefois, le temps passé par lui sous les drapeaux est déduit du temps de service actif à accomplir. Celui qui, pendant la durée de son engagement, a été réformé pour blessures reçues ou pour infirmités contractées dans les armées de terre ou de mer, est porté sur le tableau de recensement avec la mention : « Dégagé de toute obligation militaire, a produit un congé de réforme n° 1 » (Instr. 1905, n° 80).

407. ... 4° Les jeunes gens exclus en vertu des dispositions de l'art. 4 (V. *supra*, nos 60 et s.).

408. ... 5° Les jeunes gens qui sont ajournés d'office conformément à l'art. 18, § 1-3° (V. *supra*, nos 339 et s.).

409. ... 6° Les jeunes gens qui, classés dans le service auxiliaire, ont obtenu sur leur demande un ajournement, conformément à l'art. 19, § 4 (V. *supra*, nos 345).

410. ... 7° Les jeunes gens qui ont obtenu un sursis, conformément aux art. 20 et 21 (V. *supra*, nos 379 et s., 393 et s.). Sont compris dans cette septième partie tous les jeunes gens ayant obtenu des sursis, mais dans deux colonnes distinctes, selon qu'ils appartiennent au service armé ou au service auxiliaire (Instr. 1905, n° 78).

411. La liste actuelle diffère de la liste prévue par la loi de 1889 : 1° par l'addition des deux catégories de jeunes gens compris à l'art. 30, § 2-6° et 7°, de la loi de 1905; 2° par la suppression des jeunes gens dispensés en vertu des art. 21, 23 et 50 de la loi de 1889, qui figuraient dans l'art. 33, § 2-2° et 3°, de cette loi.

412. Mention est faite, dans la colonne 16 (ou 17) du tableau cantonal, des décisions rendues à l'égard de chacun des jeunes gens maintenus sur les tableaux de recensement (Instr. 29 déc. 1905, n° 89). — A l'expiration des délais qui peuvent avoir été accordés aux jeunes gens, et qui, dans aucun cas, ne sauraient se prolonger au delà du dixième jour qui suit la date fixée par décret pour la fin de la tournée de revision (V. *supra*, n° 249), le conseil clôt et arrête les listes de recrutement cantonal. Cette opération est constatée par une délibération conçue dans les termes spécifiés dans ladite instruction et inscrite au procès-verbal des séances (Instr. 1905, n° 89).

413. En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, les tribunaux de l'ordre judiciaire ne sauraient ordonner la réintégration sur les listes de recrutement d'un individu qui en a été rayé illégalement (Aix, 6 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 305). — De même, le tribunal, auquel est soumis la question de nationalité d'un individu qui invoque la qualité d'étranger pour se soustraire au service militaire, doit se borner à la juger, sans pouvoir déclarer le réclamant habile ou inhabile à faire partie de l'armée (Colmar, 30 avr. 1828, R. *Complément*, 179; Req. 11 août 1829, *ibid.*).

Art. 6. — Frais en matière de recrutement.

414. Les frais qu'occasionnent le service du recrutement et la procédure à suivre en cette matière sont réglés par l'arrêté du ministre de la Guerre du 16 févr. 1906 (*Bull. guerre*, p. 169), sous la réserve que l'indemnité journalière ou partielle et l'indemnité kilométrique en chemin de fer sont allouées aux membres civils et militaires des conseils de revision, ainsi qu'aux sous-officiers de recrutement, d'après les fixations du tarif A du décret du 12 juin 1908 (V. *infra*, n° 2229). La disposition de l'art. 16 de ce décret, qui attribue aux officiers célibataires, pour les déplacements d'une durée ne dépassant pas quarante-huit heures, l'indemnité journalière au taux prévu pour ceux qui sont chefs de famille, est applicable aux membres civils (Circ. 8 mai 1909, *Bull. guerre*, p. 766).

415. Les médecins civils reçoivent les indemnités de vacations ci-après : 1° quand ils sont déplacés du lieu de leur résidence habituelle, 15 francs par jour, sauf le cas où les préfets jugeraient indispensable, en raison de circonstances exceptionnelles, de proposer au ministre une allocation supérieure; 2° Quand les opérations s'effectuent au lieu de la résidence des intéressés : 10 francs par journée employée à la visite des jeunes gens; 3 francs par séance d'une heure et de moins d'une heure; 2 francs par heure ou fraction d'heure pour les séances dont la durée est de plus d'une heure (Arr. 1906, § 3).

416. L'arrêté du 16 févr. 1906 prévoit aussi : ... les indemnités aux préfets, spécialement pour dépenses d'impression et d'affichage, lesquelles sont d'ailleurs supportées partiellement par le fonds d'abonnement, le budget départemental et le fonds des cotisations municipales (V. également Circ. min. int. 25 juill. 1898, *Bull. int.*, p. 281; 15 mai 1906, *ibid.*, p. 409; 20 juill. 1907, *ibid.*, p. 657); ... Les indemnités aux sous-préfets, les frais de bureau des commandants de recrutement; les frais d'engagements volontaires; les frais de location des bascules pour le pesage des inscrits; la procédure et les frais de justice.

Art. 7. — Soutiens indispensables de famille; Allocations journalières aux familles des militaires de l'armée active.

417. D'après la loi du 27 juill. 1872 (art. 22 et 32), des *dispenses de tout service dans l'armée active* pouvaient être accordées, dans la proportion de 4 pour 100 du contingent à incorporer, aux jeunes gens reconnus comme soutiens indispensables de famille. Ces dispenses étaient accordées par le conseil de revision départemental, mais pouvaient être, les années suivantes, retirées par le conseil de revision cantonal. — Les dispenses de soutiens de famille ont été maintenues par la loi du 15 juill. 1889 (art. 22 et 34); mais elles ne comportaient

que la *dispense de deux années de service* dans l'armée active, tout dispensé étant tenu d'y accomplir préalablement une année, avant d'être envoyé en congé dans ses foyers jusqu'à son passage dans la réserve. Ces dispenses pouvaient être accordées : 1° par le conseil de revision départemental, aux jeunes gens appelés à tirer au sort, jusqu'à concurrence de 5 pour 100 du contingent à incorporer pour trois années; 2° par les chefs de corps, aux militaires comptant un ou deux ans de présence sous les drapeaux, dans la proportion de 1 pour 100 pour chacune de ces deux classes. Elles pouvaient être retirées par le conseil de revision départemental (V. C. adm., t. 5, p. 335, n°s 1119 et s.).

418. Dans le système de la loi du 21 mars 1905, les soutiens de famille n'obtiennent plus de dispense (V. *supra*, n° 54). Mais, en vue d'alléger dans une certaine mesure la charge des familles nécessiteuses, le législateur permet de leur accorder soit des *sursis d'incorporation* (art. 21. — V. *supra*, n°s 379 et s.), soit des *allocations journalières* (art. 22. — V. *infra*, n°s 419 et s.). Le mode d'attribution de ces allocations est réglé par l'instruction du 10 août 1908 (*Journ. off.* du 15; E. M. n° 68 *ter*; *Bul. int.*, annexe, p. 317), modifiée ou complétée dans son art. 5 (Circ. 5 juill. 1909, *Bull. guerre*, p. 1097), art. 7 (Circ. 6 mars 1909, *ibid.*, p. 370; Circ. 9 févr. 1910, *ibid.*, p. 225), art. 17 (Circ. 5 juill. 1909), art. 25 (Circ. 28 oct. 1909, *ibid.*, p. 1810), ainsi que dans ses modèles B, procès-verbal des opérations du conseil départemental (Circ. 28 oct. 1909), et S., carte postale-avis (Circ. 9 févr. 1909, *ibid.*, p. 160).

L'art. 22 précité est applicable aux territoires du sud de l'Algérie. (V. Décr. 19 août 1907 (*Bull. guerre*, p. 1184), dont l'art. 2 a été modifié par le décret du 25 juin 1908 (*Ibid.*, p. 2061).

L'art. 22 de la loi de 1905 est applicable aux familles de militaires recensés et incorporés aux colonies, sauf certaines prescriptions spéciales concernant l'instruction des demandes d'allocations (V. Circ. min. col., 13 déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 2009).

419. Les familles de ceux qui sont incorporés peuvent recevoir *en temps de paix*, et *sur leur demande*, une allocation de 0 fr. 75 cent. par jour, *fournie par l'État* pendant le temps de *présence sous les drapeaux* des jeunes gens qui, *avant leur mise en route*, remplissaient effectivement les devoirs de soutiens indispensables de famille (L. 1905, art. 22, § 1), ou qui, *après leur incorporation*, se trouvent investis de mêmes devoirs (L. 1905, art. 22, § 2). — Mais ces allocations paraissent devoir être restreintes aux familles des jeunes gens qui seront présents sous les drapeaux pour accomplir, en qualité d'appelés, leur période légale de service obligatoire. Ainsi elles ne sauraient être accordées : ... ni aux familles des engagés volontaires (Instr. 10 août 1908, art. 1. — Cons. d'Et. 5 mars 1909, *Bull. int.*, p. 612). En conséquence, lorsqu'un appelé, reconnu bon pour le service par le conseil de revision, a contracté ensuite un engagement, et ainsi n'a pas été incorporé en qualité d'appelé, bien que le conseil de revision départemental ait constaté le droit de la mère à l'allocation journalière, le ministre de la Guerre peut néanmoins, à raison de la modification survenue dans la situation militaire du jeune soldat, postérieurement à la décision du conseil de revision départemental, prescrire qu'aucune allocation ne sera ordonnancée au profit de la mère (Même arrêt); ... Ni aux familles des militaires retenus au delà de cette période par suite d'une mesure disciplinaire (Le Noir, n° 1253).

420. Le nombre des soutiens de famille désignés annuellement comme ouvrant à leur famille le droit à l'allocation journalière ne peut dépasser 8 pour 100 ou 2 pour 100 du contingent à incorporer, selon qu'ils sont désignés avant la mise en route ou après l'incorporation (L. 1905, art. 22, § 1 et 2). — Ce contingent comprend : 1° les jeunes gens de la classe appelée, inscrits sur les deux premières parties de la liste du recrutement (bons pour le service armé, bons pour le service auxiliaire); 2° les ajournés des classes précédentes reconnus bons pour le service armé ou le service auxiliaire; 3° les jeunes gens des classes précédentes qui avaient obtenu un sursis d'incorporation (L. 1905, art. 20 ou 21) et dont le sursis n'a pas été renouvelé (Instr. 1908, art. 1).

421. Les *formalités* à remplir pour l'obtention de l'allocation journalière sont les mêmes : 1° pour soutiens de famille à désigner avant la mise en route, c'est-à-dire pour les trois catégories spécifiées *supra*, n° 420, *in fine*; 2° pour ceux à désigner après l'incorporation; 3° pour les renouvellements de demandes (Instr. 1908, art. 2).

422. Dès la publication des tableaux de recensement ou depuis l'incorporation, les familles qui ont à présenter un candidat au titre de soutien indispensable de famille adressent, au maire de la commune de leur domicile, qui en donne récépissé, une *demande* accompagnée : 1° d'un relevé des contributions payées par la famille et certifié par le percepteur; 2° d'un état certifié par le maire de la commune et indiquant le nombre et la position des membres de la famille vivant sous le même toit ou séparément, les revenus et ressources de chacun d'eux (L. 1906, art. 22, § 3 et 4). — Le maire soumet les demandes au conseil municipal, dresse une liste des demandes formées dans sa commune et les envoie au préfet accompagnées de l'avis motivé du conseil municipal (L. 1905, art. 22, § 4); quinze jours au moins avant la date fixée pour la réunion du conseil départemental, le préfet peut faire procéder, par la gendarmerie, à une enquête sur la situation des familles (Instr. 1908, art. 2).

423. Il est statué sur ces demandes par le *conseil départemental*, qui est composé : 1° du préfet, président, ou, à son défaut, du secrétaire général ou du vice-président du conseil de préfecture; 2° du trésorier-payeur général; 3° du directeur des contributions directes; 4° de trois membres du conseil général, pris dans des arrondissements différents, et d'un conseiller d'arrondissement désigné par la commission départementale (L. 1905, art. 22, § 5). A défaut de membres électifs suppléants, le conseiller général ou d'arrondissement empêché devrait être remplacé par la commission départementale convoquée en session extraordinaire (L. 10 août 1871, art. 73). Suivant M. Rabany, p. 347, il pourrait, à la rigueur, être suppléé d'office par le préfet (Arg. L. 1905, art. 16, *supra*, n° 239).

424. Le conseil départemental siège, au chef-lieu du département, au moins deux fois par an (L. 1905, art. 22, § 5). — En principe, le conseil départemental *se réunit* : 1° du 24 août au 4 septembre pour les allocations à concéder *avant l'incorporation*; 2° du 1er au 10 mars, et du 1er au 10 septembre, pour les allocations à concéder *après l'incorporation*, de manière à ne pas dépasser 1 pour 100 du contingent dans chacune de ces deux sessions. Dans l'intervalle, le conseil départemental peut aussi être convoqué par le préfet, pour statuer sur des situations dignes d'intérêt, sans pouvoir excéder le maximum de 2 pour 100 pour l'ensemble des soutiens de famille (Instr. 1908, art. 4).

425. Les décisions du conseil départemental sont rendues en *séance publique*. Elles fixent la date à partir de laquelle sont dues les allocations concédées après l'incorporation (L. 1905, art. 22, § 7). — Elles font l'objet, après chaque réunion, d'un *procès-verbal*, et elles sont notifiées aux autorités intéressées (Instr. 1908, art. 4 et 5).

426. Le préfet délivre aux bénéficiaires de l'allocation journalière un livret, visé préalablement par le sous-intendant militaire, et comportant 24 quittances, qui constituent des titres de payement correspondant à chacune des échéances mensuelles comprises dans le temps passé sous les drapeaux par les soutiens de famille. Chaque livret contient : ... 1° un certificat administratif de l'allocation, indiquant la date à partir de laquelle l'allocation a été concédée, le nom de la famille bénéficiaire, ainsi que celui de la personne ayant légalement qualité pour en percevoir le montant. Lorsque cette personne vient à décéder, le conseil départemental désigne un nouveau titulaire, qui pourra toucher les arriérés échus depuis le décès du premier titulaire; ... 2° Des formules de mutation à remplir en cas de changement dans la désignation de cette personne; ... 3° Des formules de procuration à donner par les ayants droit dans le cas où ils seraient dans l'impossibilité habituelle de se déplacer pour toucher le montant des allocations (Instr. 1908, art. 7).

427. Le préfet adresse aux maires un état nominatif des familles auxquelles le conseil départemental a attribué l'allocation journalière, ainsi que les *livrets de payement* correspondants, récapitulés dans un bordereau. Ces livrets sont remis aux personnes ayant légalement qualité pour quittancer les reçus mensuels; celles-ci apposent leur signature sur le livret, en présence du maire qui la légalise (Instr. 1908, art. 8). En cas de perte d'un livret, la déclaration doit en être faite par le représentant de la famille au maire de la commune; il est établi un certificat de perte qui est adressé à la préfecture par le maire. Aucun payement n'est plus opéré sur la présentation du *primata*. Le préfet délivre, s'il y a lieu, un duplicata de livret, qui est visé par le sous-intendant militaire et remis à l'intéressé suivant la marche ordinaire. Si un duplicata de livret est perdu, le payement des allocations ne peut avoir lieu qu'au moyen de mandats individuels (*Ibid.*). Sur la procédure à suivre lorsque le titulaire de l'allocation journalière est domicilié dans un département autre que celui où a été recensé le jeune soldat désigné comme soutien indispensable de famille, V. Instr. 1908, art. 13.

428. Le temps passé en sursis pour maladie comptant pour la durée légale du service militaire, le droit à l'allocation commence du jour de l'appel de la classe. — Le temps passé en réforme temporaire pour maladie ou infirmité imputable au service comptant de même pour la durée légale du service, le droit à l'allocation continue pendant cette réforme. Ce droit est, au contraire, suspendu pour les réformés temporaires dont la maladie ou infirmité n'est pas imputable au service; il s'ouvre de nouveau lorsque l'homme est rappelé sous les drapeaux (Instr. 1908, art. 11). En ce qui concerne les jeunes soldats qui n'ont pas rejoint leur corps à la date normale pour une cause autre que la maladie (sursis pour affaires de famille, jeune soldat dans les délais d'arrivée prévu par l'art. 83 de la loi de 1905, etc.), l'allocation n'est due à la famille que du jour où l'intéressé a réellement rejoint les drapeaux (Instr. 1908, art. 12).

429. Les soutiens de famille qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement en vertu d'un jugement sont rétablis sur la liste des soutiens de famille à l'expiration de leur peine (Instr. 1908, art. 10. — Comp. : Le Noir, n° 1253). Ceux qui ont été déclarés déserteurs ou insoumis sont rétablis sur la liste à dater du jour où ils ont rejoint leur corps, s'ils ont été l'objet d'un acquittement, d'un refus d'informer ou d'une ordonnance de non-lieu; à l'expiration de leur peine, s'ils ont été condamnés par les tribunaux militaires (Instr. 1908, art. 10).

430. Le maire informe le préfet des *changements survenus dans la situation des familles* auxquelles l'allocation journalière a été attribuée et fait connaître l'avis du conseil municipal sur la suppression ou le maintien de ladite allocation. Il est statué par le conseil départemental (L. 1905, art. 22, § 6). Une copie du procès-verbal est adressée au sous-intendant ordonnateur ainsi qu'au commandant de recrutement, lequel procède, s'il y a lieu, à la radiation sur la liste des soutiens de famille (V. Instr. 1908, art. 9 et 10).

431. Les allocations dues pour chaque mois écoulé sont payables à présentation à partir du premier jour du mois suivant, à la caisse du trésorier général, du receveur des finances ou du percepteur. Elles ont le caractère de secours alimentaires et sont, par suite, insaisissables, sauf pour les aliments (C. proc. art. 581). Aucun payement d'allocation n'est plus fait sur la production du livret individuel après le 30 avril de l'année qui suit la libération de la classe à laquelle il se rapporte. Les sommes non acquittées font ensuite l'objet de mandats individuels au profit des ayants droit (V. Instr. 1908, art. 15).

432. En ce qui concerne les demandes de soutiens de famille faites par les familles domiciliées à l'étranger et le payement des allocations, V. Instr. 1908, art. 16.

ART. 8. — SERVICE MILITAIRE DES ÉLÈVES DES GRANDES ÉCOLES PUBLIQUES, DES ÉLÈVES OFFICIERS DE RÉSERVE, DES DOCTEURS ET ÉTUDIANTS EN MÉDECINE ET DES VÉTÉRINAIRES CIVILS, DES ÉLÈVES DU SERVICE DE SANTÉ MILITAIRE, DES VÉTÉRINAIRES MILITAIRES, ETC.

A. — Elèves des grandes écoles publiques.

433. L'art. 23 de la loi du 21 mars 1905, adopté après de vives discussions (V. D.P. 1905. 4. 49, note 23), reproduit plusieurs dispositions de l'art. 28 de la loi du 15 juill. 1889 modifié par la loi du 11 nov. 1892 (D.P. 93. 4. 60), mais en les complétant et modifiant notablement. Il règle le service militaire des élèves : ... 1º de deux *grandes écoles militaires* qui concourent au recrutement des officiers de l'armée active : *Ecole spéciale militaire* de Saint-Cyr (V. *infra*, nos 1481 et s.) et *Ecole polytechnique* (V. *infra*, nos 1459 et s.); 2º des six *grandes écoles civiles : Ecole normale supérieure* (V. *Enseignement*), *Ecole forestière* de Nancy (V. *Forêts*), *Ecole centrale des arts et manufactures* (V. *Industrie et commerce*), *Ecole des ponts et chaussées* (V. *Travaux publics*), *Ecole nationale des mines* (V. *Mines*), *Ecole des mines de Saint-Etienne* (V. *ibid.*).

434. — I. *Première année de service militaire de ces élèves.* — Les élèves de l'Ecole polytechnique et de l'Ecole de Saint-Cyr doivent accomplir une année de service dans un corps de troupe aux conditions ordinaires, avant leur entrée dans ces écoles, sauf dans le cas où ils n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans, ou ne sont pas reconnus aptes au service au moment de leur admission (L. 1905, art. 23, § 1). Les élèves admis après concours à l'une des écoles civiles énumérées *supra*, nº 433, peuvent accomplir la première année de service, aux conditions ordinaires dans un corps de troupe à leur choix, avant leur entrée dans les écoles ou après en être sortis (art. 23, § 2). Dans ce dernier cas, ils doivent, au moment de la signature de leur engagement volontaire, remettre au maire une déclaration écrite et signée, par laquelle ils demandent à n'être incorporés qu'à leur sortie de l'école (Circ. 13 août 1907, *Bull. guerre*, p. 1141). — Les conditions dans lesquelles est accomplie la première année de service des jeunes gens visés aux art. 23 et 26 de la loi de 1905, sont déterminées aussi par l'instruction du 23 oct. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1815), modifiée par Circ. 10 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 96), qui a ajouté les art. 9 et 10 nouveaux et prescrit d'augmenter de deux unités les numéros des anciens art. 9 et s. (V. *infra*, nos 451 et s.).

435. — II. *Engagement volontaire des élèves.* — Le texte primitif de l'art. 23, § 3, de la loi de 1905 portait que les jeunes gens qui, au moment où ils sont reçus à l'une de ces écoles (V. *supra*, nº 433), ont atteint l'âge de dix-huit ans, « contractent un engagement volontaire de quatre ans pour les écoles où la durée des études est de deux ans, et de cinq ans pour celles où la durée des études est de trois ans ». Ce paragraphe 3 a été modifié ainsi qu'il suit par l'art. 1er de la loi du 16 juill. 1906 : « Les jeunes gens qui, au moment où ils sont reçus à l'une de ces écoles, ont atteint l'âge de dix-huit ans, contractent un engagement d'une durée supérieure de deux ans à la période normale des études de cette école ». Cette modification porte exclusivement sur la forme du texte, qui est rendue beaucoup plus générale, et permet à la loi de s'appliquer dans tous les cas, quels que puissent être à l'avenir les changements introduits dans le régime des écoles visées, quant à la durée des études. Le décret du 11 sept. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1236) a modifié en conséquence l'art. 17, § 1, du décret du 27 juin 1905, et l'arrêté du 12 sept. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1237) a établi un nouveau modèle d'engagement. D'après cet arrêté, la durée de l'engagement volontaire des élèves est actuellement de quatre ans pour l'Ecole spéciale militaire, l'Ecole polytechnique et l'Ecole forestière; cinq ans pour l'Ecole normale supérieure, l'Ecole centrale et l'Ecole des mines de Saint-Etienne; six ans pour l'Ecole nationale des mines et l'Ecole des ponts et chaussées.

436. Les élèves qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans et ceux qui ne sont pas reconnus aptes au service au moment de leur admission peuvent néanmoins entrer dans les écoles; mais ils n'y sont maintenus que s'ils consentent à contracter l'engagement susmentionné, soit au moment où ils atteignent l'âge de dix-huit ans, soit au moment où ils sont reconnus aptes au service. La durée de l'engagement est comptée à partir du moment de l'admission (L. 1905, art. 23, § 4).

437. En général, l'engagement volontaire des élèves des écoles ci-dessus spécifiées est soumis aux règles prescrites, pour tous autres engagements, par le décret du 27 juin 1905 (V. *infra*, nos 780 et s.), notamment, quant aux maires devant lesquels il peut être contracté (V. *infra*, nº 814). L'art. 17, § 2, 3 et 4, de ce décret se borne, en effet, à disposer que tout le temps passé à l'école en plus de la durée normale des études ne compte pas dans la durée de l'engagement; que les contractants doivent justifier de l'aptitude physique exigée des autres engagés et fournir, outre les pièces que produisent ces derniers, un certificat constatant leur admission à l'école; que les engagements sont souscrits pour l'une des armes de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie et du génie.

438. Cependant, les engagements contractés en vertu de l'art. 23 de la loi de 1905, n'ayant pas pour effet d'astreindre les contractants à servir pendant un temps supérieur à la durée légale du service, ne peuvent donner droit à la prime (V. *infra*, nos 941 et s.) due aux militaires qui passent plus de trois ans sous les drapeaux (Note min. 6 août 1907, *Bull. guerre*, p. 1080; Circ. 5 mars 1909, *ibid.*, p. 259). — Par les mêmes motifs, les anciens élèves des écoles qui accomplissent leur année de service, à leur sortie de l'école, dans les conditions visées à l'art. 23, § 7, ne sauraient prétendre à la haute paye prévue pour les hommes de troupe (V. *infra*, nos 954 et s.) à partir de leur troisième année de service (Circ. 5 mars 1909).

439. — III. *Aptitude physique des élèves.* — 1º *Règle générale.* — En principe, cette aptitude est constatée conformément à l'art. 4 du décret du 27 juin 1905 (V. *infra*, nº 787).

440. — 2º *Jeunes gens qui, au moment de leur admission à l'école, ne sont pas aptes au service militaire.* — Leurs conditions d'aptitude physique pour l'entrée aux écoles sont fixées par un règlement d'administration publique (L. 1905, art. 23, § 9), contenu dans le décret du 6 sept. 1907 (*Bull. guerre*, p. 1393), qui, par son art. 6, a abrogé le décret du 1er mars 1890 (D.P. 91. 4. 44).

441. Ces jeunes gens ne peuvent être admis à l'Ecole polytechnique que si l'inaptitude militaire résulte soit d'une faiblesse de constitution paraissant susceptible de s'améliorer avec le temps, soit de vices de conformation et d'infirmités ne faisant pas obstacle au port de l'uniforme et n'étant pas de nature à mettre ceux qui en sont atteints hors d'état de suivre les cours et exercices militaires de l'école, non plus qu'à les rendre impropres à un service public. L'état physique de ces jeunes gens est constaté par une commission composée : 1º du général commandant l'école; 2º d'un membre du conseil de perfectionnement représentant l'un des services civils se recrutant à l'école et désigné annuellement par le ministre; 3º du médecin-chef de l'école (Décr. 1907, art. 1).

442. Les jeunes gens ne peuvent être admis à l'Ecole forestière que si l'inaptitude résulte d'une faiblesse de constitution paraissant susceptible de s'améliorer avec le temps. L'aptitude physique de ces jeunes gens est constatée par une commission composée du directeur de l'école, du commandant de recrutement et d'un médecin militaire désigné par le ministre de la Guerre (Décr. 1907, art. 2. — V. aussi, sur l'aptitude des candidats au service armé, Décr. 24 juill. 1909, *Bull. guerre*, p. 1400).

443. Les jeunes gens reçus soit à l'Ecole normale supérieure (art. 3), soit à l'une des autres grandes écoles civiles (art. 4), qui ne seraient point reconnus aptes au service militaire au moment de l'entrée à l'école, y sont admis sans avoir à faire preuve de conditions d'aptitudes physiques autres que celles qui sont nécessaires soit pour l'enseignement, soit pour suivre les cours. Une commission composée du directeur de l'école ou de son représentant, du commandant de recrutement, d'un médecin militaire désigné par le ministre de la Guerre et de deux médecins désignés, selon le cas, par le ministre de l'Instruction publique, par le ministre du Commerce ou par celui des Travaux publics, est chargée d'examiner ces jeunes gens au point de vue de leur aptitude physique soit à l'enseignement, soit à suivre les cours et de leur aptitude à prendre part aux exercices militaires. Le directeur et les médecins civils ont seuls voix délibérative pour statuer sur l'aptitude à suivre les cours; le directeur et les deux membres militaires ont seuls voix délibérative pour désigner les élèves qui seront tenus de prendre part aux exercices militaires (Décr. 6 sept. 1907, art. 3 et 4).

444. Les décisions des commissions ci-dessus spécifiées sont prises à la majorité des voix et sont sans appel (Décr. 1907, art. 5).

445. — 3º *Jeunes gens qui, au moment de leur admission à l'école, ne sont reconnus aptes qu'au service auxiliaire.* — D'après l'art. 1er du décret du 1er juin 1909 (*Journ. off.* du 18; *Bull. Dalloz*, 1909, p. 318; *Bull. guerre*, p. 912), qui remplace le décret du 6 août 1906 (*Bull. guerre*, p. 1114), les jeunes gens admis soit à l'Ecole polytechnique, soit à l'une des grandes écoles civiles, qui, au moment de leur admission à l'école, ne sont reconnus aptes qu'au service auxiliaire, entrent

[illegible] leur première [illegible] [illegible] par l'art. 21 de la loi de [illegible] (V. *supra*, n° 393), pour con[illegible]n d'études. — Toutefois, cette der[illegible]disposition a été critiquée, en ce qu'elle prévoit un sursis de droit, alors que le sursis de l'art. 21 doit toujours être demandé, et, d'autre part, en ce qu'elle déroge aux règles de l'art. 23 (Le Noir, n° 1288).

446. Aux termes de l'art. 2 du décret de 1909, ceux de ces jeunes gens qui, pendant leur séjour à l'école ou à leur sortie, sont devenus aptes au service armé, accom[illegible] deux années de service dans les conditions indiquées par l'art. 23, § 7, de la loi de 1905 et l'art. 1er du décret [illegible] 1906 (V. *supra*, n° 451 et s., [illegible]).

447. Les jeunes gens qui, au moment de [illegible] seulement au service auxiliaire sont présentés d'office à la commission spéciale de réforme : 1° au cours de la première année d'études, dans la quinzaine qui suivra le retour des courtes vacances accordées vers le milieu de l'année scolaire; 2° au cours de la deuxième année d'études, dans la première quinzaine de la seconde année d'études (c'est-à-dire au retour des grandes vacances); 3° dans la quinzaine qui précédera la fin des cours de la dernière année d'études (Circ. [illegible] 1908, *Bull. guerre*, 1908, p. 2[illegible]). — Cette commission, s'inspirant de l'instruction du 22 oct. 1905 sur l'aptitude physique au service militaire, émet un avis sur l'opportunité du classement des intéressés dans le service armé. Les jeunes gens qui en sont l'objet contractent immédiatement l'engagement prévu par l'art. 1er du décret du 19 juin 1906, engagement qui date du 1er octobre de l'année de leur entrée à l'école. Ils sont incorporés dans le corps de troupe qui leur a été attribué en raison de leur numéro de classement d'entrée à l'école, après leur sortie de l'école, en même temps que les jeunes gens du contingent annuel (*Ibid.*).

448. Les jeunes gens qui, à leur sortie de l'école, ne sont pas encore devenus aptes au service armé, accomplissent leur première année, au titre du service auxiliaire comme simples soldats, dans l'une des armes suivantes : artillerie : Ecole polytechnique, Ecole centrale des arts et manufactures, Ecole nationale des mines, Ecole des mines de Saint-Etienne; génie : Ecole des ponts et chaussées; [illegible] administra[illegible]tion : Ecole normale supérieure, Ecole forestière. Le ministre désigne chaque année les corps de troupe dans lesquels ils devront être incorporés et le service auquel ils seront affectés (Décr. 1er juin 1909, art. 3).

449. — IV. *Instruction militaire des élèves.* — Les élèves des écoles civiles énumérées *supra*, n° 433, reçoivent dans ces écoles une *instruction militaire* les prépa[illegible] *grade de sous-lieutenant de réserve* (L. 1905, art. 23, § 5). Cette loi n'avait pas à parler de l'instruction militaire des élèves de l'Ecole de Saint-Cyr et de l'Ecole polytechnique, qui sont des écoles militaires.

450. Cette instruction militaire est réglée par l'instruction provisoire du 10 mai 1909 (*Bull. guerre*, p. 789). Elle s'applique à toutes les catégories d'élèves présents à l'école, excepté : 1° ceux qui sont libérés du service militaire dans l'armée active; 2° ceux qui, étrangers ou réformés, ne peuvent être astreints à aucune obligation militaire; 3° ceux qui sont reconnus par les commissions instituées par l'art. 4 du décret du 6 sept. 1907 (V. *supra*, n° 443), comme n'étant pas aptes physiquement à prendre part aux exercices militaires de l'école (Même instruction, art. 1). — Les élèves des écoles civiles, sauf ceux de l'Ecole forestière qui ont une tenue spéciale, sont pourvus gratuitement d'effets militaires pour les exercices et instructions militaires (V. Circ. 3 août 1908, *Bull. guerre*, p. 1390, modifiée le 16 déc. 1909, *ibid.*, p. 1[illegible]).

451. — V. *Accomplissement du service militaire en qualité soit de soldat, caporal, brigadier ou sous-officier, soit d'officier de réserve ou de l'armée active.* — Les jeunes gens visés aux art. 23 et 26 de la loi de 1905, qui accomplissent leur *première année de service* [illegible] *dans les corps* (V. *supra*, n° 434, et *infra*, n° 481), sont soumis au même régime que les autres hommes de troupe. Ils participent aux exercices, théories, service intérieur, service des places des unités dans lesquelles ils sont placés, sans jamais être détournés de leur instruction dans les emplois spéciaux (Instr. 23 oct. 1908, art. 1, *supra*, n° 434).

452. Ils reçoivent la même instruction militaire que les candidats aux grades de caporal ou de brigadier et de sous-officier et sont préparés aux fonctions de chef de section ou de peloton (Instr. 1908, art. 2. — V. *infra*, n° 1692). — Ils apprennent les notions fondamentales de la topographie, la lecture des cartes; ils reçoivent des notions pratiques sur l'administration et la comptabilité des unités (Instr. 1908, art. 2. — V. le programme des connaissances exigées, du 2 sept. 1909, *Bull. guerre*, p. 1459-1485). — Cette instruction règle aussi d'autres détails concernant l'instruction militaire ou l'éducation morale de ces jeunes gens, les notes trimestrielles et de fin d'année qui leur sont données (art. 3 à 6); les examens qu'ils ont à subir à la fin de l'année (art. 13 à 18), conformément au programme du 2 sept. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1459-1487); la formation et l'examen de leur dossier en vue soit de leur maintien à l'école ou de leur exclusion, soit de l'accomplissement de leur deuxième année de service dans un corps de troupe aux conditions ordinaires (art. 18 à 23).

453. Sur la nomination aux grades de caporal, de brigadier ou de sous-officier, en ce qui concerne les élèves des grandes écoles accomplissant leur première année de service. V. *infra*, nos 1692 et 1695.

454. Les jeunes gens incorporés dans les corps de troupe de toutes armes, au titre des écoles civiles ou militaires visées par les art. 23 et 26 de la loi de 1905, sont, à l'exception soit de ceux que les chefs de corps jugeraient à propos de retenir pour mauvaise conduite, soit de ceux visés à l'art. 11 de l'instruction du 23 oct. 1908 (V. *infra*, n° 455), *envoyés en permission* de trente jours au maximum avant leur entrée dans ces écoles (V. Instr. 1908, art. 9 et 10 nouveaux). — Ceux qui entrent à l'Ecole polytechnique peuvent s'y rendre avec leurs effets militaires ou avec des effets civils à leur choix (Circ. 4 sept. 1909, *Ibid.*, P. S. p. 1183).

455. Les jeunes gens reçus à l'Ecole polytechnique, à l'Ecole spéciale militaire, à l'Ecole du service de santé militaire, qui, au cours de leur première année de service dans la troupe, ont encouru l'une des condamnations spécifiées à l'art. 1er de la loi du 19 mai 1834 (V. *infra*, nos 1860, 1869 et s.), sont déchus de leurs droits. Il en est de même de ceux qui ont encouru l'envoi dans une compagnie de discipline. Ces dispositions sont applicables aux jeunes gens admis à l'emploi d'élève en pharmacie du service de santé militaire ou à l'emploi de vétérinaire stagiaire (Instr. 1908, art. 11).

456. Les élèves des écoles civiles qui, à la sortie de ces écoles, ont satisfait aux épreuves d'aptitude au grade de sous-lieutenant de réserve et qui avaient fait un an de service avant leur entrée, accomplissent immédiatement leur *deuxième année de service* dans un corps de troupe en qualité de sous-lieutenants de réserve. Cette disposition s'applique aux élèves de l'Ecole polytechnique qui ne sont pas classés dans les armées de terre et de mer (L. 1905, art. 23, § 6).

457. Les jeunes gens qui, aux termes des paragraphes 2 et 4 de l'art. 23 (V. *supra*, nos 434 et 436), n'avaient pas fait un an de service avant leur entrée aux écoles, accomplissent, *après leur sortie, une année de service* dans un corps de troupe aux conditions ordinaires (V. *supra*, nos 451 et s.) et servent ensuite en qualité de sous-lieutenants de réserve, en conformité du paragraphe précédent, ou en qualité de sous-lieutenants de l'armée active (L. 1905, art. 23, § 7), pourvu qu'ils aient subi avec succès les épreuves prescrites pour obtenir ce grade (Le Noir, n° 1286). — Sur l'instruction des sous-lieutenants sortant de l'Ecole polytechnique, des sous-lieutenants de réserve sortant de cette école, de l'Ecole centrale des arts et manufactures et de l'Ecole supérieure des mines, V. Circ. 12 oct. 1906, *Bull. guerre*, p. 1314.

458. Les jeunes gens spécifiés à l'art. 23, § 7, qui sont sortis de l'Ecole de Saint-Cyr ou de l'Ecole polytechnique avec les galons de caporal ou de sergent, les conservent-ils à leur arrivée au corps? La question, posée au Sénat le 2 févr. 1905 par M. de Tréveneuc, est demeurée sans réponse. Mais il semble que ces jeunes gens doivent rendre leurs galons obtenus à l'école, puisqu'ils accomplissent leur première année de service « aux conditions ordinaires » (Le Noir, n° 1288).

459. Les élèves qui n'ont pas été jugés susceptibles, à leur sortie des écoles, d'être nommés immédiatement sous-lieutenants de réserve, ceux qui n'ont pas satisfait aux examens de sortie de l'école à laquelle ils appartenaient, et ceux qui l'ont quittée pour une cause quelconque sont incorporés dans un corps de troupe comme simples soldats ou sous-officiers et accomplissent une ou deux années de service, suivant qu'ils avaient fait, ou non, un an de service avant leur entrée à l'école. Dans ce cas, l'engagement qu'ils ont contracté est annulé (L. 1905, art. 23, § 8). — Ces jeunes gens peuvent, conformément au droit commun, obtenir ultérieurement le grade de sous-lieutenant de réserve (Le Noir, n° 1289. — V. *infra*, nos 463 et s.). — Les élèves de l'Ecole normale supérieure, ne subissant pas d'examens de sortie, doivent justifier avoir suivi avec fruit les cours de l'établissement, et ce par la production d'un certificat du directeur et des états de classement de fin d'études (Circ. 8 déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 1943).

460. — VI. *Affectation et incorporation des jeunes gens admis aux grandes écoles.* — Les jeunes gens admis à l'une des écoles énumérées à l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905, ainsi que les jeunes gens visés à l'art. 26, § 1 et 2, de cette loi, remplissant les conditions d'aptitude physique au service armé exigées des autres engagés, font leur service, aux conditions ordinaires, dans les armes désignées ci-après, alors même qu'ils n'auraient pas la taille exigée pour ces armes : Ecole polytechnique : artillerie de campagne; Ecole spéciale militaire : infanterie ou cavalerie; Ecoles normale supérieure, forestière et des mines de Saint-Etienne : infanterie; Ecole nationale des mines : artillerie de campagne et, s'il y a lieu, artillerie à pied; Ecole centrale des arts et manufactures : artillerie de campagne, et, s'il y a lieu, artillerie à pied; Ecole des ponts et chaussées : génie (bataillons de sapeurs mineurs et de sapeurs de chemins de fer); Ecole du service de santé militaire : troupes à cheval (cavalerie ou artillerie); élèves en pharmacie du service de santé : infanterie; aides-vétérinaires stagiaires : troupes à cheval (cavalerie et artillerie) (Décr. 19 juin 1906, art. 1, D.P. 1907. 4. 134), modifié,

quant à l'École nationale des mines, par Décr. 7 avr. 1909 (*Journ. off.* du 21; *Bull. guerre*, p. 591).

461. Les candidats à l'École spéciale militaire qui désirent entrer dans l'arme de la cavalerie, en font la demande au moment des examens d'admission; au cours de ces épreuves, ils subissent un examen ayant pour but d'éliminer ceux qui seraient complètement inaptes au service de l'arme (Décr. 19 juin 1906, art. 2).

462. Le décret du 19 juin 1906 dispose : ... qu'un décret annuel indique les corps dans lesquels les jeunes gens admis aux écoles ou aux emplois d'élève en pharmacie ou d'aide-vétérinaire stagiaire peuvent servir (art. 3. — V. notamment, Décr. 23 juin 1909. *Journ. off.* du 26; *Bull. guerre*, P.S. p. 790); ... Que des instructions ministérielles déterminent le mode d'après lequel le choix des régiments peut être fait, ainsi que les mesures de détail nécessaires pour l'application dudit décret de 1906 et pour la mise en route des jeunes gens (art. 4. — V. Instr. 25 août 1906 *Bull. guerre*, 1908, p. 269, modifiée le 10 déc. 1908, *Ibid.*, p. 2078). — Sur l'affectation des élèves des grandes écoles pendant leur séjour dans ces écoles, V. Circ. 26 déc. 1906, *ibid.*, p. 1791.

B. — Élèves officiers de réserve.

463. L'institution des élèves officiers de réserve est une innovation de la loi du 21 mars 1905. — D'après l'art. 24, § 1, de cette loi, les jeunes gens non visés à l'article précédent (c'est-à-dire qui n'appartiennent pas aux écoles énumérées *supra*, nº 433), et qui désirent obtenir le grade d'officier de réserve, doivent prendre l'engagement d'accomplir, en qualité de sous-lieutenants de réserve, trois *périodes supplémentaires d'instruction* pendant leur séjour dans la réserve; ... c'est-à-dire pendant les onze années que l'intéressé doit passer dans la réserve et non pas obligatoirement dans le grade de sous-lieutenant (Circ. 12 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 99). — Bien que le bénéfice de l'art. 24 ne paraisse s'appliquer qu'aux candidats qui ne sont pas élèves des grandes écoles, ce qui est le cas ordinaire, il doit également pouvoir être invoqué par ceux de ces élèves dont s'occupe l'art. 23, § 8 (V. *supra*, nº 459), lesquels ont quitté l'école sans avoir obtenu le certificat d'aptitude au grade d'officier de réserve (LE NOIR, nº 1298).

464. Les candidats au titre d'élèves officiers de réserve subissent, à la fin de leur première année de service, les épreuves d'un *concours* institué par un règlement d'administration publique (L. 1905, art. 24, § 1), en vue d'obtenir préalablement le titre d'*élèves officiers de réserve*. — Ce règlement est contenu dans le décret du 10 juin 1907 (D.P. 1907. 4. 134), pour l'application duquel est intervenue l'instruction du 8 janv. 1909 (*Bull. guerre*, p. 199, et E. M. nº 72 *bis*, p. 6), modifiée le 11 janv. 1910 (*Bull. min. guerre*, p. 29).

465. Les candidats au titre d'élèves officiers de réserve accomplissent leur *première année de service* aux conditions ordinaires. Ils participent aux instructions réglementaires des élèves gradés et peuvent concourir pour le grade de caporal ou brigadier, de sergent ou maréchal des logis. Il convient de prendre des mesures pour les mettre à même de subir les épreuves qui leur sont imposées (Instr. 8 janv. 1909, art. 2).

466. Les militaires appelés appartenant aux diverses armes et les jeunes gens admis à contracter l'engagement spécial dit « de devancement d'appel » prévu à la fin de l'art. 50 de la loi de 1905, qui désirent obtenir le titre d'élève officier de réserve de l'arme à laquelle ils appartiennent, adressent, par la voie hiérarchique, au commandant de corps d'armée, au plus tard le 1er juillet qui suit leur incorporation, une demande à l'effet de prendre part aux épreuves du *concours*. Les militaires de la cavalerie et de l'artillerie peuvent également concourir pour le titre d'élève officier de réserve du train des équipages. Les militaires des sections de commis et ouvriers d'administration et d'infirmiers sont admis à concourir respectivement pour le titre d'élève officier d'administration de réserve des bureaux de l'intendance, des subsistances, de l'habillement et du campement ou pour le titre d'élève officier d'administration de réserve du service des hôpitaux militaires (Décr. 1907, art. 1). — La demande de chaque candidat est accompagnée : 1º d'un relevé de punitions; 2º de l'avis motivé du chef de corps (ou du chef de service pour les militaires appartenant aux sections) sur l'aptitude générale du candidat; 3º de l'engagement d'accomplir trois périodes supplémentaires d'instruction dans le cas de nomination comme officier de réserve. Le commandant de corps d'armée statue sur les demandes en autorisation de concourir et rend compte au ministre du nombre d'autorisations accordées (Même art. 1. — V. Instr. 1909, art. 3 à 7 nouveaux).

467. Aux termes du décret de 1907, le concours comprend : 1º un examen militaire pratique devant un jury d'examen régional; 2º des épreuves écrites d'instruction générale dont les sujets sont donnés par le ministre de la Guerre, et qui sont notées, pour chaque arme, par une commission centrale d'examen siégeant à Paris (art. 2. — V. le programme d'examen du 2 sept. 1909, *Bull. guerre*, p. 1459 et 1477). — Les jurys d'examens régionaux sont composés d'un colonel ou lieutenant-colonel président et de deux capitaines nommés par le ministre. Ils se réunissent dans les villes de garnison désignées par le ministre, qui fixe également la circonscription de chacun de ces centres d'examen et les dates des épreuves. Les examens militaires pratiques portent sur les connaissances exigées par les règlements en vigueur pour l'obtention du certificat d'aptitude de chef de section ou de peloton (Décr. 1907, art. 3. — V. *infra*, nº 1786). Chacune des matières de l'examen, ainsi que l'appréciation du jury sur la valeur générale militaire du candidat, donne lieu à l'attribution d'une note dans l'échelle de 0 à 20 (Décr. 1907, art. 3). — Les épreuves écrites, les mêmes pour tous les candidats de la même arme, ont lieu le même jour dans tous les centres d'examen désignés par le ministre. Elles consistent dans une dictée, une composition écrite sur les éléments de l'arithmétique, une composition écrite sur les éléments de la géographie et de l'histoire de France et une composition écrite portant sur une des matières ci-après : incidents de manœuvre ou de service en campagne, organisation générale de l'armée et des services administratifs. Ces compositions sont corrigées par la commission centrale; chacune d'elles donne lieu à l'attribution d'une note dans l'échelle de 0 à 20 (art. 4. — V. Instr. 1909, art. 9 à 20 nouveaux).

468. La commission centrale d'examen, constituée pour chaque arme, est présidée par un officier général et comprend en outre quatre officiers supérieurs (dont l'un de la réserve ou de l'armée territoriale) assistés, s'il y a lieu, de correcteurs. Les membres de la commission et les correcteurs sont désignés par le ministre. Les relevés des notes attribuées aux candidats par les jurys d'examen régionaux et les compositions écrites sont transmis, par l'intermédiaire du ministre, à la commission centrale. La commission, fonctionnant comme jury supérieur, détermine le classement d'ensemble des candidats d'après : 1º les notes afférentes aux compositions qu'elle a corrigées elle-même; 2º les notes attribuées aux candidats par les jurys d'examen régionaux, dont elle opère la péréquation toutes les fois qu'elle le juge nécessaire. Le ministre détermine les coefficients de chacune des épreuves et celui de chacune des matières de l'examen militaire pratique. Sont éliminés les candidats qui ne réuniraient pas le tiers du total des points pouvant, au maximum, leur être attribués pour l'ensemble des épreuves (Décr. 1907, art. 5. — V. Instr. 1909, art. 8, 21 et s.).

469. Les candidats, ainsi classés par ordre de mérite, sont *nommés*, dans la limite des besoins, élèves officiers de réserve (L. 1905, art. 24, § 1) ou élèves officiers d'administration de réserve, à la date du 1er octobre, par le ministre de la Guerre (Instr. 14 sept. 1908, art. 1, *infra*, nº 470. — V. toutefois LE NOIR, nº 1299). — Ceux d'entre eux qui, avant cette date, étaient pourvus du grade de caporal, brigadier, sergent ou maréchal des logis sont placés, avec leur grade, en surnombre des cadres, a leur corps d'origine (Même art. 1, § 2 nouveau).

470. Durant le *premier semestre* de leur *deuxième année de service*, les élèves officiers de réserve complètent leur instruction en suivant des cours spéciaux (L. 1905, art. 24, § 2). — Ces cours spéciaux sont organisés et réglementés par l'instruction du 14 sept. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1581; et E. M. nº 72 *bis*, p. 33), qu'ont modifiée les circulaires des 31 oct. 1908 (*Ibid.*, p. 1810), 10 sept. et 25 nov. 1909 (*Ibid.*, p. 1511 et 1889).

471. D'après cette instruction, les cours spéciaux fonctionnent du commencement d'octobre au mois de mars (art. 2 et 30). Ils comprennent des groupes d'instruction d'élèves, qui sont rattachés : à des corps de troupes, pour l'infanterie, la cavalerie, l'artillerie et le train des équipages; au 1er régiment du génie à Versailles, pour le génie; à l'École d'administration militaire de Vincennes, pour les élèves officiers d'administration, lesquels reçoivent l'instruction à ladite école (art. 3 modifié). Chaque cours spécial, placé sous la surveillance du chef de corps auquel il est rattaché, a un cadre composé d'un officier supérieur, directeur du cours, et de capitaines et lieutenants (art. 8). Les élèves reçoivent un enseignement général et un enseignement militaire et technique (art. 9, 10, 22 et s.).

472. L'élève officier de réserve jouit de tous les avantages que les règlements confèrent aux sous-officiers non rengagés, au point de vue de la solde et des indemnités, des appellations, des marques extérieures de respect, du service intérieur (permissions, punitions, etc.) et de la manière de vivre. Il doit le salut aux sous-officiers rengagés. Ces avantages sont annulés, de fait, en cas de radiation du cours spécial (Instr. 14 sept. 1908, art. 12). Tout élève peut, par décision du ministre, être rayé du cours spécial pour manque d'aptitude, faute contre l'honneur ou la discipline, absences prolongées ou fréquentes, et renvoyé à son corps d'origine, soit comme sous-officier, soit comme caporal ou brigadier, soit comme simple soldat (Instr. 1908, art. 13).

473. Les élèves qui subissent avec succès les examens institués à la fin des cours spéciaux (V. Instr. 14 sept. 1908, art. 30 et s.), sont nommés *sous-lieutenants de réserve* et accomplissent en cette qualité leur *quatrième semestre* de service dans l'armée active. Dans le cas contraire, ils accomplissent ce quatrième semestre comme *simples soldats* ou *sous-officiers* (L. 1905, art. 24, § 2). — Du reste, nul ne peut être nommé sous-lieutenant de réserve, s'il a encouru une des condamnations spécifiées à l'art. 1er de la loi du 19 mai 1834 (V. *infra*, nº 1860) ou l'envoi aux compagnies de discipline (Instr. 23 oct. 1908, art. 10, *Bull. guerre*, p. 1815).

C. — Docteurs et étudiants en médecine; Pharmaciens; Vétérinaires.

474. La loi du 15 juill. 1889, art. 23 et 24 [illegible] par la loi du 13 juill. 1895, D.P. 96. [illegible] accordait la dispense de deux années de service militaire aux jeunes gens qui avaient obtenu, avant l'âge de 27 ans, les diplômes de docteur en médecine ou de pharmacien de 1re classe, ou le titre d'interne des hôpitaux; et, avant l'âge de 26 ans, le diplôme de vétérinaire (V. C. adm., t. 5, p. 337 et 348). — La loi du 21 mars 1905 a supprimé cette dispense; mais, par son art. 25, elle accorde aux docteurs et aux étudiants en médecine et aux vétérinaires certains avantages analogues à ceux que l'art. 24 concède aux autres militaires (V. *supra*, nos 463 et s.).

475. Les *docteurs* ou les *étudiants en médecine, munis de douze inscriptions,* qui ont subi avec succès, à la fin de leur première année de service, l'examen de *médecin auxiliaire* (V. *infra*, n° 22[illegible]), sont nommés à cet emploi et accomplissent leur deuxième année de service comme médecins auxiliaires (L. 1905, art. 25, § 1). — Dans ce paragraphe, la commission de la Chambre a substitué le mot : *emploi* au mot *grade*, le médecin auxiliaire étant titulaire d'un emploi et non d'un grade. Elle a maintenu la disposition relative aux docteurs et étudiants en médecine, estimant que l'examen de médecin auxiliaire correspond pour eux à la justification d'aptitude au grade de sous-officier pour les autres hommes du contingent (V. *supra*, n° 467), puisque le médecin auxiliaire est un sous-officier, qui vit, comme ses collègues, au quartier (Rapport de M. le député Berteaux, D.P. 1905. 4. 50, note 25. — V. *infra*, n° 2296).

476. Les jeunes gens pourvus du diplôme de ***vétérinaire civil*** ou ***admis en quatrième année,*** qui ont subi avec succès, à la fin de leur première année de service, l'examen de *vétérinaire auxiliaire* (V. *infra*, n° 2385), sont nommés à cet emploi et accomplissent leur deuxième année de service comme vétérinaires auxiliaires (L. 1905, art. 25, § 2).

477. Les jeunes gens visés aux deux alinéas précédents, c'est-à-dire les médecins auxiliaires et les vétérinaires auxiliaires, qui ont pris l'engagement d'accomplir *trois périodes supplémentaires d'instruction* pendant leur séjour dans la réserve et qui ont subi avec succès à la fin du troisième semestre les épreuves d'un *concours* pour le grade d'*aide-major* ou d'*aide-vétérinaire de réserve* (V. *infra*, nos 2287 et s., 2385), sont nommés à ce grade, dans la limite des besoins, et accomplissent en cette qualité leur quatrième semestre de service dans l'armée active (L. 1905, art. 25, § 3. — Comp. : *supra*, n° 473). — Pour le concours au grade d'aide-major de 2e classe de réserve, V. le programme du 25 déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 2145. — Quant au concours pour le grade d'aide-vétérinaire, V. le programme du 30 déc. 1908, *Bull. guerre*, p. 2078. et erratum, *ibid.*, 1909, p. 1562.

478. Il résulte de ces dispositions que les jeunes gens dont il s'agit ont intérêt à obtenir le sursis d'incorporation prévu par l'art. 21, afin d'être à même de justifier des diplômes, des inscriptions ou des années d'études ci-dessus spécifiées, à la fin de leur première année de service (Rabany, p. 363).

479. Les *pharmaciens* ou les *élèves en pharmacie* ne jouissent pas des avantages professionnels établis pour les médecins et vétérinaires. Le ministre a déclaré qu'il était impossible d'étendre les dispositions de l'art. 25 aux nombreux élèves en pharmacie, mais que, tout en les laissant dans les mêmes conditions que le contingent, on les affecterait, autant que possible, dans les services auxiliaires et dans les sections d'infirmiers (Meyer, p. 273).

D. — Elèves de l'Ecole du service de santé militaire, de l'Ecole de médecine navale, de l'Ecole administrative de la marine; Aides vétérinaires stagiaires; Administrateurs stagiaires de l'inscription maritime.

480. L'art. 26 de la loi du 21 mars 1905, qui a été inspiré par l'art. 29 de la loi du 15 juill. 1889 (V. C. adm., t. 5, p. 353), prescrit pour ces jeunes gens des mesures analogues à celles que l'art. 23 a édictées pour les élèves de l'École Saint-Cyr et de l'École polytechnique (V. *supra*, nos 433 et s.).

481. Les jeunes gens admis à l'*Ecole du service de santé militaire* (V. *infra*, nos 1496 et s.), doivent faire *une année de service* dans un *corps de troupe* aux conditions ordinaires avant leur entrée dans cette école (L. 1905, art. 26, § 1. — V. *supra*, nos 451 et s.).

482. Ceux qui ont subi avec succès le concours d'admission à l'emploi d'*élève en pharmacie du service de santé* (V. *infra*, nos 1508 et s.) ou à l'emploi d'*aide-vétérinaire stagiaire* (V. *infra*, nos 2381 et s.), doivent également faire une année de service dans un corps de troupe aux conditions ordinaires avant d'être affectés à ces emplois (L. 1905, art. 26, § 2. — V. *supra*, nos 451 et s.).

483. Les jeunes gens ci-dessus spécifiés contractent, dès leur entrée à l'école ou dès leur nomination à l'emploi, l'*engagement volontaire* (modèle annexé au décret du 27 juin 1905) de servir dans l'armée active pendant six ans au moins à dater de leur nomination au grade de médecin ou de pharmacien aide-major de 2e classe ou d'aide-vétérinaire (L. 1905, art. 26, § 3, Décr. 27 juin 1905, art. 18, § 1). — Cet engagement de six années était déjà prévu par la législation antérieure (L. 1889, art. 29, § 1; Décr. 28 sept. 1889, art. 22, 23 et 24, modifiés par le décret du 5 juin 1899, D.P. 1900. 4. 54). Mais aujourd'hui, à défaut de disposition contraire, il peut être contracté devant tout maire ayant qualité pour recevoir les engagements militaires (Rabany, p. 366. — V. *infra*, n° 814). — Suivant une opinion, cet engagement est purement moral (Meyer, p. 277). Mais M. Rabany, p. 366, est d'avis qu'il a une force plus grande que le simple engagement d'honneur prévu autrefois.

484. Ceux qui n'ont pas encore été inscrits sur les tableaux de recensement s'engagent, en outre, par le même acte, à servir pendant un an dans un corps de troupe, aux conditions ordinaires, avant d'entrer à l'École du service de santé ou avant d'être affectés à l'un des deux emplois ci-dessus visés (Décr. 27 juin 1905, art. 18, § 2). — Sur les conditions dans lesquelles ils accomplissent leur première année de service, V. Instr. 23 oct. 1908; V. aussi, *supra*, nos 451 et s.

485. Ceux qui n'obtiendraient pas le grade de médecin ou pharmacien aide-major ou d'aide-vétérinaire ou qui ne réaliseraient pas l'engagement sexennal, accomplissent leur *deuxième année de service* dans les conditions prévues à l'art. 25 (L. 1905, art. 26, § 4), c'est-à-dire comme médecins ou vétérinaires auxiliaires, puis comme aides-majors ou aides-vétérinaires de réserve (V. *supra*, nos 475 et s.).

486. Quant à l'*incorporation* des jeunes gens ci-dessus désignés, V. *supra*, n° 460.

487. Aux termes de l'art. 26, § 5, de la loi de 1905, les dispositions des paragraphes 1 à 4 du même article sont également applicables aux élèves de l'*Ecole de médecine navale*, aux élèves de l'*Ecole d'administration de la marine* et aux ***administrateurs stagiaires de l'inscription maritime*** (V. *Marine militaire*).

ART. 9. — JEUNES GENS CONSIDÉRÉS COMME AYANT SATISFAIT A L'APPEL DE LEUR CLASSE.

488. A cet égard, l'art. 27 de la loi du 21 mars reproduit, mais en les complétant ou les rectifiant, les dispositions de l'art. 30 de la loi du 15 juill. 1889 (V. C. adm., t. 5, p. 353). — Sont considérés comme ayant satisfait à l'appel de leur classe : ... 1° les jeunes gens sous les drapeaux en qualité d'*appelés*, incorporés au mois d'octobre (Meyer, p. 278. — V. *supra*, nos 155 et s.; *infra*, nos 535, 536 et 538). — L'art. 30, § 1-1°, de la loi de 1889 mentionnait les jeunes gens liés au service dans les armées de terre et de mer en vertu d'un *brevet* (c'est-à-dire les officiers) ou d'une commission. C'est avec raison qu'ils ne figurent pas dans l'art. 27 de la loi de 1905. En effet, les officiers doivent tous aujourd'hui faire au moins une année de service dans le rang, et leur situation ultérieure est prévue par l'art. 23. Et les *commisionnés* (art. 58. — V. *infra*, nos 878 et s.) ne sont maintenus sous les drapeaux qu'après accomplissement du temps de service légal (Rabany, p. 370).

489. ... 2° Les jeunes gens sous les drapeaux en vertu d'un *engagement volontaire* (V. *infra*, nos 779 et s.), ou *ayant terminé leur service en vertu d'un engagement volontaire* (L. 1905, art. 27, § 1-1°). — D'après M. Meyer, p. 278, la seconde de ces deux catégories se réfère à des engagés qui ont terminé leur service de deux ans avant l'appel de leur classe; elle comprend : d'une part, les jeunes gens qui, à l'âge de dix-huit ans, ont été admis à devancer l'appel en contractant un engagement de trois ans, et ont été envoyés en congé après deux ans de service (art. 50. — V. *infra*, nos 826 et s.); d'autre part, les jeunes gens qui ont contracté, à l'âge de dix-sept ans, un engagement pour la durée d'une guerre continentale, et qui ont satisfait à leurs obligations militaires soit pendant la guerre, soit en complétant ensuite leur deux années de service (art. 52. — V. *infra*, n° 835).

490. ... 3° Les *jeunes marins* portés sur les registres matriculés de l'*inscription maritime*, conformément aux règles prescrites par la loi sur l'inscription maritime du 24 déc. 1896 (L. 1905, art. 27, § 1-2°. — V. *Marine militaire*).

491. Les jeunes marins qui se font *rayer de l'inscription maritime* sont tenus d'en faire la déclaration au maire de leur commune dans les deux mois, de retirer une expédition de leur déclaration et de la soumettre au préfet du département, sous les peines portées par l'art. 86 (V. *infra*, n° 1162). Ils sont tenus d'accomplir dans l'armée active le temps de service prescrit par la présente loi; ils suivent ensuite le sort de leur classe d'origine. Toutefois, le temps déjà passé par eux au service militaire actif de l'État est déduit du nombre d'années pendant lesquelles tout Français fait partie de l'armée active (art. 27, § 2, 3 et 4. — V. Circ. min. mar. 10 mai 1907, *Bull. guerre*, p. 754; et *Marine militaire*).

SECT. 3. — Registre matricule; Liste matricule; Livrets matricule et individuel.

492. Il est tenu par subdivision de région (V. *infra*, n° 2100) un *registre matricule* sur lequel sont portés tous les jeunes gens inscrits sur les listes de recrutement cantonal (L. 21 mars 1905, art. 31, § 1. — Conf. L. 15 juill. 1889, art. 36, § 1) de la classe formée dans l'année. — La tenue de ce registre est réglementée : ... par l'instruction du 15 sept. 1906 (E. M. n° 10, p. 75), modifiée les 19 mai et 7 juill. 1908 (*Bull. guerre*, p. 780 et 1227); ... Par l'instruction du 28 déc. 1895 (art. 17 et s. modifiés, E. L. n° 71); ... Par l'arrêté du 23 déc. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1948), plus particulièrement destiné à la tenue des états de services, matricules et livrets des militaires sans troupe, ainsi qu'à la constatation des services par

l'administration centrale. Cet arrêté a été modifié les 13 févr. 1905 (*Ibid.*, p. 111), 17 oct. 1908 (*Ibid.*, p. 1789), 11 et 14 déc. 1909 (*Ibid.*, p. 1953 et 1961); ... Par la circulaire du 24 juin 1909 (*Ibid.*, p. 1052), qui a simplifié les prescriptions de l'instruction du 15 sept. 1906 pour la tenue des registres et livrets matricules.

493. Toutefois, la tenue des registres et livrets matricules, dans les troupes coloniales, continue à être réglée par l'instruction du 1er avr. 1902 (*Bull. guerre*, p. 418), sauf en ce qui concerne les officiers généraux (Circ. 26 oct. 1908, *ibid.*, p. 1919).

494. Le registre matricule est tenu par les soins du commandant de recrutement de la subdivision. — Il mentionne l'incorporation de chaque homme inscrit ou la position dans laquelle il est laissé et, successivement, tous les changements qui peuvent survenir dans sa situation jusqu'à sa libération définitive (L. 1905, art. 31, § 2. — Conf. L. 1889, art. 36, § 2). A cet effet, les chefs de corps ou de service notifient au commandant de recrutement les décès et les réformes survenus parmi les hommes en activité de service. — Des prescriptions spéciales ont pour objet : les autorités chargées de la tenue du registre matricule dans les différents corps, services et établissements dépendant du ministère de la Guerre (Note du 20 mars 1888, E. M. no 10, p. 53); la tenue des matricules des militaires ayant subi des condamnations effacées par la réhabilitation (Circ. 13 mars 1900, E. M. no 59-2o, p. 37; *Bull. int.*, annexe, p. 53), la tenue du registre matricule du personnel civil dans les établissements de l'artillerie (Circ. 4 janv. 1901, *Bull. guerre*, p. 15).

495. Il est prescrit aux maires de transmettre au bureau de recrutement un bulletin de décès des hommes âgés de vingt à quarante-six ans (Instr. 28 déc. 1895, art. 31, E. L. no 71). — Quant à la notification au ministre de la Guerre et aux familles, du décès des militaires des troupes métropolitaines, V. Instr. 15 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 49, qui indique les circulaires et instructions à appliquer suivant les circonstances.

496. Dans chaque subdivision, il est établi, par les soins du commandant de recrutement, comme annexe au registre matricule de chaque classe, un document de même nature appelé *liste matricule*, sur lequel sont immatriculés les hommes des réserves qui, non originaires de la subdivision, viennent y fixer leur domicile (Instr. 28 déc. 1895, art. 19).

497. Sur l'immatriculation des engagés volontaires, V. Circ. 19 mai 1908, *Bull. guerre*, p. 782. Ils figurent provisoirement sur la liste matricule, lorsque, en raison de leur âge, ils n'ont pas encore été recencés, ou quand ils ont été exemptés au moment du recensement de leur classe d'âge.

498. Le décret du 14 janv. 1889, mis en harmonie avec la loi du 15 juill. 1889 par la note ministérielle du 9 nov. 1890, a prescrit la tenue, pour chaque homme de troupe, d'un *livret matricule*. Ce livret, ouvert par le commandant de recrutement, indique le numéro matricule de l'homme au corps et son acuité visuelle. Le commandant de l'unité administrative y mentionne, notamment, la date de l'arrivée au corps, la classe de recrutement, les services et positions diverses, les périodes d'exercices accomplies, les campagnes, blessures, citations et décorations; le passage dans les différentes catégories de réserves, les rengagements, le maintien en qualité de commissionné, les changements de résidence; le degré d'instruction, les punitions, les effets détenus au corps ou emportés (RABANY, p. 410). Pour la tenue du livret matricule, V. d'ailleurs Instr. préc. 15 sept. 1906, et Circ. préc. 24 juin 1909.

499. Tout homme inscrit sur le registre matricule reçoit un *livret individuel* (L. 1905, art. 31, § 3. — Conf. L. 1889, art. 36, § 3. — V. toutefois, pour les exemptés et les ajournés, *supra*, no 329). — La tenue de ce livret est réglée par l'instruction précitée du 15 sept. 1906, ainsi que par le modèle no 26 annexé à l'instruction du 20 mars 1906 (V. *infra*, no 2143). — V. aussi, pour les différentes catégories de réserves, Instr. 26 mai 1904, *Bull. guerre*, p. 675, qui remplace le chap. 7 de l'instruction du 28 déc. 1895. — Il est ouvert par le commandant de recrutement, qui y inscrit l'état civil de l'intéressé, son signalement et le titre sous lequel il est lié au service.

500. Le commandant de l'unité administrative y mentionne ensuite la date de l'incorporation, celle de l'arrivée au corps, et, en général, toutes les mentions portées successivement au livret matricule (V. aussi *infra*, no 516). Cependant, on n'inscrit sur le livret individuel ni les affectations successives, les déductions de service, le payement des primes de rengagement (Circ. 27 mai 1905, *Bull. guerre*, p. 704), ni les condamnations encourues, ni les révocations d'emploi dans les administrations publiques ou particulières (Circ. 23 août 1900, *ibid.*, p. 1456); ni la délivrance ou le refus du certificat de bonne conduite (Décr. 26 juin 1901, *ibid.*, p. 141; Circ. 5 juill. 1901, *ibid.*, p. 216; 14 janv. 1908, *ibid.*, p. 34). — Sur les mentions à inscrire sur le livret individuel, V. aussi Circ. 1er avr. 1899, *Bull. guerre*, p. 200; 31 déc. 1902, *ibid.*, p. 2530; 27 mai 1905, *ibid.*, p. 704; 29 mars et 27 août 1906, *ibid.*, p. 456 et 1153; 9 janv. 1907, *ibid.*, p. 28; 6 janv. 1909, *ibid.*, p. 63.

501. Tout titulaire d'un livret individuel doit le conserver avec soin, même après avoir accompli le temps de service légal, notamment afin de justifier de la libération définitive. — Il est tenu de représenter son livret à toute réquisition des autorités militaire, judiciaire ou civile. En cas d'appel à l'activité ou de convocation pour des manœuvres, exercices ou revues, la représentation du livret individuel doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures de la réquisition. En tout autre cas, le délai est de huit jours (L. 1905, art. 31). — En cas de mobilisation, le livret individuel ou, s'il est retiré momentanément, son récépissé, donne droit au tarif réduit sur les chemins de fer.

502. La perte du livret expose le titulaire à une punition disciplinaire (Décr. 16 mars 1878, note 1, *Journ. milit.* 1878). Si l'homme est dans ses foyers, il fait au commandant de gendarmerie une déclaration de perte, et le commandant de recrutement du domicile lui en délivre un autre dont la couverture porte la mention *duplicata* (Instr. préc. 26 mai 1904, art. 11).

503. D'après les décrets des 20 oct. 1892, art. 327 (inf.), 318 (cav.) et 345 (artil.), modifiés par les décrets des 10 févr. 1896, 31 mai 1898, 26 juin 1901, 20 févr. 1903 et 7 mars 1908 (V. *infra*, no 2120), un *certificat de bonne conduite* est délivré aux militaires qui ont accompli leur temps légal de service et qui se sont bien conduits pendant leur présence sous les drapeaux. Ce certificat est accordé ou refusé, sur la proposition d'une commission spéciale, par le président de cette commission, sous réserve de l'approbation du général commandant la brigade ou la subdivision militaire; si la commission persiste dans une opinion contraire à celle de ce général, il est statué par le général commandant la division ou le groupe de subdivisions ou la place. Le certificat ne peut être refusé aux sous-officiers, caporaux, soldats de 1re classe et assimilés, que par le commandant de corps d'armée, et sur avis conforme de la commission spéciale. — Le militaire réadmis au service après interruption, reçoit, quand il quitte le service, un nouveau certificat pour tout le temps de son service; le premier est annulé (Mêmes articles).

504. Le certificat de bonne conduite n'est jamais délivré en copie ou duplicata. Les hommes libérés du service actif qui ont perdu leur certificat de bonne conduite peuvent obtenir du commandant de recrutement, sur demande légalisée, une attestation constatant qu'ils ont obtenu ce certificat (Mêmes articles modifiés par le décret du 7 mars 1908). — Il est interdit aux chefs de corps ou de service de donner aux particuliers des renseignements sur la conduite des militaires libérés (Circ. 14 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 64).

505. Des *plaques d'identité* sont attribuées aux hommes de troupe (V. Circ. 2 sept. 1881, *Bull. guerre*, E. M. no 4, p. 4; Erratum *Bull. guerre*, 1907, p. 1306); Circ. 9 févr. et 25 mai 1909, *ibid.*, p. 161 et 839, et aux officiers ou assimilés (Instr. 18 mars 1899, E. R. no 98; Circ. 11 juill. 1899, *Bull. guerre*, p. 563). Toutefois, il n'en est pas établi pour les hommes du service auxiliaire (Instr. 28 déc. 1895, art. 105, *ibid.*, E. L. no 71; Circ. 7 mars 1908, *Bull. guerre*, p. 370).

CHAP. 3. — Service militaire.

SECT. 1re. — Bases du service.

ART. 1er. — DURÉE DU SERVICE.

506. La durée et les conditions du service militaire ont varié selon les lois qui ont régi successivement le recrutement. D'après le texte primitif de l'art. 37 de la loi du 15 juill. 1889, tout Français reconnu propre au service militaire faisait partie successivement de l'armée active, pendant trois ans; de la réserve de l'armée active, pendant sept ans; de l'armée territoriale, pendant six ans; de la réserve de l'armée territoriale, pendant neuf ans. En vue de renforcer la réserve de l'armée active, l'art. 1er de la loi du 19 juill. 1892 (D.P. 92. 4 101) fixa la durée du service à trois ans dans l'armée active, dix ans dans la réserve de l'armée active, six ans dans l'armée territoriale et six ans dans la réserve de l'armée territoriale.

507. La loi du 21 mars 1905, et tel était son objet principal, a réduit à deux ans la durée du service actif, mais après de longues et vives discussions (V. D.P. 1905. 4. 41, note 1; 51, note 32); elle a augmenté, en conséquence, d'une année la durée du service dans la réserve de l'armée active. Cela résulte de l'art. 32, § 1, aux termes duquel tout Français reconnu propre au service militaire fait partie successivement : de l'*armée active* pendant *deux ans*; de la *réserve de l'armée active* pendant *onze ans*; de l'*armée territoriale* pendant *six ans*; de la *réserve de l'armée territoriale* pendant *six ans*. — Le service militaire est réglé par *classe* (L. 1905, art. 32, § 2. — Conf. L. 1889, art. 38, § 1. — V. *supra*, nos 155 et s.).

508. L'*armée active* comprend, indépendamment des hommes qui ne proviennent pas des appels, tous les jeunes gens déclarés propres au service militaire armé ou auxiliaire et faisant partie des deux derniers contingents incorporés (L. 1905, art. 32, § 3). Ce paragraphe diffère de l'art. 38, § 2, de la loi de 1889 : 1o en ce qu'aux mots « service militaire » il a ajouté « *armé* ou *auxiliaire* » (V. *infra*, no 536); 2o en ce que, par suite de la réduction du service actif de trois à deux ans, il a substitué l'expression « *deux derniers contingents incorporés* » à celle des « trois dernières classes appelées ».

509. Les hommes de l'armée active peuvent être soit *sous les drapeaux*, soit dans la *disponibilité*. D'après l'instruction du 7 avr. 1906, art. 1 (E. L., no 71, p. 285), la disponibilité est la situation des hommes soumis aux obligations militaires qui, bien que n'étant pas en activité de service, ne sont

[illegible] conditions voulues pour passer [illegible] de l'armée active. La disponibilité comprend, par application de la loi du 21 mars 1905 : 1° les hommes de la classe [illegible] envoyés chaque année en congé en attendant leur passage dans la réserve de l'armée active (V. *infra*, n° 517); 2° les hommes naturalisés Français et ayant atteint l'âge de vingt-sept ans avant d'avoir fait ou terminé deux ans de service actif; ils restent dans la position de disponibilité jusqu'au passage dans la réserve de la classe avec laquelle ils ont été recensés (V. *supra*, nos 200 et s.; *infra*, n° 553); 3° les hommes classés dans le service auxiliaire qui ont obtenu un ajournement d'incorporation jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans et ont demandé à être, en cas d'aptitude physique, admis au service armé (V. *supra*, n° [illegible]); 4° les élèves des différentes écoles visées à l'art. 23 de la loi de 1905, pendant leur séjour dans ces écoles (V. *supra*, n° 433); 5° les hommes résidant aux colonies ou dans les pays de protectorat et astreints à une année de service au maximum, depuis leur libération jusqu'au passage de leur classe dans la réserve (V. *infra*, nos 1172 et s.); 6° les jeunes gens résidant dans les mêmes pays qui sont dispensés de la présence effective sous les drapeaux parce qu'aucun corps de troupe n'est stationné à proximité de leur résidence (V. *infra*, n° 117[illegible]).

510. Le législateur de 1905, ayant établi comme principe essentiel que tout Français propre au service militaire doit accomplir deux années de service actif, a, comme conséquence, supprimé : ... 1° toutes les *dispenses* (V. *supra*, n° 5[illegible]); ... 2° La *division du contingent en deux portions*, dont la seconde ne devait servir qu'un an et était ensuite renvoyée dans ses foyers en disponibilité, ainsi que l'admettait l'art. 39 de la loi de 1889 par raison budgétaire (V. C. adm., t. 5, p. 360, nos 1607 et s.). Et la Chambre des députés a écarté un article portant le n° 32 du projet du Sénat, qui permettait au ministre de renvoyer dans leurs foyers, par voie de tirage au sort, un certain nombre d'hommes du service auxiliaire qui auraient accompli un an de service (Meyer, p. 313); ... 3° Le droit, pour le ministre, en cas d'excédent [illegible], de renvoyer *en congé* dans leurs foyers, après une année de service, un certain nombre d'hommes dont les numéros du tirage précédaient immédiatement ceux désignés pour la disponibilité (L. 1889, art. 46).

511. A la différence de la loi de 1889, art. 38, la loi de 1905 n'a pas défini les diverses *catégories de réserves*. Bien que leurs définitions ressortent de la combinaison des dispositions de cette dernière loi (art. 32, § 1, art. 33, § 4, art. 48, § 2 et 3), il n'est pas inutile de les donner ici. — La *réserve de l'armée active* comprend tous les hommes qui ont accompli leur temps de service dans l'armée active, soit sous les drapeaux, soit dans la disponibilité, suivant les prescriptions de la loi (Instr. préc. 7 avr. 1906, art. 3). — L'*armée territoriale* comprend : 1° les hommes qui ont passé onze ans dans la réserve de l'armée active; 2° les réservistes devenus pères de quatre enfants vivants (V. *infra*, nos 771, 772 et s.) (Instr. [illegible]). — La *réserve de l'armée territoriale* (Instr. 1906, art. 5) comprend : 1° les hommes qui ont passé six ans dans l'armée territoriale; 2° les pères de six enfants vivants (V. *infra*, nos 772 et s.).

Art. 2. — Points de départ et de cessation du service.

512. A cet égard, l'art. 33 de la loi de 1905 reproduit les dispositions de l'art. 40 et de l'art. 59, § final, de la loi de 1889, sauf quelques modifications (V. *infra*, nos 513, 514 et 515).

513. — I. *Epoque de l'appel et de la libération de chaque classe; Règles générales.* — Afin d'assurer la régularité dans la durée effective du service légalement prescrit, l'art. 33 de la loi de 1905 a déterminé d'une manière invariable l'époque de l'appel et de la libération de chaque classe, ainsi que la période de l'incorporation du contingent. — La loi antérieure donnait comme point de départ à la durée du service le 1er novembre; comme date de l'incorporation le 16 novembre au plus tard (L. 1889, § 1). Aujourd'hui, la *durée du service* compte du 1er *octobre* de l'année de l'inscription sur les tableaux de recensement, et l'*incorporation du contingent* doit avoir lieu, au plus tard, le 10 *octobre* de la même année (L. 1905, art. 33, § 1), de manière : 1° à faire suivre la date de libération d'une classe (fin des manœuvres, fin septembre) par l'appel et l'incorporation de la nouvelle classe, et à maintenir, autant que possible, l'effectif au complet, maintien d'autant plus nécessaire que le contingent ne devait plus comprendre que deux classes; 2° à hâter l'instruction des jeunes soldats, afin qu'ils soient suffisamment exercés et puissent être mobilisés au printemps; 3° à terminer les premiers éléments de l'instruction avant les froids de l'hiver et faciliter l'acclimatation des recrues (Projet de loi déposé par M. de Freycinet le 22 déc. 1898, Rabany, p. 424, note 1; premier rapport de M. le sénateur Rolland, D.P. 1905. 4. 51, note 33).

514. La loi de 1905 complète les prescriptions de l'art. 40 de la loi de 1889, en disposant que la durée de service compte : 1° pour les jeunes gens dont l'*incorporation* a été *retardée* en vertu des art. 20 et 21 (V. *supra*, nos 379 et s.), du 1er octobre de l'année de leur incorporation (art. 33, § 2); 2° pour les *engagés volontaires* (V. *infra*, nos 779 et s.), du jour de leur engagement (art. 33, § 3. — Conf. L. 1889, art. 59, § final); 3° pour les hommes visés à l'art. 5, c'est-à-dire *retenus dans un établissement pénitentiaire* (V. *supra*, nos 60 et 71), du jour de leur incorporation (art. 33, § 3).

515. En temps de paix, chaque année, au 30 septembre, les militaires qui ont accompli le temps de service prescrit : 1° soit dans l'armée active; 2° soit dans la réserve de l'armée active; 3° soit dans l'armée territoriale; 4° soit dans la réserve de l'armée territoriale, sont envoyés respectivement : 1° dans la *réserve de l'armée active;* 2° dans l'*armée territoriale;* 3° dans la *réserve de l'armée territoriale;* 4° dans leurs foyers, comme *libérés à titre définitif* (L. 1905, art. 33, § 4. — Conf. L. 1889, art. 40, § 2). — Depuis le 21 mars 1906, la date du 1er octobre est, pour toutes les classes, la date d'origine du service, ainsi que celle du passage dans les différentes catégories de réserves (Circ. 22 août 1905, *Bull. guerre*, p. 1239).

516. Mention de ces divers passages et de la libération est faite sur le *livret individuel* (L. 1905, art. 33, § 5. — Conf. L. 1889, art. 40, § 3). — Un ordre de service inscrit par le commandant de recrutement sur le livret d'un homme faisant partie de l'armée territoriale ne constitue pas une décision susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. En conséquence, il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'ordonner qu'il sera délivré un certificat de passage dans la réserve de l'armée territoriale (Cons. d'Et. 7 juin 1889, D.P. 91. 3. 4, et la note 6). Mais un recours pour excès de pouvoir pourrait être formé contre la décision de l'autorité militaire qui rappellerait indûment à l'activité un homme définitivement libéré du service actif (Le Noir, n° 1426).

517. — II. *Pouvoirs spéciaux accordés au ministre de la Guerre.* — *Après les grandes manœuvres*, la totalité de la classe dont le service actif expire le 30 septembre suivant peut être *renvoyée (en congé) dans ses foyers* en attendant son passage dans la réserve (L. 1905, art. 33, § 6. — Conf. L. 1889, art. 40, § 4). Cette mesure, qui ne diminue que de quelques jours la durée du service effectif, a pour but de réduire l'effectif aux prévisions du budget. — Sont exceptés de l'envoi en congé, dit M. Rabany, p. 426 (V. dans le même sens : Le Noir, n° 1427) : 1° les sous-officiers rengagés avec prime; 2° les sous-officiers caporaux ou brigadiers et soldats, servant à quelque titre que ce soit, qui demandent à contracter un rengagement; 3° les engagés volontaires qui désirent achever quatre ans de service; 4° les militaires proposés pour la retraite, qui demandent à attendre au corps la liquidation de leur pension; 5° les militaires qui, pendant le temps de présence sous les drapeaux, ont subi des punitions de cellule ou de prison (V. *infra*, nos 608 et s.).

518. Dans le cas où les *circonstances* paraîtraient l'exiger, le ministre de la Guerre et le ministre de la Marine sont autorisés à *conserver provisoirement sous les drapeaux la classe qui a terminé sa seconde année de service* (L. 1905, art. 33, § 7. — Conf. L. 1889, art. 40, § 5), sauf qu'il prévoyait l'accomplissement de la troisième année de service (Comp. *infra*, n° 700). — Suivant une opinion, les dispositions précitées seraient applicables en cas de troubles intérieurs comme en cas de difficultés avec une puissance étrangère (Meyer, p. 317). Mais, M. le député Thivrier ayant demandé que le rappel ou le maintien d'une classe, après libération, n'ait pas lieu pour laisser ou envoyer les soldats sur les champs de grève, M. Berteaux, rapporteur, a répondu que les circonstances exceptionnelles visées par l'art. 33 « n'ont rien à voir avec les événements intérieurs », et cette réponse entraîna le retrait d'un amendement présenté par M. Paul Constans (Chambre, 2e séance du 23 juin 1904, D.P. 1905. 4. 51, note 33).

519. En ce qui concerne le personnel dépendant du ministère de la Marine, l'art. 33, § 7, est inapplicable aux inscrits maritimes qui ne sont pas astreints au service obligatoire de deux ans prévu par la loi de 1905; cela ressort des observations échangées entre l'amiral de Cuverville et le président de la commission de la Chambre. D'autre part, le rapporteur a déclaré que le ministre de la Marine sera autorisé à conserver les compagnies d'ouvriers d'artillerie coloniale qui sont sous ses ordres dans les arsenaux; qu'en outre, l'autorisation s'appliquera à l'art. 36, § 3, visant les jeunes gens qui, au moment des opérations du conseil de revision, auront demandé à entrer dans les troupes coloniales et auront été reconnus propres à ce service (Même note 33).

520. La décision prise par les ministres de la Guerre ou de la Marine dans les circonstances ci-dessus spécifiées doit être notifiée aux Chambres dans le plus bref délai possible (L. 1905, art. 33, § 7. — Conf. L. 1889, art. 40, § 6). Cependant, il semble ressortir de la discussion au Sénat, le 27 févr. 1889, et du rejet d'un amendement du général Robert tendant à fixer à trois mois le délai maximum de la notification aux Chambres, que le Gouvernement a, dans le cas où celles-ci ne sont pas réunies, une certaine latitude pour faire cette notification (Le Noir, n° 1430; Rabany, p. 427, note 1).

521. Dans le cas également où les circonstances paraissent l'exiger, et pendant la *première année* de leur *service dans la réserve*, les hommes peuvent être *rappelés sous les drapeaux* par ordres individuels avec l'assentiment du conseil des ministres (L. 1905, art. 33, § 8). — Il a été entendu entre M. le sénateur Sébine et M. de Freycinet, président de la commission, que les hommes

pourraient être, pendant leur première année de réserve, rappelés à titre individuel « pour fortifier certains points des frontières et des côtes », et que ces rappels individuels seraient faits par des arrêtés du ministre de la Guerre avec l'assentiment du conseil des ministres, mais qu'un décret est nécessaire lorsqu'il s'agit du rappel de toute une classe (Sénat, séance du 4 juin 1905, D.P. 1905. 4. 51, note 23).

522. Le *temps de guerre*, les *passages* et la *libération* n'ont lieu qu'après l'arrivée de la classe destinée à remplacer celle à laquelle les militaires appartiennent (L. 1905, art. 33, § 9. — Conf. L. 1889, art. 40, § 7). Cette disposition doit être entendue en ce sens, qu'en temps de guerre, même lorsqu'ils ont accompli l'intégralité de leur temps de service, les hommes sous les drapeaux ne passent dans les différentes catégories de réserve (réserve de l'armée active, armée territoriale, réserve de l'armée territoriale) et ne sont libérés qu'après l'*arrivée au corps* des jeunes gens de la classe destinés à remplacer celle à laquelle les militaires appartiennent (Déclaration de M. Berteaux rapporteur, Chambre, séance du 24 juin 1904, D.P. 1905. 4. 51, note 35). Cette disposition est exceptionnellement applicable, même en *temps de paix,* aux hommes servant aux *colonies* (L. 1905, art. 33, § 9. — Conf. L. 1889, art. 40, § 7).

523. Les militaires faisant partie de corps *mobilisés* peuvent y être *maintenus* jusqu'à la cessation des hostilités, quelle que soit la classe à laquelle ils appartiennent (L. 1905, art 33, § 10. — Conf. L. 1889, art. 40, § 8).

524. En temps de guerre, le ministre peut *appeler par anticipation* la classe qui ne serait appelée que le 1er octobre suivant (L. 1905, art. 33, § 11. — Conf. L. 1889, art. 41, § 9, sauf qu'il prévoyait le 1er novembre pour l'appel de la classe).

ART. 3. — CONDAMNATIONS A L'EMPRISONNEMENT PRONONCÉES CONTRE DES MILITAIRES.

§ 1er. — *Réduction de la durée du service à raison des condamnations.*

525. L'art. 34 de la loi du 21 mars 1905 sanctionne l'obligation du service effectif, en déduisant du temps de service celui pendant lequel un individu n'a pu se trouver sous les drapeaux par suite de condamnations à l'emprisonnement. Cet article est identique à l'art. 41 de la loi du 15 juill. 1889, dont la rédaction a été inspirée par les avis du Conseil d'État du 20 mars 1876 et du 24 juin 1879, notifiés et analysés par une circulaire du 6 avr. 1880 (V. RABANY, p. 429). La déduction pour condamnations était déjà prévue, à l'égard des militaires, par l'art. 42 de la loi du 21 mars 1832 et l'art. 64 de la loi du 27 juill. 1872.

526. Le temps pendant lequel un militaire de l'armée active, un réserviste ou un homme de l'armée territoriale subit une peine d'emprisonnement en vertu d'un jugement ne compte pas pour les années de service dans l'armée active, la réserve de l'armée active et l'armée territoriale, si cette peine a pour effet de l'empêcher d'accomplir, au moment fixé, tout ou partie des obligations d'activité qui lui sont imposées par la loi ou par les engagements qu'il a souscrits (L. 1905, art. 34, § 1).

527. S'il s'agit d'un *jeune soldat,* qui est *en détention au moment de l'appel de la classe* dont il fait partie, la déduction de service à opérer est égale au laps de temps écoulé entre la date réelle de la mise en route du contingent annuel et la date effective à laquelle il est lui-même mis en route pour rejoindre son corps (Instr. 7 avr. 1906, art. 18, E.L. nº 71, p. 285).

528. Le temps pendant lequel les hommes sont *insoumis* ou *déserteurs* ne compte pas dans les années de service exigées (Instr. préc. 7 avr. 1906, art. 19). Ainsi, l'insoumis subit une déduction d'une durée égale au temps qui s'est écoulé entre sa condamnation à l'emprisonnement et le jour où il a reçu sa feuille de route pour rejoindre son corps, après l'expiration de sa peine ou l'obtention de sa grâce (RABANY, p. 432).

529. L'*amnistie* n'effaçant pas la situation de fait créée par l'incarcération, le temps pendant lequel l'insoumis ou le déserteur a été empêché d'accomplir ses obligations d'activité en vertu d'un jugement ne compte pas pour les années de service exigées par la loi (Instr. 20 juill. 1906, *Bull. guerre,* P.S. p. 671). — Jugé, pareillement, que, si l'amnistie dont un déserteur a le bénéfice efface les conséquences juridiques de la condamnation prononcée contre lui, elle ne peut supprimer les faits matériels qui, à la suite de cette condamnation, ont fait obstacle à ce qu'il remplit ses obligations d'activité; qu'en conséquence, la durée de l'emprisonnement subi par lui en vertu d'un jugement ne peut être imputée sur le temps de service qu'aux termes de la loi d'amnistie il doit compléter (Cons. d'Ét. 20 mars 1903, D.P. 1904. 3. 92, et la note 1-2).

530. Il n'y a pas lieu de déduire, des années de service exigées par la loi de 1905, le temps passé en *détention préventive* par un militaire condamné tant que l'exécution du jugement de condamnation est suspendue à son égard en vertu de la loi de *sursis* du 26 mars 1891, et *a fortiori* lorsque, par l'expiration du délai prévu par l'art. 1er, § 2, de la même loi, la condamnation est comme non avenue (Av. Comité des contentieux, 28 août 1907, *Bull. guerre,* p. 1351).

531. En ce qui concerne les *réservistes* et les *hommes de l'armée territoriale* qui purgent une condamnation d'emprisonnement au moment où ils sont appelés pour accomplir une période d'instruction, il y a lieu de déduire de la durée de leur service dans la réserve ou dans l'armée territoriale le nombre de jours pendant lesquels ils ont manqué à la convocation, sans que ce nombre de jours puisse dépasser la durée des périodes d'exercices auxquelles la loi soumet les hommes de ces catégories (Instr. préc. 7 avr. 1906, art. 18).

532. Tous les individus qui ont subi des déductions de service sont *tenus de remplir leurs obligations d'activité,* soit à l'expiration de leur peine s'ils appartiennent à l'armée active, soit au moment de l'appel qui suit leur élargissement s'ils font partie de la réserve de l'armée active ou de l'armée territoriale (L. 1905, art. 34, § 2. — Conf. L. 1889, art. 4, § 2).

533. L'application des paragraphes 1 et 2 de l'art. 34 peut avoir pour effet de changer l'homme de *classe de mobilisation.* Les dates de passage dans les différentes réserves sont reculées en conséquence; mais la date de la *libération définitive* n'est pas modifiée (Instr. 7 avr. 1906, art 18). — L'art. 34, § 3, décide, en effet, que, quelles que soient les déductions de service ainsi opérées, les hommes qui en sont l'objet sont *rayés des contrôles* en même temps que la classe à laquelle ils appartiennent (Conf. L. 1889, art. 41, § 3, sauf le mot « *ainsi* » ajouté pour plus de précision). — Cette disposition n'a pas visé la radiation des contrôles de l'armée active : elle a uniquement entendu spécifier que les déductions de service, déterminées par un emprisonnement en vertu d'un jugement, ne sauraient retarder la libération définitive. Ces hommes doivent donc être rayés des contrôles en même temps que les hommes de leur classe de recrutement qui ont accompli vingt-cinq années de service (Note min. 28 déc. 1890, *Bull. int.,* annexe, p. 3).

§ 2. — *Mode d'exécution des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre des militaires.*

534. V. *Justice militaire.*

SECT. 2. — Service dans l'armée active.

ART. 1er. — RÉPARTITION ET AFFECTATION.

§ 1er. — *Répartition, affectation, appel et mise en route des jeunes soldats du contingent.*

535. — I. *Répartition et affectation des jeunes soldats.* — Aux termes de l'art. 35, § 1, de la loi du 21 mars 1905, le contingent à incorporer est formé par les jeunes gens inscrits dans la première et la seconde partie des listes de recrutement cantonal et par ceux dont l'incorporation, ayant été retardée en vertu des art. 19, 20 et 21, doit avoir lieu dans l'année.

536. L'art. 42, § 1, de la loi du 15 juill 1889 mentionnait seulement les jeunes gens inscrits dans la première partie des listes de recrutement cantonal, c'est-à-dire ceux déclarés *propres au service armé.* La loi de 1905 a compris dans le contingent à incorporer les jeunes gens *classés dans le service auxiliaire,* qui sont inscrits dans la seconde partie de ces listes. Cette mesure, qui est la conséquence du principe que l'armée active comprend tous les jeunes gens déclarés propres au service auxiliaire (art. 32, § 3. — V. *supra*, nº 508), est une des principales innovations de la loi nouvelle. En permettant de prendre les employés militaires dans les hommes du service auxiliaire, elle laisse dans les services armés un plus grand nombre d'hommes valides (V. premier rapport de M. le sénateur Rolland, D.P. 1905. 4. 52, note 35; Rapport de M. le député Berteaux, RABANY, p. 418).

537. A la différence de l'art. 42 de la loi de 1889, la loi de 1905 prévoit aussi l'incorporation dans l'armée active : ... d'une part (art. 35, § 1), des *ajournés* dont l'ajournement a cessé (V. *supra,* nos 339 et s.), des jeunes gens ayant obtenu des *sursis d'incorporation* (V. *supra,* nos 379 et s.; 393 et s.); ... D'autre part (art. 35, § 2), des jeunes gens qui ont contracté un *engagement* à titre soit *d'élèves des grandes écoles* (art. 23. — V. *supra,* nos 434 et s.), soit d'*élèves* en médecine ou en pharmacie *du service de santé militaire,* soit d'*aides vétérinaires stagiaires* (art. 26. — V. *supra,* nos 481 et s.), ainsi que des jeunes gens qui ont été autorisés à contracter l'engagement spécial dit de *devancement d'appel* prévu à la fin de l'art. 50 (V. *supra,* nos 826 et s.).

538. Le contingent à incorporer est mis, à dater du 1er octobre (autrefois, au 1er novembre : L. 1889, art. 42, § 2), à la disposition du ministre de la Guerre, qui *arrête la répartition* (L. 1905, art. 35, § 2), et qui a ainsi le pouvoir de décider de l'*affectation des appelés* aux divers corps de troupes. — Les « bons absents » (V. *supra,* nº 314) sont également appelés à l'activité à la date du 1er octobre et, s'il y a lieu, déférés aux premières commissions de réforme (V. *supra,* nº 360) qui se réunissent après l'appel de la classe (Circ. 6 sept. 1909, *Bull. guerre,* p. 1453).

539. Par l'art 35, § 2, précité, le législateur de 1905, comme celui de 1889, s'est abstenu d'opter entre le *système national de recrutement,* suivi en France jusqu'à la promulgation de la loi du 24 juill. 1873 et qui compose chaque corps de troupe de soldats provenant de tous les points du territoire; le *système régional,* qui incorpore le contingent d'une région dans les troupes stationnées dans cette région, et le *système mixte,* choisi par l'art. 11 de la loi du 24 juill. 1873, qui adoptait le recrutement national pour l'armée active et le recrutement régional

pour les réserves. En fait, le recrutement en France est presque partout régional, en ce sens que l'on incorpore dans la plupart des corps de troupe les jeunes gens provenant de [illegible] rapprochées (Le Noir, nos 1451 et s.).

540. Les règles générales qui servent de base à la répartition et à l'affectation des jeunes soldats sont tracées : 1° dans les circulaires des 3 oct. 1904 et 3 août 1905; 2° dans l'instruction du 21 juill. 1906 (*Bull. guerre,* p. 926), dont les paragraphes 1, 2, 3 et 5 du chapitre 1er ont été modifiés ou complétés par les circulaires du 31 juill. 1908 (*Ibid.,* p. 1359) et du 9 juill. 1909 (*Ibid.,* p. 1124), et dont la section 4 du chapitre 2 est abrogée (V. *infra,* n° 556). D'autre part, des indications de détail sont données chaque année, quelques semaines avant l'incorporation, par une circulaire portant répartition du contingent (V. Rabany, p. 434).

541. Les jeunes soldats sont affectés, en principe, dans la limite des besoins des différents corps de troupe, aux corps stationnés dans la région du domicile, à l'exclusion des corps tenant garnison dans la subdivision d'origine des appelés. Les hommes des régions où il y a des excédents de ressources sont envoyés dans les régions présentant des déficits (Instr. 1906, chap. 1, § 1). Lorsque, par exception, une subdivision fournit un contingent à un corps stationné dans la subdivision, on doit éviter d'affecter à ce corps des hommes domiciliés dans la localité même où il est stationné (*Ibid.,* § 2).

542. Le commandant de recrutement procède à l'affectation d'après l'aptitude physique des jeunes gens, en dotant d'abord les armes spéciales, la cavalerie, l'artillerie, le génie, les chasseurs à pied, et ensuite les régiments d'infanterie et les sections. Les premiers inscrits sur les listes de recrutement, c'est-à-dire les plus âgés, sont envoyés dans les régiments les plus éloignés. Les ajournés de l'année précédente sont affectés aux corps de leur région d'origine. Les jeunes gens en sursis d'incorporation prennent rang, pour leur affectation, d'après la date du mois dans lequel ils sont nés, abstraction faite du millésime de l'année de naissance. Les omis excusés sont affectés les premiers. Quant aux omis non excusés ou condamnés, ils sont affectés aux troupes coloniales (V. *supra,* n° 377). Les jeunes soldats originaires des départements et résidant à Paris ne peuvent être affectés à des corps stationnés dans le gouvernement militaire de Paris (Instr. 1906, chap. 1, § 3).

Sur les conditions dans lesquelles les vétérinaires et étudiants vétérinaires accomplissent leur service militaire, V. Circ. 2 janv 1910, *Bull. guerre,* p. 3.

543. Les jeunes gens considérés comme soutiens de famille par le conseil départemental (V. *supra,* nos 417 et s.) sont affectés les premiers aux corps de troupe les plus rapprochés, compte tenu de leur aptitude physique (*Ibid.,* § 4).

Les hommes mariés ou veufs avec enfants sont affectés, s'ils possèdent l'aptitude physique voulue, au régiment stationné au lieu même de leur résidence ou, à défaut, à celui qui est le plus à proximité. Dans le cas contraire, ils sont affectés au corps le plus rapproché de l'arme à laquelle ils sont aptes. Les mesures spéciales édictées ci-dessus en faveur des soutiens de famille et des hommes mariés ou veufs ne sont pas applicables aux hommes ayant des antécédents judiciaires ou non pourvus d'un certificat de bonne vie et mœurs, ni aux hommes ayant contracté mariage après leur comparution devant le conseil de revision (*Ibid.,* § 5).

544. Tous les frères de militaires appelés ou engagés, à l'exception des frères de rengagés, de commissionnés ou d'officiers, doivent, s'ils le demandent et s'ils ont l'aptitude physique requise, être placés dans le régiment où leur frère se trouve appelé ou déjà incorporé au moment de leur appel sous les drapeaux, quelle que soit la raison qui ait fait affecter le premier frère à un corps déterminé. Au cas où le plus jeune des deux frères (ou le dernier appelé) n'a pas l'aptitude physique requise pour servir dans le même corps que l'aîné (ou le premier incorporé), il est affecté à un autre corps stationné dans la même garnison, si cette garnison comporte des troupes d'autres armes (Instr. 1906, chap. 1, § 5 *bis*).

545. Toutes les prescriptions ci-dessus sont applicables à la totalité des hommes à incorporer, à ceux du service auxiliaire comme à ceux du service armé (Instr. 1906, chap. 1, § 7).

546. Les jeunes gens appelés, qui ont obtenu le brevet d'aptitude militaire avant leur incorporation, peuvent choisir leur corps d'affectation, par ordre de mérite et suivant leurs aptitudes, parmi les corps stationnés dans la région du domicile et parmi ceux alimentés par le bureau de recrutement dont ils relèvent. Chaque corps peut recevoir 10 de ces jeunes soldats du contingent, par subdivision. En outre, chaque corps de cavalerie peut recevoir ces jeunes soldats provenant de corps d'armée limitrophes, au nombre maximum de 5 par subdivision. Le choix du corps d'affectation est fait par les intéressés ou leurs représentants, sur convocation du commandant de recrutement, dès la réception de la circulaire annuelle de répartition du contingent. Toutefois, les troupes coloniales en France ne reçoivent pas d'appelés ayant le brevet d'aptitude militaire (Instr. 7 nov. 1908, chap. 6, *Bull. guerre,* E.M. n° 85 *ter;* Circ. 6 juill. 1909, qui a complété le chap. 6 précité, E. chron., p. 1123). — Sur l'affectation des jeunes gens du contingent provenant de l'École des haras, V. *infra,* n° 1693.

547. Les officiers, montés ou non montés, sont autorisés à employer chacun un *soldat ordonnance,* pour leur service personnel et le pansage de leurs chevaux; ils lui payent, par mois, 5 fr. pour le service personnel et 4 fr. par cheval. Ces soldats, choisis parmi les soldats de 2e classe, sont dispensés de service et de corvées; mais ils se trouvent aux inspections, marches et manœuvres chaque fois que le colonel l'ordonne; ils font leur tir individuel annuel (V. Décrets du 20 oct. 1892, service int., art. 277 (inf.), 267 (cav.), 294 (artil.). — De nombreuses circulaires ou décisions ministérielles sont intervenues relativement aux ordonnances (V. Saumur, p. 552), spécialement en vue de restreindre leur nombre, de limiter leur emploi au service personnel de l'officier et d'exiger qu'ils soient toujours en tenue militaire (V. notamment, Circ. 15 juin 1904, *Bull. guerre,* p. 847; Circ. 18 déc. 1906, *ibid.,* p. 1805). — Il est également recommandé aux chefs de corps ou de service de ne pas distraire abusivement des soldats du service armé pour des emplois dans les magasins, les bureaux ou les travaux de casernement, lorsque ces emplois peuvent être remplis par des soldats du service auxiliaire (Circ. préc. 18 déc. 1906). — Sur la désignation des soldats ordonnances des officiers généraux et des officiers sans troupe, V. Circ. 12 juin et 20 août 1906, E.M. n° 63.

548. — II. *Appel du contingent.* — 1° *Envoi des ordres d'appel.* — L'appel sous les drapeaux des jeunes gens du contingent a lieu au moyen des bulletins format carte postale, qui, repliés en deux, peuvent se partager en deux parties. La première (couleur jaune clair) constitue l'ordre d'appel proprement dit et doit être conservée par le titulaire; la deuxième (couleur bleu clair) forme le récépissé qui est renvoyé au commandant du bureau de recrutement expéditeur. A la réception du bulletin, le destinataire détache le récépissé, le signe, le date et le remet immédiatement à la poste, sans affranchir. Si le bulletin n'a pu être remis ni à l'intéressé ni à un répondant quelconque, il est simplement retourné au bureau de recrutement envoyeur. Si un ordre d'appel transmis par la poste n'a pas atteint le destinataire, ou si un récépissé n'est pas de retour au bureau de recrutement dix jours après le dépôt au bureau de poste, il y a lieu de recourir, sans délai, à la gendarmerie pour faire parvenir un nouvel ordre d'appel (Instr. 21 juill. 1906, chap. 2, sect. 1, § 1).

549. La même instruction (§ 2) renferme des dispositions spéciales concernant : 1° les jeunes gens résidant aux colonies ou dans les pays de protectorat, mais inscrits sur les listes de recrutement de la métropole; 2° les jeunes gens en résidence à l'étranger (V. aussi Circ. 25 mai 1908, *Bull. guerre,* p. 790).

550. — 2° *Jeunes gens autorisés à ne pas répondre à l'ordre d'appel.* — Sur les jeunes gens atteints d'infirmités et susceptibles d'être *réformés,* V. *supra,* nos 358 et s.

551. Les jeunes gens classés dans le service auxiliaire ou reconnus aptes au service armé, qui se trouvent dans la situation indiquée à l'art. 20 de la loi du 21 mars 1905 et n'ont pas obtenu du conseil de revision le *sursis d'incorporation* prévu audit article (V. *supra,* nos 380 et s.), adressent, par l'intermédiaire de la gendarmerie, une demande de sursis d'incorporation au commandant de recrutement dont ils relèvent. Celui-ci, après s'être assuré que le réclamant réunit les conditions exigées, établit un titre spécial et le soumet, avec la demande, à la signature du général commandant la subdivision. L'intéressé a la faculté de renoncer ultérieurement à son sursis (V. *supra,* n° 392). La même renonciation peut être acceptée de la part des jeunes gens ayant obtenu un sursis en vertu de l'art. 21 de la loi (Instr. 1906, chap. 2, sect. 2, § 2).

552. Les jeunes gens qui, pour cause de maladie ou pour de sérieux intérêts de famille, désirent obtenir un *sursis d'arrivée,* remettent, dès la réception de leur ordre d'appel, une demande appuyée de certificats constatant leur situation au commandant de gendarmerie de leur résidence; le général commandant la subdivision statue. Les sursis d'arrivée ainsi accordés pour cause de maladie sont d'une durée maximum de trente jours; ils peuvent être renouvelés. Les sursis délivrés pour toute autre cause ne doivent pas dépasser quinze jours; ils peuvent être renouvelés une fois seulement; s'ils ont une durée totale de trente jours, les bénéficiaires ne peuvent plus s'absenter pendant leur présence sous les drapeaux, en dehors des dimanches et jours fériés, et sauf les cas de force majeure (*Ibid.,* § 3).

553. Les jeunes gens *devenus Français* par voie de *naturalisation* ou de *réintégration,* qui atteindront leur vingt-septième année moins de trois mois après la date fixée pour l'appel à l'activité de la classe avec laquelle ils ont été recensés ne sont pas incorporés (V. *supra,* nos 200 et s., 509); ceux qui auraient moins de deux ans de service à faire avant d'avoir cet âge ne sont pas affectés aux corps de cavalerie ni aux batteries d'artillerie à cheval des divisions de cavalerie (Instr. 1906, chap. 2, sect. 2, § 4).

554. — III. *Mise en route.* — D'après l'art. 20 de la loi du 24 juill. 1873, modifiée par la loi du 28 juin 1895, les jeunes soldats rejoignent directement et individuellement au jour fixé par leur ordre d'appel sous les drapeaux les corps ou fractions de corps auxquels ils sont affectés. Toutefois, ceux qui sont destinés à des corps ou fractions de corps stationnés en Corse, en Algérie et en Tunisie, se rendent, au jour fixé par leur ordre d'appel, au bureau de recrutement de la subdivision de leur résidence, d'où ils sont mis en route.

555. Avant d'être mis en route sur le port d'embarquement, les jeunes soldats de cette seconde catégorie sont formés en détache-

ments, sous la conduite de cadres déterminés d'après le nombre d'hommes à conduire. Ces derniers, étant soumis dès lors aux règlements militaires, seraient, en cas de désordre, désobéissance ou autre faute grave, passibles de punitions disciplinaires qui pourraient entraîner leur maintien au corps après la libération de leur classe (Instr. 21 juill. 1906, chap. 2, sect. 3, modifiée par Circ. 28 mars 1908, *Bull. guerre*, p. 431).

556. Les jeunes gens ont droit, pour rejoindre leur corps, à des *allocations* et *indemnités*, qui, suivant les cas, consistent dans la solde, des prestations en nature, une indemnité journalière, une indemnité kilométrique (V. Décr. 12 juin 1908, *infra*, n° 2229; Instr. 13 juin 1908, annexe 1, § A, *ibid.*, p. 137, qui remplace la section 4, chapitre 2 de l'instruction du 21 juill. 1906 (Erratum, *Bull. guerre*, 1908, p. 1441). — Les jeunes soldats qui ne peuvent acquitter les frais occasionnés par leur appel sous les drapeaux peuvent recevoir, par anticipation au départ, l'indemnité journalière et obtenir un bon de chemin de fer pour se rendre à destination (Même annexe, art. 6).

557. Les règles à suivre pour le transport des jeunes soldats par chemin de fer, qu'ils rejoignent isolément ou bien en détachement, sont déterminées par le règlement sur les transports militaires ordinaires du 4 juin 1902 (V. *infra*, n°s 2268 et 2270). Dans les gares importantes, les jeunes soldats sont invités à se présenter pour prendre leur billet une heure avant le départ du train. Ils payent leurs billets et sont remboursés à l'arrivée au corps (Instr. 1906, ch. 2, sect. 5, § 2).

Le commandant de corps d'armée peut autoriser l'emploi de tramways pour les jeunes soldats appelés à l'activité (V. Circ. 10 mars 1909, *Bull. guerre*, p. 373).

558. — IV. *Réception des recrues.* — Dès leur arrivée au corps, les hommes sont *visités, habillés* et *équipés*. — Diverses mesures sont prescrites pour rendre moins pénibles leur arrivée au corps et le début du service, pour empêcher les brimades, etc. (V. Circ. 14 juin 1899, *Bull. guerre*, p. 409; Circ. 28 sept. 1906, *ibid.*, p. 1454).

§ 2. — *Affectation aux troupes coloniales.*

559. V. *infra*, n° 2507.

§ 3. — *Affectation à l'armée de mer.*

560. Sont affectés à l'armée de mer : 1° les hommes fournis par l'inscription maritime; 2° les hommes qui ont été admis à s'engager ou à contracter un rengagement dans les équipages de la flotte, suivant les conditions spéciales à l'armée de mer; 3° les jeunes gens qui, au moment des opérations du conseil de revision, ont demandé à entrer dans les équipages de la flotte et ont été reconnus aptes à ce service; 4° en cas d'insuffisance de ces trois modes de recrutement, les hommes du contingent dont le ministre de la Marine pourra demander l'affectation aux équipages de la flotte pour les services à terre dans les conditions déterminées par une loi spéciale (L. 21 mars 1905, art. 36). — Cet article reproduit l'art. 43 de la loi du 15 juill. 1889, à part quelques légères modifications. Pour son commentaire, V. *Marine militaire*.

ART. 2. — CONGÉS ET PERMISSIONS; PARTICIPATION DE L'ARMÉE A DES ENTREPRISES OU OCCUPATIONS NON MILITAIRES.

A. — Congés et permissions.

561. Les congés et permissions sont réglementés principalement... : 1° par le décret du 1er mars 1890 (*Bull. guerre*, p. 298; E.M. n° 86, p. 3), modifié par d'autres décrets quant aux articles suivants : art. 10 (V. Décr. 4 févr. 1899, *Bull. guerre*, p. 46); art. 14 (V. Décr. 9 juill. 1906, *ibid.*, p. 880); art. 15 (V. Décr. 18 mai 1908, *ibid.*, p. 776); art. 16 (V. Décr. 7 août 1903, *ibid.*, p. 1161); art. 18 (V. Décr. 18 mai 1900, *ibid.*, p. 775; 7 août 1603); art. 22 (V. Décr. 18 mai 1900); art. 22 (V. Décr. 20 déc. 1899, qui a, en outre, ajouté un art. 22 *bis*, *ibid.*, p. 1252); art. 30 (V. Décr. 1er oct. 1902, *ibid.*, p. 1924; 7 août 1903; 6 déc. 1903, *ibid.*, p. 1801; 21 sept. 1906, *ibid.*, p. 1274; Erratum, *ibid.*, 1907, p. 923); art. 31 (V. Décr. 1er oct. 1902); art. 32 (V. Décr. 24 août 1907, *ibid.*, p. 1348); art. 34 (V. Erratum, *ibid.*, 1907, p. 923); art. 38 (V. Décr. 1er oct. 1902); art. 46 (V. Décr. 8 déc. 1905, *ibid.*, p. 1792. — V. aussi, sur l'art. 15, Circ. 23 sept. 1908, *ibid.*, p. 1701; sur l'art. 54, Circ. 22 oct. 1907, *ibid.*, p. 1651); ... 2° Par les décrets du 20 oct. 1892 sur le service intérieur : art. 290 à 300 (inf.), art. 281 à 291 (cav.), art. 308 à 318 (artil.), art. 189 et s. (gend.).

562. Aux termes des décrets du 20 oct. 1892, art. 71 (inf.), 51 (cav.) et 65 (artil.), modifiés par le décret du 6 mai 1898 (V. *infra*, n°s 2120 et s.), les médecins-majors doivent visiter les hommes allant en congé ou en permission. Cette disposition a pour but, d'une part, d'empêcher les prolongations abusives de congé ou de permission pour raison de santé, et, d'autre part, d'éviter l'envoi, dans leurs foyers, des militaires en incubation de maladie ou déjà indisposés. Toutefois, exceptionnellement, les chefs de corps peuvent accorder des permissions d'une durée en rapport avec la durée probable de leur maladie aux militaires que leurs familles sont en situation de soigner (Circ. 11 déc. 1908, *Bull. guerre*, p. 1986).

a. — Congés.

563. En réduisant la durée du service actif à deux ans, la loi du 21 mars 1905 a entendu que cette durée soit intégralement accomplie. Aussi, par son art. 38, § 1er (Comp. L. 15 juill. 1889, art. 45), elle décide que la durée du service actif ne pourra pas être interrompue par des congés, sauf le cas de maladie ou de convalescence (V. *infra*, n° 565), ou de réforme temporaire prononcée après un certain temps passé au corps et par suite de maladie contractée au service (V. *supra*, n° 369), ou en exécution de l'art. 90 de la loi de 1905 relatif aux Français résidant dans les colonies et pays de protectorat (V. *infra*, n°s 1172 et s).

564. Il ne peut être délivré de *congé pour affaires personnelles* qu'aux officiers et aux hommes de troupe qui servent au delà de la durée légale du service, c'est-à-dire deux ans (Décr. 1er mars 1890, art. 30 modifié).

565. Les *congés de convalescence* sont réglés par les art. 34 à 38 du décret du 1er mars 1890 et l'art. 272 du règlement du 25 nov. 1889 sur le service de santé (*Bull. guerre*, E.M. n° 80, p. 5). Les militaires peuvent être rappelés sous les drapeaux avant l'expiration de ces congés, en cas d'inconduite caractérisée (Circ. 2 juin 1891, E.M. n° 86, p. 36). Sur les congés de convalescence concédés aux militaires à la disposition du ministre des Colonies et rentrant en France, V. Circ. 14 mars 1904, *Bull. guerre*, p. 276. — Les *congés pour aller aux eaux* font l'objet de l'art. 343 du règlement du 25 nov. 1889. Ils rentrent parmi les congés de maladie ou de convalescence prévus par l'art. 38 de la loi de 1905.

566. Il peut être accordé des *congés en attendant la liquidation d'une pension* de retraite (V. *Pensions*).

567. Il peut être accordé des *congés pour aller : ... à l'étranger* (V. Circ. 9 juin 1881, E.M. n° 31, p. 74; 8 févr. 1888, confidentielle; 25 avr. 1891, *ibid.*, p. 23; 28 févr. 1893, *ibid.*, n° 86, p. 51; 4 sept. 1897 et 28 avr. 1900, confidentielles; Circ. 10 avr. et 3 sept. 1902; 3 nov. 1902, *Bull. guerre*, p. 2108); Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 265, E. M. n° 74); ... Notamment, en Alsace-Lorraine ou en Allemagne (V. Circ. 15 janv. 1901, *Bull. guerre*, E.M., n° 86, p. 51; 22 oct. 1902; 27 avr. 1903, *ibid.*, p. 52; 29 mars 1905, confidentielle); ... Ou en Italie (V. Circ. 9 déc. 1903, confidentielle). — Pour l'analyse de ces documents, V. CHARBONNEAU, p. 329; SAUMUR, p. 139 et s.

568. Le ministre de la Guerre est autorisé à accorder jusqu'à concurence du chiffre fixé chaque année par la loi de finances des *congés de longue durée sans solde*, ne pouvant dépasser trois années, aux officiers qui en font la demande (L. 30 mars 1902, art. 64, § 1, D.P. 1902. 4. 61-70). Cette mesure a pour but de permettre à certains officiers de chercher des *situations dans la vie civile* avant de donner leur démission ou de prendre leur retraite, et, en cas d'insuccès, de rentrer dans les cadres (Circ. 5 mai 1902, *Bull. guerre*, p. 888. — V. aussi D.P. 1902. 4. 70, note 64). En fait, le nombre des congés de longue durée a toujours été fixé à 200 (V. notamment, L. 26 déc. 1908, art. 81, D.P. 1909. 4. 2-29).

569. Ces congés ne peuvent être accordés qu'aux officiers qui comptent au moins huit ans de services, dont quatre de grade d'officier (art. 64 préc., § 1). — A cet égard, les années passées comme élève dans une école militaire ne comptent que pour leur durée effective. Les lieutenants et assimilés doivent avoir au moins quatre ans de présence à leur corps ou service. Les officiers du corps de santé militaires doivent avoir servi dans l'armée six ans à partir de leur nominantion au grade de médecin ou pharmacien aide-major de 2e classe. Ces congés ne sauraient être accordés aux officiers ayant droit à la pension de retraite pour ancienneté (Circ. 4 nov. 1902, art. 1, *Bull. guerre*, p. 2108). — Ils ne peuvent être accordés aux officiers et assimilés en non-activité que s'ils remplissent les conditions pour être rappelés à l'activité, et seulement pour trois ans y compris le temps passé en non-activité (Circ. 4 nov. 1902, art. 3, modifié le 17 juin 1905, *Bull. guerre*, p. 846).

570. L'officier titulaire d'un congé de longue durée sans solde n'est pas remplacé. Il reste à la disposition du ministre de la Guerre (L. 1902, art. 64, § 3 et 4). Il est soumis aux règles générales de la discipline et de la subordination militaires (art. 64 préc., § 6). Il est autorisé à porter l'uniforme, sauf dans l'accomplissement d'une profession civile; il est soumis à l'inspection annuelle et ne saurait se marier sans autorisation. Mais il peut exercer le commerce, l'industrie ou toute autre profession compatible avec la dignité de l'officier, prendre et exploiter des brevets d'invention, écrire sans autorisation du ministre, participer à des souscriptions publiques (Circ. 4 nov. 1902, art. 8, 12, 16, 17, 19, 21, 22 et 24. — V. aussi, Circ. 17 févr. 1906, *Bull. guerre*, p. 186; 11 mars 1908, *ibid.*, p. 311).

571. Le montant de la retenue de 5 p. 100 sur la solde budgétaire des officiers en congés de trois ans continue à être versé au Trésor, sur les crédits du budget de la guerre (L. 1902, art. 64, § 2). — Le temps passé dans cette position est compté comme service effectif pour la réforme et la retraite seulement (Art. 64, § 7. — V. *Pensions*). A tout autre point de vue, il ne compte pas pour l'ancienneté. Le congé de trois ans n'entraîne pas la radiation du tableau d'avancement au choix ou du tableau de concours pour la Légion d'honneur; mais le titulaire ne peut obtenir le grade supérieur qu'après avoir repris le service actif (Circ. 1902, art. 2, 4 et 5). — Il peut être réintégré dans les cadres, sur sa demande, avant l'expiration de son congé (L. 1902, art. 64, § 5). Sur la reprise de l'ancienneté et la

[illegible] V. [illegible] 12 [illegible] 1907, *Bull.* g[illegible].

572. Des congés sans solde peuvent être [illegible] p. 6 [illegible] 1907. — V. [illegible] 6 [illegible] p. 1-63.

[illegible]

573. Les *militaires accomplissant la durée légale du service* ne peuvent, en dehors des dimanches et jours fériés, obtenir de permissions que jusqu'à concurrence [illegible] dant leur présence sous les drapeaux (L. [illegible]. — [illegible] nouvelle, a même objet que le paragraphe 1er [illegible] cation est réglée par l'instruction du 1er août [illegible] 1907 (*Ibid.*, p. 1697), 21 juill. 1909 (*Ibid.*, p. 1142).

574. En principe, les permissions sont accordées aux époques de fêtes traditionnelles. On considère comme jours fériés les suivants : 1er janvier, Pâques et lundi de Pâques, Ascension, Pentecôte et lundi de Pentecôte, la Fête nationale ou son lendemain, Assomption, Toussaint, Noël (Circ. 1er août 1906). Les permissions de 24 heures accordées les dimanches et jours fériés, et celles de 48 heures accordées quand deux jours de fêtes sont consécutifs, doivent être déduites du chiffre total de trente jours déterminé par l'art. 38 (Circ. 24 mai 1907, *Bull. guerre*, p. 623. — Comp. Discussion au Sénat, séance du 17 févr. 1903, D.P. 1905. 4. 53, note 38). — Il y a lieu de défalquer du nombre de jours d'une permission comptant dans les trente jours légaux les dimanches et jours fériés compris dans cette permission (Circ. 24 mai 1907). — Quant aux permissions pour travaux agricoles, V. *infra*, n° 583. — Des *délais de route* d'un ou deux jours, ne comptant pas dans la durée des permissions, sont concédés aux militaires en garnison loin de leur famille, mais seulement pour les permissions de trois jours au moins (Circ. 1er août 1906 et 31 mars 1907).

575. En dehors des trente jours légaux et des cas de force majeure, des permissions de *convalescence* peuvent être accordées aux hommes sortant de l'hôpital ou de l'infirmerie (Circ. 1er août 1906). — Les prolongations de permissions accordées à titre de convalescence doivent être comptées dans les trente jours légaux (Circ. 1er août 1906), alors, du moins que les prolongations résultent d'un état antérieur non modifié. Mais il en est autrement, si le militaire, par suite d'un fait nouveau, voit sa situation antérieure modifiée de ce fait (Circ. 24 mai 1907).

576. [illegible] dûment justifiée, le chef de corps peut accorder une permission supplémentaire, sous réserve d'en rendre compte au ministre de la Guerre (L. 1905, art. 38, § 3). Les circonstances constitutives de la force majeure sont laissées à l'appréciation du chef de corps. Tel sont, notamment, le décès ou mariage d'un ascendant direct, d'un frère, d'une sœur, etc., des événements graves (Circ. 1er août 1906). — Des permissions ont été accordées aux militaires appartenant à des familles éprouvées par les inondations de janvier 1910 (V. Circ. 31 janv. 1910, *Journ. off.* du 1er févr.).

577. La limitation du nombre de jours de permission spécifiée à l'art. 38 n'est pas applicable aux *rengagés* et aux *engagés volontaires;* toutefois, ceux de ces derniers qui ont contracté un engagement spécial de devancement d'appel ne jouissent de cette faveur que pendant leur troisième année de service (Circ. 1er août 1906, n° 7, modifié par Circ. 21 juill. 1909). Cette limitation est également inapplicable aux officiers.

578. En général, il convient de se référer aux prescriptions du décret du 1er mars 1890 et du service intérieur (V. *supra*, n° 561), relatives aux permissions. Les permissions concédées aux officiers sont échelonnées sur toute la durée de l'année, en dehors de la période des manœuvres (Circ. 20 juill. 1905, *Bull. guerre*, p. 1078). Sur les permisions accordées aux militaires en activité de service, dont un frère est appelé sous les drapeaux pour y accomplir une période d'instruction, V. Circ. 20 juin 1893, *Bull. guerre*, E.M. n° 86, p. 55. — Des prescriptions ont été édictées pour la troupe : ... relativement aux permissions de dix heures du soir (V. Circ. 24 oct. 1905, *Bull. guerre*, p. 1673), de une heure du matin (V. Circ. 26 déc. 1905, *ibid.*, p. 1851) ou de la nuit (V. Circ. 24 oct. 1901, *ibid.*, p. 1008); ... Et en vue de permettre aux hommes en permission de 24 heures hors de leur garnison, de prendre leurs repas à un quartier d'une autre garnison (V. Circ. 12 mars 1909, *ibid.*, p. 385).

B. — Participation de l'armée et de ses membres à des œuvres, entreprises ou occupations non militaires.

579. Les conditions dans lesquelles l'armée et ses membres peuvent prêter un concours effectif à des œuvres ou entreprises civiles, ou se livrer individuellement à des occupations non militaires, sont réglées par l'instruction du 12 avr. 1906 (*Bull. guerre*, p. 524; *Bull. int.*, annexe, p. 170), qui a été modifiée ou complétée par des circulaires des 21 juill. et 11 août 1906 (*Bull. guerre*, p. 949 et 1105); 19 févr. et 27 juin 1907 (*Ibid.*, p. 321 et 803); 7 nov. 1908 (*Ibid.*, 1909, p. 68); 6 et 11 sept. 1909 (*Ibid.*, p. 1493 et 1588).

580. — I. *Dispositions générales.* — Le concours effectif de l'armée à des œuvres ou entreprises civiles ne doit pas nuire au service ou à la discipline, ni supprimer le repos du dimanche. Il est autorisé sur avis favorable des autorités civiles, par le ministre de la Guerre, le commandant de corps d'armée, le commandant d'armes, le commandant de la subdivision de région, parfois par les chefs de corps; l'autorisation est toujours révocable par le ministre. Des mesures doivent être prises pour éviter des dépenses à la charge de l'Etat ou sa responsabilité, notamment en cas d'accident du travail (Instr. 12 avr. 1906). Sur ce dernier point, V. Circ. 24 juil. 1906.

581. — II. *Dispositions spéciales.* 1° *Concours collectif.* — L'intervention de la troupe en cas de sinistre (incendie, inondation ou autres calamités publiques) est prévue par les art. 18, 171, et 177 du décret du 7 oct. 1909 sur le service des places de guerre (V. *infra*, n° 2109), et par les circulaires des 28 nov. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1764) et 2 mai 1904 (*Ibid.*, p. 553). — L'instruction du 12 avr. 1906 prévoit aussi le concours de l'armée : à l'exécution de travaux urgents de sauvetage, de défense contre les inondations, de rétablissement, conservation du fonctionnement des voies de communication; aux mesures ayant pour but le maintien de l'ordre public pendant les fêtes des cérémonies civiles; à la main d'œuvre nécessaire dans un intérêt général, pour suppléer les ouvriers civils en grève; à des courses locales, des fêtes de charité ou de bienfaisance; à des carrousels. Les musiques militaires peuvent être prêtées pour des fêtes et cérémonies civiles. Les autorités civiles adressent à l'autorité militaire de simples requêtes pour faire appel à la main d'œuvre militaire, notamment en vue de travaux urgents de sauvetage, etc. (Circ. min. int. 10 déc. 1907, *Bull. int.*, p. 824; *Bull. guerre*, p. 1932). — Dans des cas exceptionnels, quand il s'agit de manifestations importantes touchant à l'intérêt national, le concours des musiques militaires peut être prêté sans avis favorable préalable du préfet. Toutefois, sur la réclamation du syndicat des artistes musiciens de Paris, le gouverneur militaire a été invité à soumettre à l'autorité civile toutes les demandes de musiques militaires (Lett. min. guerre, 5 nov. 1909, *Bull. int.* annexe, p. 447).

582. En principe, le concours de l'armée n'est pas prêté aux sociétés sportives pour les courses de chevaux (V. *Courses de chevaux*). Il en est de même pour les courses d'automobiles. Si les organisateurs jugent ce concours indispensable, ils doivent le demander par l'intermédiaire du ministre de l'Intérieur, qui se concerte avec le ministre de la Guerre (Circ. 15 janv. 1909, *Bull. guerre*, p. 55). Il en est de même pour les autres grandes réunions sportives : courses d'automobiles, épreuves d'aviation, etc. (Circ. 24 déc. 1909, *ibid.*, p. 2012, et *Bull. Dalloz*, 1910, p. 35).

583. — 2° *Concours individuel.* — Les militaires cultivateurs ou viticulteurs de profession reconnue peuvent demander à leur chef de corps à être employés, en cas de besoin, aux *travaux agricoles*, soit dans leur famille, soit chez d'autres agriculteurs du département où ils sont en garnison. Les demandes peuvent également être faites par les agriculteurs eux-mêmes, sur papier timbré. Les militaires exerçant la profession de vigneron peuvent être envoyés en permission à l'époque du greffage des vignes. Sauf décision du ministre, le nombre des militaires mis à la disposition des agriculteurs est, au maximum, de 12 p. 100 de l'effectif pour l'infanterie, le génie et le train des équipages militaires; de 6 p. 100 pour la cavalerie et l'artillerie. Les permissions pour travaux agricoles, devant être décomptées dans les absences autorisées par l'art. 38 de la loi de 1905, ne peuvent en général avoir une durée supérieure à 15 jours. Elles ne doivent pas être accordées aux militaires n'ayant qu'un an à passer sous les drapeaux. Les travailleurs militaires reçoivent des cultivateurs une indemnité journalière, qui varie entre 1 fr. 07 et 1 fr. 77 suivant les départements. Ils emportent des vêtements de travail et supportent, sur leur indemnité, une retenue au profit de la masse d'habillement (Instr. 12 avr. 1906).

584. L'instruction du 12 avr. 1906 règle : ... le concours des militaires à des réunions organisées en dehors de l'armée, spécialement pour la pratique des exercices physiques (V. aussi Circ. 12 juill. 1904, *Bull. guerre*, p. 1155; Circ. 19 févr. 1907); les conférences publiques faites par des militaires, celles faites par des médecins militaires aux membres de sociétés d'assistance; les interrogatoires aux élèves de sciences des établissements de l'Etat, candidats aux écoles militaires. Sur les conférences faites par des militaires aux élèves des établissements publics de l'Etat, V. Circ. 20 déc. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1843) et 8 mai 1906 (*Ibid.*, p. 602); ... La représentation du ministre par des officiers dans les cérémonies publiques; la remise de drapeaux à des sections de vétérans; ... L'autorisation, pour les musiciens (V. aussi pour les sous-chefs et soldats musiciens, Circ. 25 mars 1902, *Bull. guerre*, p. 359), maîtres d'armes, moniteurs de gymnastique et autres militaires, de tirer parti de leurs talents professionnels en dehors du service militaire; la participation des militaires aux assauts publics d'escrime, courses vélocipédiques et à pied, fêtes ou réunions ayant pour objet la pratique d'exercices physiques, aux concours de tir. Le commandant de corps d'armée peut autoriser les militaires à participer aux championnats militaires organisés par l'Union des sociétés françaises de sports athlétiques (Circ. 29 mars

1908, *Bull. guerre*, 1909, p. 480). — Quant aux courses militaires, concours et sociétés hippiques, V. *Courses de chevaux*. — Les officiers, membres de l'*Aéro-club de France*, peuvent prendre part aux concours de distance organisés par cette association (Circ. 17 août 1907, *Bull. guerre*, p. 1183).

585. Les médecins militaires en activité ne peuvent pratiquer la clientèle civile (Instr. 12 avr. 1906). Il en est de même des vétérinaires militaires (Décr. 14 mars 1896, art. 8, *Bull. guerre*, p. 318). Du moins, ils ne peuvent le faire que gratuitement et, en principe, se borner à donner leurs concours à leurs confrères civils, sans leur faire concurrence; il leur est interdit de payer patente et de tenir un cabinet de consultations (Instr. 12 avr. 1906). — Les officiers du corps de santé, qui ont servi en cette qualité dans l'armée active pendant six ans, peuvent être autorisés à occuper, en temps de paix, certaines fonctions civiles universitaires (Décr. 25 oct. 1908, art. 1 et 2, *Journ. off.* du 29; *Bull. guerre*, p. 1806). Ils sont alors affectés au service hospitalier et astreints à toutes les obligations militaires de ce service. S'ils ne peuvent remplir toutes ces obligations ou s'ils le demandent, ils sont mis hors cadres (art. 3). Ils peuvent être réintégrés dans l'armée (art. 4). Ils conservent leurs droits à l'ancienneté; le temps passé hors cadres est déduit de leur ancienneté de services pour l'avancement, mais est compté pour la retraite (art. 5). En cas de guerre, ils sont mis à la disposition exclusive du ministre de la Guerre (art. 6).

586. Il est interdit aux chefs et sous-chefs de musique de diriger des orchestres d'établissements où le public paye une entrée, ou d'y jouer (Règl. 14 oct. 1872, art. 10, *Bull. guerre*, E. L. n° 64, p. 186). Les chefs de musique peuvent être autorisés par le ministre à remplir les fonctions de juré dans les concours orphéoniques dans leur garnison. Il n'est mis à la disposition des directeurs de théâtres, comme figurants, aucun militaire, même de bonne volonté (Instr. 12 avr. 1906).

587. En principe, des militaires ne peuvent, pendant les *heures de service*, être mis à la disposition des particuliers, sur la demande de ces derniers, que si l'intérêt public l'exige. — Il est interdit aux militaires de travailler en ville, chez des particuliers, en dehors des heures de service, c'est-à-dire en semaine, entre la soupe du soir et l'appel du soir. Les chefs de corps peuvent, toutefois, accorder des autorisations exceptionnelles aux militaires non gradés qui seraient dans des situations spéciales, telle celle d'un militaire exerçant la même profession que son père et se trouvant en garnison dans la même ville (Instr. 12 avr. 1906).

588. Un officier n'est pas tenu de déférer à une réquisition qui lui est adressée par un juge d'instruction, à fin d'expertise; il ne peut y procéder sans autorisation du commandant de corps d'armée (Circ. 25 janv. 1907, *Bull. guerre*, p. 83).

589. — 3° *Chevaux, matériel et locaux.* — Certains établissements, des sociétés de tir ou autres sociétés civiles, et parfois des particuliers, peuvent obtenir que l'autorité militaire mette à leur disposition, conformément aux prescriptions de l'instruction du 12 avr. 1906 : des chevaux et armes en service; le matériel de campement et des lits militaires (V. aussi Circ. 12 janv. 1901, *Bull. guerre*, p. 97); les engins, agrès, embarcations et outils du génie; les locaux de casernement; les terrains militaires.

590. — III. *Rémunérations.* — Les officiers et assimilés ne peuvent, en principe, recevoir aucune rémunération, sauf deux exceptions concernant : 1° les interrogations aux élèves candidats aux écoles militaires; 2° l'exécution de travaux urgents. Mais les sous-officiers et assimilés, caporaux, brigadiers et soldats, peuvent être rémunérés. A cet égard, et spécialement en ce qui concerne le montant des rémunérations, V. Instr. 12 avr. 1906, complétée et modifiée quant aux travaux urgents (V. Circ. 6 sept. 1909), au lancement et repliement de ponts métalliques démontables sur les réseaux de chemins de fer (V. Circ. 11 sept. 1909) et aux travaux agricoles (V. Circ. 16 juill. 1906). — En ce qui regarde les travaux urgents, le tarif des rémunérations a été arrêté d'accord avec le ministre de l'Intérieur (V. Circ. 15 juin 1905, *Bull. int.*, p. 278; 20 sept. 1907, *Bull. guerre*, p. 1667). — Sur les indemnités à allouer aux officiers et à la troupe déplacés pour le service d'ordre effectué à l'occasion des grandes réunions sportives, V. Circ. 24 juill. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1355), qui est applicable aux grandes réunions sportives : courses d'automobiles, épreuves d'aviation, etc. (Circ. 15 janv. 1909, *ibid.*, p. 55; Circ. 24 déc. 1909, *supra*, n° 582).

591. Une circulaire du 29 juin 1906 (*Bull. guerre*, p. 840) règle la destination à donner aux sommes d'argent versées par des particuliers, des sociétés de courses, comités de fêtes, etc., en faveur soit de musiques militaires, soit d'hommes de piquet commandés pour le service d'ordre. — D'ailleurs, les frais de voyage, de logement et de nourriture des musiques militaires et fanfares, dont le concours est demandé hors de la garnison pour fêtes et cérémonies, sont à la charge des municipalités ou des comités organisateurs des fêtes. Il est, en outre, alloué respectivement aux chefs de musique, sous-chefs ou sous-officiers, caporaux ou brigadiers, soldats, des indemnités journalières de 3 fr., 1 fr. 50, 1 fr. 25, 1 franc. Ces indemnités sont doublées si la musique est employée de nuit, c'est-à-dire à partir de 7 heures du soir (Circ. 3 sept. 1909, *Bull. guerre*, p. 1491). — Mais le concours des musiques militaires ne donne lieu à aucune indemnité pour les fêtes officielles et pour les concerts donnés régulièrement sur les places et dans les jardins publics de la garnison, conformément à l'instruction du 12 avr. 1906 (Circ. 3 sept. 1909). Sur ce qu'il faut entendre par « fêtes officielles », V. Circ. 15 nov. 1909, *Bull. guerre*, p. 1861.

C. — Participation de l'armée au maintien de l'ordre public.

592. La participation de l'armée au maintien de l'ordre public est réglée : ... par les art. 9, 16 et 17, tit. 3, de la loi des 8-10 juill. 1791 (R. *Place de guerre*, 931); les art. 17, 19, 20, 22 et 23 de la loi des 26 juill.-3 août 1791 (R. *Attroupement*, 443); les art. 6, 27 et s. du décret du 7 oct. 1909 (V. *infra*, n° 2109); les art. 67 et s. du décret du 20 mai 1903 (D.P. 1904. 4. 45) sur la gendarmerie; ... Ainsi que par l'instruction du 20 août 1907 (*Bull. guerre*, p. 1361; *Bull. int.*, annexe, p. 381), qui a abrogé les instructions contraires, notamment celle du 24 juin 1903 (*Bull. guerre*, E. M., n° 59 *ter*; *Bull. int.*, 1904, p. 56), sauf les art. 16 à 19 de cette dernière instruction (V. aussi Circ. min. int. 15 janv. 1905, *Bull. int.*, p. 33; Circ. min. guerre, 31 août 1907, *Bull. guerre*, p. 1371; *Bull. int.*, annexe, p. 390. — V. également *Attroupement*). — On doit considérer comme abrogé l'art. 21 de la loi des 26 juill.-3 août 1791, ainsi conçu : « Les réquisitions sont faites aux chefs commandant en chaque lieu et lues aux troupes assemblées » (Av. Cons. d'Et. 2 août 1904, *Bull. int.*, annexe, p. 148).

Une circulaire du 23 sept. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1761, et erratum, p. 1825) fixe les allocations extraordinaires allouées aux troupes coloniales du gouvernement militaire de Paris appelées à concourir au service d'ordre pendant les grèves.

Art. 3. — Instruction des hommes de troupe.

593. L'*instruction militaire* théorique ou pratique des militaires des différentes armes fait l'objet de nombreux documents indiqués dans Saumur, p. 302 et s., et, à partir de l'année 1907, dans les tables du *Bulletin de la guerre*. — V. notamment : ... le programme d'ensemble de l'instruction à donner aux troupes d'infanterie, du 2 sept. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1459), modifiée le 4 févr. 1910 (*Ibid.*, p. 206); ... L'instruction générale sur les manœuvres, [illegible] févr. 1905 (E. [illegible] n° 55-3), modifiée les 21 juill. et 25 août 1909 (*Bull. guerre*, p. 1142 et 1430), et 9 févr. 1910 (*Ibid.*, p. 224); ... Le décret du 3 déc. 1904 (*Ibid.*, 1905, p. 128) portant règlement sur les manœuvres de l'infanterie, modifié le 11 août 1909 (*Ibid.*, p. 1360); ... L'instruction du tir dans l'infanterie, du 31 août 1905 (*Ibid.*, p. 1127 [illegible] qui concerne les manœuvres et le tir, V. *Réquisitions militaires*, et Saumur, p. 592. V. aussi Circ. 8 mars 1907, *Bull. guerre*, p. 265; 2 sept. 1908 (*Ibid.*, p. 1871); 12 nov. 1909 (*Ibid.*, p. 1859). — Sur l'enseignement de l'escrime dans l'armée, écoles exceptées, V. Instr. 13 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 136).

594. L'instruction militaire ou générale des hommes de troupe peut aussi leur être donnée dans les écoles régimentaires (V. *infra*, n°s 1613 et s.), dans des cours et conférences (V. Saumur, p. 156 et 157). — Les chefs de corps peuvent, sous réserve qu'il n'en résultera aucune dispense de service, ni aucune permission dépassant dix heures du soir, autoriser : ... 1° les jeunes soldats à fréquenter les cours du soir dans les écoles publiques de dessin (Circ. 19 févr. 1906, *Bull. guerre*, p. 218); ... 2° Les jeunes soldats justifiant d'un titre universitaire à fréquenter les conférences ou cours publics et les bibliothèques municipales (Circ. 30 avr. 1906, *ibid.*, p. 565). — Des récompenses peuvent être accordées aux militaires ou civils qui collaborent à l'instruction des jeunes soldats (V. Circ. 3 févr. 1905, *ibid.*, p. 81; 9 févr. 1906, *ibid.*, p. 291; 21 juin 1909, *ibid.*, p. 944).

595. En vue de développer l'éducation morale et intellectuelle des soldats, les chefs de corps ont été invités à favoriser l'organisation, dans les casernes, de conférences et de divertissements moralisateurs, avec le concours soit d'officiers ou autres militaires, soit de certaines sociétés ou de particuliers (Circ. 3 nov. 1903, *Bull. guerre*, p. 1307; 9 oct. 1905, *ibid.*, p. 1523; 28 juill. 1906, *ibid.*, p. 105). — Sur les fêtes annuelles organisées dans les régiments, V. Circ. 12 sept. 1905, *ibid.*, p. 1390.

Art. 4. — Discipline.

§ 1er. — *Discipline générale.*

596. De nombreuses dispositions, notamment les décrets du 20 oct. 1892 portant règlement sur le service intérieur et le Code de justice militaire (V. *Justice militaire*), édictent des prescriptions ou prohibitions en vue de maintenir la discipline dans l'armée. — Tels sont ceux : ... qui interdisent le vote et l'éligibilité des militaires (V. *supra*, n°s 116 et s.); ... Qui leur défendent de faire partie de sociétés ou associations (V. *supra*, n°s 150 et s.); ... Qui interdisent aux officiers de fournir, en dehors de leurs chefs hiérarchiques, des renseignements concernant l'armée (Circ. 13 nov. 1871, *Bull. guerre*, E. M. n° 31, p. 72), ... Qui défendent aux militaires d'employer la voie des journaux, pour exposer leurs réclamations, engager des discussions de service ou réfuter les allégations inexactes de feuilles publiques (Circ. 17 juill. 1835, *ibid.*, p. 32).

597. En principe, aucun militaire, quel que soit son grade, ne peut, sans autorisation [illegible] ministre de la Guerre, et sous peine de punition disciplinaire, publier, même sous un pseudonyme, un ouvrage ou écrit quelconque, imprimé ou autographié, ou publier une édition modifiée d'un ouvrage précédemment autorisé (Circ. 12 févr. 1819, E. M. nº 31, p. 39; Décis. min. 21 oct. 1871, *ibid.*, p. 41; Circ. 31 janv. 1877, *ibid.* Décrets du 20 oct. 1892, (inf.) art. 301, (cav.) art. 292, (artil.) art. 319; Circ. 11 juin 1906, *Bull. guerre*, p. 765; Circ. 8 janv. 1907, *ibid.*, p. 23). — Cependant, le droit de donner l'autorisation a été délégué aux commandants de corps d'armée, pour les ouvrages émanés de leurs subordonnés autres que les officiers généraux, et à l'exception des ouvrages concernant les affaires politiques ou religieuses, les armées étrangères ou les puissances étrangères (Circ. préc. 11 juin 1906). — Tout officier ou assimilé doit, aussitôt après l'impression, adresser au ministre deux exemplaires de tout ouvrage dont la publication a été autorisée (*Ibid.*). — Il est d'ailleurs interdit, d'une manière absolue, de publier des ordres du jour (Circ. préc. 12 févr. 1819; Circ. 10 nov. 1900, *Bull. guerre*, p. 1876; 3 avr. 1907, *ibid.*, p. 378).

598. Des dispositions spéciales règlent la publication des travaux scientifiques, soit des officiers du service de santé des troupes métropolitaines ou coloniales (Circ. 5 mars 1903, *Bull. guerre*, p. 302 et 355), soit des vétérinaires militaires (Circ. 5 mars 1903, *ibid.*, p. 383). — Les militaires de tous grades faisant partie de certaines sociétés archéologiques ou géographiques peuvent, sans autorisation préalable, publier les résultats de leurs travaux dans les bulletins de ces sociétés (V. Circ. 9 juin 1903, *ibid.*, p. 871; 12 avr. et 7 juill. 1904, *ibid.*, p. 463 et 968).

599. Il est interdit aux militaires de tous grades : ... de se faire recommander par des personnes étrangères à l'armée (V. Circ. 3 mars 1893, E. M. nº 31, p. 47, qui rappelle les circulaires antérieures; 8 août 1899, *Bull. guerre*, p. 603; 1er août 1906, *ibid.*, p. 10[illegible]; ... D'ouvrir dans l'armée des souscriptions sans autorisation préalable (Circ. 28 mars 1844, E. M. nº 31, p. 58; 26 mars 1845 (*r.d.*); ... D'offrir ou d'accepter, sans autorisation préalable, des dons, hommages ou témoignages de reconnaissance (Circ. 30 sept. 1839, et 19 avr. 1853, *ibid.*, p. 59 et 61). — Aucun banquet ou punch ne peut être offert aux autorités militaires par leurs subordonnés (Circ. 20 nov. 1902, *ibid.*, p. 62. — V. toutefois, Circ. 30 déc. 1902, *ibid.*, 1908, p. 195).

§ 2. — *Mariage des militaires en activité de service.*

600. On verra plus loin que les militaires de tout grade en activité de service ne peuvent se marier sans l'autorisation de l'autorité militaire (V. *Mariage*. — Comp. *infra*, nos 764 et s.).

601. Certains avantages sont accordés aux militaires mariés, en ce qui concerne le corps d'affectation (V. *supra*, nº 543) et la permission de loger en ville (V. *supra*, nos 964 et 968). Leurs veuves et orphelins peuvent avoir droit à une pension (V. *Pensions*).

§ 3. — *Punitions disciplinaires.*

A. — Notions générales sur les punitions disciplinaires.

602. Les punitions à infliger aux militaires pour faute contre la discipline sont prévues par les règlements du 20 oct. 1892 : (inf.) art. 301 et s., (cav.) art. 292 et s., (artil.) art. 319 et s. — V. aussi les circulaires mentionnées par Saumur, p. 454. — *Adde :* Circ. 6 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 151.

603. Les punitions des officiers consistent dans les arrêts simples; la réprimande du colonel; les arrêts de rigueur; les arrêts de forteresse; la réprimande des généraux : (inf.) art. 305 à 311, (cav.) art. 296 à 302, (artil.) art. 323 à 329. — Le ministre de la Guerre, en infligeant soixante jours de forteresse à un officier déjà puni de quinze jours d'arrêts simples par le commandant du corps, ne fait qu'user des pouvoirs que lui confère le décret du 20 oct. 1892 (Cons. d'Et. 7 août 1905, D.P. 1907. 3. 60).

604. Pour des fautes très graves, les officiers sont passibles soit de la mise en non-activité par retrait ou suspension d'emploi (V. *infra*, nos 1900 et s.), soit de réforme (V. *infra*, nos 1921 et s.).

605. Les punitions à infliger aux sous-officiers sont : la privation de sortir du quartier après l'appel du soir; la consigne au quartier; la consigne à la chambre; la réprimande du capitaine; la prison; la réprimande du colonel; la rétrogradation; la cassation; la suspension de la commission, la révocation et la mise à la retraite d'office pour les commissionnés (Décr. 20 oct. 1892, (inf.) art. 312 et 313, (cav.) art. 303 et 304, (artil.) art. 330 et 331). — Sur la rétrogradation et les punitions suivantes, V. *infra*, nos 898 et s.

606. Les punitions à infliger aux caporaux sont : la consigne au quartier; la salle de police; la prison; la cassation; la suspension de la commission, la révocation et la mise à la retraite d'office pour les commissionnés (Décr. 1892, (inf.) art. 314 et 315, (cav.) art. 305 à 307, (artil.) art. 332 à 334).

607. D'après les mêmes articles, les punitions à infliger aux soldats sont : les corvées supplémentaires; l'inspection avec la garde; la consigne au quartier; la salle de police; la prison; la cellule; la cellule de correction; le renvoi de la 1re à la 2e classe (V. *infra*, nº 1686); la suspension de la commission, la révocation et la mise à la retraite d'office pour les commissionnés (V. *infra*, nos 898 et s.); l'envoi aux compagnies de discipline (V. *infra*, nos 1276 et s.). — Les commandants d'armes de certains ports militaires sont autorisés à priver du port de l'épée-baïonnette, pour sortir en ville, en dehors du service, les militaires non gradés qui se sont rendus coupables de rixes ou désordres (Circ. 16 nov. 1908, *Bull. guerre*, p. 1941).

B. — Maintien au corps des hommes punis disciplinairement.

608. — I. *Règles générales.* — Les militaires qui, pendant la durée de leur service, ont subi des *punitions disciplinaires* de prison ou de cellule, d'une durée supérieure à huit jours, sont maintenus au corps après la libération de leur classe ou l'expiration de leur engagement pendant un nombre de jours égal au nombre de journées de prison ou de cellule qu'ils ont subies, déduction faite des punitions n'excédant pas huit jours (L. 21 mars 1905, art. 39, § 1). Cet article, qui correspond à l'art. 47, § 1, de la loi du 15 juill. 1889, sauf plusieurs modifications, a pour but d'assurer la durée effective du service militaire (Comp. *supra*, nos 525 et 563).

609. Le maintien au corps constitue un surcroît de peine qui ne saurait résulter que de fautes assez graves pour avoir motivé les punitions de *prison* ou de *cellule*, et, depuis la loi de 1905, qu'autant que la punition a une *durée supérieure à huit jours;* il ne suffit pas que plusieurs punitions plus légères forment un total dépassant huit jours; cela ressort évidemment de la disposition finale : « déduction faite des punitions n'excédant pas huit jours » (V. Rapport de M. le sénateur Rolland, du 6 déc. 1902, Le Noir, nº 1490; Déclaration de M. Berteaux, Chambre, séance du 27 juin 1904, D.P. 1905. 4. 53, note 39).

610. Les punitions qui donnent lieu à l'application de l'art. 39 sont uniquement les punitions disciplinaires infligées aux hommes pendant la *durée de leur service légal*. — Ainsi, les punitions de prison ou de cellule encourues pendant la durée du service supplémentaire imposé par l'art. 39 de la loi de 1905 ne s'ajoutent pas à la durée de ce service (Circ. 9 avr. 1907, *Bull. guerre*, p. 403).

611. Mais, pendant la durée du service supplémentaire, le militaire est soumis aux lois et règlements militaires; dès lors, en cas de désertion, il peut être traduit devant le conseil de guerre, ainsi que le déclare un avis du Conseil d'Etat (Note min. 18 avr. 1891, Rabany, p. 466).

612. En vertu de l'art. 39, les hommes punis doivent être maintenus au corps : ... soit *après la libération de leur classe*, c'est-à-dire après l'expiration de la durée légale du service. L'art. 47 de la loi de 1889 portait : « après le départ des hommes de leur classe » (Rabany, p. 463, note 1); ... Soit *après l'expiration de leur engagement*. Cette disposition nouvelle a eu pour objet de prévenir les actes d'indiscipline des engagés (Rapport précité de M. Rolland).

613. L'art. 39 de la loi de 1905 ne fixe aucune *durée maxima* du temps de service supplémentaire à imposer (Note 9 avr. 1907). — L'art. 39 n'a pas reproduit l'art. 47, § 3, de la loi de 1889, aux termes duquel, si le total des journées de prison ou de cellule dépassait soixante, la durée du maintien au corps était fixée par le conseil de discipline statuant en dernier ressort, et elle ne pouvait être inférieure à trois mois, ni supérieure à un an. Cette disposition a paru inutile; le militaire puni aujourd'hui de soixante jours de prison ou de cellule, déduction faite des punitions n'excédant pas huit jours, serait envoyé aux bataillons d'Afrique (Rapport précité de M. Rolland).

614. On admet aujourd'hui que l'autorité militaire ne possède pas le droit de réduire la durée du temps de service supplémentaire ou d'en faire remise (Av. Cons. d'Et. 29 nov. 1906; Circ. préc. 9 avr. 1907. — Conf. Le Noir, nº 1496).

615. Tout militaire qui, soit au moment de sa libération, soit à l'expiration du temps de service supplémentaire imposé par l'art. 39, soit à l'issue d'une période d'instruction, a à subir tout ou partie d'une punition de prison ou de cellule, doit être retenu au corps *pour y subir intégralement sa peine*, quels que soient la durée de cette punition et le grade du militaire qui en est l'objet (Circ. 9 avr. 1907). — L'art. 39 ne prévoit, en effet, que le maintien au corps *pour y accomplir un service supplémentaire*, et non le maintien nécessaire pour l'exécution d'une punition disciplinaire (V. toutefois : Le Noir, nº 1495).

616. L'art. 39 s'applique sans restriction aux hommes de la réserve de l'armée active et de l'armée territoriale. L'art. 43 de la loi de 1905 stipule, en effet, que les réservistes et les territoriaux sous les drapeaux sont considérés sous tous les rapports comme des militaires de l'armée active et soumis, dès lors, à toutes les obligations imposées par les lois et règlements en vigueur (V. *infra*, nº 735). En conséquence, les réservistes et les territoriaux sous les drapeaux accomplissent leurs punitions de prison ou de cellule, non en fin de période et en supplément de celle-ci, mais au moment même où ces punitions leur sont infligées. Ils participent, toutefois, à l'instruction de leur unité pendant l'accomplissement desdites punitions (Circ. 9 avr. 1907). — Mais, si les commandants de corps d'armée peuvent maintenir au corps, à l'expiration de leur convocation, les réservistes et les territoriaux punis de prison, ils n'ont pas le droit de les rappeler au corps, après leur rentrée dans leurs foyers, pour leur faire subir une punition de prison (Circ. 8 janv. 1906, *Bull. guerre*, p. 21). Toutefois, le militaire qui se rend coupable d'absence illégale

au cours d'un exercice, doit être ramené au corps pour achever son temps de service et y subir la peine de prison qui pourrait lui être infligée (Circ. 24 juill. 1908, *ibid.*, p. 1276).

617. — II. *Exceptions.* — L'art. 39, § 1, de la loi de 1905 reçoit exception à l'égard des militaires qui, au moment de la libération de leur classe ou de l'expiration de leur engagement, sont en possession du grade de sous-officier ou de celui de caporal ou de brigadier, ou qui sont soldats de première classe, si les punitions ont été encourues par eux antérieurement à leur nomination (art. 39, § 2). Ce paragraphe diffère de l'art. 47, § 2, de la loi de 1889, notamment, en ce qu'il étend l'exception aux soldats de première classe, et, d'autre part, en ce qu'il la refuse aux gradés qui ont encouru, depuis leur nomination, les punitions spécifiées dans le paragraphe 1er (V. LE NOIR, nos 1497 et 1498).

618. L'art. 39, visant seulement les militaires accomplissant leur temps de service légal et les engagés, ne doit pas être étendu aux *rengagés* et aux *commissionnés* (LE NOIR, no 1499). Il ne s'applique pas non plus aux engagés des troupes coloniales, qui ont contracté un engagement résiliable (V. *infra*, nos 2515 et s.).

SECT. 3. — Service dans les réserves.

619. Les différentes *catégories de réserve* sont : la réserve de l'armée active, l'armée territoriale, la réserve de l'armée territoriale; nous en avons donné la définition *supra*, no 511. Elles s'appliquent aussi bien aux hommes du service auxiliaire qu'à ceux du service armé (Instr. 7 avr. 1906, art. 2, *Bull. guerre*, E. L. no 71, p. 285).

620. L'administration des hommes des différentes catégories de réserves dans leurs foyers est réglée : ... 1o par l'instruction du 28 déc. 1895, mise à jour jusqu'au 1er juin 1907 (*Bull. guerre*, E. L. no 71, p. 1) conformément aux modifications résultant de nombreuses circulaires ou instructions citées dans SAUMUR, p. 27 et 497, et modifiée ou complétée ultérieurement quant à ses chapitres 8 et 10 (Circ. 19 févr. 1908, *Bull. guerre*, p. 203), son chap. 13 (Circ. 19 févr. 1908; Circ. 18 nov. 1908, *ibid.*, p. 1942; erratum, *ibid.*, p. 2016); son chap. 14 : art. 182 à 252 (Circ. 5 janv. 1909, *ibid.*, p. 9; E. M. fascicule spécial); ses chap. 17 et 19 (Circ. 19 févr. 1908); ... 2o Par l'instruction du 7 avr. 1906 (*Bull. guerre*, E. L. no 71, p. 285), qui a eu pour objet de mettre l'instruction du 28 déc. 1895 en harmonie avec la loi du 21 mars 1905, et qu'ont modifiée les circulaires des 20 nov. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1444), 6 mars et 14 mai 1907 (*Ibid.*, p. 263 et 558).

ART. 1er. — RÉPARTITION ET AFFECTATION; RAPPEL A L'ACTIVITÉ.

621. A cet égard, l'art. 40 de la loi du 21 mars 1905 reproduit la plupart des dispositions de l'art. 48 de la loi du 15 juill. 1889, sauf plusieurs modifications qui ont pour but de rendre plus facile et plus rapide la mobilisation.

§ 1er. — *Affectation.*

622. Le recrutement des réserves est, en principe, régional (L. 24 juill. 1873, art. 30, § 1. — Arg. L. 1905, art. 40, § 7. — V. *infra*, no 1333). — Mais, pour laisser plus de latitude au ministre, et en vue de faire face aux nécessités d'une mobilisation, l'art. 40, § 1, dispose que les hommes envoyés dans la réserve de l'armée active, dans l'armée territoriale et dans la réserve de ladite armée sont *affectés aux divers corps de troupe* et *services* de l'armée active ou de l'armée territoriale (Conf. L. 1889, art. 48, § 1). Dans le même but, l'art. 3 de la loi du 26 juin 1888 (D.P. 88. 4. 46) autorise le ministre à affecter les sous-officiers de la réserve de l'armée active au service de l'armée territoriale, en cas de mobilisation; ces sous-officiers n'en sont pas moins soumis, en temps de paix, aux obligations de leur classe. Il n'existe donc pas, en fait, de séparation absolue entre l'armée active et l'armée territoriale.

623. Tout homme de la disponibilité ou de la réserve est, dès le temps de paix, affecté, en principe, à un corps de l'arme ou subdivision d'arme dans laquelle il a accompli son service d'activité. Ce corps, que le disponible ou réserviste doit rejoindre en cas d'appel, est généralement celui dans la *circonscription de réserve* duquel cet homme est domicilié. Tout homme de l'armée territoriale ou de sa réserve est affecté, dans les mêmes conditions, à un corps territorial. L'affectation, au corps de troupe, des hommes des réserves est prononcée par le commandant du bureau de recrutement, sur le registre matricule ou la liste matricule duquel ces hommes sont inscrits. Tout homme affecté est inscrit, dans le bureau de recrutement dont il relève, sur les contrôles spéciaux de son corps d'affectation (Instr. 28 déc. 1895, art. 8 et 73).

624. Sur les changements d'arme pour inaptitude physique ou pour une autre cause, V. Instr. 28 déc. 1895, art. 33; Circ. 1er sept. 1899, *Bull. guerre*, p. 711.

625. Aux termes de l'art. 48 de la loi de 1889, les hommes désignés dans l'art. 5 comme devant être *incorporés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique* et qui n'avaient pas été jugés dignes d'être envoyés dans d'autres corps au moment où ils passaient dans la réserve, restaient affectés, comme réservistes, à ces mêmes corps (§ 10); en temps de paix, ils accomplissaient leurs périodes d'exercices dans des compagnies spécialement désignées à cet effet (§ 11); ces dispositions étaient appliquées aux hommes qui, après avoir quitté l'armée active, avaient encouru les condamnations spécifiées à l'art. 5 (§ 12). — Le législateur de 1905 n'a pas reproduit ces dispositions. En cas de mobilisation, les hommes dont il s'agit (au nombre de 17 000 environ) auraient pu devenir un véritable embarras, à raison de la difficulté de les transporter en Afrique et de les encadrer dans les six bataillons d'infanterie légère. Il a paru préférable de les disséminer dans les corps du service général (Rapport de M. le sénateur Rolland, du 6 déc. 1902).

626. Les *étudiants en médecine* ou *en pharmacie* qui n'ont pas le temps de service et le nombre d'inscriptions prescrites à l'art. 25 pour être médecins auxiliaires (V. *supra*, nos 475 et s.), et les *élèves ecclésiastiques* servent dans les réserves dans les conditions du droit commun (V. la discussion parlementaire, D.P. 1905. 4. 54, note 40, et LE NOIR, nos 1502 et 1503). — Sur l'affectation à donner, comme réservistes, aux élèves des écoles vétérinaires ayant accompli leur année de service dans l'infanterie, V. Circ. 2 mai 1908, *Bull. guerre*, p. 763.

627. L'art. 96 de l'instruction du 28 déc. 1895 règle l'affectation des hommes des armées de terre et de mer des différentes catégories de réserves *en résidence dans les colonies françaises* ou *dans les pays de protectorat* de l'Extrême-Orient, aux corps de troupe en garnison dans ces possessions.

§ 2. — *Mobilisation; Rappel à l'activité.*

628. Aux termes de l'art. 40, § 2, de la loi de 1905 (Conf. L. 1889, art. 48, § 2. — Comp. L. 24 juill. 1873, art. 30, § 2 et 3), les hommes de la réserve, de l'armée territoriale et de sa réserve sont tenus de *rejoindre leur corps* en cas de *mobilisation* (V. *infra*, nos 2490 et s.), de *rappel de leur classe* ordonné par décret, et de convocation pour des *manœuvres* ou *exercices* (V. *infra*, nos 649 et s.). Dès que l'ordre de mobilisation a été affiché et publié, les hommes restés dans leurs foyers (disponibles, réservistes, territoriaux) doivent se mettre en route pour arriver, au jour fixé, à la destination indiquée par leur *livret individuel* ou par les pièces destinées à suppléer à l'absence du livret (L. 24 juill. 1873, art. 21, et art. 22 complété par L. 19 mars 1875). En vue de la mobilisation, les militaires dans leurs foyers savent constamment, d'après les indications de leur livret, à quel corps de troupe ils sont affectés (L. 1905, art. 40, § 9. — Conf. L. 1889, art. 48, § 9), en quel lieu ils doivent le rejoindre.

629. Les hommes du service auxiliaire pourvus d'un emploi spécial militaire à la mobilisation doivent, quand la mobilisation a été affichée ou publiée sur la voie publique, se mettre en route pour se rendre au poste qui leur est assigné par le fascicule spécial à eux remis dès le temps de paix; ce fascicule (S pour ceux qui voyageront en chemin de fer; S1 pour ceux qui emploieront la voie de terre) indique le jour et l'heure de leur arrivée. Les hommes du service auxiliaire non pourvus d'emplois à la mobilisation (c'est-à-dire la généralité) et les hommes de la réserve de l'armée territoriale reçoivent un fascicule Z; ils restent provisoirement dans leurs foyers, et ils ne se mettent en route pour rejoindre leur corps ou service que sur un nouvel ordre (Circ. 26 mai 1904, art. 2 et 3, *Bull. guerre*, p. 675. — Comp. Instr. 28 déc. 1895, art 106 à 108).

630. *A l'étranger*, les ordres de mobilisation, de rappel et de convocation sont transmis par les soins des agents consulaires de France (L. 1905, art. 40, § 3. — Conf. L. 1889, art. 48, § 3). — Les hommes domiciliés ou résidant aux *colonies* ou dans les possessions françaises de l'Extrême-Orient sont mis à la disposition de l'autorité militaire de la colonie où ils sont fixés (Circ. 13 juin 1888).

631. Le rappel de la *réserve de l'armée active* peut être fait d'une manière distincte et indépendante pour les troupes métropolitaines, pour les troupes coloniales ou pour l'armée de mer. Il peut être fait pour un, plusieurs ou tous les corps d'armée, pour un ou plusieurs cantons, et, s'il y a lieu, distinctement par arme ou par subdivision d'arme. Il a lieu par classe, en commençant par la moins ancienne (L. 1905, art. 40, § 4). — Ce paragraphe ne diffère de l'art. 48, § 4, de la loi de 1889 que par la substitution de « les troupes métropolitaines » à « l'armée de terre », et par l'addition des mots « pour un ou plusieurs cantons » et « ou par subdivision d'arme », afin de laisser au ministre plus de latitude pour la mobilisation partielle. — Ces dispositions sont applicables à l'*armée territoriale* (L. 1905, art. 40, § 6. — Conf. L. 1889, art. 48, § 5). — Sur les disponibles et les réservistes de l'*armée de mer*, V. *Marine militaire*.

632. La classe dont il est ici question est la *classe de mobilisation* (V. *supra*, no 157). Le rappel, ayant lieu *par classe*, doit porter sur l'ensemble des hommes de la région, du canton, de l'arme ou de la subdivision d'arme qui font partie de la même classe; les soldats de la réserve ou de l'armée territoriale ne pourraient donc être *rappelés individuellement* sous les drapeaux (LE NOIR, no 1507).

633. En ce qui concerne les officiers, la question est plus délicate. En effet, aucun texte de loi ne prévoit formellement, ni pour l'interdire, ni pour l'autoriser, le rappel à

l'activité d'un officier de réserve par mesure individuelle. En tout cas, cette mesure ne pourrait avoir lieu que sur la demande ou du consentement de l'intéressé. — Pour la négative, on a fait valoir que, en matière d'état des officiers, tout est réglé par la loi et rien n'est laissé à l'arbitraire de l'Administration supérieure; par conséquent, le ministre ne saurait disposer des officiers en dehors des prescriptions légales (V. aussi, D.P. 92. 3. 1, note 1). Jugé, conformément à l'avis de la section des finances du Conseil d'Etat et aux observations du ministre de la Marine, par des motifs applicables à l'armée de terre, qu'il n'appartient pas au ministre de la Marine de rappeler en activité un officier de réserve, en dehors de toute mobilisation, par un acte individuel (Cons. d'Et. 13 juin 1890, sol. impl., D.P. 92. 3. 1). — En faveur de l'affirmative, on a invoqué, d'une part, le décret du 29 avr. 1890 (D.P. 91. 4. 87) et, d'autre part, l'art. 10 du décret du 25 juin 1888 (D.P. 88. 4. 55), reproduit à peu près par l'art. 5 du décret du 16 juin 1897 (C. adm., t. 5, p. 500, note 4), d'après lesquels les lieutenants et sous-lieutenants de réserve pouvaient, en cas de guerre ou s'ils étaient employés hors d'Europe, l'Algérie et la Tunisie exceptées, obtenir de l'avancement au titre de la réserve. — Mais l'art. 15 du décret du 10 déc. 1907 (V. *infra*, nº 1805), qui remplace les dispositions précitées de 1888 et 1897, ne parle que du « temps de guerre ».

634. Par un autre arrêt, le Conseil d'Etat, sans statuer sur la régularité de ces appels individuels, a décidé qu'un officier de réserve rappelé en activité par un acte individuel en dehors de toute mobilisation, et qui a reçu une blessure le mettant hors d'état de rester en activité, a droit à une pension pour infirmités (Cons. d'Et. 26 juill. 1895, D.P. 97. 3. 11. — V. *Pensions*).

635. En *cas d'agression* ou menace d'agression caractérisée par le rassemblement de forces étrangères en armes, le rappel à l'activité peut être ordonné, par arme ou par subdivision d'arme, pour une, plusieurs ou totalité des classes dans une zone déterminée autour des places fortes et des ouvrages fortifiés et sur le territoire des îles (L. 1905, art. 40, § 5). Cette disposition, qui constitue une innovation, laisse au Gouvernement le soin d'apprécier dans quelle mesure il convient d'en faire l'application (V. LE NOIR, nº 1510).

636. Les § 4 et 5 de l'art. 40 (V. *supra*, nºs 631 et 635) sont applicables à l'armée territoriale et à la *réserve de l'armée territoriale*. Toutefois, afin de limiter les rappels des hommes appartenant à la réserve de l'armée territoriale au nombre nécessité par certains besoins spéciaux, temporaires ou locaux, ces rappels peuvent toujours s'effectuer *par fraction de classe* et *sans commencer obligatoirement* par la classe la *moins* ancienne (L. 1905, art. 40, § 6). D'après l'art. 48, § 6, de la loi de 1889, la réserve de l'armée territoriale n'était appelée qu'en cas de guerre et le rappel se faisait toujours en commençant par la classe la moins ancienne.

637. En cas de mobilisation, les *militaires de la réserve domiciliés dans la région*, et en cas d'insuffisance, les militaires de la réserve domiciliés dans d'autres régions, *complètent les effectifs* des divers *corps de troupe* et des divers *services* qui entrent dans la composition de chaque corps d'armée (L. 1905, art. 40, § 7. — Conf. L. 1889, art. 48, § 7). Les corps de troupe et services qui n'entrent pas dans la composition des corps d'armée sont complétés avec des militaires de la réserve pris *sur l'ensemble du territoire* (L. 1905, art. 40, § 8. — Conf. L. 1889, art. 48, § 8). Ce dernier paragraphe vise les divisions de cavalerie indépendantes, certains bataillons de chasseurs à pied et d'artillerie à pied, etc. (MEYER, p. 346).

§ 3. — *Réforme.*

638. Les hommes appartenant à la disponibilité, à la réserve de l'armée active, à l'armée territoriale ou à sa réserve, qui, avant l'époque de leur libération, sont jugés hors d'état de faire un service actif (ou auxiliaire), sont réformés et rayés du registre matricule. A cet effet, ces hommes, sans attendre l'époque des appels ou l'ordre de mobilisation, font une déclaration à la gendarmerie de leur domicile ou résidence et, s'il y a lieu, sont convoqués par le commandant de recrutement devant la commission spéciale de réforme (Instr. 28 déc. 1895, art. 30. — Comp. *infra*, nº 694). — Les opérations concernant la réforme ont lieu conformément à l'instruction du 19 févr. 1906 (V. *supra*, nºs 351 et s.). — La réforme des réservistes des troupes coloniales est prononcée dans les mêmes conditions que celle des réservistes des troupes métropolitaines (Circ. 6 juill. 1901, *Bull. guerre*, p. 218).

ART. 2. — PÉRIODES D'INSTRUCTION MILITAIRE ET REVUES D'APPEL.

639. Les périodes d'instruction militaire des réserves ont été réglées successivement : ... 1º par l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1889, qui a été modifié ou complété par des dispositions dispensant des exercices les sapeurs-pompiers inscrits depuis cinq ans sur les contrôles (L. 7 avr. 1902, D.P. 1902. 4. 88), soumettant à une revue d'appel les hommes de la réserve de l'armée territoriale (L. 19 juill. 1892, D.P. 92. 4. 101), et permettant de dispenser les instituteurs publics de l'un des deux appels pour les exercices dans la réserve (L. 23 févr. 1901, D.P. 1905. 4, table, 9). D'autres dispositions ont astreint à des exercices spéciaux les gardes des voies de communication (L. 2 juill. 1890, D.P. 91. 4. 4) et autorisé le maintien sous les drapeaux, à titre exceptionnel, des hommes convoqués pour des périodes d'exercices (L. 26 juin 1890, D.P. 91. 4. 3. — V. C. adm., t. 5, p. 367).

640. ... 2º Par le texte primitif de l'art. 41 de la loi du 21 mars 1905, qui a reproduit, sauf quelques légères modifications, toutes les dispositions citées au numéro précédent, mais en instituant, en outre, une dispense d'exercices au profit des jeunes gens établis hors d'Europe (V. D.P. 1905. 4. 54, note 41).

641. ... 3º Par le nouveau texte de l'art. 41 précité, tel que l'a remanié l'art. 1er de la loi du 14 avr. 1908. Cette loi a eu pour but principal de réduire la durée des périodes d'exercices pour les réservistes, les territoriaux et les gardes des voies de communication. Mais, par contre, elle a supprimé les dispenses accordées aux soutiens de famille, aux fonctionnaires et agents désignés dans le tableau B, et aux instituteurs publics; elle a supprimé également les ajournements, sauf en cas de force majeure, et prescrit des mesures de nature à assurer un meilleur emploi du temps consacré aux exercices. — Pour l'application de ces nouvelles dispositions, il convient de consulter le chapitre 14 (art. 182 à 252) de l'instruction du 28 déc. 1895, relatif aux appels en temps de paix des hommes des différentes catégories de réserve, refondu par l'instruction du 5 janv. 1909 (*Bull. guerre*, p. 9; et E. M. fascicule spécial). — Une circulaire fixe, chaque année, les classes de réservistes et de territoriaux qui devront être convoqués l'année suivante pour des périodes d'instruction ou des revues d'appel (V. notamment, Circ. 4 sept. 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 1172; *Bull. int.*, annexe, p. 370).

642. Les hommes du *service auxiliaire* sont soumis aux mêmes appels du temps de paix que les hommes du service armé. Toutefois, les hommes qui ont été classés dans le service auxiliaire par application de la loi de 1889 ne sont astreints qu'à la revue d'appel imposée aux hommes de leur classe dans la réserve de l'armée territoriale; il en est de même des hommes des classes formées sous l'empire de la loi de 1889, versés dans le service auxiliaire par les commissions de réforme (Instr. 1895, art. 182, note 1).

643. Il est tenu compte aux *officiers des réserves, démissionnaires* ou *révoqués* et appelés à suivre, comme hommes de troupe, le sort de leur classe (V. *infra*, nºs 2060 et 2065), des périodes d'exercices qu'ils ont accomplies comme officiers en sus des périodes dites supplémentaires, auxquelles ils ont pu être astreints par suite d'engagements contractés conformément aux art. 24, 25 et 50 de la loi du 21 mars 1905. Les stages ne sont pas considérés comme des périodes d'exercices (Instr. 1895, art. 182, nota).

644. L'instruction du 28 déc. 1895 règle la situation, au point de vue de l'accomplissement des périodes d'exercices : ... des hommes des réserves de l'armée de terre embarqués sur divers navires (art. 223); ... Des insoumis acquittés, de ceux qui ont été l'objet d'un refus d'informer ou d'une ordonnance de non-lieu, et des détenus (art. 224); ... Des hommes domiciliés ou résidant régulièrement en Algérie et en Tunisie (art. 248 et 249), dans les autres colonies ou pays de protectorat (art. 251), à l'étranger, soit en Europe, soit hors d'Europe (art. 222).

§ 1er. — *Périodes d'exercices; Soutiens indispensables de famille.*

A. — Nature et durée des périodes d'exercices.

645. Aux termes des paragraphes 1 et 2 de l'art. 41 de la loi de 1905, modifié par la loi du 14 avr. 1908, les hommes de la *réserve de l'armée active* sont assujettis, pendant leur temps de service dans ladite réserve, à prendre part à *deux périodes d'exercices :* la première d'une durée de *vingt-trois jours*, la seconde d'une durée de *dix-sept jours*. Les hommes de l'*armée territoriale* sont assujettis à *une période d'exercices* d'une durée de *neuf jours*. La législation antérieure imposait aux réservistes deux manœuvres de quatre semaines chacune, et aux territoriaux une période d'exercices de deux semaines (L. 1889, art. 49, § 1 et 2; L. 1905, art. 41 primitif, § 1 et 2). La réduction opérée par la loi de 1908 a donné lieu à de longues et importantes discussions (V. D. P. 1908. 4. 37, note 1, et LE NOIR, nºs 1515 et 1522). Il ressort, d'ailleurs, des travaux parlementaires (D.P. 1908. 4. 38, note 1) que les diverses périodes fixées par la loi comprennent le jour de l'arrivée et celui du départ, qui sont consacrés à l'habillement, à l'armement, au casernement ou aux opérations inverses.

646. L'instruction des officiers et de la troupe, au cours des convocations, a fait l'objet de circulaires ministérielles des 27 juill. 1878 et 28 août 1898 (infanterie), 18 févr. 1881 et 1er mai 1886 (cavalerie), 12 févr. et 23 juin 1898 (artillerie), et 30 nov. 1898 (état-major de l'armée) (V. aussi, Circ. 17 mars 1900, *Bull. guerre*, p. 421; 19 juill. 1902, *ibid.*, p. 1538; 9 juill. 1903, *ibid.*, p. 1054; 13 janv. 1905, *ibid.*, p. 10; 26 mars et 18 avr. 1906, *ibid.*, p. 449 et 677 et le programme d'instruction du 2 sept. 1909, *ibid.*, p. 1490).

647. L'*emploi du temps* pour les périodes de la réserve et de l'armée territoriale est réglé par les soins des chefs de corps; un compte rendu de cet emploi du temps est envoyé annuellement au ministre de la guerre, qui adresse également chaque année au président de la République un rapport sur les exercices des réservistes

et des territoriaux, sur les effectifs convoqués pour les manœuvres d'automne et ceux qui y ont pris part; le rapport est inséré au *Journal officiel* (L. 21 mars 1905, art. 41, § 3. — V. Instr. 28 déc. 1895, art. 195).

648. Les réservistes et les territoriaux sont convoqués, pour leurs périodes d'exercices au lieu de mobilisation du corps auquel ils sont affectés; ils sont ensuite dirigés sur l'endroit où ils doivent accomplir leur période ou mis à la disposition des services spéciaux auxquels ils peuvent être destinés : vélocipédistes, estafettes d'état-major, greffiers des tribunaux militaires, etc. (Instr. 28 déc. 1895, art. 184); ... Sous réserve de certaines dispositions spéciales aux sous-officiers artificiers, au génie, au train territorial des équipages militaires, aux secrétaires d'état-major et du recrutement, aux ouvriers militaires d'administration, aux infirmiers militaires, aux réservistes domiciliés sur le continent et résidant en Corse et réciproquement (art. 185 et 186).

B. — Convocations.

649. Les hommes de la réserve de l'armée active ou de l'armée territoriale, astreints à accomplir une période d'exercices dans le courant de l'année, sont convoqués, soit simultanément, soit en plusieurs séries, soit par appels échelonnés. Le nombre et l'importance de ces séries et de ces appels, ainsi que les dates de convocation, sont fixés, pour chaque corps, par le général commandant le corps d'armée. Mais, à ce double point de vue, il convient de suivre les prescriptions particulières de l'instruction du 28 déc. 1895, qui établit des distinctions selon qu'il s'agit : 1° des réservistes du premier appel, pour une période de 23 jours; 2° des réservistes du second appel, pour une période de 17 jours; 3° des territoriaux, pour une période de 9 jours (art. 183, 187 et s.).

650. Les réservistes d'infanterie du premier appel sont, en principe, convoqués à l'époque des manœuvres d'automne. Par exception, ceux qui ne pourraient y prendre part sans un préjudice trop grave peuvent être convoqués soit à l'appel supplémentaire de la fin de l'année, soit l'année suivante pendant la période des exercices d'ensemble des corps actifs auxquels ils appartiennent; les chefs de corps statuent sur les demandes, qui doivent être adressées avant le 15 juin, et après enquête de la gendarmerie. — Les convocations des réservistes du 2e appel des régiments régionaux, des bataillons de place, des régiments de zouaves et de l'infanterie coloniale, ainsi que celles de tous les réservistes et territoriaux des armes autres que l'infanterie, y compris les troupes d'administration, *peuvent* avoir lieu en plusieurs séries, ou *sont faites* par appels échelonnés, *pendant toute l'année* (Instr. 1895, art. 188). — La convocation des automobilistes en temps de paix est prévue par une circulaire du 15 juin 1905 (*Bull. guerre*, p. 877).

651. La période d'exercices des réservistes correspondant aux manœuvres d'automne est déterminée par les commandants de corps d'armée, en tenant compte des dates fixées pour l'exécution de ces manœuvres et de manière que les hommes convoqués puissent être renvoyés chez eux aussitôt après leur rentrée dans leur garnison à l'issue des manœuvres (Instr. 1895, art. 190).

652. Les hommes de troupe, membres de l'enseignement public, doivent être convoqués à l'époque des vacances scolaires (août-septembre); les périodes d'instruction des instituteurs publics sont accomplies entre le 15 août et le 25 septembre. Il n'est fait exception à la règle ci-dessus que pour les membres de l'enseignement public, instituteurs compris, qui appartiennent à un corps territorial d'infanterie n'ayant aucune convocation à l'époque précitée; ils accomplissent leur période avec leur corps territorial, quelle que soit l'époque de convocation de ce corps. En vue d'éviter toute interruption dans le fonctionnement du service scolaire, les généraux commandant les corps d'armée fournissent, chaque année, au mois de janvier, sur leur demande, aux autorités académiques et départementales, la liste des membres de l'enseignement public appelés à accomplir une période d'instruction dans l'année avec l'indication de l'époque précise de la convocation (Circ. 6 mars 1909, *Bull. guerre*, p. 366; *Bull. int.*, annexe, p. 153. — V. Circ. min. instr. publ. 15 mars 1909, *ibid.*, p. 162). — Quant aux élèves des diverses facultés ou écoles, ils sont soumis au droit commun, pour l'accomplissement de leurs devoirs militaires dans les réserves (Circ. préc. 6 mars 1909).

653. Les fonctionnaires de l'inspection des finances, appartenant à la réserve de l'armée active, accomplissent leur période d'instruction entre le 1er décembre et le 30 avril (Instr. 28 déc. 1895, art. 194).

654. Les séries de plusieurs jours de fête consécutifs doivent être laissées en dehors des périodes d'exercices. Il convient même de fixer les dates des convocations de telle sorte que les périodes ne commencent, autant que possible, que vingt-quatre heures après la fin et se terminent deux ou trois jours avant le commencement d'une série de jours de fête (Instr. 28 déc. 1895, art. 191). — Aucun homme des réserves ne doit être appelé sous les drapeaux pour une période d'exercices au moment des élections générales ou partielles auxquelles il peut être appelé à prendre part (Instr. 1895, art. 192. — V. *supra*, nos 142 et s.). — Les réservistes ou territoriaux sur le point d'être appelés dans une place contaminée par une épidémie caractérisée ne sont pas, en principe, ajournés, mais convoqués dans une autre place de la région possédant un détachement de leur corps ou un autre corps de leur subdivision d'arme, ou même, à défaut de ressources suffisantes sur ce territoire, dans une région limitrophe (Instr. 1895, art. 193).

655. Les hommes des différentes réserves astreints à une période d'exercices sont convoqués directement et par *ordres d'appels individuels* (modèle n° 54) au corps, service, établissement ou lieu de rassemblement où ils doivent accomplir leur période ou se présenter. Les ordres d'appel sont établis par le commandant de recrutement et remis aux intéressés, au moins deux mois avant le commencement de la période, et même trois mois auparavant si les circonstances le permettent Le jour et l'heure de l'arrivée à destination sont déterminés en admettant que l'homme convoqué quitte son domicile ou sa résidence le premier jour de sa période, à la première heure, et en tenant compte de la distance et des facilités de communication (V. Instr. 28 déc. 1895, art. 199 et 200). — Des *affiches* sont placardées dans chaque commune, vers le 1er décembre, pour renseigner les hommes des différentes catégories de réserves sur les obligations qui leur incombent au cours de l'année suivante, au point de vue des périodes d'exercices ou des appels (Instr. 1895, art. 196 à 198).

C. — Dispenses.

656. La dispense d'une période d'exercices est la suppression définitive de l'accomplissement de cette période (Instr. 28 déc. 1895, art. 201). — Les dispenses de périodes d'exercices ou revues d'appel ne peuvent être accordées que dans les cas limitativement déterminés par la loi (Av. Cons. d'Ét. notifié par Circ. 30 mars 1892).

657. Le nouveau texte de l'art. 41 de la loi de 1905 a supprimé par prétérition plusieurs dispenses qui pouvaient, en vertu du texte primitif, être accordées : ... 1° à titre de *soutiens indispensables de famille*, et s'ils en remplissaient effectivement les devoirs, aux hommes de la réserve et de l'armée territoriale qui en faisaient la demande (art. 41, § 4-2°. — Conf. L. 1889, art. 49, § 3. — V. C. adm., t. 5, p. 368, nos 1743 et s. — V. toutefois, *infra*, nos 703 et s.); ... 2° Aux fonctionnaires et agents désignés au tableau B de la loi de 1905 (art. 41, § 11 — V. C. adm., p. 368, nos 1770 et s. — Sur ces fonctionnaires et agents, V. *infra*, n° 670); ... 3° Aux *instituteurs publics;* ceux-ci pouvaient être dispensés de l'un des deux appels auxquels ils sont assujettis pendant leur temps de service dans la réserve de l'armée active (art. 41, § 12). Cette dispense avait été créée par la loi du 23 févr. 1901 (D.P. 1905, 4, table, col. 9), qui avait, à cet effet, inséré dans l'art. 49 de la loi de 1889 une disposition additionnelle.

658. — I. *Dispenses d'office.* — 1° *Sapeurs-pompiers.* — Sont dispensés des exercices et manœuvres les hommes appartenant à l'*armée territoriale* qui, au moment de l'appel de leur classe pour une période d'instruction, sont inscrits depuis au moins cinq ans sur les contrôles des corps de *sapeurs-pompiers* régulièrement organisés (L. 21 mars 1905, art. 41 modifié, § 6. — Conf. ancien art. 41, § 3). Ce paragraphe reproduit la disposition de la loi du 7 avr. 1902 (D.P. 1902. 4. 88, et la note 1-2), qui avait été ajoutée à l'art. 49 de la loi de 1889. Sur l'application de cette disposition, V. Instr. 28 déc. 1895, art. 203; Circ. min. int. 24 juin 1902, *Bull. int.*, annexe, p. 70. — Le texte de la loi ne subordonne pas la dispense à l'inscription pendant cinq ans sur les contrôles des sapeurs-pompiers de la même commune; il suffit que l'intéressé ait été inscrit pendant un total de cinq ans dans plusieurs communes, pourvu qu'il soit encore inscrit dans la commune de sa résidence au moment où il invoque la dispense (LE NOIR, n° 1525). Cependant l'opinion contraire pourrait s'induire de l'art. 203, § 5, de l'instruction de 1895.

659. — 2° *Service actif pendant trois ou quatre ans; Période de séjour aux colonies.* — Les militaires ayant accompli au moins *trois ans de services* ou *une période de séjour aux colonies* sont dispensés de la *première des périodes d'exercices de la réserve* (L. 1905, art. 64, modifié par L. 14 avr. 1908, art. 2). — D'après le texte primitif de l'art. 64, ces militaires étaient dispensés de l'une des deux périodes d'exercices de la réserve. La loi de 1908 ayant fixé une durée différente pour les deux périodes (V. *supra*, n° 645), il était nécessaire de préciser à quelle période s'appliquait la dispense.

660. Pour avoir droit à la dispense, le réserviste doit avoir accompli intégralement au moins trois ans de service actif, c'est-à-dire avoir figuré à l'effectif d'un corps pendant trois ans au moins, jour pour jour; à ce point de vue, on compte comme service actif le temps écoulé entre le 1er octobre qui précède l'incorporation et la date effective d'appel sous les drapeaux. Le renvoi anticipé au moment de la libération ou le congé de réforme temporaire a donc pour résultat d'enlever le bénéfice de la dispense aux hommes appelés ou engagés pour trois ans (Instr. 1895, art. 202. — Conf. LE NOIR, n° 1767).

661. Les réservistes et les territoriaux qui, par suite d'engagements volontaires ou de rengagements, ont été libérés du service actif dans l'année où leur classe de mobilisation est normalement appelée pour une période d'instruction ou dans l'année qui précède, sont considérés comme ayant accompli cette

période par devancement d'appel alors qu'ils étaient sous les drapeaux. Cette mesure est applicable aux commissionnés, mais pas aux hommes qui ont obtenu des sursis d'incorporation (Instr. 1895, art. 216).

662. Les réservistes qui ont fait trois années de service actif par suite de maintien au corps par mesure de discipline ne peuvent bénéficier de la dispense (Instr. 1895, art. 202, p. 21, note 2). — Sur la déchéance de dispense par suite de condamnation, V. *infra*, n° 969.

663. Le législateur a entendu réserver la dispense prévue par l'art. 64 aux hommes qui ont fait séjour aux colonies alors que la loi ne l'impose pas aux hommes appelés. — Mais il n'en précise pas la durée; par conséquent, tout militaire ayant fait partie d'un corps, détachement ou service stationné dans un pays où le séjour donne droit à la dispense, peut en bénéficier, quel que soit le temps de son séjour (Instr. 28 déc. 1895, art. 202. — Conf. Le Noir, n° 1768).

664. Le séjour dans les colonies ou les pays de protectorat dépendant du ministère des Colonies peut seul, en principe, donner droit à la dispense, à l'exclusion de l'Algérie et de la Tunisie (Instr. 1895, art. 202). — Toutefois, il paraît conforme à l'esprit de la loi d'étendre la dispense, par mesure de bienveillance : ... 1° Aux hommes qui ont séjourné dans la région saharienne; à ceux qui ont obtenu la médaille coloniale au titre de l'Algérie, de la Tunisie ou du Sahara; à ceux qui, en Algérie ou en Tunisie, ont pris part à des colonnes dont l'inscription a été ordonnée sur leurs états de services. Ces mesures sont applicables aux Algériens comme aux hommes qui font partie des contingents métropolitains, ainsi qu'aux hommes qui ont servi dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique ou les compagnies de discipline, s'ils remplissent les conditions exigées; ... 2° Aux militaires qui ont séjourné dans des pays éloignés où la France entretient des troupes, tels que la Chine et la Crète; et aux militaires des troupes débarquées à Casablanca, dans le Maroc, ou ayant pris part à des opérations sur la frontière algéro-marocaine donnant droit à la campagne de guerre (Instr. 1895, art. 202 et p. 21, notes 3 et 4).

665. Les militaires ayant accompli au moins *quatre ans de service* sont dispensés des *deux périodes d'exercices* de la *réserve* (L. 1905, art. 64 modifié par L. 14 avr. 1908, art. 2). Cette disposition avait déjà été ajoutée au texte primitif de l'art. 64 par l'art. 5 de la loi du 10 juill. 1907.

666. Les *sous-officiers retraités* sont soumis à toutes les obligations militaires de leur nouvelle classe de mobilisation jusqu'à leur libération définitive (V. *Pensions*). — « Toutefois, suivant l'art. 27 de l'instruction du 7 avr. 1906 (V. *supra*, n° 620), ceux d'entre eux qui sont classés dans la réserve de l'armée active accomplissent une seule période de quatre semaines, et ceux qui sont placés dans l'armée territoriale, une seule période de deux semaines; enfin, les sous-officiers qui ont atteint l'âge de cinquante ans sont dispensés de toute période. » Mais il nous paraît évident que les sous-officiers retraités peuvent invoquer le bénéfice du nouvel art. 64 de la loi de 1905, malgré l'opinion contraire émise par le nouvel art. 202 de l'instruction du 28 déc. 1895, et que les dispositions de l'instruction de 1906, intervenue sous l'empire du texte primitif de l'art. 64, ne sauraient leur être opposées.

667. — 3° *Emplois dans certains services publics.* — En général, les réservistes et les territoriaux appartenant à certaines catégories mentionnées aux tableaux A, B et C de la loi du 21 mars 1905 sont dispensés de répondre aux convocations du temps de paix, dans les conditions indiquées au chap. 13 de l'instruction du 28 déc. 1895 (Comp. Même instruction, art. 221). Ces dispositions s'appliquent aux réservistes, territoriaux et hommes des services auxiliaires classés dans la non-disponibilité ou ayant reçu une affectation spéciale et titulaires de *certains emplois dans les services publics*.

668. En principe, les obligations militaires, en temps de paix, des personnels des tableaux A, B et C de la loi du 21 mars 1905, sont déterminées par celles du temps de guerre : les hommes qui n'ont pas d'affectation de guerre dès le temps de paix (non affectés ou non disponibles) sont dispensés des périodes d'instruction; ceux qui doivent rejoindre un corps ou un service en cas de mobilisation (affectation spéciale ou droit commun) sont astreints à l'accomplissement des périodes d'exercices prévues par la loi (Instr. 28 déc. 1895, art. 173).

669. En conséquence, en ce qui regarde le tableau A, les hommes de 1re catégorie (affectation spéciale) accomplissent des périodes d'exercices dans les corps spéciaux auxquels ils sont affectés; ceux de la 2e catégorie (non affectés) sont dispensés des périodes d'exercices dans la réserve ou dans l'armée territoriale (V. toutefois, *infra*, n° 671); ceux des 3e et 4e catégories (droit commun) accomplissent leurs périodes d'exercices dans les corps auxquels ils sont affectés (Instr. 1895, art. 173).

670. Les hommes visés au tableau B (non disponibles) sont dispensés des périodes d'exercices dans l'armée territoriale. Certains fonctionnaires ou agents, bien que remplissant les conditions de service dans les administrations exigées pour être classés non disponibles, restent, en raison de ce qu'ils appartiennent par leur âge à la disponibilité ou à la réserve, affectés à un corps de troupe alimenté par la subdivision de leur domicile; en temps de paix, ils sont astreints aux obligations imposées aux hommes de leur classe de mobilisation (Instr. 1895, art. 173). — Toutefois, certaines catégories d'entre eux indiquées par un astérisque sur le tableau B étaient autrefois dispensées des exercices du temps de paix (L. 15 juill. 1889, art. 49; L. 21 mars 1905, ancien art. 41, § 11). Mais il en est autrement aujourd'hui, la disposition qui les concernait ne figurant plus dans le texte de cet art. 41 modifié par la loi du 14 avr. 1908 (Instr. 28 déc. 1895, art. 221, p. 32, note 1. — Comp. Le Noir, nos 1532 et 1533).

671. Les hommes du tableau C (non disponibles) sont dispensés des périodes d'exercices tant dans la réserve de l'armée active que dans l'armée territoriale (Instr. 1895, art. 173). — Tout homme venant à être rayé des contrôles de la non-affectation et de la non-disponibilité suit, au point de vue des périodes d'exercices, le sort de la classe de mobilisation à laquelle il appartient. Il n'est pas astreint à faire, par voie de rappel, les périodes accomplies par cette classe pendant qu'il figurait sur lesdits contrôles. Si la radiation se produit dans l'année de l'appel normal de sa classe, l'intéressé est convoqué à l'une des dates fixées pour les convocations de son corps d'affectation (Instr. 28 déc. 1895, art. 174).

672. Les hommes employés dans certains services ou établissements visés par l'art. 42, § 3, de la loi de 1905 (V. *infra*, n° 732) sont soumis, en ce qui concerne les appels du temps de paix, à toutes obligations imposées par la loi aux hommes de leur classe de mobilisation. Ils peuvent, comme ces derniers, obtenir des dispenses ou ajournements (Instr. 28 déc. 1895, art. 181 *f*).

673. — 4° *Membres du Parlement.* — En *temps de paix*, les membres du Parlement ne peuvent faire aucun service militaire *pendant les sessions*, si ce n'est sur la demande du ministre de la Guerre, de leur propre consentement et après décision favorable de l'Assemblée à laquelle ils appartiennent (L. 20 juill. 1895, art. 2. — V. Rapport de M. le député Mézières, D.P. 96. 4. 25, note 1). — Par suite, les membres du Sénat et de la Chambre des députés doivent être considérés comme dispensés des périodes d'exercices ou revues d'appel auxquels ils peuvent être astreints, soit dans la réserve de l'armée active, soit dans l'armée territoriale ou sa réserve, soit comme hommes des services auxiliaires, lorsque l'époque normale de ces périodes ou revues coïncide, en tout ou en partie, avec celles des sessions législatives. — Toutefois, si, pour un motif d'intérêt militaire majeur, il paraît indispensable de faire exception à ce principe, il y a lieu d'adresser au ministre, dans chaque cas particulier, des propositions individuelles et motivées, afin qu'il puisse, s'il le juge utile, prendre ou provoquer les mesures que comportent les prescriptions finales de l'art. 2 de la loi de 1895 (Instr. 28 déc. 1895, art. 204).

674. En cas de convocation de l'Assemblée nationale, le service militaire des membres de cette assemblée est suspendu de plein droit pendant la durée de la session (L. 20 juill. 1895, art. 3, § 2). — En conséquence, les membres du Sénat et de la Chambre des députés, qui, au moment de la convocation de l'Assemblée nationale, sont présents sous les drapeaux pour accomplir une période d'instruction, doivent être immédiatement renvoyés dans leurs foyers; leur période est considérée comme accomplie. Ceux qui sont présents sous les drapeaux à un autre titre sont dirigés, sans délai, sur Versailles, porteurs d'un congé valable jusqu'au lendemain de la clôture des travaux de l'assemblée (Instr. 1895, art. 204).

675. Mais les art. 2 et 3 précités de la loi de 1895 ne s'appliquent pas aux officiers généraux maintenus sans limite d'âge dans la première section du cadre de l'état-major général et aux officiers généraux ou assimilés placés dans la seconde section du cadre de l'état-major général (Même loi, art. 4).

676. — II. *Dispenses facultatives pour l'autorité militaire.* — Peuvent être dispensés des manœuvres, exercices ou revues d'appel, les hommes qui ont été classés dans le *service auxiliaire* (L. 1905, art. 41 modifié, § 15. — Conf. ancien art. 41, § 11). — Le ministre de la Guerre a déclaré qu'il ne lui paraissait pas nécessaire de convoquer les hommes des services auxiliaires, mais que, si cette convocation devenait utile ou nécessaire, il avertirait ces hommes au moins un an à l'avance (Chambre, séance du 9 avr. 1908, D.P. 1908. 4. 38, note 1).

677. Peuvent être dispensés des manœuvres ou exercices dans la réserve et l'armée territoriale, sur l'avis du consul de France, les jeunes gens qui ont *établi leur résidence à l'étranger, hors d'Europe*, et qui y occupent une situation régulière (L. 1905, art. 41 modifié, § 7. — Conf. ancien art. 41, § 4-1°). — Cette disposition a pour origine l'art. 50 de la loi de 1889, qui accordait à ces jeunes gens dispense de tout service militaire en temps de paix, mais à condition qu'ils eussent établi leur résidence à l'étranger avant l'âge de dix-neuf ans et qu'ils n'eussent pas séjourné accidentellement en France plus de trois mois (V. C. adm., t. 5, p. 371). Elle ne prévoit que la dispense des périodes d'exercices et ne la soumet pas aux deux conditions ci-dessus. (Sur cette dispense, V. Instr. 28 déc. 1895, art. 205 et 222 — Le Noir, n° 1526; Meyer, p. 350 et 393).

678. Pour la forme et l'instruction des demandes de dispense, V. *infra*, n° 682.

D. — Ajournements.

679. Avant la loi du 14 avr. 1908, les ajournements ou sursis d'appel relatifs aux périodes d'exercices ou manœuvres n'étaient pas prévus par la loi; ils étaient seulement réglementés par des instructions ou circulaires ministérielles (V. C. adm., t. 5, p. 370, nos 1804 et s.). Les ajournements étaient, en général, laissés à l'appréciation de l'autorité militaire, et, dans d'autres cas, obligatoires pour cette autorité. De là, des abus auxquels la loi du 14 avr. 1908 a voulu mettre fin, en décidant : que les militaires de la réserve, de l'armée territoriale et de la réserve de l'armée territoriale convoqués à une manœuvre, à une période d'exercices ou à un exercice spécial, ne peuvent obtenir aucun ajournement, sauf en cas de force majeure dûment justifié; que les bénéficiaires d'ajournement seront rappelés pour une période similaire, soit l'année suivante, soit deux ans après (L. 21 mars 1905, art. 41 modifié, § 16); qu'en aucun cas l'ajournement ne peut être accordé deux fois de suite pour la même période d'instruction (art. 41 précité 17. — V. LE NOIR, nos 1534 et s.).

680. Par l'expression « cas de *force majeure* », il faut entendre toute impossibilité d'ordre matériel ou moral, la situation d'un homme menacé dans ses affections de famille ou professionnelles, mais non des raisons de simples convenances personnelles. C'est ce qu'a déclaré le ministre de la Guerre à la commission de la Chambre et en séance le 9 avr. 1908. Des observations analogues ont été faites, à la même séance, par M. Berteaux, président de la commission de l'armée, et précédemment au Sénat, le 6 févr. 1908, par M. Boudenoot, rapporteur (V. D.P. 1908. 4. 38, note 1, no 4. — LE NOIR, no 1539. — V. aussi Instr. 28 déc. 1895, art 209, p. 25, note 1).

681. L'ajournement pour force majeure peut être accordé : 1o aux conseillers généraux appelés pendant la session des assemblées auxquelles ils appartiennent; 2o aux jurés appelés à siéger pendant la période pour laquelle ils sont convoqués; 3o aux membres de l'enseignement public qu'il n'a pas été possible de convoquer pendant les vacances scolaires; 4o aux réservistes, fonctionnaires de l'inspection générale des finances, chargés d'une mission spéciale en dehors de l'époque de leurs tournées (V. *supra*, no 653) et convoqués pour une période d'exercices (Instr. 1895, art. 214).

682. Pour les demandes d'ajournement, de devancement d'appel ou de dispense, l'intéressé remet sa demande motivée à la gendarmerie la plus rapprochée de sa résidence. La gendarmerie procède immédiatement à une enquête sur la valeur des motifs invoqués; elle en transmet les résultats, avec la demande, au chef de corps ou de service de l'intéressé, qui est avisé de la décision par le commandant de recrutement (Instr. 1895, art. 209). — En cas d'urgence, l'homme peut envoyer directement et, au besoin, par télégramme, sa demande motivée à son chef de corps ou de service; si celui-ci estime les motifs suffisants, il peut accorder tout de suite l'autorisation sollicitée. Mais la demande est, aussitôt après, renvoyée par lui à la gendarmerie, pour enquête. Si cette enquête fait ressortir l'inexactitude des faits invoqués, une punition disciplinaire est infligée à l'homme dès son arrivée au corps, pendant la période ou l'exercice suivant auquel il assiste (Instr. 1895, art. 211).

683. Les hommes qui sollicitent un ajournement pour raisons de santé sont l'objet d'une visite médicale; le cas échéant, ils peuvent être convoqués devant une commission spéciale de réforme (Instr. 28 déc. 1895, art. 210).

684. Il appartient à l'autorité militaire de statuer sur les demandes d'ajournement (Déclaration du ministre de la Guerre, le 6 févr. 1908, au Sénat), sans qu'il y ait lieu de consulter le préfet (Déclaration de M. Clémenceau, président du conseil, même séance. — V. LE NOIR, no 1539).

685. Bien qu'en principe la question de savoir si un homme est tenu, ou non, des obligations résultant de son classement dans une partie de l'armée n'échappe pas, par sa nature, au contrôle du Conseil d'Etat, l'ordre donné par l'autorité militaire à un individu de faire, au cours de l'année de son passage dans l'armée territoriale, une période d'instruction obligatoire dont il n'avait été dispensé que provisoirement par suite d'un ajournement, ne constitue pas une décision qui puisse être déférée au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 13 déc. 1889, D.P. 91. 3. 53).

686. Quand un homme, qui a déjà bénéficié d'un ajournement et par conséquent ne peut en obtenir un nouveau (V. *supra*, no 679), se trouve dans l'impossibilité absolue de rejoindre son corps à la date prescrite, il peut être convoqué à une date ultérieure au cours de la même année, et en principe en même temps que les hommes compris dans un appel de même nature que celui auquel il est astreint En cas de nécessité absolue, il peut être organisé, avant la fin de l'année, des appels supplémentaires pour les hommes dont la période a été ajournée et qui n'ont pu l'accomplir au cours de l'année (Instr. 1895, art. 212).

E. — Devancements d'appel.

687. Des devancements d'appel peuvent être accordés : 1o pour la même année, aux hommes appartenant à des corps ayant des convocations par séries ou par appels échelonnés; 2o à titre tout à fait exceptionnel, pour une des années précédentes et à condition d'accomplir une période d'exercices identique à celle à laquelle ils auraient été normalement convoqués, aux réservistes et territoriaux appartenant à des corps convoquant tous les hommes du même appel en même temps (Instr. 28 déc. 1895, art. 214 et 215. — V. aussi *supra*, no 661). — Les devancements d'appel des réservistes et territoriaux ne sont pas prévus par la loi. Mais le ministre de la Guerre avait déclaré, devant la commission de l'armée de la Chambre des députés, qu'il était tout disposé à autoriser les devancements d'appel dans la mesure où ils ne constitueront pas une gêne pour l'instruction (V. Rapport de M. le député Gervais, D.P. 1908. 4. 38, note 1, no 4). — Sur la forme et l'instruction des demandes de devancements d'appel, V. *supra*, no 682.

F. — Changement de destination.

688. Aujourd'hui, il n'est accordé aucun changement de destination (Instr. 28 déc. 1895, art. 217)

G. — Changement de séries, etc.

689. Le changement de séries est le report d'une convocation à une date ultérieure, pour une période de même durée à accomplir, dans la même année, avec les hommes d'une autre série ou, pour les corps dans lesquels ont lieu des appels échelonnés, avec les hommes compris dans un autre de ces appels (Instr. 28 déc. 1895, art. 208). — Cette instruction règle les demandes ayant pour objet de choisir ou de faire modifier la date des convocations pour une période d'exercices dans l'année même de l'appel (art. 218). Elle édicte des dispositions spéciales aux réservistes d'infanterie astreints au premier appel, qui demandent à ne pas être convoqués pour l'appel des manœuvres d'automne (art. 219).

H. — Périodes d'exercices contremandées.

690. Toute période contremandée est, en principe, reportée à une autre date, de préférence dans le courant de la même année. Toutefois, lorsque, par suite de circonstances imprévues, une convocation est retardée moins de huit jours avant la date de l'appel, le ministre décide si, exceptionnellement, cette période doit être considérée comme accomplie (Instr. 28 déc. 1895, art. 220).

I. — Mise en route, arrivée au corps, visite médicale.

691. Les réservistes et les territoriaux convoqués pour une période d'instruction, y compris ceux qui n'ont pas reçu de réponse à une demande d'ajournement, *se mettent en route* isolément, de manière à être rendus à destination au jour et à l'heure fixés par leur ordre d'appel (Instr. 28 déc. 1895, art. 225). — Les hommes qui voyagent à pied ont droit au logement chez l'habitant, lorsque la distance à parcourir est supérieure à 24 kilomètres (Même art. 225). — Le commandant de corps d'armée peut autoriser l'emploi des tramways (Circ. 10 mars 1909, *Bull. guerre*, p. 373).

692. Les hommes qui, pour se rendre à leur destination, font usage des voies ferrées sont admis à voyager au tarif militaire, sur la présentation de leur ordre d'appel. Ils doivent suivre toujours l'itinéraire le plus direct, sous peine de perdre le bénéfice du tarif militaire. Ce droit au tarif militaire n'est acquis qu'aux hommes partant de leur domicile légal ou de leur résidence régulière, et à ceux en voyage qui ont fait leur déclaration de déplacement. Ils sont tenus de présenter au receveur de la gare, sur sa demande, le feuillet de leur livret qui porte le visa de la gendarmerie. Les délais pendant lesquels les hommes convoqués pour une période d'instruction peuvent bénéficier du tarif militaire sur les chemins de fer pour se rendre à leur destination sont de trois jours avant la date fixée pour la convocation (Instr. 1895 art. 225).

693. L'homme qui n'a pas les ressources nécessaires au voyage doit se présenter, muni de son livret individuel et de son ordre d'appel, à la sous-intendance militaire la plus voisine de sa résidence sur la route qu'il doit suivre; s'il y a lieu, le maire lui délivre un sauf-conduit pour se rendre à la sous-intendance (Instr. 1895, art. 225, p. 38, note 1. — V. Décr. 12 juin 1908, art. 27; annexe no 1, art. 6; annexe no 2, art. 10, et modèle no 12, *infra*, no 2229).

694. Le jour de leur *arrivée* au corps, les réservistes et territoriaux convoqués sont soumis à une *visite médicale*. Les hommes reconnus momentanément incapables d'accomplir leur service sont mis en observation. Si, après le septième jour de la période, leur état de santé ne s'est pas amélioré de façon à leur permettre de faire le service, ils sont considérés comme ayant accompli leur période et sont renvoyés dans leurs foyers, à moins qu'ils ne puissent sortir sans danger (Instr. 28 déc. 1895, art. 227). — Les hommes que le médecin juge inaptes au service actif ou au service de leur arme sont présentés à la *commission spéciale de réforme*, qui doit se réunir dans les deux premiers jours de la période. Les hommes réformés sont renvoyés dans leurs foyers; ceux que la commission juge seulement incapables momentanément d'accomplir leur service sont traités comme il est dit ci-dessus; ceux qui sont appelés à changer d'arme sont dirigés sur leur nouveau corps d'affectation (Même art. 227. — Comp. *supra*, no 638).

695. Les réservistes et territoriaux convoqués, qui, sans motif légitime, se pré-

sentent en *retard* au corps sont punis disciplinairement (V. *infra*, n° 1138) et accomplissent immédiatement leur période. Toutefois, ceux qui se présentent après le troisième jour sont renvoyés; ils accomplissent ultérieurement leur période et font alors la punition disciplinaire (Instr. 28 déc. 1895, art. 228). — Quant à ceux qui se présentent sans livret, V. *infra*, n° 1138.

J. — Retour des hommes dans leurs foyers.

696. A l'expiration des périodes, les réservistes et les territoriaux sont renvoyés isolément dans leurs foyers. Les dates de renvoi sont calculées de manière que la durée totale de la période (aller et retour compris) n'excède pas les durées fixées par la loi pour ces périodes. Au retour, les hommes convoqués font usage de l'ordre d'appel qui leur a servi pour se rendre à la convocation, après que la formule de retour a été remplie et signée par le chef de ce corps (Instr. 28 déc. 1895, art. 231). — La localité où l'homme doit se rendre est, en principe, celle d'où il est parti, c'est-à-dire son domicile ou sa résidence régulièrement déclarée. Exceptionnellement, pour des motifs dûment justifiés, le chef de corps peut autoriser l'intéressé à se rendre dans une autre localité (Même art. 231).

697. En principe, il n'est accordé ni permissions, ni sursis de départ, qui auraient pour effet de différer le retour des hommes dans leurs foyers. Cependant, dans des circonstances particulières, ils peuvent être spécialement autorisés par le chef de corps à bénéficier du tarif militaire pendant deux jours après la date du départ; mention de cette autorisation est faite dans la case « retour » de leur ordre d'appel (Instr. 1895, art. 231).

698. Les hommes tombés malades au corps, et jugés momentanément inaptes à reprendre leur service, sont renvoyés dans leurs foyers avant l'achèvement de leur période, si leur état de santé le permet. Ils ne sont astreints à compléter leur période que s'ils n'ont pas accompli sept journées de présence au moment de leur renvoi (Instr. 1895, art. 233).

K. — Maintien, au corps, des hommes convoqués.

699. Peuvent être maintenus au corps, jusqu'à l'accomplissement intégral de la durée de la période à laquelle ils sont astreints : ... les hommes arrivés en retard à la convocation et qui doivent effectuer immédiatement leur période (Instr. 28 déc. 1895, art. 232. — V. *supra*, n° 695); ... Les hommes qui ont fait une absence illégale au cours de leur période (Même art. 232). — Peuvent également être maintenus au corps les hommes punis disciplinairement : ... soit par application de l'art. 39 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 616); ... Soit pour défaut de déclaration de changement de résidence (V. *infra*, n°s 744 et s.). Il appartient à l'autorité militaire de décider si ces hommes devront subir la punition disciplinaire prévue par l'art. 85 de ladite loi (V. *infra*, n°s 1138 et s.), à l'issue d'une période d'exercices (Instr. 1895, art. 232).

700. Dans le cas où les circonstances paraîtraient l'exiger, les ministres de la Guerre et de la Marine sont autorisés à conserver provisoirement sous les drapeaux, au delà de la période réglementaire, les hommes appelés à un titre quelconque pour accomplir une période d'exercices. Notification de cette décision est faite aux Chambres dans le plus bref délai possible (L. 21 mars 1905, art. 41 modifié, § 18. — Conf. ancien art. 41, § 13. — Comp. *supra*, n° 518). — Cette disposition reproduit textuellement la loi du 26 juin 1890 (D.P. 91. 4. 3), sauf la substitution de « les hommes *appelés* » à « les hommes *convoqués* ».

L. — Avantages établis en faveur des réservistes et des territoriaux appelés pour leur période d'instruction militaire.

a. — Soutiens de famille; Allocations journalières aux familles des réservistes et des territoriaux.

701. L'art. 1er de la loi du 21 déc. 1882 autorise les *communes*, en cas d'insuffisance de leurs ressources ordinaires et des centimes extraordinaires créés dans les limites du maximum fixé chaque année par les conseils généraux, à s'imposer annuellement et extraordinairement jusqu'à concurrence de trois centimes additionnels au principal des quatre contributions directes, dans le but d'accorder des secours aux familles nécessiteuses des soldats de la réserve et de l'armée territoriale retenus sous les drapeaux. — Le vote de ces centimes spéciaux n'est pas subordonné à l'approbation de l'autorité supérieure (Cons. d'Et. 1er juill. 1892, D.P. 93. 3. 105, et la note 1-2. — Sur les limites du pouvoir du préfet en cette matière, V. *Commune*). — L'art. 1er de la loi de 1882 est applicable en temps de guerre comme en temps de paix (Déclaration du rapporteur à la Chambre des députés, séance du 28 févr. 1880. — V. Le Noir, n° 1543).

702. Pour encourager les communes à voter ces secours, l'art. 85 de la loi de finances du 13 avr. 1898 a disposé qu'une loi déterminera les conditions dans lesquelles l'*Etat* accorderait des *subventions aux communes* pour allocations aux réservistes et à leurs familles (D.P. 98. 4. 123). Puis toutes les lois de finances jusqu'en 1907 ont ouvert au ministère de l'Intérieur un crédit de 500 000 fr. en vue de subventionner les communes qui accorderaient des secours aux familles des réservistes et territoriaux (V. L. 13 avr. 1900, art. 26 à 28, D.P. 1900. 4. 39; L. 17 avr. 1906, art. 77, D.P. 1906. 4. 103).

703. Mais il a paru préférable de laisser à l'*Etat* la *charge des secours*, parce que c'est l'Etat qui impose le service militaire et que beaucoup de communes hésitaient à reconnaître la situation nécessiteuse de la famille, pour ne pas avoir à contribuer au secours sur le budget communal (V. Déclaration de M. Berteaux, président de la commission du budget, D.P. 1908. 4. 18, note 41). Tel a été l'objet de l'art. 41 de la loi de finances du 31 déc. 1907 (*Ibid.*), dont les dispositions essentielles ont été reproduites par l'art. 41, § 8 à 12, de la loi du 21 mars 1905 dans son nouveau texte résultant de la loi du 14 avr. 1908 (V. *infra*, n°s 705 et s.), et dont le paragraphe final a reporté au budget du ministère de la Guerre le crédit ouvert au budget du ministère de l'Intérieur par l'art. 85 de la loi du 13 avr. 1898. Il convient de consulter aussi, pour l'application de ces nouvelles prescriptions, les art. 21 et s. de l'instruction du 10 août 1908, modifiée dans ses art. 15, 17 et 25, et quant aux modèles B et S (V. *supra*, n° 418).

704. Cependant, il ressortirait de la discussion au Sénat de la loi du 31 déc. 1907 que la loi du 21 déc. 1882 (V. *supra*, n° 701) pourrait recevoir encore son application : le rapporteur, en réponse à une question de M. Riou, a déclaré que le législateur n'innovait en rien relativement aux communes (Le Noir, n° 1544).

705. Les familles des hommes de la réserve et de l'armée territoriale qui, au moment de leur convocation, remplissent effectivement les devoirs de soutien indispensable de famille, peuvent recevoir une allocation journalière fournie par l'Etat pendant la durée de la période. Cette allocation, qui est fixée à 75 centimes, est majorée de 25 centimes pour chaque enfant de moins de seize ans à la charge de l'homme convoqué (L. 1905, art. 41 modifié, § 8).

Cet art. 41 est applicable aux familles des militaires recensés et incorporés aux colonies, sauf certaines modifications spéciales concernant l'instruction des demandes d'allocations (V. Circ. min. col., 13 déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 2009).

706. Dans le mois de novembre de chaque année, le commandant de recrutement adresse, à tous les réservistes et territoriaux appelés à faire une période d'instruction l'année suivante, une carte postale-avis pour les prévenir de leurs obligations militaires. Au reçu de cette carte, les réservistes et territoriaux qui, se trouvant dans les conditions requises, désirent procurer à leur famille le bénéfice de l'allocation journalière, adressent, conformément à l'art. 41 modifié, § 9, de la loi de 1905, au maire de la commune de leur résidence (pour Paris, au maire de l'arrondissement) une demande dont il est donné récépissé, et qui comprend à l'appui : 1° un relevé des contributions payées par le réclamant ou ses ascendants, certifié par le percepteur; 2° un état certifié par le maire de la commune et indiquant le nombre et la position des membres de la famille vivant sous le même toit ou séparément, le revenu et les ressources de chacun d'eux (Instr. 10 août 1908, art. 25).

707. Les listes et les dossiers de demandes annotés sont envoyés par le maire au préfet (L. 1905, art. 41 modifié, § 10). Les demandes sont instruites et transmises par le maire au préfet, dans les conditions spécifiées à l'art. 2 de l'instruction du 10 août 1908 (V. *supra*, n°s 421 et 422), mais sans avoir été soumises au conseil municipal. Les demandes et dossiers complets doivent parvenir au préfet, le 31 décembre de l'année qui précède la convocation, sauf le cas où la situation de soutien de famille ne s'est produite qu'après cette date (Instr. 1908, art. 25).

708. Aux termes du nouvel art. 41, § 11, de la loi de 1905, il est statué sur les demandes d'allocations par le *conseil départemental* institué à l'art. 22 (V. *supra*, n°s 423 et s.), et ce conseil se réunit sur la convocation du préfet (V. *supra*, n° 424), dans les premiers jours de janvier et toutes les fois qu'il le juge utile (Instr. 1908, art. 26. — V. Circ. min. int. 28 mai 1909, *Bull. int.*, p. 208).

709. Les allocations peuvent être accordées jusqu'à concurrence de 12 pour 100 du nombre des hommes appelés momentanément sous les drapeaux (L. 1905, art. 41 modifié, § 12), c'est-à-dire des hommes qui devront être appelés dans l'année pour une période d'instruction. Mais on ne comprend pas dans ce nombre : 1° les hommes qui peuvent également obtenir une dispense (sapeurs-pompiers, hommes de service auxiliaire, résidents hors d'Europe); 2° les hommes du service de garde des voies de communication, qui ne sont convoqués, pour leurs exercices spéciaux, que pendant deux ou trois jours; 3° les hommes de la réserve de l'armée territoriale qui ne sont convoqués que pour une revue d'appel (Instr. 1908, art. 22). — L'effectif auquel s'applique le 12 pour 100 est déterminé, par département, dans chaque catégorie (réservistes, territoriaux), par le nombre des inscrits augmenté de celui des résidents venus d'autres départements et diminué, par contre, des inscrits en résidence dans d'autres départements. Dans sa première réunion, le conseil statue dans la limite de 12 pour 100 des hommes résidant dans le département et devant être convoqués au cours de l'année; il réserve le nombre d'allocations nécessaires pour donner satisfaction aux demandes qui pourraient se produire ultérieurement et pour tenir compte des modifications apportées dans les tableaux de convocation (Instr. 1908, art. 26).

710. Le préfet délivre aux bénéficiaires de l'allocation journalière un certificat visé par le sous-intendant militaire, et qui porte décompte de l'allocation et quittance du bénéficiaire. L'envoi aux maires des certificats a

lieu comme pour l'armée active (V. *supra*, nos 426 et 427). Dès leur réception, le maire avise chacun des titulaires de l'allocation résidant dans sa commune et lui fait signer la procuration figurant sur le certificat établi à son nom ; il l'informe qu'il remettra ce titre à la personne que désigne le soutien de famille dès que le chef de corps lui aura fait parvenir le bulletin d'arrivée (Instr. 1908, art. 28).

711. L'instruction du 10 août 1908 (art. 30 et 31) déclare applicables aux familles de réservistes et territoriaux plusieurs articles de la même instruction concernant les changements de situation dans les familles entre la désignation des bénéficiaires et le départ du soutien de famille pour se rendre à son corps d'affectation (art. 9 et 10. — V. *supra*, nos 429 et 430), ainsi que l'ouverture des crédits de délégation, le payement et la régularisation des allocations journalières acquises aux bénéficiaires (art. 14 à 19. — V. *supra*, nos 431 et 432). Le certificat-quittance, accompagné du bulletin d'arrivée, est payable à présentation à partir du jour du départ du soutien de famille pour accomplir sa période d'exercices. Alors même que la période commencée viendrait à être interrompue pour quelque cause que ce soit, l'allocation perçue reste acquise au bénéficiaire (Instr. 1908, art. 31).

b. — Garantie du travail et de l'emploi des réservistes et territoriaux convoqués pour une période d'exercices.

712. En matière de louage de services, si un patron, un employé ou un ouvrier est appelé sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période obligatoire d'instruction militaire, le contrat de travail ne peut être rompu à cause de ce fait (L. 18 juill. 1901, art. 1). Cette disposition a pour objet d'empêcher que l'appel sous les drapeaux d'un patron, d'un employé ou d'un ouvrier comme réserviste ou territorial, n'apporte une perturbation quelconque dans le contrat de travail, qui a précédé la période d'instruction. Elle garantit ainsi, à l'employé ou à l'ouvrier, sa fonction ou son travail, à l'expiration de cette période ; au patron, les services de son employé ou de ses ouvriers, pendant la durée de son absence déterminée par le service militaire. — Les mots « patron, employé, ouvrier » ont un sens général et comprennent tous ceux du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, etc. (LE NOIR, n° 806). Le mot « ouvrier » s'applique aussi bien à l'ouvrier de la campagne qu'à l'ouvrier de la ville (Déclarations de M. Dubief, président de la commission de la Chambre, *Journ. off.* du 16 nov. 1900, p. 2067). — L'art. 1er accorde le bénéfice de la loi et le maintien du contrat de travail, sous les mêmes sanctions, au patron, comme à l'ouvrier (V. Rapport de M. le sénateur Lelièvre, *Journ. off.* du 16 avr. 1901, annexe, p. 152). — Mais, ainsi que cela ressort du texte de l'art. 1er et des travaux préparatoires, la loi du 18 juill. 1901 n'est applicable qu'aux périodes d'instruction obligatoires, au cas d'appel impératif sous les drapeaux (V. D.P. 1902. 4. 13, note 4), à l'exclusion, notamment, des stages volontaires que font les officiers de réserve et de l'armée territoriale (LE NOIR, n° 806).

713. Alors même que, pour une autre cause légitime, le contrat serait dénoncé par l'une des parties, la durée de la période militaire est exclue des délais impartis par l'usage pour la validité de la dénonciation, sauf toutefois dans le cas où le contrat de louage a pour objet une entreprise temporaire prenant fin pendant la période d'instruction militaire (L. 1901, art. 2). Dans ce dernier cas, en effet, selon le vœu de l'art. 1er, la période d'instruction militaire obligatoire n'aura porté dans le contrat de travail aucun trouble.

714. L'art. 3 de la loi de 1901 dispose qu'en cas de violation des art. 1 et 2 par l'une des parties, la partie lésée a droit à des dommages-intérêts, qui seront arbitrés par le juge conformément aux indications de l'art. 1780 C. civ. Ainsi, le magistrat reste seul juge de l'étendue du préjudice causé et, par suite, de la quotité des dommages-intérêts à accorder ; ces dommages-intérêts seront fixés, d'après les usages, la nature des services et autres circonstances visées dans l'art. 17 0, § 4, C. civ., sans que la loi édicte aucun minimum (V. Rapport de M. le sénateur Lelièvre (D.P. 1902. 4. 14, note 2). — Toute stipulation contraire aux dispositions qui précèdent est nulle de plein droit (L. 1901, art. 4). Cet article a pour but d'éviter, pour l'application de ladite loi, les hésitations manifestées par la jurisprudence dans l'interprétation du nouvel art. 1780 C. civ. modifié par la loi du 27 déc. 1890 (V. *Louage d'ouvrage*), et d'empêcher que les parties, en fixant d'avance par des clauses pénales les dommages-intérêts édictés par la loi, ne parviennent à en éluder les dispositions.

§ 2. — *Revues d'appel et appels spéciaux des hommes de la réserve de l'armée territoriale.*

715. Les hommes de la réserve de l'armée territoriale peuvent être soumis, pendant leur temps de service dans ladite réserve, à une *revue d'appel*, pour laquelle la durée du déplacement imposé n'excédera pas *une journée* (L. 1905, art. 41 modifié, § 13. — Conf. L. 1889, art. 49 ; L. 1905, ancien art. 41, § 9). — En principe, la revue d'appel a lieu successivement dans chaque canton, au chef-lieu même, le jour où le conseil de revision se réunit pour la formation de la classe, et à l'heure fixée par le commandant de corps d'armée, après entente avec le préfet. Les hommes appartenant à la classe convoquée sont tenus de se présenter à la revue, porteurs de leur livret individuel, soit dans le canton de leur domicile ou de leur résidence déclarée, soit dans le centre d'appel le plus rapproché de l'endroit où ils se trouvent. Les hommes trop éloignés de ce chef-lieu de canton peuvent être passés en revue par la gendarmerie à une date fixée par le général commandant la subdivision (Instr. 28 déc. 1895, art. 237, 238 et 239).

716. L'indication des classes convoquées, le jour et l'heure de l'appel et le point de réunion sont publiés annuellement par le préfet dans les journaux de la région et par affiches dans les communes (Instr. 28 déc. 1895, art. 196 à 198). — Les hommes astreints à une revue d'appel sont convoqués directement et par ordres d'appel individuels, au lieu de rassemblement où ils doivent se présenter (V. art. 240).

717. D'après l'art. 243 de l'instruction du 28 déc. 1895, sont dispensés des revues d'appel, sans avoir à produire de demande, les hommes fixés ou voyageant à l'étranger et ayant fait les déclarations prescrites, de même que les membres de l'enseignement secondaire et primaire, lorsque l'époque de la revue d'appel coïncide avec la période scolaire. Il y a lieu de se conformer aux prescriptions de l'art. 204, pour la dispense accordée aux membres du Parlement (V. *supra*, n° 673), et aux art. 250 et 252 pour les dispenses concernant l'Algérie, la Tunisie, les autres colonies et pays de protectorat.

718. Les hommes de la réserve de l'armée territoriale qui, en temps de guerre, sont affectés à la *garde des voies de communication* et des *points importants du littoral*, ou employés comme *auxiliaires d'artillerie* dans les places fortes et dans les ouvrages fortifiés du littoral, peuvent être, en temps de paix, astreints à des *exercices spéciaux*, dont la durée totale pendant les six années passées dans la réserve de l'armée territoriale n'excède pas *sept jours* (L. 1905, art. 41 modifié, § 14). — Cette disposition, dont le principe est emprunté à la loi du 2 juill. 1890 (D.P. 91. 4. 4), qui toutefois ne visait que les hommes affectés à la garde des voies de communication, reproduit textuellement l'ancien art. 41, § 10, de la loi de 1905, sauf la réduction de la durée des exercices spéciaux de neuf jours à sept jours (V. Décr. 5 juill. 1890, art. 9, D.P. 91. 4. 91 ; Instr. 12 juill. 1890 et 20 mai 1891 ; Circ. 22 juill. 1898, citées par SAUMUR, p. 251 ; Instr. 28 déc. 1895, art. 183 et 247).

719. Les hommes sont convoqués par ordres individuels et peuvent obtenir des ajournements dans la forme indiquée pour les réservistes (Instr. 1895, art. 247). — Une circulaire annuelle fixe la nature et la durée de ces exercices. Les commandants de corps d'armée intéressés adressent au ministre des propositions, après entente avec les préfets, au sujet des dates de convocation (Instr. 22 avr. 1908. — V. aussi Circ. min. int. 21 mai 1901, *Bull. int.*, p. 169).

720. Il est procédé à la revue d'appel par le commandant de recrutement, en présence du membre militaire du conseil de revision (Instr. 1895, art. 241), et, s'il y a lieu, à la *réforme*, par une commission spéciale composée du membre militaire du conseil de revision, du fonctionnaire de l'intendance, du commandant de recrutement et du médecin militaire attaché à ce conseil (art. 242). — Les punitions infligées pour manquement aux revues d'appel sont prévues par l'art. 85 de la loi du 21 mars 1905 (V. *infra*, n° 1138), et l'art. 244 de l'instruction de 1895.

ART. 3. — OBLIGATIONS MILITAIRES DES FONCTIONNAIRES, DES MEMBRES DES CORPS ÉLECTIFS, DES HOMMES EMPLOYÉS DANS CERTAINS SERVICES OU ÉTABLISSEMENTS.

§ 1er. — *Obligations militaires en cas de mobilisation.*

A. — Principe.

721. En principe, nul ne peut, en cas de mobilisation, se prévaloir de la *fonction* ou de l'*emploi* qu'il occupe, pour se soustraire aux obligations de la classe à laquelle il appartient (L. 21 mars 1905, art. 42, § 1. — Conf. : L. 15 juill. 1889, art. 51, § 1). Ce principe est applicable aux membres des corps électifs comme aux fonctionnaires ou agents publics.

B. — Exceptions.

a. — Fonctionnaires et agents visés aux tableaux A, B et C de la loi du 21 mars 1905.

722. — I. *Généralités.* — Afin de ne pas désorganiser, au moment de la mobilisation, certains services publics dont le bon fonctionnement intéresse l'ordre général ou les besoins essentiels de l'armée, l'art. 42, § 2, de la loi de 1905 autorise à ne pas rejoindre immédiatement, dans le cas de convocation par voie d'affiches et de publication sur la voie publique, les titulaires des fonctions et emplois désignés aux tableaux A, B et C annexés à ladite loi, sous la condition qu'ils occupent ces fonctions ou emplois depuis six mois au moins. Cette disposition ne diffère de l'art. 51, § 2, de la loi de 1889, qu'en ce qu'elle ne contient plus le mot « seuls », qui figurait dans cet art. 51 : « Sont seuls autorisés ... » Les tableaux A, B et C (V. D.P. 1905. 4. 66 ; et Instr. 7 avr. 1906, *Bull. guerre*, E. L. n° 71, p. 298) ont été modifiés par des dispositions spéciales (V. L. 16 juill. 1906, art. 3, D.P. 1907. 4. 176. — V. aussi

Circ. 20 nov. 1906, *Bull. guerre*, p. 1444; [illegible] 21 sept. 1907, *ibid.*, p. 1425 et 1458; [illegible] 1908, *ibid.*, p. 203). — L'administration et la situation militaire des personnes comprises dans ces tableaux sont réglées par le chapitre 13 (art. 157 à 181), refondu et modifié, de l'instruction du 28 déc. 1895 (V. *supra*, n° 620).

723. Le classement dans l'affectation spéciale, la non-affectation ou la non-disponibilité (V. *infra*, n°s 726 et s.) ne peut être effectué que sous la condition que les intéressés occupent, depuis six mois au moins, les emplois qui motivent leur inscription sur les contrôles de ces catégories. Ces six mois sont comptés, s'il y a lieu, depuis la date de l'entrée en fonctions dans l'Administration, lors même que cette date serait antérieure à celle de l'origine du service militaire. Toutefois, les agents qui faisaient partie de l'administration des Postes et Télégraphes avant leur incorporation pour l'accomplissement du service actif, et qui sont réintégrés dans leur emploi au moment de leur libération, sont classés dans la non-disponibilité ou dans l'affectation spéciale immédiatement après le renvoi dans leurs foyers et sans attendre un nouveau délai de six mois (Instr. 28 déc. 1895, art. 159). Pour les douaniers et chasseurs forestiers, V. *infra*, n° [illegible].

724. Les hommes autorisés à ne pas rejoindre immédiatement sont, dès la publication de l'ordre de mobilisation, soumis à la *juridiction des tribunaux militaires*, par application de l'art. 57 du C. just. milit. (L. 1905, art. 42, § 6. — Conf. L. 1889, art. 51, § 5. — V. *Justice militaire*).

725. — II. *Tableau* A. — Le tableau A contient la liste des fonctionnaires ou agents qui, relevant, dès le temps de paix, des ministres de la Guerre ou de la Marine, ou passant à leur disposition par le seul fait de la mobilisation, peuvent recevoir telle destination que ces ministres jugent utile de leur assigner, mais attendent dans leur situation respective les ordres des mêmes ministres (Instr. 28 déc. 1895, art. 157 et 158. — V. en ce sens : L. 1905, art. 42, § 4. — Conf. L. 1889, art. 51, § 3). — Ce tableau A concerne des hommes appartenant à la disponibilité, à la réserve de l'armée active, à l'armée territoriale et à sa réserve, des hommes des services auxiliaires faisant partie de ces différentes catégories de réserve (Instr. 1895, art. 157).

726. Le personnel du tableau A est utilisé, en temps de guerre : ... 1° pour former des corps et services spéciaux au moment de la mobilisation (sections techniques de chemins de fer de campagne, sections techniques de télégraphie militaire, bataillons et compagnies de douaniers, de chasseurs forestiers, etc.). — Les fonctionnaires et agents, désignés pour ces corps et services, y sont affectés dès le temps de paix et forment la catégorie de l'*affectation spéciale;* ... 2° Dans les postes qu'il occupe en temps de paix, en vue de continuer à faire fonctionner des services nécessaires aux besoins de l'armée ou d'intérêt général (les services des chemins de fer, des postes et télégraphes, etc.). Les fonctionnaires et agents ainsi maintenus à leurs postes ne reçoivent pas, en temps de paix, d'affectation pour le cas de mobilisation; ils constituent la catégorie des *non affectés;* .. 3° et 4° Dans les corps de troupe, conformément au droit commun, pour tous les autres fonctionnaires et agents du tableau A, qui n'entrent pas dans la composition des corps et services spéciaux, ou dont le maintien à leurs postes du temps de paix est, soit seulement nécessaire temporairement, soit nullement nécessaire. Dans le premier cas, l'appel de ces fonctionnaires et agents, en cas de mobilisation, est retardé tant que leur présence à leurs postes du temps de paix est reconnue nécessaire par l'administration militaire; cette catégorie est dite des « *hommes en sursis d'appel* ». Dans le second cas, les fonctionnaires et agents, constituant la catégorie dite « *de droit commun* », rejoignent leur corps d'affectation dès la mobilisation (Instr. 28 déc. 1895, art. 158).

727. Le mot « cantonniers » inscrit au tableau A s'applique à tous les cantonniers sans distinction, employés sur les chemins vicinaux ou ruraux, aussi bien que sur les routes nationales ou départementales (Décis. min. int. et guerre, 20 nov. 1891, RABANY, p. 507).

728. — III. *Tableaux* B *et* C. — Le tableau B vise les fonctionnaires et agents qui, ne comptant plus dans la réserve de l'armée active, mais appartenant à l'armée territoriale et à sa réserve, y compris ceux des services auxiliaires, sont, en cas de mobilisation, autorisés à ne pas rejoindre immédiatement leurs corps et avant d'avoir reçu des ordres spéciaux; en attendant, ils restent à leurs postes pour continuer à remplir les mêmes fonctions qu'en temps de paix (Instr. 28 déc. 1895, art. 157 et 158. — V. dans ce sens : L. 1905, art. 42, § 5; Conf. L. 1889, art. 51, § 4).

729. Le secrétaire général de la mairie centrale de Lyon et les secrétaires chefs de bureau des six mairies de cette ville ne sauraient être classés dans la non-disponibilité, par assimilation respective aux secrétaires chefs du bureau militaire de certaines mairies importantes ou aux secrétaires chefs de bureau des mairies des vingt arrondissements de Paris, visés au tableau B (Av. Cons. d'Et. 5 nov. 1889, LE NOIR, n° 1557).

730. Le tableau C énumère les fonctionnaires et agents employés dans des services publics dont le fonctionnement est indispensable (recouvrement des impôts, établissements pénitentiaires), et qui, appartenant à la réserve de l'armée active, à l'armée territoriale et à sa réserve, y compris ceux des services auxiliaires, sont, en cas de mobilisation, autorisés à ne pas rejoindre immédiatement et avant d'avoir reçu des ordres spéciaux (Instr. 1895, art. 157. — V. dans ce sens : L. 1905, art. 42, § 5. — Conf. L. 1889, art. 51, § 4).

731. Aucune affectation de guerre n'est donnée au personnel du tableau B, dès que celui-ci a cessé d'appartenir à la réserve de l'armée active, ni au personnel du tableau C; ces personnels forment la catégorie des *non disponibles* (Instr. 1895, art. 158). — Toutefois, en principe, les *officiers* ou *assimilés* rentrant dans ces personnels sont classés hors cadre et inscrits dans la non-disponibilité (V. *infra*, n°s 2069 et s.).

b. — Hommes employés dans certains services ou établissements.

732. Peuvent être autorisés, à titre exceptionnel, à ne rejoindre leur corps d'affectation que dans un délai déterminé par le ministre de la Guerre, les hommes des différentes catégories de réserves (y compris ceux des services auxiliaires) employés en temps de paix à certains services ou dans des établissements, usines, exploitations, houillères, fabriques, etc., dont le bon fonctionnement est indispensable aux besoins de l'armée (L. 21 mars 1905, art. 42, § 3), et qui, publics ou privés, ne figurent pas dans les tableaux A, B et C (Instr. 28 déc. 1895, art. 158 *bis*). Cette disposition, qui est nouvelle, attribue au ministre le pouvoir de désigner les services ou établissements dont le fonctionnement est indispensable aux besoins de l'armée (LE NOIR, n° 1553). — Les hommes dont il s'agit sont considérés comme ayant rejoint et ayant été mis à la disposition des services ou établissements intéressés (Instr. 1895, art. 158 *bis*).

c. — Membres du Parlement.

733. Jusqu'ici aucune loi n'a réglé spécialement les obligations des membres du Parlement, en cas de mobilisation, bien que plusieurs propositions aient été faites devant les Chambres (V. RABANY, p. 509). La loi du 20 juill. 1895 ne prévoit leurs obligations militaires que pour le temps de paix (V. *supra*, n°s 673 et s. — V. aussi rapport de M. Mézières, à la Chambre des députés, D.P. 96. 4. 25, note 1). — Il semblerait résulter des travaux préparatoires de la loi du 15 juill. 1889 que, même en cas de guerre, les membres du Parlement ne seraient pas tenus de rejoindre les corps auxquels ils sont affectés (Chambre, séance du 9 juill. 1887; Rapport de M. le général Deffis au Sénat, séance du 21 mars 1888). Et cette opinion est admise par certains auteurs (MEYER, p. 394; RABANY, p. 509). Mais, à notre avis, ces travaux préparatoires ne sauraient, en l'absence d'un texte formel de loi, prévaloir contre le principe général posé par l'art. 42, § 1, de la loi de 1905 (V. *supra*, n° 721. — V. Conf. LE NOIR, n° 1558).

§ 2. — *Obligations militaires en temps de paix.*

734. En ce qui concerne : ... la déclaration de changement de résidence, V. *infra*, n° 746; ... Les exercices périodiques, V. *supra*, n°s 639 et s.

734 *bis*. L'instruction du 28 déc. 1895, modifiée par plusieurs circulaires, règle : 1° l'*administration* des hommes de l'affectation spéciale, de la non-affectation et de la non-disponibilité, soit dans l'armée de terre (art. 159 à 169), soit dans l'armée de mer (art. 170); 2° l'administration des hommes maintenus provisoirement à leurs postes du temps de paix en cas de mobilisation (art. 176 à 181 *g*). V. aussi Circ. 28 janv. 1904 (*Bull. guerre*, p. 53), en ce qui concerne le personnel des compagnies françaises de câbles sous-marins et le personnel français de la compagnie du chemin de fer de Pékin à Han-Kéou.

ART. 4. — DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES, DISCIPLINAIRES OU RÉPRESSIVES.

§ 1er. — *Soumission aux lois et règlements militaires en cas de mobilisation, exercices ou revues.*

735. Les hommes de la réserve et de l'armée territoriale appelés en cas de mobilisation ou convoqués pour des exercices, manœuvres ou revues, sont considérés sous tous les rapports comme des militaires de l'armée active et soumis dès lors à toutes les obligations imposées par les lois et règlements en vigueur (L. 21 mars 1905, art. 43). Cet article reproduit, avec plus de précision, le paragraphe 1er de l'art. 52 de la loi du 15 juill. 1889; mais il est moins précis que l'art. 1er de la loi du 18 nov. 1875 (D.P. 76. 4. 70).

736. L'art. 43 ne vise formellement que les hommes de la réserve et de l'armée territoriale. On en a conclu que cet article ne saurait être étendu aux hommes de la réserve de l'armée territoriale (RABANY, p. 516); qu'en effet, la disposition dont il s'agit ayant, à certains égards, un caractère pénal, doit être interprétée limitativement, bien que cette omission ne paraisse pas intentionnelle de la part du législateur (V. LE NOIR n° 1564). Mais il nous semble que la loi de 1905, en prévoyant l'application de l'art. 43 en cas de *revues*, vise précisément les hommes de la réserve de l'armée territoriale, puisqu'eux seuls sont soumis à des revues d'appel. — En tout cas, cet article est appli-

cable aux officiers aussi bien qu'au non-officiers (Le Nior, nº 1565).

737. Par application du principe posé *supra*, nº 735, l'art. 52, § 2, de la loi de 1889 disposait que les réservistes et les territoriaux sont *justiciables des tribunaux militaires*, en temps de paix comme en temps de guerre : 1º en cas de mobilisation, à partir du jour de leur appel à l'activité jusqu'à celui où ils sont renvoyés dans leurs foyers; 2º hors le cas de mobilisation, lorsqu'ils sont convoqués pour des manœuvres, exercices ou revues, depuis l'instant de leur réunion en détachement pour rejoindre, ou de leur arrivée à destination, s'ils rejoignent isolément, jusqu'au jour où ils sont renvoyés dans leurs foyers; 3º lorsqu'ils sont, comme militaires, hospitalisés dans les édifices spéciaux, conduits en voyage par la force publique, détenus dans des établissements militaires, ou qu'ils subissent, dans un corps de troupe, une peine disciplinaire. — Ces dispositions sont encore exactes aujourd'hui, bien qu'elles n'aient pas été reproduites dans l'art. 43 de la loi de 1905 (Le Noir, nº 1566). Elles ont été supprimées, sur la demande du ministre de la Guerre, par le motif que les périodes pendant lesquelles les réservistes et les territoriaux sont considérés comme présents sous les drapeaux sont déjà fixées par le Code de justice militaire, et qu'il paraissait inutile de traiter à nouveau des questions de juridiction, qui ne sont pas à leur place dans une loi de recrutement (Rapport de M. le sénateur Rolland, du 23 déc. 1904, D.P. 1905. 4. 55, note 43, et Le Noir, nº 1563).

738. Il résulte également de l'art. 43 que les réservistes et territoriaux, quand ils se trouvent sous les drapeaux, sont passibles de *punitions disciplinaires* dans les mêmes conditions que les militaires de l'armée active (Comp. *infra*, nos 1138 et s.).

739. De l'assimilation établie par l'art. 43 entre les militaires de l'armée active et, d'autre part, les réservistes ou territoriaux, il résulte que ces derniers ont droit, à raison de leur séjour sous les drapeaux : ... aux *honneurs*, à la *solde* et aux *prestations* afférents à leur grade d'après les règlements militaires (Le Noir, nº 1545; Rabany, nº 501. — V. *infra*, nos 2205 et s.); ... Ainsi qu'aux *pensions militaires*, notamment pour blessures ou infirmités (V. *Pensions*. — V. aussi, en ce qui concerne les officiers, *infra*, nos 2091 et s.).

§ 2. — *Tenue militaire; Marques extérieures de respect; Punitions disciplinaires.*

740. Lorsque les hommes de la réserve et de l'armée territoriale, même non présents sous les drapeaux, sont revêtus de la tenue militaire, ils doivent à tout supérieur hiérarchique en uniforme les marques extérieures du respect prescrites par les règlements militaires, et sont, comme des militaires en congé, passibles des peines disciplinaires (L. 1905, art. 44). Cette disposition ne concerne pas les hommes de la réserve de l'armée territoriale (Le Noir, nº 1570; Rabany, p. 516. — Comp. *supra*, nº 736).

741. L'art. 53 de la loi de 1889 renfermait une disposition analogue concernant les réservistes et territoriaux « revêtus d'*effets d'uniforme* » (Conf. L. 18 nov. 1875, art. 7, D.P. 76. 4. 70). Il suffisait, pour rentrer dans les prévisions de ces dispositions, d'être revêtu d'un des effets composant l'uniforme, par exemple d'un képi ou pantalon (Circ. 18 févr. 1876). — L'art. 43 de la loi de 1905 a substitué à l'expression ci-dessus celle de « revêtus de la *tenue militaire* », afin, dit M. le député Berteaux dans son rapport du 3 mars 1904 (D.P. 1905. 4. 55, note 44), de préciser que l'homme astreint à « rendre à son supérieur les marques extérieures de respect prescrites, devait être revêtu de la tenue militaire complète, et non d'une partie seulement de cette tenue » (Conf. : Meyer, p. 397; Rabany, p. 521). — Malgré ces explications, nous pensons que le réserviste ou territorial tomberait sous le coup de l'art. 44, s'il pouvait être considéré comme revêtu de la tenue militaire, alors même qu'il ne serait pas en tenue complète; le texte de la loi ne l'exige pas. Cette interprétation est corroborée par l'assimilation que la disposition finale de l'art. 44 établit entre les réservistes ou territoriaux et les militaires en congé (V. en ce sens : Le Noir, nº 1571). — On remarquera que dans le tableau D annexé à la loi de 1905, les mots « revêtus d'effets d'uniforme » ont été maintenus.

742. D'après l'art. 53 de la loi de 1889, les réservistes et territoriaux revêtus d'effets d'uniforme devaient être « considérés, *sous tous les rapports*, comme des militaires en congé ». Cette disposition a été modifiée par la loi de 1905 (V. *supra*, nº 741), parce qu'elle pouvait faire supposer que les hommes des réserves étaient justiciables des tribunaux militaires, même en cas d'infractions commises après retour dans leurs foyers (V. Le Noir, nos 1568 et 1571).

743. L'art. 54 de la loi de 1889 portait que « le seul fait, pour les hommes inscrits sur le registre matricule prévu à l'art. 36, de se trouver revêtus d'effets d'uniforme dans un *rassemblement tumultueux* et contraire à l'ordre public, et d'y demeurer contrairement aux ordres des agents de l'autorité ou de la force publique, les rend passibles des peines édictées par l'art. 225 C. just. milit. » pour rébellion. Cette disposition a été supprimée comme inutile. Si, en effet, les hommes inscrits sur le registre matricule sont sous les drapeaux, ils sont soumis aux prescriptions du Code de justice militaire. S'ils n'ont pas encore été incorporés, ils ne peuvent pas être revêtus d'effets d'uniforme; ils se rendraient coupables du délit de port prohibé d'uniforme (Rapport de M. le sénateur Rolland, du 23 déc. 1904, Le Noir, nº 1572).

§ 3. — *Changements de domicile ou de résidence.*

744. Les changements de domicile ou de résidence des hommes inscrits sur le registre matricule sont prévus : ... 1º par les art. 45 et 46 de la loi du 21 mars 1905, qui reproduisent textuellement les art. 55 et 56 de la loi du 21 juill. 1889, sauf deux légères modifications (V. *infra*, nos 746, 750 et 752); ces art. 55 et 56 avaient eux-mêmes pour origine les art. 2, 3 et 4 de la loi du 18 mars 1875 (D.P. 76. 4. 70); ... 2º Par les art. 110 et s. de l'instruction du 28 déc. 1895, spécialement pour les règles et formalités imposées à la gendarmerie et aux commandants de recrutement.

745. Le *changement de domicile* est l'abandon du lieu que l'on quitte, sans esprit de retour, pour se fixer définitivement ailleurs. Le *changement de résidence* n'est qu'une absence plus ou moins prolongée du domicile, qui reste le même. Ainsi, tout déplacement pour voyager, jouir d'un congé, occuper momentanément un emploi ou exécuter des travaux temporaires, etc., qui, par conséquent, ne doit durer qu'un temps déterminé, relativement court et approximativement connu d'avance, ne constitue qu'un changement de résidence (Instr. 1895, art. 110).

746. — I. *Obligations imposées en cas de changement de domicile ou de résidence.* — 1º *Déclaration; Visa du livret individuel à la gendarmerie.* — Tout homme inscrit sur le registre matricule, qui se déplace pour *changer de domicile* ou *de résidence*, doit faire viser dans le délai d'*un mois* son livret individuel par la gendarmerie dont relève la localité où il transporte son domicile ou sa résidence (L. 1905, art. 45, § 1-1º). A la différence de la loi de 1875, le législateur de 1905, comme celui de 1889, ne fait plus de distinction entre le domicile et la résidence et n'exige plus de déclaration à la mairie. — Ce délai d'un mois court seulement à partir du jour de l'arrivée au nouveau domicile ou à la nouvelle résidence; le temps antérieur est considéré comme passé en voyage. Du moins, c'est l'interprétation qui nous paraît préférable, à défaut d'explications dans les travaux préparatoires (Le Noir, nº 1576).

747. L'intéressé doit-il se rendre en personne à la gendarmerie? L'instruction du 28 déc. 1895, art. 112 et s., suppose qu'il s'y présente, et M. Le Noir, nº 1576, est d'avis qu'il y est tenu en vertu de l'art. 45 de la loi. Mais cet article prescrit simplement à l'intéressé de faire viser son livret, sans exiger sa comparution personnelle à la gendarmerie; nous pensons qu'on ne saurait étendre arbitrairement l'application de la loi, alors surtout qu'il s'agit d'une disposition dont la violation peut entraîner de graves conséquences et même une punition disciplinaire (V. *infra*, nº 1138). — En tout cas, en cas d'impossibilité physique de se déplacer, l'intéressé pourrait faire une déclaration écrite ou par mandataire, et la gendarmerie, lors de sa première tournée dans la commune, viserait le livret et remplirait les formalités requises au point de vue du recrutement (V. Le Noir, nº 1576).

748. Un changement de domicile effectué à la veille d'une convocation ne saurait obliger rigoureusement l'autorité militaire à un changement d'affectation immédiat. En conséquence, les commandants de recrutement ne modifient pas les affectations dans la période de trente jours qui précèdent la convocation (Instr. 1895, art. 116).

749. Lorsque la résidence prolongée prend, en raison de circonstances particulières, telles que mariage, établissement durable, etc., le caractère d'un véritable domicile, l'intéressé est invité à faire une déclaration de changement de domicile, afin qu'il puisse être inscrit et affecté comme tel (Instr. 1895, art. 119).

750. Si l'homme inscrit sur le registre matricule se déplace *pour voyager* pendant *plus de deux mois*, il fait viser son livret avant son départ par la gendarmerie de sa résidence habituelle (L. 1905, art. 45, § 1-2º). L'art. 55, § 1-2º, de la loi de 1898, qui fixait ce délai à un mois, n'était généralement pas observé; il a paru préférable de porter le délai à deux mois, afin que l'autorité militaire fût mieux fondée à réprimer une infraction qui serait moins excusable (2º Rapport supplémentaire de M. le sénateur Rolland, Le Noir, nº 1577). — D'après l'art. 120 de l'instruction du 28 déc. 1895, l'intéressé doit aussi faire, à son retour, une déclaration à la gendarmerie de sa résidence habituelle. Mais, cette formalité n'étant pas exigée par la loi, son inobservation est dépourvue de toute sanction (Comp. Le Noir, nº 1577).

751. L'instruction du 28 déc. 1895 prévoit les déclarations et formalités concernant les hommes, non inscrits maritimes, qui s'embarquent pour des parages éloignés (art. 121), ou qui sont inscrits sur le rôle d'équipage des navires susceptibles d'être réquisitionnés pour le service de la flotte auxiliaire (art. 121 *bis*).

752. L'homme porté sur le registre matricule, qui va se *fixer en pays étranger*, est tenu de faire viser son livret à la gendarmerie avant son départ de la commune; il doit, en outre, dès son arrivée à l'étranger, prévenir l'agent consulaire de France le plus voisin, qui lui donne récépissé de sa déclaration et envoie copie de celle-ci dans les

huit jours au ministre de la Guerre (L. 1905, art. 45, § 1-3). Cet alinéa ne diffère de l'art. 57, § 1-3, de la loi de 1889, que par l'addition des mots « le plus voisin », afin de rendre l'application de cette disposition possible dans les localités étrangères où il n'y a pas d'agent consulaire de France (D.P. 1905. 4. 55, note 45). — A l'étranger, l'homme qui se déplace pour *changer de résidence* en prévient, au départ et à l'arrivée, l'agent consulaire de France, qui en informe le ministre de la Guerre (L. 1905, art. 45, § 2). — Lorsqu'il *rentre en France*, il se conforme aux prescriptions du paragraphe 1er de cet article, c'est-à-dire en faisant viser son livret, dans le délai d'un mois, par la gendarmerie du nouveau domicile ou de la nouvelle résidence (art. 45, § 3).

753. Outre la déclaration qu'ils doivent faire à la gendarmerie avant leur départ, les hommes qui vont se fixer dans une *colonie française* ou un *pays de protectorat* sont tenus d'effectuer, à l'arrivée, devant l'autorité militaire locale, une déclaration analogue à celle que font les hommes fixés à l'étranger (Instr. 1895, art. 123). — Toutefois, en Algérie et en Tunisie, les diverses déclarations de déplacements sont faites à la gendarmerie, dans les mêmes conditions que dans la métropole (V. Instr. 1895, art. 123, 286, 288, 292).

754. — 2° *Personnes astreintes à la déclaration et au visa du livret.* — Les dispositions précitées de la loi de 1905 et de l'instruction de 1895, concernant tous les hommes inscrits sur le registre matricule, s'appliquent : ... aux hommes de la disponibilité (V. *supra*, n° 509) ; ... A ceux des différentes catégories de réserves, tant du service armé que du service auxiliaire (V. *supra*, n° 511), y compris les officiers. D'ailleurs, à l'égard des officiers de la réserve et de l'armée territoriale, l'art. 7 du décret du 31 mai 1878, modifié par le décret du 20 mars 1890 (V. *infra*, n° 2040), vise l'art. 55 de la loi de 1889 qu'a remplacé l'art. 45 de la loi de 1905 (LE NOIR, n° 1580 ; RABANY, p. 525. — V. aussi Instr. 2 févr. 1909, art. 92, E. M. n° 72, p. 66) ; ... Aux hommes en congé de réforme temporaire (V. *Pensions*). — Mais les non-affectés, les hommes classés dans l'affectation spéciale et les non-disponibles sont affranchis des déclarations de changement de domicile et de résidence (Instr. 1895, art. 175).

755. — II. *Sanctions.* — Les hommes qui se sont conformés aux prescriptions de l'art. 45 ont droit, en cas de mobilisation ou de rappel de leur classe, à des délais supplémentaires pour rejoindre, calculés d'après la distance à parcourir (L. 1905, art. 46, § 1). — Suivant une opinion, l'expression « *rappel de classe* » devrait être entendue dans un sens général et s'appliquerait, non seulement au rappel de classe par décret, mais encore aux convocations pour périodes d'exercices (LE NOIR, n° 1584). Nous pensons, au contraire, que cette expression est strictement limitée au rappel de classe par décret; cela ressort de la combinaison de l'art. 46 avec l'art. 85, § 5, qui en précise la portée (V. *infra*, n° 1134). D'ailleurs, en temps ordinaire, l'homme qui a fait une déclaration régulière, ou bien est affecté à un corps plus ou moins rapproché de sa nouvelle résidence et n'a pas besoin de délais supplémentaires, ou bien peut être dispensé de l'appel, s'il est à l'étranger (V. *supra*, n° 1134 et 1135), ainsi que le remarque M. RABANY, p. 527.

756. Les délais supplémentaires sont fixés par le ministre de la Guerre, d'après le temps strictement nécessaire pour se rendre, par les voies les plus rapides, directement de la résidence de l'intéressé à la destination qui lui est assignée (LE NOIR, n° 1584. — V. L. 1905, art. 85, § 5, précité).

757. Les hommes qui ne se sont pas conformés aux prescriptions de l'art. 45 sont considérés comme n'ayant pas changé de domicile ou de résidence (L. 1905, art. 46, § 2). Il en résulte : ... 1° que ces hommes sont tenus de se rendre à leur corps d'affectation inscrit sur leur livret, quelque éloigné qu'il soit de leur résidence de fait, sans pouvoir prétendre à aucun délai supplémentaire ; ... 2° Qu'ils ne peuvent réclamer, pour leur transport en chemin de fer, une indemnité kilométrique supérieure à celle qui est afférente à la distance de leur domicile ou de leur résidence légale au point de destination (Circ. 22 mars 1886, RABANY, p. 526; LE NOIR, n° 1585). — En outre, ils sont passibles de punitions disciplinaires (V. *infra*, n° 1138).

§ 4. — *Application de certains articles du Code de justice militaire aux hommes des réserves dans leurs foyers.*

758. Les homme de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale ou de sa réserve sont, en temps de paix, justiciables des tribunaux ordinaires et passibles des peines édictées par le Code de justice militaire, lorsque, ayant été renvoyés dans leurs foyers depuis moins de six mois, ils commettent l'un des crimes ou délits prévus et punis par les articles dudit Code énumérés au tableau D annexé à la loi du 21 mars 1905 (Même loi, art. 47, § 1). L'application de ces articles est faite aux inculpés sous la réserve des dispositions spéciales indiquées audit tableau (Même art. 47, § 2). — Ces dispositions correspondent, mais sauf d'importantes modifications (V. *infra*, nos 761 à 763), à celles de l'art. 57 de la loi du 15 juill. 1889, qui lui-même était inspiré par les art. 13 et 18 de la loi du 18 nov. 1875 (D.P. 76. 4. 71).

759. Le législateur de 1905 a retranché du tableau D de la loi de 1889 tous les crimes et délits déjà punis par le Code pénal, tels que l'incendie d'édifices, la trahison, l'espionnage, etc., et n'a retenu que les délits purement militaires. — Sont aujourd'hui applicables aux hommes des réserves, en vertu du tableau D actuel, les dispositions suivantes du *Code de justice militaire :* ... l'art. 223, relatif aux voies de fait envers un supérieur, exercées soit pendant le service ou à l'occasion du service (§ 1), soit en dehors de ces circonstances (§ 2) ; l'art. 224, concernant les outrages envers un supérieur, soit pendant le service ou à l'occasion du service (§ 1), soit en dehors de ces circonstances (§ 2). Pour l'application du premier paragraphe de chacun de ces articles, le fait incriminé n'est considéré comme ayant eu lieu à l'occasion du service que s'il est le résultat d'une vengeance contre un acte d'autorité légalement exercé. Le deuxième paragraphe de ces mêmes articles n'est applicable que dans les cas où le supérieur et l'inférieur étaient l'un et l'autre revêtus d'effets d'uniforme ; ... L'art. 225, relatif à la rébellion. Cet article n'est applicable qu'aux hommes revêtus d'effets d'uniforme ; ... L'art. 229, relatif à l'abus d'autorité de la part du militaire qui frappe son inférieur. Pour l'application de cet article, il est nécessaire que le supérieur et l'inférieur soient l'un et l'autre revêtus d'effets d'uniforme.

760. Il est à remarquer que, dans les dispositions ci-dessus, la loi de 1905 n'exige pas que le supérieur ou l'inférieur soit revêtu d'une tenue militaire complète (LE NOIR, n° 1592). Il n'est pas non plus nécessaire, pour l'application des art. 223, 224 et 229, que le supérieur ou l'inférieur se trouve sous les drapeaux lors de la perpétration du fait incriminé (LE NOIR, n° 1591).

761. L'art. 47 de la loi de 1905 ne s'applique qu'au *temps de paix ;* en temps de guerre, c'est-à-dire en cas de mobilisation, les réservistes et les territoriaux sont, d'une manière générale, passibles des mêmes peines que les militaires du service actif. Aussi, cet art. 47 ne fait pas, comme l'art. 57 de la loi de 1889, mention du temps de guerre.

762. La loi de 1905 a réduit à *six mois* après le renvoi dans leurs foyers la période où les hommes des réserves encourent pour certaines infractions l'application des peines édictées par le Code de justice militaire, alors que, sous la législation antérieure, ils y étaient exposés jusqu'à leur libération définitive. Les outrages et voies de fait ne sont passibles de l'application de l'art. 47 que s'ils ont pour mobile un désir de vengeance contre un acte d'autorité légalement exercé ; cette relation ne peut être établie que si l'acte a été commis dans la période qui suit le renvoi du jeune soldat dans ses foyers (V. Rapport de M. le sénateur Rolland, du 23 déc. 1904, LE NOIR, nos 1588 et 1593).

763. Les hommes auxquels se réfère l'art. 47 se trouvant dans leurs foyers, il a paru naturel de les déclarer justiciables des *tribunaux ordinaires* pour les infractions prévues par cet article, bien qu'il s'agisse de leur infliger les peines portées par le Code de justice militaire. Il en était autrement d'après l'art. 57 de la loi de 1889. La nouvelle règle offre de l'analogie avec le principe suivant lequel, lorsque des civils sont coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par des militaires, tous les inculpés sont renvoyés devant les tribunaux ordinaires (Rapport précité de M. Rolland).

§ 5. — *Mariage des réservistes et des territoriaux, etc.*

A. — Droit de se marier sans autorisation

764. Le droit de contracter mariage sans autorisation de l'autorité militaire appartient: 1° aux hommes de la réserve de l'armée active (L. 21 mars 1905, art. 48, § 1. — Conf. L. 27 juill. 1872, art. 44 ; L. 15 juill. 1889, art. 58, § 1).

765. ... 2° A plus forte raison, aux hommes de l'armée territoriale et de sa réserve, ainsi que l'a déclaré le rapporteur au Sénat, le 28 mai 1889 (RABANY, p. 538. — V. dans ce sens : Instr. 28 déc. 1895, art. 42.; LE NOIR, n° 1600).

766. ... Aux hommes de la disponibilité (Instr. 28 déc. 1895, art. 42. — V. *supra*, n° 509), spécialement : ... aux hommes de la classe libérable envoyés en congé, chaque année, en attendant leur passage dans la réserve de l'armée active (art. 42, précité, combiné avec l'art. 1, § 2-1°, de l'instruction du 7 avr. 1906. — Conf. : RABANY, p. 539. — *Contra :* LE NOIR, n° 1600, V. *supra*, n° 517) ; ... Aux jeunes gens résidant dans les colonies et pays de protectorat, qui sont envoyés en congé par application des art. 90 et 91 de la loi de 1905 (Même loi, art. 48, § 1. — V. *infra*, nos 1172 et s. et 1178 et s.).

767. L'art. 1, § 2-4°, de l'instruction du 7 avr. 1906 classe dans la disponibilité les élèves des différentes écoles visées à l'art. 23 de la loi de 1905 pendant leur séjour dans les écoles. De la combinaison de cette disposition avec l'art. 42 de l'instruction du 28 déc. 1895, il semblerait résulter que ces jeunes gens pourraient alors se marier sans autorisation de l'autorité militaire. Mais cette solution ne saurait être admise à raison de l'engagement volontaire qu'ils ont contracté pour une durée supérieure de deux ans à la période normale des études de ces écoles (V. *supra*, n° 435) ; ils sont considérés comme militaires sans troupe et, par suite, l'autorisation de mariage leur est accordée par le gouverneur militaire ou le général commandant la région, sur le territoire de laquelle l'école est située (V. en ce sens : Circ 7 juill. 1900, *Bull. guerre*, p. 1075).

768. En principe, les *officiers* de réserve et les officiers de l'armée territoriale ont le

de l'autorité militaire; mais ils doivent en informer leur chef de corps ou de service (Instr. 2 févr. 1909, art. 100, *Bull. guerre* E. M. n° 72, p. 72).

769. Toutefois, les officiers de réserve provenant de l'École polytechnique et des grandes écoles civiles, qui accomplissent un service effectif, par application des art. 23, 24 et 25 de la loi du 21 mars 1905, ne peuvent se marier pendant qu'ils sont sous les drapeaux sans en avoir au préalable obtenu l'autorisation. Mais les autorités militaires qui ont à statuer sur les autorisations de cette nature n'ont à s'enquérir, avant de les accorder, que des conditions d'honorabilité et de moralité de la future (Instr. 1909, art. 100).

B. — Obligations militaires des réservistes ou territoriaux qui sont mariés. Pères de quatre ou de six enfants.

770. Les réservistes mariés restent soumis néanmoins à toutes les obligations de service imposées à leur classe (L. 1905, art. 48, § 1. — Conf. L. 1889, art. 58, § 1). Il en est de même pour les hommes de l'armée territoriale, pour les hommes de la disponibilité (ainsi que le déclarait l'art. 58, précité), notamment pour les hommes envoyés en congé par application des art. 90 et 91 de la loi de 1905 (Même loi, art. 48, § 1).

771. Toutefois, les réservistes qui sont *pères de quatre enfants vivants* passent de droit et définitivement dans l'armée territoriale (L. 1905, art. 48, § 2). Cette disposition a pour origine l'art. 44, § 3, de la loi du 27 juill. 1872, qui visait aussi les disponibles, et l'art. 58, § 2, de la loi de 1889, sauf l'addition des mots « et définitivement » — Ils sont, au moment de leur passage, inscrits sur les contrôles de la plus jeune classe, c'est-à-dire de la classe passée dans l'armée territoriale le 1er octobre précédent (Instr. 7 avr. 1906 art. 17 *Bull. guerre*, E. L. n° 71, p 290).

772 Les *pères de six enfants vivants* passent de droit dans la réserve de l'armée territoriale (L. 1905, art. 48, § 3). Cette disposition, qui est nouvelle, s'applique aux réservistes comme aux territoriaux (Instr. 1906, art. 17; LE NOIR, n° 1603. — *Contra* RABANY, p. 542). Ces hommes sont, au moment de leur passage, affectés à la plus jeune classe de la réserve de l'armée territoriale (Instr. 1906, art. 17).

773. Les uns et les autres suivent le sort de cette nouvelle classe de mobilisation jusqu'au moment où elle est libérée. A cette époque, ils ont encore à terminer les vingt cinq années imposées par la loi, et ils sont inscrits, jusqu'à leur libération définitive sur le contrôle des hommes dont la classe de mobilisation est libérée (*Ibid.*).

774 L'expression de « père de quatre ou de six enfants vivants » doit être prise dans son sens absolu, c'est-à dire que par mariage, légitimation ou reconnaissance, l'homme doit être légalement le père La reconnaissance accomplie dans les formes légales établit la paternité (Instr. 1906 art. 17 — Conf. LE NOIR, n° 1602; RABANY p. 54 — On peut objecter, dit ce dernier auteur, que d'après la discussion des lois de 1872 et 1889, le législateur a eu en vue d'encourager au mariage, et non à l'inconduite (V aussi BÉQUET, v° *Armée*, n° 157). Mais il ressort nettement de la discussion de la loi de 1905, que l'art. 48 s'applique aux enfants légalement reconnus (Chambre des députés séance du 30 juin 1904, LE NOIR, n° 1602)

775 Le fait d'avoir à sa charge quatre ou six enfants, dont un ou plusieurs issus d'un précédent mariage de son épouse, ne met pas l'intéressé dans le cas de recevoir application de l'art. 48 (Instr 1906, art. 17). Mais il importe peu que les enfants soient issus du père par différents mariages (RABANY, p. 543).

776. Pour qu'un homme puisse bénéficier de l'art. 48, il doit établir qu'il se trouve bien dans la situation requise. A cet effet, il adresse au commandant de recrutement de son domicile, par l'intermédiaire de la gendarmerie, l'extrait de naissance de ses enfants, plus un certificat du maire constatant qu'ils sont tous vivants. Ces pièces sont établies sur papier libre (Instr. 1906, art. 17).

777. Pour bénéficier de l'art. 48, il suffit que les enfants soient vivants au moment de l'inscription du père sur les contrôles Le *passage* dans l'armée territoriale ou dans la réserve de cette armée est *définitif* : il n'est pas révocable par suite de décès ultérieur des enfants (Instr. 1906, art. 17). A l'égard des réservistes pères de quatre enfants, cette solution, qui était déjà admise par le ministre de la Guerre (Circ. 10 août 1880), ne peut plus faire doute depuis l'addition des mots « et définitivement » insérés dans l'art. 48, § 2, sur la proposition de la commission du Sénat (Rapport de M. le sénateur Rolland, du 23 déc. 1901, LE NOIR, nos 1596 et 1602). — Nous pensons, avec l'instruction de 1906, que la même solution doit être étendue aux réservistes et territoriaux pères de six enfants, bien que l'art. 48, § 3, ne s'en exprime pas formellement (Conf. RABANY, p. 543). Cette omission non intentionnelle s'explique aisément, si l'on considère que ce paragraphe 3 a été proposé par M. Messimy et adopté par la Chambre, sans discussion, à la deuxième séance du 30 juin 1904. On ne saurait, d'ailleurs, admettre qu'à raison de la perte d'un enfant, le réserviste père de six enfants pût être réintégré dans la réserve de l'armée active; tandis que le réserviste père de quatre enfants resterait définitivement dans la réserve de l'armée territoriale (*Contra*: LE NOIR, n° 1603)

778. Les *officiers* de réserve ou de l'armée territoriale peuvent, comme les militaires de ces deux catégories, réclamer le bénéfice de l'art. 48 de la loi de 1905 (V. dans ce sens : Circ. 25 oct. 1899, *Bull. guerre*, p. 875; Instr. 28 déc 1898, *ibid.*, E. L. n° 72, p. 77). Cependant l'instruction du 2 févr 1909 (E. M. n° 72, p. 23), qui a abrogé les circulaire et instruction n'en reproduit pas les dispositions.

CHAP. 4. — Engagements volontaires, rengagements et commissions.

SECT. 1re. — Engagements volontaires

779. D'une manière générale l'*engagement volontaire* est l'acte par lequel un homme, qui n'a pas encore accompli la durée de service obligatoire et qui n'est pas lié au service armé de terre ou de mer, ni dans l'armée active, ni dans la réserve de cette armée, ni dans l'armée territoriale, ni comme inscrit maritime s'oblige à accomplir une période déterminée de service armé. Il se distingue donc essentiellement du *rengagement*, qui ne s'applique qu'aux hommes ayant déjà accompli la durée légale du service actif

Il ressort de décisions des ministres des Finances et de la Justice que les chefs de corps peuvent faire apposer, dans les lieux publics, des affiches relatives aux engagements volontaires, sans timbre (L. 13 brum an 7, art. 16. — V. *Timbre*), et sur papier blanc (L. 29 juill. 1881, art. 15 — V. *Presse outrage*. — Circ. 16 nov. 1909, *Bull. guerre* p 1862).

ART. 1er. — ENGAGEMENTS VOLONTAIRES DANS L'ARMÉE MÉTROPOLITAINE.

780. Ces engagements sont prévus : 1° par les art. 50 à 53 de la loi du 21 mars 1905, droit de contracter mariage sans autorisation qui remplacent les art. 59 à 62 de la loi du 15 juill. 1889, 2° par le décret du 27 juin 1905 (J. O. 1905 1. 70, *Bull. guerre*, p. 922), rendu par application de l'art. 50 précité, § 9, et dont l'art. 17 a été modifié par le décret du 11 sept. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1235), et le modèle n° 6 modifié par un erratum (*Ibid.*, 1909, p. 1103); 3° par l'arrêté du 27 juin 1905 (*Ibid.*, p. 941), qui a été l'objet de plusieurs modifications (les 12 sept. 1906, *ibid.*, p. 1237; 22 févr. 1907, *ibid.*, p. 162 19 févr. 1908, *ibid.*, p. 211).

781. Les art. 50 et 51 de la loi de 1905 qui prévoient les conditions requises pour les engagements, la limite de leur réception, le choix du corps, l'époque et la durée des engagements, le point de départ du service militaire pour les engagés, correspondent à l'art. 59 de la loi de 1889; mais ils en diffèrent à plusieurs égards (V. *infra*, nos 783, 788, 798, 800, 803, 806, 809, 813, 826 830, 2518 et 2519.

§ 1. — *Conditions requises pour les engagements.*

782. — I. *Nationalité française.* — L'art. 50, § 1, de la loi de 1905 (Conf. : L. 1889, art. 59, § 1) admet à contracter un engagement volontaire dans l'armée active, aux conditions déterminées par les paragraphes suivants : ... tout Français ou naturalisé Français, comme il est dit aux art. 11 et 12 de la loi sur le recrutement, ainsi que les jeunes gens qui doivent être inscrits sur les tableaux de recensement ou qui sont autorisés par les lois à servir dans l'armée française, c'est-à-dire tous les individus qui sont à considérer comme Français en vertu des art. 8, 9, 10, 12 et 18 C. civ. (V. *supra*, nos 170 et s); ... Et les jeunes gens autorisés par les lois à servir dans l'armée française. Cette disposition, empruntée à l'art. 59 de la loi du 15 juill. 1889, se référait à certaines catégories de jeunes gens que les lois des 16 déc. 1874, 14 févr. 1882 et 28 juin 1883 (alors abrogées par l'art. 3 de la loi du 26 juin 1889) autorisaient à contracter un engagement volontaire avant leur majorité. Elle est sans application relativement à ces jeunes gens; car les lois des 26 juin 1889 et 22 juill. 1893, modificatives des art. 8 et s. C. civ., leur attribuent la qualité de Français ou bien autorisent leur naturalisation avant leur majorité (RABANY, p. 552). La disposition pourrait, toutefois, s'appliquer aux étrangers admis à s'engager dans les régiments étrangers et à ceux qui y seraient autorisés par des lois ultérieures (LE NOIR, n° 1616).

783. L'art. 59, § 1, de la loi de 1889 autorisait formellement l'engagement volontaire des jeunes gens nés en pays étranger de Français qui auraient perdu cette qualité. C'est avec raison que la loi de 1905 ne mentionne pas ces jeunes gens, leur situation étant réglée par l'art. 18 C. civ. modifié par la loi du 26 juin 1889 (V. *supra*, n° 182 et 192). — Un mineur peut-il perdre la qualité de Français en entrant au service d'une puissance étrangère, et, par suite, devenir incapable de contracter un engagement volontaire dans l'armée française? (Quest. controv — V *Nationalité*).

784. — II. *Age.* — L'âge minimum pour contracter un engagement volontaire dans l'armée métropolitaine est de dix-huit ans accomplis (L. 1905, art. 50, § 2-1°. — Conf. : L. 1889, art. 59, § 2-1°).

785. L'âge maximum auquel peuvent être reçus les engagements volontaires est fixé par l'art. 50, § 8, de la loi de 1905 (Conf. : L. 1889, art. 59, § 7), aux termes duquel les hommes exemptés ou classés dans le service auxiliaire peuvent, jusqu'à l'âge de trente-deux ans accomplis, être admis à contracter des engagements volontaires s'ils

réunissent les conditions d'aptitude physique exigées. — Cette disposition s'explique sans difficulté pour les exemptés, et ce mot comprend les hommes soit exemptés par le conseil de revision, soit réformés après leur incorporation. — Il en est autrement pour les hommes classés dans le service auxiliaire, puisqu'ils sont aujourd'hui appelés sous les drapeaux pour faire deux ans de service (V. *supra*, nos 507 et 508). Il semble donc que, s'ils reprennent du service, ils le font à titre de rengagés et non à titre d'engagés, et que l'art. 50, § 8, ne concerne que ceux d'entre eux qui ont été classés dans le service auxiliaire sous l'empire de la loi de 1889 (Le Noir, no 1628). Mais il ressort des art. 6 et 8 du décret du 27 juin 1905, que les hommes du service auxiliaire peuvent encore actuellement contracter un engagement volontaire dans le service armé (V. *infra*, nos 815 et 816).

786. Le contractant justifie de son âge par pièces authentiques (Décr. 27 juin 1905, art. 5), c'est-à-dire par son acte de naissance, à son défaut, par un acte de notoriété (C. civ. art. 70 à 72), ou par un jugement (V. C. civ. art. 46). — Les maires, à qui l'on demande des expéditions d'actes de l'état civil pour le service des engagements militaires ou des pensions, doivent délivrer des expéditions intégrales et légalisées par les autorités judiciaires compétentes, c'est-à-dire par le président du tribunal ou le juge de paix, le tout gratis (Circ. min. int. 9 mai 1898, *Bull. int.*, 1898, p. 181. — V. *Actes de l'état civil*, nos 49 et 50).

787. — III. *Taille et aptitude physique.* — Les conditions relatives à l'aptitude physique et à l'admissibilité dans les différents corps de l'armée sont déterminées par un décret inséré au *Bulletin des lois* (L. 1905, art. 50, § 9. — Conf. : L. 1889, art. 59, § 9). L'engagé doit être sain, robuste et bien constitué (art. 2-1o), et satisfaire, selon le corps où il veut servir, aux conditions de taille, d'aptitude fixées dans le tableau joint audit décret (Décr. 27 juin 1905, art. 1). — Il doit, après visite médicale, obtenir un certificat d'aptitude physique, qui lui est délivré par le commandant de recrutement ou le chef de corps où il désire entrer (V. Même décret, art. 4 et 5). — Sur le registre de visite médicale, V. Circ. 10 oct. 1908, *Bull. Guerre*, p. 1735. — Sur les conséquences pour les engagés et rengagés, de leur classement dans le service auxiliaire, V. *supra*, no 334.

788. La nécessité d'avoir la taille minima de 1 m. 54, qui était prévue par le texte primitif de l'art. 59 de la loi de 1889, a été supprimée par la loi du 2 avr. 1901 (D.P. 1901. 4. 76) et n'a pas été rétablie par la loi de 1905). — Mais les hommes ayant moins de 1 m. 54 doivent racheter ce défaut de taille par une constitution extrêmement vigoureuse et par une aptitude spéciale à la marche; ou exercer la profession de tailleur, de cordonnier ou de maréchal ferrant (Tableau précité). — Ce tableau fixe aussi le *poids maximum* pour s'engager dans la cavalerie : cuirassiers, 75 kilogr. ; dragons, 70 kilogr. ; cavalerie légère, 65 kilogr.

789. — IV. *Etat civil.* — Celui qui veut contracter un engagement volontaire doit n'être *ni marié, ni veuf avec enfants* (L. 1905, art. 50, § 2-2o. — Conf. : L. 1889, art. 59, § 2-2o). Le divorcé doit être assimilé au veuf et, par suite, s'il a des enfants, il ne saurait être admis à contracter un engagement volontaire (Rabany, p. 554), alors même que leur garde serait confiée à leur mère (Le Noir, no 1619). — Sur la déclaration exigée de l'engagé, V. *infra*, no 816.

790. — V. *Jouissance des droits civils; Moralité.* — L'engagé doit : ... 1o *jouir de ses droits civils* (L. 1905, art. 50, § 2-4o. — Conf. : L. 1889, art. 59, § 2-4o, c'est-à-dire n'en avoir été privé ni totalement ni partiellement par jugement.

791. ... 2o N'avoir encouru aucune des *condamnations* tombant sous le coup de l'art. 5 de la loi de 1905 (Même loi, art. 50, § 2-3o. — Comp. : L. 1889, art. 59, § 2-3o. — V. *supra*, nos 83 et s.), et, à plus forte raison, sous le coup de l'art. 4, puisque, alors, il y aurait un cas d'exclusion absolue de l'armée (V. *supra*, nos 60 et s.).

792. En principe, l'individu ayant subi une des condamnations prévues par l'art. 5 de la loi ne peut s'engager que dans un bataillon d'infanterie légère d'Afrique (L. 1905, art. 50, § 2-3o. — Conf. : L. 1889, art. 95, § 2-3o). — Mais il peut s'engager dans un des corps de troupe du service général : ... pour cinq ans seulement, s'il justifie d'une décision prise par le ministre de la Guerre, après enquête sur sa conduite depuis sa sortie de prison ; la demande de l'intéressé est transmise par le préfet, qui y joint son avis motivé (art. 50 précité, § 2-3o); ... Ou pour trois, quatre ou cinq ans, s'il a bénéficié de la loi de sursis du 26 mars 1891 (L. 1905, art. 93, § 2; Décr. 27 juin 1905, art. 5, § 3. — V. Circ. min. int. 16 juin 1907, *Bull. int.*, p. 399). — Il en est de même, lorsque, par application de l'art. 66 C. pén. modifié par la loi du 12 avr. 1906, le contractant avait été acquitté en tant que mineur de dix-huit ans ayant agi sans discernement, mais avait été envoyé dans une colonie pénitentiaire pour y être élevé et détenu (Instr. 16 janv. 1899, art. 12, modifié le 31 mars 1900, *Bull. guerre*, p. 454; Arr. 27 févr. 1904, *Bull. int.*, annexe, p. 36; Arr. 27 juin 1905).

793. Pour justifier du défaut de condamnation et de la jouissance de ses droits civils, l'engagé volontaire est tenu de produire un extrait de son casier judiciaire (L. 1905, art. 50, § 5. — Conf. L. 1889, art. 59, § 3), qu'il se procure par l'intermédiaire du commandant de recrutement (L. 5 août 1899, art. 4 modifié par L. 11 juill. 1900, D.P. 1900. 4. 60; Décr. 27 juin 1905, art. 5, § 2), moyennant un droit de greffe ou un droit de recherches à la charge de l'autorité militaire; le bulletin no 2 délivré dans ces conditions est exempt des droits de timbre et d'enregistrement (V. *Casier judiciaire*).

794. ... 3o Etre de *bonnes vie et mœurs.* — A cet effet, l'engagé produit un certificat délivré par le maire de son dernier domicile. S'il ne compte pas au moins une année de séjour dans cette commune, il doit également produire un autre certificat du maire de la commune où il était antérieurement domicilié. Le certificat doit contenir le signalement du jeune homme qui veut s'engager et mentionner la durée du temps pendant lequel il a été domicilié dans la commune (L. 1905, art. 50, § 2-5o, et § 5, 6 et 7. — Conf. L. 1889, art. 59, § 2-5o, et § 3, 4 et 5). Ce certificat doit être conforme au modèle annexé au décret du 27 juin 1905. — Il ne contient plus aucune mention relative au casier judiciaire. Bien que l'intéressé n'ait plus à présenter un extrait du casier au maire, celui-ci ne doit délivrer le certificat de bonnes vie et mœurs qu'après s'être enquis, par les moyens d'information dont il dispose, de la moralité de l'impétrant (Circ. min. int. 16 juin 1907, citée *supra*, no 92). — La loi n'exige que la production du certificat des maires du dernier domicile et du domicile immédiatement antérieur, alors même que l'intéressé n'aurait séjourné que peu de temps dans les deux communes (Le Noir, no 1627).

795. — VI. *Consentement des représentants légaux de l'engagé mineur.* — Si l'engagé volontaire a *moins de vingt ans*, il doit être pourvu du consentement de ses père, mère ou tuteur; ce dernier doit être autorisé par une délibération du conseil de famille (L. 1905, art. 50, § 2-6o. — Conf. L. 21 mars 1832, art. 32; L. 27 juill. 1872, art. 46; L. 15 juill. 1889, art. 59, § 2-6o). — Toutefois, si le mineur est émancipé, il n'a besoin du consentement ni de ses parents, ni de son curateur (Le Noir, no 1622; Rabany, p. 559).

796. Lorsque l'engagé est mineur non émancipé, le consentement est donné par celui de ses parents qui exerce la puissance paternelle, et, par conséquent, en principe, par le père seul. — Quand le père est décédé, interdit ou déchu de la puissance paternelle, le consentement est donné par la mère, alors même qu'elle n'est pas tutrice (Le Noir, no 1622; Rabany, p. 560), et même dans le cas où elle a été exclue de la tutelle, si elle n'est pas déchue de la puissance paternelle (Le Noir, no 1622. — *Contra :* Rabany, p. 560). — Dans le cas où le père non interdit se trouve, par suite de démence ou d'imbécillité, dans l'impossibilité de consentir à l'engagement de son fils, le consentement peut émaner de la mère, si le père a été placé dans un établissement public d'aliénés ou s'il lui a été donné un administrateur provisoire par application de l'art. 497 C. civ. (Le Noir, no 1623).

797. Lorsque le père légitime a disparu sans avoir été légalement déclaré absent, le ministre de la Guerre a décidé que le consentement de la mère, accompagné d'un acte notarié attestant l'absence du père, suffisait pour autoriser l'engagement à titre provisoire. En effet, dans le cas de disparition du père, la mère a la surveillance des enfants mineurs issus d'un commun mariage, et elle exerce tous les droits du mari quant à leur éducation et l'administration de leurs biens (C. civ. art. 141). Mais la rédaction d'un acte notarié n'est prescrit par aucun texte et entraînerait des frais inutiles. Il serait préférable de recourir à une sorte d'acte de notoriété dressé sans frais par le maire sur la déclaration de quatre témoins (V. dans ce sens : Le Noir, no 1623. — Comp. Rabany, p. 560).

798. En cas de divorce ou de séparation de corps, le consentement de celui des époux auquel la garde de l'enfant a été confiée est nécessaire et suffisant (L. 1905, art. 50, § 3). Cette disposition est nouvelle. — Mais elle inapplicable et le droit commun reprend son empire, si la garde n'a pas été confiée exclusivement à l'un des époux (Rabany, p. 562), ou si elle a été attribuée à une tierce personne (Le Noir, no 1625), ou si l'un des époux décède (*Ibid.* — Arg. Civ. 13 août 1884, D.P. 85. 1. 40).

799. S'il s'agit d'enfants naturels, en cas de reconnaissance par les deux parents, le consentement du père seul est nécessaire; si l'enfant n'a été reconnu que par un seul, c'est celui-là qui donne le consentement.

800. Aux termes de l'art. 50, § 4, de la loi de 1905, le consentement du directeur de l'assistance publique dans le département de la Seine, et du préfet dans les autres départements, est nécessaire et suffisant pour les enfants désignés à l'art. 2-3o de la loi du 27 juin 1904, c'est-à-dire les enfants trouvés, les enfants abandonnés, les orphelins pauvres, les enfants maltraités, délaissés ou moralement abandonnés, qui tous sont placés sous la tutelle de l'autorité publique et dits pupilles de l'Assistance. L'art. 6 de la loi de 1904 définit les pupilles de l'Assistance (V. *Secours publics*). L'art. 59, § 2-6o, ne visait que les enfants moralement abandonnés.

801. Pendant longtemps, l'administration pénitentiaire, se basant sur une lettre du ministre de la Guerre du 12 déc. 1864 et à raison de son patronage légal, a autorisé l'engagement dans l'armée des pupilles des

colonies pénitentiaires sans demander, au préalable, le consentement de leurs parents. Mais, le 3 mai 1902, le ministre de la Guerre a fait remarquer, d'accord avec le garde des sceaux, « que lorsque les parents des mineurs envoyés en correction n'ont pas été déclarés déchus de la puissance paternelle, ils conservent l'intégralité des droits qui s'y rattachent, et notamment celui de consentir à leur engagement militaire ». Le consentement formel des parents doit donc être joint aux propositions d'engagements dans l'armée, que le directeur d'une colonie adresse à l'Administration en faveur des pupilles de son établissement qui se sont rendus dignes de cette faveur (Circ. adm. pénitentiaire, 26 sept. 1902, *Bull. int.*, p. 378).

802. Il semblerait résulter du modèle d'engagement annexé au décret du 27 juin 1905, que le consentement des représentants légaux du mineur devrait être donné par écrit. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il soit donné verbalement devant le maire chargé de recevoir l'engagement (Le Noir, nº 1626).

§ 2. — *Corps où l'on peut s'engager. Choix du corps; Nombre des engagements; Consentement de l'autorité militaire.*

803. Il ne peut être reçu d'engagements volontaires que pour les *troupes coloniales*, pour les corps d'*infanterie*, de *cavalerie*, d'*artillerie*, du *génie* et pour le *train des équipages militaires* (L. 1905, art. 50, § 10). Cette disposition diffère de l'art. 59, § 10, de la loi de 1889, d'une part, en ce qu'elle ne mentionne pas la *marine* (V. *Marine militaire*); d'autre part, en ce qu'elle comprend le *train des équipages militaires*, afin d'améliorer le recrutement des gradés de ce corps (V. Rapport de M. le sénateur Rolland, du 23 déc. 1901, Le Noir, nº 1630). En limitant les corps où l'on peut s'engager, le législateur a voulu remédier à l'abus des engagements volontaires dans les corps non combattants au détriment des corps combattants (Déclaration du général Campenon, au Sénat, le 31 mai 1888, D. P. 89. 4. 97, note 1). — Le corps d'artillerie comprend ici l'artillerie montée ou à cheval, à pied, de montagne, et les compagnies d'ouvriers et d'artificiers (Le Noir, nº 1630). — En principe, les engagements volontaires sont reçus pour les unités formant corps, et les engagés sont dirigés sur la portion principale. Mais des engagements peuvent aussi être acceptés, sur la demande des intéressés, pour les fractions de certains corps (V. Arr. 19 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 383, complété le 25 janv. 1909, *ibid.*, p. 83).

804. Les jeunes gens qui contractent un engagement indiquent le corps dans lequel ils désirent servir (Décr. 27 juin 1905, art. 3, § 1). Ils ont, en effet, le droit de *choisir* leur *arme* et leur *corps*, sous réserve des conditions d'aptitude physique exigées pour cette arme (V. *supra*, nº 787), et des autres conditions portées à l'art. 50 (L. 1905, art. 60, § 1), et à la condition que l'arme soit du nombre de celles qui peuvent recevoir des engagés volontaires. — En vue d'améliorer le recrutement des troupes à cheval, la gendarmerie a été invitée : 1º à diriger le plus d'engagements possible vers la cavalerie et l'artillerie à cheval; 2º à obtenir de préférence des engagements de quatre ou cinq ans (V. Circ. 19 oct. 1908, *Bull. guerre*, p. 1792). — Sur l'utilisation, la répartition et l'instruction des brigadiers et cavaliers servant à long terme dans la cavalerie, V. Circ. 31 mars 1909, *ibid.*, p. 547.

805. La règle ci-dessus de l'art. 60, § 1, pourrait recevoir des exceptions : ... à l'égard des individus tombant sous le coup de l'art. 5 de la loi de 1905 (V. *supra*, nºs 83 et s.); ... A raison de la limitation du nombre d'engagements (V. *infra*, nº 806); ... Et, dans certains cas, à raison de la nécessité d'obtenir une autorisation (V. *infra*, nº 807). — D'autre part, l'engagé peut toujours être changé de corps ou d'arme, soit lorsque l'intérêt ou les besoins du service l'exigent (Décr. 27 juin 1905, art. 3, § 2), ainsi que le rappelle la formule de l'acte d'engagement, soit par mesure disciplinaire (Arr. 19 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 383).

806. D'après l'art. 50, § 9, de la loi de 1905, les conditions relatives au *nombre maximum d'engagements* à recevoir chaque année dans les différents corps de troupe sont déterminées par décrets insérés au *Bulletin des lois*. Le décret du 27 juin 1905 est muet à cet égard. — Il en résulte que, jusqu'à nouvel ordre, les engagements, quelle qu'en soit la durée, sont acceptés sans limitation de nombre. Lorsque le nombre des engagements atteindra un chiffre qui ne paraîtrait pouvoir être dépassé sans inconvénient, les chefs de corps devront en rendre compte au ministre, afin de lui permettre d'user de la faculté ouverte par l'art. 2, § 3, du décret du 27 juin 1905, de suspendre partiellement les engagements, suivant les besoins du service (Arr. 27 juin 1905; Arr. préc. 19 mars 1906).

807. L'art. 3, § 2, du décret du 27 juin 1905 porte qu'une instruction ministérielle déterminera les cas où l'autorisation du gouverneur militaire ou du commandant de corps d'armée sera nécessaire. Ainsi, une autorisation de cette nature est exigée : ... des jeunes gens qui demandent leur admission au régiment de sapeurs-pompiers de Paris, au 5e régiment du génie (portion centrale), aux régiments de tirailleurs algériens et aux régiments de spahis (Arr. 27 juin 1905, et erratum du 9 juill. 1906, *Bull. int.*, annexe, p. 270); ... Des jeunes gens domiciliés ou en résidence dans les départements de la Seine, du Rhône ou des Bouches-du-Rhône, qui désirent s'engager respectivement pour un corps de troupe stationné ou en garnison dans le gouvernement militaire de Paris, dans le département du Rhône ou celui des Bouches-du-Rhône (Arr. 27 juin 1905, et addition du 22 févr. 1907, *Bull. guerre*, p. 162); ... Des jeunes gens provenant d'une colonie pénitentiaire (V. *supra*, nº 801), et quelle que soit leur résidence, qui veulent s'engager pour un régiment stationné dans le gouvernement militaire de Paris (Arr. 27 juin 1905). — Les admissions dans les compagnies d'ouvriers d'artillerie et les compagnies d'artificiers s'effectuent en vertu d'autorisations ministérielles (Décr. 27 juin 1905, art. 2, § 4). Sur la délivrance des certificats d'aptitude professionnelle aux jeunes gens qui désirent être affectés, soit comme engagés volontaires ou appelés dans les compagnies d'ouvriers d'artillerie et d'artificiers de l'armée métropolitaine, soit comme engagés volontaires dans les compagnies d'ouvriers de l'artillerie coloniale, V. Circ. 25 juin 1908, *Bull. guerre*, p. 1151.

808. Lorsque les hommes ne tombant pas sous le coup de l'art. 5 de la loi de 1905 demandent à s'engager pour les bataillons d'infanterie légère d'Afrique, le commandant de recrutement appelle leur attention sur la composition particulière de ces corps, et, s'ils persistent dans leur intention, exige d'eux une déclaration écrite par laquelle ils s'engagent à servir dans ces bataillons pendant toute la durée de leur engagement (Arr. 27 juin 1905).

§ 3. — *Moment où cesse la faculté de contracter l'engagement; Epoque d'admission des engagements.*

809. La loi du 15 juill. 1889 autorisait des engagements volontaires pour une durée de trois ans, égale à celle du service obligatoire; ces engagements n'étaient donc que des devancements d'appel, qui permettaient aux engagés d'éviter l'incorporation dans l'armée de mer et de choisir leur corps (Rabany, p. 563). Aussi était-il admis que la faculté de contracter l'engagement cessait dès que le jeune homme était inscrit par le conseil de revison sur la liste de recrutement cantonal (L. 1889, art. 59, § 6), et même dès le jour où le conseil de revision examinait le canton auquel il appartenait (Décr. 28 sept. 1889, art. 10). — La durée minima des engagements volontaires étant aujourd'hui de trois ans, c'est-à-dire supérieure d'une année à la durée du service obligatoire, la limite apportée par l'art. 59 précité à la réception des engagements n'a pas été reproduite par la loi de 1905, et l'art. 9 du décret du 27 juin 1905 décide que les jeunes gens inscrits par le conseil de revision sur la 1re partie de la liste de recrutement cantonal peuvent, *jusqu'au 30 septembre* inclus, contracter un engagement de trois ans au moins (Comp. *infra*, nº 829).

810. D'après l'art. 50, § 9, de la loi de 1905, les *époques de l'année* où les engagements peuvent être reçus sont déterminées par des décrets insérés au *Bulletin des lois* (Conf. : L. 1889, art. 59, § 9). Mais, en fait, les engagements sont admis à toute époque de l'année (Décr. 27 juin 1905, art. 2, § 2. — V. toutefois, *supra*, nº 806).

§ 4. — *Durée des engagements.*

811. Les jeunes gens réunissant les conditions prévues à l'art. 50 peuvent contracter, pour les troupes métropolitaines, des engagements de *trois, quatre* ou *cinq ans* (L. 1905, art. 51, § 1). Il en était de même en vertu de l'art. 59, § 11, de la loi de 1889. — Sur l'exception apportée à cette règle relativement aux individus tombant sous le coup de l'art. 5, V. *supra*, nº 92.

812. Le service militaire compte, pour les engagés, du jour de la signature de l'acte d'engagement (L. 1905, art. 51, § 3. — Conf. L. 1889, art. 59, § 13). L'engagé volontaire réformé pour des motifs autres que pour blessures reçues dans un service commandé ou pour infirmités contractées dans les armées de terre ou de mer, peut être ultérieurement compris dans le contingent par le conseil de revision, si les motifs de la réforme ont cessé d'exister. Dans ce cas, il lui est tenu compte, sur la durée de son service légal, du temps qu'il a précédemment passé sous les drapeaux (Décr. 27 juin 1905, art. 15).

813. A l'expiration de leur service actif, les engagés passent dans la réserve et suivent ensuite le sort de la classe incorporée dans l'année de leur engagement (L. 1905, art. 51, § 3).

§ 5. — *Formes et nature de l'acte d'engagement volontaire; Compétence.*

814. — I. *Formes de l'acte d'engagement volontaire.* — Aux termes de l'art. 53, § 1, de la loi du 21 mars 1905, les engagements volontaires sont contractés dans les formes prescrites par les art. 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42 et 44 C. civ., devant les maires des chefs-lieux de canton (Conf. L. 15 juill. 1889, art. 62, § 1) en France; devant les officiers de l'état civil désignés par décret en Algérie et par arrêtés des gouverneurs dans les colonies ou résidents généraux dans les pays de protectorat. — L'art. 5 du décret du 27 juin 1905 énumère les villes d'Algérie dont les maires ont qualité pour recevoir les engagements, et il ajoute qu'en Tunisie le contractant se présente devant les officiers de l'état civil désignés par arrêté du résident général.

815. Le contractant présente à l'officier de l'état civil compétent son certificat d'aptitude physique, son acte de naissance, l'extrait de son casier judiciaire, un certificat de bonnes vie et mœurs (V. *supra*, no 94), et, en outre, s'il y a lieu, le consentement de son représentant légal (V. *supra*, nos 95 et s.); s'il désire devancer l'appel, une demande écrite et un certificat d'aptitude militaire (V. *infra*, nos 826 et s.); s'il a été déclaré impropre au service ou classé dans le service auxiliaire par le conseil de revision, ou si, ayant déjà servi, il a été réformé, les pièces authentiques justifiant de sa position; s'il a appartenu à l'inscription maritime, un acte de déclassement signé par l'administrateur de l'inscription maritime de son quartier (Décr. 27 juin 1905, art. 5, 7 et 8).

816. Le maire constate l'identité du contractant et lui fait déclarer devant les deux témoins exigés par l'art. 37 C. civ. : 1o qu'il n'est ni marié ni veuf avec enfant; 2o qu'il n'est lié au service armé de terre ou de mer ni dans l'armée active, ni dans la réserve de ladite armée, ni dans l'armée territoriale, ni comme inscrit maritime. Cette déclaration est insérée dans l'acte d'engagement (Décr. 1905, art. 6).

817. L'acte d'engagement est ensuite dressé conformément au modèle joint au décret (Décr. 1905, art. 10). — Les conditions relatives à la durée de l'engagement sont insérées dans l'acte même (L. 1905, art. 53, § 2. — Conf. L. 1889, art. 62, § 2). — Les autres conditions sont lues aux contractants avant la signature, et mention en est faite à la fin de l'acte (L. 1905, art. 53, § 3. — Conf. L. 1889, art. 62, § 3). Il est même prescrit au maire de donner, avant la signature de l'acte, lecture à l'engagé : 1o des paragraphes numérotés 1o, 2o, 3o, 4o, 5o et 6o du 2e alinéa de l'art. 50 de la loi de 1905; 2o de l'art. 83 de la même loi; 3o de l'art. 3 du décret du 27 juin 1905; 4o de l'acte d'engagement. Les certificats et les autres pièces produites par l'engagé restent annexés à la minute de l'acte (Décr. 1905, art. 11). — Tout engagé volontaire reçoit immédiatement après la signature de son acte d'engagement une expédition de cet acte et un ordre de route (Décr. 1905, art. 12).

818. L'inobservation des formalités prescrites rend l'acte annulable (V. *infra*, nos 821 et s.). Sur les abus d'autorité dont le maire se rend coupable en matière d'engagements, V. *infra*, no 1103.

819. L'engagé se rend directement au corps. Il est tenu de s'y présenter dans les délais fixés par son ordre de route (Décr. 1905, art. 13).

820. Dès qu'il a reçu un engagement, le maire est tenu d'aviser le commandant de recrutement dont relève l'engagé, qui prend les mesures nécessaires pour faire délivrer à celui-ci ou faire notifier à son domicile une feuille de route pour rejoindre son corps (L. 1905, art. 53, § 4. — Sur l'aplication de cette disposition, V. Arr. 4 janv. 1906, *Bull. guerre*, p. 13. — Quant à l'indemnité allouée au maire à raison des engagements volontaires, V. Arr. 16 févr. 1906, § 5, *ibid.*, p. 172).

821. — II. *Nature de l'acte d'engagement; Contestations; Compétence.* — L'engagé volontaire qui conteste la légalité ou la régularité de l'acte qui le lie au service militaire, adresse sa réclamation au préfet du département où l'acte a été reçu. Le préfet transmet les demandes en annulation d'actes d'engagement volontaire au ministre de la Guerre, qui statue, s'il y a lieu, ou renvoie la contestation devant les tribunaux (Décr. 27 juin 1905, art. 14. — Conf. Décr. 30 nov. 1872, art. 15, D.P. 73. 4. 14; 28 sept. 1889, art. 16, D.P. 90. 4. 94). La question de savoir quels sont les tribunaux compétents pour statuer sur une contestation de cette nature est controversée, et la réponse à cette question dépend de la nature que l'on attribue à l'acte d'engagement.

822. Suivant une opinion, le contrat d'engagement militaire est une convention librement consentie de la part de l'engagé qui l'oblige envers l'État et dans laquelle l'Administration stipule comme simple partie contractante sans statuer ni disposer par voie de commandement comme autorité publique. En conséquence, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer : ... sur les contestations relatives à la validité d'un pareil contrat (Civ. 10 déc. 1878, D. P. 79. 1. 113. — Conf. Conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 79. 1. 113; Le Noir, nos 1666 et 1667); ... Notamment sur la question de savoir si la convention est entachée d'une nullité absolue ou simplement relative (Même arrêt).

823. Suivant une autre opinion, le contrat qui se forme entre l'engagé et l'État se lie étroitement à l'acte d'enrôlement; il en est une condition nécessaire. En contractant, l'État fait une opération de recrutement qui est un acte de la puissance publique et qui reste tel nonobstant les éléments contractuels qui viennent s'y associer. Il y a donc lieu de réserver à l'Administration la connaissance des difficultés relatives à l'exécution, à l'interprétation et à la validité de l'engagement en laissant aux tribunaux civils la connaissance des questions d'état et de capacité (D.P. 79. 1. 113, note 1-3; Chauveau, t. 2, p. 254; Laferrière, *Juridiction administrative*, t. 1, p. 614; Perriquet, *Contrats de l'État*, p. 221; Rabany, p. 598 et 599).

824. Ainsi, même dans cette deuxième opinion, les tribunaux civils connaîtraient des litiges concernant la nationalité ou la filiation et des contestations relatives à l'âge de l'engagé, de la question de savoir si ce dernier est dans un état d'indignité rendant impossible son admission dans l'armée française, ou dans un état d'incapacité le privant du bénéfice de l'engagement volontaire (Comp. Cr. 1er sept. 1842, R. 831; 15 avr. 1843, *ibid.*).

§ 6. — *Règles spéciales.*

A. — Règles spéciales à certaines catégories d'engagés ou à certains corps.

825. Des règles spéciales sont édictées : ... pour les engagements volontaires des élèves des grandes écoles prévues à l'art. 23 de la loi de 1905 (V. *supra*, nos 435 et s.), des jeunes gens admis à l'École du service de santé militaire, à l'emploi d'élève en pharmacie du service de santé ou à l'emploi de vétérinaire stagiaire (V. *supra*, nos 483 et s.); des individus tombant sous le coup de l'art. 5 de la loi de 1905 (V. *supra*, no 792); et pour les engagements dans les corps étrangers (V. *infra*, nos 1260, 1263 et s., 1292).

B. — Devancement d'appel.

826. Les devancements d'appel ont pour but de permettre aux jeunes gens de débuter plus tôt dans une profession civile, notamment dans le commerce ou l'industrie, sans risque d'interruption considérable, et, d'autre part, d'assurer un meilleur recrutement de sous-officiers dans la réserve (V. Le Noir, nos 1610, 1612 et s.). — Tous les ans, mais seulement dans une proportion qui ne peut dépasser 4 p. 100 de l'effectif de la dernière classe incorporée, les jeunes gens âgés d'au moins dix-huit ans, remplissant les conditions d'aptitude physique ainsi que les autres conditions énumérées à l'art. 50 de la loi du 21 mars 1905, et pourvus du certificat d'aptitude militaire institué par la loi du 8 avr. 1903, sont admis par ordre de mérite à contracter, au moment de l'incorporation de la classe, un engagement spécial de trois ans, dit de devancement d'appel (L. 1905, art. 50, § 11).

827. Les jeunes gens qui, ayant subi une condamnation entraînan l'envoi aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique en vertu de l'art. 5 de la loi de 1905 (V. *supra*, nos 83 et s.), ont obtenu le bénéfice de la loi de sursis, ne sauraient se prévaloir de la disposition de l'art. 93, § 2, qui vise seulement les engagements volontaires de trois, quatre ou cinq ans (V. *supra*, no 811), pour être admis à contracter un engagement de devancement d'appel, qui leur permettrait d'être envoyés en congé après deux ans de service (Le Noir, no 2078).

828 En ce qui concerne le certificat ou brevet d'aptitude militaire, et spécialement la demande à fin d'examen, la composition de la commission d'examen, le programme et la délivrance du brevet, V. *infra*, nos 1185 et s.

829. Les engagements spéciaux de devancement d'appel sont reçus chaque année du 1er au 10 octobre; ils ne sont acceptés que pour les corps suivants : infanterie de ligne, chasseurs à pied, zouaves, cavalerie de France, artillerie (batteries montées et à cheval seulement) (Instr. 7 nov. 1908, chap. 6, *Bull. guerre*, 1909, p. 67, et E.M. no 85 *ter*). Sont admis à les contracter les jeunes gens qui ne sont pas encore inscrits sur les tableaux de recensement (à l'exception des omis) et qui ont atteint l'âge de dix-huit ans (Arr. 20 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 388).

830. Les engagés au titre de devancement d'appel sont affectés aux divers corps de troupe par les bureaux de recrutement (L. 1905, art. 50, § 12). — Suivant M. Le Noir, no 1658, il en résulterait que ces jeunes gens n'ont pas, comme les engagés ordinaires, le droit de choisir leur corps. Mais cette solution paraît contraire à l'instruction du 7 nov. 1908, qui ne fait à cet égard aucune distinction entre les diverses catégories de jeunes gens pourvus du brevet d'aptitude militaire (V. *supra*, no 546; *infra*, no 1185).

831. Bien que les engagés au titre de devancement d'appel aient contracté un engagement de trois ans, l'art. 50, § 11, de la loi de 1905 leur reconnaît la faculté d'être mis en congé après deux années de service, mais moyennant deux conditions : ... 1o s'ils ont obtenu le certificat d'aptitude aux fonctions de chef de section (V. *infra*, no 1786). Ils peuvent, quel que soit leur grade, passer l'examen pour l'obtention de ce certificat, dans la première quinzaine du mois de septembre où ils achèvent d'accomplir leur deuxième année de service (Circ. 7 août 1908, *Bull. guerre*, p. 1398), bien qu'en principe la délivrance d'un tel certificat ne soit autorisée qu'en faveur de sous-officiers (V. *infra*, no 1787). Cet examen purement professionnel ne doit pas être confondu avec celui que les élèves officiers de réserve doivent subir à la fin de leur troisième semestre de service, pour être nommés sous-lieutenants de réserve (V. Observations de M. le ministre Berteaux au Sénat, le 16 févr. 1905, Le Noir, no 1634). Mais les engagés dont il s'agit peuvent, s'ils le désirent, concourir pour le grade de sous-lieutenant de réserve (V. Observations de M. Berteaux au Sénat, le 13 févr. 1905, Le Noir, no 1635).

832. .. 2o S'ils ont pris l'engagement d'effectuer tous les trois ans, pendant la durée de leurs obligations militaires, des périodes de quatre semaines dans la réserve et de deux semaines dans la territoriale. — Mais le défaut d'accomplissement de cette obligation ne saurait motiver le rappel à l'activité des engagés par devancement d'appel, pour achever leurs trois ans de service (Le Noir, no 1635. — *Contra :* Rabany, p. 573); il ne peut qu'entraîner une punition disciplinaire et, le cas échéant, les peines édictées en cas d'insoumission (L. 1905, art. 85. — V. *infra*, nos 1124 et s.).

C. — Engagements pour la durée de la guerre.

833. En cas de *guerre*, tout Français ayant accompli le temps de service prescrit pour l'armée active, la réserve de ladite armée et l'armée territoriale, est admis à contracter, dans un corps de son choix, un engagement pour la durée de la guerre (L. 1905, art. 52, § 1. — Conf. L. 1889, art. 61, § 1. — Comp. *infra*, n° 1354). — Cette disposition est applicable en cas de *guerre continentale*, *maritime* ou *coloniale* (Le Noir, n° 1655). Elle n'impose aucune condition d'*âge maximum*. — Mais le contractant doit justifier : 1° qu'il n'est pas tenu à l'obligation de service dans l'armée active, dans la réserve de ladite armée et dans l'armée territoriale ou dans les classes de la réserve de l'armée territoriale rappelées à l'activité ; 2° qu'il est sain, robuste et en état de faire campagne ; 3° qu'il ne se trouve pas dans l'un des cas d'exclusion de l'armée prévus par l'article 4 de la loi du 21 mars 1905. L'acte d'engagement pour la durée de la guerre est conforme au modèle annexé au décret du 27 juin 1905 (Même décret, art. 16).

834. La faculté de contracter un engagement pour la durée de la guerre cesse pour les hommes de la réserve de l'armée territoriale, lorsque leur classe est rappelée à l'activité (L. 1905, art. 52, § 2. — Conf. L. 1889 art. 62, § 2). — Il en est ainsi : ... même en cas de rappel de classe par fraction pour les hommes de la fraction rappelée à l'activité; cela résulte de la combinaison de l'art 50, § 2, avec l'art. 40, § 6 (Le Noir, n° 1656); ... Et pour les hommes de la réserve de l'armée territoriale affectés à la garde des voies de communication (*Ibid.*).

835. En cas de *guerre continentale*, le ministre de la Guerre peut être autorisé par décret du président de la République à accepter comme engagés volontaires pour la durée de la guerre des jeunes gens ayant *dix-sept ans*; il fixe les conditions suivant lesquelles ces engagements peuvent être reçus (L. 1905, art. 52, § 3). — Bien entendu, ces engagements prématurés ne doivent être autorisés que pour les jeunes gens dont les aptitudes physiques présentent les plus sérieuses garanties, le service en temps de guerre étant beaucoup plus dur que le service en temps de paix (Rapport de M. le député Berteaux, D.P. 1905. 4. 57, note 52). — Cet âge de dix-sept ans est à considérer comme un âge minimun; le décret d'autorisation comprendrait les jeunes gens de dix-huit à vingt ans encore libres de toute obligation militaire, mais à l'exclusion des jeunes gens faisant partie de la classe que le ministre a appelée par anticipation en vertu de l'art. 33, § 11 (Le Noir, n° 1657). Le temps ainsi passé sous les drapeaux est pour ces jeunes engagés déduit des deux années de service actif qui leur sont imposées (L. 1905, art. 52, § 4).

Art. 2. — Engagements volontaires dans l'armée coloniale (Renvoi).

836. V. *infra*, n°s 2510 et s.

Art. 3. — Engagements volontaires dans l'armée de mer (Renvoi).

837. Ces engagements sont réglés par les lois spéciales à cette armée (V. *Marine militaire*).

SECT. 2. — Rengagements.

Art. 1er. — Rengagements dans l'armée métropolitaine.

838. Ces rengagements sont réglés : ... 1° par les art. 54 à 57, 59 de la loi du 21 mars 1905, dont les art. 54, 55 et 59, § 2, ont été modifiés par la loi du 10 juill. 1907, et dont l'art. 59, § 1, a été modifié par la loi du 16 juill. 1906; ces dispositions remplacent les art. 63, 64 et 66 de la loi du 15 juill. 1889, ainsi que les art. 1 à 5 de la loi du 18 mars 1889 (D.P. 90. 4. 49); ... 2° Par une instruction du 26 juin 1905 (*Bull. guerre*, p. 943), qu'ont modifiée ou complétée des arrêtés ou circulaires des 19 août, 8 et 9 déc. 1905 (*Ibid.*, p. 1238, 1783 et 1787), 27 févr., 29 avr. et 10 août 1906 (*Ibid.*, p. 263, 564 et 1103), 5 août et 11 déc. 1907 (*Ibid.*, p. 1075 et 1761), 5 févr. 1910 (*Ibid.*, p. 238). V. aussi un erratum, *ibid.*, 1908, p. 2041. — La loi du 21 mars 1905 se montre favorable aux rengagements, dont la réduction du service actif à deux ans fait en quelque sorte une nécessité.

§ 1er. — *Délai dans lequel les rengagements peuvent être souscrits.*

839. La faculté de contracter un rengagement est accordée à tout militaire en activité qui compte au moins une année de service dans les troupes métropolitaines (L. 1905, art. 54, § 3). Cette disposition, qui vise le premier rengagement, est applicable aux sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats. Quant aux rengagements ultérieurs, ils peuvent être souscrits à toute époque de l'année précédant la date à laquelle les militaires intéressés ont droit à leur libération (Circ. 8 déc. 1905). Les militaires libérés ne peuvent se rengager que s'ils ont quitté le service depuis moins de deux ans (L. 1905, art. 54, § 3).

§ 2. — *Durée des rengagements; Corps pour lesquels les rengagements sont admis.*

840. Les militaires (sous-officiers, caporaux, brigadiers ou soldats) de toutes armes peuvent contracter des rengagements d'un an, dix-huit mois, deux ans, deux ans et demi et trois ans. Les militaires du régiment de sapeurs-pompiers et les sous-officiers des troupes métropolitaines peuvent, en outre, contracter des engagements de quatre et cinq ans (L. 1905, art. 54, § 1 et 2).

841. D'après le texte primitif de l'art. 54, § 3, de cette loi, le militaire libéré ne pouvait contracter qu'un rengagement de deux ans au minimum dans les troupes métropolitaines. Aujourd'hui, suivant le nouveau texte de ce § 3, tel qu'il a été modifié par l'art. 1er de la loi du 10 juill. 1907, dans les troupes métropolitaines, le rengagement minimum que le militaire libéré peut contracter doit lui permettre de compléter au moins quatre ans de service. Un certain nombre d'emplois civils étant réservés aux soldats ayant une présence de quatre années sous les drapeaux (L. 1905, art. 69, § 3, et tableau G annexé à ladite loi), il a paru logique de supprimer le minimum fixe de deux ans et d'ouvrir aux libérés l'accès aux emplois, en leur permettant de se rengager pour une durée qui variera d'après le temps nécessaire pour compléter les quatre ans exigés (Rapport de M. le sénateur Waddington, D.P. 1907. 4. 117, note 2).

842. Les simples soldats ne peuvent contracter des rengagements d'un an que pour les troupes coloniales, le régiment de sapeurs-pompiers de Paris, les troupes à cheval (artillerie et cavalerie) et un certain nombre de corps des régions frontières désignés chaque année par le ministre (L. 1905, art. 55, § 1). Cette disposition apporte une restriction à la règle générale établie par l'art. 54, § 1, d'après laquelle les militaires de toutes armes peuvent contracter des rengagements d'un an (Le Noir, n° 1683). — L'expression « corps des régions frontières » s'applique, non seulement aux corps stationnés à la frontière, mais encore à certains corps qui, bien que tenant garnison en dehors des régions frontières, sont cependant considérés comme des troupes de couverture, en ce qu'ils sont affectés à la frontière dès le début de la mobilisation (Déclaration de M. Berteaux, ministre de la Guerre, au Sénat, le 13 févr. 1905, Le Noir, n°s 1682 et 1683). Ces corps comprennent toutes les unités d'infanterie, d'artillerie et du génie stationnées dans les 6e, 7e, 14e, 15e et 20e régions, les régiments d'artillerie des 9e et 15e divisions, le 8e bataillon de chasseurs à pied et le 5e régiment du génie (Instr. 26 juin 1905, art. 15 modifié par Arr. 5 août 1907).

843. Les simples soldats peuvent contracter des rengagements de dix-huit mois, deux ans, deux ans et demi et trois ans, soit pour le corps dans lequel ils servent, soit pour tout autre corps faisant partie des troupes métropolitaines ou coloniales (L. 1905, art. 55, § 1).

844. En vertu du texte primitif de l'art. 55, § 2, les caporaux et brigadiers ne pouvaient contracter de rengagements que pour les corps dans lesquels ils servaient ou avaient servi, à moins d'avoir quitté le service depuis plus de six mois ou de demander à entrer dans le corps des sapeurs-pompiers de Paris. Dans ces deux derniers cas, ils ne pouvaient se rengager que comme soldats. Il en résultait que certains corps, plus recherchés, étaient encombrés, alors que d'autres n'avaient pas le nombre de rengagés qui leur eût été nécessaire. L'art. 2 de la loi du 10 juill. 1907 a remédié à cet inconvénient, en supprimant le paragraphe 2 précité et en modifiant ainsi qu'il suit l'ancien paragraphe 3, devenu le paragraphe 2 : « Les sous-officiers, caporaux et brigadiers sont, en principe, rengagés pour le corps dans lequel ils servent ou ont servi ; toutefois, ils peuvent être, sur leur demande rengagés pour un autre corps dans lequel le nombre des rengagés et commissionnés n'atteindrait pas le complet réglementaire. Ils conservent leur grade, même s'ils ont quitté le service depuis plus de six mois, sauf le cas où ils se rengagent dans une arme autre que leur arme d'origine ou dans le régiment des sapeurs-pompiers de Paris. Dans ce cas, ils ne peuvent rentrer au service que comme simples soldats ».

845. Un sous-officier ou caporal qui n'obtient pas le consentement du conseil de régiment pour se rengager avec son ancien grade, par exemple à raison de défaut d'aptitudes professionnelles pour ce grade, peut obtenir l'autorisation de se rengager avec le grade inférieur ou même comme simple soldat (V. Explications échangées entre M. de Montfort et le général André, ministre de la Guerre, Sénat, séance du 9 juin 1903, Le Noir, n° 1688).

846. Le ministre de la Guerre peut toujours, dans l'intérêt du service, prononcer d'office le changement de corps d'un militaire rengagé (L. 1905, art. 55, § 3). Cette mesure pourrait être prise, notamment, à raison de faits d'indiscipline de la part du rengagé, l'expression « dans l'intérêt du service » devant être entendue dans un sens large (Le Noir, n° 1689).

§ 3. — *Point de départ des rengagements.*

847. Les rengagements commencent à courir : soit du jour de l'expiration du service légal du contractant dans l'armée active (L. 1905, art. 54, § 3), de son engagement ou d'un rengagement antérieur, s'il est présent sous les drapeaux, ou en congé en attendant sa libération ; soit du jour de la signature de l'acte de rengagement, s'il est libéré (Instr. 1905, art. 3 et 18). — Le service légal pour l'appelé expire le 30 septembre à minuit (Le Noir, n° 1674. — V. *supra*, n° 515).

848. D'après une décision ministérielle, un militaire acquiert l'état de rengagé, avec

toutes les garanties qu'il comporte, à partir du moment où il a signé son acte de rengagement, quelle que soit d'ailleurs la date à partir de laquelle ce rengagement doit compter (Circ. 24 oct. 1908, *Bull. guerre*, p. 1796).

§ 4. — *Renouvellement des rengagements.*

849. Les rengagements sont *renouvelables* jusqu'à une *durée totale* de quinze années de service pour les sous-officiers ou anciens sous-officiers de l'armée métropolitaine, les militaires de tous grades de l'armée coloniale et du régiment de sapeurs-pompiers de Paris; de huit années pour les brigadiers dans les régiments de cavalerie et d'artillerie des divisions de cavalerie; et de cinq années pour les caporaux, brigadiers et soldats des autres troupes métropolitaines; la durée du dernier rengagement est calculée en conséquence et peut compter des fractions d'année, c'est-à-dire être inférieure à une année (L. 1905, art. 54, § 4 modifié par L. 10 juill. 1907, art. 1). — Le nouveau texte ne diffère de l'ancien que par l'addition « de huit années pour les brigadiers dans les régiments de cavalerie et d'artillerie ». Il a été reconnu que la durée de cinq ans de services était insuffisante dans ces armes pour permettre aux brigadiers d'atteindre le grade de sous-officiers, faute de place de rengagés, et que, par suite, les brigadiers rengagés devaient être libérés d'office à cette échéance prématurée, malgré leur désir de rester au régiment (Exposé des motifs, D.P. 1907. 4. 177, note 2). — La durée totale de quinze, huit ou cinq années comprend les deux années de service obligatoire; cela ressort nettement de la discussion au Sénat, le 13 févr. 1905 (V. Le Noir, n° 1676) et des art. 1 et 17 de l'instruction du 26 juin 1905.

850. Conformément à un avis du Conseil d'État, le ministre a décidé que les sous-officiers servant comme commissionnés pourraient être admis à se rengager dans les mêmes conditions que les autres sous-officiers (Circ. 26 mars 1897, *Bull. guerre*, p. 368). D'autre part, les caporaux, brigadiers et soldats servant en qualité de commissionnés ne peuvent être autorisés à contracter un rengagement (Note min. 11 févr. 1891, *ibid.*, p. 125). — Mais les caporaux, brigadiers et soldats devenus sous-officiers dans le cours d'un rengagement ou après avoir été commissionnés peuvent, à partir de leur nomination, se rengager dans les mêmes conditions que les autres sous-officiers; la nomination de ceux qui avaient pu être maintenus sous les drapeaux, sans l'autorisation du conseil de régiment, n'est effectuée qu'avec l'avis favorable de ce conseil (Instr. 1905, art. 13).

§ 5. — *Consentement du conseil de régiment ou du chef de corps.*

851. En général, le rengagement est subordonné au *consentement* du *conseil de régiment*. Pour les militaires des troupes coloniales et du régiment des sapeurs-pompiers de Paris non pourvus du grade de sous-officier, ce consentement est remplacé par celui du *chef de corps* (L. 1905, art. 54, § 1).

852. Les *conseils de régiment* prévus par l'art. 54 de la loi du 21 mars 1905 sont constitués aux portions principales et aux fractions détachées comptant au moins deux compagnies, escadrons ou batteries. Ils comprennent au minimum quatre membres. Le président est le chef de corps ou de détachement (L. 14 avr. 1906, art. 1). En exécution de l'art. 2 de cette loi, la composition détaillée des conseils de régiment a été fixée par le décret du 8 févr. 1907 (*Journ. off.* du 15; *Bull. des lois* 2847, n° 49291; *Bull. guerre*, p. 118. — V. aussi Instr. 26 juin 1905, art. 21 modifié par les circulaires des 9 déc. 1905 et 5 févr. 1910). — Quant à la constitution du conseil de régiment des sous-officiers de la justice militaire, V. Circ. 3 avr. 1906, *Bull. min. guerre*, p. 484. — Une circulaire du 10 févr. 1908 (*Ibid.*, p. 181) a interprété le décret du 8 févr. 1907, en ce qui concerne la définition de l'expression « fraction détachée », le fonctionnement des divers conseils et l'attribution des places de sous-officiers, brigadiers ou caporaux aux candidats soit de la fraction où la vacance existe, soit aux candidats d'un autre corps. Sur l'application de cette circulaire, V. Circ. 29 mars 1909, *ibid.*, p. 500.

853. Le conseil de régiment siège à la portion principale du corps. Chaque demande de rengagement est l'objet d'une délibération spéciale du conseil. Le vote est secret; il y est procédé dans les formes adoptées pour les conseils d'enquête; mais, en cas de partage des voix, celle du président est prépondérante. Le résultat de la délibération du conseil est consigné sur un mémoire de proposition, en vertu de laquelle le chef de corps délivre l'autorisation de rengagement (Instr. 26 juin 1905, art. 5, *Bull. guerre*, p. 943). — La convocation et la délibération des conseils de régiment, ainsi que le recours contre ses décisions sont aussi réglés par l'arrêté du 2 mars 1909 (*Ibid.*, p. 254). Sur l'application de cet arrêté, V. Circ. 2 sept. 1909, *ibid.*, p. 1450.

Le chef de corps n'a pas qualité pour refuser de délivrer l'autorisation de rengagement à un candidat régulièrement admis par le conseil de régiment (Circ. préc. 29 mars 1909).

§ 6. — *Formes et nature de l'acte de rengagement.*

854. Les rengagements sont contractés devant les sous-intendants, les commissaires des troupes coloniales (aujourd'hui, les sous-intendants des troupes coloniales, V. *infra*, n° 2680), ou, à défaut, devant l'officier qui est leur suppléant légal, dans la forme prescrite par l'art. 53 de la loi de 1905, sur la preuve que le contractant peut rester ou être admis dans le corps pour lequel il se présente (L. 1905, art. 57). Cet article reproduit l'art. 66 de la loi de 1889, mais en y ajoutant la mention des commissaires des troupes coloniales, ainsi que du suppléant légal des sous-intendants militaires et des commissaires. — Les fonctionnaires ci-dessus indiqués ont seuls qualité pour recevoir les rengagements, à l'exclusion des maires. Mais il ressort de la généralité des termes de l'art. 57 que chacun d'eux est compétent pour le rengagement des militaires de l'armée métropolitaine ou de l'armée coloniale (Le Noir, n°s 1699 et 1700). — Sur les dépenses résultant, pour les suppléants, de la réception des rengagements, V. Circ. 10 oct. 1905, *Bull. guerre*, p. 1539.

855. L'acte de rengagement doit être conforme au modèle annexé à l'instruction du 26 juin 1905 (Même instruction, art. 8 et 20). En vertu de l'art. 57 de la loi de 1905, il est dressé dans les formes prescrites pour les engagements (V. *supra*, n° 817).

856. Par application des dispositions de l'art. 26 du décret du 28 sept. 1889 (D.P. 90. 4. 95), combinées avec la législation nouvelle, le militaire qui se présente pour se rengager doit justifier : 1° qu'il réunit les qualités requises pour faire un bon service dans le corps où il veut servir; 2° qu'il a toujours tenu une bonne conduite; 3° que le conseil de régiment ou le chef du corps (V. *supra*, n°s 851 et s.) dans lequel il veut servir consent à le recevoir; 4° que son rengagement ne doit pas entraîner son maintien dans l'armée active au delà d'une durée totale de quinze, huit ou cinq années de service effectif (V. *supra*, n° 849). — D'autre part, d'après le modèle de rengagement, le contractant doit présenter : 1° une autorisation délivrée par le chef du corps dans lequel il veut se rengager; 2° un état signalétique constatant qu'il se trouve dans les conditions de service exigées par la loi de 1905; 3° un certificat d'aptitude physique délivré par le médecin du corps.

857. Dans le cas où ce médecin refuse le certificat d'aptitude à un sous-officier, celui-ci a le droit de se faire contre-visiter, dans les formes réglementaires, en présence de la commission de réforme (Instr. 26 juin 1905, § 5 et note 1). Si le certificat d'aptitude est ensuite refusé, l'intéressé doit, à moins qu'il n'exprime un désir contraire, être proposé pour la réforme n° 1 ou n° 2. Si la commission de réforme ne prononce pas la réforme, sa décision tient lieu de certificat d'aptitude; le conseil de régiment, saisi de la demande de rengagement, ne peut refuser son consentement que par des motifs autres que l'état de santé du candidat (Circ. 20 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 386).

858. Pour les militaires libérés, l'instruction du 26 juin 1905 (art. 10 et 20) exige, en outre, la production d'un extrait du casier judiciaire, et, si l'intéressé a quitté le corps depuis plus de trois mois, un certificat conforme au modèle n° 6 annexé au décret du 27 juin 1905 constatant qu'il a tenu une bonne conduite depuis son départ du corps; l'état signalétique comprend le relevé des punitions et, s'il y a lieu, l'indication du mariage contracté dans ses foyers.

859. Le rengagement constitue-t-il un contrat civil ou bien un acte exclusivement militaire ou administratif? La question peut être controversée (Comp. *supra*, n°s 821 et s.). M. Le Noir, n° 1701, se prononce dans le second sens et, par suite, d'après lui, les contestations relatives à la validité de l'acte de rengagement sont de la compétence de l'autorité administrative.

860. Le rengagement lie le rengagé au service d'une manière irrévocable pour le temps indiqué dans l'acte de rengagement. Jugé que l'admission dans la gendarmerie d'un sous-officier rengagé n'entraîne aucune réduction dans la durée du service auquel il est lié par son rengagement; que, par suite, ce sous-officier, s'il déclare renoncer à son emploi dans la gendarmerie, doit être réintégré dans son ancien corps pour y compléter le temps de service auquel il est tenu (Cons. d'Ét. 16 mars 1894, D.P. 95. 3. 34, et la note 3-4). — Indépendamment des sous-officiers versés dans la gendarmerie, ceux qui sont pourvus d'un emploi spécial, tel que sous-officiers stagiaires du génie ou de la justice militaire, etc., restent liés au service par leur rengagement pendant toute sa durée. La durée de cet acte une fois accomplie, ces sous-officiers continuent leur service en qualité de commissionnés, sans pouvoir contracter de nouveaux rengagements (Instr. 26 juin 1905, art. 12).

§ 7. — *Nombre des rengagements et commissionnements.*

861. La limitation du nombre des sous-officiers, caporaux ou brigadiers rengagés ou commissionnés a pour but de réserver un certain nombre de places aux jeunes soldats, d'assurer la formation d'un nombre suffisant de gradés dans les réserves (Rabany, p. 615) et d'éviter un accroissement trop considérable de dépenses par suite des avantages pécuniaires attribués aux rengagés et aux commissionnés. — Elle était autrefois prévue, mais seulement pour les sous-officiers, par l'art. 3 de la loi du 18 mars 1889, modifié par la loi du 6 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 48. — V. C. adm., t. 5, p. 389, n°s 2208 et s.) — Elle fait aujourd'hui l'objet de l'art. 54, § 5, et de l'art. 59 de la loi du 21 mars 1905; ce

dernier article a été modifié par les lois du 16 juill. 1906 et du 10 juill. 1907, et, en faveur des futurs candidats élèves officiers, par la loi du 17 juill. 1908.

862. — I. *Nombre maximum normal des rengagements et commissionnements.* — 1° *Sous-officiers.* — Dans les troupes métropolitaines, le nombre des sous-officiers de chaque corps de troupe, restés sous les drapeaux au delà de la durée légale du service en vertu d'une *commission* ou d'un *rengagement*, est fixé aux *trois quarts de l'effectif total* des militaires de ce grade (L. 1905, art. 59, § 1 modifié par l'art. 2 de la loi du 16 juill. 1906). — La modification consiste dans la suppression de l'expression « ou d'un engagement au cours duquel ils sont devenus sous-officiers », insérée après les mots « en vertu d'une commission, d'un rengagement ». La mise en application de cette disposition avait donné lieu à des difficultés sérieuses dans les corps de troupes, comme la cavalerie, où le nombre des engagés volontaires est particulièrement élevé; dans ces corps, qui avaient déjà excédé la proportion des trois quarts, grâce à leurs engagés volontaires ayant dépassé la durée légale du service, on avait dû refuser les rengagements et interrompre ainsi un courant dont la législation nouvelle a plus d'intérêt encore que l'ancienne à favoriser la régularité (V. Exposé des motifs, D.P. 1907. 4. 176, note 2).

863. Il semble que ce chiffre des trois quarts est tout à la fois un maximum et un minimum qui ne saurait être dépassé par le ministre, et ne devrait pas être diminué par une loi de finances, les termes de l'art. 59 à cet égard étant impératifs et ne donnant au ministre aucune latitude (V. Discussion, D.P. 1905. 4. 59, note 59; et LE NOIR, n° 1729. V. — toutefois, quant au maximum, *infra*, n° 869 et s.).

864. En général, le nombre des sous-officiers rengagés ou commissionnés que peut avoir chaque corps de troupe doit être calculé d'après l'effectif total des sous-officiers de ce corps, quel que soit leur emploi (LE NOIR, n° 1729. — V. cependant *infra*, n°s 874 et s.).

865. Les sous-officiers doivent autant que possible être autorisés à se rengager d'après l'*ordre de préférence* ci-après : 1° les anciens élèves des écoles militaires préparatoires; 2° les autres engagés volontaires; 3° les appelés (Instr. 1905, art. 6).

866. — 2° *Caporaux et brigadiers.* — Dans chaque corps de troupe, le nombre des brigadiers commissionnés ou rengagés est fixé à la moitié de l'effectif total dans la cavalerie et l'artillerie des divisions de cavalerie; celui des caporaux et brigadiers commissionnés ou rengagés est fixé au quart de l'effectif total dans les autres armes (L. 1905, art. 59, § 2, modifié par l'art. 3 de la loi du 10 juill. 1907). Le nombre de ces caporaux et brigadiers avait été précédemment fixé successivement, pour toutes les armes, à la moitié de l'effectif total (L. 1905, art. 59, § 2 ancien), puis au quart (L. 1905, art. 59, § 2, modifié par l'art. 2 de la loi du 16 juill. 1906). — Les chiffres impérativement fixés par l'art. 59, § 2, constituent des minima et des maxima (LE NOIR, n° 1730. — V. toutefois *infra*, n°s 873 et s.). — Le rengagement des brigadiers des compagnies d'ouvriers d'artillerie et des compagnies d'artificiers s'effectue, non par unité, mais sur l'ensemble de ces compagnies considérées comme constituant un seul corps (Circ. 12 oct. 1907, *Bull. guerre*, p. 1609).

867. — 3° *Simples soldats.* — Dans l'ensemble de chacun des corps de troupe prévus par l'art. 55, § 1. (V. *supra*, n° 842), le nombre de simples soldats rengagés d'un an peut atteindre, mais non dépasser 8 p. 100 de l'effectif de mobilisation des compagnies du temps de paix dans les troupes à pied et le train des équipages, et 5 p. 100 de l'effectif de mobilisation des escadrons et batteries du temps de paix dans les troupes à cheval (L. 1905, art. 59, § 4, ancien § 3). Il appartient donc au ministre de fixer, pour ces rengagés, un chiffre inférieur au maximum ci-dessus déterminé. Mais la loi ne limite pas le nombre de simples soldats rengagés pour plus d'un an (Instr. 26 juin 1905, art. 19).

868. — 4° *Pouvoirs du ministre.* — L'art. 54, § 5, de la loi de 1905 charge le ministre de la Guerre de fixer le nombre des rengagements dans chaque corps. Mais, en principe, cette fixation annuelle ne peut avoir lieu que dans les proportions déterminées par la loi (LE NOIR, n° 1677; Instr. 26 juin 1905, art. 4).

869. — II. *Rengagements en surnombre des futurs candidats élèves officiers.* — Nul ne peut être proposé par les écoles d'élèves officiers (Saint-Maixent, Versailles, Saumur, Vincennes), s'il n'a, au 31 décembre de l'année de la proposition, deux ans d'ancienneté de grade de sous-officier. Or, au moment où ils auraient droit à leur libération, les appelés ne sauraient avoir plus de treize à quatorze mois de grade de sous-officier, et les engagés de trois ans, à peine vingt-deux à vingt-quatre mois. D'autre part, le nombre maximum de sous-officiers rengagés ou commissionnés fixé par l'art. 59 de la loi de 1905 est atteint. Il en résulte que lesdites écoles ne seraient accessibles qu'aux engagés volontaires de quatre ou cinq ans. La loi du 17 juill. 1908 a remédié à cette situation. — Elle admet à se rengager, en sus du nombre fixé par l'art. 59, § 1er, de la loi de 1905, les sous-officiers désireux de concourir ultérieurement pour l'admission dans les diverses écoles d'élèves officiers et qui, arrivant à l'expiration de leur service légal ou de leur engagement, ne peuvent se rengager faute de place (art. 1, § 1).

870. Les conditions d'ancienneté et d'instruction à exiger des sous-officiers désireux de se rengager en surnombre sont déterminées par le ministre (L. 1908, art. 2). — Ainsi, les candidats doivent avoir au moins quinze mois de grade de sous-officier au 31 décembre précédant la date d'entrée à l'école pour laquelle ils désirent concourir (Arr. 7 août 1908, *Bull. guerre*, p. 1411). — Ils doivent produire le certificat d'aptitude à l'emploi de chef de section ou de peloton prévu par l'art. 8 de l'instruction du 2 févr. 1909 (qui remplace l'art. 4 du règlement du 16 juin 1897, V. *infra*, n° 1786), ou, s'ils appartiennent aux troupes d'administration, le certificat prévu par l'art. 3 de l'instruction du 29 août 1908 (V. *infra*, n° 1535). Ils doivent, en outre, avoir subi avec succès, devant la commission prévue à l'art. 13 de l'instruction du 27 juin 1908, sur la préparation des candidats aux écoles de sous-officiers élèves officiers (V. *supra*, n° 1625), l'examen imposé aux candidats désireux de suivre les cours du deuxième degré (Même arrêté modifié le 5 sept. 1908, *Bull. guerre*, p. 1573).

871. Le rengagement est souscrit un mois au plus avant l'expiration du service légal ou de l'engagement de l'intéressé, et pour un an ou pour dix-huit mois selon que cette expiration aura lieu entre le 30 septembre et le 1er mai, ou entre le 1er mai et le 30 septembre (Arr. 7 août 1908). — Il est soumis aux mêmes formalités que ceux reçus par application de la loi du 21 mars 1905; toutefois, il y est spécifié que le sous-officier a présenté un état signalétique justificatif des conditions requises par cet arrêté et qu'on lui a donné lecture de la loi du 17 juill. 1908 (Même arrêté). — Les rengagements en surnombre ne peuvent dépasser une moyenne de trois par régiment d'infanterie, d'artillerie ou de génie; deux par régiment de cavalerie et par bataillon ou section formant corps (L. 1908, art. 1, § 2). Si, dans un corps, le nombre des candidats est supérieur à cette moyenne, ceux qui se trouvent en excédent sont envoyés d'office dans les corps de même arme où le chiffre des candidats est moins élevé (Arr. 7 août 1908).

872. Les sous-officiers rengagés en surnombre conservent les avantages de solde et d'accessoires de solde dont ils bénéficiaient. Ils n'ont droit à aucun des autres avantages spéciaux assurés aux sous-officiers rengagés par la loi du 21 mars 1905 (L. 1908, art. 1, § 3). Ils n'ont pas droit à la tenue de ville. Mais ils peuvent jouir de la permission de une heure du matin et des autres avantages particuliers réservés aux sous-officiers rengagés (Arr. 1908). — Ils peuvent, sur leur demande, se voir attribuer une sur deux des places devenues vacantes dans le cadre normal des sous-officiers rengagés à leur corps dans les conditions de la loi du 21 mars 1905 (L. 1908, art. 1, § 4). Cette attribution est faite par le conseil de régiment aux candidats jugés les plus dignes de cette faveur, quelle que soit leur ancienneté. Elle ouvre une nouvelle place de rengagé en surnombre dans les conditions de la loi du 17 juill. 1908 (Arr. 7 août 1908).

873. — III. *Cas où le nombre de rengagés et commissionnés n'est pas limité.* — Dans le régiment de *sapeurs-pompiers* de Paris, le nombre des rengagés (sous-officiers, caporaux ou soldats) peut atteindre la totalité de l'effectif (L. 1905, art. 59 nouveau, § 5). Bien que la loi ne le dise pas expressément, le nombre des commissionnés dans ce régiment n'est pas limité; cela résulte de la combinaison de l'art. 58, § 1-2°, et de l'art. 59, § 5, ainsi que des travaux préparatoires (V. LE NOIR, n° 1733).

874. *Les sous-officiers du petit état-major et du peloton hors rang dans la cavalerie* ne sont pas compris dans les trois quarts des rengagés (L. 1905, art. 59, § 3 nouveau, inséré par L. 16 juill. 1906, art. 2). Il en résulte que, dans la cavalerie, tous ces sous-officiers peuvent être rengagés ou commissionnés (Erratum à l'arrêté du 10 août 1906, *Bull. guerre*, 1906, p. 1800). Cette disposition exceptionnelle de l'art. 59, § 3, a pour objet de renforcer les cadres de la cavalerie, où les troupes n'ont souvent qu'une instruction militaire à peine suffisante, et de diminuer, d'autre part, le nombre trop considérable des sous-officiers de réserve (Observation de M. Waddington, Sénat, séance du 10 juill. 1906, *Journ. off.* du 11 juill. 1906, p. 771).

875. L'instruction du 26 juin 1905 stipule que les *élèves officiers* et les *sous-officiers employés aux colonies* peuvent tous être rengagés ou commissionnés. La circulaire du 8 déc. 1905 déclare qu'il en est de même, en général, de tous les sous-officiers *employés en dehors des corps de troupe* : porte-fanion, sous-officiers détachés dans les dépôts de remonte, etc. Mais on peut se demander si cette extension, par simple circulaire ministérielle, du nombre légal des rengagements est bien régulière (V. *supra*, n° 863), alors d'ailleurs qu'il a paru nécessaire de recourir à des lois spéciales pour autoriser de semblables extensions (V. *supra*, n°s 869, 873 et 874).

876. Le nombre des sous-officiers, caporaux et brigadiers commissionnés ou rengagés peut également atteindre la totalité de l'effectif normal dans les corps désignés ci-après : *tirailleurs algériens*, *régiments étrangers* (en ce qui concerne l'élément servant au titre français), bataillons d'*infanterie légère d'Afrique*, compagnies de *fusiliers de discipline*, *cavaliers de remonte*, *spahis*, *cadre permanent des écoles* (Instr. 26 juin 1905, art. 4 et 19, modifiés par un erratum, *Bull. guerre*, 1908, p. 1280).

ART. 2. — [illegible] DANS L'ARMÉE COLONIALE [illegible].

877. V. *infra*, nos 2528 et s.

SECT. 3. — Commissionnements.

878. La *commission* place le sous-officier, [illegible] dans une situation analogue à celle de l'officier qui a satisfait à la loi de recrutement; le contrat qui le lie à l'État solennel par la remise d'un brevet accepté tacitement par le titulaire; il est toujours résiliable, soit par sa démission, soit par sa mise à la retraite après vingt-cinq ans de service. — Les commissions sont réglées : ... 1° par l'art. 58 de la loi du 21 mars 1905, qui remplace l'art. 68 de la loi du 15 juill. 1889 et les art. 1er, 4 et 5 de la loi du 18 mars 1889 (D.P. 90. 4. 49), lequel art. 5 avait été modifié par la loi du 6 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 47. — V. C. adm., t. 5, p. 386 et 389); ... 2° Par la circulaire du 10 oct. 1905 (*Bull. guerre*, p. 15[illegible]), qui a été modifiée ou complétée (V. Erratum, *ibid.*, 1906, p. 190; Circ. 31 juill. 1906, *ibid.*, p. 1055; 20 juin 1908, *ibid.*, p. 1101); ... 3° Pour les compagnies de cavaliers de remonte, par le décret du 6 juill. 1907 (*Ibid.*, p. 1625).

879. — I. *Militaires qui peuvent être commissionnés.* — Aux termes de l'art. 58 de la loi de 1905, « peuvent être maintenus sous les drapeaux en qualité de commissionnés : ... 1° les *sous-officiers* de toutes armes qui ont accompli au moins *dix ans de service effectif* et qui sont arrivés à l'expiration du rengagement les liant au service » (art. 58, § 1-1°). Il en est ainsi, alors même qu'ils ne sont pas affectés aux emplois énumérés dans les tableaux H et I (V. *infra*, nos 894 et 895), annexés à la loi de 1905, cette affectation n'étant exigée que pour les caporaux et soldats (Cons. d'Ét. 17 janv. 1908, D.P. 1909, 3. 73; Circ. 20 juin 1908). Cette disposition, visant les sous-officiers de toutes armes s'applique à l'armée coloniale comme à l'armée métropolitaine (LE NOIR, n° 1710).

880. ... 2° Les militaires de la gendarmerie, de la justice militaire, du régiment de sapeurs-pompiers de Paris, les cavaliers de remonte et le personnel employé dans les écoles militaires, ainsi que les caporaux et soldats des troupes coloniales (art. 58, § 1-2°). Cette disposition s'applique évidemment aux brigadiers des troupes coloniales, notamment aux brigadiers d'artillerie de ces troupes, qui, s'ils ne sont pas désignés ici nominalement, sont compris dans le mot « caporaux » (LE NOIR, n° 1710). Il va de soi que les militaires visés par cet alinéa 2° n'ont pas besoin d'avoir accompli dix ans de service effectif pour être commissionnés. D'après la circulaire du 10 oct. 1905 modifiée par celle du 31 juill. 1906, des dispositions particulières règlent le commissionnement de la gendarmerie (V. *Gendarmerie*), des étrangers, des indigènes, des employés militaires de l'état-major particulier de l'artillerie (gardiens de batterie, etc.). Sur le commissionnement des cavaliers de remonte, V. Décr. 6 juill. 1907, *Journ. off.* du 31 oct.; *Bull. guerre*, p. 1625.

881. ... 3° Les *caporaux* ou *brigadiers* et *soldats* affectés dans les divers corps et services à *certains emplois* énumérés aux *tableaux* H et I annexés à la loi de 1905 (art. 58, § 1-3°).

882. Aux termes de l'art. 58, § 10, les commissionnés ne peuvent remplir d'autres emplois que ceux prévus aux tableaux H et I ci-dessus visés. Cette disposition est évidemment mal rédigée; si elle était prise à la lettre, il en résulterait qu'il ne pourrait y avoir d'autres commissionnés que ceux qui sont appelés aux emplois prévus dans ces tableaux, ce qui serait inconciliable avec les alinéas 1 et 2 précités. Le paragraphe 10 doit donc être entendu en ce sens qu'en principe les emplois dont il s'agit ne peuvent être remplis que par les commissionnés (LE NOIR, nos 1711 et 1721). Mais, à défaut de commisionnés, ces emplois peuvent être occupés par des militaires d'autres catégories (art. 58, § 11).

883. Ainsi que le fait remarquer la circulaire du 10 oct. 1905, indépendamment des trois catégories de commissionnés spécifiées à l'art 58, § 1, il en existe deux autres : ... 4° les militaires qui sont *admis* à *attendre au corps* pendant un an ou deux ans, selon les cas, l'*emploi civil* pour lequel ils ont été classés (L. 1905, art. 74. — V. *infra*, n° 1059); ... 5° Ceux qui, n'ayant pas été classés, ont été avisés d'avoir à attendre au corps le classement trimestriel suivant (art. 72. — V. *infra*, n° 1031). — Ces deux classes de commissionnés perdent le bénéfice de leur commission, quand ils sont admis à la jouissance d'une pension de retraite; ils sont rayés des contrôles le lendemain de la remise de leur lettre de notification de pension (Instr. 1er oct. 1906, § 14-4°, *Bull. guerre*, E. M. n° 36, p. 65).

884. Peuvent être *réadmis* en qualité de commissionnés, dans les catégories mentionnées aux alinéas 2 et 3 de l'art. 58 (V. *supra*, nos 880 et 881), les militaires ayant accompli le temps de service exigé dans l'armée active, et *rentrés dans leurs foyers* depuis moins de trois ans (L. 1905, art. 58, § 9. — Conf. L. 1889, art. 68, § 4). — En principe, le « temps de service exigé dans l'armée active » signifie les deux années de service légal prescrites par l'art. 32 de la loi de 1905. Mais, pour les militaires de la gendarmerie et de la garde républicaine, il est de quatre ans, le tableau G annexé à la loi du 21 mars 1905 réservant la totalité des emplois de gendarmes aux anciens militaires ayant servi pendant quatre ans (V. *infra*, n° 988. — Comp. LE NOIR, n° 1720). — Les mêmes militaires peuvent être réadmis en qualité de commissionnés, s'ils sont rentrés dans leurs foyers depuis moins de cinq ans (Décr. 20 mai 1903, art. 14 modifié par l'art. 1er du décret du 2 sept. 1906. — V. *infra*, n° 1321).

885. — II. *Délivrance des commissions.* — Les commissions sollicitées au titre de l'art. 58 ne peuvent être accordées qu'après avis favorable du conseil de régiment. Elles sont délivrées par le ministre ou, en son nom, par les commandants de corps d'armée ou les commandants des établissements militaires (Circ. 10 oct. 1905). A cet égard, la loi de 1905 n'a pas innové (Circ. 29 nov. 1905, *Bull. guerre*, p. 1736).

886. Jugé, sous l'empire de l'art. 5 de la loi du 18 mars 1889, qu'avait modifié la loi du 6 janv. 1892, par des arrêts qui conservent encore tout leur intérêt : ... que le conseil de régiment appelé à formuler un avis sur la demande d'un sous-officier rengagé en obtention de commission n'est tenu par aucune disposition de loi ni de règlement de provoquer au préalable ses observations (Cons. d'Ét. 9 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 60, et la note 3-5); ... Que le fait que ce sous-officier est candidat à un emploi civil ne lui assure aucun droit à être commissionné; qu'en conséquence, le commandant du corps d'armée, en rejetant sa demande conformément à l'avis du conseil de régiment, ne fait qu'user du droit que lui confère la loi (Même arrêt); .. Qu'un préfet maritime agit dans l'exercice de ses pouvoirs lorsque, sur l'avis défavorable du conseil de régiment, il refuse de donner une commission à un sergent-major (Cons. d'Et. 27 juin 1902, D.P. 1904. 3. 21, et la note 2).

887. Lorsque le ministre de la Marine autorise celui à qui une commission de sergent-major a été refusée, alors qu'il était rayé des contrôles et libéré du service actif à parfaire, en qualité de caporal commissionné, le temps de service nécessaire pour l'obtention d'une pension de retraite, cette mesure n'a pas le caractère d'une peine disciplinaire et, par suite, le militaire n'est pas fondé à soutenir qu'elle ne pouvait être prise sans l'observation des formes prescrites (autrefois par l'art. 2 de la loi du 13 juill. 1894), aujourd'hui par l'art. 68 de la loi du 21 mars 1905 (Cons. d'Et. 27 juin 1902, D.P. 1904. 3. 21. — V. *infra*, n° 906).

888. Les militaires qui se trouvent dans les conditions indiquées aux art. 72 et 74 (V. *supra*, n° 883) sont commissionnés sans avis préalable. Cette commission cesse de plein droit à l'expiration des délais mentionnés à ces articles, ou lorsque le militaire a été nommé à l'emploi pour lequel il a été classé (Circ. 10 oct. 1905). — L'article de la loi en vertu duquel la commission a été délivrée est énoncé sur le titre de la commission, dont un modèle est annexé à cette circulaire.

889. — III. *Changement de corps.* — Les dispositions de l'art. 55 relatives aux changements de corps des sous-officiers rengagés sont applicables aux commissionnés (L. 1905, art. 58, § 5. — V. *supra*, nos 757 et 759).

890. — IV. *Nombre des commissions.* — V. *supra*, nos 861 et s.

891. — V. *Cessation de la commission.* — La commission peut cesser : ... 1° par l'acceptation de la *démission*. — Sauf le cas prévu par l'art. 67, les militaires commissionnés ne peuvent quitter leur emploi sans avoir reçu notification de l'acceptation de leur démission (L. 1905, art. 58, § 3. — Conf. L. 1889, art. 68, § 10, sauf l'addition concernant la mention de l'art. 67). — La démission est acceptée par l'autorité qui a délivré la commission (Instr. 10 oct. 1905. — V. *supra*, n° 885). La décision du ministre de la Guerre (ou de son délégué) doit être transmise dans un délai maximun de deux mois, augmenté, hors de France, des délais de distance, à partir de la date de la remise de la démission (L. 1905, art. 58, § 3. — Conf. L. 1889, art. 68, § 10). Les délais de distance sont réglés par l'art 73 C. proc.; du reste, l'art. 58, § 3, ne comporte aucune sanction, et le ministre est libre d'accepter ou de refuser la démission (LE NOIR, nos 1713 et 1714). — En cas de guerre, les démissions ne sont jamais acceptées (L. 1905, art. 58, § 4. — Conf. L. 1889, art. 68, § 11).

892. ... 2° Par la *suppression de l'emploi* ou la *résiliation du traité* en vertu desquels la commission a été délivrée; en pareil cas, la commission est retirée de plein droit (L. 1905, art. 67 § 2). Il en est de même, à l'expiration du temps pour lequel le traité a été passé (LE NOIR, n° 1829).

893. ... 3° Par la *mise à la retraite* : ... soit après vingt-cinq ans de service (L. 1905, art. 58, § 6. — Conf. L. 1889, art. 68, § 2. — V. *Pensions*); ... soit d'office (V. *infra*, nos 898 et s.).

894. ... 4° Par application de la *limite d'âge*. Les militaires commissionnés qui sont affectés aux emplois prévus au tableau H ne peuvent être maintenus sous les drapeaux que jusqu'à l'âge de cinquante ans (L. 1905, art. 58, § 7. — Comp. L. 1889, art. 68, § 2). — Jugé, par application de l'art. 68 de la loi de 1889, que les cavaliers de manège commissionnés ne peuvent être maintenus sous les drapeaux que jusqu'à l'âge de cinquante ans, nonobstant la décision du 25 juin 1860 (V. *infra*, n° 1301), qui leur accorde les mêmes avantages qu'aux autres militaires, « comme cela a lieu dans la gendarmerie » (Cons. d'Ét. 19 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 5). Il en est de même aujourd'hui; il y a lieu de comprendre les cavaliers de manège parmi les sous-officiers, caporaux et soldats employés dans les écoles militaires, lesquels sont visés au tableau H (Circ. 15 mai 1906,

Bull. guerre, p. 610). — L'art. 58, § 7, ne s'oppose pas à ce que les commissionnés du tableau II, qui atteignent l'âge de cinquante ans après la mobilisation, ne soient maintenus sous les drapeaux jusqu'à la fin des hostilités en vertu de l'art. 33, § 10 (LE NOIR, n° 1718. — V. *supra*, n° 523).

895. Les militaires de la gendarmerie, les maîtres ouvriers et les militaires qui occupent les emplois prévus au tableau I peuvent être maintenus au delà de cette limite, dans les conditions fixées par les règlements constitutifs de l'arme et des services intéressés, sans pouvoir en aucun cas être maintenus au delà de l'âge de soixante ans (L. 1905, art. 58, § 8. — Comp. L. 1889, art. 68, § 3). — Cette expression « en aucun cas » semble interdire d'une manière absolue le maintien des commissionnés du tableau I au delà de soixante ans, même en temps de guerre (LE NOIR, n° 1719. — Comp. *supra*, n° 884).

896. ... 5° Par la *révocation* (L. 1905, art. 67, § 1. — V. *infra*, nos 898 et s.).

897. — VI. *Soumission aux lois et règlements militaires.* — Les militaires commissionnés sont soumis aux lois et règlements militaires (L. 1905, art. 58, § 2. — Conf. L. 1889, art. 68, § 9). — Par contre, ils jouissent des mêmes prérogatives et avantages que les rengagés (LE NOIR, n° 1712). Ainsi, ils peuvent obtenir de l'avancement (Note min. 13 déc. 1875, *Journ. milit.*, p. 651). Toutefois, les engagés ou rengagés maintenus au corps en qualité de commissionnés en vertu des art. 72 et 74, continuant à faire leur service et n'étant pas remplacés dans leur grade ou emploi (V. *infra*, nos 1031 et 1059), ne peuvent pas avoir d'avancement (Instr. 1er oct. 1906, § 1er-9°).

SECT. 4. — Admission à la retraite d'office, revocation, rétrogradation, cassation. — Conseil d'enquête des non-officiers.

A. — Admission d'office à la retraite proportionnelle et révocation des militaires commissionnés.

898. Les commissionnés, ayant vis-à-vis de l'État, par suite de leur commission, des droits et des obligations (V. *supra*, nos 878 et s.) peuvent, comme les fonctionnaires publics, être admis d'office à la retraite ou révoqués, mais moyennant certaines garanties. En effet, « l'admission d'office à la retraite proportionnelle ou la révocation des sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats commissionnés sont prononcées par le ministre ou par le général commandant le corps d'armée, délégué, d'après l'avis d'un conseil d'enquête constitué suivant les règlements militaires en vigueur. Cet avis ne peut être modifié qu'en faveur de l'intéressé » (L. 2 mars 1905, art. 67, § 1). — Cette disposition a pour origine l'art. 2 de la loi du 13 juill. 1894 (D.P. 95. 4. 60), qui avait abrogé et remplacé l'art. 6, § 1 et 2, de la loi du 18 mars 1889 (D.P. 90. 4. 49) et l'art. 68, § 6, de la loi du 15 juill. 1889. Elle consacre, en faveur des commissionnés, un état analogue à l'état des officiers (LE NOIR, n° 1823; RABANY, p. 634. — V. *infra*, nos 1848 et s.).

899. Quel est le sens de l'expression de l'art. 67 : « d'après l'avis du conseil d'enquête constitué suivant les règlements militaires en vigueur » ? Cette expression, moins précise que celle employée par l'art. 68 (V. *infra*, nos 906 et 912), a donné lieu à des difficultés. — Cependant, en ce qui concerne les sous-officiers commissionnés, il nous paraît hors de doute que le *conseil d'enquête* doit être constitué suivant le règlement en vigueur à cet égard au moment de la promulgation de la loi du 21 mars 1905, c'est-à-dire selon le décret du 8 nov. 1903 (V. *infra*, n° 911), et non, comme le pensent certains auteurs (LE NOIR, n° 1823; RABANY, p. 634), selon le décret du 25 janv. 1896, qui était intervenu pour l'application de l'art. 2 de la loi du 13 juill. 1894 (D.P. 95. 4. 60), aujourd'hui abrogé formellement par l'art. 101 de la loi de 1905, et qui d'ailleurs a été lui-même formellement abrogé (V. *infra*, n° 911). Telle est aussi la solution admise par les décrets du 20 oct. 1892, sur le service intérieur, art. 319 (inf.), 310 (cav.) et 337 (artill.), ainsi que par l'art. 134 de l'instruction du 10 févr. 1908 sur le service courant.

900. En ce qui regarde la mise d'office à la retraite proportionnelle des caporaux, brigadiers et soldats commissionnés ou leur révocation, la question est plus délicate. Il semble résulter de l'art. 67 de la loi de 1905 que ces mesures ne peuvent être prises que sur l'avis d'un *conseil d'enquête*, comme pour les sous-officiers commissionnés, cet article ne faisant aucune distinction entre les diverses catégories de commissionnés (Comp. LE NOIR, n° 1823; RABANY, p. 634). — Toutefois, d'après la pratique de l'Administration militaire, qui paraît inspirée par l'art. 2, § 2, de la loi du 13 juill. 1904, l'avis préalable devrait émaner du *conseil de discipline* organisé par les décrets du 20 oct. 1892 (Décrets du 20 oct. 1892, art. 319, 310 et 337 précités; Circ. 5 juill. 1905, *Bull. guerre*, p. 1035; Instr. 10 févr. 1908, art. 134, modifié le 5 juin 1909, *ibid.*, p. 885).

901. Le *conseil de discipline*, dont les membres sont nommés par le général de brigade, comprend, en principe : un chef de bataillon, président, et, comme membres, les deux plus anciens capitaines de compagnie, les deux plus anciens lieutenants, tous pris hors du bataillon auquel appartient le militaire intéressé. Le conseil de discipline se réunit au jour, au lieu et à l'heure fixés par l'ordre de convocation, mis à l'ordre du régiment. Lecture du dossier est faite au conseil. Le commandant du bataillon et le capitaine sous les ordres desquels se trouve la compagnie dont le soldat fait partie sont successivement consultés. Lorsqu'ils se sont retirés, le soldat est entendu dans sa défense; s'il ne se présente pas, il est passé outre. Le conseil délibère, vote et rédige son avis motivé, le signe et le remet en trois expéditions au colonel. Le conseil de discipline émet un simple avis, dont le commandant de corps d'armée ou le général de division, suivant le cas, peut modifier les conclusions, mais seulement en faveur du militaire objet de la plainte. Toutefois, cet avis doit être rédigé de manière à résumer tous les éléments qui ont servi à former l'opinion des membres du conseil : les services du militaire, ses punitions, les explications par lui fournies en vue de sa défense (Décrets du 20 oct. 1892, art. 325 (inf.), 316 (cav.), 343 (artill.).

902. Jugé : ... que, lorsqu'un caporal ouvrier commissionné, pour obtenir l'annulation d'une décision d'un général commandant un corps d'armée qui l'a mis d'office à la retraite, a argué, dans sa requête, de la composition irrégulière du conseil de discipline devant lequel il a comparu, en indiquant les officiers que leur ancienneté aurait dû faire désigner au lieu et place de ceux qui ont siégé et que le ministre de la Guerre, dans ses observations sur le pourvoi, n'a pas contredit ces allégations, celles-ci doivent être considérées comme justifiées; par suite, la décision attaquée doit être annulée (Cons. d'Et. 4 août 1905, D.P. 1907. 3. 47); ... Qu'en l'absence de toute disposition de loi ou de règlement interdisant à un officier, qui a siégé dans un conseil d'enquête dont la délibération a été annulée, de siéger dans un conseil de discipline devant lequel le même caporal commissionné est appelé à comparaître en raison des mêmes faits, la circonstance que cet officier a fait partie du conseil de discipline ne peut être considérée comme ayant entaché de nullité la procédure à la suite de laquelle le caporal commissionné a été mis d'office à la retraite (Cons. d'Et. 20 déc. 1907, D.P. 1909. 3. 64).

903. Quand un sous-officier commissionné mis à la retraite d'office par une décision ministérielle a été réintégré dans son grade et son emploi par une nouvelle décision rapportant la précédente mesure, il ne peut être mis de nouveau en retraite d'office sans qu'il ait été procédé à la réunion d'un conseil d'enquête (Cons. d'Et. 29 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 18).

904. Sur les cas où la commission est retirée de plein droit, V. *supra*, n° 892.

B. — Rétrogradation et cassation [illegible]

905. En principe, la rétrogradation des non-officiers est prononcée par le général de brigade (V. Décrets du 20 oct. 1892, art. 317 (inf.), 308 (cav.), 335 (artill.). — La cassation des adjudants est prononcée par le commandant de corps d'armée; celle des autres sous-officiers, par le général de division; celle des caporaux et brigadiers, par le général de brigade (V. Mêmes décrets, art. 318 (inf.), 309 (cav.), 336 (artill.).

906. La rétrogradation ou la cassation des sous-officiers, brigadiers ou caporaux rengagés est prononcée par le ministre ou par le général commandant le corps d'armée, délégué, d'après l'avis du conseil d'enquête constitué suivant les règlements actuellement en vigueur pour les sous-officiers (V. *infra*, nos 911 et s.); cet avis ne peut être modifié qu'en faveur de l'intéressé (L. 1905, art. 68. — V. Conf. Décrets du 20 oct. 1892, art. 319 (inf.), 310 (cav.), 337 (artill.); Instr. 10 févr. 1908, art. 134 modifié). — Cet art. 68 a pour origine l'art. 2 précité de la loi du 13 juill. 1894, qui remplaçait l'art. 6, § 1 et 2, de la loi du 18 mars 1889, lesquels ne concernaient que les sous-officiers rengagés. Il consacre l'*état* des sous-officiers, brigadiers ou caporaux rengagés (Comp. *infra*, nos 1848 et s.). Cette extension se justifie par l'importance du rôle actuel des caporaux rengagés (Dernier rapport de M. le sénateur Rolland D.P. 1905. 4. 61, note 68).

907. La cassation d'un sous-officier rengagé ne peut résulter que d'une décision expresse, intervenue après avis conforme d'un conseil d'enquête. Cette règle s'applique même aux sous-officiers condamnés par les conseils de guerre à une peine n'entraînant pas la dégradation militaire (Circ. min. mar. 19 sept. 1893, *Bull. mar.*, 1893, p. 354). — La réhabilitation d'un sous-officier cassé à la suite d'une condamnation n'a pas pour effet d'anéantir la peine de la cassation prononcée par le chef de corps (V. *Réhabilitation*).

908. D'après les décrets du 20 oct. 1892, art. 319 (inf.), 310 (cav.), 337 (artill.), pour les sous-officiers, caporaux et soldats décorés de la Légion d'honneur ou de la Médaille militaire, la rétrogradation ou la cassation, la suspension des effets de la commission, la révocation ou la mise à la retraite d'office sont prononcées par le ministre, sur l'avis conforme du conseil d'enquête, en ce qui concerne les sous-officiers, ou du conseil de discipline, s'il s'agit de caporaux et soldats (Conf. Instr. 10 févr. 1908, art. 134 modifié).

909. Quand un sous-officier a été relevé sur sa demande des emplois de sergent-major et d'adjudant, il doit être considéré comme ayant volontairement renoncé à ces emplois du grade de sous-officier et, dès lors, il n'est pas fondé à soutenir qu'en refusant de le réintégrer en qualité d'adjudant ou subsidiairement de sergent-major dans le corps où, sur sa demande, il était envoyé comme sous-officier, le ministre avait méconnu les droits qu'il tenait du décret du 20 oct. 1892 (Cons. d'Et. 16 janv. 1903, D.P. 1904. 3. 64).

910. L'art. 5 de la loi du 18 mars 1889, [illegible] par l'art. 2 de la loi du 15 juill. 1889, [illegible] l'art. 68 de la loi du 21 mars 1905, qui prescrivait qu'un sous-officier rengagé ne peut être cassé de son grade que par le ministre ou par le général commandant le corps d'armée délégué et d'après l'avis d'un conseil d'enquête, était exclusivement applicable à ceux dont les rengagements ont été contractés suivant les formes déterminées par les art. 1 à 5 de la loi du 18 mars 1889 (Cons. d'Et. 22 mars 1909, D.P. 1909. 5. 41). — Les rengagements dans la légion étrangère étant régis par le décret spécial du 14 sept. 1864 (V. *infra*, n° 1263), les sous-officiers à titre étranger, rengagés dans ce corps, ne peuvent revendiquer le bénéfice de l'état conféré aux sous-officiers français par les lois de 1889 et de 1894 (Même arrêt). Ils n'ont pu invoquer l'art. 31 de la loi du 18 mars 1889 qui, au chapitre des dispositions spéciales, prévoyait que les prescriptions de cette loi étaient applicables aux troupes coloniales, la loi du 7 juill. 1900, qui organise les troupes coloniales, ne mentionnant pas la légion étrangère parmi les éléments qui la composent (Même arrêt). — En conséquence, un de ces sous-officiers peut être cassé de son grade par le général de brigade commandant par intérim la division, sans avoir été préalablement appelé devant le conseil d'enquête (Même arrêt).

C. — Conseils d'enquête des non-officiers.

911. Les conseils d'enquête des non-officiers et la procédure qui les concerne sont actuellement réglés : ... 1° par le 3e décret du 8 nov. 1903 portant règlement d'administration publique (*Journ. off.* du 10 déc. 1903; *Bull. des lois* 2504, n° 43908; *Bull. guerre*, p. 1705), dont l'art. 30 a abrogé le décret du 25 janv. 1896 (D.P. 97. 4. 23), dont l'art. 4 a été modifié par le décret du 14 août 1907 (*Journ. off.* du 12 sept.; *Bull. des lois* 2930, n° 50519; *Bull. guerre*, p. 1386), et dont l'art. 6 a été modifié par décret du 20 janv. 1909 (*Journ. off.* du 28; *Bull. guerre*, p. 93); ... 2° Par une instruction du 8 nov. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1718), qui a abrogé celle du 25 janv. 1896 (*Ibid.*, p. 157), et qui a été modifiée le 25 juill. 1906 (*Ibid.*, p. 1427).

912. Les mesures disciplinaires prévues par les art. 67 et 68 de la loi de 1905 doivent faire l'objet d'un avis d'un conseil d'enquête constitué « suivant les règlements militaires en vigueur » (art. 67), ou « suivant les règlements actuellement en vigueur pour les sous-officiers » (art. 68). Il n'est pas douteux que ces deux expressions sont synonymes et se réfèrent aujourd'hui au décret du 8 nov. 1903, en vigueur lors de la promulgation de la loi de 1905. — Mais doit-on prendre à la lettre l'expression « actuellement en vigueur », de telle sorte que les règlements en vigueur à ce moment aient reçu une consécration législative et ne puissent être modifiés que par une loi? Nous ne le pensons pas, ni le Gouvernement, puisque le règlement de 1903 a été modifié par plusieurs décrets (V. *supra*, n° 911). Toutefois, l'opinion contraire est soutenue (Le Noir, n° 1823).

1. — Règles générales.

913. — I. *Composition et constitution du conseil d'enquête.* — Elles sont déterminées par les art. 1 à 6 du décret de 8 nov. 1903. Le conseil d'enquête est aujourd'hui composé uniformément de cinq membres, dont un officier supérieur, président, et, comme membres, trois officiers et un sous-officier rengagé ou commissionné (V. Instr. 8 nov. 1903, art. 1 à 6). Sur la présidence du conseil, V. aussi Circ. 2 juin 1904, *Bull. guerre*, p. 666. — Les sous-officiers membres d'un conseil d'enquête sont choisis parmi les sous-officiers rengagés ou commissionnés, dans le même emploi ou dans la même classe que le sous-officier envoyé devant le conseil ou, à défaut, dans l'emploi ou la classe immédiatement supérieure. Ils ne peuvent être moins anciens dans leur emploi ou dans leur classe que le militaire objet de l'enquête (Décr. 1903, art. 1, § 2, et art. 4 modifié par Décr. 14 août 1907).

914. Ne peuvent faire partie du conseil d'enquête : 1° les parents et alliés, jusqu'au quatrième degré inclusivement, du militaire objet de l'enquête; 2° les auteurs de la plainte ou des rapports prévus à l'art. 9 et ceux qui ont émis un avis dans l'enquête; 3° les officiers et sous-officiers ayant connu de l'affaire comme membres d'un conseil de guerre, comme commissaires du Gouvernement ou rapporteur auprès d'un conseil de guerre, ou comme officiers de police judiciaire. Mais ces personnes peuvent, quand il est utile, être appelées à fournir des renseignements au conseil. Un officier ou sous-officier ayant fait partie d'un conseil d'enquête ne peut siéger dans un autre conseil appelé à connaître de la même affaire (Décr. 1903, art. 6, modifié par décr. 20 janv. 1909).

915. Jugé, par application de l'art. 5 du décret de 1896, qui n'excluait que les auteurs de la plainte, qu'un officier supérieur qui s'est borné à rédiger un rapport à son supérieur immédiat, à la suite d'une plainte émanant d'un tiers et dirigée contre un sous-officier, ne peut être considéré comme l'auteur de cette plainte et, par suite, peut faire partie du conseil d'enquête devant lequel ce sous-officier est appelé à comparaître (Cons. d'Et. 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 28. — Comp. *infra*, n°s 1982 et 1983). Cette solution ne serait plus applicable aujourd'hui, l'art. 6 du décret de 1903 écartant du conseil les auteurs des rapports.

916. — II. *Formes de l'enquête.* — Les formes générales de l'enquête sont tracées par les art. 7 à 24 du décret du 8 nov. 1906 (V. aussi Instr. 8 nov. 1903, art. 7 à 22). L'envoi d'un commissionné ou rengagé devant le conseil d'enquête est prononcé, en principe, par le général commandant la région (ou le gouverneur militaire de Paris ou de Lyon) et, dans certains cas, par le ministre. L'ordre d'envoi spécifie les faits à raison desquels le militaire est traduit devant le conseil (V. Décr. 1903, art. 7), et même les questions énumérées à l'art. 20 du décret qui, à l'exclusion de toutes autres, devront être posées au conseil (Instr. 1903, art. 9).

917. Les causes pouvant motiver l'envoi des sous-officiers et assimilés devant les conseils d'enquête sont les suivantes : 1° inconduite habituelle; 2° faute grave dans le service; 3° faute grave contre la discipline; 4° faute contre l'honneur; 5° condamnation à une peine autre que la dégradation militaire ou que celles énumérées à l'art. 189 C. just. milit., si cette condamnation est de plus de trois mois de prison. Dans ce dernier cas, le militaire est toujours traduit d'office devant un conseil d'enquête avant sa mise en route pour l'établissement pénitentiaire où il doit subir sa peine. Peuvent également être envoyés devant un conseil d'enquête, pour cause d'aptitude physique insuffisante, les sous-officiers commissionnés ayant au moins quinze ans de services (Décr. 1903, art. 8). — Un ancien sous-officier n'est pas fondé à soutenir qu'il a été à tort renvoyé devant le conseil d'enquête pour inconduite habituelle, bien qu'un fait unique lui fût reproché, alors que le renvoi a eu lieu pour inconduite habituelle et pour faute grave contre la discipline, et qu'avant sa comparution il a reçu régulièrement notification des motifs de ce renvoi (Cons. d'Et. 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 28).

918. La plainte, s'il en est formé, et un rapport sont transmis par la voie hiérarchique au commandant de la région, et, dans certains cas, au ministre. Ce rapport est établi ordinairement par le chef de corps; le ministre peut faire établir un rapport supplémentaire (V. Décr. 1903, art. 9). — Les diverses autorités transmissives ajoutent, s'il y a lieu, au rapport, leur avis motivé (Instr. 1903, art. 9). Il en était autrement sous l'empire du décret de 1896, art. 9, § 5 (V. Cons. d'Et. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 6). — L'instruction du 16 nov. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1537), modifiée par un erratum (*Ibid.*, 1909, p. 899), règle l'ordre d'envoi, devant le conseil d'enquête, des sous-officiers rengagés ou commissionnés des troupes coloniales, et des caporaux ou brigadiers rengagés des mêmes troupes, ainsi que la décision à prendre à ce sujet, au général commandant la région sur le territoire de laquelle stationne le corps du militaire en cause.

919. Dès que le commandant de la région a donné ou reçu du ministre l'ordre d'envoi, il fixe le lieu de la réunion du conseil d'enquête, en nomme le président et les membres, désigne un rapporteur et adresse au président le dossier de l'affaire (Décr. 1903, art. 10). — Il notifie à l'intéressé une expédition de l'ordre d'envoi et de la décision qui a constitué le conseil, en lui faisant connaître l'objet de l'enquête; il lui notifie aussi les modifications apportées à la composition du conseil (Décr. 1903, art. 10). Ces notifications sont faites par la voie hiérarchique (V. Instr. 1903, art. 10). L'intéressé doit être informé par écrit des motifs de son envoi devant le conseil d'enquête. En conséquence, lorsqu'il n'a été avisé qu'oralement de la poursuite dont il était l'objet, la décision du général commandant le corps d'armée qui l'a mis à la retraite d'office doit être annulée comme rendue sur une procédure irrégulière (Cons. d'Et. 13 nov. 1903, D.P. 1905. 3. 24). — Le sous-officier mis à la retraite d'office ne saurait, pour attaquer cette mesure, se prévaloir de ce que le rapporteur aurait été désigné par une autorité militaire incompétente, alors que cette désignation a été faite ultérieurement par l'autorité ayant qualité à cet effet (Cons. d'Et. 17 mai 1895, D.P. 96. 3. 35).

920. Le décret du 8 nov. 1903 règle ensuite les fonctions du rapporteur et son enquête (art. 11 et 12); le choix d'un défenseur qui peut être un sous-officier (art. 12); l'enquête devant le conseil et spécialement la date de la réunion du conseil, la convocation, la comparution du militaire intéressé, la lecture des lois visées (aujourd'hui l'art. 67 et 68 de la loi du 21 juin 1865 et l'art. 8 du décret de 1903. — V. Circ. 25 juill. 1906), l'audition des personnes convoquées pour fournir des renseignements, la visite médicale du militaire traduit pour insuffisance d'aptitude physique, les observations de l'intéressé ou de son défenseur, la délibération du conseil (art. 13 à 19). Sur tous ces points, les prescriptions réglementaires sont analogues ou identiques à celles du premier décret du 8 nov. 1903 concernant le conseil d'enquête des officiers (V. *infra*, n°s 1999 et s.).

Le président du conseil d'enquête n'est pas tenu de porter, sur la liste des témoins qu'il lui parait utile d'appeler, toutes les personnes dont l'audition est demandée par l'intéressé (Cons. d'Et. 5 juin 1908, D.P. 1910. 3. 15). — Mais il est tenu, à peine de nullité de la décision à intervenir sur le vu et l'avis du conseil d'enquête, de convoquer toutes les personnes inscrites sur la liste arrêtée par lui (Même arrêt).

921. L'art. 12 du décret du 25 janv. 1896 accordait un délai de vingt-quatre heures aux sous-officiers, objets d'enquête, pour indiquer les personnes qu'ils désirent faire entendre pour leur défense; ce délai était franc, et ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le président du conseil d'enquête devait fixer les lieu, jour et heure de la réunion de

ce conseil. Lorsque le sous-officier avait été averti dans la matinée que le conseil se réunirait le lendemain à dix heures, ces prescriptions n'étaient pas observées et cette irrégularité entraînait l'annulation de la décision ministérielle qui, sur le vu de l'avis de ce conseil, avait prononcé la cassation du sous-officier (Cons. d'Et. 4 août 1899, D.P. 1901. 3. 16). Le fait que le sous-officier avait comparu devant le conseil d'enquête sans réclamer contre ces irrégularités ne faisait pas obstacle à ce qu'il les invoquât devant le Conseil d'Etat pour demander l'annulation de la décision ministérielle (Même arrêt, sol. impl.). — Le décret de 1903 ne fixe plus au militaire intéressé de délai précis pour indiquer les personnes qu'il désire faire entendre; mais, si l'on ne lui laissait pas un délai suffisant pour préparer sa défense, il y aurait là une irrégularité dont il pourrait se prévaloir pour attaquer la décision intervenue ultérieurement (Comp. *infra*, n° 2011).

922. L'enquête terminée, le président pose au conseil les questions ci-après, s'il s'agit d'un rengagé : Le sieur N... est-il dans le cas d'être cassé pour inconduite habituelle? Ou pour faute grave dans le service? Ou pour faute grave contre la discipline? Ou pour faute grave contre l'honneur? Ou pour condamnation par jugement à une peine de plus de trois mois de prison? » — Si ces questions sont résolues négativement, le président pose les questions ci-après : « Le sieur N... est-il dans le cas d'être remis caporal pour (une des causes spécifiées ci-dessus)? » En cas de réponse négative, si l'intéressé est adjudant ou sergent-major : « Le sieur N... est-il dans le cas d'être remis sergent pour ? » En cas de réponse négative, si l'intéressé est adjudant : « Le sieur N... est-il dans le cas d'être remis sergent-major pour ? » (Décr. 1903, art. 20.)

923. S'il s'agit d'un commissionné, les questions posées au conseil sont les suivantes. Lorsque le militaire compte moins de quinze ans de services : « Le sieur N... est-il dans le cas d'être révoqué pour ? » Lorsque le militaire, ayant plus de quinze ans de services, est déféré au conseil pour cause d'indiscipline : « Le sieur N... est-il dans le cas d'être admis d'office à la retraite pour ? » Lorsque le militaire, comptant plus de quinze ans de services, est traduit pour cause d'aptitude physique insuffisante : « Le sieur N... est-il dans le cas d'être admis d'office à faire valoir ses droits à une pension proportionnelle? » (Décr. 1903, art. 20.) — Pour les commissionnés ayant plus de quinze ans de services, on ne pose plus la question de révocation, mais seulement celle d'admission d'office à la retraite, un arrêt du Conseil d'Etat du 13 déc. 1901 (*Rec. Cons. d'Etat*, p. 876) ayant refusé la retraite de son grade à un sous-officier commissionné qui avait encouru la révocation (Instr. 8 nov. 1903, art. 20).

924. Le décret de 1903 règle le vote des membres du conseil (art. 21), la constatation de l'avis émis et les formes du procès-verbal (art. 21 et 22. — V. aussi Instr. 1903, art. 21), le huis clos des séances et la dissolution du conseil (art. 23. — Comp. *infra*, nos 2028 et s.).

b. — Règles spéciales.

925. Le décret du 8 nov. 1903 édicte certaines prescriptions spéciales : ... aux troupes d'opérations (art. 25 et 26. — V. aussi Instr. 8 nov. 1903, titre 2); ... Aux colonies (art. 27 à 29. — V. Instr. 26 janv. 1904, 3e partie, *Bull. guerre*, p. 99). — Ces dispositions s'appliquent à tous les sous-officiers rengagés ou commissionnés, de l'armée métropolitaine ou des troupes coloniales employés aux colonies.

c. — Décision prise sur l'avis du conseil d'enquête.

926. L'admission d'office à la retraite et la révocation des commissionnés, de même que la rétrogradation et la cassation des sous-officiers, caporaux ou brigadiers rengagés (V. *supra*, nos 898 et s.) ne peuvent, en principe, être prononcées que par le ministre, et, seulement en cas de délégation de ce dernier, par le commandant de corps d'armée (L. 1905, art. 67 et 68). — A défaut d'une telle délégation, la décision de commandant de corps d'armée prononçant la cassation d'un sous-officier rengagé doit être annulée pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 19 mai 1899, D.P. 1900. 3. 93). — Du reste, le ministre a donné délégation aux commandants de corps d'armée et aux gouverneurs militaires de Paris et de Lyon, pour statuer d'après l'avis du conseil d'enquête, sauf dans les cas où il a donné l'ordre d'envoi et quand il s'agit de sous-officiers décorés de la Légion d'honneur ou de la Médaille militaire (Instr. 8 nov. 1903, art. 22, *Bull. guerre*, p. 1718. — V. *supra*, nos 898, 906, 908 et 916. — Comp. Cons. d'Et. 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 28).

927. La décision prise à la suite de l'avis du conseil d'enquête est *notifiée* par écrit, avec l'avis émis par le conseil à l'intéressé (Décr. 1903, art. 24). — Tout *pourvoi au Conseil d'Etat* doit être formé, à peine de déchéance, dans le délai de deux mois à partir du jour de la notification de la décision, par application de l'art. 24, § 4, de la loi du 15 avr. 1900 (Circ. 28 mars 1904, *Bull. guerre*, p. 399. — V. Conf., quant au point de départ du délai de pourvoi, Cons. d'Et. 1899, D.P. 1900. 3. 93). Et la notification de la décision doit faire mention de cette règle de procédure (Même circulaire).

928. Le fait qu'une pièce essentielle (dans l'espèce, la feuille de notes du sous-officier) ne se trouve plus dans le dossier soumis au Conseil d'Etat, ne peut entraîner l'annulation de la mise à la retraite d'office, alors que cette pièce a été soumise au conseil d'enquête (Cons. d'Et. 17 mai 1895, D.P. 96. 5. 35)

SECT. 5. — Avantages accordés aux engagés, rengagés et commissionnés.

929. En vue d'encourager les engagements volontaires, les rengagements et les commissionnements, la loi du 21 mars 1905, comme la législation antérieure, accorde divers avantages plus ou moins considérables selon la durée du service militaire, soit aux militaires pendant qu'ils sont sous les drapeaux (V. *infra*, nos 932 et s.), soit aux anciens militaires après leur libération (V. *infra*, nos 972 et s., 982 et s., 1070).

930. Il importait d'organiser une large *publicité* pour faire connaître aux intéressés ces avantages. Aussi, un tableau faisant connaître les divers avantages réservés aux militaires engagés et rengagés, les principaux emplois offerts aux militaires remplissant les conditions énumérées à l'art. 69 et les tarifs annuels des primes et hautes payes des différents corps de troupe est adressé, au commencement de chaque année, aux mairies de toutes les communes, aux bureaux de recrutement et aux chefs de corps. Ce tableau reste affiché dans un endroit apparent jusqu'à ce qu'il soit remplacé par le tableau de l'année suivante (L. 1905, art. 78, § 1). En outre, des tableaux détaillés des emplois portés aux tableaux E, F et G sont envoyés à tous les maires et à tous les corps de troupe. Ces tableaux indiquent, pour chaque nature d'emploi, le traitement fixe, les indemnités ou accessoires, les conditions d'admissibilité, ainsi que les moyennes présumées des vacances annuelles. Ils doivent être mis à la disposition des personnes désirant les consulter (Même art. 78, § 2).

931. Les chefs de corps ont été invités à renseigner de diverses manières les hommes de troupe sur les conditions d'obtention et les avantages des emplois réservés, afin d'éviter que ceux-ci ne soient attribués à des candidats civils, faute de candidats militaires (V. Circ. 30 oct. 1907, *Bull. guerre*, p. 1652). — Il est recommandé aux commandants de recrutement d'appeler l'attention des jeunes gens qui se présentent pour être visités, sur les avantages spéciaux attachés aux engagements dans la cavalerie, surtout aux engagements de quatre ou cinq ans (V. Circ. 25 juin 1907, *Bull. guerre*, p. 799). Des instructions analogues ont été adressées aux chefs de corps pour favoriser les engagements et rengagements dans cette arme (V. Circ. 30 mai et 10 déc. 1907, *ibid.*, p. 680 et 1933).

ART. 1er. — AVANTAGES ACCORDÉS AUX MILITAIRES EN ACTIVITÉ DE SERVICE.

§ 1er. — *Avantages moraux et matériels.*

932. — I. *Généralités.* — Il est recommandé aux chefs de corps d'assurer aux militaires rengagés une considération particulière et de leur laisser une grande initiative (Circ. 24 oct. 1905, *Bull. guerre*, p. 1673, modifiée le 28 janv. 1909, *ibid.*, p. 144). — Sur la situation qui doit être faite dans les corps de troupe aux sous-officiers rengagés, V. Circ. 12 janv. 1895, *Bull. guerre*, p. 26.

933. En général, les prescriptions réglementaires qui ont prévu les avantages moraux ou matériels ont eu en vue les *rengagés*. Mais ils s'appliquent le plus souvent aux *commissionnés*. — A partir du commencement de leur troisième année de service, les *engagés volontaires* de quatre ou cinq ans peuvent être autorisés par le chef de corps à bénéficier des divers avantages matériels et moraux attribués aux militaires rengagés de leur grade par la circulaire du 24 oct. 1905 (V. *infra*, nos 938 et s.). Le chef de corps peut suspendre momentanément ou définitivement le bénéfice de ces avantages si les nécessités du service l'exigent ou en cas de mauvaise conduite des intéressés (Circ. 28 mai 1907, *Bull. guerre*, p. 695. — V. aussi *infra*, n° 936).

934. — II. *Droit pour les engagés de choisir leur arme et leur corps.* — V. *supra*, n° 804.

935. — III. *Dispense des périodes d'exercices de la réserve.* — V. *supra*, nos 659 et s.

936. — IV. *Avantages assurés aux sous-officiers.* — En principe, il est accordé des permissions permanentes de une heure du matin aux sous-officiers rengagés (Décrets du 20 oct. 1892, art. 297 (inf.), 288 (cav.) et 315 (artill.); Circ. 26 déc. 1905, *Bull. guerre*, p. 1854); et aux sous-officiers engagés volontaires de quatre ou cinq ans moyennant l'autorisation du chef de corps (Circ. 10 avr. 1908, *ibid.*, p. 510).

937. Les sous-officiers rengagés et commissionnés, non adjudants, sont dotés : ... d'une tenue de ville en drap fin (L. 29 juill. 1887, art. 1, D.P. 87. 4. 96; V. Note min., 1er juin 1888, *Bull. guerre*, p. 617; 18 janv. 1891, *ibid.*, p. 54), alors même qu'ils ne sont rengagés que pour un an (Circ. 30 mars 1904, *ibid.*, p. 413. — V. aussi, *infra*, n° 2252); ... Et d'un képi de petite tenue en drap fin (Circ. 25 sept. 1905, *ibid.*, p. 1282). — Ils sont autorisés à porter en tenue de ville des chaussures non réglementaires et une épée spéciale (Décr. 27 juin 1890, art. 166, 180 et 137, *Bull. guerre*, E. M. n° 4, p. 117. — V. Modifications du 9 janv. 1903, *Bull. guerre*, p. 4). — Dans tous les corps de l'armée, à l'exception de la gendarmerie, le droit aux marques distinctives d'ancienneté est acquis aux militaires à partir du premier jour de leur troisième année de service (Décr. préc. 27 juin

1890, art. 1, modifié par Décr. 29 août 1909, [illegible], p. 1444).

938. Les sous-officiers rengagés et commissionnés doivent, autant que possible, avoir chacun une chambre spéciale, avec faculté de l'orner (Circ. 24 oct. 1905). Ils reçoivent un ameublement de chambre d'adjudant (L. 29 juill. 1887, art. 1. — V. Instr. 19 avr. 1895, art. 2 modifié le 27 avr. 1900, *Bull. guerre*, p. 678, Circ. 12 déc. 1904, *ibid.*, 1881).

939. — V. *Avantages assurés aux caporaux et brigadiers.* — Les caporaux et brigadiers rengagés reçoivent des effets de drap de sous-officier (Circ. préc. 24 oct. 1905. — V. Circ. 3 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 312). Il leur est attribué un bahut fermant à clef. Ils sont autorisés à vivre au mess ou à la cantine : on doit, si c'est possible, créer pour eux une salle de récréation et de consommation avec bibliothèque. Ils jouissent de la permission permanente de dix heures du soir (Circ. 24 oct. 1905).

940. — VI. *Avantages assurés aux soldats.* — Les soldats rengagés sont autorisés à avoir une caisse pour les effets qui leur appartiennent en propre. Ils jouissent de la permission permanente de dix heures du soir. Ils peuvent être dispensés d'un certain nombre de gardes d'écurie : en principe, ils ne doivent pas prendre la garde le dimanche (Circ. 24 oct. 1905).

§ 2. — *Avantages pécuniaires.*

A. — Primes d'engagement et de rengagement.

941. La législation antérieure prévoyait : des primes pour les caporaux, brigadiers et soldats rengagés (L. 15 juill. 1889, art. 63 ; L. 9 juill. 1901, D.P. 1901. 4. 101), des primes, une première mise d'entretien et une gratification annuelle pour les sous-officiers rengagés : cette gratification était aussi allouée aux sous-officiers commissionnés (art. 7, 8, 10 à 12 de la loi du 18 mars 1889, modifiée par la loi du 6 janv. 1892, D.P. 92. 4. 47 ; L. 6 févr. 1897, D.P. 97. 4. 24). — La loi du 21 mars 1905 a supprimé la première mise d'entretien et la gratification annuelle, a maintenu la prime pour les rengagements et l'a étendue aux engagements.

942. Tout militaire des troupes métropolitaines qui contracte un engagement ou rengagement de manière à porter la durée de son service à quatre ou cinq années, a droit à une prime proportionnelle au temps qu'il s'engage à passer sous les drapeaux en sus des trois premières années (L. 1905, art. 61, § 1). Les militaires maintenus sous les drapeaux ou réadmis en qualité de commissionnés n'ont pas droit à la prime (Décr. 25 janv. 1906, art. 8, *Bull. guerre*, p. 55, modifié le 20 janv. 1909, *ibid.*, p. 69).

943. Le ministre de la Guerre fait connaître annuellement, à la date du 1er janvier, le tarif de la prime des sous-officiers et celui de la prime des caporaux, brigadiers et soldats. Ces tarifs sont variables suivant les corps (L. 1905, art. 61, § 2). — En exécution de cette disposition, le tarif des primes d'engagement et de rengagement a été fixé par le décret du 20 janv. 1909 (*Bull. guerre*, p. 76). Il comporte des primes plus ou moins fortes, selon diverses catégories dans lesquelles le ministre répartit annuellement les corps de troupes, de manière à favoriser davantage soit les corps qui ont plus besoin d'engagés à long terme ou de rengagés, soit les garnisons les moins recherchées (V. notamment, Circ. 1er mars 1909, *Bull. guerre*, p. 246). Mais il ressort de l'art. 61, § 2, de la loi de 1905, que le ministre ne peut, dans le courant d'une année, modifier les tarifs qu'il a fixés pour chaque corps le 1er janvier de cette année (Le Noir, no 1747).

944. Le tarif des primes est ainsi fixé pour chaque catégorie : ... 1o pour les engagements de 4 ans, à 100, 150, 200, 250 fr. ; pour ceux de 5 ans, à 200, 300, 400, 500 fr. ; ... 2o Pour les rengagements. Du commencement de la 4e année jusqu'à la fin de la 5e année de service, il est alloué, pour une année de rengagement : aux sous-officiers, 360, 420 fr. ; aux caporaux, brigadiers et soldats, 100, 150, 200, 250 fr.

945. D'après les deux premières dispositions de l'ancien § 4 de l'art. 61 de la loi de 1905, la prime était acquise à l'engagé du jour où il avait rejoint son corps, et au rengagé, du jour où son rengagement commençait à courir. Toutefois sur la demande du militaire, elle pouvait ne lui être versée immédiatement qu'en partie. — Ces dispositions ont été modifiées par l'art. 4 de la loi du 10 juill. 1907. Aujourd'hui, la moitié de la prime est acquise à l'engagé volontaire le jour de la signature de son engagement ; le reste de la prime ou une partie à son choix lui est payé avant l'expiration de la durée légale du service pendant sa troisième année de service (L. 1905, art. 61, § 4 nouveau). Il en est de même du rengagé, qui reçoit une partie ou la totalité de la prime, à son choix, le jour de son rengagement (art. 61, § 5 nouveau. — V. Décr. 25 janv. 1906, art. 8 nouveau). — Sur l'application rétroactive de ces dispositions, V. Circ. 19 juin 1908, *Bull. guerre*, p. 1099.

946. Le reliquat, s'il y a lieu, est payé soit par annuités égales, soit en un seul versement, lorsque l'engagé ou le rengagé quitte le service. La partie de la prime constituant le dernier versement est augmentée de l'intérêt simple à 2 fr. 50 cent. pour 100 (L. 1905, art. 61, § 6 nouveau, qui reproduit les deux dernières dispositions de l'ancien § 4). Sur le décompte de la prime, V. Instr. 5 oct. 1906, *Journ. off.* du 7, p. 6786, citée par M. Le Noir, no 1750.

947. Les intérêts simples des primes, fractions de primes, annuités, sont payés en même temps que ces sommes (Décr. 25 janv. 1906, art. 8 nouveau). — En présence des dispositions précitées de la loi de 1905 et du décret de 1906, on doit regarder comme inapplicable aujourd'hui un arrêt qui déclarait que le caractère de la prime de rengagement ne permet pas au Conseil d'État d'allouer les intérêts de cette prime (Cons. d'Ét. 23 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 54).

948. En cas de promotion au grade d'officier, le reliquat de la prime est payé immédiatement à l'ayant droit (Décr. 25 janv. 1906, art. 8 nouveau).

949. Si, dans le cours d'un engagement ou rengagement, le militaire qui a bénéficié d'une prime est nommé sous-officier, la différence entre cette prime et celle de sous-officier lui est rappelée pour une part proportionnelle au temps de service qui lui reste à accomplir (L. 1905, art. 61, § 7). — Un ancien sous-officier, rengagé comme caporal et nommé sous-officier plus d'un an avant l'expiration de son rengagement, a droit à une part de prime calculée d'après le temps de service qui lui reste à faire, alors même qu'entre son premier engagement et son rengagement, il était rentré momentanément dans la vie civile (Cons. d'Ét. 23 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 54).

950. Si, dans le cours d'un engagement ou rengagement, le tarif de la prime vient à être modifié dans un corps, le militaire bénéficie, pour la portion de prime non encore touchée, du tarif nouveau (L. 1905, art. 61, § 8). Cette disposition, visant le cas où le militaire *bénéficie* du tarif nouveau, a évidemment en vue l'hypothèse où le tarif nouveau est plus avantageux que l'ancien tarif. — Il semblerait résulter de l'expression « pour la portion de prime non encore touchée », que le tarif nouveau ne profite qu'aux militaires ayant encore à toucher une portion de la prime, à l'exclusion de ceux qui en ont reçu l'intégralité dès le jour où la loi le leur permet. Suivant M. Le Noir, no 1752, une telle interprétation serait trop injuste pour être admise, et il appartiendrait au ministre de faire bénéficier les militaires de cette seconde catégorie, par voie de rappel, de l'augmentation du nouveau tarif.

951. Si le nouveau tarif est diminué dans un corps de troupe, cette diminution ne saurait être applicable aux militaires qui ont un droit acquis au tarif en vigueur au jour de la signature de leur engagement ou rengagement (Le Noir, no 1752. — Conf. Décr. 25 janv. 1906, art. 8 nouveau).

952. En cas de décès sous les drapeaux, le reliquat non payé de la prime ou la totalité de cette allocation, suivant les cas, est attribué aux héritiers, y compris les intérêts simples à 2 fr. 50 pour 100 à compter du jour où il est devenu exigible (Décr. 25 janv. 1906, art. 8 nouveau).

953. La prime d'engagement et de rengagement n'est ni incessible, ni insaisissable. La règle contraire, admise par l'art. 2 de la loi du 22 juin 1878 (D.P. 78. 4. 84), n'a été reproduite ni par les lois des 18 mars et 15 juill. 1889, ni par celle du 21 mars 1905 (Le Noir, no 1754). D'ailleurs, les décrets du 20 oct. 1892, art. 104 (inf.), 397 (cav.), 423 (artill.), modifiés par décret du 26 janv. 1908 (*Bull. guerre*, p. 86), disposent formellement que cette prime est saisissable en totalité par voie d'opposition ou de saisie-arrêt.

B. — Hautes payes d'ancienneté.

954. Des hautes payes étaient prévues, pour les rengagés, par l'art. 9 de la loi du 18 mars 1889, les art. 63 et 64 de la loi du 15 juill. 1889 et la loi du 9 juill. 1901 (D.P. 1901. 4. 101). Elles sont aujourd'hui réglées par l'art. 60 de la loi du 21 mars 1905, qui les a étendues aux engagés. — Tout militaire lié au service pour une durée supérieure à la durée légale a droit, à partir du commencement de la troisième année de présence sous les drapeaux, à une haute paye journalière dont le tarif est fixé par le ministre de la Guerre pour chaque grade et pour chacune des catégories ci-après : 1o Troupes et services de l'armée coloniale ; 2o Cavalerie et artillerie des divisions de cavalerie ; 3o Autres troupes et services de l'armée métropolitaine (L. 1905, art. 60, § 2).

955. En ce qui concerne l'armée métropolitaine, le tarif de hautes payes est ainsi réglé par le tarif no 8, tableau no 1, 1o, annexé au décret du 27 déc. 1890, modifié par le 1er décret du 20 août 1908 (*Bull. guerre*, p. 1483) : ... 1o Dans la cavalerie et l'artillerie des divisions de cavalerie : sous-officiers et assimilés ayant de 2 à 5 ans de service, 1 fr. 10 ; caporaux ou brigadiers, 0 fr. 70, 0 fr. 75, 0 fr. 80, selon qu'ils ont accompli 2 ans, 6 ans ou 10 ans de service ; soldats, 0 fr. 40, 0 fr. 45, 0 fr. 50, selon les mêmes distinctions ; ... 2o Dans les autres armes ou services : sous-officiers ayant de 2 à 5 ans de service, 1 fr. ; caporaux ou brigadiers, 0 fr. 60, 0 fr. 65, 0 fr. 70, selon qu'ils ont 2, 6 ou 10 ans de service ; soldats, 0 fr. 20, 0 fr. 25, 0 fr. 30, selon les mêmes distinctions. — A partir de la 6e année de service, la haute paye des sous-officiers est comprise dans la solde mensuelle.

956. Les soldats musiciens qui ont dix ans de fonctions, percevant la solde des caporaux (Tarif no 4 annexé au décret du 27 déc. 1890, modifié par décr. 22 avr. 1905, *Bull. guerre*, p. 477), ont droit à la haute paye affectée au grade de caporal (Circ. 14 déc. 1905, *ibid.*, p. 1806).

957. La haute paye est allouée pour tout service accompli au delà de la durée du service légal, en vertu soit d'un rengagement, soit d'une commission, soit d'un engagement volontaire à long terme. Elle est due pour toutes les journées de présence ou d'absence régulière ou légale et se cumule avec les indemnités journalières ou exceptionnelles de route. S'il est détaché temporairement dans un corps, une école ou un établissement, le militaire continue à recevoir la haute paye du corps auquel il appartient. S'il change définitivement de corps, même d'office, il reçoit la haute paye de son nouveau corps. La haute paye n'est pas allouée aux sous-officiers employés militaires, savoir : ouvriers d'état, gardiens de batterie, adjudants d'administration du génie, sous-officiers du cadre permanent de la justice militaire. Elle est due aux prisonniers de guerre pendant leur captivité (Décr. 29 mai 1890, art. 16, n° 4, 1°, modifié par 2e décr. 20 août 1908, *Bull. guerre*, p. 1487).

958. Le droit à la haute paye journalière est temporairement suspendu : ... 1° pendant le cours des punitions supérieures à huit jours de prison et des punitions de cellule (L. 1905, art. 60, § 4). L'expression « pendant le cours des punitions » est synonyme de « en cours d'exécution des punitions », et, par suite, la suspension cesse à partir du jour où les punitions sont levées (Le Noir, n° 1741) ; ... 2° En cas d'absence irrégulière ou illégale, de mise en jugement ou de détention, quand il y a condamnation (Décr. 25 janv. 1906, art. 7) ; ... 3° Pour tout militaire engagé ou rengagé, envoyé par mesure disciplinaire dans une compagnie de discipline, pendant la durée de son séjour dans cette compagnie (L. 1905, art. 66, § 6-1°) ; ... 4° Pour tout rengagé des régiments étrangers, des régiments de tirailleurs algériens et des bataillons d'infanterie légère d'Afrique, envoyé par mesure disciplinaire à la section de discipline de son corps, pendant la durée de son séjour à ladite section (art. 66, § 6-2°). — Quant à la déchéance du droit à la haute paye, par suite de condamnation, V. *infra*, nos 969 et s.

959. Les hautes payes peuvent être augmentées pour certains corps (L. 1905, art. 60, § 3) désignés par le ministre de la Guerre et dans les conditions qu'il détermine. *Ce supplément journalier de haute paye* est ainsi fixé : 1° dans les régiments de cavalerie et les batteries d'artillerie des divisions de cavalerie, sous-officiers, 0 fr. 10 ; brigadiers, 0 fr. 25 ; soldats, 0 fr. 35. 2° dans les autres corps, pour les militaires de tous grades : 0 fr. 10 (Tarif n° 8, tableau n° 1, 1°, annexé au décret du 27 déc. 1890, modifié par 1er décr. 20 août 1908, précité). — Les corps pour lesquels la haute paye doit être augmentée sont indiqués : dans le tableau n° 1 annexé au décret du 25 janv. 1906 (*Bull. guerre*, p. 55), modifié les 20 août 1908 (*Ibid.*, p. 1489) et 17 août 1909 (*Ibid.*, p. 1394) ; et dans le tableau n° 1 annexé à l'instruction du 25 janv. 1906, modifiée le 20 août 1908 (*Bull. guerre*, p. 1489). Les brigadiers et cavaliers français commissionnés des compagnies de remonte ont droit à un supplément de haute paye de 0 fr. 25 par jour (Décr. 6 juill. 1907, art. 4, *Bull. guerre*, p. 1625).

C. — Solde mensuelle des sous-officiers.

960. Jusqu'à cinq ans révolus de service, la solde de présence des sous-officiers rengagés ou commissionnés est la même que celle attribuée aux sous-officiers non rengagés ni commissionnés. Une solde d'absence est allouée aux sous-officiers servant au delà de la durée légale en vertu d'un engagement, d'un rengagement ou d'une commission (Décr. 25 janv. 1906, art. 2, *Bull. guerre*, p. 55).

961. Mais les sous-officiers de toutes armes restant sous les drapeaux *au delà de cinq années de service* ont droit, à partir du commencement de la sixième année, à une *solde spéciale*, dont les tarifs sont réglés par décret du président de la République, et qui est perçue dans les mêmes conditions que celle des officiers (L. 21 mars 1905, art. 62, § 1. — Comp. L. 18 mars 1889, art. 9 modifiée par la loi du 6 janv. 1892), c'est-à-dire payable *par mois*. — Les tarifs de cette solde sont fixés par l'art 14 du décret du 25 janv. 1906 (*Bull. min. guerre*, p. 69, 71 et s.). Elle est progressive, par suite d'accroissements successifs dont elle bénéficie à partir de la neuvième, puis de la douzième année de service (Même décret, art. 2).

Cette solde mensuelle exclut toute autre indemnité ou allocation en nature, sauf les indemnités de marches, de manœuvres, de logement, de résidence et de rassemblement, s'il y a lieu, ainsi que des allocations en nature qui peuvent être attribuées aux troupes en campagne et les allocations réglementaires relatives à l'habillement (L. 1905, art. 62, § 2).

962. La loi du 18 mars 1889 n'étant abrogée, aux termes de l'art. 101 de la loi du 21 mars 1905, qu'au moment de la mise en vigueur des dispositions de cette loi, et l'art. 62 de la loi du 21 mars 1905, qui prévoit l'allocation d'une solde spéciale aux sous-officiers comptant plus de cinq ans de service, disposant que les tarifs de cette solde seront réglés par décret, en attendant la publication de ce décret, la loi du 18 mars 1889 n'a pas cessé d'être en vigueur en ce qui concerne les avantages pécuniaires attribués aux rengagements dont il s'agit (Cons. d'Et. 15 mai 1908, 1re et 2e espèces, D.P. 1909. 3. 126 et la note 1-2). — Cette règle est applicable même aux sous-officiers qui se sont rengagés dans des conditions de durée de service prévues par la loi du 21 mars 1905, mais qui n'étaient pas autorisées par la législation antérieure (Mêmes arrêts). — Mais ces sous-officiers ne peuvent cumuler les avantages pécuniaires prévus par la loi du 18 mars 1889 et la solde spéciale prévue à l'art. 62 de la loi du 21 mars 1905 (Arrêt préc. 15 mai 1908, 2e espèce) ; ... ni demander l'annulation de leur rengagement par le motif qu'au moment où ils l'avaient contracté ils avaient compté sur ce cumul (Même arrêt).

963. Par exception aux dispositions de l'art. 62 de la loi de 1905, les sous-officiers élèves officiers reçoivent tous une solde globale particulière, quelle que soit leur ancienneté de service et sans distinction d'origine (Décr. 25 juin 1906, art. 2 et 14. — V. le tarif annexé à ce décret, *Bull. guerre*, p. 72).

D. — Indemnité de logement.

964. Les sous-officiers qui ont accompli la durée légale du service et qui sont autorisés à loger en ville ont droit à une indemnité de logement dont les tarifs sont fixés par le ministre de la Guerre, suivant les garnisons (L. 21 mars 1905, art. 63). Cette disposition, à la différence de l'art. 9 de la loi du 18 mars 1889 modifié par la loi du 6 janv. 1892, ne limite pas l'indemnité aux sous-officiers mariés. M. LE NOIR, n° 1763, en conclut qu'elle laisse au ministre le soin de préciser les cas où l'autorisation de loger en ville peut être accordée aux sous-officiers. La question est réglée par les art. 297, 288 et 315 des trois décrets du 20 oct. 1892 sur le service intérieur des troupes, d'après lesquels l'autorisation dont il s'agit ne peut être accordée qu'à des sous-officiers mariés et, par extension, à des sous-officiers veufs avec enfant, ou vivant avec leur mère veuve (Circ. 11 août 1906, *Bull. guerre*, p. 1104. — Comp. Discussion, D.P. 1905. 4. 60, note 63).

965. Un premier décret du 21 juin 1909 (*Bull. guerre*, p. 1008) a fixé le nouveau tarif des indemnités de logement attribuées aux sous-officiers et assimilés de l'armée métropolitaine autorisés à loger en ville, et aux employés militaires et maîtres ouvriers logés à leurs frais faute de place dans les bâtiments militaires. Il [illegible] le tarif n° 62 du décret du 27 déc. 1890 (V. *infra*, n° 2207), modifié par l'annexe n° 1 du décret du 25 janv. 1906 (*Bull. guerre*, p. 55), ainsi que l'art. 12, § 2, du même décret. L'indemnité varie entre 14 et 30 fr., 34, 35, 36 et 40 fr. — La répartition des places entre ces diverses catégories est déterminée par la circulaire du 21 juin 1909 (*Ibid.*, p. 1013).

966. Les règles relatives à l'allocation de l'indemnité de résidence sont tracées par l'art. 12 du décret du 25 janv. 1906 et par le deuxième décret du 21 juin 1909 (*Bull. guerre*, p. 1010), lequel a remplacé l'art. 14, tableau 2, n° 20 du décret du 29 mai 1890, modifié par l'annexe n° 2 du décret de 1906. — D'après ce deuxième décret de 1909, l'indemnité est due : aux sous-officiers de la justice militaire, aux sous-officiers employés militaires et aux maîtres ouvriers des corps de troupe logés en ville faute de place dans les bâtiments militaires ; aux sous-officiers des corps de troupe et des écoles militaires français ayant accompli la durée légale du service et autorisés à loger en ville.

967. L'indemnité est due à partir du jour où le militaire est réellement logé à ses frais ; elle est due en entier pour toute la quinzaine au cours de laquelle le militaire cesse d'être logé à ses frais. Lors des changements de corps ou de garnison, l'indemnité continue d'être allouée pour la quinzaine commencée, sans toutefois pouvoir être renouvelée pour la même quinzaine au nouveau corps ou à la nouvelle garnison (2e Décr. 21 juin 1909).

968. Quand ils sont mariés ou veufs avec enfant, ou quand ils vivent avec leur mère veuve, les ayants droit conservent l'indemnité pendant tout le temps qu'ils sont appelés à faire campagne ou qu'ils sont prisonniers de guerre. Elle leur est également maintenue pendant leur absence, dans les positions suivantes : déplacement momentané pour le service ; à l'hôpital, aux eaux thermales ou aux bains de mer ; en permission ou en congé, sauf le congé pour attendre la liquidation d'une pension de retraite ; admis comme élève dans une école militaire, etc. (2e Décr. 21 juin 1909).

§ 3. — *Déchéances résultant de condamnations.*

969. Tout militaire engagé ou rengagé qui, étant sous les drapeaux, subit une condamnation, soit à la peine des travaux publics (prononcée par les tribunaux militaires), soit à celle de l'emprisonnement pour une durée de trois mois au moins (prononcée par les tribunaux militaires ou civils), est déchu de tous ses droits à la *haute paye* et à la *dispense des périodes d'instruction* (L. 21 mars 1905, art. 66, § 1. — Comp. L. 15 juill. 1889, art. 67). Pour les cas de suspension du droit à la haute paye, V. *supra*, n° 958. — Mais les condamnations ci-dessus spécifiées n'ont aucun effet sur les primes d'engagement ou de rengagement, qui demeurent acquises aux intéressés (LE NOIR, n° 1813).

970. Le militaire qui a encouru la peine des travaux publics est déchu de ses droits à la pension proportionnelle (L. 1865, art. 66, § 2). Cette disposition ne saurait être étendue à la pension de retraite. V. *Pensions*.

971. Si la condamnation tombe sous le coup de l'art. 5 de la loi de 1905, c'est-à-dire si elle est de celles qui entraînent l'envoi d'un jeune soldat aux bataillons d'Afrique,

le militaire est dirigé, à l'expiration de sa peine, sur un bataillon d'infanterie légère d'Afrique (L. 1905, art. 66, § 3. — V. *supra*, nos 101 et s.). Il en est de même à l'égard de l'engagé ou du rengagé qui, ayant été, par un seul jugement, déclaré coupable d'un crime ou d'un délit militaire et d'un des crimes et délits spécifiés aux paragraphes 1 et 2 de l'art. 5 (V. *supra*, nos 83 et s.), a été condamné à la peine des travaux publics par application de l'art. 135 C. just. mil., aux termes duquel, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée (L. 1905, art. 66, § 4). Le paragraphe 5 de cet art. 66 déclare applicables aux militaires dirigés sur les bataillons d'Afrique, en exécution dudit article, les dispositions du dernier paragraphe de l'art 5 relatives au renvoi des militaires de ces bataillons dans d'autres corps pour y achever leur service (V. *supra*, n° 101).

Art. 2. — Pension proportionnelle, pension de retraite, solde de réforme.

972. La loi accorde : ... une pension proportionnelle aux militaires qui quittent les drapeaux après quinze ans de service, et une pension de retraite à ceux qui ont accompli vingt-cinq ans de service (L. 21 mars 1905, art. 65. — V. *Pensions*); ... Une solde de réforme égale à la pension proportionnelle de son grade au sous-officier qui, après avoir servi cinq ans au moins comme engagé, est réformé avant d'avoir acquis des droits à la pension proportionnelle (art. 65. — V. *Pensions*).

Art. 3. — Secours.

A. — Règles ordinaires.

973. Le ministère de la Guerre peut accorder des secours aux anciens militaires ou agents de la Guerre, à leurs veuves ou orphelins, aux ascendants de militaires décédés en activité de service (Instr. 27 août 1886, art. 1, *Bull. guerre*, E.L. n° 61, p. 16). Ces secours ne sont concédés qu'à titre exceptionnel aux titulaires d'une pension militaire ou d'un bureau de tabac (Instr. 1er août 1890, art. 1 et 2, *ibid.*, p. 17, note 2), ou admis définitivement dans un hospice (art. 3).

974. La catégorie des *anciens militaires* ou *agents de la Guerre* comprend les officiers retirés du service, les anciens sous-officiers, caporaux et soldats, les fonctionnaires et agents du département de la Guerre et les personnes assimilées (Instr. 27 août 1886, art. 2). — Des secours sont accordés de préférence aux *veuves* qui ont épousé un militaire en activité, puis aux veuves qui se sont mariées après la sortie du service de leur mari, si, dans ce dernier cas, elles ont des enfants de ce mariage ou ont un âge avancé ou des infirmités. La veuve remariée ne saurait prétendre à des secours, que si elle est chargée de famille laissée par son premier mari et si son second mari ne peut l'aider (art. 3). — Il peut être concédé des secours aux *orphelins* mineurs de militaires, aux enfants majeurs lorsque les services de leur père ont une certaine importance; et même aux filles mariées quand elles sont chargées de famille et que les ressources du mari sont insuffisantes (art. 4). — Peuvent obtenir des secours les *ascendants* des militaires décédés par suite soit de blessures, soit de circonstance de service déterminée, et de militaires qui meurent des mêmes causes après le retour dans leurs foyers. En dehors de ces cas, l'allocation ne serait justifiée que par des circonstances exceptionnelles : grand âge, infirmités, et quand le défunt était un unique soutien (art. 5).

975. Le *taux* des secours est fixé par le ministre, sur des bases établies d'après le grade, les services invoqués, l'âge et la position particulière du postulant. Il n'est jamais inférieur à 50 fr. (Instr. 27 août 1886, art. 6).

976. Les demandes de secours, établies sur papier libre ainsi que les pièces annexées, sont, autant que possible, signées par l'intéressé (Instr. 27 août 1886, art. 8).

977. Les *secours éventuels* ne sont accordés qu'au militaire ayant servi au delà des obligations que lui imposait la loi de recrutement, à moins qu'il n'ait fait campagne ou qu'il n'ait été réformé pour blessures ou infirmités (Instr. 27 août 1886, art. 9). — Ils sont donnés, sur l'ordre formel du ministre, pour une fois seulement, et après enquête. Mais ils peuvent, après un an (en fait, après quinze mois) depuis la concession antérieure, être renouvelés sur la proposition de l'autorité militaire ou même sur une simple demande appuyée d'un certificat de position délivré par le maire (art. 10 et s.).

978. Les *secours permanents*, qui répondent aux situations les plus intéressantes, sont généralement considérés comme un dédommagement de la perte fortuite de droits presque acquis à la pension de retraite (Instr. 27 août 1886, art. 18).

979. Ils sont accordés : ... 1° à des *officiers* sans pension ayant quitté l'armée soit par démission volontaire, soit par la réforme pour cause d'infirmités et quand ils ont cessé de jouir de la solde de réforme, pourvu qu'ils aient au moins dix ans de services effectifs, et qu'ils soient âgés ou infirmes et dans une position précaire (Instr. 1886, art. 19); ... 2° A d'*anciens sous-officiers* et *soldats* ayant passé 20 ans sous les drapeaux et porteurs d'un certificat de bonne conduite; en ce cas, les secours ne sont jamais inférieurs à 100 fr. (Instr. 1886, art. 19); ... 3° Aux anciens militaires qui ont été amputés ou sont devenus aveugles étant au service, par suite de causes n'ouvrant pas le droit à la pension déterminée par l'art. 12 de la loi du 11 avr. 1831. En ce cas, le secours est fixé à 240 fr. par an pour les sous-officiers, et à 200 fr. pour les caporaux, brigadiers et soldats; il est payable par trimestre et d'avance (Instr. 10 févr. 1908, art. 259); ... 4° Aux *veuves* ou *orphelins* d'anciens militaires. Peuvent prétendre au secours permanent : les veuves de militaires ou assimilés décédés sous les drapeaux, après 20 ans de service, mais sans avoir complètement achevé le temps exigé pour transmettre à leurs veuves des droits à pension; les veuves de militaires ayant laissé périmer leur droit à pension; les veuves soit d'officiers décédés en jouissance d'une pension de réforme, soit de militaires morts en possession d'une pension proportionnelle; les veuves arabes dont le mariage n'a pas été contracté d'après la loi française; exceptionnellement, les veuves de militaires pensionnés, qui ne peuvent obtenir réversion de la pension, parce que le mariage n'avait pas les deux ans d'antériorité requis par la loi (Instr. 1886, art. 19); ... 5° Aux *orphelins* de père et de mère, dans tous les cas où les veuves peuvent prétendre aux secours; mais ils ne peuvent plus y prétendre après leur majorité (Instr. 1886, art. 19).

980. Les secours permanents ne sont accordés qu'après une enquête (Instr. 27 août 1886, art. 20). Mais ils n'ont pas le caractère de pension et sont retirés quand la concession ne paraît pas justifiée; aussi les titulaires font l'objet d'une enquête annuelle (art. 22 et 23). — Ils sont payés d'avance et semestriellement, sauf pour les militaires amputés ou aveugles (art. 21. — V. *supra*, n° 979).

B. — Règles spéciales aux militaires de sept ans.

981. Les anciens militaires privés de ressources, qui ont accompli au moins six ans de services effectifs soit sous le régime de la loi du 21 mars 1832, auquel cas ils ont la dénomination de « *soldats de sept ans* », soit sous le régime des lois de recrutement postérieures, jouissent d'un traitement de faveur au point de vue tant de la quotité des secours que des conditions de leur renouvellement. Cette quotité a été relevée par une majoration générale de 10 fr. au minimum, dans l'échelle des fixations, qui vont de 60 à 80 fr., avec maximum de 90 à 100 fr. pour les situations exceptionnelles; l'allocation s'accroît de 10 fr. pour toute blessure reçue en service commandé. Les secours sont concédés après une enquête destinée à établir que les pétitionnaires sont méritants et réellement dénués de ressources. Mais le renouvellement des secours est consenti, un an après la première concession, sur la simple production d'un certificat de position délivré par l'autorité municipale. Toutefois, les anciens militaires, titulaires soit d'une pension de la Guerre, soit d'une gratification de réforme, soit d'un bureau de tabac d'un revenu supérieur à 100 fr., ou hospitalisés à titre définitif et gratuit, sont soumis aux règles posées par l'instruction du 27 août 1886 (Circ. 2 juill. 1909, *Bull. guerre*, p. 1067). — Les règles ordinaires en matière de secours sont également suivies à l'égard des militaires ayant accompli au moins six ans de services effectifs, quand ils résident à l'étranger (Circ. 24 juill. 1909, *ibid.*, p. 1206). — Quant aux dispositions transitoires relatives au renouvellement des secours pour les soldats de sept ans, V. Circ. 21 juill. 1909, *ibid.*, P. S. p. 951).

Art. 4. — Emplois réservés aux engagés et rengagés.

§ 1er. — *Emplois civils et militaires.*

982. En vue d'encourager les engagements et les rengagements de longue durée, la loi du 21 mars 1905 réserve aux engagés et rengagés des emplois civils et militaires (art. 69 à 78) et reproduit, mais avec d'importantes modifications, les dispositions de la législation antérieure (V. L. 24 juill. 1873, D.P. 74. 4. 1; L. 18 mars 1889, art. 14 à 34, D.P. 90. 4. 49; L. 15 juill. 1889, art. 84). — L'art. 69, précité a été complété, dans son paragraphe 2, par la loi du 10 juill. 1907 (V. *infra*, n° 986).

983. La matière des emplois réservés est en outre, réglée : ... par le décret du 26 août 1905, qui a subi différentes modifications (V. *infra*, n° 990); ... Par l'instruction du 1er oct. 1906 (*Bull. guerre*, E.M. n° 36, p. 50), relative aux emplois civils et militaires mentionnés dans les tableaux E, F et G annexés à la loi de 1905; elle a été modifiée par les circulaires des 14 janv. 1907 (*Bull. guerre*, p. 77) et 15 sept. 1908 (*Ibid.*, p. 1699); ... Par l'instruction du 8 oct. 1906 (*Ibid.*, p. 221), concernant les emplois réservés par les entreprises industrielles ou commerciales (V. *infra*, nos 1063 et s.).

A. — Déterminations des emplois réservés.

984. Les emplois désignés au tableau E, annexé à la loi du 21 mars 1905, sont réservés, dans les proportions indiquées audit tableau, aux *sous-officiers de toutes armes* qui ont accompli au moins *dix ans de service*, et qui ont obtenu, en raison de leur manière de servir, l'avis favorable du conseil de régiment, ainsi qu'un certificat d'aptitude professionnelle (L. 1905, art. 69, § 1). — Cette disposition ne maintient pas le droit de préférence établi par l'art. 14 de la loi du 18 mars 1889 en faveur des sous-officiers ayant quinze ans de service (V. toutefois, *infra*, n° 1019).

985. L'intitulé du tableau E porte : « Emplois réservés aux sous-officiers renga-

gés comptant au moins dix ans de service, dont *quatre ans dans le grade de sous-officier.* » Cette condition de quatre ans de grade de sous-officier, qui était requise par l'art. 1 de la loi du 24 juill. 1873 et l'art. 14 de la loi du 18 mars 1889, doit-elle être encore exigée? Pour la négative, on se fonde sur le silence, à cet égard, de l'art. 69, § 1, de la loi de 1905 (MEYER, p. 576); sur ce que cette disposition, par l'expression « les emplois désignés au tableau E », ne vise que la désignation des emplois pour chaque administration et des proportions fixées et, par conséquent, ne donne pas force de loi au préambule, et enfin sur les observations de M. le sénateur Rolland, d'après lesquelles la loi nouvelle met sur le même pied tous les sous-officiers ayant un minimum de service actif de dix ans (V. LE NOIR, nos 1841 et 1843). Cependant l'affirmative paraît admise dans le rapport présenté au ministre de la Guerre, le 20 juill. 1906, par le président de la commission de classement (*Journ. off.* du 18 août 1906, p. 5820). — Du reste, la question ne saurait se présenter que pour les armes et corps dans lesquels les caporaux, brigadiers et soldats peuvent contracter des rengagements d'une durée totale supérieure à cinq ans de service (V. *supra,* nos 849 et s.).

985 *bis.* L'emploi supérieur d'inspecteur principal de la navigation étant distinct de celui d'inspecteur, pour lequel les quatre cinquièmes des places sont réservées par le tableau E aux sous-officiers rengagés, le préfet de police peut nommer des titulaires à cet emploi supérieur en dehors des candidats militaires (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 124).

986. Les emplois désignés au tableau F, annexé à la loi de 1905 sont réservés, dans les mêmes conditions que celles spécifiées *supra,* note 985 (avis favorable du conseil de régiment et obtention du certificat d'aptitude professionnelle), aux *sous-officiers, brigadiers* et *caporaux de toutes armes* qui ont accompli au moins *quatre ans de service,* et aux *simples soldats* ayant accompli *cinq ans de service* dans la *cavalerie* ou l'*artillerie des divisions de cavalerie* (L. 1905, art. 69, § 2, complété, en faveur des *simples soldats,* par l'art. 6 de la loi du 10 juill. 1907). L'art. 7 de cette dernière loi a modifié en conséquence l'intitulé du tableau F. — Le grade ne procure aucun droit de préférence entre ces divers candidats (V. *infra,* no 1019).

987. Un certain nombre des emplois du tableau F sont exclusivement réservés aux militaires de tous grades de l'*armée coloniale* ayant accompli *quinze années de service,* dont *dix au moins dans l'armée coloniale.* Ces militaires ont également droit aux emplois du même tableau (L. 1905, art. 69, § 2). Bien que cette disposition ne le dise pas, les militaires de l'armée coloniale sont soumis aux conditions exigées par le paragraphe 1er (avis favorable du conseil de régiment, obtention du certificat d'aptitude professionnelle).

988. Les emplois désignés au tableau G, annexé à la loi de 1905, sont réservés dans les mêmes conditions aux *simples soldats* de toutes armes ayant accompli au moins *quatre ans de service* (L. 1905, art. 69, § 3).

989. D'après l'art. 69, § 4 et 5, les militaires et marins engagés ou rengagés peuvent être admis dans la garde républicaine et la gendarmerie, s'ils ont les aptitudes physiques requises et vingt-cinq ans révolus, ou comme élèves gardes ou gendarmes s'ils ont moins de vingt-cinq ans à la condition qu'ils aient accompli quatre ans de service. Ces dispositions, ajoutées sur l'initiative de la commission du Sénat (V. D.P. 1905. 4. 61, note 69, no 2), doivent se combiner avec le paragraphe 3 du même article et le tableau G annexé au décret du 26 août 1905, lesquels ont pour effet de réserver aux soldats ayant au moins quatre ans de service la totalité des emplois de gendarme ou de garde républicain. Elles n'offrent guère d'autre intérêt que de subordonner à l'âge de vingt-cinq ans les nominations à ces emplois (Comp. LE NOIR, no 1849).

990. Aux termes de l'art. 69, § 6, de la loi de 1905, un règlement d'administration publique répartit les emplois de chaque tableau en *catégories* et détermine le *mode d'obtention du certificat d'aptitude professionnelle* pour chacune de ces catégories. — Ce règlement est contenu dans le décret du 26 août 1905 (*Journ. off.* du 2 sept. 1905; *Bull. des lois* 2656, no 46450), dont les art. 9, 10 et 11 ont été modifiés par le décret du 10 août 1906 (*Journ. off.* du 18 août 1906; *Bull. des lois* 2778, no 48263. — Pour le texte ainsi modifié du décret du 26 août 1905, V. *Bull. guerre,* E.M. no 36, p. 4). — Les tableaux E, F et G annexés à ce décret ont été, par application de l'art. 70, § 3, de la loi de 1905 (V. *infra,* no 1012), modifiés par les décrets du 27 janv. 1907 (*Journ. off.* du 15 févr.; *Bull. des lois* 2846, no 49270; *Bull. guerre,* p. 274), 28 sept. 1907 (*Ibid.,* p. 1581; *Journ. off.* du 10 oct.), et 4 déc. 1908 (*Journ. off.* du 12; *Bull. guerre,* p. 2043, et erratum p. 2099. — V. aussi Circ. 10 déc. 1907, *Bull. guerre,* p. 1933; 20 févr. 1908, *ibid.,* p. 220).

991. Les emplois réservés sont répartis en quatre catégories conformément aux indications des tableaux annexés au décret du 26 août 1905. Les trois premières catégories comprennent les emplois exigeant des connaissances dont les candidats doivent justifier en passant des examens. La quatrième comprend les emplois accessibles sans examen à tous les militaires réunissant les conditions déterminées par la loi et ledit décret (Même décret, art. 1).

992. Doit être annulée une décision par laquelle la commission instituée par l'art. 70 de la loi de 1905 classe un ancien sous-officier pour un emploi (celui de receveur des départements aux postes et télégraphes) qui ne figure pas parmi ceux que la loi précitée réserve en totalité ou en partie aux sous-officiers (Cons. d'Et. 3 août 1907, D.P. 1909. 3. 39).

993. Lorsque le ministre de la Guerre a maintenu au tableau de classement, pour la nomination à l'emploi de commis ou de chef ouvrier des poudres et salpêtres, un ancien sous-officier, ayant cinq ans de service, qui appartenait à une catégorie ayant droit à moitié des places de cet emploi en vertu de l'art. 84 de la loi du 15 juill. 1889, et qui avait subi avec succès l'examen prévu par le règlement d'administration publique du 29 mai 1902, cet ancien sous-officier n'est pas fondé à soutenir que le ministre a méconnu les dispositions de l'art. 20 du décret du 26 août 1905, aux termes duquel les sous-officiers classés conservent le bénéfice du classement obtenu (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 83). — Mais, l'art. 101 de la loi de 1905 ayant abrogé la loi de 1889 et l'art. 69 ayant fixé les conditions que doivent remplir les candidats militaires aux emplois réservés, un sous-officier ayant cinq ans de service, classé sous l'empire de la loi de 1889, ne peut soutenir qu'il a droit acquis aux fonctions de commis ou de chef ouvrier jusqu'à concurrence de moitié des vacances nonobstant la disposition de l'art. 69 précité qui attribue les trois quarts de ces fonctions aux sous-officiers ayant accompli au moins dix ans de service (Même arrêt).

B. — Conditions requises pour solliciter un emploi.

a. — Qualité d'engagé ou de rengagé; anciens militaires.

994. L'art. 69, § 1, 2 et 3, de la loi de 1905, qui pose les principes essentiels concernant les conditions d'aptitude aux emplois réservés des tabeaux E, F et G, vise expressément les sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats *de toutes armes,* ayant accompli respectivement au moins dix ans ou quatre ans de service, et n'établit entre eux, à cet égard, aucune distinction à raison de la nature de l'acte qui les lie au service. Il semble donc que les emplois réservés peuvent être sollicités par les *commissionnés* aussi bien que les *engagés* et *rengagés* (LE NOIR, no 1844). C'est en vain que, pour exclure les commissionnés, on invoquerait la rubrique du chapitre 4, du titre 4, qui porte: « Des emplois réservés aux engagés et aux rengagés. » Le chapitre 3, relatif aux « avantages assurés aux engagés et rengagés », renferme plusieurs dispositions qui sont applicables soit formellement, soit implicitement aux commissionnés (V. L. 21 mars 1905, art. 62, 65 et 67). — Cependant, la commission de classement n'admet l'inscription des commissionnés sur la liste de classement qu'autant qu'ils ont obtenu leur commission sous le régime des lois des 18 mars et 15 juill. 1889 (Instr. 1er oct. 1906, § 1-7o).

995. Les dispositions législatives ou réglementaires concernant les emplois réservés s'appliquent indistinctement aux *militaires en activité de service* et aux *militaires libérés,* sauf certaines conditions explicitement stipulées pour les uns ou les autres (Instr. 1906, § 1-5o).

Ainsi, les militaires remplissant les conditions pour obtenir les emplois réservés et qui ont quitté le service sans les avoir sollicités peuvent demander un emploi, mais seulement dans les *cinq années* qui suivent leur libération (L. 21 mars 1905, art. 75, § 1). La législation antérieure reconnaissait le même droit aux sous-officiers libérés, sans leur imposer aucun délai (L. 24 juill. 1873, art. 5; L. 18 mars 1889, art. 18). — Le délai de cinq ans court du jour de la libération du service actif, et non du jour où le postulant serait renvoyé en congé dans ses foyers en attendant son passage dans la catégorie des réserves à laquelle appartient sa classe de mobilisation (LE NOIR, no 1909). Et, comme l'ajoute cet auteur, il suffit que la demande d'emploi soit remise à la gendarmerie dans ledit délai, pour que l'intéressé évite la forclusion (V. *infra,* no 1016).

996. Les *anciens militaires* qui se sont *démis volontairement* d'un des emplois prévus aux tableaux E, F et G ne peuvent plus concourir au titre militaire pour un emploi réservé (L. 1905, art. 75, § 3. — V. Instr. 1er oct. 1906, § 1-3o). — Cette disposition nouvelle a pour but d'empêcher les anciens militaires pourvus d'un emploi réservé de se prévaloir de cette qualité pour s'essayer successivement dans différentes fonctions. Cette pratique indisposait les administrations et nuisait gravement aux intérêts des candidats non encore pourvus en retardant leur nomination (Rapport de M. le député Berteaux, D.P. 1905. 4. 63, note 75).

997. Ainsi, le militaire entré dans la gendarmerie, après avoir été inscrit pour cet emploi sur la liste de classement spécifiée aux art. 70 et 72 de la loi de 1905, ne saurait obtenir, au titre militaire, un autre emploi réservé (Décision de la commission de classement, Instr. 1er oct. 1906, § 1-8o).

998. Au contraire, les militaires entrés dans la gendarmerie, sans avoir été inscrits pour l'emploi de gendarme sur la liste de classement, peuvent réclamer le bénéfice de la loi de 1905, en vue d'obtenir d'autres emplois réservés (Décision de la commission de classement, Instr. 1906, § 1-8o). — De même, un ancien sous-officier rengagé qui a été admis dans la légion de la garde républicaine en qualité de brigadier, dans les conditions propres au recrutement de ce corps et non à la suite d'un classement

opéré par la commission spéciale instituée en vertu de l'art. 70 de la loi du 21 mars 1905, ne tombe pas sous l'application des art. 72 et 75 de cette loi, aux termes desquels les militaires qui ont bénéficié des dispositions de la loi du 15 juill. 1889 pour l'obtention d'un emploi, après classement, ne peuvent plus être classés pour un nouvel emploi. Par suite, c'est à tort que la commission de classement refuse de l'admettre à concourir pour un des emplois réservés aux sous-officiers (Cons. d'Et. 19 avr. 1907, D.P. 1909. 5. 57).

L'art. 75, § 3, n'est pas non plus applicable : ... à l'ancien militaire qui ne s'est pas démis volontairement, notamment en cas de suppression de son emploi, ou de démission forcée par suite d'insuffisance à remplir cet emploi; et, en pareil cas, on ne saurait lui opposer le délai de forclusion spécifié à l'art. 75, § 1, qui concerne seulement les militaires ayant quitté le service sans avoir sollicité d'emploi réservé (Le Noir, n° 1914); ... Ni à l'ancien militaire démissionnaire, qui demande un autre emploi au titre civil (*Ibid.*).

— Durée du service militaire.

999. D'après l'art. 69 de la loi du 21 mars 1905, cette *durée du service* varie selon les tableaux E, F et G auxquels se rattachent les emplois sollicités, et exceptionnellement à raison de l'arme à laquelle appartiennent les candidats. Elle peut être de quinze ans (V. *supra*, n° 987), de dix ans (V. *supra*, n°s 984 et 985), de cinq ans (V. *supra*, n° 986), et de quatre ans (V. *supra*, n°s 986 et 988).

1000. Les militaires, libérés ou non, désireux de compléter quatre ou cinq ans de service en vue d'obtenir des emplois civils, doivent toujours être admis à signer un rengagement complémentaire, si réduite qu'en soit la durée (Circ. 5 août 1908, *Bull. guerre*, p. 1397). — La commission de classement applique strictement l'art. 69 de la loi de 1905, qui réserve les emplois des tableaux F et G aux militaires comptant au moins quatre ans de service; elle n'accepte pas la candidature d'un militaire libéré à qui il manque quelques jours pour parfaire quatre années de service effectif. Dans le cas où des militaires ayant contracté des engagements volontaires ou des rengagements aboutissant à quatre ans de service actif sont en situation d'être libérés sans avoir accompli exactement ces quatre ans, s'ils désirent obtenir un emploi réservé, ils doivent se mettre en instance d'emploi et être commissionnés conformément à l'art. 72, § dernier, de la loi de 1905 (Circ. 16 déc. 1907, *Bull. guerre*, p. 1859).

1001. Toutefois, les militaires *reformes* ou *retraités* par suite de *blessures* ou *infirmités contractées au service* peuvent profiter des dispositions de l'art. 69, c'est-à-dire concourir pour les emplois réservés, quel que soit le temps passé par eux au service, s'ils remplissent les conditions d'âge et d'aptitude fixées pour l'emploi qu'ils sollicitent (L. 1905, art. 75, § 2). Ce paragraphe reproduit, en l'étendant aux brigadiers, caporaux et soldats, la règle exceptionnelle établie par l'art. 6 de la loi du 24 juill. 1873 et l'art. 22 de la loi de 1889 en faveur des sous-officiers. — Il s'applique à tous les militaires engagés, rengagés ou non (Conf. Le Noir, n° 1913). Ainsi jugé sous l'empire de la loi de 1889 (Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 3. 30, et les conclusions de M. Saint-Paul commissaire du Gouvernement). — Quant aux conditions d'âge et d'aptitude, V. *infra*, n°s 1002, 1003 et 1006.

Conditions d'âge.

1002. L'art. 69 de la loi de 1905 ne fixe aucune *limite d'âge* relativement à l'inscription sur la liste de classement pour les emplois réservés, à la différence de l'art. 21 de la loi du 18 mars 1889 qui fixait cette limite à quarante ans. — Mais, d'après l'art. 14 du règlement d'administration publique du 26 août 1905, « peuvent seuls obtenir le certificat d'aptitude professionnelle les candidats devant avoir moins de quarante ans à l'expiration du trimestre qui suivra celui au cours duquel le bénéfice des art. 69 et s. de la loi aura été réclamé », c'est-à-dire du trimestre au titre duquel les dossiers doivent être établis et transmis au ministre (Instr. 1er oct. 1906, art. 1-4°). Suivant M. Le Noir, n° 1842, cette disposition serait illégale et, par suite, non obligatoire, en ce qu'elle impose une condition d'aptitude non exigée par la loi, alors que l'art. 69, § 6, de la loi de 1905 attribue seulement au pouvoir exécutif le pouvoir de déterminer le *mode d'obtention* du certificat d'aptitude professionnelle pour chacune des catégories des tableaux E, F et G, c'est-à-dire les *formalités* requises, et non des conditions d'âge; ces dernières seraient uniquement celles édictées par les lois et règlements organiques de chaque administration. Un avis du Conseil d'Etat du 29 oct. 1907 et une décision de la commission de classement du 19 nov. 1907 ont, au contraire, implicitement reconnu la légalité de l'art. 14 du décret du 26 août 1905 (V. Circ. 16 déc. 1907, § 7, *Bull. guerre*, p. 1859).

1003. Le tableau G modifié par le décret du 27 janv. 1907 exige, pour l'admission aux épreuves concernant certains emplois, l'*âge minimum* de vingt-cinq ans.

d. — Aptitude physique.

1004. Les candidats sont examinés par deux médecins militaires désignés par le commandant de corps d'armée; il leur est délivré un certificat de visite, valable pour un an, qui indique leur état de santé et leur aptitude physique à remplir l'emploi sollicité (Décr. 26 août 1905, art. 3. — V. Instr. 1er oct. 1906, § 15, *c*).

e. — Avis favorable du conseil de régiment; Appréciation du chef de corps ou de service, etc.

1005. Aux termes de l'art. 12 du décret du 26 août 1905, il est produit aux autorités chargées de délivrer le certificat d'aptitude professionnelle, et pour chaque candidat : ... 1° le certificat de visite médicale (V. *supra*, n° 1004); ... 2° L'avis favorable du conseil de régiment (V. *supra*, n°s 852 et 853) exigé par les trois premiers paragraphes de l'art. 69 de la loi de 1905 (V. *supra*, n°s 984, 986 et s.). Pour la composition du conseil de régiment appelé à émettre un avis sur les demandes d'emplois civils des employés militaires de l'artillerie coloniale ayant rang de sous-officiers, V. Circ. 7 oct. 1907, *Bull. guerre*, p. 1598; ... 3° L'appréciation du chef de corps ou de service sur la moralité, la tenue, la conduite et les aptitudes spéciales du candidat; ... 4° L'état signalétique et des services, le relevé des punitions, l'indication des blessures, diplômes, brevets, certificats, ainsi que la mention des langues étrangères connues du candidat (V. aussi Instr. 1er oct. 1906, § 15, *c*). — Il faut, en outre, produire un extrait du casier judiciaire (Circ. 15 sept. 1908, *Bull. guerre*, p. 1699).

f. — Aptitude professionnelle.

1006. L'art. 69, § 1, 2 et 3, exige de tous les candidats aux emplois réservés la production d'un certificat d'aptitude professionnelle (V. *supra*, n°s 984, 986 et s.).

1007. Le certificat d'aptitude professionnelle aux emplois de la quatrième catégorie (V. *supra*, n° 991) est délivré par le chef du corps ou du service auquel appartient le candidat; il mentionne que ce dernier sait lire, écrire et compter et possède les qualités requises pour occuper l'emploi demandé (Décr. 26 août 1905, art. 4).

1008. Le certificat d'aptitude professionnelle est délivré, pour les emplois des trois premières catégories, par des commissions composées de 5 membres, savoir : trois officiers, dont l'un remplit les fonctions de président avec voix prépondérante, et deux membres civils (Décr. 1905, art. 5). — Le même décret règle spécialement, pour chacune des trois premières catégories, la composition des commissions d'examen (de garnison, régionales, centrales), le nombre et la nature des épreuves écrites et orales (art. 6 à 11, 19. — V. aussi Instr. 1er oct. 1906, § 3 à 8). Pour les deux premières catégories, si la détermination de ces épreuves n'est pas faite dans les tableaux annexés au décret, elle est établie par des arrêtés pris de concert entre le ministre de la Guerre et les ministres intéressés (V. annexe 2 à l'instruction précitée, *Bull. guerre*, E. M. t. 36, p. 79 et s. et *in fine*. — *Adde* : Arr. 2 mars, 21 sept. et 12 nov. 1909, *Bull. guerre*, p. 421, 1612 et 1854). — D'après le décret du 26 août 1905, le certificat d'aptitude professionnelle n'est délivré qu'aux candidats ayant obtenu au moins 60 pour 100 du nombre des points de l'examen (art. 13). Les commissions arrêtent et transmettent au ministre la liste des candidats jugés dignes du certificat (art. 15); les candidats sont avisés du résultat de l'examen (art. 16. — V. à cet égard, Instr. 1906, § 8).

1009. Au cas où un candidat ayant obtenu le certificat d'aptitude professionnelle demande à passer de nouveaux examens pour le même emploi, il renonce par ce seul fait au bénéfice du certificat déjà obtenu (Décr. 1905, art. 17). Il doit, d'ailleurs, faire à cet égard une renonciation écrite (Instr. 1906, § 8-6°). — Sur l'annulation des épreuves qu'un candidat a été par erreur admis à subir, V. *infra*, n° 1034.

C. — Classement des candidats.

a. — Commission de classement.

1010. — I. *Composition de la commission de classement.* — Le classement des candidats aux emplois est opéré par une commission nommée par décret du président de la République, sur le rapport du ministre de la Guerre, et composée : d'un général de division, président; de trois directeurs d'armes du ministère de la Guerre et du directeur des troupes coloniales; d'un maître des requêtes au Conseil d'Etat; d'un fonctionnaire du corps de contrôle de l'administration de l'armée; d'un délégué de chacun des ministères autres que celui de la Guerre et d'un délégué du sous-secrétariat des postes et télégraphes; d'un fonctionnaire civil de l'administration centrale de la Guerre, secrétaire (L. 21 mars 1905, art. 70, § 1. — Comp. L. 15 juill. 1889, art. 24, § 1). — La commission a été constituée par le décret du 23 août 1905, qui a nommé tous ses membres y compris le secrétaire (*Journ. off.* 2 sept.; *Bull. des lois*, 2651, n° 46414), et complétée par le décret du 29 déc. 1906 (*Journ. off.* du 8 janv. 1907), désignant un délégué du ministère du Travail nouvellement créé.

1011. Les compagnies ou administrations étrangères à l'Etat qui consentent à attribuer des emplois aux anciens militaires (V. *infra*, n°s 1063 et s.) sont représentées respectivement dans la commission par le délégué du ministère qui se trouve plus spécialement en relation avec elles (L. 1905, art. 70, § 2).

1012. Le secrétaire de la commission est chargé, sous l'autorité du général président, de la centralisation de tous les renseigne-

ments et dossiers concernant les candidats, de l'examen des améliorations à apporter dans la collation des emplois, des mesures à prendre pour assurer l'application de la loi, enfin de l'étude des propositions à adresser au ministre de la Guerre en vue des *modifications* à introduire dans les *tableaux* E, F et G par suite de *créations* ou de *transformations d'emplois*. Ces dernières modifications doivent faire l'objet de règlements d'administration publique rendus sur la proposition du ministre de la Guerre (L. 1905, art. 70, § 3). Sur ces modifications, V. *supra*, n° 990. — Les modifications à l'organisation administrative entraînant des suppressions d'emplois, des changements dans leur dénomination ou dans leur répartition par classes, doivent être notifiées à la commission de classement par l'Administration intéressée (art. 70, § 4).

1013. — II. *Fonctionnement de la commission de classement.* — Dans le silence de la loi à cet égard, il appartient à la commission de régler la procédure intérieure pour le classement. Mais, conformément aux principes généraux concernant les corps délibérants, les décisions de la commission ne peuvent être prises qu'à la majorité des membres présents, et, en cas de partage, le président n'a pas voix prépondérante (LE NOIR, n° 1857).

b. — Liste de classement.

1014. — I. *Établissement de la liste de classement : Formalités préliminaires.* — Les divers départements ministériels ou administrations desquels dépendent les emplois mentionnés aux tableaux E, F et G adressent, dans le courant de décembre de chaque année, au ministre de la Guerre, un *état de prévision* du nombre des emplois de chaque espèce dont la vacance est à prévoir dans le cours de l'année suivante. Cet état de prévision est notifié à tous les corps de troupe et porté à la connaissance des candidats par les chefs de corps (L. 21 mars 1905, art. 72, § 1 et 2). Ces dispositions, analogues à celles de l'art. 23, § 1, de la loi du 18 mars 1889, en diffèrent en ce que les états de prévision sont trimestriels, et non plus semestriels Comp. *infra*, n° 1018).

1015. Au commencement de chaque trimestre, les chefs de corps adressent au ministre de la Guerre les *dossiers* de demandes des candidats dont le temps de service expire dans le trimestre qui s'ouvrira trois mois plus tard (L. 1905, art. 72, § 3. — V. Instr. 1er oct. 1906, § 15, *a*). — Cette disposition ne vise que les candidats engagés ou rengagés, et non les commissionnés, dont la durée de service est en principe indéterminée. Quant à ces derniers, dans l'opinion qui les admet au concours pour les emplois réservés (V. *supra*, n° 994), leurs demandes devraient cependant, en général, être instruites dans les mêmes formes que celles des engagés ou rengagés (V. LE NOIR, n° 1873). — Les candidats, dont les dossiers sont adressés au ministre dans les conditions de l'art. 72, § 3, peuvent, quoique n'ayant pas encore quatre ans de service effectif, être classés pour un emploi, pourvu qu'un engagement ou un rengagement les lie au service pour quatre ans (Décis. commission de classement, Circ. 16 déc. 1907, § 1, *Bull. guerre*, p. 1859).

1016. Le *candidat libéré* adresse sa demande d'emploi par l'intermédiaire de la gendarmerie (L. 1905, art. 75, § 1) de sa résidence (Instr. 1906, § 15, *b*). Le général commandant la subdivision de son domicile établit alors son dossier et le convoque, s'il y a lieu, pour subir les examens professionnels (art. 75, § 1, précité). — Ces dispositions ont été complétées ainsi qu'il suit : la demande est adressée au général commandant la région dans laquelle est stationné le corps ou le service auquel le candidat est affecté ou était affecté, s'il ne l'est plus. Le général fait établir, par l'un de ces corps ou services, l'avis du conseil de régiment prévu à l'art. 69 de la loi de 1905. Il transmet cet avis et la demande au commandant de gendarmerie de la résidence de l'intéressé. Cet officier entend le candidat, fait une enquête sur son aptitude physique et sa conduite, et adresse les pièces avec son avis personnel au général commandant la subdivision de région de la résidence de l'intéressé. Ce général procède comme les chefs de corps ou de service à l'égard des militaires en activité (Décr. 26 août 1905, art. 18, et Instr. 1906, § 15, *b*. — Comp. LE NOIR, 1910). — Le candidat subit les examens professionnels, à moins qu'il ne demande un emploi de la 4e catégorie (LE NOIR, n° 1911. — V. *supra*, n° 991).

1017. Les candidats peuvent demander *plusieurs emplois* (spécifiés au même tableau), en indiquant leur ordre de préférence (L. 1905, art. 72, § 4). Les militaires à qui sont ouverts les emplois du tableau E ont la faculté de concourir pour les emplois des tableaux F et G ; ceux à qui sont ouverts les emplois du tableau F ont la faculté de concourir pour les emplois du tableau G (art. 72, § 5). Il va de soi que les candidats doivent satisfaire aux conditions et aux examens spéciaux à chacun des emplois qu'ils sollicitent. Mais les demandes d'emplois multiples ne donnent pas lieu à des classements multiples pour le même candidat (V. *infra*, n° 1021).

1018. La commission de classement se réunit dans le cours de chaque trimestre (L. 1905, art. 72, § 6) : 1° entre le 15 mars et le 15 avr. ; 2° entre le 15 juin et le 15 juill. ; 3° entre le 15 sept. et le 15 oct. ; 4° entre le 15 déc. et le 15 janv. (Instr. 1er oct. 1907, § 9). Par suite de la substitution du *classement trimestriel* au classement semestriel établi par l'art. 23 de la loi du 18 mars 1889, il est plus facile de suivre le jeu des nominations, et les candidats non classés ne sont plus rejetés à une époque relativement éloignée (Rapport de M. le député Berteaux, du 3 mars 1904, LE NOIR, n° 1870). — Il est interdit aux candidats d'adresser directement, en dehors de la voie hiérarchique, des communications aux membres des commissions d'examen et de la commission de classement, ou de se faire recommander (Même instruct., § 10; Circ. 1er août 1906, *Bull. guerre*, p. 1056).

1019. La commission opère dans chaque catégorie (V. *supra*, n° 991) le *classement* des candidats *par ordre de mérite* et en tenant compte de la *durée des services effectifs*, sans que toutefois ceux-ci puissent être comptés pour plus de quinze années (L. 1905, art. 72, § 6). — La commission de classement a arrêté les éléments numériques de l'ordre de mérite, en tenant compte : 1° de l'ancienneté de service; 2° de majorations militaires : service comme soldat, caporal ou brigadier au delà de deux ans ; service comme sous-officier en deçà de quinze ans et à partir de deux ans ; citation ou action d'éclat, Médaille militaire, Légion d'honneur ; blessures de guerre ; campagnes ; 3° de l'aptitude professionnelle (V. Circ. 22 févr. 1908, *Bull. guerre*, p. 274). — Le législateur n'a pas voulu que les services effectifs fussent comptés pour plus de quinze années ; ce serait accorder un nouvel avantage aux sous-officiers qui ont déjà eu la faveur de pouvoir attendre au corps leur emploi civil, alors que leurs camarades ont été mis en demeure de quitter le régiment au terme de leur rengagement (Rapport de M. le sénateur Rolland, du 23 déc. 1904, D.P. 1905. 4. 62, note 72).

1020. D'après un nota ajouté au tableau G par l'art. 8 de la loi du 10 juill. 1907, un droit de préférence est attribué aux militaires ayant accompli au moins quatre ans de service dans la cavalerie ou l'artillerie des divisions de cavalerie pour les emplois suivants : palefreniers de 2e classe dans les haras (ministère de l'Agriculture) ; gendarmes à cheval (y compris la garde républicaine à cheval) (ministère de la Guerre) ; cantiniers des corps de troupes de cavalerie et d'artillerie à cheval (ministère de la Guerre) ; receveurs buralistes de 2e classe des contributions indirectes (ministère des Finances).

1021. Les emplois sont ensuite attribués suivant le classement et suivant l'ordre de préférence de chacun des candidats (V. *supra*, n° 1019). Chacun d'eux n'est *désigné que pour un seul emploi* (L. 1905, art. 72, § 6). — Le classement multiple, antérieurement admis, a été l'objet des plus vives récriminations, aussi bien de la part des administrations que de la part des anciens militaires. Pour prévoir les refus possibles des candidats, la commission était obligée d'allonger ses listes d'une façon démesurée, et ceux qui n'étaient pas inscrits dans les premiers rangs attendaient longtemps leur tour. D'autre part, les refus successifs indisposaient l'administration intéressée. Aujourd'hui, la commission désigne les candidats, d'après les numéros de classement, pour l'emploi où la vacance doit se faire le moins attendre (Rapport précité de M. Rolland).

1022. Jugé que, chaque candidat n'étant désigné que pour un seul emploi, lorsqu'un candidat a été désigné pour un emploi par une décision de la commission de classement contre laquelle il ne s'est pas pourvu dans le délai légal, ce candidat ne peut être admis à se présenter de nouveau devant la commission (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, 5e espèce, D.P. 1909. 3. 78. — Comp. *infra*, nos 1032 et s.).

1023. Mais le fait qu'un candidat classé pour un emploi a refusé d'accepter un autre emploi à titre provisoire n'est pas de nature à lui faire perdre ses droits à l'emploi pour lequel il avait été classé (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, 6e espèce, D.P. 1909. 3. 78).

1024. — II. *Notification et publication de la liste de classement.* — Notification du classement établi et de l'attribution des emplois est adressée aux corps de troupe. Les tableaux de classement sont publiés au *Journal officiel* (L. 1905, art. 72, § 6 et 7. — Comp. L. 18 mars 1889, art. 24, § 1. — V. aussi, Instr. 1er oct. 1906, § 11). — Cette publication permet aux candidats de suivre les nominations et de se rendre compte du moment probable où l'emploi qu'ils ont demandé leur sera attribué (Rapport précité de M. Rolland).

1025. — III. *Renonciation au classement.* — Les candidats classés pour un emploi peuvent, pour convenances personnelles, renoncer au classement, dans le délai de trois mois, et concourir à nouveau pour un emploi réservé (Instr. 1er oct. 1906, § 1-6°. — V. dans ce sens, LE NOIR, p. 1876).

1026. Cette mesure vise tous les militaires classés, en activité de service ou libérés, retraités ou réformés. Mais elle n'est pas applicable aux candidats qui, après avoir été une première fois examinés par la commission de classement et avoir refusé un emploi qui leur avait été proposé, à défaut de celui qu'ils avaient demandé, auraient été de nouveau présentés à la commission et auraient accepté le deuxième classement offert (Décis. de la commission de classement, Instr. 1er oct. 1906, § 1-6°). — Jugé que, quand un candidat qui avait demandé à se présenter de nouveau devant la commission de classement a, avant la nouvelle réunion de cette commission, accepté un emploi autre que celui qu'il avait primitivement demandé, il n'est pas fondé à demander à se présenter de nouveau devant cette commission (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, 6e espèce, D.P. 1909. 3. 78. — Comp. *infra*, nos 1032 et s.).

1027. — IV. *Recours contre la décision de la commission de classement.* — La commission de classement exerce un pouvoir

d'appréciation qui n'est pas susceptible, en [illegible] donner ouverture à un recours [illegible], notamment à un *recours conten*[illegible] (Cons. d'Et. 7 août 1896, deux espèces, D.P. 98. 3. 13). — Il en est ainsi toutes les fois que la commission s'est bornée à statuer sur l'aptitude personnelle des candidats, ou à leur assigner un rang déterminé sur le tableau; ses décisions sont alors souveraines et ne peuvent être rapportées ni modifiées que par la commission elle-même, sans qu'aucune autre autorité ait pouvoir d'intervenir pour réformer les solutions qu'elle a adoptées (Cons. d'Et. 7 août 1896, deux espèces, D.P. 98. 3. 13). — Les intéressés ne sont pas recevables à contester le rang qui leur a été assigné sur la liste de classement, ni même le rejet de leur demande, lorsque cette dernière mesure n'est pas fondée en droit sur l'application ou l'interprétation de telle ou telle disposition de loi ou de règlements (Conclusions de M. Saint-Paul, commissaire du Gouv., D.P. 1906. 3. 30).

1028. Les motifs des décisions des commissions de classement n'étant pas susceptibles d'être discutés devant la juridiction contentieuse, un candidat qui avait demandé un emploi déterminé n'est pas fondé à déférer au Conseil d'Etat une décision par laquelle la commission a décidé de n'inscrire pendant la session aucun candidat pour cet emploi (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, 3ᵉ espèce, D.P. 1909. 3. 78).

1029. Mais, si la loi du 21 mars 1905 (autrefois, la loi du 18 mars 1889) n'a pas prévu de recours spécial contre le classement opéré par la commission spéciale instituée à cet effet ou contre le refus de classement, les décisions de cette commission constituent des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un *recours pour excès de pouvoir* en vertu de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 (Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 3. 30; 7 août 1906, D.P. 1908. 3. 43. — V. Conf. : Conclusions précitées de M. Saint-Paul; Le Noir, nº 1877), si les griefs relevés contre ces décisions sont tirés d'un vice de forme, d'une violation ou d'une fausse application d'un texte de loi ou de règlement (Mêmes conclusions); ... Par exemple, lorsque le requérant se fonde sur ce que la commission aurait refusé de l'admettre au concours par une fausse interprétation de la loi (Arrêt préc. 20 mai 1904).

1030. Ne constituent pas des décisions susceptibles de recours au Conseil d'Etat : ... la dépêche par laquelle le ministre fait connaître à l'intéressé les motifs qui, suivant lui, ont empêché son classement par la commission (Cons. d'Et. 7 août 1896, 1ʳᵉ espèce, D.P. 98. 3. 13, et la note 4); ... Ni une lettre adressée par un ministre à un membre de la Chambre des députés qui n'était pas le mandataire du réclamant (Cons. d'Et. 7 août 1896, 2ᵉ espèce, D.P. 98. 3. 13, et la note 5).

1031. — V. *Candidats non classés pour les emplois qu'ils sollicitent; Attente au corps en qualité de commissionnés.* — Si les demandes de certains candidats n'ont pu recevoir satisfaction, c'est-à-dire s'ils n'ont pas été classés pour les emplois qu'ils avaient sollicités, ils sont avisés d'avoir à attendre au corps le classement trimestriel suivant ou d'accepter l'un des emplois qui pourront leur être offerts faute de ceux qu'ils avaient demandés (L. 1905, art. 72, § 8). — Dans ce cas, et pendant leur position d'attente, ils sont considérés comme commissionnés (V. *supra*, nᵒˢ 878 et s. — Comp. *infra*, nº 1059), mais sans pouvoir obtenir d'avancement (V. *supra*, nº 897). — Ils sont présentés à nouveau à la commission de classement, lors du classement trimestriel suivant (Instr. 1ᵉʳ oct. 1906, § 16).

1032. Si, lors de ce classement trimestriel suivant, ils ne sont pas encore classés pour l'emploi par eux demandé et persistent à n'en pas accepter d'autre, sont-ils forclos? M. Le Noir, nº 1879, soutient énergiquement la négative, en ajoutant que leur refus réitéré n'a d'autre effet que de les exposer à attendre peut-être longtemps leur classement.

1033. Mais le Conseil d'Etat admet l'affirmative. Jugé que, si le sous-officier, dont la demande d'emploi n'a pu être satisfaite, a le droit d'attendre le classement trimestriel suivant, le bénéfice de la loi, lorsqu'il refuse les emplois qui lui sont alors offerts, est expiré pour lui, et il ne peut demander à se présenter une troisième fois devant la commission (Cons. d'Et. 8 mars 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 230; 17 janv. 1908, 1ʳᵉ, 2ᵉ, 3ᵉ, 4ᵉ et 6ᵉ espèces, D.P. 1909. 3. 78); ... Sauf à lui, s'il remplit les conditions prévues par l'art. 9 de la loi du 10 juill. 1907 (ou par la loi du 22 mai 1909), se présenter à nouveau devant la commission (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, 2ᵉ espèce précitée. — V. *infra*, nº 1233).

1034. Lorsque l'autorité militaire autorise par erreur un candidat à passer une troisième fois les épreuves, c'est avec raison que le ministre de la Guerre décide que ces épreuves seront considérées comme nulles (Cons. d'Et. 8 mars 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 230; 17 janv. 1908, 4ᵉ espèce, D.P. 1909. 3. 78).

D. — Nominations aux emplois.

a. — Qualité pour procéder à ces nominations.

1035. Il résulte implicitement de l'art. 73, § 1, de la loi du 21 mars 1905 (V. *infra*, nº 1036), que les désignations pour les emplois réservés aux militaires doivent être faites par l'intermédiaire des départements ministériels auxquels ressortissent ces emplois. — En tout cas les ministres de la Guerre et de l'Intérieur sont tombés d'accord sur ce point. Aussi, dès qu'une vacance vient à se produire dans un des emplois figurant aux tableaux E, F et G annexés au décret du 26 août 1905, le préfet doit la signaler au ministère compétent et est informé par les soins de ce ministère du nom du candidat militaire qui devra en bénéficier (Circ. min. int. 11 avr. 1906, *Bull. int.*, p. 219).

b. — Ordre suivant lequel doivent être faites les nominations.

1036. Les nominations doivent être faites dans l'ordre du classement adopté par la commission et transmis par elle aux ministères et administrations intéressées (L. 21 mars 1905, art. 73, § 1. — Conf. L. 18 mars 1889, art. 24).

1037. Pour les emplois dont les militaires ne peuvent bénéficier que dans une certaine proportion conformément aux tableaux E, F et G, le libellé de la nomination doit faire ressortir qu'elle est conférée au titre militaire ou au titre civil suivant un tour régulièrement fixé (L. 1905, art. 73, § 1). — Il est établi, pour chacun de ces emplois, une série de 2, 3, 4, 5 ou 6 tours de nominations, suivant que la proportion réservée aux sous-officiers est d'un demi, d'un tiers, de deux tiers, d'un quart, de trois quarts, des quatre cinquièmes ou de cinq sixièmes du nombre de vacances; et les premiers tours appartiennent toujours aux sous-officiers. C'est ce que décidait l'art. 2, § 1 et 2, de la loi du 23 juill. 1897, et l'art. 73 de la loi de 1905 paraît avoir maintenu ce procédé; cela ressort des expressions « suivant un tour régulièrement fixé » et « tour appartenant aux militaires » (Conf. Rabany, p. 643; Le Noir, nº 1886). — Ainsi, aujourd'hui comme sous la législation antérieure, le ou les premiers tours appartiennent toujours aux militaires, et le ou les derniers tours seuls restent attribués aux candidats civils. Il ne conviendrait point, par exemple, que, pour un emploi où les trois quarts des nominations sont réservés aux militaires, on nomme un militaire au premier tour, un civil au second et deux autres militaires aux troisième et quatrième tours seulement (V. Rapport de M. Gadaud, au Sénat, D.P. 97. 4. 66, note 3).

1038. Lorsqu'une vacance d'emploi ne peut être imputée au tour appartenant aux militaires, faute de candidat classé dans cette catégorie, la vacance est dévolue à un candidat civil, et la cause en est mentionnée à la nomination (L. 1905, art. 73, § 2. — Conf. L. 23 juill. 1897, art. 2, § 3). — Mais, ensuite, le premier poste de ladite catégorie qui devient vacant doit être attribué à un candidat militaire (Le Noir, nº 1888).

1039. L'expression *nomination* correspond ici au fait de combler un vide qui se produit dans la hiérarchie d'une administration, et non à des mouvements ou *mutations* dans le personnel. Par exemple, pour les emplois de percepteur et de receveur-buraliste, les nominations à des vacances auxquelles il est pourvu par voie de mutation dans l'intérieur même du service, c'est-à-dire par la nomination d'agents déjà titulaires d'un emploi similaire, ne sont attribuées à aucun des tours de nomination prévus par l'art. 2 de la loi de 1897 (aujourd'hui l'art. 73 de la loi de 1905). Dans ce cas, il est fait mention, dans l'arrêté de nomination, de l'emploi dont le nouveau titulaire était précédemment pourvu (Rapport supplémentaire de M. le sénateur Gadaud, D.P. 97. 4. 66, note 2. — Comp. *infra*, nº 1053). — Mais on ne saurait tourner la loi et faire échec indirectement aux droits des militaires, notamment en comblant, par voie de mutation et par la nomination d'employés de l'administration, des vacances dans les perceptions de 4ᵉ classe, alors que le tour de nomination revient à des sous-officiers (Rapport de M. le député Bazille, D.P. 97. 4. 66, note 2. — V. dans le sens de ces solutions, Le Noir, nº 1887).

c. — Délai entre la nomination et la cessation du service militaire du candidat.

1040. Les nominations aux emplois ne peuvent avoir lieu plus de *trois mois avant l'expiration légale du temps de service* du candidat (L. 21 mars 1905, art. 74, § 1). — Cette disposition prévoit le cas où, des vacances se produisant et tous les candidats libérés étant déjà pourvus, on pourrait n'avoir plus à nommer que des militaires encore liés au service. Elle admet que les ayants droit pourraient être nommés à l'emploi, alors même qu'ils n'auraient pas terminé la durée de leur rengagement; mais elle fait en sorte que les cadres ne soient pas privés prématurément des candidats ainsi nommés (V. Rapport de M. le député Berteaux du 3 mars 1904, D.P. 1905. 4. 63, note 74).

1041. Par l'expression « expiration légale du temps de service », l'art. 74, § 1, vise seulement les candidats liés au service pour une durée déterminée, c'est-à-dire les *engagés* et *rengagés*. — Quant au *commissionnés*, dans l'opinion qui les admet à concourir pour les emplois réservés (V. *supra*, nº 994), à quelle époque peuvent-ils être nommés à ces emplois? Selon M. Garreau, p. 492, c'est à partir de la notification de la décision portant acceptation de leur démission (V. *supra*, nº 891) qu'ils pourraient être nommés ou qu'ils seraient autorisés à attendre au corps pendant deux ans ou un an leur nomination à l'emploi (V. *infra*, nº 1059). D'après M. Le Noir, nº 1899, au contraire, les commissionnés pourraient à tout moment être nommés aux emplois réservés.

1042. Il est impossible d'accorder aux candidats classés des sursis de nomination. Ils ne peuvent obtenir que des *sursis d'installation*, qu'ils doivent solliciter directe-

ment des administrations dont ils dépendront (Instr. 1er oct. 1906, § 12). — **En général, un délai d'un mois est accordé aux candidats nommés pour prendre** ***possession de leur emploi.*** Ils doivent toutefois, dans certains cas, et si les nécessités de leur nouveau service l'exigent, rejoindre leur poste dans un délai plus court (*Ibid.*).

1043. Les militaires nommés à un emploi civil dans le trimestre qui précède l'échéance de leur quinzième année de service sont placés d'office dans la position d'absence et envoyés en congé sans solde à la date du lendemain du jour de leur entrée dans leur nouvel emploi jusqu'au dernier jour inclus de leur quinzième année de service (Circ. 14 janv. 1907, *Bull. guerre,* p. 77). — D'après M. LE NOIR, 1899, après leur nomination, les candidats engagés ou commissionnés doivent être mis par l'autorité militaire à la disposition de leur nouvelle administration et, jusqu'à l'expiration légale de leur temps de service, placés dans la position de disponibilité; à cette époque, ils sont affectés à la même catégorie des réserves que leur classe de mobilisation. Quant aux commissionnés, ils cesseraient, dès leur nomination, d'appartenir au service actif, sans même avoir besoin de donner leur démission de commissionné. — Décidé, au contraire, que les militaires commissionnés des troupes coloniales, rapatriés par anticipation pour occuper un emploi civil, doivent offrir leur démission préalablement à leur embarquement pour la France (Circ. 27 oct. 1908, *Bull. guerre,* p. 1920).

d. Publication et compte rendu des nominations.

1044. Les nominations sont *insérées,* quelle que soit l'autorité dont elles émanent, au *Journal officiel* (L. 1905, art. 73, § 1. — Conf. L. 18 mars 1889, art. 24 ; L. 23 juill. 1897, art. 1, D.P. 97. 4. 66).

Toute nomination non insérée au *Journal officiel* est nulle et non avenue, sans que cette nullité puisse être opposée aux tiers (L. 1905, art. 73, § 3). L'art. 2 de la loi de 1897 déclarait également nulle et entachée d'excès de pouvoir toute nomination non publiée au *Journal officiel* (V. *infra,* n° 1054).

Mais que signifie : *sans que cette nullité puisse être opposée aux tiers?* Cette expression, qui ne figurait pas dans le rapport de M. le député Berteaux du 4 juill. 1904, ni dans le texte de l'art. 73 réservé à la 2e séance de ce jour par la Chambre des députés, a été ajoutée par la commission et lue pour la première fois à la 2e séance du 5 juillet, puis adoptée par les deux Chambres, sans qu'elle ait donné lieu à aucune explication ni discussion. Elle paraît incompréhensible. Le mot *tiers* ne saurait évidemment s'appliquer à l'administration qui a fait la nomination et ne l'a pas fait publier, ni à la personne nommée; ce sont des parties, et la nullité leur est opposable (V. LE NOIR, n° 1890; RABANY. p. 643). — Peut-être les rédacteurs ont-ils eu en vue les actes que certains fonctionnaires visés au tableau E peuvent accomplir avec ou contre des tiers. Ainsi, l'Etat ne pourrait opposer à un contribuable, qui aurait reçu quittance d'un percepteur, la nullité résultant de ce que la nomination de ce percepteur n'aurait pas été publiée (LE NOIR, n° 1890). Mais, à l'inverse, le tiers contre lequel un procès-verbal est dressé par un agent, notamment par un commissaire de police, pourrait se prévaloir de la nullité de la nomination; car la loi porte « sans que la nullité puisse être opposée *aux* tiers », et non « *par* les tiers » (RABANY, p. 644).

1045. Le premier payement pour les traitements afférents aux emplois prévus aux tableaux E, F et G, quelle que soit l'origine des titulaires, ne peut avoir lieu sans que le mandat fasse mention du numéro du *Journal officiel* dans lequel la nomination a été publiée (L. 1905, art. 73, § 4). Cette disposition a pour but de mieux assurer la publication des nominations aux emplois réservés et, par suite, de faciliter aux intéressés le moyen de faire respecter leurs droits (RABANY, p. 643). Elle s'applique au premier payement, alors même que, le fonctionnaire renonçant à toucher la première mensualité, ce premier payement serait afférent à une mensualité ultérieure (LE NOIR, n° 1891). Sur la manière dont les ordonnateurs secondaires doivent effectuer la mention ci-dessus prescrite, V. Circ. 12 mars 1906, *Bull. guerre,* p. 320.

1046. En présence de la formule impérative de l'art. 73, § 4, l'agent du Trésor, qui effectuerait le premier payement sans que le mandat mentionnât l'insertion de la nomination au *Journal officiel,* serait personnellement responsable de la somme ainsi payée, alors même que l'ordonnateur lui aurait adressé une réquisition à cet effet (V. la déclaration de M. Cretin, commissaire du Gouvernement, Sénat, séance du 11 juin 1903, LE NOIR, n° 1891).

1047. Les *administrations étrangères à l'Etat* adressent au secrétariat de la commission de classement le *compte rendu* des nominations qu'elles ont faites au fur et à mesure qu'elles se produisent (L. 1905, art. 73, § 5). Cette disposition vise : 1° les administrations étrangères à l'Etat qui sont indiquées dans les tableaux E, F et G : départements, communes, établissements publics; 2° les établissements industriels ou commerciaux prévus à l'art. 71 (V. *infra,* nos 1063 et s. — Conf. LE NOIR, n° 1892).

1048. Chaque année, le président de la commission adresse au ministre de la Guerre un *compte rendu* de ses opérations faisant connaître également le nombre de nominations effectuées dans les différents emplois. Ce compte rendu est inséré au *Journal officiel* et annexé au compte rendu des opérations du recrutement adressé chaque année par le ministre de la Guerre aux deux Chambres, en exécution de l'art. 95 de la loi du 21 mars 1905 (Même loi, art. 76). Cet article correspond à l'art. 11 de la loi du 24 juill. 1873 et à l'art. 27 de celle du 18 mars 1889. De sa combinaison avec l'art. 95, il ressort que le compte rendu de la commission de classement doit être transmis au ministre avant le 30 juin (V. *infra,* n° 1227).

e. — Lettres d'avis de nomination ; acceptation ou refus d'emploi.

1049. Les lettres d'avis de nomination aux emplois sont transmises par l'autorité militaire aux bénéficiaires intéressés. Ceux-ci sont invités à faire connaître par écrit au ministre de la Guerre, dans le délai de dix jours à compter de la remise de la lettre, s'ils acceptent ou refusent l'emploi; passé ce délai, ils sont considérés comme acceptant (Instr. 1er oct. 1906, § 13-1° et 2°). — Tout militaire nommé à un emploi est définitivement rayé des listes de classement, du jour de sa nomination à cet emploi, qu'il l'accepte ou qu'il le refuse, puisque, d'après l'art. 72, § 6, de la loi de 1905, chacun des candidats n'est désigné que pour un seul emploi (Même instruction, § 13-4°). — Un candidat qui a été nommé à un poste ne peut plus concourir pour un autre poste, bien qu'il ait abandonné celui auquel il avait été nommé (Cons. d'Et. 14 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 78).

f. — Recours au Conseil d'Etat contre les nominations.

1050. — I. *Qualité pour former le recours ; Moyens de recours.* — Aux termes de l'art. 73, § 6, de la loi de 1905, qui consacre, en l'étendant à tous les militaires engagés ou rengagés, le principe admis au profit des sous-officiers par l'art. 24, § 4, de la loi du 18 mars 1889, les militaires régulièrement inscrits sur les listes de classement peuvent porter devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux leurs réclamations contre les décisions des autorités compétentes qui auront nommé des titulaires à des emplois sans tenir compte de leur ordre de classement ou de la proportion exclusivement attribuée aux candidats militaires. — Cette disposition ne fait d'ailleurs qu'appliquer la règle de jurisprudence, d'après laquelle les personnes, en faveur desquelles les lois ou règlements réservent certains emplois, peuvent former un recours pour excès de pouvoir contre les nominations irrégulièrement faites au mépris de leurs droits (LE NOIR, n° 1893; RABANY, p. 644. — V. *Conseil d'Etat*).

1051. Pour éviter des réclamations non fondées, les candidats peuvent exposer préalablement au ministre de la Guerre, par la voie hiérarchique, le sujet de leur plainte; si celle-ci est reconnue fondée, le ministre en saisit l'administration compétente. Mais cette plainte facultative n'interrompt pas le délai de recours (Instr. 1er oct. 1906, § 12. — V. *infra,* n° 1057).

1052. Le recours n'est ouvert qu'en faveur des *militaires régulièrement inscrits;* eux seuls ont, en effet, un intérêt légitime à l'annulation de la nomination irrégulière.

1053. Un sous-officier retraité admis sur la liste de classement des candidats pour l'emploi de commis expéditionnaire dans un ministère est sans intérêt et, par suite, sans qualité pour demander l'annulation de décisions ministérielles, qui ont nommé ... soit des commis antérieurement à la date de son classement (Cons. d'Et. 3 août 1906, D.P. 1908. 3. 28); ... Soit un rédacteur aux fonctions de caissier auxquelles le requérant ne pouvait être appelé en vertu de son classement (Même arrêt); ... Soit des commis d'ordre par permutation avec des agents en fonctions (Même arrêt. — Comp. *supra,* n° 1039).

1054. Dans le cas où le tableau des emplois réservés aux sous-officiers mentionne en termes généraux un emploi d'une catégorie déterminée, l'Administration, pour dénier leur droit à certains postes compris dans cette catégorie, ne peut se fonder sur ce que ces postes exigent des aptitudes spéciales que ne possèdent pas les sous-officiers (Cons. d'Etat, 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 100, et la note 5). — Ainsi, un sous-officier rengagé, classé le premier sur la liste publiée au *Journal officiel* pour être nommé employé dans un des services de l'Institut, est recevable et fondé à demander au Conseil d'Etat l'annulation, pour excès de pouvoir :... de la décision nommant employé de l'Institut un candidat civil, alors que cette nomination n'a fait l'objet d'aucune insertion au *Journal officiel* et que le tour de nomination appartenait aux sous-officiers (Même arrêt); ... Notamment, de la décision nommant un employé au secrétariat, l'expression « employés à l'Institut » comprenant tous les employés des divers services de l'Institut qui, aux termes des règlements en vigueur dans cet établissement, ne sont pas l'objet d'une qualification spéciale (Même arrêt).

1055. Les droits conférés par la loi aux militaires classés sont si absolus qu'il ne peut être fait obstacle à leur exercice même par un règlement d'administration publique. Jugé que, la loi du 18 mars 1889 ayant réservé aux sous-officiers les trois quarts des emplois d'expéditionnaires au ministère de l'Agriculture, sans distinguer entre les directions dont ce ministère est composé, un ancien sous-officier classé pour cet emploi était fondé à demander l'annulation de nominations faites à l'encontre de ses droits dans la direction générale des Eaux et Forêts,

[illegible] position en [illegible] d'[illegible] [illegible] contenant le per[illegible] au ministère portant [illegible] [illegible] de cette direction générale [illegible] exclusivement parmi les briga[illegible] du service [illegible] Cons. d'Et. 8 août 190[illegible], D.P. 1908. 3. 28).

1056. M. le sénateur Pichon avait présenté un amendement tendant à attribuer au ministre de la Guerre le droit de former un recours devant le Conseil d'Etat, toutes les fois que saisi, soit des réclamations directes de sous-officiers, soit de celles de la commission à la suite d'irrégularités graves commises par l'Administration, il le jugerait utile dans l'intérêt même de la loi. Cet amendement fut retiré, M. le contrôleur Crétin ayant fait remarquer qu'un ministre [illegible] former un pourvoi contre un [illegible] ministre, et ayant ajouté que [illegible] avait mis à l'étude [illegible] art. 73 Sénat, séance du 20 [illegible] 1903, D.P. 1905. 4. 62, note 73). Cette sanction a été, en effet, donnée, avant la deuxième délibération, par la commission du Sénat, qui a introduit dans l'art. 73 les par[illegible] 3 et 4 (V. *supra*, nos 1044 et 1045).

1057. — II. *[illegible] formes du recours.* — Le délai du recours au Conseil d'Etat contre les nominations est aujourd'hui de *deux mois*, conformément au principe général [illegible] art. 24, § 4, de la loi du 13 avr. 1900 (V. *Conseil d'Etat*). — D'après l'art. 24, § 8, de la loi du 18 mars 1889, le délai de recours avait pour *point de départ* la notification au ministère de la Guerre de la liste des nominations. Cette disposition n'ayant pas été reproduite par la loi de 1905, le délai de recours court actuellement, selon les règles [illegible] par l'art. 11 du décret du 22 juill. 1806 et la jurisprudence, à partir du jour de la notification aux parties intéressées, c'est-à-dire soit de la publication de l'acte de nomination au *Journal officiel* qui constitue une notification générale, soit de la notification individuelle, si la nomination n'a pas été insérée au *Journal officiel* (Le Noir, n° 1865; Rabany, p. 645); à défaut de notification, à partir du jour où les parties intéressées ont eu connaissance de la nomination (Rabany, p. 645. — V. *Conseil d'Etat*).

1058. Les pourvois sont dispensés de l'intervention d'un avocat au Conseil d'Etat (L. 1905, art. 73, § 7. — Conf. L. 18 mars 1889, art. 24, § 7). Cette disposition n'est que l'application de la règle générale relative aux recours pour excès de pouvoir. Les pourvois dont il s'agit sont, pour le même motif, enregistrés en débet, mais soumis au droit de timbre (L. 17 avr. 1906, art. 4. — V. *Conseil d'Etat*).

g. — Candidats classés et non nommés. Attente au corps en qualité de commissionnés.

1059. En cas d'insuffisance d'emplois, les candidats sont autorisés à attendre au corps leur nomination à l'emploi qu'ils ont sollicité ou accepté : pendant deux ans, s'il s'agit d'un emploi du [illegible] au L.; pendant un an, s'il s'agit [illegible] tableaux F ou du tableau G). Dans ce cas, ils sont assimilés aux commissionnés, continuent à faire leur service et ne sont pas [illegible] (L. 21 mars 1905, art. 74, § 2). Ces dispositions correspondent à l'art. 20 de la loi du 18 mars 1889, lequel, [illegible] en visant que les sous-officiers comptant quinze ans de service militaire et reconnus aptes à [illegible] des services civils, et, d'autre part, leur permettait l'attente au corps jusqu'à la nomination à laquelle ils avaient droit [illegible] sur l'impossibilité, pour ces commissionnés, d'obtenir de l'avancement (V. *supra*, n° 987).

1060. Jugé, sous l'empire de l'art. 20 de la loi de 1889 : ... que la faculté de rester au corps comme sous-officiers commissionnés jusqu'à leur nomination à un emploi civil n'est ouverte qu'à ceux des sous-officiers qui ont été classés pour un emploi civil (Cons. d'Et. 9 juin 1905, 1re et 2e espèces, D.P. 1906. 3. 92, et la note 1-2); ... Mais que, lorsque, après la décision ministérielle rejetant à bon droit la demande d'un sous-officier non classé de rester au corps, ce sous-officier a été classé, et qu'à l'époque où il a renouvelé sa demande il figurait encore sur les contrôles de l'armée, la décision par laquelle le ministre de la Guerre a rejeté cette nouvelle demande doit être annulée (Arrêt préc. 9 juin 1905, 1re espèce).

1061. Ces solutions nous paraissent encore applicables sous l'empire de l'art. 74, § 2, de la loi de 1905, qui concerne uniquement, d'après nous, les *candidats classés* par la commission de classement (Comp. *supra*, n° 1031), bien que cet article ne le dise pas formellement, et non tous les candidats remplissant les conditions requises pour solliciter un emploi réservé. Cela résulte de la corrélation de l'art. 74, § 2, avec l'art. 20 de la loi de 1889, de sa place après l'art. 73 qui ne s'occupe que des candidats classés, et enfin de sa comparaison avec le dernier paragraphe de l'art. 72, lequel paragraphe, inséré à la fin de l'article relatif au classement, concerne les candidats non encore classés (V. toutefois, *contra* : Le Noir, n° 1901).

1062. Décidé que le sous-officier rengagé, reconnu apte à deux emplois, qui n'a pas accepté celui auquel il a été nommé, n'est pas fondé à soutenir qu'ayant déclaré sa préférence pour l'autre emploi, tant qu'il n'a pas obtenu cet emploi, il a droit au bénéfice de l'art. 20 de la loi du 18 mars 1889, cet article étant édicté seulement en faveur des sous-officiers qui n'ont été pourvus d'aucun emploi (Cons. d'Et. 14 févr. 1902, D.P. 1903. 3. 77). — Mais cette solution n'est plus aujourd'hui susceptible d'application, chaque candidat ne devant plus être classé que pour un seul emploi (V. *supra*, n° 1021).

E. — Cessation de l'exercice d'emploi.

1062 bis. Le fait qu'un sous-officier a été reconnu, par la commission de classement, apte à un emploi ne fait pas obstacle à ce qu'il soit ultérieurement privé de cet emploi dans les conditions prévues par les règlements, notamment par suite de licenciement à raison d'infirmités le mettant dans l'impossibilité de remplir cet emploi (Cons. d'Et. 15 mai 1908, D.P. 1909. 3. 135).

§ 2. — *Emplois industriels ou commerciaux.*

1063. Aucune entreprise industrielle ou commerciale ne peut obtenir un monopole ou une subvention de l'Etat, du département ou de la commune, qu'à la condition de réserver aux anciens militaires remplissant les conditions prévues à l'art. 69 de la loi du 21 mars 1905 un certain nombre d'emplois à déterminer par le cahier des charges (Même loi, art. 71). Cette disposition ne diffère de l'art. 29 de la loi du 18 mars 1889 qu'en ce qu'elle vise les « anciens militaires remplissant les conditions prévues à l'art. 69 » (V. *supra*, nos 994 et s.), alors que l'art. 29 ne stipulait qu'en faveur des « anciens sous-officiers ». — Son application est réglée par l'instruction du 8 oct. 1906 (V. *supra*, n° 983).

1064. L'art. 71 a notamment en vue les compagnies de chemins de fer, de tramways, d'omnibus, les autres entreprises de transport par terre et par eau, les compagnies concessionnaires de l'éclairage au gaz ou à l'électricité, de distribution d'énergie électrique, d'eau, etc. (Le Noir, n° 1866; Rabany, p. 638). — Sur les dispositions réglementaires résultant de cahiers des charges ou de conventions avec le ministre de la Guerre, en ce qui concerne les compagnies de chemins de fer, la Banque de France, le Crédit foncier, V. *Bull. guerre*, E. M. n° 36, p. 224 et s. — V. aussi *Bull. guerre*, 1909, p. 2142; 1910, p. 100.

1065. — I. *Règles générales.* — Rien ne s'oppose à ce que les candidats aient quitté l'armée depuis plus de cinq ans et se soient démis volontairement d'un des emplois des tableaux E, F et G (Instr. 8 oct. 1906. — Comp. *supra*, nos 995 et 996).

1066. Les dossiers des candidats en activité de service sont établis par les chefs de corps ou de service. Ils comprennent la demande du candidat; une copie de son état signalétique et des services; un certificat de visite médicale; une note établie par le chef de corps ou de service sur la tenue, la moralité et la conduite du candidat; les copies des diplômes, brevets ou certificats qui lui ont été délivrés. Les dossiers des candidats libérés du service sont établis, dans les mêmes conditions, par le général commandant la subdivision de région où le candidat est domicilié (Instr. 1906, art. 1 et 5). Ces dossiers sont adressés les 10 mars, 10 juin, 10 sept. et 10 déc. au ministre, et transmis par lui aux compagnies ou administrations intéressées (*Ibid.*, art. 2 et 5). — Le ministre doit être informé, soit des changements de grade ou de position des militaires en activité de service, soit des changements d'adresse des militaires libérés (*Ibid.*, art. 3 et 5).

1067. — II. *Règles relatives aux militaires rengagés, gradés ou non, comptant au moins quatre ans de service.* — Les candidats reconnus aptes par les entreprises intéressées à l'emploi qu'ils sollicitent sont nommés directement par ces entreprises (Instr. 8 oct. 1906, art. 4).

1068. — III. *Règles spéciales aux sous-officiers rengagés, comptant au moins dix ans de service, dont quatre ans dans le grade de sous-officier.* — Le ministre de la Guerre établit, pour chaque entreprise, une liste des candidats avec indication des emplois sollicités, et l'adresse aux compagnies ou administrations intéressées (Instr. 8 oct. 1906, art. 6). — Les sous-officiers candidats subissent les épreuves prévues par les règlements des compagnies ou administrations intéressées. S'ils sont reconnus aptes aux emplois sollicités, leurs demandes sont soumises à la commission instituée par l'art. 70 de la loi de 1905. Cette commission arrête, pour chaque emploi, la liste définitive de classement et la notifie aux compagnies ou administrations (Instr. 1906, art. 7, 8 et 9).

1069. Les nominations sont faites directement par les compagnies ou administrations, en suivant l'ordre du classement, au fur et à mesure des vacances attribuées aux candidats sous-officiers ainsi classés. Ces candidats ont un droit de préférence pour l'obtention des emplois réservés aux militaires rengagés, gradés ou non, comptant au moins quatre ans de service; l'ordre de classement est observé pour ces nominations (Instr. 1906, art. 10 et 11). — Quant au compte rendu desdites nominations, V. *supra*, n° 1047.

Art. 5. — Concessions de terres en Algérie et dans les colonies aux militaires de l'armée coloniale.

1070. Les sous-officiers des troupes coloniales qui se retirent après huit ans de service dans ces troupes, et les caporaux, brigadiers ou soldats de ces mêmes troupes qui se retirent après quinze ans de service, dont dix dans l'armée coloniale, peuvent, s'ils sont mariés ou veufs avec enfants et s'ils en font la demande, recevoir, dans l'année qui suit leur libération, un titre de concession sur les terres disponibles en Algérie et dans les colonies. Cette concession leur est

accordée dans les mêmes conditions que celles qui sont faites aux autres colons (L. 21 mars 1905, art. 77). Cet article a pour origine l'art. 31, § 3, de la loi du 18 mars 1889 et l'art. 2, § 2, de la loi du 30 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 42). — On ne voit guère les avantages que l'art. 77 offre aux militaires de l'armée coloniale, puisqu'ils ne peuvent obtenir des concessions que dans les mêmes conditions què celles qui sont faites aux autres colons (V. Observations de M. le sénateur Isaac, D.P. 1904. 3. 43, note 1 ; LE NOIR, nº 1923). — Sur l'application de l'art. 77, V. Instr. 1er oct. 1906, § 21.

CHAP 5. — Dispositions pénales.

1071. Les dispositions pénales de la loi du 21 mars 1905 prévoient : 1º les fraudes et abus d'autorité ayant pour but d'échapper à la loi du recrutement ; 2º l'insoumission (art. 83 à 85) ; 3º le défaut de déclaration des jeunes marins relative à leur radiation de l'inscription maritime (art. 86) ; 4º la tentative (art. 87) ; 5º les circonstances atténuantes (art. 88).

SECT. 1re. — Délits punis par la loi du 21 mars 1905.

§ 1er. — *Fraudes et manœuvres ayant pour objet l'omission sur les tableaux de recensement, la non-comparution devant le conseil de revision, l'obtention d'exemptions.*

1072. Ces infractions sont prévues par l'art. 79 de la loi du 21 mars 1905, qui reproduit presque textuellement l'art. 69 de la loi du 15 juill. 1889 et l'art. 60 de la loi du 27 juill. 1872, lesquels avaient pour origine l'art. 38 de la loi du 21 mars 1832.

1073. — I. *Omission frauduleuse sur les tableaux de recensement.* — Toutes *fraudes* ou *manœuvres* par suite desquelles un jeune homme a été omis sur les tableaux de recensement sont déférées aux tribunaux ordinaires, c'est-à-dire aux tribunaux correctionnels, et punies d'un emprisonnement d'un mois à un an (L. 1905, art. 79, § 1. — Conf. L. 1889, art. 69, § 1).

1074. Pour que l'art. 79 soit applicable, il est nécessaire que les agissements aient eu lieu de mauvaise foi, la loi ayant employé les mots « fraude, manœuvres », qui exigent implicitement la mauvaise foi. — A défaut de fraude ou manœuvre caractérisée, ne sont passibles de peines correctionnelles : ... ni le jeune homme qui a volontairement omis, pendant plusieurs années, de se déclarer à l'autorité municipale de sa commune, et ce malgré le mensonge qu'il a fait plus tard au maire en lui affirmant qu'il avait satisfait à la loi du recrutement (Nîmes, 11 juin 1840, R. 282-1º) ; ... Ni les jeunes gens appelés pour le recrutement, qui n'ont pas fait leur déclaration au maire de leur commune et ont été ainsi omis sur la liste du recensement annuel (Cr. 6 août 1841, R. 282-2º).

1075. Les auteurs ou *complices* sont punis des mêmes peines (L. 1905, art. 79, § 3. — Conf. L. 1889, art. 69, § 3). Cette disposition vise les diverses infractions prévues par l'art. 79. Les caractères de la complicité sont définis par l'art. 60 C. pén. (V. *Complice*).

1076. Si le jeune homme omis a été condamné comme auteur ou complice de fraudes ou manœuvres, les dispositions des art. 15 et 16 de la loi de 1905 lui sont appliquées (L. 1905, art. 79, § 4). Ce paragraphe, identique à la première partie de l'art. 69, § 4, de la loi de 1889, n'en reproduit pas la disposition finale : « lors des premières opérations de recensement qui ont lieu après l'expiration de sa peine. » Il en résulte que l'omis condamné en vertu de l'art. 79, § 1, comme l'omis non condamné, doit, sans attendre l'expiration de sa peine, être inscrit sur les tableaux de recensement de la classe qui est appelée après la découverte de l'omission (art. 15). Il doit être annoté par le conseil de revision comme devant être incorporé dans les troupes coloniales, et il peut être envoyé aux colonies (art. 16, § 12, al. 3-1º). Il en est ainsi, alors même qu'il aurait été admis à bénéficier de la loi de sursis, ce bénéfice ne s'étendant pas aux peines accessoires (LE NOIR, nº 1940). — Mais l'omis condamné n'est incorporé qu'après l'expiration de sa peine (V. *supra*, nº 532).

1077. — II. *Non-comparution frauduleuse devant le conseil de revision.* — Sont déférés aux tribunaux correctionnels et punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, les jeunes gens appelés qui, par suite d'un concert frauduleux, se sont abstenus de comparaître devant le conseil de revision (L. 1905, art. 79, § 2-1º. — Conf. L. 1889, art. 69, § 2-1º). — Ce délit suppose donc nécessairement deux éléments. Il faut : ... 1º qu'il y ait eu un concert frauduleux, c'est-à-dire une sorte de complot, soit entre appelés, soit entre des appelés et des individus non inscrits sur les tableaux de recensement de l'année courante ; 2º Que ce concert frauduleux ait été suivi d'effet à raison de la non-comparution des appelés devant le conseil de revision (LE NOIR, nº 1933 ; RABANY, p. 654). Il n'est pas indispensable, pour la constitution du délit, que tous les appelés qui ont participé au concert frauduleux se soient abstenus de comparaître ; il suffit de l'abstention de plusieurs ou même d'un seul d'entre eux (LE NOIR, nº 1933).

1078. — III. *Obtention frauduleuse d'exemptions.* — Les jeunes gens qui, à l'aide de fraude ou manœuvres, se sont fait exempter par un conseil de revision, sont déférés aux tribunaux correctionnels et punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, sans préjudice de peines plus graves en cas de faux (L. 1905, art. 79, § 2-2º. — Conf. L. 1889, art. 69, § 2-2º, qui toutefois prévoyait, en outre, l'obtention frauduleuse de dispenses).

Jugé, sous la législation antérieure : ... que le père qui avait profité des erreurs qui se sont glissées dans l'inscription de son fils sur les listes de recensement, pour soustraire ce fils au service, en usant de certificats qui s'appliquaient à un autre individu, était passible des peines portées par les art. 4 de la loi du 24 brum. an 6, et 13 de celle du 17 vent. an 8 (Cr. 3 févr. 1813, R. 285-3º. — Comp. Cr. 13 juin 1812, *ibid.*, 285-2º) ; ... Que la déclaration d'un tuteur à un conseil de revision, que son pupille était l'aîné d'orphelins de père et de mère, bien qu'il eût un frère plus âgé que lui, déclaration qui avait eu pour résultat le renvoi du pupille dans ses foyers après un an de service, constituait une fraude ou une manœuvre réprimée par l'art. 69 de la loi de 1889, alors que ce tuteur avait produit à l'appui de sa déclaration un certificat de trois pères de famille, et qu'il n'avait d'autre motif de croire au décès du frère que l'absence de ses nouvelles pendant plusieurs années ; qu'il importait peu que le déclarant eût été étranger à la rédaction de ce certificat, dès l'instant que sa déclaration avait seule entraîné la signature des trois pères de famille, qui ne connaissaient nullement la situation du jeune conscrit (Besançon, 10 mai 1893, D.P. 95. 2. 98) ; ... Mais que le pupille lui-même, qui n'avait eu connaissance de son inscription comme aîné d'orphelins qu'après le tirage au sort, et qui avait pu croire que la dispense lui était légitimement acquise, ne pouvait être puni comme complice de la fraude (Même arrêt).

1079. En réservant l'application de « *peines plus graves* en cas de *faux* », l'art. 79, § 2-2º, de la loi de 1905 se réfère aux articles du Code pénal concernant le faux en écritures publiques ou authentiques (art. 145 à 147), l'usage d'actes faux (art. 148), la fabrication et l'usage de faux certificats (art. 159 à 162. — V. *Faux*). — Jugé que le père de famille qui, pour faire exempter l'un de ses fils comme ayant un frère aîné sous les drapeaux, produit un état inexact de la famille certifié par trois pères de famille et approuvé par le maire, et dissimule l'existence d'un second fils précédemment exempté pour le même motif, commet, non une simple fraude en matière de recrutement, mais un faux en écriture authentique ; qu'il en est de même du fils qui concourt dans son intérêt à cet acte frauduleux (Cr. régl. de juges, 23 avr. 1859, D.P. 59. 1. 188) ; ... Que, lorsqu'un individu s'est fait exempter du service militaire à l'aide d'un certificat contenant l'attestation de motifs faux, les signataires de ce certificat et celui qui en a fait sciemment usage ne peuvent être renvoyés des poursuites pour crime de faux, sur le motif que le certificat était entaché d'irrégularités manifestes qui devaient le faire rejeter par le conseil de revision, et le mettaient ainsi hors d'état de préjudicier à des tiers (Cr. 5 juin 1835, R. 284).

1080. Le jeune homme indûment exempté est *rétabli en tête de la première partie de la classe appelée,* après qu'il a été reconnu que l'exemption avait été indûment accordée (L. 1905, art. 79, § 5). Cette disposition, qui reproduit textuellement l'art. 69, § 5, de la loi de 1889, sauf en ce qui concerne les dispenses (aujourd'hui supprimées), peut être critiquée à double titre. — D'une part, le rétablissement du jeune homme indûment exempté en tête de la première partie de la liste de recensement n'a plus aujourd'hui de caractère pénal ni, par suite, de raison d'être, depuis que, le tirage au sort ayant été supprimé, l'affectation aux troupes coloniales et à l'armée de mer n'a plus lieu d'office pour les hommes ayant les numéros les moins élevés (RABANY, p. 657). Néanmoins, ce rétablissement doit être appliqué. — D'autre part, le jeune homme exempté frauduleusement est traité plus favorablement que les jeunes gens condamnés pour omission frauduleuse et même que les simples omis dont les excuses n'ont pas été admises ; l'art. 16 ne lui étant pas applicable, il ne peut être incorporé dans les troupes coloniales ni envoyé dans les colonies (LE NOIR, nos 1941 et 1942 ; RABANY, p. 657).

1081. En principe, ce sont les tribunaux de répression (tribunal correctionnel ou cour d'assises) qui sont compétents pour déclarer qu'une exemption a été indûment accordée par suite de manœuvres frauduleuses ou de faux. Mais le tribunal correctionnel ne saurait, en réprimant la fraude, ordonner que l'exempté sera mis, à l'expiration de sa peine, à la disposition du ministre de la Guerre (Agen, 26 déc. 1849, D.P. 50. 2. 33 ; Cr. 15 sept. 1854, D.P. 54. 1. 386). C'est au ministre qu'il appartient exclusivement, après condamnation par l'autorité judiciaire, de prescrire le rétablissement du condamné en tête de la première partie de la classe (LE NOIR, nº 1943).

1082. Avant la loi du 20 avr. 1898, les individus indûment exemptés par décision définitive du conseil de revision ne pouvaient, à défaut de condamnation préalable, être incorporés dans l'armée. — Jugé que le paragraphe final de l'art. 69 de la loi du 15 juill. 1889 n'autorisait l'inscription, en tête de la première partie de la classe, d'un jeune homme dispensé par le conseil de revision, qu'autant qu'il était reconnu par une décision d'un tribunal de répression que la dispense avait été accordée par suite de fraudes et manœuvres (Cons. d'Ét. 28 juin 1895, D.P. 96. 3. 57. — V. Conclusions de M. Saint-Paul, commissaire du Gouvernement, *ibid.*) ;

... [illegible], le ministre de pou-[illegible] pouvoir, un certain jeune [illegible] en tête de la première partie de la classe, bien qu'il fût constant que ce jeune [illegible] avait été dispensé indûment comme frère d'un militaire sous les drapeaux, cette cause de dispense ayant déjà profité à un autre de ses frères, et que son père pour-suivi pour faux à raison de la production du certificat sur le vu duquel la dispense avait été accordée, avait été acquitté par la cour d'assises. Ces solutions étaient contraires à la pratique constante du ministre de la Guerre, qui soutenait que la disposition finale de l'art. 69 devait être appliquée toutes les fois que la fraude ou la manœuvre était constante, même en l'absence de toute décision judiciaire. — Mais, depuis la loi du 20 avr. 1898, dont les dispositions ont été reproduites par l'art. 29 de la loi de 1905 (V. *supra*, nos 279 et s.), le ministre de la Guerre peut faire procéder au rétablissement des jeunes gens dont il s'agit, quand le conseil de revision a revisé la décision par laquelle il avait prononcé l'exemption (Rabany, p. 659).

§ 2. — *Impropriété volontaire au service militaire.*

1083. — I. *Eléments constitutifs du délit.* — A part son paragraphe 4 relatif à la complicité (V. *infra*, nº 1093), l'art. 80 de la loi de 1905 reproduit textuellement l'art. 70 de la loi du 15 juill. 1889 et l'art. 63 de la loi du 27 juill. 1872, inspiré lui-même par l'art. 41 de la loi du 21 mars 1832. Il réprime : ... 1º le fait de s'être rendu impropre au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la loi (art. 80, § 1); ... 2º Le fait de s'être rendu coupable du même délit dans l'intervalle de la clôture de la liste cantonale à la mise en activité (art. 80, § 2). — Mais il ne prévoit pas le fait de s'être rendu impropre au service soit après l'incorporation sous les drapeaux (V. toutefois *infra*, nº 1280), soit après la libération du service actif en vue d'éviter le service dans les réserves (Le Noir, nº 1948).

1084. D'après M. Le Noir, nº 1951, le mot *temporairement* serait synonyme de « momentanément » et s'appliquerait notamment au jeune homme que le conseil de revision aurait ajourné soit à l'année suivante, soit même à une séance ultérieure de l'année courante (V. dans ce sens : Rabany, p. 663). Mais cette interprétation nous paraît difficile à admettre : la décision d'ajournement est une décision provisoire, et l'art. 80 semble exiger une décision constatant définitivement et avec certitude l'impropriété temporaire ou permanente.

1085. La mutilation est le moyen le plus ordinairement employé pour se rendre impropre au service; mais il n'est pas le seul. Ainsi, le jeune soldat qui, pour se procurer les apparences d'une infirmité qui l'exemptât du service militaire, a employé des moyens qui l'ont rendu temporairement impropre à ce service, doit être considéré comme coupable du délit prévu et puni par l'art. 41 de la loi de 1832 (aujourd'hui, par l'art. 80 de la loi de 1905) (Agen, 1er juill. 1863, D.P. 63. 5. 316).

1086. — II. *Tentative.* — La simple tentative du délit spécifié *supra*, nº 1083, n'était pas punissable avant le Code de justice militaire du 9 juin 1857, l'art. 41 de la loi de 1832 ne frappant que « ceux qui sont prévenus de *s'être rendus impropres* au service » (Bordeaux, 29 nov. 1832, R. 326; Cr. 22 mai 1835, *ibid.*; Paris, 16 janv. 1836, *ibid.*; Cr. 28 nov. 1844, D.P. 45. 1. 23). — Il en a été [illegible] la promulgation du Code, dont l'art. 270 (D.P. 57. 4. 128) déclarait les peines portées par l'art. 41 de la loi du 21 mars 1832 applicables aux tentatives de délits qui y étaient prévues (V. les arrêts cités R. 327); ... Et sous l'empire de la loi de 1872, dont l'art. 67 déclarait les peines prononcées par l'art. 63 applicables aux tentatives des délits prévus par cet article. — Mais l'art. 87 de la loi de 1905, qui énumère les délits dont les tentatives sont punissables, ne visant pas l'art. 80, il en résulte que la tentative des délits spécifiés dans l'art. 80 de la même loi n'est pas punissable, comme sous l'empire de la loi de 1832. La même solution s'imposait également sous l'empire de la loi de 1889, en vertu de la combinaison de ses art. 77 et 70 (Le Noir, nº 1949; Rabany, p. 662. — Conf. Instr. 29 déc. 1905, nº 84, *Bull. guerre*, p. 1881).

1087. — III. *Poursuite du délit; Compétence.* — Sous l'empire de la loi de 1832, la Cour de cassation a tantôt dénié, tantôt reconnu au ministère public le droit de poursuivre d'office le délit prévu par l'art. 41 de cette loi (V. R. 328 et 329). La question ne peut plus faire doute, la loi déclarant formellement que tout homme prévenu de s'être rendu impropre au service militaire est déféré aux tribunaux, soit sur la demande des conseils de revision, soit d'office (L. 1905, art. 80, § 1. — Conf. L. 1872, art. 63; L. 1889, art. 70).

1088. En principe, la question d'impropriété au service militaire appartient au conseil de revision (Cr. 20 déc. 1873, D.P. 74. 1. 404, et le rapport de M. le conseiller Barbier; Besançon, 21 juin 1889, D.P. 90. 2. 350. — Conf. Le Noir, nº 1950). — En conséquence, dans le cas où un jeune homme est poursuivi pour s'être rendu, ou avoir tenté de se rendre, impropre au service militaire, il y a lieu, pour le tribunal correctionnel, de surseoir à statuer sur la prévention, jusqu'après la décision du conseil de revision sur le point de savoir si le prévenu est propre ou impropre au service militaire (Arrêts préc. 20 déc. 1873, et 21 juin 1889. — V. en ce sens, le rapport de M. Barbier, D.P. 74. 1. 404. — *Contra* : Grenoble, 19 nov. 1875, D.P. 77. 2. 12). Il est à remarquer que, dans l'espèce déférée à la cour de Grenoble, le prévenu était convaincu de l'ablation volontaire d'une phalange de l'index de la main droite; le délit paraissait nettement établi (Le Noir nº 1950).

1089. D'après l'instruction ministérielle du 29 déc. 1905, art. 84, lorsqu'un jeune homme paraît s'être mutilé ou avoir provoqué une infirmité, soit temporaire, soit permanente, dans le but de se soustraire à ses obligations militaires, le conseil de revision devrait déclarer conditionnellement s'il est, ou non, propre au service, et le déférer aux tribunaux; mais il ne prendrait de décision définitive sur son aptitude qu'après le prononcé du jugement (*Bull. guerre*, 1905, p. 1881). Suivant M. Le Noir, nº 1951, ces prescriptions ne seraient pas obligatoires pour le conseil de revision; celui-ci pourrait statuer définitivement sans attendre la décision de la jurisprudence répressive.

1090. En tout cas, le condamné ne doit pas être exempté (Instr. préc. 29 déc. 1905). — Sous l'empire de la loi de 1872, il a été jugé que le ministre de la Guerre est fondé à demander l'annulation, pour violation de la loi, d'une décision du conseil de revision qui, statuant sur la situation d'un jeune homme condamné pour mutilation volontaire, ne l'a déclaré apte qu'à faire partie d'un des services auxiliaires de l'armée et ne l'a classé que dans la quatrième partie de la liste de recrutement, ce qui l'a dispensé du service dans l'armée active (Cons. d'Et. 17 mai 1878, D.P. 79. 5. 351). Cette solution ne serait plus applicable aujourd'hui, les hommes du service auxiliaire étant, comme ceux du service armé, tenus de rester deux années sous les drapeaux; mais l'homme qui se serait ainsi rendu impropre à tout service armé devrait, à l'expiration de sa peine, être envoyé dans une compagnie de discipline (Le Noir, nº 1952. — V. *infra*, nº 1280).

1091. — IV. *Peines.* — L'art. 80, § 1 et 2, de la loi de 1905, de même que la législation antérieure (V. *supra*, nº 1083), punit d'un emprisonnement d'un mois à un an les hommes qui se sont rendus impropres au service militaire dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la loi du recrutement. A l'expiration de leur peine, les condamnés sont mis à la disposition du ministre de la Guerre pour tout le temps du service militaire qu'ils doivent à l'État et sont envoyés dans une compagnie de discipline (L. 1905, art. 80, § 3. — Conf. L. 1889, art. 70, § 3. — V. Trib. corr. Douai, 14 juin, 1894, *Bull. min. int.* 1895, p. 2). — Il appartient au général commandant la subdivision de diriger les condamnés sur la 4e compagnie de fusiliers de discipline, section de mutilés (Instr. 29 déc. 1905, art. 86, *Bull. guerre*, p. 1881). Cette section reçoit aussi les militaires qui, pendant leur incorporation, se sont rendus volontairement impropres au service (V. *infra*, nº 1280).

1092. L'envoi dans les compagnies de discipline doit être prescrit à l'égard des condamnés qui ont bénéficié de la loi de sursis, laquelle ne s'étend pas aux peines accessoires, d'après l'art. 2 de la loi du 26 mars 1891 (Le Noir, nº 1953). — Mais il ne saurait être ordonné à l'égard des inculpés qui ont été acquittés par la juridiction de répression, alors même qu'une décision du conseil de revision aurait constaté leur impropriété au service (Le Noir, nº 1953). — Malgré l'expression « à l'expiration de leur peine », qui vise le cas où le condamné n'a pas encore accompli sa peine lors de l'appel de sa classe, celui qui aurait subi sa peine auparavant ne devrait être envoyé dans les compagnies de discipline qu'à cette époque (Le Noir, nº 1954).

1093. — V. *Complicité; Peines.* — L'art. 70, § 4, de la loi de 1889 disposait d'une manière générale que la peine portée audit article était prononcée contre les complices. Aux termes de l'art. 80, § 4, de la loi de 1905, les complices sont punis de la peine (d'un mois à un an d'emprisonnement) prévue aux alinéas 1 et 2 dudit article et, s'ils n'ont pas encore terminé la durée légale de leur service actif sous les drapeaux, les dispositions du troisième alinéa leur sont applicables. Cette nouvelle rédaction a pour but de limiter expressément aux complices en activité de service l'application de la peine accessoire d'incorporation aux compagnies de discipline, bien que la question ne fût pas douteuse, ces compagnies ne recevant que des hommes faisant partie du service actif. Il était évident, par exemple, que cette peine accessoire n'aurait pu être infligée aux femmes convaincues de complicité, ainsi que le cas s'est présenté (V. Agen, 1er juill. 1863, D.P. 63. 5. 316) pour la sœur d'un appelé (Le Noir, nº 1956).

1094. Si les complices sont des médecins, des officiers de santé ou des pharmaciens, la durée de l'emprisonnement est pour eux de deux mois à deux ans, indépendamment d'une amende de 200 fr. à 1000 fr., qui peut être aussi prononcée et sans préjudice de peines plus graves, dans les cas prévus par le Code pénal (L. 1905, art. 80, § 5. — Conf. L. 1889, art. 70, § 5).

1095. Les *peines plus graves* prévues par le Code pénal sont celles qui sont édictées : ... par l'art. 309, en cas de blessures ou voies de fait ayant entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours. Cet article a été appliqué à un invidu qui, du consentement d'un conscrit, lui avait coupé une phalange du pouce droit (Cr. 13 août 1813, R. *Crime*

et délits contre les personnes, 155-2°); ... Par l'art. 317, § 4, 5 et 6, en cas de maladie ou incapacité de travail causée par des substances nuisibles à la santé. Ainsi, le fait de remettre à un conscrit des substances pouvant le faire exempter du service militaire, avec le conseil d'en user dans ce but, constitue le délit prévu par l'art. 317 C. pén. (Cr. 6 nov. 1847, D.P. 47. 4. 410). — Les art. 309 et 317 C. pén. sont, d'ailleurs, applicables aux complices, quels qu'ils soient, alors même qu'ils ne sont pas au nombre des personnes (médecins ou pharmaciens) visées par l'art. 80, § 5, de la loi de 1905 (LE NOIR, n° 1958).

§ 3. — *Corruption des médecins militaires ou civils.*

1096. — I. *Corruption relative aux opérations du conseil de revision.* — Aux termes de la loi du 21 mars 1905, les médecins militaires ou civils qui, appelés au conseil de revision à l'effet de donner leur avis, conformément aux art. 16, 17, 18 et 19 de ladite loi, ont reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, sont punis d'un emprisonnement de deux mois à deux ans (art. 81, § 1). Cette peine leur est appliquée, soit qu'au moment des dons ou promesses ils aient déjà été désignés pour assister au conseil de revision, soit que les dons ou promesses aient été agréés en prévision des fonctions qu'ils auraient à y remplir (art. 81, § 2). Il leur est défendu, sous la même peine, de rien recevoir, même pour une exemption justement prononcée (art. 81, § 3).

1097. Ces dispositions sont empruntées à la législation antérieure. Elles ne diffèrent de l'art. 45 de la loi du 21 mars 1832 qu'en ce que cet art. 45 visait les « médecins, chirurgiens ou officiers de santé », expressions qui s'appliquaient aux médecins militaires comme aux médecins civils, et, d'autre part, en ce que son paragraphe 3 prévoyait « une réforme justement prononcée ». — Après la promulgation du Code de justice militaire du 9 juin 1857, les médecins militaires ont été punis plus sévèrement par application de l'art. 262 de ce code (V. *infra*, n° 1102), lequel comprenait, à raison de la généralité de ses termes, les faits de corruption relatifs au recensement comme les autres. — La situation des médecins militaires est restée la même sous l'empire de l'art. 66 de la loi du 27 juill. 1872, qui ne s'appliquait qu'aux médecins civils et ne différait de l'art. 45 de la loi de 1832 qu'en ce que, dans son paragraphe 3, il prévoyait « une exemption ou réforme justement prononcée ».

1098. Mais il en est autrement depuis la loi du 15 juill. 1889, dont l'art. 71 était identique à l'art. 81 de la loi de 1905, sauf que son paragraphe 1er ne renfermait pas la disposition finale « sans préjudice des peines plus graves, etc. », et que son paragraphe 3 prévoyait, indépendamment de l'exemption, une « dispense justement prononcée ». Cet art. 71, en comprenant dans la même disposition les médecins militaires et civils, a soumis les uns et les autres à la même pénalité et a ainsi dérogé à l'art. 262 C. just. milit., dans le cas spécial de corruption *en matière de revision*, sans qu'on puisse savoir quel a été le motif de cette innovation. Aujourd'hui également ce fait spécial de corruption tombe sous le coup de l'art. 81 de la loi de 1905, qu'il s'agisse de médecins militaires ou de médecins civils (V. LE NOIR, nos 1962 à 1964. — Comp. RABANY, p. 665).

1099. Le délit prévu par l'art. 81, § 1 et 2, est caractérisé par le fait, de la part du médecin, d'avoir reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorable aux jeunes gens qu'il doit examiner, alors même que son avis n'a pas entraîné l'exemption ou l'ajournement de l'appelé par le conseil de revision. D'ailleurs, la tentative de ce délit est, en vertu de l'art. 87, frappée des mêmes peines que le délit (LE NOIR, n° 1963).

1100. Il n'est même pas nécessaire, pour que le médecin soit punissable, qu'il ait effectivement donné son avis, ni ait examiné les jeunes gens dont il a reçu des dons ou agréé les promesses. Il suffit que ces dons ou promesses aient été reçus ou agréés pour être favorables aux jeunes gens qu'il *devait* examiner (art. 81, § 1), ou en prévision des fonctions qu'il *aurait* à remplir au conseil de revision (art. 81, § 2. — LE NOIR, n° 1965. — Comp. RABANY, p. 689).

1101. Ceux qui ont fait aux médecins militaires ou civils des dons ou promesses sont punis, comme ces médecins, d'un emprisonnement de deux mois à deux ans (L. 1905, art. 81, § 4. — Conf. L. 1872, art. 67, § 2; L. 1889, art. 71, § 4). — Il semble que le délit ainsi prévu existe, alors même que les dons ou promesses ont été refusés par le médecin, d'autant plus que l'art. 87 réprime la tentative des infractions spécifiées à l'art. 82 (LE NOIR, n° 1967. — *Contra* : RABANY, p. 688), Une solution analogue avait été soutenue sous l'empire de l'art. 45 de la loi de 1832 et de l'art. 270, § 2, C. just. milit. (V. Conclusion de MM. les avocats généraux Decours de Lapeyrière, D.P. 65. 2. 132, et Guyho, D.P. 66. 1. 236, note 1). Mais l'opinion contraire avait prévalu dans la jurisprudence (V. Cr. 11 déc. 1862, D.P. 63. 1. 480; Toulouse, 11 août 1865, D.P. 65. 2. 132; Cr. 11 août 1865, D.P. 66. 1. 235).

1102. — II. *Corruption étrangère aux opérations du conseil de revision.* — En dehors des opérations du conseil de revision, la corruption des *médecins militaires* est réprimée par l'art. 262 C. just. milit., aux termes duquel : « Est puni de un à quatre ans d'emprisonnement, tout médecin militaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, et pour favoriser quelqu'un, certifie faussement ou dissimule certaines maladies ou infirmités. Il peut, en outre, être puni de la destitution. S'il a été mû par des dons ou promesses, il est puni de la dégradation militaire. Les corrupteurs sont punis de la même peine. » C'est sans doute en vue de cette hypothèse qu'a été insérée à la fin de l'art. 81, § 1, de la loi de 1905, la disposition suivante : « sans préjudice des peines plus graves prononcées par l'art. 262 C. just. milit., quand il s'agit de médecins militaires ayant commis le délit prévu par ledit article » (LE NOIR, n° 1964. — Comp. RABANY, p. 665). — Tel serait, notamment, le cas où un médecin militaire aurait accepté des dons ou promesses, soit pour faire *réformer* un militaire, soit pour lui faire obtenir une pension de retraite pour infirmités ou blessures (V. *Justice militaire*).

§ 4. — *Abus d'autorité.*

1103. Aux termes de l'art. 82 de la loi de 1905, « tout fonctionnaire ou officier public, civil ou militaire qui, sous quelque prétexte que ce soit, a autorisé ou admis des exclusions ou exemptions autres que celles déterminées par la présente loi, ou qui aura donné arbitrairement une extension quelconque soit à la durée, soit aux règles ou conditions des appels, des engagements ou des rengagements, sera coupable d'abus d'autorité et puni des peines portées dans l'art 185 C. pén. », c'est-à-dire d'une amende de 200 à 500 francs et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques de cinq ans à vingt ans « sans préjudice des peines plus graves prononcées par ce code dans les autres cas qu'il a prévus, et des peines prononcées par l'art. 261 C. just. milit., quand il s'agit de militaires coupables d'un des crimes prévus par ledit article. — Cet art. 82 reproduit textuellement l'art. 44 de la loi du 21 mars 1832, l'art. 65 de la loi du 27 juill. 1872 et l'art 72 de la loi du 15 juill. 1889, sauf la suppression du mot « dispense » (V. *supra*, n° 54) et l'addition relative à l'art. 261 C. just. milit.

1104. L'art. 82 réprime les *abus d'autorité* que pourraient commettre les membres des conseils de revision, les maires, les sous-intendants militaires et les fonctionnaires du commissariat de la marine, dans les actes de leurs fonctions relatifs au recrutement, aux engagements et aux rengagements (V. LE NOIR, n° 1971). — La tentative est assimilée au délit lui-même (L. 1905, art. 87).

1105. La disposition « sans préjudice des *peines plus graves*, prononcées par le Code pénal » vise, par exemple, l'application de l'art. 198 de ce code, lequel, hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, punit plus sévèrement ceux d'entre eux qui ont participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer (V. *Forfaiture*).

1106. L'art. 261 C. just. milit., auquel renvoie la disposition finale de l'art. 82 de la loi de 1905, punit tout militaire, tout administrateur ou comptable militaire coupable de l'un des crimes de corruption ou de contrainte prévus par les art. 177 et 179 C. pén. (V. *Justice militaire*).

§ 5. — *Insoumission.*

1107. L'insoumission est réglementée aujourd'hui : ... par les art. 83 à 85 de la loi du 21 mars 1905, qui remplacent les art. 73 à 75 de la loi du 15 juill. 1889, et qui correspondent aux art. 39 et 40 de la loi du 21 mars 1832, 230 C. just. milit., 61 et 62 de la loi du 27 juill. 1872; ... Pour la fixation de la peine, par l'art. 230 du Code de justice militaire, qu'a modifié l'art. 1er de la loi du 18 mai 1875 (D.P. 75. 4. 123); ... Par l'instruction ministérielle du 20 mars 1906 (*Bull. guerre*, E.M. n° 59-1), qui remplace celle du 4 sept. 1897 (*Bull. guerre*, p. 445), et, en ce qui concerne les hommes appartenant à la disponibilité de l'armée active, à la réserve de la même armée, à l'armée territoriale ou à la réserve de cette armée, les art. 253 et s. primitifs de l'instruction du 28 déc. 1895. L'instruction du 20 mars 1906 a été modifiée, dans son art. 2, le 17 nov. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1863).

1108. L'*insoumission*, dit M. RABANY, p. 669, est le fait, par un homme soumis à des obligations militaires, de n'être pas rendu à sa destination dans un certain délai après la date indiquée sur l'ordre de route, et hors le cas de force majeure. L'insoumission doit être distinguée de la *désertion*, laquelle est le fait d'un homme *déjà incorporé* qui s'absente de son corps sans autorisation et pendant un temps qui excède un délai déterminé, ou qui ne rejoint pas à l'expiration d'un congé ou d'une permission. L'insoumission ne peut jamais constituer qu'un délit, tandis que la désertion, dans certains cas, est un crime (V. C. just. milit. art. 238, D.P. 57. 4. 126). Sur la désertion, V. *Justice militaire*.

A. — Insoumission des appelés, des engagés et des rengagés.

1109. — I. *Eléments constitutifs du délit d'insoumission prévu par l'art. 83 de la loi de 1905.* — La loi de 1905 considère comme insoumis, en temps de paix : 1° tout jeune soldat appelé, ou tout autre militaire dans ses foyers, rappelé à l'activité, à qui un ordre de route a été régulièrement notifié et qui, hors le cas de force majeure, n'est

[illegible] au jour fixé par [illegible] après un [illegible] de *trente jours* [illegible] § 1 et 2 tout engagé volontaire et tout militaire ayant contracté un rengagement après renvoi dans ses foyers, qui, hors le cas de force majeure, n'est pas arrivé à sa destination dans les *trente jours* qui suivent le jour fixé par sa feuille de route (art. 83, § 2). — La législation antérieure relative à l'insoumission visait les jeunes soldats (L. 1832, art. 39), les hommes inscrits sur le registre matricule (L. 1872, art. 61), les jeunes soldats appelés et les engagés volontaires (C. just. milit., art. 230 modifié par la loi de 1875, L. 1889, art. 73).

1110. L'expression « tout *jeune soldat appelé* » désigne les jeunes gens qui, reconnus propres au service armé ou au service auxiliaire, doivent être incorporés dans les premiers jours d'octobre de l'année de leur recensement. Elle comprend aussi, dit M. Le Noir, nos 1976 et 1977, les jeunes gens qui, ayant obtenu un sursis d'incorporation conformément aux art. 20 et 21 de la loi de 1905, sont appelés à l'activité soit à l'expiration du délai de sursis, soit même auparavant lorsque les nécessités l'exigent ou qu'ils renoncent au bénéfice du sursis. Et elle s'applique également aux jeunes gens détenus lors de l'appel de leur classe, quand ils ont obtenu leur élargissement.

1111. Mais il y a difficulté sur le sens de l'expression « ou *tout autre militaire dans ses foyers, rappelé à l'activité* », qui constitue une disposition nouvelle et a été adoptée sans discussion par les deux Chambres, sur la proposition de la commission du Sénat. — D'après MM. Augier et Le Poittevin, t. 2, p. 588, elle se rapporterait aux jeunes gens ayant obtenu un sursis d'incorporation. Mais cette opinion doit être écartée, puisqu'ils sont appelés à l'activité, et non rappelés (Le Noir, no 1977). Suivant ce dernier auteur, l'expression dont il s'agit viserait non seulement tous les hommes renvoyés dans leurs foyers en attendant leur passage dans la réserve de l'armée active et les réformés temporaires, mais encore ceux de toutes les réserves, dans le cas exceptionnel où le ministre de la Guerre les rappellerait à l'activité par un ordre de route notifié à personne ou à domicile: l'art. 85 ne concernerait que l'hypothèse où les hommes dont il s'agit seraient rappelés à l'activité soit par affiches, soit par ordres d'appel individuels. Mais cette opinion rigoureuse ne saurait être admise, à défaut de justification résultant des travaux parlementaires; elle est trop contraire à la législation antérieure, ainsi qu'à l'art. 371 du projet de Code de justice militaire déposé à la Chambre des députés le 24 mai 1901, projet qui a inspiré la rédaction de l'art. 83 de la loi de 1905 et qui n'appliquerait aux réservistes et aux territoriaux la peine correctionnelle de l'insoumission que dans le cas de récidive (V. Le Noir, nos 1974 et 1977). — Nous pensons donc que, l'art. 83 visant des hommes différant de ceux que mentionne l'art. 85 (V. *infra*, nos 1124 et s.), l'expression « tout autre militaire dans ses foyers, rappelé à l'activité » a en vue les *réformés temporaires* rappelés (V. dans ce sens, Instr. 1906, p. 9, note 1, sous l'art. 5).

1112. La disposition de l'art. 83 relative aux *engagés volontaires* comprend la généralité des engagés volontaires, sans distinction de nationalité, qui ont été admis à contracter régulièrement un engagement dans un corps de l'armée française, et, par conséquent, l'étranger qui s'engage au titre de l'un des régiments étrangers (Instr. 1906, art. 9). Elle s'applique aussi aux jeunes soldats autorisés à devancer l'appel de leur classe (Instr. 1906, art. 4). — En ce qui regarde les *rengagés*, l'art. 83 ne vise que ceux qui n'ont contracté le rengagement qu'après renvoi dans leurs foyers. — Bien que cet article ne parle pas des *commissionnés*, il nous semble applicable aux anciens militaires qui, après être rentrés dans leurs foyers, ont été réadmis dans l'armée en qualité de commissionnés; ils sont, en effet, en vertu de l'art. 58, § 2, de la loi de 1905, soumis aux lois et règlements militaires (Le Noir, no 1979).

1113. L'incorporation est une condition essentielle du délit de désertion. Ainsi, le jeune homme qui, affecté à un bataillon d'infanterie légère d'Afrique, après avoir été mis en route sur son corps ne s'est pas présenté au port d'embarquement, le jour fixé par son ordre d'appel, ni dans le mois suivant, ne saurait être condamné pour désertion (Cr. 7 janv. 1909; *Bull. cr.* no 3). — Par suite, également, les jeunes soldats et les engagés volontaires qui, après avoir été mis en subsistance dans un corps de troupe, ne rejoignent pas leur destination normale, devraient être considérés comme insoumis et non comme déserteurs (Circ. 21 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 451. — V. *infra*, no 1131).

1114. Si, dans les délais fixés par l'ordre d'appel, le jeune soldat (ou le réformé temporaire) n'a pas rejoint sa destination, un *ordre de route* lui est *notifié* par les soins du commandant de recrutement (Instr. 1906, art. 5). Cette notification est faite, pour les appelés, au domicile et, en cas d'absence, au maire de la commune dans laquelle l'appelé a été porté sur la liste de recensement (L. 1905, art. 83, § 3). Rien ne s'oppose à ce que, en cas d'absence de l'intéressé, la notification soit faite à un de ses parents vivant avec lui ou à un de ses serviteurs (Le Noir, no 1980). L'ordre de route porte convocation pour le 3 novembre (Erratum, *Bull. guerre*, 1906, p. 903), jour à compter duquel commenceront à courir les délais de grâce accordés par la loi (Instr. 1906, art. 5). Le jeune soldat appelé, auquel un ordre de route a été régulièrement notifié, et qui ne rejoint pas sa destination dans les délais fixés par cet ordre, peut, avant même l'expiration des délais de grâce prévus par la loi, être dirigé sur son corps sous l'escorte de la gendarmerie. Il est passible d'une punition disciplinaire (Instr. 1906, art. 5).

1115. Pour les militaires rappelés, l'art. 83, § 4, de la loi de 1905 décide que la notification est faite à la résidence déclarée et, en cas d'absence, au maire du domicile. En ce qui concerne les engagés et rengagés qui n'ont pas rejoint leur corps dans les délais de tolérance, le sous-intendant établit une feuille de route, qui tient lieu d'ordre de route et la leur fait notifier (Instr. 1906, art. 9).

1116. Le délit d'insoumission n'existe pas à l'égard de l'appelé ou du rappelé qui a été empêché, par un cas de *force majeure*, de se rendre à destination dans les délais prescrits par son ordre de route. Bien que cette règle n'ait été expressément formulée que relativement au délai ordinaire d'insoumission en temps de paix (L. 1905, art. 83, § 1 et 2), elle doit être également appliquée soit aux délais de distance spécifiés à l'art. 83, § 5, soit en temps de guerre; elle n'est, en effet, que l'application d'un principe général admis pour tous les délits proprement dits (V. *Responsabilité pénale*). — Il appartient au tribunal de répression de constater et apprécier les circonstances constitutives de la force majeure, sauf toutefois le contrôle de la Cour de cassation sur la portée légale des faits relevés par les juges du fond (V. *eod. vo*. — Conf. Le Noir, no 1979).

1117. Le *délai d'insoumission en temps de paix*, fixé à un mois par la législation antérieure, est aujourd'hui de *trente jours* (L. 1905, art. 83, § 1 et 2). Il est franc et, par suite, ne comprend ni le *dies a quo*, c'est-à-dire le jour fixé par l'ordre de route pour arriver à destination, ni le *dies ad quem*, c'est-à-dire le trentième jour suivant (Le Noir, nos 1978 et 1979). — Le délai d'insoumission en temps de paix peut être augmenté à raison des *distances*. Il est porté: à deux mois pour les hommes affectés à des corps de l'intérieur, qui demeurent en Algérie, en Tunisie ou hors de France en Europe, et pour les hommes affectés à des corps d'Algérie demeurant en Tunisie ou en Europe; à six mois pour les hommes demeurant dans tout autre pays (L. 1905, art. 83, § 5. — Comp. L. 1889, art. 73, § 5).

1118. Des dispositions spéciales sont édictées pour le cas de *guerre* ou de *mobilisation*. Ainsi, lorsque l'insoumis appartient à un corps mobilisé ou faisant partie de troupes d'opérations, ou si son corps est stationné sur un territoire compris dans la zone des armées, les délais (de trente jours) fixés par les paragraphes 1 et 2 sont réduits à *deux jours*, et ceux (de deux mois ou six mois) fixés par le paragraphe 5 sont *réduits de moitié* (L. 1905, art. 83, § 6. — Comp. L. 1889, art. 73, § 6).

1119. Dans le cas ci-dessus spécifié, c'est-à-dire de mobilisation, les *noms* des insoumis sont *affichés*, pendant toute la durée de la mobilisation, ou des opérations, dans toutes les communes du canton de leur domicile; les insoumis qui sont *condamnés* sont, à l'expiration de leur peine, *envoyés dans une compagnie de discipline* (L. 1905, art. 83, § 6). Sur cet affichage, V. Instr. 1906, art. 28. Quant aux compagnies de discipline, V. *infra*, nos 1276 et s.

1120. — II. *Peines*. — En cas d'insoumission, les hommes visés par l'art. 83, § 1 et 2, c'est-à-dire les appelés, les autres militaires dans leurs foyers, rappelés à l'activité (V. *supra*, nos 1109 et s.), les engagés volontaires et les rengagés après renvoi dans leurs foyers (V. *supra*, nos 1112 et 1113), sont, en vertu de ces dispositions, punis des peines portées par l'art. 230 C. just. milit., savoir: 1o en temps de paix, d'un emprisonnement d'un mois à un an (art. 230, § 1); 2o en temps de guerre, d'un emprisonnement de deux à cinq ans (art. 230, § 4).

1121. — III. *Accomplissement du service actif par les insoumis*. — Le temps pendant lequel les hommes visés par l'art. 83 de la loi de 1905 ont été insoumis ne compte pas dans les années de service exigées (Même art. 83, § 7. — Conf. L. 1889, art. 73, § 8). Une prescription analogue résulte, pour les hommes des réserves, de l'art. 85, § 7, de la loi de 1905 (V. *infra*, no 1137).

1122. A quel âge les insoumis cessent-ils d'être tenus d'accomplir le service militaire dans l'armée active? La question était très controversée sous l'empire du texte primitif de l'art. 83 de la loi du 21 mars 1905, qui ne reproduisait pas le paragraphe 9 de l'art. 73 de la loi du 15 juill. 1889 relatif à la prescription de l'action publique en matière d'insoumission; et elle avait donné lieu à plusieurs systèmes (V. Circ. 1er juin 1908, *Bull. guerre*, p. 854; Augier et Le Poittevin, t. 2, p. 583; Le Noir, no 1985; Rabany, p. 677). — Mais, depuis que la loi du 25 mars 1909 a décidé formellement que la prescription de l'action publique résultant de l'insoumission ne commence à courir que du jour où l'insoumis a atteint l'âge de 50 ans (V. *infra*, no 1156), il n'est pas douteux que les insoumis peuvent, jusqu'à cet âge, être astreints à accomplir leur service militaire. — D'après l'art. 2 de l'instruction du 20 mars 1906, modifiée le 17 nov. 1909, tous les insoumis qui ont été arrêtés ou se présentent volontairement doivent, jusqu'à l'âge de 50 ans, accomplir leurs obligations militaires, même s'ils ont été l'objet d'un refus d'informer, d'une ordonnance de non-lieu ou d'un acquittement, à moins que ce refus d'informer, cette ordonnance de non-lieu ou cet

poursuitement ne soient basés sur ce que l'intéressé ne doit aucun service militaire, soit parce qu'il est étranger, soit pour tout autre motif.

1123. Si l'insoumis bénéficie d'un refus d'informer, d'une ordonnance de non-lieu ou d'un acquittement, il est, s'il s'agit d'un jeune soldat, d'un engagé volontaire ou d'un rengagé dans ses foyers encore soumis aux obligations militaires, dirigé sur son corps et peut être puni disciplinairement. S'il est condamné, il est, à l'expiration de sa peine, mis à la disposition de l'autorité militaire pour accomplir son temps de service actif. S'il appartient à une réserve, il doit accomplir la période d'instruction à laquelle il a manqué, soit immédiatement, soit, s'il est condamné, à l'expiration de sa peine (Instr. 1906, art. 26). — Des mesures spéciales sont édictées pour le cas où le délit d'insoumission a été prescrit. En ce qui concerne les insoumis en prévention de conseil de guerre ou graciés en cours de détention, les jeunes soldats, les engagés et les rengagés sont munis d'une feuille de route et dirigés sur leur corps d'affectation pour y accomplir leur temps de service actif; les hommes des réserves sont immédiatement convoqués pour accomplir la période d'instruction à laquelle ils ont manqué. A l'égard des hommes recherchés, il est établi un nouvel ordre d'appel et, le cas échéant, un nouvel ordre de route; si, hors le cas de force majeure, ils ne rejoignent pas leur corps dans les délais légaux, ils sont de nouveau déclarés insoumis (Circ. 1er juin 1908, *Bull. guerre*, p. 852).

B. Dispositions concernant les disponibles, les réservistes et les territoriaux.

a — Insoumission des disponibles, des réservistes et des territoriaux.

1124. Cette insoumission est réglée par l'art. 85 de la loi du 21 mars 1905, dont les dispositions ont pour origine celles des art. 11-1° et 2°, 12-1°, 16-1° et 2°, 20, § 1-3°, et § 2 et 3, de la loi du 18 nov. 1875 (D.P. 76. 4. 71) et l'art. 75 de la loi du 15 juill. 1889, mais en diffèrent notablement.

1125. — I. *Eléments constitutifs du délit d'insoumission prévu par l'art.* 85 *de la loi de* 1905. — L'art. 85, § 1, de la loi de 1905 déclare passibles d'une punition disciplinaire, en temps de paix, les militaires en congé dans leurs foyers en attendant leur passage dans la réserve de l'armée active qui sont considérés comme disponibles (V. *supra*, n° 517), les hommes de la réserve de l'armée active et ceux de l'armée territoriale et de la réserve de cette armée qui, étant *rappelés à l'activité* en vertu de la loi *par voie d'affiches* ou *par ordres d'appels individuels*, ne sont pas, hors le cas de force majeure, rendus le jour fixé au lieu indiqué par les affiches ou ordres d'appel, ou qui, étant *convoqués d'urgence et sans délai*, ont excédé le temps strictement nécessaire pour se rendre à leur destination.

1126. Si l'homme se présente au commandant de recrutement, et si celui-ci apprécie que la période d'exercices peut être accomplie immédiatement, il le dirige sur son corps, dont le chef a qualité pour prononcer une punition disciplinaire. Si ce commandant estime qu'il vaut mieux convoquer l'homme pour la période suivante, il lui remet l'ordre d'appel pour cette période et lui inflige, s'il est fautif, une punition qui est immédiatement subie. Si l'homme se présente directement au chef de corps, celui-ci opère comme il vient d'être dit pour le commandant de recrutement et avise ce dernier, qui, le cas échéant, fait remettre à l'homme un ordre d'appel pour la période suivante (Instr. 20 mars 1906, art. 11).

1127. Le commandant de recrutement fait remettre par la gendarmerie, aux hommes qui n'ont pas rejoint, un *ordre de route individuel* les convoquant au bureau de recrutement. La date de convocation doit être telle qu'il s'écoule trois jours francs entre le jour de la notification par la gendarmerie et celle de mise en route pour rejoindre (Instr. 1906, art. 11). — L'ordre de route est *notifié*, à la résidence déclarée, à la personne de l'intéressé, ou, en cas d'absence, au maire de son domicile (L. 1905, art. 83, § 4, et art. 85, § 6. — V. *supra*, n° 1115). Il en est ainsi pour les divers cas de notification d'ordre de route prévus à l'art. 85 (V. *infra*, nos 1128 et 1132).

1128. Si, sur notification d'un ordre de route individuel leur réitérant l'ordre de rejoindre, les hommes désignés *supra*, n° 1125, ne se présentent pas à leur destination dans les *quinze jours* suivant le jour fixé par cet ordre, ils sont considérés comme insoumis et passibles des pénalités de l'insoumission (L. 1905, art. 85, § 2). — Ce délai de quinze jours doit être regardé comme un délai franc (Comp. *supra*, n° 1117). Il n'y a pas de raison pour traiter à cet égard les hommes des réserves plus défavorablement que les appelés et les engagés volontaires. D'ailleurs, cette solution ressort de la combinaison du § 2 avec les mots « qui ont excédé de quinze jours » insérés dans le § 5 (LE NOIR, n° 2007).

1129. Il y a insoumission dès qu'il y a réitération de la faute, cette faute se produirait-elle lors du premier rappel d'un homme ayant subi une punition disciplinaire pour manquement à l'époque d'une convocation précédente (Décis. min. guerre, 17 juill. 1890, *Bull. int.* annexe, p. 95). La constatation de la première faute consiste, non dans l'application de la peine disciplinaire qui ne peut pas avoir été prononcée si le manquant n'a pas été arrêté ou ne s'est pas présenté volontairement, mais dans la mention inscrite au registre matricule; dès lors, la faute pouvant entraîner éventuellement l'application des pénalités de l'insoumission consiste dans le fait de ne pas s'être rendu, le jour fixé, au lieu indiqué par un deuxième appel (aujourd'hui un ordre de route), sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où la première faute aurait été réprimée et celui où elle ne l'aurait pas été (Décis. min. guerre, 12 juill. 1891, *ibid.*, p. 65).

1130. Bien que la *force majeure* ne soit pas mentionnée dans le § 2, elle doit être considérée comme une excuse justificative (V. *supra*, n° 1116). Jugé, par application de l'art. 75 de la loi de 1889, que le délit d'insoumission n'existe et n'est punissable qu'autant que le réserviste ou territorial regardé comme insoumis ne s'est pas trouvé, lors de son appel à l'activité, empêché de rejoindre par un cas de force majeure; qu'il y a lieu de considérer comme se trouvant dans le cas de force majeure le réserviste détenu en vertu d'un jugement (Cons. de revision de Paris, 23 mars 1899, *Bull. int.*, annexe, p. 53).

1131. Le territorial qui a quitté le corps où il avait été placé en subsistance en qualité d'inculpé d'insoumission jouissant de la liberté provisoire, pour y attendre la décision judiciaire à intervenir sur le fait d'insoumission, n'est pas dans le cas d'être déclaré déserteur (Av. Comité du contentieux, 8 mai 1907, adopté par le ministre le 11 juin 1907, *Bull. guerre*, p. 739. — V. *supra*, n° 1113).

1132. En *cas de guerre*, lorsque les hommes visés à l'art. 85, § 1 (V. *supra*, n° 1125), appartiennent à un corps mobilisé ou faisant partie de troupes d'opérations, ou lorsque leur corps est stationné sur un territoire compris dans la zone des armées, les militaires, rappelés autrement que par voie de mobilisation au moyen d'affiches ou de publications sur la voie publique, sont déclarés insoumis si, sur notification directe d'un ordre de route, ils ne se rendent pas à leur destination dans les *deux jours* suivant le jour fixé par cet ordre (L. 1905, art. 85, § 3) — Cette disposition s'applique aux hommes faisant partie des corps ci-dessus spécifiés: 1° lorsque, après avoir été rappelés à l'activité par un ordre d'appel individuel et n'y avoir pas répondu, ils ont reçu notification d'un ordre de route; 2° quand ils ont été directement rappelés à l'activité par un ordre de route (Comp. LE NOIR, n° 2008). — Ici encore, le retard résultant d'un cas de force majeure ne serait pas punissable. Et il s'agit d'un délai de deux jours pleins.

1133. En cas de mobilisation, les militaires rappelés sont déclarés insoumis si, hors le cas de force majeure, ils ne se sont pas conformés aux *mesures prescrites par l'ordre de route* contenu dans leur livret (fascicule de mobilisation) pour assurer leur arrivée à destination (L. 1905, art. 85, § 4). Ces mesures comportent l'obligation, non seulement de rejoindre telle ou telle gare, mais de prendre le train qui leur sera indiqué, d'y rester jusqu'à destination, etc. (Instr. 1906, art. 14).

1134. Par exception aux dispositions qui précèdent, les hommes se trouvant dans le cas prévu à l'art. 46 de la loi de 1905, c'est-à-dire qui, en cas soit de *changement de domicile* ou *de résidence*, soit de déplacement pour voyager, se sont conformés aux prescriptions de l'art. 45 (V. *supra*, nos 746 et s., et 750), ne sont, en cas de mobilisation ou de rappel de leur classe par décret, déclarés insoumis que s'ils ont excédé de quinze jours en temps de paix, ou de deux jours dans les cas prévus aux paragraphes 3 et 4 ci-dessus, les délais strictement nécessaires pour se rendre, par les voies les plus rapides, directement de leur résidence à la destination qui leur est assignée (L. 1905, art. 85, § 5).

1135. En vertu de l'art. 85, § 6, de la loi de 1905, combinée avec l'art. 83, § 5 et 6, le *délai d'insoumission est augmenté à raison des distances* existant entre le domicile des hommes et leur corps d'affectation. En temps de paix, il est porté à deux mois ou six mois, suivant les distinctions établies à l'art. 83, § 5 (V. *supra*, n° 1117). En cas de mobilisation, ces délais sont respectivement d'un mois ou trois mois (art. 83, § 6. — V. *supra*, n° 1118).

1136. — II. *Peines.* — Les peines d'insoumission encourues par les disponibles, les réservistes et les territoriaux sont les mêmes que pour les appelés et engagés (V. *supra*, n° 1120).

1137. — III. *Accomplissement des exercices ou manœuvres par les retardataires et les insoumis.* — Aux termes de l'art. 85, § 7, tout homme qui n'a pas rejoint au jour indiqué pour des manœuvres ou exercices peut être astreint par l'autorité militaire à faire ou à compléter dans un corps de troupe le temps de service pour lequel il était appelé. — Cette disposition, très générale, peut s'appliquer soit aux hommes qui sont simplement arrivés en retard au corps, soit aux individus déclarés insoumis (Comp. *supra*, n° 1121). — D'après M. LE NOIR, n° 2013, le mot « compléter » serait impropre ici et sans application, puisqu'il ne pourrait se référer qu'à un homme qui, ayant commencé son temps de service, aurait quitté illégalement son corps; mais alors il serait déserteur et ne rentrerait pas sous le coup de l'art. 85.

b. — Punitions disciplinaires encourues par les disponibles, les réservistes et les territoriaux.

1138. Les hommes des réserves dans leurs foyers sont passibles de peines disciplinaires dans certains cas prévus par la loi du 21 mars 1905 (Instr. 7 avr. 1906, art. 29 et 30, *Bull.*

guerre, E. L. no 71, p. 296), savoir : ... 1o lorsque, même n'étant pas présents sous les drapeaux, ils sont revêtus de la tenue militaire et ne se conforment pas aux prescriptions réglementaires sur les marques extérieures de respect (L. 1905, art. 44. — V. *supra*, nos 740 et s.) ; ... 2o Lorsqu'ils contreviennent aux obligations qui leur sont imposées par l'art. 45 en cas de changement de domicile ou de résidence (art. 85, § 9. — V. *supra*, nos 746 et s., 699) ; ... 3o Lorsque, soit rappelés à l'activité par affiches ou ordres d'appel individuels, soit convoqués d'urgence, ils ne sont pas rendus à destination dans le délai prescrit (L. 1905, art. 85, § 1. — V. *supra*, nos 628 et s., 649 et s.) ; ... 4o Lorsque, convoqués pour assister à des revues d'appel (art. 41 modifié, § 13. — V. *supra*, nos 715 et s.), en temps de paix, des hommes de la réserve de l'armée territoriale manquent à ces revues ou y arrivent en retard (art. 85, § 8). Dans ce cas, les hommes dont il s'agit ne sont pas soumis à l'application des paragraphes 1 à 7 de l'art. 85 (Même art. 85, § 8), à la différence du cas où ils sont convoqués à des exercices spéciaux conformément à l'art. 41 modifié, § 14 (V. *supra*, no 718) ; ... 5o Lorsqu'ils ne présentent pas leur livret individuel aux autorités dans les délais prescrits : vingt-quatre heures en cas d'appel pour des exercices ou manœuvres, huit jours dans tout autre cas (art. 31 et 85, § 9. — V. *supra*, no 501). En cas de perte du livret individuel, il en est délivré gratuitement un duplicata dans les conditions prévues à l'art. 11 de l'instruction du 26 mai 1904, qui a refondu le chapitre 7 de l'instruction du 28 déc. 1895 (Même instr. 1895, art. 229 modifié le 5 janv. 1909, *supra*, no 620 ; V. *supra*, no 502).

1139. Les punitions disciplinaires infligées aux hommes des réserves dans leurs foyers ne peuvent pas excéder huit jours de prison ; ce *maximum* est réduit à quatre jours pour les hommes appartenant à l'armée territoriale ou à la réserve de cette armée (L. 1905, art. 85, § 10). — D'après M. Le Noir, no 2015, l'expression « dans leurs foyers » ne viserait que les hommes légalement dans leurs foyers, et non ceux qui, rappelés à l'activité, ne répondent pas à la convocation de l'autorité militaire ; ces derniers pourraient donc être punis plus sévèrement. Décidé, dans le même sens, que les punitions disciplinaires prévues à l'avant-dernier paragraphe de l'art. 85 de la loi de 1905 ne sauraient concerner les retards aux convocations des hommes de la réserve de l'armée active et de l'armée territoriale (Av. Cons. d'Et. 23 avr. 1907) ; qu'en conséquence, et par application de l'art. 43, ceux de ces derniers qui arrivent en retard aux convocations susvisées doivent être traités comme des hommes de l'armée active coupables de retard ou de manquement à leur service (Circ. 31 mai 1907, *Bull. guerre*, p. 711).

1140. La décision de l'autorité militaire, infligeant à un homme de l'armée territoriale une peine disciplinaire, ne peut faire l'objet d'un *recours devant le Conseil d'Etat* statuant au contentieux (Cons. d'Et. 13 déc. 1889, D.P. 91. 3. 53, et la note 1. — Comp. : *Cons. d'Et.*, 19 nov. 1880, D.P. 82. 3. 19). Le ministre ayant seul compétence pour statuer sur les réclamations dirigées contre l'Etat à raison du préjudice résultant pour des particuliers d'actes relatifs aux services publics, le Conseil d'Etat ne peut être saisi directement par un militaire d'une demande tendant à obtenir une liquidation nouvelle de l'indemnité de route à laquelle il a droit, ainsi que des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui auraient causé son appel sous les drapeaux et une peine disciplinaire qui lui aurait été infligée (Même arrêt. — V. *Conseil d'Etat*).

1141. L'autorité militaire assure l'*exécution* de ces punitions dans les locaux disciplinaires des corps les plus rapprochés (L. 1905, art. 85, § 11). — Sur les dispositions de détail relatives aux punitions disciplinaires, spécialement en ce qui concerne leur notification, leur transcription sur le livret matricule, les bulletins de punition classés dans les bureaux de recrutement, V. Instr. 28 déc. 1895, art. 156. Les bulletins de punition sont établis, sauf pour les hommes amenés au corps par la gendarmerie, de manière qu'il s'écoule un mois entre la notification de ce bulletin et la mise en route de l'homme puni pour subir sa punition. Le nombre de jours de punition disciplinaire comprend le jour de l'aller et celui du retour dans les foyers ; toutefois, si la punition n'est que d'un jour et si l'aller et le retour exigent plus d'une journée, l'homme puni est maintenu la nuit à la salle disciplinaire (Même art. 156).

C. — Complicité du délit d'insoumission.

1142. Cette complicité est aujourd'hui prévue par l'art. 84 de la loi du 21 mars 1905, qui reproduit presque textuellement, sauf en ce qui concerne l'évasion, et sauf son dernier paragraphe qui est nouveau, les dispositions de la législation antérieure (L. 21 mars 1832, art. 40 ; L. 27 juill. 1872, art. 62 ; L. 15 juill. 1889, art. 74).

1143. Quiconque est reconnu coupable d'avoir sciemment *recélé* ou *pris à son service* un homme recherché pour insoumission ou d'avoir *favorisé son évasion* est puni d'un emprisonnement qui ne peut excéder six mois. Selon les circonstances, la peine peut être réduite à une amende de 50 francs à 500 francs (L. 1905, art. 84, § 1). Ce paragraphe prévoit donc trois sortes de complicité du délit d'insoumission. — En substituant l'expression « homme recherché pour insoumission » au mot « insoumis » qui figurait dans la législation antérieure, l'art. 84, § 1, vise expressément, non seulement les individus déclarés insoumis par jugement, mais encore ceux qui, n'ayant pas rejoint dans le délai de grâce fixé par la loi, sont recherchés à raison de leur état d'insoumission (Le Noir, no 1992).

1144. Sous la législation antérieure à la loi de 1832, on admettait déjà que l'individu prévenu de complicité du délit d'insoumission n'était pas punissable quand il était de bonne foi (Cr. 24 févr. 1827, R. 777). Mais la jurisprudence décidait, sous l'empire de ladite loi, que c'était au prévenu de justifier de sa bonne foi, et non au ministère public à prouver sa mauvaise foi (Cr. 14 juill. 1838, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 2 févr. 1839, R. 776). Cette solution ne paraît plus applicable, depuis que la législation de 1889 a inséré le mot *sciemment*, qui a été reproduit dans l'art. 84, § 1, de la loi de 1905 : « d'avoir sciemment recélé ou pris à son service ». D'après plusieurs auteurs, il en serait de même pour le fait « d'avoir favorisé l'évasion » (Le Noir, nos 1993 et 1994 ; Rabany, p. 680), bien que ce membre de phrase semble indépendant du mot « sciemment », à raison tant de la construction grammaticale que de la discussion au Sénat le 12 juin 1903 (Le Noir, no 1990).

1145. La complicité résultant du fait d'avoir favorisé l'évasion d'un insoumis s'applique, non seulement au cas où celui-ci serait détenu, mais au cas plus général où il est entre les mains de la gendarmerie, qui le conduit au lieu de sa future comparution devant le conseil de guerre (Déclaration du président de la commission de la Chambre des députés, séance du 4 juill. 1904, Le Noir, no 1994). Il est à remarquer que ce mode de complicité, qui figure aujourd'hui dans l'art. 84, § 1, était autrefois puni d'un emprisonnement d'un mois à un an (L. 1889, art. 74, § 2), et par conséquent plus sévèrement que la complicité par recel ou par prise au service.

1146. La peine d'emprisonnement de six mois au plus, réduite selon les circonstances à une amende de 50 à 500 francs, est prononcée contre ceux qui, par des *manœuvres coupables*, ont *empêché* ou *retardé le départ des jeunes soldats* (L. 1905, art. 84, § 2). La législation antérieure édictait, en pareil cas, un emprisonnement d'un mois à un an (L. 1889, art. 74, § 3). — Les manœuvres coupables dont il est ici question doivent s'entendre d'*actes*, et non de délits de presse ou de parole. Cela ressort de la discussion de l'art. 40 de la loi de 1832, à la suite de laquelle les mots « soit par des discours, soit par des écrits » ont été retranchés du texte originaire pour ne laisser subsister que les mots : « par des manœuvres coupables » (Chambre des pairs, séance des 30 janv. et 1er févr. 1832). Cela résulte également de la discussion de l'art. 84 de la loi de 1905 (Chambre des députés, séance du 5 juill. 1904. — V. à cet égard, Augier et Le Poittevin, t. 2, p. 601 ; Le Noir, nos 1990 et 1996). — D'ailleurs, les discours et les écrits ayant pour objet de provoquer les militaires à l'insoumission sont prévus et punis, soit par l'art. 25 de la loi du 29 juill. 1881, si la provocation a eu lieu publiquement par l'un des moyens spécifiés à l'art. 23 de la même loi, soit par l'art. 2 de la loi du 29 juill. 1894, si la provocation a eu lieu non publiquement dans un but de propagande anarchiste (V. *Presse-outrage*).

1147. Si le délit a été commis à l'aide d'un *attroupement*, la peine est double (L. 1905, art. 84, § 3. — Conf. L. 1889, art. 74, § 4). Cette disposition, empruntée à l'art. 62, § 4, de la loi de 1872, réprime plus sévèrement, à raison de la circonstance aggravante d'attroupement, le fait d'avoir soit favorisé l'évasion d'un insoumis, soit empêché ou retardé le départ des jeunes soldats.

1148. Aux termes de l'art. 84, § 4, de la loi de 1905, si le délinquant est *fonctionnaire public, employé du Gouvernement* ou *ministre d'un culte salarié par l'Etat*, la peine peut être portée jusqu'à deux années d'emprisonnement, et il est, en outre, condamné à une amende qui ne peut excéder 2 000 francs (Conf. L. 1889, art. 74, § 5). — La disposition ci-dessus relative aux ministres d'un culte salarié par l'Etat est aujourd'hui sans application ; l'art. 2, § 1, de la loi du 9 déc. 1905 déclare, en effet, que la République ne salarie aucun culte ; les ministres du culte ne sauraient plus être assimilés à des fonctionnaires publics et sont, en règle générale, considérés par la loi comme de simples particuliers (Conf. Le Noir, no 1998. — V. *Culte*).

1149. L'art. 84, § 5, de la loi de 1905, qui constitue une innovation législative, *excepte des dispositions pénales* prévues par ledit article les personnes désignées dans le dernier paragraphe de l'art. 248 C. pén., c'est-à-dire les ascendants ou descendants, épouses même divorcées, frères ou sœurs des insoumis, ou leurs alliés aux mêmes degrés.

1150. Les *tentatives* de délits de complicité prévus par l'art. 84 sont frappées des peines édictées par cet article (L. 1905, art. 87. — V. *infra*, no 1163).

D. — Dispositions communes à toutes les catégories d'insoumis.

1151. — I. *Déclaration d'insoumission ; Contrôle de l'insoumission ; Surveillance et recherche des insoumis.* — Si, dans le délai d'insoumission fixé par l'art. 83 de la loi de 1905 (l'art. 85, s'il s'agit de disponibles, réservistes ou territoriaux), l'homme ne s'est pas présenté à son corps ou au bureau de recrutement, et n'a pas été découvert, il est, à l'expiration dudit délai, déclaré

insoumis, annoté et signalé comme tel par le bureau de recrutement, qui établit à son nom un signalement et l'envoie à diverses autorités militaires, administratives et judiciaires (V. Instr. 20 mars 1906, art. 6 et 11; Circ. 18 févr. 1908, *Bull. guerre*, p. 218).

1152. L'instruction du 20 mars 1906 prévoit et règle le contrôle nominatif des insoumis (art. 17); les devoirs des fonctionnaires civils et militaires et de la gendarmerie dans la recherche et la poursuite des insoumis ainsi que des personnes qui favorisent l'insoumission (art. 18); la gratification de 25 francs pour arrestation des insoumis (art. 19), par application des art. 20 et 21 du décret du 12 août 1896 qu'a modifiés le décret du 28 janv. 1908 (*Bull. guerre*, p. 95); la vérification à faire pendant la tournée de revision (art. 20); les mesures à prendre à l'égard des insoumis qui se présentent volontairement ou qui sont arrêtés (art. 21 à 25); la radiation du contrôle de l'insoumission (art. 30).

1153. — II. *Extinction de l'action publique.* — 1° *Prescription.* — La prescription de l'action publique résultant du délit d'insoumission s'accomplit par le délai de trois ans (C. instr. cr. art. 638).

1154. Avant 1909, il y avait controverse sur le point de départ de cette prescription. La législation antérieure avait successivement décidé que la prescription ne commençait à courir que du jour où l'insoumis avait atteint l'âge de quarante-sept ans (C. just. milit. art. 184, § 2) ou de cinquante ans (L. 15 juill. 1889, art. 73, § final). L'abrogation de cette dernière loi par celle de 1905 n'avait pu avoir pour effet de faire revivre l'art. 184, § 2, C. just. milit., et le texte primitif de la loi de 1905 ne contenant aucune disposition spéciale visant la prescription du délit d'insoumission, il en résultait que cette prescription, rentrant dans le droit commun, était uniquement réglée par l'art. 638 C. instr. (Cons. de revision, 10 mai 1906, *Bull. guerre*, p. 670; Cr. 21 déc. 1907, *ibid.*, 1908, p. 852, et *Bull. cr.* n° 520. — Conf. Rabany, p. 676).

1155. Mais, suivant une opinion, qui se fondait sur ce que le délit d'insoumission serait successif ou continu, on soutenait que l'action publique se prescrivait par trois ans à partir du jour où le délit a été consommé, c'est-à-dire seulement du jour de la soumission volontaire ou de l'arrestation de l'insoumis (Décis. préc. 10 mai 1906. — Augier et Le Poittevin, t. 2, p. 384; Rabany, p. 676; Le Noir, n° 55), ou encore du jour de sa radiation définitive des contrôles de l'armée en vertu de l'art. 33, § 4, alinéa 2-4° (Le Noir, n° 55). — Dans l'opinion contraire, le délit d'insoumission n'est pas successif, comme l'acte d'insoumission; il est irrévocablement consommé à l'expiration du délit de grâce déterminé par l'art. 83 de la loi de 1905. Par suite, la prescription de l'action publique résultant de ce délit était acquise, quand il s'était écoulé trois années sans qu'il eût été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite depuis l'expiration dudit délai de grâce (Cr. 21 déc. 1907 précité). — Comme conséquence de cet arrêt, le ministre avait prescrit diverses mesures, destinées à interrompre la prescription (V Circ. 1er juin 1908, *Bull. guerre*, p. 852).

1156. La loi du 25 mars 1909 a mis fin à toute contestation et a fait cesser des inconvénients résultant de la jurisprudence antérieure, en complétant le texte primitif de l'art. 83 de la loi du 21 mars 1905 par l'addition de la disposition suivante, qui figurait au dernier paragraphe de l'art. 73 de la loi du 15 juill. 1889 : « La prescription contre l'action publique résultant de l'insoumission ne commence à courir que du jour où l'insoumis a atteint l'âge de cinquante ans ». — Un décret du 4 nov. 1909 (*Journ. off.* du 13; *Bull. guerre*, p. 1963) a rendu applicable aux colonies et pays de protectorat la loi du 25 mars 1909, concernant la prescription du délit d'insoumission (*Journ. off.* du 13 nov. 1909).

1157. — 2° *Amnistie.* — A diverses époques, les délits d'insoumission ont fait l'objet d'amnistie, notamment en vertu de la loi du 12 juin 1906 (D.P. 1907. 4. 56. — V. Circ. 20 juin 1906, *Bull. guerre*, P. S. p. 663, et erratum, p. 843).

1158. — III. *Jugement; Compétence; Exceptions préjudicielles.* — Le délit d'insoumission se distingue des autres infractions en matière de recrutement, en ce que ce délit est essentiellement militaire et, par suite, ressortit à la compétence des conseils de guerre. Aussi, au reçu de la plainte rédigée par le commandant de recrutement, il appartient au commandant de corps d'armée de décerner soit un ordre d'informer, soit un refus d'informer, soit une ordonnance de non-lieu après l'information (Instr. 1906, art. 7 et 26).

1159. Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître des *exceptions préjudicielles* relatives à des questions d'état (V. *Compétence administrative*). Ainsi, quand un insoumis conteste sa nationalité et, par suite, la validité de son incorporation dans l'armée française, il doit être invité à se pourvoir devant la juridiction compétente : ... soit par le commandant de corps d'armée avant de décerner une ordonnance de non-lieu ou un ordre de mise en jugement, si l'exception est soulevée devant lui et lui paraît vraisemblable (V. Circ. 14 mars 1908, *Bull. guerre*, p. 378); ... Soit par le conseil de guerre, si l'inculpé n'a pas fait diligence pour obtenir jugement de la juridiction compétente dans le délai imparti par le commandant de corps d'armée (Même circulaire), ou si l'exception a été soulevée pour la première fois devant le conseil de guerre (Instr. 1906, art. 29. — V. Rabany, p. 674).

1160. De même, lorsque le prévenu excipe de la nullité de son incorporation, en la motivant, soit sur ce qu'il était en possession d'un cas d'exemption légale, soit sur un vice de forme dans l'acte qui le lie au service, soit sur un motif quelconque d'ordre administratif, le conseil de guerre est tenu de surseoir à statuer au fond, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur la question préjudicielle par l'autorité compétente (Instr. 1906, art. 29).

1161. Toutefois, il n'y a pas lieu à sursis, lorsque les faits allégués par le prévenu ne sont pas pertinents (V. *Compétence administrative*). — Spécialement le conseil de guerre doit statuer nonobstant l'exception préjudicielle fondée sur ce que le prévenu n'aurait pas opté pour la nationalité française, lorsque, né en France d'un père étranger et d'une mère d'origine française, il n'a pas décliné la nationalité française dans l'année consécutive à sa majorité, conformément à l'art. 8 C. civ. modifié par la loi du 22 juill. 1893 (Cr. 3 déc. 1904, *Bull. cr.*, n° 512. — Conf. Circ. 5 janv. 1905, *Bull. guerre*, p. 4).

§ 6. — *Défaut de déclaration des inscrits maritimes, en cas de renonciation au bénéfice de l'inscription.*

1162. Les inscrits maritimes qui renoncent au bénéfice de l'inscription, et qui n'ont pas fait les déclarations prescrites par l'art. 27 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 491), sont déférés aux tribunaux ordinaires et punis d'une amende de 10 à 200 fr. Ils peuvent, en outre, être condamnés à un emprisonnement de quinze jours à trois mois. En temps de guerre, la peine est doublée (Même loi, art. 86. — V. *Marine militaire*).

SECT. 2. — Tentative; Atténuation des peines ou sursis à leur exécution.

1163. — I. *Tentative.* — Les peines prononcées par les art. 81 (corruption des médecins civils et militaires en matière de revision. — V. *supra*, nos 1096 et s.), 82 (abus d'autorité. — V. *supra*, nos 1103 et 1104) et 84 (complicité du délit d'insoumission. — V. *supra*, nos 1422 et s.) de la loi du 21 mars 1905 sont applicables aux tentatives des délits prévus par ces articles (Même loi, art. 87. — Conf. L. 15 juill. 1889, art. 77). — L'art. 87 de la loi de 1905 ne reproduit pas les dispositions des lois antérieures, qui punissaient la tentative en ce qui concernait l'impropriété volontaire au service militaire (L. 21 mars 1832, art. 41, et C. just. milit. art. 270; L. 27 juill. 1872, art. 63 et 67), l'omission frauduleuse sur les tableaux de recensement, la non-comparution devant le conseil de revision par suite d'un concert frauduleux, l'obtention frauduleuse d'une exemption ou dispense (L. 1872, art. 60 et 67).

1164. L'art. 87 précité n'est que l'application du principe posé par l'art. 3 C. pén., d'après lequel les *tentatives de délits* ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. — Conformément à la jurisprudence la plus récente, nous pensons que les tentatives prévues par l'art. 87 ne sont punissables que quand elles ont été manifestées par un commencement d'exécution et n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de leur auteur (Conf. Le Noir, n° 2024. — V. *Tentative*). — Du reste, conformément à la règle établie par l'art. 2 C. pén., les tentatives d'infractions qui ont le caractère de crimes, notamment en matière de faux, sont punissables commes ces crimes, bien que l'art. 87 n'en parle pas.

1165. — II. *Circonstances atténuantes.* — L'art. 78, § 2, de la loi du 15 juill. 1889 disposait que, dans tous les cas non prévus par des dispositions précédentes, les tribunaux civils et militaires appliqueraient les *lois pénales ordinaires* aux délits auxquels pourrait donner lieu l'exécution du mode de recrutement déterminé par ladite loi. La législation de 1905 a supprimé cette disposition comme inutile. D'ailleurs, les art. 79, 80, 81 et 82 de la loi du 21 mars 1905, renvoient au Code pénal et au Code de justice militaire pour les crimes ou délits plus graves que les infractions prévues par ladite loi, qui peuvent être commis en matière de recrutement (Le Noir, n° 2029; Rabany, p. 689).

1166. Aux termes de l'art. 88 de la loi de 1905, pour toutes les peines prononcées par cette loi, les juges peuvent, en temps de paix, accorder des circonstances atténuantes : l'application est faite, pour les *condamnés n'appartenant pas à l'armée*, conformément à l'art. 463 C. pén. (V. *Responsabilité pénale*), et pour les *condamnés militaires* ou *assimilés* aux militaires, conformément à l'art. 1er de la loi du 19 juill. 1901 (D. P. 1901. 4. 103. — V. *Justice militaire*). — On remarquera que le bénéfice des circonstances atténuantes ne peut être accordé qu'*en temps de paix*; en temps de guerre, le juge de répression ne saurait abaisser la peine au delà du minimum fixé pour chacun des délits que réprime la loi de 1905.

1167. Le système mixte établi par l'art. 88 de la loi de 1905 diffère notablement de celui de l'art. 78, § 2, de la loi de 1889, lequel rendait l'art. 463 C. pén. applicable aux condamnés militaires ou civils, mais seulement pour la peine d'emprisonnement, et à l'exclusion des délits d'insoumission commis soit par les appelés, soit par les militaires en congé, les réservistes et les territoriaux. Aujourd'hui *toutes les peines* prononcées par la loi de

1905 peuvent être atténuées, quel que soit le délit commis. Mais, pour les non-militaires, l'emprisonnement est susceptible d'être remplacé par une amende (C. pén. art. 463), tandis que, pour les militaires ou assimilés, cette substitution n'est pas autorisée (L. 19 juill. 1901, art. 1er). — Cette loi a, par son art. 1er, rendu sans objet et, par son art. 2, abrogé les art. 79 et 80 de la loi du 15 juill. 1889.

1168. — III. *Sursis à l'exécution des peines.* — Les individus condamnés en vertu de la loi du 21 mars 1905 peuvent obtenir le bénéfice du sursis, par application, soit directement de la loi du 26 mars 1891, s'il s'agit de condamnés non-militaires (V. *Peine*), soit de la loi du 28 juin 1904, s'il s'agit de militaires et alors seulement en temps de paix (V. *Justice militaire*).

Chap. 6. — Recrutement en Algérie, aux colonies et dans les pays de protectorat.

§ 1er. — *Recrutement des Français.*

1169 Jusqu'en 1889, à part l'Algérie où la loi du 6 nov. 1875 (D.P. 76. 4. 68) avait organisé le service militaire obligatoire suivant certaines conditions particulières, les Français domiciliés dans les possessions françaises n'étaient astreints à aucun service; il y existait toutefois des milices locales. C'est la loi du 15 juill. 1889 qui, la première, a réglé d'une manière générale le recrutement dans nos colonies (art. 81 et 82), par des dispositions que la loi du 21 mars 1905 a reproduites en grande partie, mais en étendant l'application en ce qui concerne l'Algérie, la Tunisie et les autres pays de protectorat (art. 89, 90 et 91).

1170. — I. *Recrutement dans l'Algérie, la Tunisie, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et la Réunion.* — La loi du 21 mars 1905 est applicable dans ces possessions françaises (art. 89). Cet article maintient la législation antérieure (L. 1889, art. 81, § 1) pour ces quatre dernières colonies. Mais la loi du 1er août 1895 (D.P. 95. 4. 101), rendue pour l'application de l'art. 81 précité dans la Guadeloupe, est abrogée (V. *infra*, no 1252). L'art. 89 de la loi de 1905 constitue, au contraire, une innovation importante en ce qui concerne la Tunisie et l'Algérie; celle-ci était auparavant soumise au même régime privilégié que les autres colonies (L. 1889, art 81, § 2 et s. — V. *infra*, no 1171). — Ainsi, aujourd'hui, tous les Français d'origine ou par naturalisation, domiciliés ou résidant dans ces diverses possessions, sont tenus d'accomplir deux années de service actif, les périodes d'exercices imposées aux hommes des réserves de la métropole, et sont définitivement libérés après avoir terminé leur vingt-cinquième année de service.

1171. — II. *Recrutement dans les autres colonies ou pays de protectorat.* — Dans les colonies et pays de protectorat autres que ceux spécifiés à l'art. 89 (V. *supra*, no 1170), les dispositions de la loi de 1905 sont applicables en principe, mais sous certaines réserves (L. 1905, art. 90, § 1. — Comp. L. 1889, art. 81, § 2. — V. *infra*, nos 1052 et s.). — Il en résulte, notamment, que, pour les Français d'origine et les naturalisés Français qui y résident, le service militaire commence le 1er octobre de l'année où ils sont inscrits sur les tableaux de recensement (V. *supra*, no 513). — Sur les engagements spéciaux, dits de devancement d'appel, dans les colonies et pays de protectorat, V. *infra*, no 2526.

1172. En dehors d'exceptions motivées et dont il doit être fait mention dans le compte rendu prévu par l'art. 95 (V. *infra*, no 1227), les Français et naturalisés Français résidant dans l'une de ces colonies ou pays de protectorat sont incorporés dans les corps les plus voisins et, après *une année de présence effective sous les drapeaux*, au maximum, ils sont envoyés en congé *s'ils ont satisfait aux conditions* de conduite et d'instruction militaires déterminées par le ministre de la Guerre (L. 1905, art. 90, § 2. — Comp. L. 1889, art. 81, § 3 et 7). Sur l'affectation de ces hommes, V. Instr. 21 juill. 1906, chap. 1, § 6, *Bull. guerre*, p. 929.

1173. Ainsi, les hommes dont il s'agit ne sont tenus à faire qu'*une année de présence effective*, au maximum, dans le service actif, au lieu de deux ans. Par là, le législateur a voulu, non seulement favoriser la colonisation, mais aussi proportionner la durée du service actif aux obligations imposées à nos nationaux, soit en cas de mobilisation générale, soit en cas d'interruption de séjour dans la colonie. Ce maximum d'une année peut donc ne pas être atteint, si l'autorité militaire ne le juge pas indispensable. A raison des conditions variables dans lesquelles ces colonies et pays de protectorat sont placés au point de vue de leur développement économique, le ministre de la Guerre laisse à l'autorité militaire locale, c'est-à-dire aux commandants supérieurs des troupes des groupes de colonies, toute latitude pour envoyer en congé, avant l'expiration d'une année effective de présence sous les drapeaux, les jeunes gens qui justifieront cette mesure par leur conduite et leur instruction militaire (Circ. 26 juin 1907, *Bull. guerre*, p. 814. — V. dans ce sens : Le Noir, no 2054). — Mais il importe de remarquer que la réduction de la durée normale du service actif n'est accordée qu'aux hommes qui ont satisfait aux conditions de conduite et d'instruction militaire déterminées par le ministre. A défaut de ces conditions, ils sont soumis au service de deux ans (Le Noir, no 2054. — V. *supra*, no 507).

1174. Après leur service actif, qui peut durer moins de deux ans et même moins d'un an (V. *supra*, nos 1172 et 1173), les hommes sont envoyés en *congé* jusqu'à l'expiration de leur deuxième année de service; puis ils passent successivement dans la *réserve de l'armée active*, l'*armée territoriale* et la *réserve* de cette armée, en même temps que les hommes de leur classe résidant en France.

1175. Si, dans la colonie ou le pays de protectorat, il ne se trouve *pas de corps stationnés dans un rayon fixé* par arrêté ministériel, ces jeunes Français sont *dispensés* de la présence effective sous les drapeaux (L. 1905, art. 90, § 3. — Conf. L. 1889, art. 81, § 4). — Le rayon est déterminé par colonie, de telle sorte qu'un homme d'une colonie ne soit pas astreint à servir dans une autre colonie (Observations échangées entre le général Famin et M. Brunet, Chambre des députés, séance du 4 juill. 1904, Le Noir, no 2053). — Peuvent être dispensés, par le gouverneur ou résident, de la présence effective sous les drapeaux, les jeunes gens qui, avant la clôture des tableaux de recensement de leur classe d'âge, ont établi leur résidence ou occupent une situation régulière dans les pays suivants : îles Saint-Pierre et Miquelon, Guinée française, Côte-d'Ivoire, Dahomey Haut-Sénégal et Niger, Congo français et dépendances, Côte française des Somalis, Mayotte et dépendances, Établissements français de l'Inde et de l'Océanie. Peuvent également être dispensés les Français établis dans l'archipel des Nouvelles-Hébrides (Arr. min. guerre et col. 26 déc. 1906, *Bull. guerre*, p. 1762).

1176. Dans le cas où la situation (résultant de l'éloignement de corps de troupe) viendrait à se modifier avant que les jeunes gens aient atteint l'âge de trente ans révolus, ils seraient appelés dans le corps de troupe le plus voisin, pour y recevoir l'instruction militaire pendant un laps de temps qui ne pourrait dépasser une année (L. 1905, art. 90, § 3. — Comp. L. 1889, art. 81, § 4).

1177. Si un Français ou naturalisé Français, ayant bénéficié des dispositions de l'art. 90, § 2, de la loi de 1905 (V. *supra*, nos 1172 et 1173), *transportait son établissement en France* avant l'âge de trente ans accomplis, il devrait compléter, dans un corps de la métropole, le temps de service dans l'armée active prescrit par l'art. 32 de ladite loi, sans toutefois pouvoir être retenu sous les drapeaux au delà de l'âge de trente ans (L. 1905, art. 90, § 5. — Comp. L. 1889, art. 81, § 6 et 7). — Les jeunes gens qui, avant leur établissement dans une colonie désirent s'en absenter temporairement, doivent en informer le gouverneur ou son suppléant, en lui faisant connaître la date de leur départ, la localité où ils comptent se rendre et la durée probable de leur absence, afin que le gouverneur et le commandant de recrutement puissent exercer sur ces jeunes gens un contrôle et une surveillance, et signaler au ministre ceux qui sembleraient se trouver dans une situation irrégulière (Circ. 13 juill. 1908, *Bull. guerre*, p. 1259).

1178. Les jeunes gens *inscrits sur les listes de recrutement de la métropole*, qui résident dans une colonie ou un pays de protectorat où il n'y a pas de troupes françaises stationnées, peuvent, sur l'avis conforme du gouverneur ou du résident, bénéficier des dispositions contenues dans les paragraphes 3 et s. de l'art. 90 (V. *supra*, nos 1175 et s., et *infra*, no 1180), c'est-à-dire être dispensés du service actif dans les mêmes conditions que ceux qui sont inscrits dans les colonies (L. 1905, art. 91, § 1. — Comp. L. 1889, art. 82, § 1). — L'art. 91, § 1, vise le cas où des jeunes gens, résidant dans une colonie ou un pays de protectorat, ont été inscrits sur les tableaux de recensement de leur domicile en France et y ont été maintenus, soit parce qu'ils n'en ont pas demandé leur radiation après avoir été inscrits sur les tableaux de recensement de la colonie, soit parce qu'ils n'ont pas été inscrits sur ces derniers tableaux (V. *supra*, no 215. — Comp. Le Noir, no 2061; Rabany, p. 702). — Le ministre de la Guerre peut refuser la dispense malgré l'avis favorable du gouverneur ou du résident; mais il ne saurait l'accorder si cet avis est défavorable (Le Noir, no 2062).

1179. La disposition de l'art. 91, § 1, de la loi de 1905, s'applique aux jeunes gens inscrits sur les listes de recrutement d'une *colonie autre que celle où ils résident* (Même art. 91, § 2. — Conf. L. 1889, art. 82, § 2).

1180. Comme contre-partie des avantages accordés aux Français et naturalisés Français résidant dans les colonies et pays de protectorat, au point de vue du service actif (V. *supra*, nos 1172 et s.), l'art. 90, § 4, de la loi de 1905 décide qu'en cas de *mobilisation générale*, les hommes valides *qui ont terminé leurs vingt-cinq ans de service* sont *réincorporés* avec la *réserve de l'armée territoriale*, sans cependant pouvoir être appelés à servir hors du territoire de la colonie où ils résident (Conf. L. 1889, art. 81, § 5). — Il semble que l'expression « mobilisation générale » ne doit pas être entendue dans un sens strict, et que la disposition ci-dessus serait applicable dans le cas où, par suite d'une guerre maritime ou d'un conflit avec une nation d'Extrême-Orient, il y aurait nécessité de mobiliser toutes les forces militaires d'une colonie, bien qu'il n'y ait pas de mobilisation générale dans la métropole (Le Noir, no 2055). — Les conseils de revision statuent sur l'aptitude physique des hommes ainsi réincorporés. La loi ne fixant aucune limite d'âge pour cette

réincorporation, il semble que l'autorité militaire pourrait la prescrire après l'âge de cinquante ans fixée pour la libération définitive des omis (L. 1905, art. 15), et même après l'âge de soixante ans indiqué comme limite des commissions, pourvu toutefois que les hommes soient réellement valides (Comp. RABANY, p. 699).

§ 2. — *Recrutement des corps étrangers et indigènes.*

1181. Les conditions spéciales de recrutement des corps étrangers et indigènes restent réglées par décret jusqu'à ce qu'une loi spéciale ait déterminé les conditions du service militaire des indigènes (L. 21 mars 1905, art. 92. — Conf. L. 15 juill. 1889, art. 83). La loi spéciale prévue par cet article n'a pas encore été votée. — Parmi ces corps étrangers ou indigènes les uns sont affectés à la défense de l'Algérie et de la Tunisie et font partie de l'armée métropolitaine : régiments étrangers, tirailleurs algériens spahis algériens (V. *infra*, nos 1260 et s., 1290 et s.); les autres sont affectés à la défense des colonies et des autres pays de protectorat (V. *infra*, nos 2558 et s.).

CHAP. 7. — Dispositions particulières.

SECT. 1re. — Bénéfice de la loi de sursis à l'exécution des peines.

1182. L'art. 93 de la loi du 21 mars 1905 règle les effets du bénéfice de la loi de sursis du 26 mars 1891 à l'égard, soit des hommes du contingent (V. *supra*, nos 97 et s.), ou des engagés volontaires (V. *supra*, nos 792, 98 et 99), de l'armée de terre, soit des inscrits maritimes visés à l'art. 7, § 2, de la loi du 24 déc. 1896 (V. *Marine militaire*).

SECT. 2. — Préparation et perfectionnement militaires.

§ 1er. — *Généralités.*

1183. L'art. 94 de la loi du 21 mars 1905, qui reproduit textuellement l'art. 85 de la loi du 15 juill. 1889, porte qu'une loi spéciale déterminera : 1° les mesures à prendre pour rendre uniforme, dans tous les lycées et établissements d'enseignement, l'application de la loi du 27 janv. 1880 (D.P. 80. 4. 77), imposant l'obligation des exercices; 2° L'organisation de l'instruction militaire pour les jeunes gens de dix-sept à vingt ans et le mode de désignation des instructeurs.

La loi spéciale ainsi prévue n'est pas encore intervenue. Une commission interministérielle a été instituée pour étudier les questions intéressant les sociétés de tir, de gymnastique et de préparation militaire (Décr. 2 août 1907, *Bull. int.*, p. 664, modifié par Décr. 22 févr. 1908, *ibid.*, p. 64). Le 5 juin 1908, la Chambre des députés a été saisie d'un projet de loi ayant pour but de rendre obligatoire en France la préparation militaire de la jeunesse. En attendant que ce projet soit converti en loi, la matière est réglée par une instruction du 7 nov. 1908 (*Journ. off.* du 26; *Bull. guerre*, 1909, p. 67; E.M. n° 85 *ter*), qui remplace tous les arrêtés, circulaires et instructions antérieurs du ministre de la Guerre sur les sociétés de préparation militaire et sur le brevet d'aptitude militaire. Cette instruction du 7 nov. 1908 a été modifiée ou complétée, dans son chapitre 2, pour les sociétés scolaires, par un erratum (*Bull. guerre*, 1909, p. 439) et par Circ. 5 août 1909 (*Ibid.*, p. 1211); dans son chapitre 4, pour les affiches de propagande, par Circ. 22 mars 1909 (*Ibid.*, p. 461), et, pour les transports en chemin de fer, par Circ. 29 avr. 1909 (*Ibid.*, p. 761); dans son chapitre 6, pour le choix du corps d'affectation et pour les candidats au brevet après l'incorporation, par Circ. 6 juill. 1909 (*Ibid.*, p. 1123), pour le programme du brevet, par Circ. 6 avr. 1909 (*Ibid.*, p. 539), pour la dispense de l'examen, par Circ. 26 nov. 1909 (*Ibid.*, p. 1891); dans son annexe n° 1, sect. 2, par Circ. 5 août 1909 (*Ibid.*, p. 1211); dans les modèles de demandes nos 13, 14 et 15, par Circ. 31 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 195).

1184. La préparation et le perfectionnement militaire et l'éducation physique comportent l'étude et la pratique des matières ci-après : 1° règlements ou manuels sur la gymnastique, avec leurs applications diverses; 2° pratique du tir au fusil et au canon; connaissance de ces armes; 3° topographie élémentaire et lecture de la carte d'état-major; 4° marche, hygiène et soins corporels; 5° pour les armes à cheval : équitation, notions d'hippologie, soins à donner aux chevaux. Ces matières constituent les connaissances essentielles exigées des candidats au brevet d'aptitude militaire. L'éducation morale et civique est donnée suivant le programme en usage dans les établissements publics d'enseignement. D'autres aptitudes ou connaissances spéciales susceptibles d'être utilisées dans l'armée, telles que natation, canotage, télégraphie, aérostation, vélocipédie, comptabilité, pratique des batteries et sonneries, musiques, etc., peuvent compléter la préparation militaire (Instr. 1908, chap. 1).

§ 2. — *Brevet d'aptitude militaire.*

1185. Les jeunes gens qui justifient avoir acquis la pratique de certains exercices les préparant au service militaire peuvent obtenir, soit avant, soit après leur incorporation, le brevet d'aptitude militaire institué par la loi du 8 avr. 1903 (Instr. 7 nov. 1908, chap. 6). — Les jeunes gens pourvus de ce brevet jouissent de certains *avantages* concernant l'engagement spécial dit de devancement d'appel (V. *supra*, nos 826 et s.), le choix du corps par les jeunes gens appelés (V. *supra*, n° 546), la nomination au grade de caporal ou brigadier (V. *infra*, n° 1690), et l'affectation à des emplois spéciaux. Les jeunes gens possesseurs du brevet, complété par une épreuve spéciale, peuvent être nommés titulaires des emplois correspondants (vélocipédistes, musiciens, etc.), dès qu'ils sont reconnus mobilisables (Instr. 1908, chap. 6).

1186. Le brevet d'aptitude militaire est délivré par une commission constituée dans chaque corps, fraction de corps ou service, ainsi qu'il suit : 1° pour un corps ou fraction de corps supérieur à 1 bataillon, 2 escadrons ou 1 groupe : 1 commandant, président, 1 capitaine et 1 lieutenant, membres; 2° pour un corps ou fraction de corps égal ou inférieur et pour une section de secrétaires d'état-major et du recrutement : 1 capitaine, président, 2 lieutenants ou sous-lieutenants, membres; 3° pour une section de commis et ouvriers d'administration et une section d'infirmiers : 1 sous-intendant militaire ou 1 médecin-major de 1re classe, président; 2 officiers d'administration, membres. Pour l'examen physique des vélocipédistes, un médecin militaire, et pour les épreuves musicales, un chef de musique, chef de fanfare, tambour-major, etc., est adjoint à la commission d'examen (Instr. 1908).

1187. Les candidats au brevet, après leur incorporation, adressent leur demande, par voie hiérarchique, à leur chef de corps ou de service, dans les huit jours qui suivent leur incorporation. La commission se réunit dans les dix jours après l'incorporation pour les appelés, et dans la première semaine de chaque mois pour les engagés volontaires entrés au service le mois précédent (Instr. 1908). — Les candidats au brevet, avant l'incorporation, s'ils sont âgés de dix-sept ans au moins, sont autorisés à se faire examiner par un médecin militaire, qui vérifie s'ils ont l'aptitude physique pour l'arme à laquelle ils se destinent. Ces candidats adressent leur demande de concours au brevet, avant le 1er juin, au commandant de recrutement, qui la transmet au président de la commission intéressée la plus voisine de la résidence du candidat. Celui-ci reçoit, par l'intermédiaire du maire, un bulletin de convocation indiquant les lieu, jour et heure de l'examen. Les examens sont passés du 1er au 31 juillet (Instr. 1908).

1188. L'examen d'aptitude militaire comprend : 1° des épreuves communes à toutes les armes et services, lesquelles sont obligatoires pour tous les candidats; 2° des épreuves spéciales, obligatoires pour les candidats aux armes, services ou emplois, auxquels elles correspondent. Le programme en est déterminé par l'instruction du 7 nov. 1908, p. 18, modifiée le 6 avr. 1909. Les candidats peuvent présenter, à titre de renseignement, à la commission d'examen tous les certificats, brevets, diplômes, etc., qu'ils ont obtenus (Instr. 1908). Mais il n'est pas nécessaire, pour être admis à passer l'examen, de faire partie d'une de ces sociétés; M. Berteaux, alors ministre de la Guerre, l'a déclaré au Sénat, le 16 févr. 1905 (V. LE NOIR, n° 1633). — Mention est faite sur les pièces matricules et le livret individuel de l'obtention du brevet (Instr. 1908).

Les engagés volontaires provenant du Prytanée militaire et des écoles militaires préparatoires, qui ont obtenu le certificat d'instruction militaire prévu par l'instruction sur le service intérieur de ces écoles, sont dispensés de l'examen, sauf de l'épreuve d'équitation en ce qui concerne les élèves des écoles militaires préparatoires qui s'engagent dans une arme à cheval. Ils bénéficient des avantages attribués par la loi du 8 avr. 1903 aux militaires pourvus du brevet (Instr. 7 nov. 1908, p. 14, note 1 modifiée par Circ. 26 nov. 1909).

§ 3. — *Sociétés de préparation et perfectionnement militaires.*

1189. La préparation et le perfectionnement militaires, ainsi que l'éducation physique, sont assurés : 1° par des sociétés agréées par le ministre de la Guerre; 2° par l'État, dans les établissements publics d'enseignement, au moyen de sociétés scolaires; 3° par des sociétés libres ou non agréées.

A — Sociétés agréées par le ministre de la Guerre.

1190. — I. *Constitution et agrément de ces sociétés.* — Ces sociétés (S. A. G), quel que soit leur objet (exercices militaires, tir, gymnastique) ou leur dénomination particulière, ne peuvent comprendre que des adhérents Français. Elles se composent : ... 1° de jeunes gens non incorporés dans l'armée; ... 2° De membres militaires appartenant à l'une quelconque des catégories de l'armée (disponibilité), active et sa réserve, territoriale et sa réserve). Les militaires en activité de service ne peuvent être ni présidents, ni vice-présidents, ni membres d'un conseil d'administration ou de direction administrative; toutefois, ils peuvent faire partie d'un comité de direction technique; ... 3° De membres civils ayant satisfait aux obligations militaires (Instr. 7 nov. 1908, chap. 2).

1191. Pour être agréées, les sociétés, associations, unions ou fédérations, etc., doivent : 1° faire la déclaration prévue par l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*); 2° accepter les dispositions spécifiées dans l'instruction du 7 nov. 1908. Les sociétés adressent, sur papier libre, la demande d'agrément et leurs statuts au général commandant la subdivision de région, ou, s'il s'agit d'une société de tir au canon,

au général commandant l'artillerie de la région. Après transmission hiérarchique des pièces au ministre de la Guerre, celui-ci statue sur l'agrément, après avoir pris l'avis du ministre de l'Intérieur. L'agrément peut être retiré aux sociétés qui ne se conforment pas à l'instruction du 7 nov. 1908 et à leurs statuts (Instr. 1908, chap 2. — V. aussi Circ. 24 mars 1909. *Bull. guerre*, P. S. p. 397).

1192. — II. *Fonctionnement des* S. A. G. — Ces sociétés fonctionnent sous la direction et le contrôle technique du général commandant la subdivision de région (ou, s'il s'agit d'une société de tir au canon, du général commandant l'artillerie de la région). Cet officier général accrédite auprès des sociétés un officier de l'armée active, qui leur sert de conseiller technique (Instr. 1908, chap. 3. — V. Circ. 6 juill. 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 892). — Comme conséquence de l'art. 8 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 113), aucune sortie en armes ne peut avoir lieu sans l'autorisation du commandement militaire; cette autorisation est donnée, après avis du préfet, et, selon les cas, par le commandant de la subdivision, par le commandant du corps d'armée ou par le ministre (Instr. 1908, chap. 3). — Les tenues, s'il en est adopté par la S. A. G., doivent être différentes des uniformes militaires; leur port est restreint aux nécessités des exercices, manœuvres et marches. Toutefois, les sous-officiers des réserves, instructeurs dans les S. A. G., peuvent revêtir leur uniforme. Les insignes et médailles employés dans ces sociétés doivent différer des décorations nationales ou étrangères et des médailles d'honneur (Instr. 1908).

1193. — III. *Avantages accordés aux* S. A. G. — L'autorité militaire met à leur disposition : ... 1° des *instructeurs* et des *hommes de troupe*, pourvu que les sociétés soient assurées contre les risques de responsabilité civile, et que l'Etat soit relevé, par une assurance, des conséquences pécuniaires des accidents occasionnés aux militaires employés, dans le cas où ces accidents ne permettraient pas de recourir à la responsabilité civile de la société. Des gratifications, dont le tarif est arrêté par le général commandant la subdivision après entente avec le président de la société, sont allouées et payées immédiatement aux hommes de troupe, sans pouvoir dépasser par jour 1 fr. 50 par soldat, caporal ou brigadier, et 2 fr. par sous-officier. Ces hommes de troupe peuvent obtenir soit des permissions de 10 heures ou de la nuit, soit des exemptions de service (Instr. 1908, chap. 4).

1194. Lorsqu'un groupe de soldats a été mis par l'autorité militaire à la disposition d'une société de tir, sur sa demande et moyennant une légère rétribution à chacun d'eux, pour assurer, sous sa direction exclusive, le bon fonctionnement des exercices de tir, que ces militaires étaient, de leur plein consentement, désignés dans des conditions telles que la fonction dont ils se trouvaient chargés ne constituait à aucun titre un service commandé, que ces soldats exécutaient uniquement les instructions de la société et agissaient comme ses préposés, la société est responsable des blessures causées à l'un d'eux par l'imprudence ou la maladresse du caporal qui la dirigeait (Rouen, 18 nov. 1905, et, sur pourvoi, Req. 6 août 1907, *Bull. int.* 1908, p. 469).

1195. ... 2° Des *armes de tir* (fusils, mousquetons, carabines), dans la proportion d'une arme par 20 tireurs et dans les limites de 2 au minimum et de 20 au maximum; ces armes sont prêtées gratuitement et sans cautionnement, sous la responsabilité des conseils d'administration des sociétés. Des armes de tir du modèle réglementaire peuvent être livrées aux S. A. G. et à leurs membres, contre remboursement, aux prix fixés annuellement par le sous-secrétaire d'Etat de la Guerre (Instr. 1908, chap. 4, et annexe n° 1. — V. aussi Circ. min. int. 26 mars 1909, *Bull. int.*, p. 129). — Sur le remboursement des dépôts de garantie constitués avant le 1er janv. 1909, V. Circ. 2 août 1909 (*Ibid.*, p. 1208), modifiée le 25 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 184).

1196. ... 3° Des *munitions*. En principe, et sauf augmentation ou diminution résultant des crédits inscrits au budget, il est délivré gratuitement, chaque année : *a*) 40 cartouches pour les membres militaires et les jeunes gens de dix-sept ans au moins (à l'exception des militaires de l'armée active); *b*) 20 cartouches pour les membres civils et les élèves des S. S. âgés de quinze ans à dix-sept ans; *c*) 100 cartouches de 75 à obus ordinaires pour les sociétés de tir au canon. Les S. A. G. peuvent, en outre, obtenir à titre remboursable des munitions et le matériel nécessaire à la confection des cartouches de tir réduit (Instr. 1908, chap. 4, et annexe n° 1).

1197. ... 4° Les *stands* et *champs de tir militaires*. Les S. A. G. peuvent aussi faire appel au service du génie pour l'établissement de leurs stands et champs de tir particuliers. Le matériel de tir appartenant aux corps de troupe leur est prêté contre remboursement d'une quote-part des dépenses résultant de l'usure (Instr. 1908, chap. 4, et annexe n° 2).

1198. ... 5° Les *terrains de manœuvre*, pistes, gymnases, hangars, salles d'écoles, etc., pourvu qu'il n'en résulte aucune gêne pour le service (Instr. 1908, chap. 4).

1199. Dans le cas où les séances d'exercices ou de tir des S. A. G. ont lieu dans des localités où elles n'ont pas leur siège, leurs membres peuvent être *convoqués* au moyen d'affiches sur papier bleu signées par le général commandant la subdivision ou l'officier conseiller technique, et placardées par les maires des communes intéressées (Instr. 1908, chap. 4). — Les officiers appartenant à l'armée active ou à ses réserves, membres ou conseillers techniques des S. A. G., peuvent apposer leur signature, suivie de la mention de leur grade, sur les affiches de propagande de ces sociétés. Ces affiches, sur papier bleu, sont exemptes de l'impôt du timbre (L. 13 brum. an 7, art. 16) et doivent être rédigées uniquement en vue d'un objet militaire (Instr. 1908, chap. 4 complété par Circ. 22 mars 1909).

En ce qui concerne le *transport par chemins de fer*, les militaires de la disponibilité ou des réserves qui se rendent aux réunions doivent être détenteurs d'un bulletin d'invitation visé par le général et porteurs de leur livret individuel s'ils sont hommes de troupe. Ils payent place entière au départ; mais un billet de retour leur est délivré gratuitement sur une attestation du directeur du tir constatant leur assistance à la séance (Instr. 1908, chap. 4). — Sur les réseaux de l'Etat, les membres des S. A. G. se rendant aux séances d'instruction des sociétés dont ils font partie, bénéficient de cartes d'abonnement avec réduction de 50 p. 100 sur le prix des cartes ordinaires d'abonnement (Instr. 1908, chap. 4 complété par Circ. 29 avr. 1909).

1200. — IV. *Subventions et récompenses*. — Elle ne sont accordées qu'aux S. A. G. qui ont plus de trois mois de fonctionnement au 1er janvier de l'année courante (Instr. 1908, chap. 5, et annexe n° 4). — Ces sociétés peuvent recevoir des subventions en argent, soit pour améliorer leur fonctionnement, soit pour créer, entretenir ou améliorer leurs stands ou champs de tir particuliers (Instr. 1908). Des subventions peuvent être accordées dans les mêmes conditions aux unions des fédérations nationales des S. A. G. (Instr. 1908, chap. 8). Sur la répartition du crédit attribué par le Parlement pour subventionner les œuvres de préparation militaire, V. Circ. 27 oct. 1908, *Bull. guerre*, p. 1809.

1201. Des prix et diplômes sont mis à la disposition des S. A. G. pour être décernés à la suite d'épreuves de tir, d'entraînement militaire ou d'éducation physique, organisées à l'occasion de leurs concours intérieurs; ils sont attribués par le sous-secrétariat d'Etat d'après l'effectif des sociétés et les résultats obtenus par elles, puis répartis entre elles par le général commandant la subdivision (Instr. 1908, chap. 5). Des récompenses honorifiques, insérées au *Journal officiel*, peuvent être accordées par le ministre de la Guerre aux membres des S. A. G. qui ont contribué au bon fonctionnement et au développement de ces sociétés. Elles consistent en lettres de félicitations du ministre, citations au *Bulletin officiel* du ministère de la Guerre, médailles en argent (Instr. 1908). — Lors de l'établissement des propositions relatives à l'avancement et aux décorations, il est tenu compte des services rendus aux S. A. G. par les officiers et les hommes de troupe des réserves dans les fonctions qu'ils y ont pu exercer (Instr. 1908).

1202. Des concours de tirs régionaux des délégations des S. A. G. ont lieu annuellement dans les gouvernements militaires de Paris et de Lyon et dans chaque corps d'armée. N'y sont admis que les membres militaires de ces sociétés, et s'ils font partie des réserves. Des prix de délégations et des prix individuels sont accordés par le ministre pour chaque concours (Instr. 1908 et annexe n° 3).

B. — Sociétés scolaires.

1203. La loi du 27 janv. 1880 (D.P. 80. 4. 77) a déclaré l'enseignement de la gymnastique obligatoire dans tous les établissements d'instruction publique de garçons dépendant de l'Etat, des départements et des communes (V. *Enseignement*). — L'art. 1er de la loi du 28 mars 1882 (D.P. 82. 4. 64) comprend les exercices militaires dans le programme de l'enseignement primaire (V. aussi Décr. 18 janv. 1887, art. 27, D.P. 87. 4. 16). Cette disposition de loi a donné lieu à l'organisation de bataillons scolaires (Décr. 6 juill. 1882, *Musée pédagogique*, t. 100, p. 397), qui comprenaient seulement des enfants et ont cessé de fonctionner depuis 1890 (V. C. adm. t. 2, p. 658, nos 3636 et s.).

1204. Aujourd'hui des sociétés scolaires (S. S.) sont formées dans les établissements d'enseignement de l'Etat, des départements ou des communes. Composées exclusivement de membres du corps enseignant et d'élèves, elles sont dispensées des formalités de l'agrément du ministre de la Guerre; elles sont placées sous l'autorité du ministre dont relève l'établissement, fonctionnent sous le contrôle technique du général commandant la subdivision, et participent aux mêmes avantages que les S. A. G. Les sociétés scolaires qui ne limitent pas leur groupement aux membres du corps enseignant et aux élèves sont soumises aux mêmes obligations que les S. A. G. et participent aux mêmes avantages. Le personnel militaire mis par l'autorité militaire à la disposition des S. S. est considéré comme en service commandé; dès lors, elles ne sont astreintes ni à s'assurer contre les risques d'accidents pouvant survenir aux militaires employés, ni à leur allouer des gratifications (Instr. 1908, chap. 2 modifié).

C. — Sociétés non agréées par le ministre de la Guerre.

1205. D'après l'instruction du 7 nov. 1908, chap. 2, les sociétés de préparation et de perfectionnement militaires (de gymnastique, de tir, etc.), qui sont constituées sous le régime de la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*), mais non agréées, n'ont pas droit aux avantages réservés par l'administration de la Guerre aux sociétés agréées

(V. *supra*, nos 1193 et s.). Cette instruction, en abrogeant toutes les circulaires et instructions antérieures de cette Administration sur la matière, a eu pour résultat de priver d'avantages importants les sociétés libres de toute ingérence officielle et de rendre leur situation très précaire. Ainsi, ces sociétés ont été mises en demeure de réintégrer les objets de toute nature (armes, caisses, etc.) reçus antérieurement, à titre de prêt, de l'administration de la Guerre (Circ. 2 août 1909, *Bull. guerre*, p. 1208).

1206-1226. Mais les sociétés libres pourraient recevoir des subventions du ministère de l'Intérieur, des départements, des communes (V. Circ. 11 déc. 1902, *Bull. int.*, p. 456).

SECT. 3. — Compte rendu annuel.

1227. Chaque année, avant le 30 juin, il est rendu compte aux Chambres, par le ministre de la Guerre, de l'exécution des dispositions contenues dans la loi du 21 mars 1905 pendant l'année précédente (Même loi, art. 95. — Conf. L. 15 juill. 1889, art. 86). Ce compte rendu est divisé en deux parties: l'une expose tous les faits essentiels relatifs à l'exécution des lois sur le recrutement en France et en Algérie; l'autre comprend des documents officiels et des tableaux statistiques sur les ressources de recrutement aux points de vue physique et moral (LE NOIR, nº 2093. — V. L. 22 janv. 1851, art. 5, D.P. 51. 4. 24).

CHAP. 8. — Dispositions transitoires.

§ 1er. — *Point de départ de la mise en vigueur de la loi du 21 mars 1905; Exceptions; Atténuations.*

1228. — I. *Principe général.* — En *principe*, cette loi est entrée en vigueur *un an après sa promulgation* (L. 1905, art. 96, § 1. — Comp. L. 15 juill. 1889, art. 87), c'est-à-dire à partir du 22 mars 1906 inclusivement, la promulgation proprement dite ayant eu lieu le 21 mars 1905 (LE NOIR, nº 2102). Toutefois, suivant une autre interprétation, qui prend le mot « promulgation » dans le sens de « publication », celle-ci ayant été faite au *Journal officiel* le 23 mars 1905, le délai d'un an n'aurait couru qu'à compter de cette date (V. *infra*, nº 2511). Quoi qu'il en soit, plusieurs *dérogations* ont été apportées au principe (V. les numéros suivants).

1229. — II. *Revision et recrutement cantonal.* — La loi spéciale du 18 déc. 1905 a déclaré applicables, à partir du 1er janv. 1906, les dispositions de la loi du 21 mars 1905 concernant les opérations des conseils de revision et la formation de la liste de recrutement cantonal. Elle a eu pour but de soumettre toute la classe de 1905 au nouveau régime de la loi du 21 mars 1905. Sans cette loi spéciale, les conseils de revision, qui ont commencé leurs opérations dès le 16 févr. 1906, auraient dû appliquer aux jeunes gens de cette classe soit la loi du 15 juill. 1889 avec les dispenses par elle admises, soit la loi du 21 mars 1905, selon que lesdits conseils auraient statué avant ou après le 21 mars 1906, date fixée pour la mise en vigueur de cette dernière loi (V. D.P. 1906. 4. 143, notes 1 et 2. — LE NOIR, nos 2106 et 2107; RABANY, p. 714).

1230. — III. *Incorporation de la classe.* — L'art. 96, § 2, de la loi de 1905 a prescrit d'appliquer immédiatement la disposition de l'art. 33 relative à l'incorporation de la classe le 1er octobre (V. *supra*, nº 513).

1231. — IV. *Engagés, rengagés et commissionnés.* — L'art. 96, § 3, de la loi du 21 mars 1905 a prescrit l'application immédiate des dispositions du titre IV relatives aux engagements, rengagements et commissions, sauf en ce qui concernait les engagements de trois ans, qui, jusqu'à la mise en vigueur de ladite loi, devaient rester soumis au régime de la loi du 15 juill. 1889. — En ce qui concerne les colonies, V. *infra*, nº 2510.

1232. Les militaires nommés sous-officiers antérieurement à la loi de 1905, ne sont pas fondés à soutenir que leurs droits à un emploi civil continuent à être régis par les lois antérieures des 18 mars et 15 juill. 1889, ces lois étant abrogées par l'art. 101 de la loi de 1905 (Cons. d'Et. 8 mars 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 230; 17 janv. 1908, 2e et 4e espèces, D.P. 1909. 3. 78).

1233. En vertu de l'art. 96, § 3, et de l'art. 101 de la loi de 1905, le Conseil d'Etat a jugé que, par application des art. 72 et 75 de la loi de 1905, un sous-officier qui, sous l'empire de la loi du 18 mars 1889 sur le rengagement des sous-officiers, avait été pourvu d'un emploi civil, ne peut plus concourir pour un autre emploi (Cons. d'Et. 7 août 1906, D.P. 1908. 3. 43, et les notes 6 et 7. — V. *supra*, nº 996. — *Contra* : LE NOIR, t. 4, nº 2105 *quater*).

Pour atténuer, dans une certaine mesure, les conséquences rigoureuses et peu équitables résultant de cette interprétation (LE NOIR, nº 2105 *bis*), l'art. 9 de la loi du 10 juill. 1907 a, par l'addition d'un paragraphe 4 à l'art. 96 de la loi de 1905, décidé que les sous-officiers qui avaient contracté un rengagement sous le régime de la loi du 18 mars 1889, et qui étaient encore sous les drapeaux, bénéficiaient d'un délai supplémentaire de deux années pendant lequel ils pourraient concourir pour les emplois visés à l'art. 69 et participer au classement de chaque trimestre. — Suivant M. LE NOIR, nº 2105 *ter*, ce délai supplémentaire n'a commencé à courir qu'à partir du trimestre suivant le premier classement, de manière à donner aux sous-officiers dont il s'agit la faculté de prendre part à dix classements trimestriels.

1234. La loi du 22 mai 1909 a aussi complété l'art. 96 de la loi de 1905 par les dispositions transitoires suivantes : « Les sous-officiers qui ont souscrit un rengagement sous le régime de la loi du 18 mars 1889, qui ont été, depuis le 21 mars 1905 et avant d'avoir atteint l'âge de quarante ans, libérés du service, admis à la retraite ou réformés par suite de blessures ou infirmités contractées au service, et qui n'ont pas accepté l'un des emplois qui leur ont été offerts, faute de ceux qu'ils avaient demandés, bénéficieront d'un délai supplémentaire de deux années pendant lequel ils pourront concourir pour les emplois réservés par la loi du 21 mars 1905 et participer au classement de chaque trimestre. Les intéressés adresseront à cet effet, dans les six mois qui suivront la promulgation de la présente loi, une demande au chef du corps dans lequel ils servaient au moment de leur radiation des contrôles. Cette demande sera transmise au ministre au commencement du plus prochain trimestre, dans les conditions indiquées à l'art. 72 de la loi du 21 mars 1905. » — Sur les motifs et la portée de ces dispositions, V. les rapports de M. le sénateur Waddington et de M. le député Bourély, D.P. 1909. 4. 94, note 3.

1235. Les sous-officiers rengagés sous le régime de la loi du 18 mars 1889, qui, le 21 mars 1905, avaient accompli dix ans de service, peuvent être maintenus sous les drapeaux en qualité de commissionnés, quel que soit leur emploi, jusqu'à l'expiration de la vingtième année de service (L. 1905, art. 96, § 5, ajouté par l'art. 9 de la loi du 10 juill. 1907). — Cette disposition a eu pour but de permettre aux sous-officiers en question d'être maintenus sous les drapeaux jusqu'à l'expiration de leur vingtième année de service, pour y attendre leur classement ou leur nomination à un emploi réservé par la loi de 1905, par analogie avec les dispositions des art. 20 et 21 de la loi du 18 mars 1889 (V. C. adm., t. 5, et nº 2358. — Comp. LE NOIR, nº 2105 *quinquies*, et Circ. 3 sept. 1907. *Bull. guerre*, p. 1387).

1236. Les sous-officiers de la classe 1904, incorporée en 1905, qui ont été maintenus sous les drapeaux jusqu'à l'expiration de leur troisième année de service, ont reçu la même haute paye que les sous-officiers rengagés et ont eu le droit de concourir pour les emplois civils visés par l'art. 69 de la loi de 1905 (Même loi, art. 98. — Comp. L. 15 juill. 1889, art. 90). Cette disposition a pour but d'atténuer la diminution du nombre des sous-officiers qui pourrait résulter de l'application de la loi nouvelle (LE NOIR, nos 2117 à 2120; MEYER, p. 731; RABANY, p. 717).

1237. Les hautes payes attribuées aux militaires servant au delà de la durée légale, à partir du jour où ils ont accompli effectivement deux ans de service, sont dues dans les mêmes conditions à ceux de ces militaires qui se sont engagés pour trois ans entre le 21 mars 1905 et le 21 mars 1906 (L. 10 avr. 1908, D.P. 4).

1238. — V. *Renvoi anticipé de soldats dans leurs foyers.* — La classe de 1904, incorporée le 1er octobre 1905, était restée soumise aux conditions de la loi du 15 juill. 1889. Mais le ministre a été autorisé à envoyer en congé, si les besoins du service le permettaient, après deux ans de présence sous les drapeaux, tout ou partie de cette classe (L. 1905, art 97. — Comp. L. 15 juill. 1889, art. 88. — V. LE NOIR, nos 2108 à 2114; RABANY, p. 715). — L'art. 66 de la loi du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 21-37) a permis au ministre de renvoyer dans leurs foyers les soldats de la classe 1903 désignés comme soutiens de famille par les commissions régimentaires, jusqu'à concurrence de 6 pour 100 du contingent de ladite classe. — La loi du 9 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 134) a décidé que les appelés de la classe 1903 et les engagés volontaires dont l'engagement contracté pour trois ans expirait au plus tard le 30 nov. 1907, seraient, sauf demande contraire de leur part, envoyés en congé, à partir du 12 juillet suivant et en attendant leur passage dans la réserve (art. 1, § 1), sauf rappel sous les drapeaux par ordres d'appel individuels, si les circonstances l'exigeaient (art. 2). Mais elle exceptait de cet envoi en congé les anciens élèves de l'Ecole spéciale militaire et les anciens élèves des différentes écoles visées à l'art 28 de la loi du 15 juill. 1889 (art. 1, § 2. — V. LE NOIR, nos 2115 à 2116 *bis*).

1239. Jugé qu'un soldat de la classe 1884 qui, aux termes de la loi alors en vigueur, ne devait passer dans la réserve que le 1er juill. 1890, a cessé de faire partie de l'armée active le 24 nov. 1889, date de la mise en vigueur de la loi du 15 juill. 1889, par application de l'art. 88 de ladite loi, alors même qu'à cette date il avait été renvoyé par anticipation dans ses foyers; qu'en conséquence, il n'est pas fondé à soutenir que le temps écoulé entre le 24 nov. 1889 et le 1er juill. 1890 entre en compte dans ses services de l'armée active (Cons. d'Et. 18 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 78).

1240. — VI. *Ajournés et dispensés.* — Les jeunes gens qui, avant la mise en vigueur de la loi de 1905, ont été ajournés conformément à l'art. 27 de la loi du 15 juill. 1889, ou dispensés conditionnellement du service actif après un an de présence sous les drapeaux, conformément aux art. 21, 22, 23 et 50 de la même loi, ainsi que les engagés volontaires visés à l'avant-dernier paragraphe de l'art 59 de la même loi, ont conservé la situation qui leur était faite au point de vue des obligations du service militaire dans l'armée active (L. 21 mars 1905, art. 99. — Comp. L. 15 juill. 1889, art. 92). Mais à partir de leur passage dans la réserve de

l'armée active, les jeunes gens dont il s'agit ont été, en principe, soumis au régime de droit commun établi par la loi de 1905 (LE NOIR, nº 2127). — Cet art. 99, relatif aux jeunes gens qui étaient en possession d'une sorte de droit acquis lors de la promulgation de la loi de 1905, présentait une importance considérable; mais il est aujourd'hui (mars 1910) presque complètement dépourvu d'intérêt pratique. Il convient seulement d'analyser brièvement ses diverses dispositions et d'indiquer les textes législatifs ou réglementaires qui en ont été la suite (V. les nos suivants. — V. aussi LE NOIR, nos 2122 à 2132; RABANY, p. 718).

1241. Les ajournés, d'après l'art. 27 de la loi de 1889, n'étant soumis qu'aux obligations de la classe à laquelle ils appartenaient par leur âge, pouvaient ne faire que deux ans, ou même un an de service (Comp. *supra*, nos 343 et s.).

1242. La loi du 15 juill. 1889 dispensait du service actif, après un an de présence sous les drapeaux : ... 1º les soutiens présumés de famille, à raison de leur qualité soit d'aîné d'orphelins, soit de fils ou petit-fils de veuve, d'absent, d'interdit, d'aveugle ou de septuagénaire, soit de fils unique ou aîné d'une famille de sept enfants vivants, soit de plus âgé de deux frères inscrits la même année sur les listes de recrutement cantonal ou faisant partie du même appel, soit d'appelé ayant un frère sous les drapeaux, ou mort en activité de service, ou réformé ou admis à la retraite pour blessures ou infirmités (L. 1889, art. 21 modifié par les lois des 6 nov. 1890, D.P. 91. 4. 76; 20 juill. 1895, D.P. 95. 4. 125; 13 mars 1896, D.P. 96. 4. 32; et 26 mars 1898, D.P. 98. 4. 21. — V. C. adm., t. 5, p. 327, nos 901 et s., et p. 1323, nos 906-2 et s.; *Table decennale* de 1897-1907, vº *Recrutement*, nos 51 à 102).

1243. ... 2º Les soutiens effectifs de famille (L. 1889, art. 22. — V. C. adm., t. 5, p. 335, nos 1119 et s., et p. 1324, nos 1125 à 1164-3º; *Table* de 1897-1907, vº *Recrutement*, nos 103 à 106).

1244. ... 3º Diverses catégories de jeunes gens bénéficiant d'une dispense conditionnelle à raison soit de l'engagement décennal dans l'enseignement, soit d'études littéraires, scientifiques, techniques ou artistiques, soit d'études ecclésiastiques (L. 1889, art. 23, modifié dans son § 3 par la loi du 11 mars 1902, D.P. 1902. 4. 91; L. 25 févr. 1901, art. 61, relatif à l'engagement décennal, D.P. 1901. 4. 33-66. — V. C. adm., t. 5, p. 337, nos 1167 et s., et p. 1324, nos 1181 à 1318; *Table* de 1897-1907, vº *Recrutement*, nos 107 à 115). — Le décret du 23 nov. 1889, relatif à l'application de ces dispositions, a été modifié par plusieurs décrets (V. C. adm., t. 5, p. 338, note 3, et p. 1324, note 1; et Décr. 12 janv. 1909, concernant les médailles accordées par l'École des beaux-arts, *Bull. guerre*, p. 19).

1245. La situation militaire des ecclésiastiques a été réglée par l'art. 39 de la loi du 9 déc. 1905 et le décret du 22 mai 1906 (V. *Cultes*).

1246. D'après l'avant-dernier paragraphe de l'art. 50 de la loi de 1889, l'engagé volontaire qui remplissait une des conditions fixées par l'art. 23 de la même loi pouvait bénéficier des dispositions dudit art. 23, après un an de présence sous les drapeaux, pourvu que la demande eût été formulée au moment de l'engagement (C. adm., t. 5, p. 381, nos 2031 et s.). — Le bénéfice de cet art. 50, maintenu provisoirement par l'art. 99 de la loi de 1905, a été plus ou moins régulièrement prorogé par les décrets du 13 avr. 1906 (*Journ. off.* du 19) et du 19 juin 1906 (D.P. 1907. 4. 134. — V. LE NOIR, nos 2130 et s.).

1247. L'art. 50 de la loi du 15 juill. 1889 dispensait du service militaire, pendant la durée de leur séjour à l'étranger, les jeunes gens qui y avaient établi leur résidence avant l'âge de dix-neuf ans, et ce à charge de justifier annuellement de leur situation (C. adm., t. 5, p. 371, nos 1854 et s., et p. 1327, nos 1862-2º et s.; Cons. d'Ét. 22 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 52). — Sur les mesures prescrites à l'égard de ces jeunes gens qui ont été déclarés insoumis antérieurement au 19 juill. 1897, faute de justification de leur situation, V. Circ. 4 nov. 1908, *Bull. guerre*, P. S. p. 1197.

1248. — VII. *Taxe militaire.* — L'art. 35 de la loi du 15 juill. 1889, modifié par l'art. 4 de la loi du 13 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 100) soumettait au payement d'une taxe militaire les jeunes gens compris dans la liste de recrutement cantonal qui bénéficiaient d'une exonération totale ou partielle du service dans l'armée active, par suite soit de dispense, d'ajournement non suivi d'exemption, de classement dans le service auxiliaire, d'envoi en disponibilité, soit d'inscription différée sur les tableaux de recensement dans les cas autres que celui d'omission. Des exemptions de taxe étaient admises, notamment en faveur des jeunes gens envoyés en congé comme soutiens indispensables de famille ou à raison d'indigence notoire. Pour l'application de ces dispositions était intervenu un règlement d'administration publique du 24 mai 1898 (D.P. 99. 4. 60. — V. C. adm., t. 5, p. 357, nos 1575 et s.; t. 4, p. 429, nos 9657 et s.; *Table alphabétique du Recueil périodique*, 1897-1907, vº *Taxes*, nos 62 et s.).

1249. Les dispositions précitées des lois de 1889 et 1898, abrogées par l'art. 101 de la loi du 21 mars 1905, ont été remises en vigueur par l'art. 4 de la loi du 29 déc. 1906 (D.P. 1907. 4. 19), afin de permettre l'application de la taxe militaire aux hommes des classes antérieures à la classe 1905, incorporés sous le régime de la loi de 1889, et à ceux des autres classes qui devaient bénéficier des avantages prévus à l'art. 99 de la loi de 1905.

1250. — VIII. *Caractère rétroactif de la loi du 21 mars* 1905. — L'art. 100 de cette loi a déclaré ladite loi applicable aux hommes appelés en vertu des lois antérieures, libérés ou non du service militaire (actif), jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de quarante-cinq ans (Conf. L. 15 juill. 1889, art. 3), ou plus exactement, jusqu'à ce qu'ils aient accompli vingt-cinq ans de service. En effet, le service militaire commence le 1er octobre, pour les jeunes gens inscrits dans les premiers jours de janvier précédent sur les tableaux de recensement, c'est-à-dire qui ont atteint l'âge de vingt ans révolus l'année précédente; il en résulte que tous les jeunes gens qui ont eu vingt ans avant le 1er octobre de ladite année ne commencent leur service qu'à vingt et un ans et ne sont libérés définitivement qu'après avoir atteint l'âge de quarante-six ans.

1251. Cette rétroactivité a eu lieu, notamment, en ce qui concerne le service dans les réserves (V. Circ. 22 août 1905, *Bull. guerre*, p. 1230; — RABANY, p. 722); pour le service auxiliaire, qui a été complètement réorganisé par la loi nouvelle (V. *supra*, nos 326, 331 et s., 676); pour la date d'origine des rengagements (V. Circ. 18 sept. 1907, *Bull. guerre*, P. S. p. 1021). — Mais cette règle de la rétroactivité a souffert plusieurs exceptions : 1º au point de vue du service actif, à l'égard des jeunes gens incorporés sous l'empire de la loi de 1889, lesquels, en principe, ont été astreints à accomplir trois ans de service; 2º à l'égard des ajournés et des dispensés (LE NOIR, nº 2137).

§ 2. — *Abrogation de lois antérieures.*

1252. L'art. 101 de la loi du 21 mars 1905 a déclaré abrogés, dès la mise en vigueur de ladite loi (V. *supra*, nº 1226) : ... la loi du 18 mars 1889 relative au rengagement des sous-officiers (D.P. 90. 4. 49); ... La loi du 15 juill. 1889 sur le recrutement de l'armée (D.P. 89. 4. 73), sauf les dispositions concernant les engagements et rengagements dans l'armée de mer (V. *Marine militaire*); ... La loi du 26 juin 1890, autorisant éventuellement le maintien sous les drapeaux des hommes convoqués pour accomplir une période d'exercices (D.P. 91. 4. 3); ... La loi du 2 févr. 1891 portant modification de celle du 15 juill. 1889 (D.P. 91. 4. 109); ... La loi du 11 juill. 1892, modifiant l'art. 59 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 92. 4. 100); ... L'art. 1er de la loi du 19 juill. 1892, modifiant les art. 37, 69 et 64 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 92. 4. 101); ... La loi du 11 nov. 1892, modifiant l'art. 28 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 93. 4. 60); ... La loi du 26 déc. 1892, modifiant les art. 23 et 29 de celle du 15 juill. 1889 (D.P. 93. 4. 48); ... La loi du 30 juill. 1893, portant organisation de l'armée coloniale (D.P. 94. 4. 42); ... La loi du 14 août 1893, modifiant l'art. 7 de celle du 15 juill. 1889 (D.P. 94. 4. 43); ... L'art. 2 de la loi du 13 juill. 1894, modifiant l'art. 6 de la loi du 18 mars 1889 (D.P. 95. 4. 60); ... La loi du 13 juill. 1895, modifiant l'art. 24 de celle du 15 juill. 1889 (D.P. 96. 4. 25); ... La loi du 1er août 1895, portant application du service militaire à l'île de la Réunion (D.P. 96. 4. 101); ... Les art. 1 et 4 de la loi du 6 févr. 1897, modifiant les lois des 18 mars 1889 et 25 juill. 1893 relatives au rengagement des sous-officiers (D.P. 97. 4. 24); ... La loi du 24 mars 1897, modifiant l'art. 4 de celle du 15 juill. 1889 (D.P. 97. 4. 27); ... La loi du 1er mai 1897, modifiant, en faveur des hommes ayant bénéficié de la loi de sursis, l'application des art. 5, 48 et 59 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 97. 4. 64); ... La loi du 23 juill. 1897, concernant le mode de nomination aux emplois réservés aux sous-officiers rengagés (D.P. 97. 4. 66); ... La loi du 26 mars 1898, modifiant l'art. 21 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 98. 4. 21); ... La loi du 1er avr. 1898, sur la réforme temporaire (D.P. 98. 4. 40); ... L'art. 4 de la loi de finances du 13 avr. 1898, modifiant l'art. 35 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 98. 4. 100. — V. toutefois *supra*, nº 1249); ... La loi du 5 avr. 1900, modifiant l'art. 32 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 1900. 4. 48); ... La loi du 23 févr. 1901 dispensant les instituteurs de l'un des deux appels pour les exercices dans la réserve (D.P. 1905. 4. table, 9); ... La loi du 2 avr. 1901, modifiant les art. 27 et 59 de la loi du 15 juill. 1889 (D.P. 1901. 4. 76); ... La loi du 9 juill. 1901, relative au rengagement des caporaux et soldats (D.P. 1901. 4. 101); ... La loi du 7 avr. 1902, dispensant les sapeurs-pompiers des périodes d'exercices militaires dans l'armée territoriale (D.P. 1902. 4. 88).

1253. De plus, la disposition finale du § 1er de l'art. 101 de la loi de 1905 a déclaré abroger toutes les dispositions contraires à ladite loi. Telles étaient diverses lois modificatives de celle du 15 juill. 1889 et omises dans le paragraphe 1er de l'art. 101 (LE NOIR, nº 2142). — Enfin, l'art. 101, § 2, de la loi de 1905 a confirmé l'abrogation des lois visées à l'art. 94 de la loi du 15 juill. 1889 (V. C. adm., t. 5, p. 416).

TIT. 3. — ORGANISATION DE L'ARMÉE CONTINENTALE.

CHAP. 1er. — Cadres et effectifs de l'armée.

1254. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 13 mars 1875, l'armée se compose : 1º des corps de troupe, c'est-à-dire : l'infanterie, la cavalerie, l'artillerie, le génie, le train des équipages militaires; 2º du personnel de l'état-major général et des services généraux de l'armée; 3º du personnel des états-majors et des services particuliers; 4º de la gen-

darmerie; 5° du régiment des sapeurs-pompiers de la ville de Paris. — Il convient d'y ajouter certains corps spéciaux (V. *infra*, nos 1348 et s.).

1255. Le nombre et la composition des cadres sur le pied de paix et le pied de guerre, ainsi que l'effectif normal en simples soldats que ces cadres doivent contenir sur le pied de paix, sont fixés par la loi du 13 mars 1875 et par diverses lois spéciales. L'effectif normal du pied de paix représente le chiffre au-dessous duquel la moyenne annuelle de l'effectif entretenu sous les drapeaux ne peut être abaissée; il sert de base aux évaluations budgétaires annuelles et ne peut être modifié que par une loi spéciale indépendante des lois de finances. Les hommes de la réserve de l'armée territoriale et de sa réserve ne sont pas compris dans le minimum d'effectif ci-dessus spécifié (L. 13 mars 1875, art. 2). — Afin de maintenir, autant que possible, cet effectif au complet, le législateur a limité la durée des congés et permissions (Décr. 1er mars 1890, *Bull. guerre*, p. 298. — V. aussi *supra*, nos 561 et s.).

SECT. 1re. — Corps de troupe.

1256. L'art. 10 de la loi du 24 juill. 1873 a décidé qu'il ne pourrait être créé de nouveaux corps, ni apporté de changement dans la constitution normale de ceux qui existaient alors, qu'en vertu d'une loi. Il a admis, toutefois, des exceptions pour les corps spécifiés à l'art. 8, c'est-à-dire des corps spéciaux formés, en temps de guerre, avec les hommes appartenant à des services régulièrement constitués en temps de paix (corps militaire des douanes, corps des chasseurs forestiers, service de la trésorerie et des postes aux armées, service de la télégraphie militaire, service militaire des chemins de fer).

ART. 1er. — CORPS DE TROUPE DE L'ARMÉE ACTIVE.

A. — Infanterie.

1257. L'infanterie comprend : ... 1° 163 régiments d'*infanterie de ligne*, dont : ... 145 *régiments subdivisionnaires* (numérotés 1 à 144 et 163), ainsi nommés parce qu'ils correspondent chacun à l'une des 145 subdivisions de région et qu'ils sont recrutés, tout au moins au point de vue des réserves, dans la subdivision où ils sont stationnés (L. 13 mars 1875, art. 3; L. 15 déc. 1875; L. 23 juill. 1891). Ces régiments étaient primitivement constitués à 4 bataillons de 4 compagnies chacun (L. 13 mars 1875, art. 3). Le 4e bataillon a été supprimé par l'art. 2 de la loi du 25 juill. 1887 et remplacé, en principe, par un cadre complémentaire, qui comprend, dans 72 régiments, 1 lieutenant-colonel et 1 chef de bataillon; dans 73 régiments, 2 chefs de bataillon; dans tous les régiments, 8 capitaines et 4 lieutenants (L. 25 juill. 1893, art. 1). Mais la loi du 4 mars 1897 a autorisé le ministre, suivant les exigences du service, les ressources du recrutement et ses disponibilités militaires, à constituer progressivement, dans les régiments subdivisionnaires, un 4e bataillon comprenant 1 chef de bataillon, 5 capitaines, les 4 lieutenants du cadre complémentaire, le cadre nécessaire de sous-officiers et caporaux. Le 4e bataillon est destiné à assurer le service des places fortes, à occuper les forts détachés ou isolés, à recevoir l'excédent du contingent annuel, à encadrer les formations éventuelles prévues pour la mobilisation. En fait, il n'existe pas dans tous les régiments et parfois ne renferme que 1, 2 ou 3 compagnies; ... Et 18 *régiments régionaux* (numérotés 145 à 162), ainsi nommés parce qu'ils sont recrutés, autant que possible, à raison de un par région de corps d'armée et sur l'ensemble de cette région (L. 25 juill. 1887, art. 4). Ces régiments ont la même composition que les régiments subdivisionnaires, sauf quant à l'organisation de la musique qui a été ajournée (L. 20 juill. 1891, art. 1). Mais, en vertu de l'art. 2 de cette loi, ils ont tous un 4e bataillon numériquement égal à chacun des trois autres.

1258. ... 2° 30 bataillons de *chasseurs à pied* (L. 13 mars 1875, art. 3) à 6 compagnies (L. 24 déc. 1888, art. 1). Sur l'organisation de ces bataillons et la création des compagnies, V. Décr. 2 janv. 1889, *Bull. guerre*, p. 60; Décr. 19 oct. 1889, *ibid.*, p. 852; Décr. 1er mars 1890, *Bull. guerre*, E. L. n° 63, p. 125; Décr. 12 déc. 1893, *ibid.*, p. 126; Décr. 16 mars 1894, *ibid.*; Décr. 21 août 1894, *ibid.*, p. 127; Décr. 27 mars 1895, *ibid.* — Ils ont un cadre complémentaire comprenant 1 capitaine et 1 lieutenant (L. 25 juill. 1893, art. 1). Il y a 18 bataillons de corps d'armée ou des Vosges et 12 bataillons dits *alpins* qui sont spécialement chargés de la frontière sud-est (L. 1888, art. 2). Le commandement de six de ces bataillons peut être conservé par le chef de bataillon, lorsqu'il est promu lieutenant-colonel (Même loi, art. 3).

1259. ... 3° 4 régiments de *zouaves* recrutés comme les régiments de l'intérieur et affectés, en principe, à la 19e région (Algérie) et à la Tunisie. Composés d'abord de 4 bataillons à 4 compagnies et 2 compagnies de dépôt (L. 13 mars 1875, art. 3), ils ont de plus, aujourd'hui, des 5es bataillons stationnés en France (L. 9 févr. 1899, art. 1, D.P. 99. 4. 63), dans les gouvernements militaires de Paris et de Lyon, et un cadre complémentaire de 2 chefs de bataillon, 8 capitaines, 6 lieutenants (L. 25 juill. 1893) et 1 lieutenant-colonel dans les 1er et 3e régiments (L. 1899, art. 2).

1260. ... 4° 4 régiments de *tirailleurs algériens* (L. 13 mars 1875, art. 3; Décr. 14 déc. 1884, *Journ. milit.*, p. 913), composés d'un nombre variable de bataillons fixé par décrets (L. 9 févr. 1899, art. 1, D.P. 99. 4. 62); ce nombre est aujourd'hui de 6 ou 8 bataillons (V. Décr. 11 févr. et 15 sept. 1899, D.P. 99. 4, table, col. 6; *Bull. guerre*, p. 74 et 778; Décr. 30 juill. 1907, *ibid.*, p. 1012), ayant chacun 4 compagnies (L. 13 mars 1875, art. 3). Les régiments ont chacun une compagnie de dépôt (Même art. 3). La composition de leur état-major et de leurs unités est réglée par l'art. 1er de la loi du 9 févr. 1899, et par la loi du 14 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 136), qui a augmenté les cadres français. — Ils sont recrutés parmi les indigènes au moyen d'engagements volontaires et de rengagements avec prime (Sénat.-cons. 14 juill. 1865, art. 1, D.P. 65. 4. 114-118; Décr. 21 avr. 1866, art. 1 et s., D.P. 66. 4. 41; Décr. 22 sept. 1898, *Bull. guerre*, p. 148; Décr. 13 nov. 1899, *ibid.*, p. 1057, modifié par Décis. présid. 1er sept. 1904, *ibid.*, p. 1430, par Décr. 28 juin 1909, *ibid.*, p. 1061, et, quant aux modèles d'engagement et de rengagement, par Décr. 2 oct. 1909, *ibid.*, p. 1630. — Sur les primes d'engagement et de rengagement, V. Décr. 13 nov. 1899, art. 3, modifié par les nouveaux tarifs des décrets des 22 avr. 1905 et 25 janv. 1906 (V. *infra*, n° 2206); Arr. 28 juin 1909, *Bull. guerre*, p. 1064; Circ. 9 mars 1910, *ibid.*, p. 434.

1261. Les Français, seuls, remplissent les emplois de l'état-major, du petit état-major et de capitaine de compagnie : dans les cadres de la compagnie, les indigènes ont droit à la moitié des emplois de lieutenant ou sous-lieutenant, et aux deux tiers des emplois de sergent et de caporal (L. préc. 1899 et 1906).

1262. ... 5° 2 *régiments étrangers*, qui remplacent (Décr. 14 déc. 1884, *Bull. guerre*, E.L. n° 63, p. 164) la *légion étrangère* créée par l'ordonnance du 10 mars 1831 (*Ibid.*, p. 163). Formés primitivement à 4 bataillons de 4 compagnies, sauf augmentation éventuelle de ces nombres par décret suivant les ressources du recrutement (L. 13 mars 1875, art. 3), ils comprennent aujourd'hui chacun 6 bataillons de 4 compagnies (Décr. 1er nov. 1891, *Bull. guerre*, E. L. n° 63, p. 138; Décr. 14 déc. 1899, *Bull. guerre*, p. 1249) et 2 compagnies de dépôt.

1263. Jusqu'à ce qu'une loi spéciale ait déterminé les conditions du service militaire des indigènes, les conditions spéciales de recrutement des corps étrangers, et par suite des régiments étrangers, sont réglées par décret (L. 21 mars 1905, art. 92. — Conf. L. 15 juill. 1889, art. 83), actuellement : par l'ordonnance du 10 mars 1831, aux art. 6 et 7 de laquelle le décret du 15 janv. 1910 (*Journ. off.* du 21; *Bull. guerre*, p. 153), a substitué des dispositions nouvelles, *infra*, n° 1265; et par les décrets des 14 sept. 1864 (*Journ. milit.*, p. 964), 2 mai 1904 (D.P. 1905. 4. 40; *Bull. guerre*, p. 587), 4 août 1906 (*Ibid.*, p. 1092), 14 août 1906 (*Ibid.*, p. 1115), 10 mai 1908 (*Ibid.*, p. 690). Les engagements sont aussi réglés par l'instruction du 20 févr. 1902 (*Bull. guerre*, p. 136), modifiée par arrêté du 21 janv. 1904 (*Ibid.*, p. 40), complété le 12 nov. 1909 (*Ibid.*, p. 1841), et par des circulaires des 15 sept. 1905 (*Ibid.*, p. 1437) et 1er sept. 1909 (*Ibid.*, p. 1449).

1264. Les régiments étrangers reçoivent, au titre étranger : 1° les étrangers de toutes les nationalités qui désirent entrer au service de la France (Instr. 1902, art. 1), y compris les déserteurs étrangers (Circ. min. int. 25 févr. 1897, *Bull. int.*, p. 68; et *infra*, *Police*); 2° les militaires français libérés du service actif qui, n'ayant pas l'intention de se rengager, demandent à s'engager au titre étranger, ou qui, ne se trouvant pas dans les conditions exigées pour se rengager, désirent néanmoins rentrer dans les rangs de l'armée (Instr. 1902, art. 1). — Les engagements ne sont admis que pour cinq ans (Ord. 1831, art. 5, modifié par Décr. 1864). Ils sont reçus en Algérie et en Tunisie par le sous-intendant militaire, ou le sous-intendant militaire des troupes coloniales, ou le suppléant légal du sous-intendant (Instr. 1902, art. 3 modifié par Arr. 15 sept. 1905, et art. 10). Pour les autres pays, V. Instr. 1902, art. 12 et s.

1265. Pour être admis à s'engager, les étrangers doivent être porteurs : 1° de leur acte de naissance ou d'une pièce équivalente; 2° d'un certificat de bonnes vie et mœurs; 3° d'un certificat délivré par l'autorité militaire constatant qu'ils ont les qualités requises pour faire un bon service. En l'absence des deux premières pièces indiquées ci-dessus, il est passé outre à l'engagement (Décr. 15 janv. 1910, art. 1, *supra*, n° 1263). Sur les conditions d'aptitude physique, V. Arr. 21 janv. 1904. — Pour être admis à s'engager au titre étranger, le Français appartenant à la réserve de l'armée active ou de l'armée territoriale doit : 1° être reconnu apte au service; 2° ne pas se trouver dans un des cas d'exclusion de l'armée prévus par l'art. 4 de la loi du 21 mars 1905. Il doit, en conséquence, produire, outre le certificat d'aptitude physique : 1° son livret militaire ou un relevé de services; 2° un certificat d'identité délivré par le maire de son dernier domicile; 3° un extrait de son casier judiciaire. S'il est marié, ou s'il est veuf avec enfant, l'engagement n'est reçu que sur le vu d'une autorisation ministérielle (Instr. 1902, art. 9). — Des mesures ont été prescrites pour empêcher l'engagement de militaires qui avaient été réformés plusieurs fois (V. Arr. 5 août 1907, *Bull. guerre*, p. 1073), et pour reconnaître les militaires renvoyés pour inconduite des troupes coloniales et de la légion étrangère (Circ. 14 août 1906, *ibid.*, p. 1120).

1266. Le Français n'ayant pas encore satisfait aux obligations militaires peut être exceptionnellement autorisé par le ministre à contracter un engagement, au titre français, pour la légion étrangère. Cet engagement est souscrit devant un officier de l'état civil suivant les formes ordinaires, et sur la présentation de l'autorisation (Instr. 1902, art. 11). — Un Français qui a contracté un engagement à titre étranger dans la légion étrangère, à une époque où il ne pouvait plus rentrer dans un corps de la métropole (sept ans après son renvoi dans ses foyers), ne peut être autorisé à contracter un rengagement à titre français (Cons. d'Et. 5 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 14, et la note 4).

1267. Les militaires des régiments étrangers peuvent se rengager pour une durée de un à cinq ans (Décr. 2 mai 1904. — V. aussi Arr. 13 juin 1904, *Bull. guerre*, p. 846). Les rengagements des caporaux et des soldats servant au titre français sont renouvelables jusqu'à une durée totale de quinze années de service (Décr. 4 août 1906. — V. *supra*, n° 849). — Le contrat d'engagement ou de rengagement peut être résilié d'office par mesure disciplinaire, en vertu du décret du 14 août 1906, dont l'art. 4 est modifié par le décret du 10 mai 1908.

1268. Tout engagé volontaire, étranger ou Français, trouvé hors de la route qui lui a été tracée, peut être conduit à sa destination, de brigade en brigade, par la gendarmerie. Si l'engagé n'est pas arrivé à sa destination un mois après le jour où il devait y être rendu, et s'il n'est pas justifié des causes légitimes de son absence, il est considéré comme prévenu d'insoumission et poursuivi comme tel (Instr. 1902, art. 17).

Une circulaire du 25 juin 1906 (*Bull. guerre*, p. 838) a rendu applicables aux militaires des régiments étrangers les dispositions de la circulaire du 6 juin 1905, relative à la concession, aux militaires des troupes coloniales, de congés pour affaires personnelles d'une durée de trois à six mois.

1269. Le bénéfice de la décision présidentielle du 16 déc. 1885, aux termes de laquelle, les sous-officiers engagés, après libération, dans les régiments étrangers ont droit à la haute paye comme les sous-officiers rengagés, n'a été étendu par aucune disposition législative ou réglementaire à la solde spéciale. En conséquence, un militaire libéré du service comme caporal qui s'est engagé dans un régiment étranger et qui a été nommé sous-officier ne peut se prévaloir de cette décision pour soutenir qu'il a droit à la solde spéciale aux sous-officiers rengagés (Cons. d'Et. 3 févr. 1905, D.P. 1905. 3. 87, et la note 2-3).

1270. Les officiers français peuvent être admis à servir à titre étranger dans les régiments étrangers (Décr. 14 déc. 1884). — Les officiers étrangers peuvent entrer dans ces régiments avec un grade égal ou inférieur à celui dont ils justifient avoir la possession au service d'une autre puissance. Ils prennent rang, dans le grade correspondant à l'emploi qui leur est conféré, du jour du décret qui les a admis dans lesdits régiments. En cas de nominations multiples le même jour, la priorité de rang se règle entre eux d'après leur ancienneté dans le grade possédé à l'étranger (Ord. 16 mars 1838, art. 195). — Les services dans les régiments étrangers déterminent seuls l'avancement dans ces corps pour les militaires étrangers qui en font partie (art. 196. — V. *infra*, n° 1859). — Les dispositions relatives aux étrangers, contenues dans ces deux art. 195 et 196, sont applicables à tout Français sorti du service étranger et admis avec un grade dans les régiments étrangers (art. 197).

1271. ... 6° *Cinq bataillons d'infanterie légère d'Afrique* à six compagnies; il appartient au ministre de fixer le nombre des compagnies suivant les nécessités du service (L. 13 mars 1875, art. 3; L. 27 févr. 1889, D.P. 90. 4. 60). — Le recrutement des bataillons d'infanterie légère d'Afrique est réglé : ... par les art. 5, 6, 50, 66 et 93 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n°s 83 et s., 792, 808, 971); ... Par le décret du 8 sept. 1899 (*Bull. guerre*, p. 1223), dont l'art. 1er, al. 3° à 7°, a été modifié par le décret du 2 nov. 1902 (*Ibid.*, p. 2259); ... Par l'instruction du 19 déc. 1899 (*Ibid.*, p. 1225), dont plusieurs dispositions ont été modifiées ou complétées par diverses circulaires, savoir l'art. 2, § A, après l'al. 9 (Circ. 13 juin 1908, *ibid.*, p. 971); l'art. 2, § A, al. 14 (Circ. 21 mai 1901, *ibid.*, 1901, 1er semestre, p. 834; 15 mars 1907, *ibid.*, p. 300); l'art. 2, § B et C (Circ. 12 nov. 1902, *ibid.*, p. 2264); l'art. 3, préambule, al. 1, et § A (Circ. préc. 21 mai 1901); l'art. 3, préambule, al. 2, et § C (Circ. préc. 12 nov. 1902); l'art. 4, l'art. 5, § A et B, l'art. 7 (Circ. préc. 12 nov. 1902); l'art. 8, § A (Même circulaire et Circ. 2 mars 1904, *Bull. guerre*, p. 244); l'art. 9 (Circ. préc. 12 nov. 1902). — Du reste, ces décrets et instructions ont aussi été modifiés implicitement par la loi du 21 mars 1905.

1272. De l'art. 1er du décret du 8 sept. 1899 modifié par le décret du 2 nov. 1902 et combiné avec la loi du 21 mars 1905, il résulte que les bataillons d'infanterie légère d'Afrique sont destinés à recevoir : ... 1° les engagés volontaires qui se trouvent dans le cas prévu par l'art. 50, § 2-3, de la loi de 1905 (V. *supra*, n° 792); ... 2° Les jeunes soldats et les inscrits maritimes qui ont encouru, avant leur incorporation ou leur levée, les condamnations spécifiées aux trois premiers alinéas de l'art. 5 de la loi de 1905 (V. *supra*, n°s 84 et s.). Cette mesure s'applique également aux jeunes soldats et aux inscrits maritimes qui, au moment de l'appel de leur classe ou de leur levée, se trouveraient détenus en vertu de l'une desdites condamnations; ... 3° Les militaires et marins reconnus coupables de crime et condamnés seulement à l'emprisonnement ou aux travaux publics par application des circonstances atténuantes, en vertu soit de l'art. 463 C. pén., soit des articles du Code de justice militaire qui prévoient ces circonstances, soit de la loi du 19 juill. 1901 (V. *Justice militaire*); ... 4° Ceux qui ont encouru, pendant leur service, les condamnations spécifiées aux alinéas 2 et 3 de l'art. 5 de la loi de 1905 (V. *supra*, n°s 85 et 86), à moins qu'ils n'aient obtenu le bénéfice de la loi de sursis du 28 juin 1904 (V. *supra*, n°s 97 et s.); ... 5° Tout militaire ou marin rengagé ou inscrit réadmis qui, étant sous les drapeaux, ou avant l'expiration du service auquel il est astreint en qualité d'appelé ou d'engagé volontaire, a subi une condamnation tombant sous le coup de l'art. 66 de la loi de 1905 ou de l'art. 85 de la loi du 24 déc. 1896 (V. *supra*, n°s 969 et s., et v° *Marine militaire*). Les militaires des catégories 3°, 4° et 5° ci-dessus, qui proviennent des militaires servant au titre étranger dans les régiments étrangers et des indigènes des régiments de tirailleurs et de spahis sont renvoyés dans ces troupes ou dans les sections de discipline qui y sont organisées; ... 6° Les militaires des bataillons d'infanterie légère qui ont été condamnés pendant leur séjour à ces bataillons et ceux qui, ayant été réintégrés dans un corps de troupe, ont encouru dans ce corps une nouvelle condamnation; ... 7° Les hommes, militaires, inscrits maritimes et marins du recrutement, dispensés conditionnellement de l'envoi aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique, en vertu de l'art. 93 de la loi de 1905, et les militaires de ces bataillons réintégrés dans un corps de troupe, qui, par leur inconduite au corps, ont donné lieu à de graves sujets de plaintes (V. *supra*, n° 101, et Circ. 27 févr. 1905, Saumur. p. 56).

1273. Aux termes de l'art. 1, § 1, du décret du 8 sept. 1899, les militaires des bataillons d'Afrique, qui se sont fait remarquer devant l'ennemi, qui ont accompli un acte de courage ou de dévouement et ceux qui ont tenu une conduite régulière pendant un an, peuvent être envoyés dans un corps de troupe de l'armée pour y continuer leur service. Ce délai d'un an est sans doute réduit aujourd'hui à huit mois par analogie avec l'art. 5, paragraphe dernier, de la loi de 1905 (V. *supra*, n° 101). Sur la réintégration dans les corps de troupe, V. Instr. 1899, art. 8 modifié. — Quant aux soldats de ces bataillons qui obtiennent leur réhabilitation, ils sont dirigés de droit, sans délai, sur un corps de troupe de l'armée de terre ou de mer, selon leur provenance (Décr. 1899, art. 2, § 4).

1274. Les officiers des bataillons d'infanterie légère sont nommés dans les mêmes conditions que dans les autres corps de troupe, mais, autant que possible, sur leur demande (Instr. 1899, art. 5, § A). — Les emplois de caporal et de sous-officier sont attribués à des militaires du bataillon; à défaut de sujets aptes, à des militaires d'autres bataillons du même commandement, 19e corps d'armée ou division d'occupation de Tunisie; si c'est nécessaire, à des militaires d'autres corps d'infanterie du même commandement ou même de la métropole (Ord. 16 mars 1838, art. 178 et s.; Instr. 1899, art. 5, § B).

1275. Un détachement des bataillons d'infanterie légère d'Afrique a été constitué à Oléron, pour recevoir les militaires de l'armée de l'intérieur ou de l'armée de mer, qui, affectés à ces bataillons, n'auraient que deux mois de service à y accomplir, défalcation faite du temps nécessaire pour se rendre en Algérie, ou ne pourraient, à raison de l'état de leur santé, supporter le climat d'Afrique. Ce détachement, qui comprend une ou plusieurs sections, a un cadre composé d'un capitaine avec un second officier si le détachement a plus de soixante hommes, un sergent rengagé et un caporal rengagé par groupe de vingt hommes, un sergent ou caporal fourrier (Instr. 29 avr. 1906, *Bull. guerre*, p. 560).

1276. ... 7° *Quatre compagnies de discipline métropolitaine* (L. 13 mars 1875, art. 3; L. 18 juill. 1890, D.P. 91. 4. 6, qui a supprimé la compagnie des pionniers de discipline). Elles sont stationnées en Algérie et en Tunisie. Elles ont été réorganisées par le décret du 2 nov. 1902 (*Bull. guerre*, p. 2219). — Aux termes de l'art. 21 de ce décret, des instructions ministérielles régleront les dispositions de détail pour l'application de ce décret, ainsi que les conditions dans lesquelles il sera appliqué aux compagnies de discipline coloniales et aux sections de discipline des corps spéciaux. En exécution de cette disposition est intervenue, pour les compagnies de discipline métropolitaines, une instruction du 12 nov. 1902 (*Bull. guerre*, p. 2231), laquelle a été modifiée par des errata (*Ibid.*, p. 2401 et 2483) et des circulaires des 22 avr. et 26 nov. 1903 (*Ibid.*, p. 588 et 1763), 10 févr. 1908 (*Ibid.*, p. 180), 22 avr. et 9 oct. 1909 (*Ibid.*, p. 617 et 1754), 12 mars 1910 (*Ibid.*, p. 436 et 437).

1277. D'après l'art. 1er du décret du 2 nov. 1902 combiné avec la loi du 21 mars 1905, les compagnies de discipline sont destinées, en principe, à recevoir : ... 1° les catégories de militaires spécifiées aux alinéas 1 et 2 du § 1er des art. 325 (infanterie), 316 (cavalerie) et 343 (artillerie) des décrets du 20 oct. 1892, portant règlement sur le service intérieur (V. *infra*, n° 2120). En vertu de ces articles, sont susceptibles d'être envoyés aux compagnies de discipline : *a*) directement par le ministre, les militaires qui prennent part à des actes collectifs d'indiscipline, ou qui, sans tomber sous le coup des dispositions ci-

après, commettent une ou plusieurs fautes dont la gravité, en raison de leur caractère particulier ou de circonstances qui les accompagnent, rend insuffisante la répression par les simples peines disciplinaires; *b*) par les généraux de division (ou, pour les troupes non endivisionnées, par les généraux commandant les corps d'armée) et d'après l'avis d'un conseil de discipline, les militaires qui, sans avoir commis de délits justiciables des conseils de guerre, tiennent une conduite dépravée ou persévèrent, par des fautes et contraventions que les simples peines disciplinaires ne peuvent plus réprimer, à porter le trouble et le mauvais exemple dans le corps dont ils font partie, ou qui se mutilent volontairement après leur incorporation, ou, enfin, qui persistent à simuler des infirmités dans le but de se soustraire au service. Les articles précités règlent aussi la composition du conseil de discipline et la procédure à suivre; ... 2° Les hommes reconnus coupables de s'être rendus impropres au service militaire avant leur mise en activité (L. 21 mars 1905, art. 80. — V. *supra*, nos 1083 et s.); ... 3° Les jeunes soldats qui, en temps de guerre, se rendent coupables d'insoumission (L. 1905, art. 83. — V. *supra*, n° 1119); ... 4° Les militaires des compagnies de discipline qui ont encouru des condamnations n'entraînant pas l'envoi aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique, et qui, graciés ou ayant subi leur peine, doivent retourner à ces compagnies après leur sortie des ateliers de travaux publics, pénitenciers et prisons militaires.

1278. Les hommes du service auxiliaire faisant partie de l'armée active sont susceptibles d'être envoyés soit aux compagnies de discipline d'Algérie, soit au détachement d'Oléron. Toutefois, antérieurement à toute formalité, ils doivent être présentés à la commission de réforme. D'autre part, ils ne sauraient être employés qu'à des travaux analogues à ceux auxquels ils sont astreints dans les corps du service général (Circ. 20 déc. 1907, *Bull. guerre*, p. 1937).

1279. Le décret du 20 juill. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1083) a, par son art. 1er, supprimé les unités de discipline des *troupes coloniales* énumérées à l'art. 6 du décret du 19 sept. 1903 (V. *infra*, n° 2568). Par son art. 3, il a décidé que les compagnies de discipline des troupes métropolitaines en garnison en Algérie et en Tunisie recevraient les militaires des troupes coloniales stationnées en France, aux Antilles, à la Guyane, en Nouvelle-Calédonie et en Afrique occidentale (Comp. *infra*, n° 2585). — L'instruction du 20 juill. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1086) règle la destination à donner à ces militaires (art. 2) et les soumet à l'application de l'instruction du 12 nov. 1902 (art. 4).

1280. Chaque compagnie de discipline comprend trois sections de fusiliers, dont une de transition, et une section de pionniers. La section de pionniers reçoit : 1° après avis du conseil de discipline de la compagnie, les fusiliers qui, par la nature de leurs fautes ou par leur mauvaise conduite, doivent être soumis à un régime plus sévère; 2° d'office, les militaires qui, ayant déjà subi l'épreuve des compagnies de discipline, se mettent dans le cas d'y être de nouveau renvoyés. La section de transition est destinée à recevoir les fusiliers dont la bonne conduite mérite un adoucissement de régime et qui n'ont pas encore le temps voulu pour être réintégrés dans un corps de troupe (Décr. 1902, art. 2). — Une section spéciale, dite « section des mutilés », rattachée à l'une des compagnies de discipline, reçoit les hommes qui se sont mutilés volontairement, soit avant, soit après leur incorporation dans un corps de troupe, ainsi que les simulateurs (Décr. 1902, art. 3). — Sur l'envoi des militaires dans les compagnies de discipline et dans les sections de pionniers, V. Même décret, art. 7 et 8; Instr. 1902, art. 7 et 8.

1281. Les cadres (officiers, sous-officiers et caporaux) sont nommés par le ministre et choisis à la suite de propositions faites, autant que possible, sur la demande des intéressés; certains avantages leur sont réservés au point de vue de leur avancement (Décr. 1902, art. 5; Instr. 1902, art. 5 modifié par Circ. 31 août 1905). — Il est intervenu une circulaire et une instruction morale du 2 nov. 1902 (*Bull. guerre*, p. 2296) pour les gradés des corps de discipline et des établissements pénitentiaires.

1282. Les disciplinaires accomplissent intégralement le temps de service légal exigé par la loi sur le recrutement; ce service est prolongé, conformément à l'art. 39 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 608 et s.), à raison des punitions de prison ou de cellule par eux subies dans les compagnies ou dans le corps d'origine (Décr. 1902, art. 6; Instr. 1902, art. 6). — Tout disciplinaire peut être réintégré dans un corps de troupe de son armée d'origine, après un minimum de six mois de présence à la compagnie, s'il fait preuve d'amendement, et, quel que soit le temps de présence, s'il a fait acte de courage ou de dévouement dans une circonstance grave (Décr. 1902, art. 9 et 11; Instr. 1902, art. 11; Circ. 12 nov. 1902, *Bull. guerre*, p. 2290). — En ce qui concerne le régime intérieur des compagnies de discipline, V. Décr. 1902, art. 12 à 20; Instr. 1902, art. 12 à 20; Circ. 26 mai 1904, *Bull. guerre*, p. 714.

1283. Les *sections de discipline des corps spéciaux* sont réglées, en principe, par le décret du 2 nov. 1902 (V. *supra*, n° 1276), et, pour les détails, par l'instruction spéciale du 12 nov. 1902 (V. *Bull. guerre*, p. 2255) prévue par l'art. 21 dudit décret, et dont l'art. 5 a été modifié par les circulaires des 10 août 1904 (*Ibid.*, p. 1315), 31 août 1905 (*Ibid.*, p. 1366) et 12 mars 1910 *Ibid.*, p. 437). — D'après l'art. 1er de cette instruction, il existe une section de discipline dans chacun des régiments de tirailleurs algériens, des régiments étrangers et des bataillons d'infanterie légère d'Afrique. Ces sections reçoivent respectivement les tirailleurs indigènes, les militaires servant au titre étranger et les chasseurs des bataillons d'infanterie légère, dans les cas prévus par l'art. 325 du règlement du 20 oct. 1892 sur le service intérieur de l'infanterie; les sections de discipline de tirailleurs algériens reçoivent aussi les spahis indigènes conformément à l'art. 13 du décret du 13 nov. 1899 (V. *infra*, n° 1292). En outre, les sections de discipline des bataillons d'infanterie légère reçoivent d'office : 1° les hommes visés par les § 6° et 7° du décret du 8 sept. 1899 (V. *supra*, n° 1271); 2° les hommes des compagnies de discipline envoyés à ces bataillons (Instr. 1902, art. 2). Les sections de discipline des régiments de tirailleurs et des régiments étrangers reçoivent aussi d'office, respectivement, à leur sortie des établissements pénitentiaires, les tirailleurs et spahis indigènes, et les militaires servant au titre étranger de ces régiments, qui ont encouru des condamnations tombant sous le coup de l'art. 5 de la loi du 21 mars 1905 (Instr. 1902, art. 3). — V. également, sur l'envoi dans les sections de discipline des détenus provenant des bataillons d'infanterie légère, Circ. 15 oct. 1907, *Bull. guerre*, p. 1591.

1284. Il est intervenu une décision présidentielle du 30 nov. 1899, portant : 1° réduction de la solde des militaires étrangers et des bataillons d'infanterie légère d'Afrique envoyés à la section de discipline de leur corps; 2° suspension du droit à la haute paye, pendant la durée de leur séjour à la section de discipline, pour les indigènes rengagés des régiments de tirailleurs algériens et pour les militaires rengagés des régiments étrangers servant au titre étranger (*Bull. guerre*, p. 1139).

1285. Un *détachement des compagnies de discipline* a été constitué à Oléron, pour recevoir : 1° les militaires des catégories de l'armée de l'intérieur désignés à l'art. 1er du décret du 2 nov. 1902 (V. *supra*, n° 1276), qui ne sont pas proposés pour l'envoi dans ces compagnies en raison des réserves formulées à l'art. 7 de l'instruction du 12 nov. 1902, notamment parce qu'ils ont moins de six mois à passer au corps avant leur passage dans la réserve de l'armée active; 2° les militaires des mêmes catégories, qui, à raison de l'état de leur santé, ne pourraient supporter le climat d'Afrique; 3° les militaires des troupes coloniales passibles de l'envoi dans les compagnies de discipline, auxquels il reste moins de six mois de service à faire ou qui, à raison de leur état de santé, ne pourraient être envoyés en Afrique (Instr. 29 avr. 1906, *Bull. guerre*, p. 560). — Ce détachement comprend une ou plusieurs sections de fusiliers; il n'a pas de sections de pionniers, de mutilés ou de transition. Son cadre est composé d'un lieutenant assisté d'un autre lieutenant si le détachement a plus de 60 hommes, 1 sergent et 1 caporal rengagés par groupe de 15 disciplinaires, 1 sergent ou caporal fourrier. Bien qu'ayant une administration distincte, il est placé, en ce qui concerne l'ensemble des services, sous le commandement du chef de détachement des bataillons d'Afrique (V. *supra*, n° 1275) établi à Oléron (Instr. préc. 29 avr. 1906).

1286. ... 8° *Quatre compagnies sahariennes* organisées en exécution de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 61. 70), qui décide qu'il peut être formé dans le Sud-Algérien, à l'aide d'éléments indigènes, des corps spéciaux sahariens, dont le nombre, la composition et la dénomination sont fixés par décrets, selon les besoins du service et les crédits budgétaires; que ces corps spéciaux peuvent comprendre des troupes de différentes armes avec de la cavalerie montée à cheval et à méhara; que les cadres officiers sont fournis par le personnel du service des affaires indigènes; que les cadres (troupes françaises) sont pris dans les corps de troupe de toutes armes, où ils sont remplacés numériquement (art. 65); que des décrets règlent l'organisation et le fonctionnement des corps de troupe sahariens, dont la formation est reconnue nécessaire, ainsi que les allocations, les prestations et les avantages spéciaux de toute nature attribués aux militaires qui en feront partie (art. 66). — Les troupes sahariennes, qui forment aujourd'hui 4 compagnies, du Tidiket, du Touat, de la Saoura et de Colomb, sont réglementées : ... par le décret du 1er août 1905 (*Journ. off.* du 14; *Bull. guerre*, p. 1183); ... Par le décret du 14 janv. 1908 (*Journ. off.* du 16 févr.; *Bull. guerre*, p. 153), qui a modifié les art. 1, 5, 6 et 12 et les tableaux A et B du décret précédent; ... Par l'instruction du 29 févr. 1908 (*Ibid.*, p. 357), modifiée, quant à son art. 12, par la circulaire du 9 juill. 1908 (*Ibid.*, p. 1236. — V. aussi Circ. 30 janv. 1909, *ibid.*, p. 102).

Les conditions requises pour les emplois de chef de bureau de comptabilité ou d'officier de détails, dans les compagnies sahariennes, sont réglées par les art. 152 *bis* et 152 *ter* de l'instruction du 10 févr. 1908 (V. *infra*, n° 2123).

1287. ... 9° Un régiment de *sapeurs-pompiers de la ville de Paris* (V. *Sapeurs-pompiers*).

1288. La composition des *cadres* des corps de troupe d'infanterie et leurs *effectifs* ont été réglés successivement par l'art. 3 de la loi du 13 mars 1875 et la série A des tableaux annexés à cette loi (D.P. 75. 4. 130), ainsi que par les diverses lois spéciales interve-

[illegible] spécialement sur leur organisation [illegible], p. 551.

1289. Le *régiment d'infanterie* sur le pied [de p]aix *se compose :* ... 1° d'un état-major de régiment, comprenant 1 colonel, 1 lieutenant-colonel, 1 major, 1 médecin-major de première classe, 1 capitaine-trésorier, 1 officier d'habillement, 1 lieutenant adjoint au [tré]sorier, 1 lieutenant porte-drapeau, 1 mé[dec]in-major de deuxième classe, 1 médecin [aide]-major, 1 chef de musique ; ... 2° D'états-majors de bataillon, comprenant 1 commandant et 1 capitaine adjudant-major ; ... 3° D'un petit état-major de régiment, comprenant 1 tambour-major, 1 caporal-sapeur, 12 sapeurs ouvriers d'art, 1 sous-chef de musique, les musiciens ; ... 4° De petits états-majors de [bata]illon, comprenant 1 adjudant de bataillon, qui a été rétabli par l'art. 3 de la loi du [..] [a]vr. 1897, et 1 caporal-tambour ou clairon ; ... 5° D'une section hors rang, comprenant 1 adjudant-vaguemestre, 1 chef armurier, 1 maître d'escrime, ainsi que des [se]rgents, caporaux et soldats pour le secrétariat du trésorier, l'habillement, l'armement, l'escrime, l'infirmerie, les équipages, etc. ; ... 6° Des compagnies de rang, qui comprennent chacune : comme officiers, 1 capitaine, 1 lieutenant, 1 sous-lieutenant ou lieutenant ; comme hommes du cadre, 1 adjudant, 1 sergent-major, 6 ou 7 sergents, 1 sergent-fourrier, 8 caporaux, 1 tambour et 1 clairon ; enfin des soldats de première et de deuxième classe.

B. — Cavalerie.

1290. — I. *Régiments de cavalerie.* — D'après l'art. 4 de la loi du 13 mars 1875, modifié par les lois des 29 juill. 1886 (*Journ. [off.]* [..] 31 ; *Bull. des lois*, nos 16, 867), 25 juill. [18]87 (D.P. 87. 4. 96) et 18 févr. 1890 (D.P. 90. 4. 128), la cavalerie pourrait comprendre 91 régiments, savoir : 14 régiments de *cuirassiers ;* 32 régiments de *dragons ;* 35 régiments de cavalerie légère, dont 21 de *chasseurs* et 14 de *hussards ;* 6 régiments de *chasseurs d'Afrique ;* 4 régiments de *spahis.* Mais, en fait, il n'existe que 89 régiments de [cav]alerie ; le ministre n'a créé qu'un régiment de cuirassiers et 5 régiments de dragons, au lieu de 2 de cuirassiers et 6 de dragons que la loi de 1890 l'autorisait à former.

1291. Tous les régiments de cavalerie sont [à] 5 escadrons (L. 13 mars 1875, art. 4 ; L. 25 juill. 1893, art. 3, D.P. 94. 4. 41 ; L. 1893, art. 3 ; Décr. 13 nov. 1899, art. 2 et 4, *Bull. guerre*, p. 1059 ; Décr. 29 mai 1906, *ibid.*, [p.] 782). Un escadron de spahis soudanais (Décr. [..] [..]c. 1891, *ibid.*, P. S. p. 285 ; Décr. 29 août [1]893, *Bull. guerre*, p. 105) est simplement rattaché pour ordre au 1er régiment (Décr. 1899, art. 4). — Dans chaque régiment de spahis, le 5e escadron est, en principe, un escadron de dépôt. Cependant, il convient de lui assurer un fonctionnement actif permanent, [en] lui affectant les jeunes soldats de faible constitution, ceux que leur profession destine à remplir ultérieurement les emplois d'ouvriers dans le corps, les engagés volontaires arrivant au cours de l'année et les retardataires des escadrons actifs (V. Circ. 20 nov. 1902, *Bull. guerre*, p. 2322).

1292. Les 3 premiers régiments de *spahis* dits algériens ont été réorganisés par le décret précité du 13 nov. 1899, modifié dans son art. 11 par le décret du 28 juin 1900 (*Bull. guerre*, p. 1061), dans ses art. 8, 11 et 12 et son annexe n° 1 par la décision présidentielle du 1er sept. 1904 (*Ibid.*, p. 1430), et dans son art. 24 par le décret du 5 nov. 1908 (*Ibid.*, p. 1932). — D'après ce décret de 1899, les spahis se recrutent au moyen d'engagements volontaires et de rengagements, soit parmi les indigènes principalement, soit parmi les Français qui réunissent les conditions exigées pour remplir un des emplois du cadre ; ils peuvent aussi recevoir, pour alimenter le cadre, des militaires venant d'autres corps de l'armée (art. 7 à 17). — Les modèles d'actes d'engagement et de rengagement sont fixés par le décret du 2 oct. 1909 (*Journ. off.* du 7 ; *Bull. guerre*, p. 1630). — Sur les primes d'engagements et de rengagements, V. Décr. 13 nov. 1899, art. 12 ; Arr. 28 juin 1909, *Bull. guerre*, p. 1061. — Une décision présidentielle du 22 mai 1900 (*Bull. guerre*, p. 783) a rendu applicables au 4e régiment de spahis, dits spahis tunisiens, certaines dispositions du décret du 13 nov. 1899.

1293. La composition des *cadres* et les *effectifs* des corps de troupe de cavalerie ont été successivement réglés par l'art. 4 de la loi du 13 mars 1875 et la série B des tableaux annexés à cette loi, par l'art. 2 de la loi du 25 juill. 1887 et les tableaux annexés à cette loi, par l'art. 4 de la loi du 25 juill. 1893.

1294. Le *régiment de cavalerie* sur le pied de paix *se compose :* ... 1° d'un état-major comprenant 1 colonel, 1 lieutenant-colonel, 2 chefs d'escadrons, 1 major, 1 capitaine instructeur, 1 capitaine-adjudant-major, 1 capitaine trésorier, 1 officier d'habillement, 1 lieutenant ou sous-lieutenant adjoint au trésorier, 1 lieutenant ou sous-lieutenant porte-étendard, 1 médecin-major de 2e classe, 1 médecin aide-major, 1 vétérinaire en premier, 1 vétérinaire en second ou aide ; ... 2° D'un petit état-major comprenant 2 adjudants, 1 adjudant vaguemestre, 1 maréchal des logis (trompette major), 1 brigadier trompette ; ... 3° D'un peloton hors rang ; ... 4° Des escadrons, qui comprennent chacun : comme officiers, 1 capitaine-commandant, 1 capitaine en second, 4 lieutenants ou sous-lieutenants ; comme hommes de cadre, 1 maréchal des logis chef, 6 maréchaux des logis, 1 maréchal des logis fourrier, 1 brigadier fourrier, 12 brigadiers, 1 brigadier maître maréchal ferrant, 2 aides maréchaux ferrants, 4 trompettes ; des cavaliers de 1re et de 2e classe.

1295. La composition des cadres des régiments d'Afrique (chasseurs et spahis) est la même que celle des régiments de France. Toutefois, ces cadres ne comportent qu'un colonel ou lieutenant-colonel, et, dans les régiments de spahis, il n'existe ni capitaine instructeur, ni porte-étendard (L. 25 juill. 1893, art. 4). Dans chaque escadron de spahis, il est réservé aux indigènes la moitié des emplois de sous-lieutenant ou lieutenant, de maréchal des logis et de brigadier (Décr. 13 nov. 1899, art. 5 et 19) ; exceptionnellement, ils peuvent être nommés capitaines, mais non capitaines-commandants ; à grade égal, l'officier français a le commandement (art. 23 à 25).

1296. Suivant les besoins de l'occupation et de la défense du pays, les régiments de spahis peuvent avoir des escadrons mobiles et des escadrons sédentaires. Les escadrons mobiles sont logés dans les bâtiments de l'Etat et constituent des troupes de garnison (Décr. 1899, art. 6). — Les escadrons sédentaires sont établis sur des terrains militaires qui leur ont été concédés. Ils y forment des douars, dans lesquels ils vivent avec leurs familles, leurs serviteurs et leurs troupeaux. Les spahis indigènes de ces escadrons reçoivent des lots de terrain répartis par voie de tirage au sort, qu'ils cultivent à leur gré, et dont le produit leur appartient exclusivement, à la réserve toutefois des quotes-parts qu'il paraîtrait utile de leur faire verser en vue d'alimenter le fonds d'exploitation qui est destiné à pourvoir aux dépenses communes de chaque établissement (Décr. 1899, art. 26 et 31). Sur le fonctionnement de ce fonds, V. Instr. 13 nov. 1899, *Bull. guerre*, p. 1078.

1297. Le décret du 14 janv. 1887 (*Bull. guerre*, E. L. n° 63, p. 172) a créé des *sapeurs* dans les régiments de cavalerie. Chaque escadron actif (spahis exceptés) compte 4 sapeurs et 5 élèves sapeurs ; chaque demi-régiment a, en outre, un maréchal des logis et un brigadier sapeurs. Un officier est désigné, dans chaque régiment, pour diriger l'instruction des sapeurs ; quand ceux-ci sont réunis, il en prend le commandement et dirige leurs travaux (V. Instr. 11 nov. 1907, *Bull. guerre*, p. 1659).

1298. Les régiments de l'intérieur sont formés, d'une part, en 19 *brigades* de deux régiments depuis la création du 20e corps d'armée (V. *infra*, n° 2101), à raison d'une brigade par corps d'armée, groupées en 6 arrondissements permanents d'inspection générale, commandés par des généraux de division inspecteurs généraux permanents de cavalerie, et, d'autre part, en *brigades* et *divisions indépendantes* placées en dehors des corps d'armée (L. 13 mars 1875, art. 4. — V. Circ. 22 déc. 1902, *Bull. guerre*, P. S. p. 1215). — Les régiments d'Afrique (chasseurs et spahis), recrutés parmi les indigènes de l'Algérie et de la Tunisie, par des engagements volontaires, sont sous les ordres, d'une part, de trois généraux de brigade commandés par un général de division commandant la cavalerie de l'Algérie et, d'autre part, du général de brigade de cavalerie de Tunisie (L. 13 mars 1875, art. 4 ; Circ. 24 oct. 1899, *Bull. guerre*, p. 886).

1299. — II. *Eclaireurs volontaires, cavaliers de remonte, cavaliers de manège.* — Le cavalerie comprend encore : ... 1° d'après l'art. 4 de la loi du 13 mars 1875, 19 escadrons d'*éclaireurs volontaires*, constitués en tout temps, mais appelés à l'activité seulement au moment de la mobilisation et des manœuvres, et alors rattachés pour l'administration à l'un des régiments de cavalerie du corps d'armée. Ces escadrons, dont l'organisation a été réglée par le décret du 30 juill. 1875 (*Journ. milit.*, p. 503), n'ont jamais été constitués. — Mais un décret du 9 avr. 1900 (*Bull. guerre*, p. 533), modifiant les art. 219 et 311 du décret du 20 oct. 1892 sur le service intérieur (cavalerie), a institué dans les régiments de cavalerie des éclaireurs, choisis parmi les cavaliers les plus aptes au service d'éclaireur et d'estafette (V. Instr. 9 avr. 1900, *ibid.*, p. 534).

1300. ... 2° 8 compagnies de *cavaliers de remonte*, à raison de : 1 compagnie par chacune des quatre circonscriptions de remonte, 1 compagnie aux écoles et 3 en Algérie (L. 13 mars 1875, art. 4). — Sur l'organisation et l'administration des 4 premières compagnies, V. Décr. 9 févr. 1896, *Bull. guerre*, 1896, n° 34, p. 48 ; Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 176 à 179. — Il n'existe pas de cadre officier spécial dans ces compagnies ; le commandement et l'administration sont dévolus à l'officier commandant le dépôt de remonte, secondé par un officier comptable spécialement détaché à cet effet d'un corps de troupe. — L'effectif des compagnies de cavaliers de remonte est très différent suivant les compagnies (V. Note min. 30 juin 1895, *Bull. guerre*, E. L. n° 63, p. 186, modifiée les 4 sept. 1902, *Bull. guerre*, p. 1829, et 12 sept. 1905, *ibid.*, p. 1725).

1301. ... 3° Des *cavaliers de manège*, institués par décision impériale du 25 [juin] 1860 (*Bull. guerre*, E. M. n° 32-1, p. [..]), pour le service des écuries de l'Ecole d'application de cavalerie, de l'Ecole spéciale militaire et de l'Ecole supérieure de guerre (Décr. 14 févr. 1878, *Journ. milit.*, 1878, p. 49). — En principe, les cavaliers de manège sont choisis parmi les anciens militaires de cavalerie ou d'artillerie âgés de trente-deux ans au plus, qui ont fait une demande à cet effet, comptant quatre ans de service, ayant une excellente conduite et une aptitude particulière à soigner les chevaux : les sous-officiers doivent faire la remise de leurs ga

ons (Instr. préc. 10 févr. 1908, art. 180). Ils sont commissionnés et peuvent être maintenus jusqu'à l'âge de cinquante ans conformément à l'art. 58 de la loi du 21 mars 1905 et au tableau H annexé à cette loi (V. *supra*, nº 894). Par analogie avec l'art. 8 de la loi du 10 juill. 1907, qui a modifié le tableau G annexé à la loi de 1905 (V. *supra*, nº 1020), les militaires ayant accompli quatre ans de service dans la cavalerie ou l'artillerie à cheval des divisions de cavalerie ont un droit de priorité pour l'obtention des emplois de cavaliers de manège; en conséquence, toutes les commissions pour ces emplois sont délivrées par le ministre (Circ. 27 juill. 1907, *Bull. guerre*, p. 1115).

C. — Artillerie.

1302. Il a paru nécessaire de réorganiser l'*artillerie*, en vue de diminuer l'infériorité numérique de nos pièces à feu par rapport au nombre de pièces de l'artillerie allemande. Tel a été le but de la loi du 24 juill. 1909 (D.P. 1909. 4. 141), qui a abrogé les dispositions de lois antérieures concernant les cadres et effectifs de l'artillerie. — D'après l'art. 1er de cette loi de 1909, les troupes d'artillerie se composent de : 11 régiments d'artillerie à pied, stationnés en France; 62 régiments d'artillerie de campagne, stationnés en France; 2 régiments d'artillerie de montagne, stationnés en France; 7 groupes autonomes d'artillerie, dont 2 à pied et 5 de campagne, stationnés en Algérie-Tunisie. Les régiments d'artillerie à pied ou de campagne comprennent des batteries, des sections d'ouvriers d'artillerie et, s'il y a lieu, des compagnies d'ouvriers d'artillerie. — Sur le passage dans l'artillerie de 150 lieutenants d'infanterie, V. *infra*, nº 1837

1303. Aux termes du même art. 1er de la loi du 24 juill. 1909, la composition des cadres de ces corps de troupes, sur le pied de paix, leurs effectifs normaux en simples soldats, le nombre total et la nature des batteries, compagnies et sections d'ouvriers et le cadre de l'état-major particulier de l'artillerie sont fixés par les tableaux 1, 1 *bis*, 1 *ter*, 1 *quater*, 2, 2 *bis*, 2 *ter*, 2 *quater*, 3, 4, annexés à ladite loi.

1304. Selon le tableau nº 3 annexé à cette loi, l'artillerie peut comprendre 786 batteries, savoir : ... en France et en Corse, 89 batteries à pied, dont 42 de côte et 47 de place; 670 batteries de campagne ou de montagne, dont 619 montées de 75, 21 montées de 155 C.T.R., 14 de montagne, 16 à cheval; ... Hors de France, 27 batteries, dont 8 à pied de côte, 15 montées de 75, 4 de montagne. — Le nombre de pièces des batteries montées de 75 sera porté à 144 par corps d'armée au fur et à mesure des ressources en hommes et des crédits votés par le Parlement (L. 24 juill. 1909, art. 1).

1305. Le nombre des unités de chaque catégorie et leur répartition entre les régiments, ainsi que la composition des états-majors des régiments peuvent être modifiés par décret du président de la République sous les réserves suivantes : le nombre des batteries à pied, de montagne, d'Afrique et des compagnies d'ouvriers, et celui des sections tels qu'ils sont fixés par le tableau 3 ne seront pas dépassés, et l'effectif total de l'artillerie en officiers, gradés, hommes de troupe et chevaux sera maintenu dans les limites des fixations résultant des tableaux annexés à la loi du 24 juill. 1909 (Même loi, art. 1). — Le décret du 22 janv. 1910 (*Journ. off.* du 25; *Bull. guerre*, p. 176) fixe la composition des corps de troupe de l'artillerie à pied. — L'organisation de l'artillerie, telle qu'elle résulte de l'art. 1 de la loi de 1909, devra être terminée dans un délai de deux ans à partir de la promulgation de ladite loi. Les musiques d'artillerie seront maintenues pendant ce délai de deux ans en vue de permettre l'étude d'une organisation nouvelle (Même loi, art. 2). — Les dépenses à engager pour la création des cadres, la constitution des ressources en chevaux et en matériel de toute nature seront fixées par les lois de finances (L. 1909, art. 3). — La marche à suivre pour l'exécution de la loi du 24 juill. 1909 est tracée par une instruction du 26 août 1909 (*Journ. off.* du 28; *Bull. guerre*, P. S. 1153, et erratum, *ibid.*, p. 1264). — La réorganisation de l'artillerie de campagne est réglée par l'instruction du 24 déc. 1909 (*Journ. off.* du 27; *Bull. guerre*, P. S. p. 1552), modifiée le 7 mars 1910 (*Journ. off.* du 8). Celle de l'artillerie à pied est réglée par l'instruction du 17 févr. 1910 (*Bull. guerre*, p. 309; *Journ. off.* du 19).

1306. Lors de la promulgation de la loi du 24 juill. 1909, l'*artillerie* comprenait : 18 bataillons à pied, appelés à une certaine époque bataillons de forteresse; 40 régiments de campagne, constituant 20 brigades, et composées d'un nombre variable de batteries montées, de batteries à cheval et parfois de batteries de montagne. — L'instruction du 26 août 1909 prévoit la création, tant au 1er mars 1910 qu'au 1er mars 1911 : ... en France, de 22 états-majors de régiments d'artillerie de campagne, ce qui portera le nombre de ces régiments à 3 par brigade, et même à 4 dans les 6e et 7e brigades; de 2 états-majors de régiments d'artillerie de montagne; de 11 états-majors de régiments d'artillerie à pied; ... En Afrique, de 5 états-majors de groupes d'artillerie de campagne; de 2 états-majors de groupes d'artillerie à pied.

1307. Le *régiment d'artillerie* de campagne, sur le pied de paix, se compose : ... 1º d'un état-major, comprenant 1 colonel, 1 lieutenant-colonel, des chefs d'escadron à raison de 1 par groupe (en général de 3 batteries) plus 1; 1 major, 1 capitaine instructeur d'équitation, 2 capitaines adjudants-majors, 1 capitaine directeur du parc, 1 capitaine chargé de la mobilisation, 1 capitaine trésorier, 1 capitaine d'habillement, des médecins et vétérinaires en nombre fixé par le ministre; ... 2º D'un peloton hors rang, comprenant 4 adjudants (dont 1 chargé du casernement, 1 adjoint au capitaine trésorier, 1 chargé de l'armement et du harnachement, 1 premier maître maréchal ferrant, 1 chef armurier, 1 maréchal des logis chef mécanicien, 1 maréchal des logis fourrier, et, remplissant des fonctions diverses, 8 maréchaux des logis, 3 brigadiers et 14 canonniers (Tableau nº 2 annexé à la loi du 24 juill. 1909); ... 3º Des batteries, en nombre variable de 12 à 22, réparties en groupes de 3 batteries à 4 pièces chacune. Chaque batterie comprend, en principe : comme officiers, 1 capitaine-commandant, 2 lieutenants ou sous-lieutenants, et, en outre, dans une des batteries de groupe à cheval ou de groupe d'artillerie lourde, un lieutenant adjoint au chef d'escadron commandant; comme hommes de cadre, pour les batteries montées de 75, 1 adjudant, 1 maréchal des logis chef, 9 maréchaux des logis (dont 1 mécanicien, 1 fourrier), 1 maréchal des logis ou un brigadier maréchal ferrant, 6 brigadiers (dont 1 faisant fonctions de fourrier), 6 maîtres pointeurs, 1 maître ouvrier en fer, 1 ouvrier mécanicien, 1 bourrelier, 1 aide maréchal, 2 trompettes; 60 canonniers de 1re ou 2e classe (servants ou conducteurs). Dans les batteries d'Afrique, d'artillerie lourde à cheval, et surtout les batteries renforcées, le nombre des hommes du cadre varie de 30 à 36 et celui des canonniers de 70 à 125 (Tableau nº 2 *ter* annexé à la loi de 1909). — La loi du 24 juill. 1909 a supprimé l'emploi de chef artificier dans les régiments d'artillerie (V. Circ. 4 déc. 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 1518). — Sur la réorganisation du cadre des maréchaux ferrants, V. Instr. 23 déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 1549; des maréchaux des logis mécaniciens et électriciens des batteries à pied, V. Instr. 23 févr. 1910, *ibid.*, p. 350 et 346.

1308. Il y a une brigade d'artillerie dans chaque région de corps d'armée; chaque brigade d'artillerie est commandée par un général. Des généraux sont placés, en outre, à la tête de l'artillerie de l'Algérie, de la Tunisie, de l'artillerie de la place et des forts de Paris et de Lyon (Décr. 4 oct. 1883). Ils ont dans leurs attributions le personnel et les établissements.

D'après le décret du 25 févr. 1910 (*Bull. guerre*, p. 393), les régiments d'artillerie de campagne de chaque corps d'armée, constitués en une brigade sous les ordres du général commandant l'artillerie du corps d'armée, comprennent des régiments divisionnaires et un régiment de corps. Les généraux commandant les divisions d'infanterie ont en temps de paix, à l'égard des régiments divisionnaires, les attributions d'inspecteurs généraux permanents. Le régiment de corps relève exclusivement du général d'artillerie, ainsi que toutes les sections d'ouvriers (art. 1). Cette organisation n'est pas applicable : 1º à la 19e brigade d'artillerie; 2º aux batteries à cheval des divisions de cavalerie; 3º aux régiments de montagne, qui relèvent exclusivement du général d'artillerie (art. 2, 3 et 4). — Une instruction du 26 févr. 1910 (*Ibid.*, p. 396) a réparti les régiments d'artillerie entre les inspections permanentes et fixé les attributions des généraux de division, inspecteurs permanents.

1309. En 1909, il y avait : ... 10 *compagnies d'ouvriers d'artillerie*, chargées de la construction d'une partie du matériel de l'artillerie, du génie et du train des équipages, qui n'est pas confiée à l'industrie civile (V. Beaugé, nº 95. — V. *infra*, nº 1426); ... 3 *compagnies d'artificiers*, attachées la 1re à l'École de pyrotechnie militaire, la 2e à la poudrerie militaire, la 3e à Versailles (V. Beaugé, nº 96).

1310. En exécution de l'art. 1er de la loi du 24 juill. 1909 (V. *supra*, nº 1303), les 10 compagnies d'ouvriers et les 3 compagnies d'artificiers existantes seront remplacées, le 1er juill. 1910, par 4 compagnies d'ouvriers et 86 sections d'ouvriers; les 4 nouvelles compagnies seront rattachées aux régiments d'artillerie à pied organisés dans les places de Belfort, Épinal, Toul et Verdun (Instr. 26 août 1909). — Le tableau nº 1 *quater* annexe de la loi de 1909 fixe la composition des compagnies et des sections d'ouvriers, celles-ci des types A, B, C et D qui diffèrent notablement quant à l'importance de leurs effectifs; les régiments de campagne et de montagne comprennent chacun une section du type D. Les sections d'ouvriers sont rattachées, pour l'administration, au peloton hors rang du régiment. Un certain nombre d'ouvriers des compagnies et sections peuvent être des hommes du service auxiliaire.

D. — Génie.

1311. D'après la législation actuelle (L. 13 mars 1875, art. 6; L. 11 juill. 1889, D.P. 90. 4. 69; L. 29 juin 1894, art. 3, 4, 6 et 7, D.P. 95. 4. 57; L. 24 juill. 1900, art. 4, D.P. 1900. 4. 85; L. 9 déc. 1900, D.P. 1901. 4. 71), les troupes du génie se composent : ... 1º de 6 régiments de *sapeurs-mineurs* formés à 3 ou 4 bataillons; chacun de ces bataillons de sapeurs-mineurs (20 en totalité) est affecté à un corps d'armée dont il porte le numéro et comprend un nombre de compagnies variant de 3 à 6. Au 2e régiment est rattaché le 26e bataillon du génie, à 7 compagnies, détaché en Algérie et en Tunisie. Chaque régiment possède une compagnie de sapeurs-conducteurs. — Sur l'instruction des régiments des sapeurs-mineurs, il est intervenu un

[illegible] 1901 (E.M. n° 48), [illegible] janv. 1905 (*Bull. guerre*, p. 87).

1312. La loi de 1894 a supprimé les deux régiments d'artilleurs-pontonniers (art. 1) et confié au génie le service des équipages de ponts (art. 3. — V. Instr. 6 nov. 1899, modifiée par Instr. 21 juill. 1905, *Bull. guerre*, p. 1164). Sur la création de pontonniers de 1re classe dans les compagnies de sapeurs-mineurs, V. Instr. 13 oct. 1897 (*Ibid.*, p. 390).

1313. ... 2° D'un régiment *de sapeurs de chemins de fer* (le 5e du génie), formé à 3 bataillons (les 21e, 22e et 23e), chacun de 4 compagnies. Sur le service des chemins de fer, V. *infra*, nos 2413 et s. L'instruction des troupes de chemins de fer fait l'objet d'un règlement du 3 janv. 1902 (*Bull. guerre*, E.M. n° 48), modifié le 30 janv. 1905 (*Bull. guerre*, p. 87). Il est intervenu un règlement du 15 avr. 1906 (*Bull. guerre*, p. 619) sur la participation des administrateurs de chemins de fer au recrutement et à la constitution des effectifs de guerre du 5e régiment du génie, ainsi qu'au perfectionnement de l'instruction technique de ce corps de troupe.

1314. ... 3° D'un bataillon de *sapeurs-télégraphistes*, qui a été rattaché au 5e régiment de génie et est le 24e de l'arme (Décr. 21 janv. 1901, *Bull. guerre*, p. 113), dont la composition est fixée par le tableau A annexé à la loi du 24 juill. 1900, et qui constitue l'école permanente de télégraphie militaire (Même loi, art. 4). Il se recrute en partie à l'aide du personnel de l'administration des Postes et Télégraphes astreint au service militaire en vertu de la loi sur le recrutement (Décr. 3 juin 1902, art. 1, *ibid.*, p. 1328), et ce, jusqu'à concurrence de 100 employés désignés par le ministre de la Guerre (Arr. 5 août 1902, art. 1, modifié par Arr. 23 févr. 1906, *ibid.*, p. 301).

1315. Le personnel de complément du bataillon de télégraphistes (officiers et hommes de troupe de la réserve de l'armée active) est prélevé sur les réservistes provenant du bataillon ou d'autres armes, ou, en cas d'insuffisance de ces ressources, est fourni par le personnel de l'administration des Postes et des Télégraphes dans les limites et dans les conditions à arrêter entre le ministre de la Guerre et le ministre des Postes et Télégraphes (L. 24 juill. 1900, art. 4). Les employés de ladite Administration qui ont été incorporés au bataillon de sapeurs-télégraphistes restent, au moment de leur passage dans la réserve, affectés à ce bataillon, sans que le nombre de ces employés réservistes puisse dépasser 600 (Décr. 1902, art. 2 modifié par Décr. 21 févr. 1906, *Bull. guerre*, p. 299; Arr. 1902, art. 2 et 3 modifiés par Arr. 1906). — Les art. 19 et 20 également modifiés du même arrêté règlent le recrutement et l'avancement des officiers de réserve de la télégraphie militaire.

1316. Une circulaire du 3 avr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 532) règle le fonctionnement, en temps de paix, du service télégraphique sur les réseaux du commandement, par le contingent incorporé annuellement au bataillon des sapeurs-télégraphistes, lequel comprend des jeunes soldats bons pour le service armé et des hommes du service auxiliaire. Elle prévoit, notamment, leur affectation et leur instruction technique. — L'entretien de l'effectif des sapeurs-télégraphistes des réseaux de forteresse et l'instruction spéciale à donner aux recrues de l'armée active et aux réservistes ou territoriaux affectés à ces réseaux sont réglés par l'instruction du 1er avr. 1909 (*Ibid.*, p. 1399, et E.M. n° 49).

1317. ... 4° D'un bataillon *sapeurs-aérostiers* (le 25e) rattaché au 1er régiment. L'instruction de ce bataillon fait l'objet d'un règlement du 10 oct. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1579, et E.M. n° 49, p. 126), modifié le 6 août 1909 (*Ibid.*, p. 1359). Sur l'incorporation à ce bataillon des élèves des écoles d'aérostation. V. Instr. 28 avr. 1906, *Bull. guerre*, p. 594. V. aussi, sur l'aérostation militaire, *infra*, nos 2456 et s. — Les sapeurs colombophiles ont été rattachés au bataillon des aérostiers (Circ. 15 mai 1903, SAUMUR, p. 264).

1318. Les *compagnies du génie* sont réparties entre les bataillons, selon les nécessités du service, par décret (L. 1900, art. 5), actuellement par le décret du 21 janv. 1901 (*Bull. guerre*, p. 113), qu'a modifié celui du 24 déc. 1909 (*Journ. off.* du 30; *Bull. guerre*, p. 2014). — La composition des *cadres* et les *effectifs* des corps de troupe du génie ont été réglés par l'art. 6 de la loi du 13 mars 1875 et la série D des tableaux annexés à cette loi, par l'art. 3 de la loi du 11 juill. 1889 et le tableau annexé à cette loi par les art. 4 et 6 de la loi du 29 juin 1894 et les tableaux annexés à cette loi, par la loi du 9 déc. 1900 et le tableau annexé à cette loi.

E. — Train des équipages militaires.

1319. Le train des équipages militaires comprend 20 escadrons, tous stationnés en France et ayant chacun 3 compagnies (L. 13 mars 1875, art. 7). Son organisation a été réglée par le décret du 10 oct. 1887 (*Bull. guerre*, p. 499). — La composition des cadres de ces corps de troupe sur le pied de paix et sur le pied de guerre, et leurs effectifs en simples soldats pour le pied de paix, sont déterminés par la série E des tableaux annexés à ladite loi de 1875. Chaque escadron est commandé par un officier supérieur; l'effectif de ces officiers supérieurs est de 24, et il peut comprendre 1 colonel et 3 lieutenants-colonels. Dans chaque corps d'armée, le train est placé sous le commandement supérieur du général d'artillerie (BEAUGÉ, nos 62 et 179). — Le service de l'Algérie (et de la Tunisie) est assuré par un certain nombre de compagnies mixtes, rattachées pour l'administration aux escadrons de l'intérieur (L. 13 mars 1875, art. 7. — V. Circ. 12 mai 1899, *Bull. guerre*, p. 287). Il y a 3 compagnies dans chacune des trois provinces d'Algérie et en Tunisie.

1320. En temps de paix, à l'intérieur, le train des équipages est utilisé pour les transports de toute nature : malades, vivres, fourrages, etc. En temps de guerre, son service comprend : les transports relatifs aux services de santé, des subsistances, de l'habillement et du campement; la conduite des voitures de la trésorerie, des postes et du service télégraphique; la conduite des parcs du génie, etc. (V. BEAUGÉ, nos 180 et s.).

F. — Gendarmerie.

1321. La gendarmerie comprend : 1° 27 légions pour le service de la métropole et de l'Algérie; 2° la garde républicaine qui est spécialement chargée de la surveillance dans la ville de Paris; 3° la gendarmerie coloniale; 4° la gendarmerie maritime. (V. *Gendarmerie*). — L'organisation et le service de la gendarmerie sont réglés par le décret du 20 mai 1903 (D.P. 1904. 4. 45; *Bull. guerre*, E. M. n° 39), qui a été modifié sur plusieurs points.

G. — Musiques militaires.

1322. Il existe des musiques militaires dans les régiments d'infanterie et du génie, dans les écoles d'artillerie, et pour la garde républicaine; elles comprennent 1 chef de musique, 1 sous-chef et 38 musiciens (Décr. 5 oct. 1872, art. 1 et 3, *Journ. milit.* 1872, p. 263; *Bull. guerre*, E. L. n° 64, p. 484; L. 13 mars 1875). Sur l'organisation des musiques des régiments régionaux, V. Circ. 11 avr. et 17 mai 1896, E. L. n° 64, p. 496 et 497.

1323. La situation des *chefs de musique* est réglée par l'art. 64 de la loi du 13 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 97. 120), la loi du 7 avr. 1902 (D.P. 1902. 4. 82) et le décret du 6 sept. 1902 (*Bull. guerre*, p. 1852, et E. L. n° 64, p. 480). — Leur nombre est de 195, dont 169 pour l'infanterie, 19 pour l'artillerie, 6 pour le génie et 1 pour la garde républicaine (L. 1898, art 64). Ils se divisent en 3 classes, dont 95 de 1re classe, et 100 de 2e et 3e classes; ils jouissent d'une hiérarchie propre avec correspondances aux grades militaires de capitaine, lieutenant et sous-lieutenant (L. 1902, art. 1, 2 et 3; Décr. 1902, art. 1 et 2). Ils sont nommés par décret, à la suite d'un concours (Décr. 1902, art. 7 à 12; Instr. 14 févr. 1903, E. L. n° 64, p. 488; Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 158, E. M. n° 74, p. 134). Les chefs de musique de 3e classe sont promus à la 2e après 2 ans de grade (L. 1902, art. 2). Ceux de 2e classe sont promus à la 1re, moitié à l'ancienneté, moitié au choix, s'ils ont quatre ans d'ancienneté et sont inscrits au tableau d'avancement (Décr. 1902, art. 13).

1324. Les chefs de musique bénéficient de l'état d'officier (L. 1898, art. 64. — V. *infra*, nos 1848 et s.). Ils sont atteints par la limite d'âge à 56 ans (Décr. 1982, art. 3) et ont droit à une pension de retraite (V. *Pensions*). — Leurs attributions sont déterminées par les décrets du 20 oct. 1892 sur le service intérieur, notamment par l'art. 79 pour l'infanterie.

1325. Les *sous-chefs de musique* sont commissionnés par le ministre à la suite d'un concours (Décr. 5 oct. 1872, art. 7; Instr. 14 févr. 1903; Instr. préc. 10 févr. 1908, art. 158). En cas d'inconduite habituelle ou de négligence dans leurs devoirs, ils peuvent être révoqués par le ministre et redeviennent soldats-musiciens (Décr. 5 oct. 1872, art. 7; Règl. 14 oct. 1872, art. 9, *Bull. guerre*, E. L. n° 64, p. 486). Ils sont assimilés aux adjudants à certains égards, notamment pour les marques extérieures de respect, la pension de retraite.

1326. Les *musiciens* des corps de troupe se recrutent : 1° parmi les soldats qui ont une instruction musicale suffisante; 2° parmi les artistes civils contractant un engagement de trois ans (Décr. 5 oct. 1872; Règl. 14 oct. 1872; Circ. min. guerre, 5 juill. 1881, *Journ. milit.*, t. 2). Ils peuvent être commissionnés (V. *supra*, n° 881). Ils sont nommés ou renvoyés dans le rang pour y servir comme simples soldats, par le chef de corps ou par le général commandant la brigade d'artillerie, selon qu'ils font partie d'une musique de régiment ou d'une musique d'école d'artillerie (Règl. 14 oct. 1872, art. 4 et 9; Décr. 20 oct. 1892, sur le service intérieur de l'infanterie, art. 202 et 320).

Les sous-chefs de musique et les musiciens commissionnés ne peuvent changer de corps qu'après avoir obtenu un certificat de bonne conduite et l'autorisation soit du ministre pour les premiers, soit des chefs de corps pour les seconds (Circ. 25 avr. 1876, *Bull. guerre*, E. L. n° 64, p. 499).

1327. En vue d'assurer le recrutement des musiciens, chaque régiment possède une école de musique (V. Arr. 12 avr. 1861, *Bull. guerre*, E. L. n° 64, p. 501; Note min. 24 mai 1862, *ibid.*, p. 502; Règl. 14 oct. 1872, art. 8, *ibid.*, p. 486; Note min. 25 mai 1886, *Journ. milit.*, p. 586). Le nombre des élèves musiciens est fixé à 24 (Circ. 27 oct. 1891, *Bull. guerre*, E. L. n° 62, p. 370).

1328. Les bataillons de chasseurs à pied possèdent une *fanfare*, comprenant 1 chef, qui est le sergent-major clairon, et, d'autre part, 1 caporal et 15 instrumentistes comptant dans le rang et y rentrant en cas de mobilisation (Décis. min. 18 juill. 1875, *Bull. guerre*, E. L. n° 64, p. 500). Les bataillons d'infanterie légère d'Afrique ont aussi une fanfare, qui comprend 12 instrumentistes comptant dans le rang et placés sous la direction du sergent-major chef de fanfare (Décis. min. 9 janv. 1876, *ibid.*, p. 501). — D'après la loi du 13 mars 1875, il n'existe

pas de soldats musiciens dans les corps de cavalerie (V. le tableau, série B, *Bull. des lois*, nº 4. 189). Il en résulte que les fanfares ne doivent être organisées qu'avec les trompettes et élèves trompettes (Circ. 25 août 1875, *Journ. milit.* 1875, P. R. p. 121). Cependant, elles peuvent comprendre aussi des instrumentistes comptant dans le rang (Décr. préc. 5 oct. 1872, art. 9).

1329. Les chefs de fanfare sont nommés par le ministre (V. Instr. préc. 10 févr. 1908, art. 159). — Les maréchaux des logis trompettes-majors des régiments de cavalerie et les sergents-majors chefs de fanfare des bataillons formant corps peuvent, dans une proportion déterminée par arrêté ministériel, être promus adjudants chefs de fanfare (L. 7 avr. 1902, art. 4. — V. Instr. 10 févr. 1908, art. 165 et 161).

II. — Cantinières et cantiniers.

1330 Les corps de troupe peuvent être pourvus de cantinières commissionnées par le conseil d'administration et choisies par le colonel, autant que possible, parmi les femmes des militaires du régiment (Arr. 22 juill. 1875, art. 1, *Bull. guerre*, E. L. nº 64, p. 508; Décr. 20 oct. 1892 sur le service intérieur, inf. art. 215). Leur nombre a été fixé par le tableau annexé à l'arrêté de 1875, et modifié par des arrêtés des 10 janv. 1879 et 7 juin 1900. Elles sont tenues de nourrir, à des tarifs fixés par le colonel, les sous-officiers et les caporaux ou soldats autorisés à ne pas vivre à l'ordinaire; elles tiennent dans la caserne des débits de boissons et denrées alimentaires (Arr. 1875, art. 2 à 4; Décr. 1892, art. 215). Elles n'ont pas de tenue spéciale et portent au bras gauche une plaque distinctive (Note min. 3 août 1890, E. L. nº 64, p. 512). Elles ont une voiture réglementaire et peuvent être tenues d'accompagner les bataillons aux manœuvres et dans les routes (Décr. 1892, art. 215). Il leur est interdit de soumissionner des fournitures mises en adjudication (Circ. 23 févr. 1905, *Bull. guerre*, p. 142) — Sur la réduction des cantines, V. Circ. 29 juin 1906, *ibid.*, p. 857.

La vente des boissons alcooliques est interdite dans les cantines et établissements militaires (Circ. 3 mai 1900, *Bull. guerre*, p. 588). Et cette interdiction est applicable aux troupes coloniales (Circ. 21 mars 1901, *ibid.*, p. 439).

1331. La loi du 21 mars 1905, tableau E et G, réserve aux anciens militaires les emplois de cantiniers. Cependant il a paru convenable de ne procéder que par voie d'extinction, décès, démission ou renvoi, au remplacement des cantinières et des cantiniers nommés antérieurement (Circ. 1er oct. 1906, *Bull. guerre*, p. 1348). Sur la tenue des cantiniers commissionnés non militaires, V. Note préc. 3 août 1890.

ART. 2. — CORPS DE TROUPE DE L'ARMÉE TERRITORIALE.

A. — Généralités.

1332. Aux termes de l'art. 29 de la loi du 24 juill. 1873, l'armée territoriale a, en tout temps, ses cadres entièrement constitués (V. *infra*, nos 1336, 1671 et s.); sa composition est déterminée par la loi spéciale mentionnée en l'art. 6 de ladite loi, c'est-à-dire par la loi du 13 mars 1875, art. 46 et s., qu'ont modifiée plusieurs lois indiquées plus loin.

1333. L'armée territoriale comprend des troupes de toutes armes (L. 1875, art. 46, § 1). — Ces troupes sont organisées par subdivision de région pour l'infanterie et sur l'ensemble de la région pour les autres armes (L. 1873, art. 32, § 1; L. 1875, art. 46, § 2). Du reste, si une circonscription régionale est dans l'impossibilité de fournir, par exemple, tous les hommes nécessaires à l'artillerie, on pourrait recourir aux hommes en excédent des régions voisines (Rapport de M. le général Chareton, D.P. 73. 4. 87, note 1). — Les appellations des divers corps de l'armée territoriale ont été déterminées par des notes ministérielles des 1er mai 1876 (*Bull. guerre*, E. L. nº 63, p. 437) et 7 avr. 1898 (*Bull. guerre*, p. 269).

1334. Chaque commandant de recrutement fait connaître au général commandant la région l'état, par arme, des hommes qui, finissant d'accomplir leur service dans la réserve, sont domiciliés dans sa subdivision (L. 1873, art. 32, § 2). Après que la répartition est faite entre les diverses armes par le général commandant, chaque homme passant dans l'armée territoriale est averti, par le commandant de recrutement de la subdivision, du corps dont il doit faire partie (L. 1873, art. 32, § 3. — V. *supra*, nos 622 et s.).

1335. Chaque commandant de recrutement tient le général commandant la région au courant de la situation de l'armée territoriale, suivant le mode déterminé par un règlement ministériel. Le général propose au ministre les nominations et mutations qui lui paraissent devoir être faites pour tenir au complet les cadres de ladite armée (L. 24 juill. 1873, art. 33). — Des instructions arrêtées entre les ministres de l'Intérieur et de la Guerre ont été adressées aux maires en vue de faire donner aux bureaux de recrutement les indications nécessaires pour rayer du registre matricule les hommes décédés (Circ. min. int. 20 mars 1877, *Bull. min. int.*, p. 114; 29 janv. 1883, *ibid.*, 1883, annexe, p. 1; 21 mars 1888, *ibid.*, p. 58; 13 juin 1890, *ibid.*, p. 81. — V. aussi Instr. 28 déc. 1895, art. 31, *Bull. guerre*, E. L. nº 71, p. 37).

B. — Indication des divers corps de troupe territoriaux.

1336. L'infanterie de l'armée territoriale comprend : ... 1º 145 *régiments territoriaux d'infanterie*, à raison de un par subdivision de région, sauf dans la subdivision de Marseille qui en a deux. Ces régiments ont un nombre de bataillons variable d'après les ressources du recrutement, et un dépôt. Le nombre de bataillons de chaque régiment et la composition de son dépôt sont déterminés par le ministre de la Guerre (L. 13 mars 1875, art. 47 modifié par L. 21 juin 1890, art. 1). Les cadres des bataillons et compagnies sont les mêmes que ceux des unités correspondantes de l'armée active (Même art. 47. — V. *supra*, nº 1289). Les régiments sont commandés par des lieutenants-colonels (Même art. 47. — V. toutefois, *infra*, nº 1347).

1337. ... 2º Des *bataillons territoriaux de chasseurs à pied*, dont le nombre, la composition de leurs éléments et le nombre des compagnies sont déterminés par le ministre de la Guerre (L. 1875, art. 47 complété par L. 27 juill. 1891). Ces bataillons sont actuellement au nombre de 7, dont 4 dans la 14e région et 3 dans la 15e région (V. MEYER, p. 849).

1338. ... 3º 10 *bataillons territoriaux de zouaves*, dont 9 en Algérie et 1 en Tunisie (V. MEYER, p. 849).

1339. Aux termes de l'art 49, § 1 et 2, de la loi du 13 mars 1875, il est formé dans chaque région un nombre d'escadrons de *cavalerie* qui dépend des ressources en chevaux du territoire. Les anciens soldats de cavalerie qui n'ont pas été compris dans ces formations d'escadrons peuvent être placés dans tel autre service qu'il est jugé nécessaire. — La cavalerie territoriale comprend, en général, dans chaque région, 4 escadrons territoriaux de cavalerie légère (chasseurs ou hussards) et 4 escadrons de dragons (Décr. 8 avr. 1884, art. 1, *Journ. milit.*, p. 464). Toutefois, par suite du dédoublement de l'ancienne 6e région, il n'y a que de la cavalerie légère dans la nouvelle 6e région et des dragons dans la 20e. Il est rattaché 1 escadron territorial de chasseurs d'Afrique à chacun des 3e, 5e et 6e régiments actifs en Algérie (Décr. 8 avr. 1884, art. 1 et 5). — Dans chaque subdivision d'arme, la cavalerie est commandée par deux chefs d'escadrons, l'un pour les 1er et 3e escadrons, l'autre pour les 2e et 4e escadrons (Arr. 30 mai 1884, art. 3, *Journ. milit.*, p. 660).

1340. Les escadrons territoriaux sont rattachés, pour l'administration et le commandement, au régiment actif de la même subdivision d'arme de la brigade de cavalerie du corps d'armée (Décr. 8 avr. 1884, art. 1; Circ. 12 janv. 1893, *Bull. guerre*, E. L. nº 63, p. 441. — V. Note min. 6 juin 1894, *ibid.*).

1341. L'art. 49, § 3 et 4, de la loi du 13 mars 1875 a autorisé la formation d'*escadrons de cavaliers volontaires* avec les militaires de l'armée territoriale qui s'engageraient à s'équiper et à se monter à leurs frais, et a exempté les montures de ces cavaliers de la réquisition prévue par la loi du 1er août 1874 (aujourd'hui, la loi du 3 juill. 1877. — V. *Réquisitions militaires*). Mais, en fait, ces escadrons n'ont pas été constitués.

1342. La composition de l'*artillerie*, du *génie* et du *train des équipages militaires* dans l'armée territoriale est réglée par l'art. 48 de la loi du 13 mars 1875, qui a été modifié successivement par l'art. 12 de la loi du 25 juill. 1893, puis par la loi du 8 avr. 1897. — Chaque région fournit : un nombre d'unités d'artillerie variable d'après les ressources du recrutement; un bataillon du génie comprenant des compagnies de sapeurs-mineurs et de sapeurs-conducteurs; un escadron du train des équipages militaires (L. 1875, art. 48, § 1). — Il est formé en outre : des groupes d'artillerie territoriaux rattachés à la 19e brigade d'artillerie; un 19e bataillon du génie et des bataillons de sapeurs de chemins de fer rattachés aux corps de troupes correspondants de l'armée active; un 19e et un 20e escadron territorial du train des équipages militaires, rattachés aux 19e et 20e escadrons actifs (Même art. 48, § 3 et 4).

1343. Le nombre des groupes d'artillerie, le nombre et l'espèce des unités que comprend chacun des groupes d'artillerie, des bataillons du génie, des escadrons du train des équipages militaires, sont déterminés par le ministre de la Guerre (L. 1875, art. 48, § 7). L'organisation des groupes territoriaux d'artillerie a été réglée par une note ministérielle du 7 avr. 1898 (*Bull. guerre*, E. L. nº 63, p. 441). — Un décret du 31 mars 1898 (*Bull. guerre*, p. 299) a créé un 20e bataillon territorial du génie, rattaché au bataillon actif correspondant. Il existe un 21e bataillon territorial du génie, sapeurs de chemin de fer (dépêche 27 mai 1898, SAUMUR, p. 263).

1344. En fait, l'armée territoriale comprend actuellement : 13 groupes territoriaux des bataillons d'artillerie à pied, dont 1 en Algérie; 39 groupes territoriaux des régiments d'artillerie; 21 bataillons territoriaux du génie; 20 escadrons territoriaux du train des équipages militaires.

1345. Les unités d'artillerie de chaque région forment des groupes d'artillerie territoriaux. Chacun d'eux est commandé par un officier supérieur sous l'autorité du chef de corps actif auquel il est rattaché. Le commandant du groupe peut être du grade de lieutenant-colonel; dans ce cas, il peut lui être adjoint un ou plusieurs chefs d'escadron (L. 1875, art. 48, § 2). — Les cadres des unités d'artillerie, des bataillons du génie et des escadrons du train des équipages mili-

ta[illegible] des m[illegible] des unités c[illegible] sur le pied de guerre. Toutefois, il n'existe qu'une seule classe dans les grades de capitaine et de [illegible] art. 15, [illegible].

1346. L'art. 54 de la [illegible] mars 1875 disposait que les compagnies [illegible] canonniers sédentaires et de [illegible] vétérans du département du Nord feraient partie de l'artillerie de l'armée territoriale et seraient [illegible] du Nord. Le bataillon de canonniers sédentaires de Va[illegible] a été supprimé par la loi du 11 juill. 1892 (D.P. 92. 4. [illegible]). Mais il existe encore à Lille un bataillon de canonniers sédentaires et une section de vétérans.

C. — Administration [illegible] des corps de troupe [illegible].

1347. Il existait au[illegible] un personnel administratif permanent et soldé de l'armée territoriale, qui avait dans ses attributions l'administration, la tenue des contrôles, la comptabilité et la préparation des mesures ayant pour objet l'appel à l'activité des hommes de ladite armée (L. 24 juill. 1873, art. 20; L. 13 mars 1875, art. 52 et 53). Ce personnel a été supprimé par l'art. 13 de la loi du 25 juill. 1893, qui a ainsi implicitement abrogé les dispositions précitées, et qui a rattaché les corps de troupe de l'armée territoriale aux corps de troupe correspondants de l'armée active, pour l'administration, l'instruction et la mobilisation (V. *supra*, n° 1340, *infra*, n° 1823). — Pour l'application de ce rattachement, diverses mesures ont été prises (Circ. 28 févr. 1894, *Bull. guerre*, E. L. n° 63, p. 438), spécialement pour l'infanterie (Circ. 11 nov. 1893, *ibid.*, p. 439), la cavalerie (Note min. 6 juin 1894, *ibid.*, p. 441), l'artillerie (Note min. 7 avr. 1898, *ibid.*, p. 441), le génie (Note min. 11 août 1894, *ibid.*, p. 442).

Art. 3. — Corps [illegible].

A. — Corps spéciaux [illegible] hommes appartenant [illegible] des services [illegible] organisés en temps de paix.

1348. Les hommes appartenant à des services régulièrement organisés en temps de paix peuvent, en temps de guerre, être formés en corps spéciaux destinés à servir, soit avec l'armée active, soit avec l'armée territoriale. La formation de ces corps spéciaux est autorisée par décret. Ces corps sont soumis à toutes les obligations du service militaire, jouissent de tous les droits des belligérants, et sont assujettis aux règles du droit des gens (L. 24 mars 1873, art. 8).

1349. En exécution de cet article ont été organisés : ... le *corps militaire des douanes* (V. *Douanes*); ... Le *corps des chasseurs forestiers* (V. *Forêts*); ... Le service de la *trésorerie* et des *postes aux armées* (V. *infra*, n°s 2435 et s.); ... Celui de la *télégraphie militaire* (V. *infra*, n°s 2442 et s.); ... Le service militaire des *chemins de fer* (V. *infra*, n°s 2413 et s.).

B. — [illegible].

1350. Le décret du 5 juill. 1890 (D.P. 91. 4. 91) a organisé, par [illegible] région, la garde des voies de communication en vue d'assurer, en temps de guerre, la sécurité des lignes de chemins de fer, canaux, réseaux télégraphiques et téléphoniques désignés par le ministre de la Guerre. Pour l'application de ce décret sont intervenues l'instruction du 12 juill. 1890 et celle du 20 mai 1891, qui a été modifiée le 22 juill. 1898 (V. Saumur, p. 251). — Le décret du 25 mars 1908, sur les services de l'arrière aux armées (*Bull. guerre*, E. M. n° 100-6), prévoit la garde des voies ferrées et des voies navigables (art. 15 et 174).

1351. Dès le temps de paix, chaque commandant de subdivision prépare les mesures nécessaires à l'exécution du service en temps de guerre, de concert avec le préfet du département et les services intéressés (Décr. 1890, art. 3). Le personnel de garde est fourni par les hommes de la réserve de l'armée territoriale. Ils sont organisés militairement et rattachés au dépôt du régiment territorial d'infanterie de la subdivision. Sur l'armement et l'équipement, V. Instr. préc. 5 juill. 1890 et Circ. 5 févr. 1902, Saumur, p. 251.

1352. Aux termes de l'art. 5 du décret de 1890, dans chaque subdivision, le commandement de l'ensemble du personnel est exercé par un officier supérieur ou exceptionnellement par un capitaine ayant sous ses ordres le nombre d'officiers et de sous-officiers convenable. Les officiers sont choisis parmi ceux qui ne sont pas pourvus d'emplois actifs en cas de mobilisation, parmi les hommes employés qui possèdent l'aptitude nécessaire, ou enfin dans le personnel des services civils énumérés aux tableaux A et B de la loi du 15 juill. 1889 (aujourd'hui de la loi du 21 mars 1905. — V. *supra*, n°s 722 et s.). — Sur les périodes d'exercices imposées aux gardes des voies de communication, V. *supra*, n°s 718 et 719.

1353. Les hommes qui ne sont plus assujettis aux obligations militaires, et ceux des classes astreintes à ces obligations qui n'ont pas une désignation assignée en cas de mobilisation, peuvent participer à la garde des voies de communication en qualité de volontaires, et, dans ce cas, souscrivent un engagement spécial (Décr. 1890, art. 7. — V. Circ. min. int. 25 févr. 1892, *Bull. int.*, p. 46). Les volontaires dont il s'agit sont classés pour ordre dans les corps de vétérans (Décr. 1890, art. 7.

C. — Corps de vétérans.

1354. L'art. 8, § 2, de la loi du 21 mars 1905, identique à l'art. 8, § 2, de la loi du 15 juill. 1889 (V. *supra*, n° 113), prévoit la création en temps de guerre, par le ministre de la Guerre, de *corps de vétérans* recrutés par voie d'engagements volontaires parmi les hommes ayant accompli la totalité de leur service militaire. Bien que cette disposition vise principalement les hommes ayant plus de quarante-cinq ans, elle serait applicable aux hommes mariés âgés qui ne sont pas astreints au service, notamment à ceux qui se sont fortifiés après avoir été exemptés ou réformés pour inaptitude physique (Le Noir, n° 1043), aux hommes de la réserve de l'armée territoriale lorsque leur classe n'a pas encore été rappelée à l'activité (Rabany, p. 146. — Comp. *supra*, n° 1346).

1355. Il existe actuellement des *sections de vétérans*, composées d'anciens militaires entièrement libérés et valides. En temps de paix, elles ne constituent que des sociétés de secours mutuels. Mais elles forment aussi volontairement des unités qui, en temps de guerre, sont prévues par l'art. 8 de la loi de 1905, puisque leurs membres sont alors considérés comme des engagés volontaires (Meyer, p. 97). — Une circulaire du 9 août 1902 règle la désignation des officiers chargés d'assister à la remise des drapeaux aux sections de vétérans (Saumur, p. 237).

SECT. 2. — Etat-major et services de l'armée.

Art. 1er. — État-major général et services généraux de l'armée.

§ 1er. — *Etat-major général de l'armée.*

1356. L'état-major général de l'armée, qu'il ne faut pas confondre avec l'état-major de l'armée (V. *infra*, n°s 1397 et s.), est constitué par la loi du 4 août 1839 et l'art. 8 de la loi du 13 mars 1875. Il comprend les *officiers généraux :* maréchaux de France, généraux de division et généraux de brigade. — Ces officiers, provenant des diverses armes, n'appartiennent plus à aucune en particulier lorsqu'ils sont promus au grade de général, et ils peuvent être indifféremment appelés à commander des troupes de l'une ou de l'autre arme. — Tout général de division qui est resté trois années consécutives à la tête d'une division active est, autant que possible, appelé à exercer un autre emploi. Il en est de même des généraux de brigade ayant commandé pendant quatre ans une brigade active ou l'artillerie d'un corps d'armée (Circ. 23 oct. 1906, *Bull. guerre*, p. 1367).

A. — Maréchaux de France.

1357. D'après l'art. 1er de la loi du 4 août 1839 et l'art. 8 de la loi du 13 mars 1875, l'état-major général de l'armée comprend en première ligne les maréchaux de France. Le maréchalat n'est pas un grade, mais une dignité. — L'art. 8 de la loi de 1875 dispose que le nombre des maréchaux de France, ainsi que les conditions de leur nomination, seront réglés par une loi spéciale. La loi ainsi prévue n'ayant pas été votée, la dignité de maréchal de France ne pourrait pas être actuellement conférée. En fait, depuis la mort du maréchal Canrobert survenue en 1895, il n'existe plus de maréchal de France. Cette dignité n'est pas supprimée en droit; elle a été mentionnée dans certains textes postérieurs à 1895, notamment, soit par l'art. 5 du décret du 3 janv. 1891 modifié par le décret du 15 févr. 1900 (*Bull. guerre*, p. 209) sur la composition des états-majors, soit par le décret du 8 nov. 1903 sur les conseils d'enquête des officiers (V. *infra*, n° 1954), soit par le décret du 14 août 1896 sur la remonte des officiers (*Bull. guerre*, 1896, n° 31, p. 30). Toutefois, elle ne figure plus dans le règlement actuel sur la remonte des officiers (V. *infra*, n° 2393), ni dans les nouveaux art. 5 et 7 du décret du 3 janv. 1891 (V. *infra*, n°s 1406 et 1407).

B. — Généraux de division et de brigade.

1358. Ces généraux forment le cadre de l'état-major général de l'armée; ce cadre se divise en deux sections qui comprennent : l'une, l'activité et la disponibilité, l'autre, la réserve (L. 4 août 1839, art. 2; L. 13 mars 1875, art. 8). — Les dispositions concernant le cadre d'activité et le cadre de réserve sont applicables aux fonctionnaires assimilés sous certains rapports aux généraux de division et aux généraux de brigade (L. 13 mars 1875, art. 37, § 2), c'est-à-dire : aux intendants généraux et intendants militaires (V. *infra*, n°s 2183 et 2184), au médecin inspecteur général et aux médecins inspecteurs (V. *infra*, n° 2282), au pharmacien inspecteur (V. *infra*, n° 2282). Quant aux contrôleurs généraux de l'administration de l'armée, V. *infra*, n°s 2484 et 2485.

1359. — I. *Première section du cadre de l'état-major général.* — D'après l'art. 2 de la loi du 4 août 1839, et l'art. 8, § 4, de la loi du 13 mars 1875, la 1re section du cadre de l'état-major général comprend : 1° les officiers généraux qui sont *en activité*, c'est-à-dire pourvus d'emploi (V. *infra*, n° 1882); 2° ceux qui sont *en disponibilité*, c'est-à-dire appartenant au cadre constitutif et momentanément sans emploi (V. *infra*, n°s 1897 et 1898). En temps de paix, les emplois d'activité dévolus aux officiers généraux sont exclusivement conférés aux officiers généraux faisant partie de la 1re section (L. 1839, art. 3). L'effectif de la 1re section est actuellement de 110 généraux de division et de

220 généraux de brigade (L. 25 juill. 1893, art. 9).

1360. Peuvent être maintenus, sans limite d'âge, dans la 1re section du cadre de l'état-major général, en vertu d'un décret du président de la République, délibéré en conseil des ministres et inséré au *Bulletin des lois*, et pourvus d'emplois en temps de paix jusqu'à l'âge de 70 ans, les généraux de division qui, munis de lettres de commandement, ont rendu des services éminents en exerçant avec distinction devant l'ennemi l'une des fonctions ci-après désignées : 1° commandant en chef d'une armée composée de plusieurs corps d'armée; 2° commandant en chef d'un corps d'armée composé de plusieurs divisions de différentes armes; 3° major général, commandant en chef de l'artillerie ou du génie dans une armée composée de plusieurs corps d'armée. Les généraux de division compris dans les catégories ci-dessus désignées qui sont pourvus d'emplois en temps de paix, sont comptés numériquement dans le cadre de la 1re section de l'état-major général; ceux non pourvus d'emplois sont placés hors cadres (L. 4 août 1839, art. 5, § 2 et 3 modifiés par l'art. 8, § 10 et s., de la loi du 13 mars 1875).

1361. — II. *Deuxième section du cadre de l'état-major général.* — Cette 2e section comprend les officiers généraux de réserve, c'est-à-dire : ... 1° les généraux de division qui ont atteint l'âge de soixante-cinq ans et les généraux de brigade qui ont atteint l'âge de soixante-deux ans (L. 4 août 1839, art. 5, § 1; 13 mars 1875, art. 8, § 5, et art. 37, § 1); ... 2° Les généraux qui, avant cet âge, sont inscrits par anticipation dans le cadre de réserve pour cause de santé dûment constatée (L. 1875, art. 8, § 5, et art. 37, § 1. — V. *infra*, n° 1362). En effet, la position de non-activité pour infirmités temporaires, telle qu'elle est définie par la loi du 19 mai 1834 (V. *infra*, n° 1900), n'est pas applicable aux officiers généraux (L. 1875, art. 8, § 6). — Sur l'application de ces dispositions aux fonctionnaires assimilés aux officiers généraux, V. *supra*, n° 1358.

1362. Peuvent être placés par anticipation dans la 2e section, par décret du président de la République, soit d'office, soit sur leur demande, les officiers généraux (ou fonctionnaires assimilés), qui, pour cause de santé dûment constatée, ne peuvent être maintenus dans le service actif (L. 13 mars 1875, art. 8, § 7). Les constatations à faire pour cette admission anticipée dans la section de réserve sont réglées par le décret du 20 avr. 1875 (D.P. 75. 4. 103). Ces officiers généraux (et assimilés) peuvent être rappelés à l'activité, lorsqu'il a été constaté, conformément aux dispositions du décret précité du 20 avr. 1875, que les raisons qui ont motivé leur classement dans la deuxième section ont cessé d'exister (L. 13 mars 1875, art. 8, § 7). — Sur la mise en disponibilité des officiers généraux, V. *infra*, nos 1897 et 1898.

1363. Les paragraphes 8 et 9 de l'art. 8 de la loi du 13 mars 1875, modifié par l'art. 2 de la loi du 14 janv. 1890, déterminent les cas où le temps passé dans la réserve est, ou non, compté pour la retraite ou la réforme des officiers généraux (V. *Pensions militaires*).

1364. Les officiers généraux (et assimilés) du cadre de réserve peuvent être pourvus d'emplois en temps de guerre (L. 4 août 1839, art. 3, § 2).

1365. La solde des officiers généraux et fonctionnaires assimilés placés dans la 2e section par limite d'âge est égale au taux de la pension de retraite, sans retenue de 2 pour 100 (L. 4 août 1839, art. 8 modifié par l'art. 1er de la loi du 14 janv. 1890, D.P. 90. 4. 128. — V. toutefois, *infra*, n° 2216). Cette solde de réserve est liquidée d'office sans proposition (Instr. min. guerre, 23 mars 1897, art. 4, *Bull. guerre*, E. R. n° 66, p. 265), les intéressés n'ont aucune pièce à fournir, à moins qu'ils ne se croient en droit de demander que leur solde soit fixée d'après les bases de la pension à titre de blessures ou d'infirmités. Dans ce dernier cas, les justifications à produire sont les mêmes que pour la pension (Même art. 4. — V. *Pensions militaires*). — La solde des officiers généraux (et assimilés) placés dans la 2e section avant d'avoir atteint la limite d'âge déterminée par la loi, était autrefois des trois cinquièmes de la solde de leur grade, sans les accessoires (L. 4 août 1839, art. 8). Depuis 1903, elle est égale à la pension de retraite à laquelle ces officiers généraux auraient droit s'ils étaient retraités à la même date (L. 31 mars 1903, art. 67).

§ 2. — *Grands commandements militaires.*

1366. Depuis 1870, presque tous les éléments de l'armée ont été groupés, dès le temps de paix, en brigades, divisions et corps d'armée (V. *infra*, nos 2103 et s., 2129 et s., 2138 et s.). Seuls, quelques corps de troupes restés disponibles ont reçu des destinations spéciales et ne rentrent pas dans ces formations. Tels sont : pour l'infanterie, la gendarmerie à pied, la garde républicaine à pied, les sapeurs-pompiers de Paris, les compagnies de discipline, etc.; pour la cavalerie, la gendarmerie à cheval, la garde républicaine à cheval, les compagnies de cavaliers de remonte, etc. Telles sont encore les sections techniques de télégraphie et des chemins de fer, les sections de secrétaires d'état-major, les troupes d'administration. Encore, en temps de paix, ces corps de troupe dépendent-ils de l'autorité du général placé à la tête de la région où ils sont stationnés. Récemment, les compagnies et sections d'ouvriers d'artillerie ont été rattachées à des régiments d'artillerie (V. *supra*, n° 1310).

A. — Membres du conseil supérieur de la Guerre.

1367. Les membres titulaires du conseil supérieur de la Guerre sont à la disposition du ministre. Ils sont chargés, en temps de paix, sur des ordres spéciaux du ministre, de présider aux grandes manœuvres des corps d'armée, d'accomplir des voyages d'études et des missions particulières, de procéder à des enquêtes et à des inspections inopinées (Décr. 14 févr. 1903, art. 8, D.P. 1908. 4, table, 9).

1368. Les membres du conseil supérieur, *désignés pour commander les armées en temps de guerre*, reçoivent, dès le temps de paix, des lettres de service leur faisant connaître les corps d'armée sur lesquels s'étendra éventuellement leur autorité; ils sont particulièrement chargés, en temps de paix, de présider aux grandes manœuvres de ces corps et d'exercer la direction des manœuvres exécutées par plusieurs corps d'armée (Décr. 1903, art. 8). Ils peuvent passer, au cours des manœuvres d'automne, les revues qu'ils jugent utiles (Circ. 10 mai 1898, *Bull. guerre*, p. 373).

1369. Pour l'accomplissement de leurs missions, les membres du conseil supérieur jouissent des pouvoirs les plus étendus. Ils agissent comme délégués du ministre et ont le pas sur toutes les autorités militaires de la région. Suivant le cas, ils opèrent après entente avec les commandants de corps d'armée qui mettent à leur disposition le personnel nécessaire, ou bien ils se bornent à les prévenir, dès leur arrivée sur les points où ils doivent procéder à une opération inopinée (Décr. 1903, art. 9).

1370. En vertu du décret du 27 févr. 1901 (*Bull. guerre*, p. 269), les inspections générales annuelles sont supprimées en principe; le général commandant un corps d'armée est inspecteur permanent de toutes les troupes et services relevant de son commandement (art. 1). Toutefois, le ministre peut désigner des inspecteurs spéciaux, permanents ou temporaires, pour le renseigner sur le fonctionnement d'ensemble de certains services ou sur une question particulière, pour inspecter les établissements spéciaux relevant directement de son autorité, pour examiner ou centraliser annuellement les propositions concernant le personnel de certains corps ou services généraux, notamment de la gendarmerie et de l'armée coloniale (art. 2). — Les six arrondissements permanents d'inspection générale pour les brigades de cavalerie de corps d'armée de l'intérieur ont été supprimés (Circ. 13 juill. 1902, *ibid.*, p. 1523). Sur les inspections passées dans les régiments de cavalerie, V. Circ. 5 févr. 1908, *ibid.*, p. 168.

B. — Autres grands commandements.

1371. Indépendamment des grands commandements relatifs aux armées et groupes d'armée (V. *supra*, n° 1368), il en est d'autres qui sont dévolus aux *gouverneurs militaires de Paris et de Lyon* (V. *infra*, n° 2127), aux *commandants de corps d'armée* (V. *infra*, nos 2189 et s.), aux *commandants supérieurs de la défense* (V. *infra*, n° 2142).

§ 3. — *Service d'état-major.*

1372. L'état-major est l'auxiliaire du commandement. Les officiers d'état-major placés auprès du commandement ont pour mission de l'assister, mais non de le suppléer; un chef d'état-major n'est pas une sorte de commandant en second ayant une autorité propre et indépendante de son grade (Rapport de M. le colonel Tézenas à la Chambres des députés, D.P. 81. 4. 41, note 1).

Le service d'état-major a été organisé et réglé : ... 1° par la loi du 20 mars 1880, intervenue par application de l'art. 9 de la loi du 13 mars 1875, et modifiée dans ses art. 1er (L. 18 févr. 1901, art. 4), art. 4 et 5 (L. 24 juin 1890), et art. 9 (L. 18 févr. 1901, art. 4);... 2° Par le décret du 3 janv. 1891 (*Bull. guerre*, p. 68; C. adm., t. 5, p. 426, note 2), qui a été modifié, dans son art. 13, § 1 et 2, par le décret du 14 mai 1906 (*Journ. off.* du 1er juin; *Bull. guerre*, p. 652); dans ses art. 4, 5, 7, 15, 17, 21, par le décret du 25 sept. 1908 (*Journ. off.* du 27; *Bull. guerre*, p. 1703); dans son art. 29, par décret du 8 août 1909 (*Journ. off.* du 21; *Bull. guerre*, p. 1373); dans ses art. 32 et 40, par le décret du 25 sept. 1908. Ce dernier décret, qui a, en outre, abrogé les art. 19, 20, 22, 23, 28, 31, 39 et 47 du décret du 3 janv. 1891, a eu pour but de supprimer les officiers d'ordonnance et d'unifier les fonctions d'état-major; ... 3° Par l'instruction du 20 févr. 1900 (*Bull. guerre*, p. 214), qui a fait l'objet d'une importante revision le 9 août 1909 (*Bull. guerre*, p. 1374). — Sur la simplification des écritures et du service, V. Circ. 19 déc. 1906, *Bull. guerre*, P. S. p. 1795.

A. — Personnel du service d'état-major.

1373. Le personnel du service d'état-major est destiné à former les états-majors constitués en temps de paix ou en temps de guerre. — Aux termes de l'art. 1er de la loi du 20 mars 1880, modifié par l'art. 4 de la loi du 18 févr. 1891, le service d'état-major est assuré : ... 1° par un personnel d'officiers de toutes armes, munis du brevet d'état-major et employés temporairement à

ce service dans les conditions déterminées par ladite loi de 1880 (V. *infra*, nos 1374 et s.); [illegible] il convient d'ajouter, à titre exceptionnel, des officiers non brevetés détachés de leur arme (V. *infra*, no 1384); ... 2o Par un personnel d'officiers d'administration des services d'état-major et de recrutement (V. *infra*, nos 137 et s.); ... 3o Par des secrétaires des sections d'état-major et du recrutement (V. *infra*, nos 1393 et 1394). — La composition numérique des états-majors sur le pied de paix est fixée par les tableaux annexés à la circulaire du 20 déc. 1908 (*Bull. guerre*, p. 2030).

a. — Officiers du service d'état-major.

I. — Officiers brevetés d'état-major.

1374. Le corps d'état-major qui constituait, depuis l'ordonnance du 6 mai 1818 (R. p. 1884), un corps spécial et fermé, a été dissous par l'art. 1er primitif de la loi du 20 mars 1880. En vertu de cette loi (art. 1 et 3), le service dans les états-majors a été ouvert aux officiers de toutes armes, ayant obtenu, après concours, le brevet d'état-major. — Actuellement, les officiers de ce service se recrutent : ... 1o parmi les capitaines ou lieutenants qui, ayant été admis au concours à l'Ecole supérieure de guerre, en ont suivi les cours pendant deux ans, ont satisfait aux examens de sortie et ont obtenu le brevet d'état-major (V. *infra*, nos 1583 et s.); ... 2o Parmi les capitaines et les officiers supérieurs qui ont obtenu ce brevet, après avoir été admis à concourir directement pour son obtention et avoir satisfait aux examens (V. *infra*, nos 1596 et s.).

1375. Tous les officiers sortant de l'Ecole supérieure de guerre avec le brevet d'état-major sont immédiatement appelés à faire dans un état-major, à dater du jour de sortie de ladite école, un *stage* de deux ans, au cours duquel ils accompliront, dans des armes autres que leur arme d'origine, deux périodes d'instruction régimentaire dont l'époque et la durée sont déterminées par le ministre (L. 20 mars 1880, art. 4 modifié par la loi du 24 juin 1890; Décr. 3 janv. 1891, art. 13, § 1 et 2 modifiés par le décret du 14 mai 1906). Ces périodes de service régimentaire doivent être effectuées dans des corps de troupe stationnés sur le territoire du corps d'armée dans lequel l'officier accomplit son stage (Décr. 1891, art. 13, § 3. — V. Circ. 14 mai 1906, *Bull. guerre*, p. 654). — Les capitaines ayant obtenu le brevet d'état-major, à la suite d'examens, sont astreints aux mêmes obligations de stage que les officiers sortis de l'École supérieure de guerre et dans les mêmes délais (Décr. 1891, art. 13, § 4. — V. Circ. 14 juin 1882, *Journ. milit.* 1882, p. 322). — Les officiers supérieurs brevetés à la suite d'examens peuvent, à titre exceptionnel et si cela est jugé nécessaire, accomplir un stage dont la durée est fixée par le ministre (Décr. 1891, art. 13, § 5). — Les officiers brevetés stagiaires à leur résidence habituelle n'ont pas droit à l'indemnité de séjour (Dépêche min. 8 août 1894).

1376. Les officiers sortant de l'Ecole supérieure de guerre avec le brevet d'état-major peuvent, après leur stage de deux ans (V. *supra*, no 1375), suivant les besoins du service et les propositions dont ils sont l'objet, soit être mis hors cadres et maintenus dans le service d'état-major, soit être détachés dans ce service, soit être rendus, jusqu'à nouvel ordre, à leur arme (L. 20 mars 1880, art. 4, § 1; Décr. 3 janv. 1891, art. 13, § 1). Tout officier breveté servant dans son arme, après avoir satisfait aux conditions relatives au stage d'état-major et noté comme ayant les aptitudes voulues, est à la disposition du ministre de la Guerre, pour être mis hors cadres au titre du service d'état-major, ou être détaché dans ce service, sauf les restrictions relatives au commandement effectif (Même décret, art. 16. — V. Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 143, *Bull. guerre*, E. M. no 74).

1377. Les officiers *hors cadres au titre du service d'état-major* sont pris exclusivement parmi les officiers brevetés reconnus aptes à ce service (Décr. 1891, art. 17 nouveau). — Sur le pied de paix, leur nombre ne doit pas dépasser 640, savoir : 30 colonels, 40 lieutenants-colonels, 170 commandants, 400 capitaines (L. 20 mars 1880, art. 5, modifié par L. 24 juin 1890). Le nombre maximum des officiers brevetés (colonels, lieutenants-colonels, commandants ou capitaines) à mettre dans chaque arme hors cadres au titre du service d'état-major est fixé par le ministre tous les deux ans à la date du 1er janvier, proportionnellement à l'effectif des brevetés par arme et par grade à la même date (art. 5 précité; Décr. 1891, art. 17 nouveau). Tout en étant placés hors cadres, ces officiers continuent d'appartenir à leur arme respective et d'y concourir pour l'avancement (L. 1880, art. 5 modifié).

1378. Sont placés hors cadres, en temps de paix, les officiers appelés à faire un stage de deux ans dans un état-major et les officiers accomplissant leur deuxième année d'études à l'Ecole supérieure de guerre (L. 25 juill. 1893, art. 10).

1379. Les *officiers brevetés non compris dans le cadre d'état major* prévu *supra*, no 1374, constituent la réserve du personnel d'état-major. Ils sont à la disposition du ministre, pour être employés à des fonctions d'état-major. En temps de paix, ils ne sont pas mis hors cadre (L. 20 mars 1880, art. 6), mais sont seulement *détachés de leur arme* (V. *supra*, nos 1375 et 1376; *infra*, nos 1382 et 1400).

1380. Sur la réintégration des officiers brevetés dans les corps de troupe, V. Circ. 12 janv. 1894, *Bull. guerre*, E. L. no 62, p. 175; Note min. 17 mai 1895, *ibid.*, p. 177; Note 21 avr. 1902, *Bull. guerre*, p. 650; Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 143, *ibid.*, E. M. no 74.

1381. D'après l'ancien art. 4 de la loi du 20 mars 1880, les officiers d'état-major ne pouvaient y être maintenus plus de quatre ans consécutifs; mais, à raison des inconvénients qui en résultaient, cette disposition a été modifiée par la loi du 24 juin 1890. En temps de paix, les capitaines, les commandants et les colonels brevetés d'état-major ne peuvent être nommés au grade supérieur qu'après avoir exercé dans leur arme d'origine un *commandement effectif* de troupe correspondant à leur grade pendant une durée de deux ans au moins. Sont dispensés de cette obligation les officiers qui ont exercé ce commandement avant l'obtention du brevet, ainsi que les colonels qui, comme lieutenants-colonels, ont commandé pendant deux ans un régiment (L. 1880, nouvel art. 4, § 3, 4 et 5. — V. aussi les exceptions indiquées *infra*, nos 1416 et 1709).

1382. Les colonels, commandants et capitaines brevetés sont soumis à l'obligation légale des deux années de *commandement* le plus tôt possible après leur promotion, dans les conditions déterminées par le décret du 23 oct. 1907. Les capitaines brevetés qui n'auraient pas exercé pendant deux ans un commandement de compagnie, d'escadron ou de batterie avant l'obtention du brevet sont appelés, immédiatement après la fin de leur stage, à faire ou à compléter cette période de commandement (Décr. 1891, art. 15 nouveau). Sur la date de leur arrivée dans les corps de troupe, V. Circ. 11 déc. 1908, *Bull. guerre*, p. 2008. — Les capitaines de cavalerie brevetés sont pourvus obligatoirement du commandement d'un escadron actif sans condition d'ancienneté. Les commandants brevetés peuvent, après avoir accomplis les deux années de commandement exigées, être appelés aux fonctions de major (Décr. 1891, art. 15 nouveau).

1383. Les *travaux* et *exercices* des officiers du service d'état-major, destinés à préparer ces officiers aux fonctions qu'ils auront à remplir en campagne (travaux d'étude, reconnaissances, exercices sur la carte, exercices pratiques sur le terrain, voyages d'état-major, participation aux manœuvres des divers ordres), ont été réglementés par l'instruction ministérielle du 20 févr. 1895 (*Bull. guerre*, p. 143. — V. aussi Instr. 22 mars 1897, Dépêche 1er févr. 1898, Lettre coll. 19 déc. 1899, Dépêche 28 janv. 1903, Saumur, p. 226. — V. aussi Instr. 18 févr. 1895 sur les manœuvres, tit. 1, art. 3, *Bull. guerre*, E.M. no 55-3). — Quant aux exercices sur la carte à exécuter dans les garnisons et les corps de troupe par les officiers de toutes armes, V. Circ. 30 avr. 1900, *ibid.*, no 55-1o, p. 14 et 181.

II. — Officiers non brevetés.

1384. A défaut d'officiers brevetés, des officiers non brevetés peuvent être détachés de leur arme pour être employés dans le service d'état-major (V. *supra*, no 1373). Les officiers non brevetés ne peuvent être détachés, à un titre quelconque, dans le service d'état-major, dans les grades de colonel, commandant ou capitaine, avant d'avoir satisfait à l'obligation légale du temps de commandement (Décr. 3 janv. 1891, art. 15 modifié). En tout cas, les officiers des corps de troupe ne doivent être détachés dans les états-majors qu'à titre exceptionnel et temporaire (Circ. 27 déc. 1906, *Bull. guerre*, p. 1795).

III. — Officiers de complément du service d'état-major.

1385. Les officiers de complément qui peuvent être admis dans le service de l'état-major sont : 1o Les officiers de tous grades et de toutes armes de réserve ou de l'armée territoriale ayant le brevet d'état-major; 2o Les officiers de tous grades de la cavalerie territoriale; 3o Les lieutenants et les sous-lieutenants d'infanterie et d'artillerie territoriale; 4o Les lieutenants et sous-lieutenants d'infanterie, de cavalerie et d'artillerie maintenus dans la réserve après avoir atteint l'époque de leur passage légal dans l'armée territoriale; 5o Les officiers de tous grades et de toutes armes de réserve et de l'armée territoriale, restés dans les cadres après avoir accompli le temps de service exigé par la loi de recrutement; 6o Les officiers de tous grades du corps des chasseurs forestiers proposés à cet effet (Décr. 18 nov. 1890, art. 5). Les officiers non brevetés ne peuvent être admis dans le service d'état-major qu'après avoir pris l'engagement d'y rester pendant cinq ans au moins, et avoir accompli un stage d'épreuve dans un état-major (V. Instr. 2 févr. 1909, dispositions spéciales, art. 1, *Bull. guerre*, E. M. no 72, p. 88).

1386. Les officiers de complément du service d'état-major sont convoqués conformément aux art. 37, 41, 42, 44, 46 à 50 (dispositions communes) de l'instruction du 2 févr. 1909 et dans la limite des crédits annuels accordés à cet effet, pour des périodes ou stages destinés à perfectionner leur instruction. S'ils paraissent n'avoir pas les aptitudes nécessaires pour ce service, ils sont réintégrés dans les corps de troupe (V. Instr. 1909, dispos. spéc., art. 2). D'après l'art. 3, ils sont notés conformément à l'art. 105 des dispositions générales.

b. — Officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement.

1387. — I. *Officiers d'administration de l'armée active.* — Les archivistes des bureaux d'état-major, prévus par les anciens art. 1 et 9 de la loi du 20 mars 1880 et par la loi du 24 juin 1890 modificative de cet art. 9, ont pris la dénomination d'*officiers d'administration du service d'etat-major* (L. 2 juill. 1900, art. 1 et 3). D'autre part, l'art. 18 de la loi du 13 mars 1875, modifié par l'art. 2 de la loi du 18 févr. 1901, a créé des *officiers d'administration du service de recrutement*. Les uns et les autres forment aujourd'hui le corps des officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement (Même art. 18. — V. aussi L. 20 mars 1880, art. 9, modifié par l'art. 4 de la loi du 18 févr. 1901). — Leur organisation est réglée par les lois précitées de 1900 et 1901 et le décret du 20 mai 1901 (*Bull. guerre*, p. 908).

1388. Les officiers d'administration sont chargés du service des bureaux et de la conservation des archives, sous les ordres soit des officiers d'état-major, soit des officiers de recrutement (L. 20 mars 1880, art. 9 nouveau, § 2). Le détail de leurs attributions est arrêté pour le chef d'état-major ou le commandant de recrutement, d'après les règlements spéciaux à l'un ou l'autre service (Décr. 20 mai 1901, art. 1), soit d'état-major (V. Décr. 3 janv. 1891, art. 26, 27, 41 ; Instr. 20 févr. 1900, art. 5 modifié le 9 août 1909), soit du recrutement (V. *infra*, nos 2364 et s.).

1389. Au point de vue de la hiérarchie, ces officiers d'administration sont aujourd'hui groupés en quatre échelons, qui, pour le service d'état-major, correspondent aux anciennes dénominations ainsi qu'il suit : 1° officiers d'administration principaux (archivistes principaux de 1re classe); 2° officiers d'administration de 1re classe (archivistes principaux de 2e classe et archivistes de 1re classe); 3° officiers d'administration de 2e classe (archivistes de 2e classe) ; 4° officiers d'administration de 3e classe (archivistes de 3e classe) (L. 2 juill. 1900, art. 2 et 3). — Ces grades correspondent respectivement aux grades suivants de la hiérarchie militaire : 1° chef de bataillon ; 2° capitaine ; 3° lieutenant ; 4° sous-lieutenant (L. 1900, art. 2. — V. *infra*, n° 2190). — Ces officiers d'administration jouissent de l'état des officiers (L. 1900, art. 2 ; L. 20 mars 1880, art. 9 nouveau, § 3 ; Décr. 20 mai 1901, art. 7. — V. *infra*, nos 1848 et s.— Le personnel des officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement comprend au maximum : 12 officiers d'administration principaux ; 100 officiers d'administration de 1re classe ; 128 officiers d'administration de 2e et de 3e classe, total 240 (L. 20 mars 1880, art. 9 nouveau, § 1). Sur ce total, 60 sont affectés aux bureaux de recrutement de 1re, 2e et 3e classe (L. 1901, art. 3 et tableau I annexé à cette loi). — Sur la répartition de ces officiers d'administration entre les divers états-majors et les bureaux de recrutement, V. Décr. 20 mai 1901, art. 2 ; Circ. 3 juin et 14 nov. 1901, *Bull. guerre*, p. 913 et 1117 ; Tableaux annexés à la circulaire du 20 déc. 1908, *ibid.*, p. 2030.

1390. En principe, les officiers d'administration de 3e classe se recrutent exclusivement parmi les sous-officiers élèves de l'Ecole d'administration militaire de Vincennes (sections spéciales) qui ont satisfait aux examens de sortie de cette école (L. 18 déc. 1905, art. 1. — V. *infra*, n° 1542). — Toutefois, en exécution de l'art. 39 de la loi du 31 déc. 1907, le décret du 31 mai 1908 (*Journ. off.* du 4 juin ; *Bull. guerre*, p. 897) a décidé qu'en temps de paix, peuvent être promus au grade d'officier d'administration de 3e classe dans les services d'état-major et du recrutement, jusqu'à concurrence du chiffre maximum de un dixième des nominations faites annuellement dans ces services, les adjudants des sections de secrétaires d'état-major et du recrutement ayant au moins dix ans de service effectif, régulièrement proposés et portés au tableau d'avancement (V. aussi Circ. 6 juin 1908, *ibid.*, p. 917).

1391. L'avancement est réglé par l'art. 3 du 28 avr. 1900 (V. *infra*, n° 2193), que l'art. 2 de la loi du 18 déc. 1905 a rendu applicable aux officiers d'administration du service d'état-major et du recrutement ; par l'art. 13 du décret du 20 mai 1901, modifié par décret du 11 sept. 1903 (*Bull. guerre*, p. 13:3). Après deux ans de grade, les officiers d'administration de 3e classe sont promus à la 2e classe (L. 2 juill. 1900, art. 2 ; Décr. 1901, art. 13 précité).

1392. — II. *Officiers d'administration de complément.* — Les officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement (réserve et armée territoriale) se recrutent exclusivement parmi les officiers d'administration des mêmes services de l'armée active retraités ou démissionnaires. Ils sont convoqués pour des stages dont la durée et l'époque sont fixées par les commandants de corps d'armée et aux états-majors auxquels ils sont affectés. Ils sont notés dans les mêmes conditions que les officiers de complément du service d'état-major (Instr. 2 févr. 1909, dispositions spéciales, art. 5, *Bull. guerre*, E. M. n° 72, p. 92).

c. — Secrétaires d'état-major et du recrutement.

1393. Il existe 21 sections de secrétaires d'état-major et du recrutement, c'est-à-dire une par corps d'armée dont elle porte le numéro, sauf la 21e qui est affectée au 20e corps, et la 20e au gouvernement militaire de Paris (L. 13 mars 1875, art. 14 ; Décr. 31 mars 1898, *Bull. guerre*, p. 299, qui a créé la 21e section). — Elles étaient autrefois organisées par le décret du 2 août 1874 (*Journ. milit.*, p. 97). Actuellement, par application de l'art. 14 de la loi de 1875, une instruction ministérielle du 16 août 1909 (*Bull. guerre*, p. 1406) a réglé leur recrutement, organisation, instruction et administration, avancement, service intérieur. — L'aptitude à l'emploi de secrétaire d'état-major et du recrutement est constatée par la commission que prévoit l'instruction du 18 août 1908 (*Ibid.*, p. 1441, et erratum, p. 1992).

1394. D'après cette instruction du 16 août 1909, les sections se composent : ... 1° d'un cadre permanent, comprenant généralement 3 sous-officiers (dont un instructeur), 1 caporal instructeur, des soldats tailleurs, cordonniers et 1 manutentionnaire du magasin (art. 2 et 3) ; ... 2° De secrétaires divisés en trois catégories : la 1re, employée dans les divers états-majors des corps d'armée, comprenant des adjudants, des sergents, des caporaux et des soldats, recrutée parmi les hommes du service armé et du service auxiliaire ; la 2e, employée dans les bureaux de recrutement, comprenant des adjudants, des sergents, des soldats, recrutée exclusivement parmi les hommes du service auxiliaire ; la 3e, employée au service des affaires indigènes dans les bureaux arabes, recrutée comme la 1re catégorie, comprenant des sergents, des caporaux et des soldats. Les hommes du service auxiliaire ne peuvent acquérir aucun grade ni classe (art. 2, 4 et s.) ; 3° De plantons et ordonnances (art. 2 et 7) ; 4° D'une majoration d'effectifs destinée à combler les pertes dans le cours de l'année (art. 2 et 8).

B. — Organisation et fonctionnement du service dans les états-majors.

a. — Service dans les états-majors en temps de paix.

1395. L'ensemble des états-majors constitués en temps de paix comprend : la maison militaire du président de la République et l'état-major particulier du ministre de la Guerre ; l'état-major de l'armée ; les états-majors des gouvernements militaires de Paris et de Lyon ; les états-majors des corps d'armée, des divisions et des brigades d'infanterie et de cavalerie ; les états-majors des divisions et des subdivisions territoriales ; les états-majors des gouvernements et places fortes ; les officiers mis à la disposition des maréchaux de France, du grand chancelier de la Légion d'honneur, des généraux membres du conseil supérieur de la Guerre, inspecteurs généraux de corps d'armée, et des généraux pourvus d'emplois spéciaux ; les missions militaires à l'étranger ; les états-majors des commandants de l'artillerie et du génie (Décr. 3 janv. 1891, art. 1). Mais les états-majors particuliers du génie et de l'artillerie (V. *infra*, nos 1419 et 1430) sont plutôt des services spéciaux à ces armes qu'un service d'état-major. — La composition des états-majors sur le pied de paix est indiquée dans des tableaux annexés à la circulaire du 20 déc. 1908 (*Bull. guerre*, p. 2030).

1396. — I. *Maison militaire du président de la République ; Etat-major particulier du ministre de la Guerre.* — Ils constituent des services spéciaux ayant leurs règles propres. Ils se composent d'officiers détachés de leur arme, dont le nombre est fixé suivant les besoins du service. Conformément à l'ordonnance du 16 mars 1838, ces officiers ne sont pas inspectés (Décr. 1891, art. 2).

1397. — II. *Etat-major de l'armée.* — L'état-major de l'armée, qu'il ne faut pas confondre avec l'état-major général de l'armée (V. *supra*, nos 1356 et s.), et qui constitue l'état-major général du ministre de la Guerre, est organisé par le décret du 6 mai 1890 (*Journ. off.* du 7 ; C. adm. t. 5, p. 429, note 1).

1398. En temps de guerre, une partie du personnel de l'état-major de l'armée sert à former les états-majors des armées d'opération. L'affectation de ce personnel auxdites formations est réglée à l'avance par un arrêté ministériel (Décr. 1890, art. 2, modifié par Décr. 4 févr. 1907, *Bull. guerre*, p. 115). L'autre partie du personnel reste auprès du ministre de la Guerre pour assurer la marche du service central. — La répartition des différents services de l'état-major de l'armée, faite autrefois par l'arrêté du 12 févr. 1890 (*Bull. guerre*, E. L. n° 61, p. 38), est aujourd'hui réglée par l'art. 1 du 3e décret du 1er févr. 1909 (V. *supra*, n° 6).

1399. L'état-major de l'armée est spécialement chargé de l'étude des questions relatives à la défense générale du territoire et de la préparation des opérations de guerre. Il a dans ses attributions : la mobilisation de l'armée et sa concentration en cas de guerre ; l'emploi des chemins de fer et des canaux, de la télégraphie militaire, de l'aérostation, etc. : l'organisation et la direction des services de l'arrière ; l'organisation et l'instruction générale de l'armée, la préparation des grandes manœuvres ; l'étude des armées étrangères et des différents théâtres d'opération ; la réunion des documents statistiques et historiques ; les missions militaires à l'étranger ; la préparation et la coordination des travaux du conseil supérieur de la guerre et des membres de ce conseil chargés de missions spéciales. Le service géographique fait partie de l'état-major de l'armée (Décr. 1890, art. 3. — V. aussi Décr. 3 janv. 1891, art. 9). — Sur le recrutement des attachés militaires à l'étranger, V. Circ. 17 nov. 1885, *Bull. guerre*, E. L. n° 61, p. 42.

1400. L'état-major de l'armée se compose : 1° d'officiers brevetés placés hors cadre au titre du service d'état-major ; 2° de 12 officiers supérieurs formant le cadre du service spécial de géographie ; 3° exceptionnellement, d'officiers brevetés ou non brevetés, choisis à raison de leurs aptitudes

spéciales [illegible] de leur arme; 4° d'officiers d'administration (Décr. 3 janv. 1891, art. [illegible]). — Sur le service des membres militaires des commissions de réseau, V. Arr. [illegible] 1889, E. L. n° 61, p. 42.

1401. Le général de division, nommé par décret *chef d'état-major général de l'armée*, relève directement du ministre de la Guerre et agit en vertu de ses ordres (Décr. 6 mai 1890, art. 1; Décr. 3 janv. 1891, art. 3). Il est chargé, sous l'autorité du ministre, de la direction du service et du personnel d'état-major (L. 20 mars 1880, art. 7), spécialement du choix et de l'instruction des officiers de ce service. Il les prépare, par des travaux du temps de paix et par des voyages d'état-major [illegible] qu'ils auront à remplir en cas de guerre (Décr. 1890, art. 4; Décr. 1891, art. 8). Son action s'exerce, en ce qui concerne le personnel et le service, dans les conditions spécifiées à l'art. 9 du décret du 3 janv. 1891. — Les directions d'armes, la direction des services administratifs et celle du service de santé sont placées sous l'action du chef d'état-major général pour tout ce qui concerne l'organisation ou l'instruction des troupes, la mobilisation, l'armement, la défense du territoire et la constitution des approvisionnements de guerre (Décr. 15 nov. 1895, art. 1, *Journ. off.* du 16; E. L. n° 61, p. 41; C. adm., t. 5, p. 429, note 2). A cet égard, la délégation générale de la signature du ministre lui est attribuée (art. 2). — Enfin, il peut être chargé, auprès des commandants de corps d'armée, de missions se rapportant à son service. Il remplit ces missions dans les conditions prévues pour les commandants éventuels d'armée et jouit des mêmes prérogatives (Décr. 1890, art. 5. — V. aussi, sur ses fonctions, Instr. 20 févr. 1909, art. 1, revisé le 9 août 1909).

1402. Le chef d'état-major est assisté de trois *sous-chefs d'état-major*, choisis parmi les officiers généraux ou colonels (Décr. 3 janv. 1891, art. 3), et nommés par décret (Décr. 18 févr. 1888, art. 7). L'un d'eux dirige le service géographique (V. *infra*, n° 1416). Sur leurs attributions, V. Instr. préc. 1900, art. 2 modifié.

1403. — III *États-majors de corps d'armée, des gouvernements militaires*, etc. — Le général commandant un corps d'armée a sous ses ordres un service d'état-major placé sous la direction de son chef d'état-major général et divisé en deux sections (L. 24 juill. 1873, art. 16, § 1) : ... 1° la section active, marchant avec les troupes en cas de mobilisation (Même art. 16, § 1), qui a dans ses attributions les affaires suivantes : opérations militaires, instruction et mouvements des troupes, manœuvres, personnel de l'armée active, service topographique et statistique (Décr. 3 janv. 1891, art. 29 modifié le [illegible] 1909; Instr. 20 févr. 1900, art. 7 modifié le 9 août 1909); ... 2° La section territoriale attachée à la région d'une manière permanente, chargée d'assurer en tout temps le fonctionnement du recrutement, des hôpitaux, de la remonte, et en général de tous les services territoriaux (L. 1873, art. 16, § 1); elle a spécialement dans ses attributions les affaires suivantes : organisation, mobilisation, recrutement, réserves et armée territoriale, établissements de l'artillerie, du génie et de l'administration, bâtiments militaires, fortifications, correspondance générale, administration, justice militaire, affaires ressortissant exclusivement au territoire, (Décr. 1891, art. 29 précité; Instr. 1900, art. 7 précité).

1404. Les états-majors des gouvernements militaires de Paris et de Lyon, des corps d'armée, des divisions et des brigades d'infanterie et de cavalerie, des divisions et des subdivisions territoriales, des gouvernements de places fortes et des places fortes, [illegible] militaires, se composent : 1° d'officiers brevetés, placés hors cadres au titre du service d'état-major, conformément à l'art. 5 de la loi du 20 mars 1880, modifiée par la loi du 24 juin 1890, ou détachés de leurs armes; 2° d'officiers brevetés accomplissant le stage d'état-major prescrit par l'art. 4 de la même loi, mis hors cadres conformément à l'art. 10 de la loi du 25 juill. 1893, ou détachés de leurs armes; 3° d'officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement (Décr. 1891, art. 4, modifié par Décr. 25 sept. 1908).

1405. Les états-majors des gouvernements militaires de Paris et de Lyon et des corps d'armée ont pour chef un général de brigade, un colonel ou un lieutenant-colonel; pour sous-chef un colonel, un lieutenant-colonel ou un commandant. Ces officiers prennent le titre de chef ou de sous-chef d'état-major du gouvernement militaire ou du corps d'armée. Les états-majors des divisions d'Algérie ou de Tunisie, des gouvernements de places fortes et de places fortes ports militaires, ceux de certains commandements de l'artillerie et du génie ont pour chef un lieutenant-colonel ou commandant qui prend le titre de chef d'état-major de la division, du gouvernement, du commandement de l'artillerie ou du génie. Les états-majors des divisions d'infanterie et de cavalerie ont pour chef un chef de bataillon ou d'escadron qui prend le titre de chef d'état-major de la division. L'état-major se réduit, en principe, à un officier dans les brigades d'infanterie et de cavalerie, ainsi que dans certains commandements de l'artillerie et du génie; il comprend, en outre, un officier d'administration des services d'état-major et du recrutement, quand le général de brigade exerce un commandement territorial, et, s'il y a lieu, des officiers d'administration de l'artillerie ou du génie dans les commandements de ces armes (Décr. 1891, art. 4 nouveau).

1406. Les généraux membres du conseil supérieur de la Guerre, non pourvus d'un commandement en temps de paix, peuvent demander que 3 officiers soient mis à leur disposition : 1 commandant et 2 capitaines brevetés. Le général vice-président a droit à un 4e officier breveté qui peut être un officier supérieur. Ces officiers sont mis hors cadre au titre du service d'état-major. Les généraux, membres du conseil supérieur de la Guerre, qui, exerçant en outre un commandement ou d'autres fonctions, auraient déjà un état-major constitué, peuvent demander l'adjonction, à cet état-major, de 2 officiers, 1 commandant et un capitaine brevetés (Décr. 1891, art. 5, modifié par Décr. 1908).

1407. Le ministre de la Guerre détermine, suivant les nécessités du service, la composition des états-majors désignés aux art. 3 et 4, et celle des états-majors des officiers généraux pourvus d'emplois spéciaux, ou chargés de missions particulières. Il détermine, de même, le nombre de secrétaires d'état-major à attribuer aux divers états-majors (Décr. 1891, art. 7, modifié par Décr. 1908).

1408. Le chef d'état-major général de l'armée est chargé de soumettre au ministre les propositions relatives à l'affectation des officiers du service d'état-major, ainsi que celles qui ont pour objet de remettre ces officiers à la disposition de leurs armes respectives (Décr. 1891, art. 21, modifié par Décr. 1908).

1409. Dans les états-majors des subdivisions territoriales, les officiers d'administration sont sous les ordres de l'officier d'état-major, quels que soient leurs grades respectifs (Décr. 1891, art. 32, modifié par Décr. 1908). — L'instruction du 20 févr. 1900, revisée le 9 août 1909, règle les fonctions, dans les états-majors, des officiers d'administration (art. 5) et des secrétaires (art. 6).

b. — Service dans les états-majors en temps de guerre.

1410. — I. *Passage du pied de paix au pied de guerre et retour au pied de paix.* — L'ensemble des états-majors à constituer en temps de guerre comprend : ... 1° aux armées : l'état-major du grand quartier général des armées; les états-majors généraux des armées; les états-majors des corps d'armée, des divisions et des brigades d'infanterie ou de cavalerie; les états-majors des brigades mixtes ou autres formations temporaires ou spéciales, telles que : ailes, centres, réserves, corps de cavalerie, corps de siège, etc.; les états-majors du service des chemins de fer et des étapes; les états-majors des commandements de l'artillerie et du génie des armées; les états-majors des commandements de l'artillerie et du génie des corps d'armée; les états-majors des commandements de l'artillerie et du génie dans les formations temporaires et spéciales, telles que : ailes, centres, réserves, corps de siège, etc.; les états-majors des gouvernements de places fortes; ... 2° A l'intérieur : les états-majors des commandements de région; les états-majors des commandements de dépôts; les états-majors des commandements de l'artillerie et du génie, mentionnés à l'art. 1er du décret du 3 janv. 1891; les états-majors des gouvernements des places fortes (Décr. 1891, art. 35).

1411. Lors du passage au pied de guerre, un certain nombre d'officiers, d'officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement, de l'artillerie et du génie, sont maintenus sur place, conformément aux dispositions arrêtées par le ministre, pour former le noyau des états-majors territoriaux qui se substituent aux états-majors du temps de paix. Les autres officiers et officiers d'administration marchent avec les troupes. En règle générale, ils forment le noyau des états-majors des corps d'armée, des divisions, des brigades d'infanterie et de cavalerie, des commandements de l'artillerie et du génie des corps d'armée, chacun restant, autant que possible, affecté à l'état-major auquel il appartenait sur le pied de paix. Toutefois, une partie d'entre eux peuvent être employés pour constituer les états-majors qui n'existent pas en temps de paix, tels que les états-majors généraux des armées, les états-majors des commandements de l'artillerie et du génie des armées, etc. (Décr. 1891, art. 36).

1412. Le personnel du service d'état-major est complété, sur le pied de guerre, par les mesures suivantes : 1° mise hors cadres d'officiers brevetés de l'armée active; 2° rappel à l'activité d'officiers brevetés et des officiers d'administration appartenant à la réserve ou à l'armée territoriale. Des officiers non brevetés peuvent toutefois être désignés à défaut d'officiers brevetés. Le personnel des états-majors des commandements de l'artillerie et du génie est complété, au pied de guerre, au moyen d'officiers brevetés ou non brevetés comptant dans leur arme (Décr. 1891, art. 37). — La désignation du personnel nécessaire pour constituer les états-majors formés seulement à la mobilisation, ou pour porter à l'effectif voulu les états-majors déjà existants, est faite en tout temps. Chacun des officiers désignés est en conséquence porteur, dès le temps de paix, d'une lettre de service lui permettant de se rendre à sa destination en cas de mobilisation (Décr. 1891, art. 38).

1413. A l'issue de la guerre, le nombre des officiers hors cadres, au titre du service d'état-major, est ramené à l'effectif déterminé par l'art. 5 de la loi du 20 mars 1880, modifié par celle du 24 juin 1890. Tous les officiers en excédent sont remis à la disposition de leur arme (Décr. 1891, art. 40 modifié par Décr. 1908).

1414. — II. *Règles de service.* — Les règles de service dans les états-majors en temps de guerre, c'est-à-dire leurs attributions et devoirs, sont tracées par le chap. 2 (art. 41 à 50) du décret de 1891, et par les art. 21 à 74 de l'instruction du 20 févr. 1900 revisée le 9 août 1909 (V. *supra*, nº 1372).

C. — Service géographique.

1415. Le service géographique de l'armée, institué par application de l'art. 8 de la loi du 20 mars 1880, fait partie du service d'état-major. Il se compose des services de la géodésie, des levés de précision, de la topographie, de la cartographie, de la construction des plans en relief et du dépôt des instruments de précision. Il comprend un établissement spécial, où sont effectués tous les travaux relatifs à la géodésie et à la confection des cartes et des plans, et où sont étudiés les perfectionnements à apporter aux procédés en usage (V. *Bull. guerre*, E. L. nº 61, p. 44 et s. — Le service géographique a été réorganisé par le décret du 24 mai 1887 (E. L. nº 61, p. 44, et *Bull. guerre*, p. 928), modifié par les décrets des 28 janv. 1897 (*Ibid.*, p. 151) et 26 avr. 1901 (*Ibid.*, p. 690. — V. aussi Instr. 26 mai 1887, E. L. nº 61, p. 49).

1416. Le service géographique comprend : ... 1º Un *personnel militaire*, qui est en partie permanent, en partie temporaire. — Le personnel militaire permanent se compose, d'une part, d'un général ou colonel, directeur (V. *supra*, nº 1402), placé sous les ordres directs du chef d'état-major général de l'armée (Décr. 15 mai 1890, *Bull. guerre*, E. L. nº 61, p. 44); d'autre part, des officiers supérieurs, qui ne sont pas nécessairement des officiers brevetés (V. *supra*, nº 1384), au nombre maximum de 12 (2 colonels, 3 lieutenants-colonels, 7 chefs de bataillon ou d'escadron), choisis parmi les officiers de toutes les armes à raison de leurs aptitudes constatées, et non soumis au roulement prescrit par l'art. 4 de la loi du 20 mars 1880 (Même loi, art. 8). En d'autres termes, ils ne sont pas assujettis à l'obligation du commandement effectif, imposée dans certains grades pour être promu (Décr. 3 janv. 1891, art. 15. — V. *supra*, nº 1382). Un adjoint du génie ou un officier d'administration remplit les fonctions de comptable. — Au personnel militaire permanent est adjoint le nombre nécessaire de capitaines détachés de leur arme (L. 20 mars 1880, art. 8. — V. Instr. sur le service courant, art. 142, *infra*, nº 2123).

1417. ... 2º Un *personnel civil permanent* comprenant des dessinateurs, graveurs, modeleurs, mécaniciens, calculateurs, commis expéditionnaires (V. *infra*, nº 2168), agents secondaires. Le personnel secondaire a été réorganisé par le décret du 29 nov. 1909 (*Journ. off.* du 8 déc.; *Bull. guerre*, p. 1935). Une *école de dessin* est annexée au service géographique pour le recrutement du personnel technique (V. Décis. min. 29 avr. 1883, E.L. nº 61, p. 69; Instr. 29 avr. 1883, *ibid.*, p. 70).

1418. Au service géographique sont rattachées les *brigades topographiques* du génie, organisées par le règlement du 23 janv. 1854 et le décret du 16 mai 1885 (*Bull. guerre*, E. L. nº 61, p. 52; *Journ. milit.* 1885, p. 1177. — V. annexe à l'instruction du 26 mars 1887, E. L. nº 1, p. 53). — Des prescriptions spéciales règlent les tournées des commandants de ces brigades (Circ. 10 mai 1886, *ibid.*, p. 174), le droit des communes à une indemnité pour le logement du personnel des brigades (Note min. 21 févr. 1888, *ibid.*, p. 173. — V. aussi SAUMUR, p. 60). — Il est procédé à l'exécution d'une nouvelle carte de France à 1/50 000ᵉ (Instr. 15 déc. 1900, E. L. nº 61, p. 64; Instr. 14 févr. 1903, et dépêche du 29 déc. 1904, SAUMUR, p. 66). Les agents voyers en chef ont été invités à établir des dossiers de renseignements destinés au service géographique de l'armée (Circ. min. int. 10 déc. 1892, *Bull. int.*, p. 349; Circ. 8 juin 1897, *ibid.*, p. 196). — Sur la vente et la cession des publications du service géographique, V. E. L. nº 61, p. 74 à 80.

ART. 2. — ÉTATS-MAJORS PARTICULIERS DE L'ARTILLERIE ET DU GÉNIE.

A. — État-major de l'artillerie.

1419. L'état-major particulier de l'artillerie est chargé d'assurer : aux armées le service des états-majors de l'artillerie, et la direction générale des divers services de l'arme; à l'intérieur, le fonctionnement des établissements et des services de l'arme (L. 13 mars 1875, art. 11, § 1). Il se subdivise en section active et section territoriale (L. 24 juill. 1873, art. 16).

1420. Le cadre de l'état-major particulier de l'artillerie comprend : 1º 573 officiers (12 colonels, 37 lieutenants-colonels, 97 chefs d'escadron, 427 capitaines); 2º 498 officiers d'administration du service de l'artillerie (35 principaux, 210 de 1ʳᵉ classe, 253 de 2ᵉ et 3ᵉ classe); 3º 140 officiers d'administration contrôleurs d'armes (10 principaux, 58 de 1ʳᵉ classe, 72 de 2ᵉ et de 3ᵉ classe); 210 ouvriers d'état (105 de 1ʳᵉ classe, 105 de 2ᵉ classe); 500 gardiens de batterie (50 principaux, 185 de 1ʳᵉ classe, 190 de 2ᵉ classe, 75 de 3ᵉ classe); environ 70 sous-lieutenants élèves de l'Ecole d'application d'artillerie (V. le tableau nº 4 annexé à la loi du 24 juill. 1909).

1421. — I. *Officiers d'état-major de l'artillerie.* — Les états-majors des commandements de l'artillerie et du génie se composent : 1º d'officiers brevetés placés hors cadres au titre du service d'état-major ou détachés de leurs armes, et, à défaut d'officiers brevetés, d'officiers de l'arme non brevetés comptant à l'état-major particulier de l'arme ou détachés de leurs corps; 2º D'officiers d'administration des services de l'artillerie et du génie (Décr. 3 janv. 1891, art. 4 modifié par Décr. 25 sept. 1908).

1422. — II. *Officiers d'administration du service de l'artillerie.* — 1º *Officiers d'administration du service actif.* — Ces officiers d'administration remplacent les anciens *gardes d'artillerie* (L. 2 juill. 1900, art. 1 et 3). De même que pour les officiers d'administration d'état-major et du recrutement, leur hiérarchie comprend quatre grades : ceux d'officier d'administration principal, d'officier d'administration de 1ʳᵉ, 2ᵉ et 3ᵉ classe, avec assimilation aux grades de la hiérarchie militaire (L. 1900, art. 2. — V. *supra*, nº 1389). Ils jouissent de l'état d'officier (Même art. 2. — Conf. L. 13 mars 1875, art. 11; L. 16 mars 1882, art. 27. — V. *infra*, nºˢ 1848 et s.). — En principe, ils se recrutent exclusivement parmi les sous-officiers de l'Ecole de Vincennes (L. 18 déc. 1905, art. 1. — V. *infra*, nºˢ 1532 et s.). Toutefois, par application de l'art. 39 de la loi du 31 déc. 1907 (V. *infra*, nº 2192), en temps de paix, peuvent être promus directement officiers d'administration de 3ᵉ classe du service de l'artillerie, et jusqu'à concurrence de un dixième des nominations annuelles, les adjudants d'artillerie et les employés militaires de l'artillerie du cadre actif (ouvriers d'état, gardiens de batterie et stagiaires gardiens de batterie provenant des adjudants), ayant au moins dix ans de service effectif, régulièrement proposés à cet effet et portés au tableau d'avancement (Décr. 17 juin 1908, *Journ. off.* du 10 juill., et *Bull. guerre*, p. 1229; Décr. 5 févr. 1910, art. 6, *infra*, nº 1427. — V. Circ. 8 juill. 1908, *ibid.*, p. 1233, et erratum, *ibid.*, p. 1399). — Le décret du 19 sept. 1900 (*Bull. guerre*, p. 1568) règle leur avancement (art. 11) et la limite d'âge pour la retraite (art. 12). Sur la désignation des comptables dans les établissements de l'artillerie, V. Circ. 15 mars 1902, *Bull. guerre*, p. 26.

1423. Les officiers d'administration d'artillerie sont assermentés (L. 13 mars 1875, art. 11. — V. Circ. 20 déc. 1854, *Bull. guerre*, E. L. nº 66, p. 112) et peuvent constater, par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux, les délits et contraventions aux lois sur le domaine militaire de l'Etat et les servitudes militaires (V. *Places de guerre*). Sur leurs attributions pour la constatation des délits et contraventions, V. Circ. 1ᵉʳ févr. 1876, *Bull. guerre*, E. M. nº 20, p. 3. — Quant aux fonctions de ceux qui sont employés dans les forges, V. Instr. 6 juin 1899, art. 20 et s., *ibid.*, nº 13. Sur le service des officiers d'administration comptables des écoles d'artillerie, V. Circ. 16 juill. 1909, *Bull. guerre*, p. 1138.

1424. — 2º *Officiers d'administration de complément.* — Des décrets ont réglé les grades à attribuer, dans la hiérarchie des officiers d'administration du service de l'artillerie de l'armée territoriale : ... aux contrôleurs, sous-ingénieurs et ingénieurs auxiliaires des mines (Décr. 12 avr. 1907, *Journ. off.* du 24; *Bull. guerre*, p. 453); ... Aux contrôleurs des comptes des chemins de fer provenant des contrôleurs des mines (Décr. 12 juill. 1907, *Journ. off.* du 20; *Bull. guerre*, p. 916). — Les officiers d'administration de 3ᵉ classe, ainsi nommés, peuvent, après quatre ans de grade, être promus à la 2ᵉ classe (Mêmes décrets).

1425. — III. *Officiers d'administration contrôleurs d'armes.* — *Officiers d'administration du service actif.* — Cette dénomination a été donnée aux anciens contrôleurs d'armes (L. 7 mars 1902, art. 1 et 2, D.P. 1902. 4. 91). L'art. 3 de cette loi, en leur appliquant les dispositions de la loi du 2 juill. 1900, a établi pour eux une hiérarchie comprenant quatre grades : ceux d'officier d'administration contrôleur d'arme soit principal, soit de 1ʳᵉ, 2ᵉ et 3ᵉ classe, avec assimilation aux grades de la hiérarchie militaire (L. 1900, art. 2. — V. *supra*, nº 1422); et il leur a conféré le bénéfice de l'état d'officier (Même art. 2. — V. *infra*, nºˢ 1848 et s.).

Le décret du 28 sept. 1902 (*Journ. off.* du 4 oct.; *Bull. guerre*, p. 1918), dont le décret du 14 mai 1909 (*Journ. off.* du 20; *Bull. guerre*, p. 832) a modifié l'art. 1 et abrogé l'art. 7, règle leur recrutement, qui a lieu au concours parmi les chefs armuriers ayant accompli au moins deux ans de grade de sous-officier dans l'armée active, et parmi les ouvriers immatriculés des manufactures d'armes et de la fonderie de canons. Les candidats doivent compter au moins six années de services effectifs, savoir : services militaires ou services militaires et immatriculation, pour les chefs armuriers; services militaires et immatriculation, pour les ouvriers immatriculés; ces derniers doivent avoir au moins deux ans d'immatriculation (art. 1 à 4). Sur les conditions et le programme du concours, V. Instr. 27 juin 1903 (*Ibid.*, p. 981), modifiée les 14 sept. 1903 (*Ibid.*, p. 1354), 5 et 27 août 1904 (*Ibid.*, p. 1266 et 1365). Cependant, par application de l'art. 39 de la loi du 31 déc. 1907 (V. *infra*, nº 2192), en temps de paix, peuvent être promus directement officiers d'administration contrôleurs d'armes de 3ᵉ classe, et jusqu'à concurrence d'un dixième des nominations annuelles, les chefs armuriers de 1ʳᵉ classe du cadre actif ayant au moins dix ans de service effectif, régulièrement proposés à cet effet et portés au tableau d'avancement (Décr. 17 juin 1908, *Journ. off.* du 10 juill.; *Bull. guerre*, p. 1230. — V. Circ. 8 juill. 1908, *ibid.*, p. 1235). — Le décret du 28 sept. 1902 règle leur avancement (art. 5) et leur limite d'âge (art. 8).

1426. — IV. *Ouvriers d'état de l'artillerie.* — Leur recrutement est déterminé

par le décret du 20 août 1865 (Journ. milit., t. II, p. 77; Bull. guerre, E. M. nº 64), qui leur a reconnu le rang d'adjudant et qui règle leur recrutement et leur avancement. Sur les dispositions relatives à ces objets, V. Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 118 et 122, Bull. guerre, E. M. nº 74; Circ. 19 sept. 1902, Bull. guerre, P. S., p. 968; 9 sept. 1903, ibid., p. 917; 24 août 1904, ibid., p. 744; 11 août 1905, ibid., p. 937. — Quant au recrutement et à l'administration des ouvriers d'état de l'armée territoriale, V. Instr. 1er févr. 1902 (Bull. guerre, p. 88), modifiée le 28 juin 1902 (Ibid., p. 1400).

1427. — V. *Gardiens de batterie.* — Leur organisation, réglée précédemment par le décret du 14 févr. 1854 (D.P. 54. 4. 35), l'est aujourd'hui par le décret du 5 févr. 1910 (*Journ. off.* du 6; *Bull. guerre*, p. 208). — Ils sont affectés aux établissements et services de l'artillerie pour la garde du matériel et le service habituel de l'artillerie (Décr. 1910, art. 1. — V. aussi, Bull. 21 juin 1897, *Bull. guerre*, E.B. nº 64, p. 130). Ils ont rang d'adjudant (L. 13 mars 1875, art. 11 modifié par L. 26 déc. 1890; Décr. 1910, art. 4). — Ce décret règle leur nomination (art. 2), leur nombre et leur répartition en quatre classes (art. 3), leur soumission aux lois et règlements militaires (art. 4), leur recrutement et leur avancement (art. 2 et 5), leur révocation, leur admission d'office à la retraite proportionnelle et à la retraite pour ancienneté (art. 7), leur solde (art. 9) et la limite d'âge (art. 10). — Les sous-officiers inscrits au tableau d'avancement pour gardien de batterie ne sont plus astreints à un stage d'instruction dans les établissements de leur arme (Circ. 13 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 144). — Les gardiens de batterie sont assermentés et peuvent dresser des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux (L. 21 mai 1858, D.P. 58. 4. 57. — V. *Places de guerre*).

1428. Le corps des gardiens de batterie d'artillerie comprenait autrefois : 1º des titulaires, employés militaires ayant rang d'adjudant; 2º des auxiliaires employés civils; 3º des stagiaires, sous-officiers d'artillerie comptant à l'état-major particulier de leur arme. Les auxiliaires et les stagiaires sont destinés à disparaître prochainement, soit par suite de titularisation, soit par extinction. Le décret de 1910, art. 11 et s., a fixé les mesures transitoires nécessaires à cet effet.

1429. Quant au recrutement et à l'administration des gardiens de batterie de l'armée territoriale, V. Instr. 1er févr. 1902, *supra*, nº 1426.

B — État-major particulier du génie.

1430. L'état-major du génie a pour mission d'assurer : aux armées, le service des états-majors du génie des armées, corps d'armée et de divisions, et la direction générale des divers services de l'arme; à l'intérieur, le fonctionnement des établissements et service de l'arme, ainsi que des écoles régimentaires (L. 13 mars 1875, art. 12). Il se subdivise en section active et section territoriale (L. 24 juill. 1873, art. 16).

1431. Le cadre de l'état-major particulier du génie comprend : 1º 460 officiers (30 colonels, 30 lieutenants-colonels, 119 chefs de bataillon, 281 capitaines); 2º 570 officiers d'administration du service du génie (29 principaux, 228 de 1re classe, 313 de 2e et 3e classe); 3º 6 ouvriers d'état de 1re et de 2e classe; 4º 292 adjudants d'administration du génie (130 de 1re classe, 90 de 2e classe, 72 de 3e classe); 5º les sous-lieutenants élèves de l'École d'application (V. tableau 2 de la série D annexé à la loi du 13 mars 1875, Bull. des lois, nº 4189; le tableau D annexé à la loi du 29 juin 1894, ibid., nº 28131, p. 1061; l'art. 3 de la loi du 18 déc. 1905 et le tableau B annexé à cette loi, *Bull. guerre*, p. 1911; l'art. 2 de la loi du 23 juin 1907, D.P. 1907. 4. 187). — Quant au personnel du génie mis à la disposition du département des colonies pour le service des travaux publics dans les possessions d'outre-mer, V. Décr. 20 avr. 1899, Journ. off. du 24.

1432. — I. *Officiers d'état-major du génie.* — 1º *Officiers du service actif.* — Sur les officiers qui font partie de cet état-major, V. *supra*, nºs 1421 et 1431. — Nous indiquons *infra*, nº 1717, le stage dans des corps de troupe auquel sont astreints ces officiers.

1433. — 2º *Officiers de complément.* — Les ingénieurs des ponts et chaussées provenant des conducteurs des ponts et chaussées, qui ont servi dans l'armée active, peuvent être nommés sous-lieutenants de réserve ou de l'armée territoriale au titre de l'état-major particulier du génie, sans subir les examens d'aptitude exigés des sous-officiers candidats officiers. Les assimilations de grade et les emplois qui peuvent leur être donnés dans l'arme du génie sont, conformément au décret du 9 oct. 1903 (V. *infra*, nº 1808), les mêmes que ceux déterminés par le décret du 20 mars 1876, modifié par celui du 3 sept. 1888 (V. *infra*, nº 1807), pour les anciens élèves de l'École polytechnique admis dans le service des ponts et chaussées (Instr. 22 févr. 1909, dispos. spéc., art. 8, E.M. nº 72, p. 124).

1434. — II. *Officiers d'administration du service du génie.* — 1º *Officiers d'administration du service actif.* — Les officiers du génie ont sous leurs ordres, pour les aider dans l'exercice de leurs fonctions, un corps d'employés militaires dénommés autrefois *adjoints du génie* (L. 13 mars 1875, art. 12), et aujourd'hui officiers d'administration du service du génie (L. 2 juill. 1900, art. 1 et 3). Leur hiérarchie comprend quatre grades : ceux d'officier d'administration principal, d'officier d'administration de 1re, 2e et 3e classe, avec assimilation aux grades de la hiérarchie militaire (L. 1900, art. 2. — V. *supra*, nº 1389). Ils jouissent de l'état d'officier (Même loi, art. 2. — Conf. L. 13 mars 1875, art. 12; L. 16 mars 1882, art. 27. — V. *infra*, nºs 1848 et s.). — En principe, ils se recrutent exclusivement parmi les sous-officiers sortis de l'École d'administration de Vincennes (L. 18 déc. 1905, art. 1er. — V. *infra*, nº 1592 et s.). Le décret du 19 sept. 1900 (*Bull. guerre*, p. 1591) règle leur avancement (art. 2) et la limite d'âge pour la retraite (art. 3). Mais, par application de l'art. 39 de la loi du 31 déc. 1907 (V. *infra*, nº 2192), en temps de paix, peuvent être promus officiers d'administration de 3e classe du service du génie, et jusqu'à concurrence du dixième des nominations annuelles, les adjudants du génie et les employés militaires du génie du grade équivalent (ouvriers d'état, adjudants d'administration du cadre actif) ayant au moins dix ans de service effectif, régulièrement proposés et portés au tableau d'avancement (Décr. 11 août 1908, *Journ. off.* du 19; *Bull. guerre*, p. 1431. — V. Circ. 12 août 1908, *ibid.*, p. 1433).

1435. Les officiers d'administration du génie sont assermentés (L. 13 mars 1875, art. 12) et peuvent constater, par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux, les délits et contraventions concernant le domaine militaire de l'État et les servitudes militaires (V. *Places de guerre*). Ils sont chargés de la garde des établissements militaires dépendant du génie, des terrains et bâtiments militaires. Sur leur service relatif aux travaux militaires, V. Instr. 15 mars 1897, art. 44, *Bull. guerre*, 1897, nº 19.

1436. — 2º *Officiers d'administration de complément.* — Les officiers d'administration du génie de réserve et de l'armée territoriale se recrutent : 1º parmi les officiers d'administration du génie de l'armée active retraités; 2º parmi les officiers d'administration du génie de l'armée active démissionnaires non dégagés de toute obligation militaire, qui demandent leur admission dans le cadre des officiers d'administration de réserve ou de l'armée territoriale; 3º parmi les conducteurs des ponts et chaussées faisant partie de l'armée territoriale, lesquels sont classés exclusivement dans l'armée territoriale (Instr. 2 févr. 1909, dispos. spéc., art. 9 et 10, E. M. nº 72, p. 125).

1437. Des décrets ont fixé les grades à attribuer, dans la hiérarchie des officiers d'administration du service du génie de l'armée territoriale : ... aux conducteurs et ingénieurs auxiliaires des ponts et chaussées, faisant partie de l'armée territoriale et ayant servi dans l'armée active (Décr. 9 avr. 1904, art. 1 et 2, Journ. off. du 20; Bull. des lois, 2535, nº 44509; *Bull. guerre*, p. 459), ou même n'ayant pas servi dans l'armée active (Décr. 12 nov. 1905, D.P. 1906. 4. table 7, *Bull. guerre*, p. 1718); ... Et aux contrôleurs des comptes des chemins de fer provenant des conducteurs des ponts et chaussées (Décr. 1er août 1906, *Journ. off.* du 15; *Bull. guerre*, p. 1107).

1438. Les officiers d'administration du génie de réserve et de l'armée territoriale peuvent obtenir de l'avancement jusqu'au grade d'officier d'administration principal. Sauf en ce qui concerne les officiers d'administration de 3e classe, l'avancement est donné exclusivement au choix, sur les propositions régulières établies par l'autorité militaire; il est réglé par les dispositions du décret du 10 déc. 1907. Les officiers d'administration de 3e classe de l'armée territoriale provenant des conducteurs des ponts et chaussées peuvent, en vertu de l'art. 3 du décret du 9 avr. 1904 et des décrets des 12 nov. 1905 et 1er août 1906, être promus à la 2e classe, après quatre ans de grade (Instr. 1908, dispos. spéc., art. 11).

1439. — III. *Ouvriers d'état du génie.* — Ces ouvriers d'état, créés par ordonnance du 24 avr. 1822 (*Bull. des lois*, nº 523) et réorganisés par la loi du 13 mars 1875, ont été, lors de leur création, assimilés, pour la solde et la pension de retraite, aux ouvriers d'état d'artillerie. — Quelle que soit leur classe, ils ont aujourd'hui rang d'adjudant et jouissent, dans la hiérarchie militaire, des droits et prérogatives attachés à cet emploi. Ils sont soumis aux lois, décrets et règlements qui régissent les sous-officiers de l'armée active (Décr. 11 août 1908, *Journ. off.* du 19; *Bull. guerre*, p. 1429).

1440. — IV. *Adjudants d'administration du génie.* — Cette dénomination remplace aujourd'hui celle de *portier-consigne*, et elle a été aussi donnée aux bateliers aides-portiers, qui remplissent actuellement les mêmes fonctions que les portiers-consignes (L. 23 juill. 1907, art. 1, D.P. 1907. 4. 187). Leur organisation est réglée par le décret du 4 juin 1898 (*Journ. off.* du 18; *Bull. guerre*, p. 439); et par l'instruction du 1er févr. 1899 (*Ibid.*, 1899, nº 4; et E. L., nº 64, p. 193), dont les art. 13, 14 et 15 ont été modifiés le 12 juill. 1902 (*Bull. guerre*, p. 1528).

1441. D'après le décret de 1898, les adjudants d'administration du génie sont des sous-officiers en activité de service (art. 1); ils sont commissionnés et divisés en trois classes (art. 6). Ils jouissent, dans la hiérarchie militaire, des droits et prérogatives des adjudants (art. 8). Le même décret règle leur recrutement (art. 9 et 11), leur avancement (art. 10 et 12), les mesures disciplinaires (art. 14 et 15). — Jugé que, si, d'après les art. 1 et 6 du décret du 4 juin 1898, les portiers-consignes sont des sous-officiers en activité de service, sont commissionnés et sont tenus, s'ils servaient comme rengagés lors de leur nomination, d'achever le temps de service prévu par leur rengagement, la solde, les accessoires de solde et les indemnités auxquelles ils ont droit restent, aux termes de l'art. 16 du même décret, déter-

minés par les lois, décrets ou arrêtés ministériels en vigueur; qu'en conséquence, aucune disposition de loi ou de règlement n'ayant assimilé les portiers-consignes aux sous-officiers rengagés ou commissionnés en ce qui concerne la solde spéciale, la solde et les indemnités déterminées par le décret du 27 déc. 1890, alors que les portiers-consignes étaient des employés militaires rattachés à l'état-major et non commissionnés, leur sont encore applicables (Cons. d'Et. D.P. 1904. 5. 33).

1442. Les adjudants d'administration du génie sont assermentés; leurs procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux (Décr. 1898, art. 5). Ils sont chargés de la garde des fortifications, du matériel de défense du génie; de la surveillance des zones de servitude et du domaine militaire; de la tenue des écritures et de la comptabilité; de l'entretien et de la manipulation des appareils télégraphiques; à défaut de casernier, de la garde et de la conservation des bâtiments militaires et d'objets d'ameublement; parfois, du commandement des détachements de troupe chargés d'exécuter des travaux (art. 2). Ils peuvent être chargés de remplir les fonctions de gardiens de batterie (art. 3).

1443. — V. *Caserniers*. — Leur recrutement, leur service et leur discipline sont déterminés par le règlement du 20 déc. 1861 (*Bull. guerre,* E. R. n° 48, p. 31), modifié, dans ses art. 4 et 5, le 8 août 1903 (*Bull. guerre,* p. 1276), dans ses art. 7 et 23, le 17 juin 1905 (*Ibid.,* p. 878), dans son art. 22, le 15 nov. 1906 (*Ibid.,* p. 1439). Ils se recrutent aujourd'hui exclusivement parmi les sous-officiers rengagés comptant au moins dix ans de service, dont quatre ans dans le grade de sous-officier (L. 21 mars 1905, art. 69, § 1, et tableau E (V. *supra,* n°s 984 et 985).

ART. 3. — SERVICES PARTICULIERS DE L'ARMÉE (RENVOIS).

1444. L'art. 13 de la loi du 13 mars 1875 a disposé que les cadres du corps de l'intendance militaire, du corps des officiers de santé militaires, des officiers d'administration des bureaux de l'intendance, des hôpitaux, des subsistances, de l'habillement et du campement, les cadres et les effectifs sur le pied de paix des sections d'administration et d'infirmiers militaires seraient déterminés par la loi à intervenir sur l'administration de l'armée. Ces corps ou services, ainsi que les autres services particuliers de l'armée, sont étudiés *infra,* n°s 2151 et s.

SECT. 3. — Ecoles militaires.

ART. 1er. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES OU COMMUNES A PLUSIEURS ÉCOLES.

1445. D'après l'art. 28, § 1, de la loi du 13 mars 1875, modifié explicitement par l'art. 1er de la loi du 15 déc. 1875, puis implicitement par les lois des 20 mars 1880, 16 mars 1882, 19 juill. 1884, 14 déc. 1888, ainsi que par les décrets des 22 mars et 25 mai 1883, 4 nov. 1888, les écoles militaires sont : ... 1° les écoles destinées au recrutement direct des officiers ou assimilés : l'Ecole polytechnique, l'Ecole spéciale militaire de Saint-Cyr, l'Ecole du service de santé militaire de Lyon; ... 2° Les écoles destinées au recrutement des officiers ou assimilés parmi les sous-officiers : l'Ecole militaire d'infanterie de Saint-Maixent, l'Ecole des sous-officiers élèves officiers de cavalerie de Saumur, l'Ecole militaire de l'artillerie et du génie de Versailles, l'Ecole d'administration de Vincennes; ... 3° Les écoles d'application, destinées à compléter l'instruction professionnelle des officiers ou assimilés : l'Ecole d'application de cavalerie de Saumur, l'Ecole d'application de l'artillerie et du génie de Fontainebleau, l'Ecole d'application de médecine et de pharmacie militaires du Val-de-Grâce, l'Ecole d'application des poudres et salpêtres (V. *Poudres et salpêtres*); ... 4° L'Ecole supérieure de guerre; ... 5° Diverses écoles militaires, destinées soit à perfectionner, dans certaines armes, l'instruction militaire : l'Ecole centrale de pyrotechnie militaire, l'Ecole normale de gymnastique, les écoles de tir, les écoles régimentaires du génie, les écoles d'artillerie; soit à donner l'instruction aux fils d'officiers, savoir le Prytanée militaire, ou aux fils des sous-officiers, caporaux ou soldats, savoir les écoles militaires préparatoires et l'orphelinat Hériot.

1446. La composition du *personnel militaire attaché aux écoles* est déterminée par décret du président de la République (L. 13 mars 1875, art. 28, § 4). — Dans les écoles d'artillerie sont maintenues les fanfares et musiques d'instruments chromatiques (Même art. 28, § 5. — V. *supra,* n° 1322).

1447. Les officiers attachés à l'Ecole polytechnique, à l'Ecole de Saint-Cyr, à l'Ecole d'application de cavalerie, à l'Ecole d'application de l'artillerie et du génie, à l'Ecole supérieure de guerre et au Prytanée militaire, et qui appartiennent aux armes de l'infanterie et de la cavalerie, sont comptés en dehors des cadres des corps de troupe. Il en est de même des hommes de troupe des diverses armes qui sont attachés à toutes les écoles, à l'exception des écoles régimentaires et des écoles d'artillerie (L. 13 mars 1875, art. 28, § 2). Les officiers attachés aux écoles, qui appartiennent à l'artillerie, au génie, au service d'état-major et aux corps administratifs, comptent numériquement dans le cadre constitutif de ces services (Même art. 28, § 3).

1448. Les officiers, assimilés ou employés militaires de tout grade et de tout rang, retraités, faisant partie du cadre des écoles militaires, appartiennent à l'armée, en vertu d'une commission délivrée par le ministre, et leur fonction est essentiellement militaire. Ils sont soumis à la discipline et à la subordination militaire. Ils exercent, à l'égard du personnel sous leurs ordres, les mêmes droits que s'ils étaient en activité. Toutefois, malgré leur ancienneté, ceux qui, sur leur demande, remplissent les fonctions de comptable, sont toujours placés sous les ordres du commandant, du commandant en second et du major de l'école (Note min. 5 août 1891, *Bull. guerre,* E. M. n° 32-1°, p. 1).

1449. Les écoles militaires, n'étant pas des établissements privés, ne constituent pas des établissements d'utilité publique (V. *Etablissements publics et d'utilité publique*). En général, ce sont des *établissements faisant partie de l'organisation administrative militaire* et ils appartiennent à l'Etat; par conséquent, les dons et legs en faveur des écoles militaires devraient être acceptés par le ministre de la Guerre (V. *Dispositions entre vifs et testamentaires*). Cependant, ces écoles constituent des *établissements publics,* dans le cas où une loi ou un décret leur a conféré une personnalité civile distincte de celle de l'Etat (V. *infra,* n° 1461). — Dans tous les cas, les écoles militaires ressortissent directement du ministre de la Guerre, qui en nomme le personnel et en surveille l'administration (BLOCK, v° *Ecoles militaires,* n° 1. — V. *infra,* n°s 2152 et 2153).

1450. L'*administration* et la *comptabilité* des écoles militaires sont aujourd'hui réglées : ... par le décret du 3 janv. 1903 (*Journ. off.* du 2 mars 1906; *Bull. des lois,* 2671, n° 46641; *Bull. guerre,* E. M. n°s 33 et 34), modifié par décrets des 7 juin 1904 (*Bull. guerre,* p. 1913), 22 avr. 1905 (*Ibid.,* p. 451), 20 nov. 1906 (*Ibid.,* p. 1462); ... Et par l'instruction du 3 janv. 1903 (E. M. n° 33), modifiée les 5 déc. 1905 (*Bull. guerre,* p. 1775), 23 avr. 1906 (*Ibid.,* p. 549), 30 juin et 19 déc. 1908 (*Ibid.,* p. 1206 et 2029). — En ce qui concerne l'administration, chaque école est traitée, soit comme un corps de troupe, pour les dépenses et prestations afférentes au personnel et aux chevaux; soit comme un établissement militaire régi par économie, pour les dépenses qu'elle entraîne en tant qu'établissement d'instruction. Elle est administrée par un conseil d'administration que préside le commandant ou directeur de l'école (BLOCK, v° *Ecoles militaires,* n° 5).

1451. Les écoles militaires ont divers conseils, dont la composition et les attributions précises sont déterminées par les règlements spéciaux à chacune d'elles, savoir : ... 1° un *conseil d'administration,* que préside le directeur de l'école et qui est chargé de son administration, et qui délibère sur les concessions de bourses aux élèves.

1452. ... 2° Un *conseil de discipline,* qui est chargé de provoquer les mesures nécessaires au maintien de l'ordre, de prononcer sur les fautes graves, l'inconduite habituelle ou l'insuffisance systématique de travail des élèves, et de proposer leur exclusion.

1453. ... 3° Un *conseil d'instruction,* qui, généralement, a dans ses attributions la haute direction de l'enseignement, arrête et soumet au ministre le programme des cours, règle l'emploi du temps, provoque les améliorations utiles au progrès de l'instruction, délibère sur les concessions de bourses aux élèves.

1454. ... 4° Dans quelques écoles, un *conseil de perfectionnement,* qui est investi des principales attributions conférées généralement au conseil d'instruction. Dans ces écoles, le conseil d'instruction a des attributions plus restreintes; il donne son avis sur les questions qui lui sont soumises par le conseil de perfectionnement concernant l'enseignement de l'école et les études des élèves.

1455. Le service d'habillement dans les écoles militaires est réglé par le décret du 10 oct. 1892 (*Bull. guerre,* 1892, n° 42), et une instruction de même date, qui ont été modifiés tant par de nombreux textes indiqués dans SAUMUR, p. 272, que par des décrets des 10 juill. et 13 oct. 1908 (*Bull. guerre,* p. 1238 et 1785. — V. aussi, pour ces documents, E. R. ou E. M., n° 35).

1456. L'*inspection des écoles militaires* a été créée par l'art. 1er du décret du 26 janv. 1907 (*Journ. off.* du 27; *Bull. guerre,* p. 751). L'inspecteur permanent, du grade de général de division, exerce son action sur toutes les écoles militaires, à l'exception de l'Ecole supérieure de guerre. Agent direct du ministre, il est investi : 1° du droit de contrôle sur la discipline, l'éducation militaire et l'organisation générale de l'enseignement; 2° de l'initiative de toutes mesures concernant l'organisation matérielle des écoles, le service intérieur, la désignation du personnel, l'élaboration des programmes (art. 2).

1457. Le ministre de la Guerre, par une circulaire du 15 mars 1901 (*Bull. guerre,* p. 378; et E. M., n° 32-1, p. 3) a prescrit, pour les *examens* ou *concours* dépendant de son ministère, de ne pas compter de fautes d'orthographe aux candidats qui useraient des tolérances indiquées dans la liste annexée à l'arrêté du ministre de l'Instruction publique du 26 févr. 1901 (*Ibid.,* p. 6. — V. aussi Circ. min. instr. publ. 28 févr. 1901, *ibid.,* p. 4). — Tout sous-officier, candidat à une école d'élèves officiers, qui est convaincu de fraude pendant les examens d'admission, est exclu, non seulement du concours commencé, mais encore de ceux des années suivantes, à moins qu'il ne justifie ensuite d'une conduite irréprochable (Note min. 4 févr. 1895, *Bull. guerre,* E. M. n° 32-1, p. 19). — Les élèves des écoles militaires ne peuvent se marier sans l'autorisation de l'autorité militaire (V. *Mariage*).

1458. [illegible] des écuries, à l'Ecole su[illegible] guerre, à l'Ecole spéciale m[illegible] de Saint-Cyr et à l'Ecole d'application de cavalerie de Saumur, est fait par [illegible] *de manège*, qui se recrutent [illegible] les militaires des corps de troupe à [illegible] (Décis. impér. 25 juin 1860, *Bull. guerre*, E. M. n° 32-1, p. 20), sous-officiers [illegible] ou rengagés, brigadiers et cavaliers [illegible] 4 ans de service, qui en font la demande, ont une excellente conduite et une aptitude particulière pour les soins à donner aux [illegible] (Instr. 10 févr. 1908, sur le service [illegible], art. 180, E. M. n° 74). Ils sont commissionnés par le ministre (Décis. 1860), et, dans certains cas, par les commandants des écoles (Décis. min. 1er août 1878, E. M. n° 32-1, p. 23). Leur organisation est encore aujourd'hui fixée par le règlement du 31 oct. 1860 (*Ibid.*, p. 22).

ART. 2. — DISPOSITIONS SPÉCIALES À CHAQUE ÉCOLE.

§ 1er. — *É[illegible] à [illegible] recrutement [illegible] des [illegible] assimilés.*

A. — [illegible]

1459. — I. *Institution de l'Ecole.* — Etablie par décret des 21 vent. an 2 et 7 vendém. an 3 (R. p. 1875), sous le titre d'*Ecole centrale des travaux publics*, l'Ecole polytechnique a reçu sa dénomination actuelle du décret du 15 fruct. an 3 (R. p. 1876), et son organisation essentielle, de la loi du 25 frim. an 8 (*Ibid.*). Les principales dispositions qui la régissent actuellement sont : ... 1° la loi du 5 juin 1850 (D.P. 50. 4. 114); ... 2° Celle du 2 mars 1894 (D.P. 95. 4. 66); ... 3° Le décret du 13 mars 1894 (*Journ. off.* du 14; *Bull. des lois*, n° 27963), portant règlement sur l'organisation de l'École, qui a été modifié ou complété, dans ses art. 4, 14, 16, 27, 29, 31 et 49, par décret du 22 avr. 1901 (*Bull. lois* 2671, n° 46639; *Bull. guerre*, p. 644), dans son art. 16, par décret du 22 nov. 1902 (*Bull. guerre*, E. M. n° 32-1, p. 55), implicitement dans plusieurs de ses articles par décret du 3 janv. 1903 (V. *supra*, n° 1450), dans son art. 36 par décret du 18 déc. 1904 (*Journ. off.* du 3 mars 1906; *Bull. lois* 2671, n° 46642; *Bull. guerre*, p. 1838), dans ses art. 9 et 35 par décret du 23 juin 1909 (*Journ. off.* du 1er juill.; *Bull. guerre*, p. 1092), dans ses art. 34, 52 et 66 par décret du 28 juin 1909 (*Journ. off.* du 3 juill.; *Bull. guerre*, p. 1059), dans son art. 38 par décret du 10 févr. 1910 (*Ibid.*, p. [illegible]).

1460. L'Ecole polytechnique est spécialement destinée à former des élèves pour les services ci-après : artillerie de terre, artillerie coloniale; génie militaire, génie maritime; marine nationale, corps des ingénieurs hydrographes, commissariat de la marine; commissariat des colonies; ponts et chaussées et mines; poudres et salpêtres; postes et télégraphes; manufactures de l'Etat. Enfin, pour les autres services publics qui exigent des connaissances étendues dans les sciences mathématiques, physiques et chimiques (Décr. 1894, art. 1); eaux et forêts (V. *Forêts*). — L'Ecole polytechnique est soumise au régime militaire et placée dans les attributions du ministre de la Guerre, avec lequel le commandant de l'Ecole correspond directement (Décr. 1894, art. 3).

1461. L'Ecole polytechnique est investie de la personnalité civile. Elle est représentée en justice et dans les actes de la vie civile par le commandant de l'Ecole. Celui-ci est assisté d'un conseil qui prend le nom de conseil de l'Ecole polytechnique, et dont la composition et les attributions sont fixées par décret (L. 26 déc. 1908, D.P. 1909. 4. 2-21), [illegible] par décret du 23 janv. 1910 (*Journ. off.* du 4 févr.; *Bull. guerre*, p. 191).

1462. — II. *Personnel de l'Ecole.* — Le décret du 13 mars 1894 règle : 1° le personnel du commandement qui comprend notamment un général, commandant; un colonel ou lieutenant-colonel, commandant en second; un chef d'escadron, directeur de l'instruction militaire, des capitaines, inspecteurs des études; un petit état-major (art. 16 à 21); 2° le personnel de l'enseignement : directeur des études, professeurs, répétiteurs, examinateurs (art. 22 à 26); 3° le personnel administratif : administrateur civil ou major, trésorier, comptable du matériel, commis d'administration, agents secondaires, etc. (art. 27 et 28).

1463. — III. *Admission des élèves.* — Nul n'est admis à l'Ecole polytechnique que par voie de concours. Aucun élève ne peut être admis dans un des services publics énumérés en l'art. 1er qu'après avoir satisfait aux examens de sortie et avoir été jugé admissible dans ce service par le jury institué à l'art. 58 ci-après. Cette admission est toujours subordonnée au nombre de places disponibles au moment de la sortie de l'Ecole, à l'aptitude physique de l'élève et au rang occupé par lui sur la liste par ordre de mérite du classement de sortie (Décr. 1894, art. 1. — V. *infra*, n° 1477).

1464. Chaque année, le ministre de la Guerre détermine le nombre d'élèves à admettre à l'Ecole, d'après le chiffre présumé des emplois dans les services publics qu'il sera possible de donner à ces élèves lors de leur sortie de l'Ecole, et en tenant compte, suivant la moyenne des trois dernières années, des pertes résultant de la non-acceptation par un certain nombre d'élèves des emplois qui leur sont offerts (Décr. 1894, art. 4 modifié).

1465. Le concours d'admission à l'Ecole polytechnique est public. Il a lieu, tous les ans, à Paris et dans certaines villes désignées par le ministre. Celui-ci, après avoir pris l'avis du conseil de perfectionnement, détermine les règles du concours et arrête le programme des matières des examens, et il fixe l'époque de l'ouverture de ces examens (Décr. 13 mars 1894, art. 8 et 11. — V. notamment Arr. 16 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 329). Pour l'année 1909, ce programme (mathématiques, physique et chimie) est celui de la classe de mathématiques spéciales des lycées inséré au *Journal officiel* du 27 juill. 1904 (Arr. préc. 16 févr. 1910). — Les examinateurs d'admission sont nommés par le ministre pour trois ans et peuvent être renommés pour deux autres périodes triennales. Ils ne doivent participer à aucun des exercices qui ont pour but de préparer des jeunes gens au cours d'admission, ni publier aucun ouvrage sur les matières de l'examen. Chaque année, le ministre désigne un officier de l'état-major de l'Ecole pour examiner l'aptitude des candidats à l'équitation, à l'escrime et à la gymnastique (Décr. 1894, art. 9 modifié).

1466. Nul ne peut concourir pour l'admission à l'Ecole polytechnique s'il n'a préalablement justifié : ... 1° qu'il est Français ou naturalisé Français (L. 2 mars 1894, art. 1; Décr. 13 mars 1894, art. 10); ... 2° Qu'il a été vacciné avec succès ou qu'il a eu la petite vérole (Même art. 10). Toutefois, cette condition n'est pas reproduite dans l'arrêté précité du 6 févr. 1909; ... 3° Qu'il a eu plus de dix-sept ans et moins de vingt et un ans au 1er janvier de l'année du concours (L. 1894, art. 1; Décr. 1894, art. 10). — L'art. 2 de cette loi de 1894 a abrogé, d'une part, l'art. 8 de la loi du 5 juin 1850 et l'art. 1er de la loi du 10 janv. 1890 (D.P. 90. 4. 126), qui fixaient à seize ans l'âge minimum (C. adm. t. 5, p. 449, nos 3073 et s.); d'autre part, l'art. 4 de la loi du 14 avr. 1832 (R. p. 1892), l'art. 7 de la loi de 1850 et l'art. 1er de la loi de 1890, qui admettaient à concourir, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, les militaires comptant six mois au moins de service effectif (V. C. adm. nos 3069 et s.). Aucune dispense d'âge n'est accordée (Décr. 1894, art. 10). — Tout candidat doit se faire inscrire, dans le délai fixé, à la préfecture du département où il étudie. Il produit : 1° son acte de naissance et celui de son père; 2° une pièce justificative de l'obtention du diplôme de bachelier de l'enseignement secondaire; 3° un certificat médical; 4° la désignation du centre d'examen par lui choisi; 5° une déclaration de son père reconnaissant qu'il en est mesure de payer la pension, ou une demande de concession de bourse (V. Arr. préc. 16 févr. 1910).

1467. Après la clôture des examens, un jury, composé conformément à l'art. 12 du décret de 1894, dresse la liste par ordre de mérite des candidats ayant subi toutes les épreuves du concours (Même art. 12). Le ministre nomme élèves, dans la limite fixée par l'art. 4, et en suivant l'ordre de la liste dressée par le jury, les candidats qui remplissent les conditions déterminées par l'art. 10 (Décr. 1894, art. 12). La liste d'admission est insérée au *Journal officiel*.

1468. Les élèves admis subissent à l'Ecole une visite médicale. S'ils sont reconnus aptes au service armé, ils reçoivent du général commandant un certificat d'aptitude et un certificat d'admission. Munis de ces deux pièces, ainsi que d'un extrait de leur casier judiciaire, d'un certificat de bonnes vie et mœurs, de leur acte de naissance, et, s'il y a lieu, d'un certificat du commandant de recrutement indiquant la décision du conseil de revision à leur égard, ils contractent l'engagement spécial de quatre ans prévu par l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905 et le décret du 27 juin 1905 (Comp. Décr. 13 mars 1894, art. 14. — V. *supra*, nos 435 et s.). Ils n'entrent à l'Ecole qu'après accomplissement de leur première année de service (V. *supra*, n° 434). — Les autres élèves entrent à l'Ecole aussitôt après la visite médicale prévue à l'art. 1er du décret du 6 sept. 1907 (V. *supra*, nos 436, 440, 441 et 445. — Comp. Décr. 1894, art. 14).

1469. Un certain nombre d'étrangers peuvent être autorisés par le ministre de la Guerre à suivre les cours de l'Ecole comme auditeurs externes, après constatation de leur aptitude par un examen spécial (Décr. 1894, art. 15).

1470. — IV. *Pension; Bourses.* — La gratuité, établie par le décret du 19 juill. 1848 (D.P. 48. 4. 129), a été supprimée par l'art. 1er de la loi du 5 juin 1850. — Le prix de la pension est de 1000 francs par an; celui du trousseau est fixé, chaque année, par le ministre. Chaque élève doit, en outre, en entrant, verser dans la caisse du conseil d'administration une somme de 100 francs pour constituer sa masse individuelle (Décr. 1894, art. 6).

1471. Des bourses ou demi-bourses sont accordées aux élèves qui ont fait préalablement constater l'insuffisance des ressources de leur famille pour leur entretien dans lesdites écoles, par une délibération motivée du conseil municipal, approuvée par le préfet du département (L. 1850, art. 2 et 3; Décr. 1894, art. 7. — V. Instr. 5 juill. 1850, *Bull. guerre*, E. M. n° 32-1, p. 16). — Elles sont accordées par le ministre sur la proposition des conseils d'instruction et d'administration de l'Ecole réunis, pour en délibérer en commun, sous la présidence du commandant de l'Ecole. Les noms des bénéficiaires sont insérés chaque année au *Journal officiel* et dans l'un des journaux du département où l'élève boursier et ses parents ont leur domicile (L. 1850, art. 4 et 6; Décr. 1894, art. 7). — Il peut être alloué,

sur la proposition des conseils précités, à chaque boursier ou demi-boursier, un trousseau ou demi-trousseau à son entrée à l'Ecole (L. 1850, art. 5, Décr. 1894, art. 7). — Les élèves qui obtiennent une bourse ou demi-bourse avec ou sans trousseau sont tenus, sous peine de remboursement au Trésor du montant de ces frais de pension et de trousseau, de servir au moins pendant dix ans dans celui des services publics civils ou militaires auxquels ils ont droit d'après leur numéro de classement sur la liste de sortie (Décr. 1894, art. 7).

1472. — V. *Régime, police, discipline.* — Ces points sont réglés par les art. 42 à 50 du décret du 13 mars 1894. (V. aussi *supra*, nos 1456 et 1460). — Les élèves sont considérés comme présents sous les drapeaux dans l'armée active, en qualité d'engagés volontaires. Ils reçoivent l'instruction militaire complète et sont assujettis aux obligations et prescriptions édictées par les règlements généraux de l'armée. Ils sont à la disposition du ministre de la Guerre (art. 42). Un conseil de discipline prononce sur les fautes graves des élèves, leur inconduite habituelle ou leur insuffisance de travail (art. 45 et s.).

1473. — VI. *Enseignement.* — La durée des cours à l'Ecole polytechnique est de deux ans. Un élève ne peut être autorisé à passer plus de deux années à l'Ecole que par une décision du ministre prise dans les deux circonstances suivantes : 1° s'il a été l'objet d'une mesure d'exclusion temporaire; 2° s'il a été proposé pour une troisième année d'études par le jury chargé du classement de la division dont cet élève fait partie et dans le cas seulement où, par suite d'une maladie qui aurait occasionné une suspension de travail, il n'aurait pas été en mesure de satisfaire aux examens de 1re ou de 2e année. Cette autorisation ne peut être accordée qu'une seule fois. Sauf le cas d'exclusion définitive, tout élève qui a quitté l'Ecole peut y être réadmis par voie de concours, s'il remplit encore les conditions d'admission (Décr. 13 mars 1894, art. 33). — Ce décret règle aussi la répartition des élèves en deux divisions (art. 34), la composition et les attributions du conseil d'instruction et du conseil de perfectionnement (art. 35 à 41).

1474. — VII. *Passage d'une division à l'autre et sortie des élèves.* — Tels sont les objets des art. 51 à 70 du décret du 13 mars 1894. — Un jury, dont l'art. 58 du décret de 1894 fixe la composition, établit la liste de passage de la 2e à la 1re division et la liste de sortie ou de classement dans les services publics. Il exclut de la liste de sortie les élèves qui n'auraient pas satisfait à toutes les conditions exigées par les règlements. Il signale au ministre les élèves des deux divisions qui, par suite de leur état de santé, n'ont pu suivre les cours d'une manière suffisante, et peuvent être autorisés à redoubler leur année d'études (Décr. 1894, art. 59).

1475. Nul ne peut être déclaré admissible dans les services publics s'il n'a subi tous les examens de sortie (Décr. 1894, art. 61). Lorsque le rang de sortie d'un élève qui n'a pas été reconnu apte au service militaire lui permet de choisir un des services civils se recrutant à l'Ecole, son admissibilité ou son inadmissibilité dans ce service au point de vue de l'aptitude physique est prononcée par le jury du classement, auquel le médecin-chef de l'Ecole est adjoint avec voix consultative (art. 62). — Les élèves de la 1re division déclarés par le jury inadmissibles dans les services publics pour défaut d'instruction sont traités conformément à l'art. 70 du décret de 1894 (aujourd'hui, à l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905. — V. *supra*, no 459). Ils peuvent être réadmis à l'Ecole par voie de concours et s'ils remplissent encore les conditions voulues pour l'admission. Tous les élèves qui satisfont aux conditions des examens et qui n'entrent pas dans les services publics, soit parce qu'ils n'ont pu obtenir le service qu'ils désiraient, soit parce qu'ils n'ont demandé aucun service, sont portés à leur rang sur la liste de classement (art. 63). — Il est délivré à ces derniers élèves, sur leur demande, un certificat de capacité constatant qu'ils ont satisfait aux examens de sortie (art. 64).

1476. Les jugements rendus par le jury et portant exclusion de la liste de sortie sont définitifs et ne peuvent être modifiés (Décr. 1894, art. 65).

1477. Les élèves portés sur la liste de sortie sont répartis dans les divers services jusqu'à concurrence des places disponibles; ils sont désignés, suivant leur rang, pour le service qu'ils ont demandé en première ligne ou, à défaut de place dans ce service, pour celui qu'à titre subsidiaire ils ont indiqué (Décr. 1894, art. 66). La liste de répartition ainsi établie est définitive; les vacances pouvant résulter de décès ou de toute autre cause ne sont pas comblées (Même art. 66, complété le 28 juin 1909).

1478. D'après l'art. 68 du décret du 13 mars 1894, les élèves admissibles dans les services publics, qui, faute de place, n'ont pu être désignés pour l'un des services énumérés à l'art 1er de ce décret, sont susceptibles, conformément aux art. 3 et 25 de la loi du 14 avr. 1832, d'être nommés sous-lieutenants dans les corps de l'armée métropolitaine ou de l'armée coloniale autres que ceux indiqués audit art. 1er.

1479. Les obligations imposées, au point de vue du service militaire, aux élèves de l'Ecole polytechnique à leur sortie de l'Ecole sont déterminées par l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 456 et s.).

1480. Il peut être alloué, sur la proposition des conseils d'instruction et d'administration, à chaque boursier ou demi-boursier nommé officier après avoir satisfait aux examens de sortie, la première mise d'équipement militaire attribuée, dans l'arme où il doit entrer, aux sous-officiers promus officiers (L. 5 juin 1850, art. 5; Décr. 1894, art. 69).

B. — Ecole spéciale militaire de Saint-Cyr.

1481. — I. *Institution de l'Ecole.* — L'Ecole spéciale militaire de Saint-Cyr n'est autre que l'Ecole royale militaire créée en 1751, supprimée en 1776 et rétablie en 1802. Sa réglementation consiste dans : ... 1° la loi du 5 juin 1850 (D.P. 50. 4. 114); ... 2° Le décret du 25 sept. 1900 (*Bull. guerre*, p. 1531 ; E.M. no 131-1, p. 74), portant règlement sur l'organisation de l'école, qu'ont modifié dans son art. 6, le décret du 1er déc. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1759), et, quant aux obligations militaires des élèves, l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 433 et s.; *infra*, no 1489); ... 3° L'instruction du 24 sept. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1106).

1482. Cette école a pour objet de mettre en état d'entrer, comme officiers, dans les rangs de l'armée, les jeunes gens qui se destinent à la carrière militaire (Décr. 1900, art. 1), et spécialement de former des officiers pour l'infanterie métropolitaine, la cavalerie et l'infanterie coloniale (Instr. 1904).

1483. — II. *Personnel de l'Ecole.* — Le décret du 25 sept. 1900 règle : ... 1° l'état-major ou personnel du commandement, qui comprend notamment un général, commandant; un lieutenant-colonel, commandant en second; un major; les cadres et effectifs du bataillon, de la section de cavalerie, des cavaliers de manège, du petit état-major (art. 16 à 19); ... 2° Le personnel de l'enseignement : professeurs et professeurs adjoints, militaires ou civils; adjudants surveillants (art. 20 et 21); ... 3° Le personnel administratif : bibliothécaire, officiers et employés d'administration, agents subalternes et agents auxiliaires (art. 22 et 23. — V. aussi Décis. min. 24 oct. 1902, *Bull. guerre*, p. 1531); ... 4° Le service de santé (art. 24 et 25).

1484. — III. *Admission des élèves.* — L'effectif des élèves de l'Ecole spéciale militaire est fixé, chaque année, par le ministre de la Guerre (Décr. 25 sept. 1900, art. 2).

1485. Nul n'est admis à l'Ecole que par la voie de concours. Chaque année, le mode, les conditions et l'époque des examens, sont déterminés par le ministre qui nomme également les examinateurs (Décr. 1900, art 5). Les conditions pour l'admission à l'Ecole sont déterminées par les art. 6 et s. du décret de 1900 et par l'instruction du 24 sept. 1904. Pour l'année 1909, ces conditions et le programme du concours ont été précisés par une instruction du 17 juill. 1908 (*Journ. off.* du 25; *Bull. guerre*, P. S. p. 781).

1486. Nul n'est admis au concours, s'il n'a préalablement justifié : ... 1° qu'il est Français ou naturalisé (Décr. 1900, art. 6); ... 2° Qu'il a été vacciné ou qu'il a eu la petite vérole (Même art. 6). Cette condition n'est cependant pas exigée par les instructions du 24 sept. 1904 et 17 juill. 1908; ... 3° Qu'il est robuste, bien constitué et qu'il n'est atteint d'aucune infirmité le rendant impropre au service militaire (Même art. 6); ... 4° Qu'il aura au moins 18 ans et au plus 22 ans au 1er octobre de l'année du concours (Décr. 1er déc. 1905). Aucune dispense d'âge n'est accordée (Décr. 1900, art. 7); ... 5° Qu'il possède le certificat de la 1re partie du baccalauréat de l'enseignement secondaire, ou, si le candidat est compris dans les 150 premiers de la liste générale de classement pour l'admission à l'Ecole navale, une attestation du ministre de la Marine (Instr. 1904).

1487. Avant l'ouverture des examens et à l'époque fixée par les programmes, les candidats qui n'appartiennent pas à l'armée se font inscrire à la préfecture du département dans lequel ils achèveront leurs études. Les candidats militaires se font inscrire à la préfecture du département dans lequel ils sont en garnison. Les élèves du Prytanée militaire sont seuls dispensés de l'inscription (Décr. 1900, art. 10). Les pièces à produire sont : 1° l'acte de naissance du candidat et celui de son père; 2° un certificat du commandant de recrutement constatant l'aptitude réelle au service armé; 3° une déclaration du père ou tuteur indiquant l'établissement où le candidat fait ses études; 4° une déclaration des centres d'examens par lui choisis; 5° une déclaration de l'arme (infanterie ou cavalerie) choisie pour l'année préliminaire de service exigée par la loi du 21 mars 1905; 6° s'il y a lieu, la désignation de langues vivantes facultatives. Les candidats sous les drapeaux produisent, en outre : 1° un état signalétique et des services; 2° un relevé des punitions, mais non les pièces spécifiées ci-dessus aux nos 2 et 5 (Instr. 24 sept. 1904, et 17 juill. 1908). — Les candidats militaires doivent assurer leur préparation en dehors des heures consacrées au service (Circ. 15 janv. 1906, *Bull. guerre*, p. 5).

1488. Le concours comprend : 1° des compositions écrites, soumises au jugement de correcteurs nommés par le ministre; 2° un examen oral subi devant un jury composé d'examinateurs; 3° un examen d'aptitude physique subi devant un jury composé d'officiers (V. Instr. 1904 et 1909). Un jury spécial prononce sur l'admission à l'Ecole, en centralisant les opérations antérieures, et dresse, par ordre de mérite, la liste de tous les candidats admissibles. Le ministre nomme élèves, d'après cet ordre, les candidats qui remplissent les conditions voulues (Décr. 1900, art. 10 et 11).

1489. Le candidat non militaire reçoit une lettre de nomination indiquant le corps de troupe (infanterie ou cavalerie) dans lequel il doit accomplir, préalablement à son entrée définitive à l'Ecole, l'année de service exigée par l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 434). Muni de cette lettre et des pièces réglementaires requises (V. *supra*, n° 815), il doit se présenter, du 1er au 10 octobre, devant un commandant de recrutement, pour contracter un engagement volontaire de quatre ans au titre du corps indiqué; puis il est dirigé sur ce corps par les soins du commandant. Les candidats déjà incorporés, et devant avoir terminé en octobre l'année préliminaire de service militaire, rejoignent l'école à la rentrée et suivent le sort de la promotion antérieure, à l'année de leur concours; une lettre de nomination leur indique la date exacte de leur entrée (Instr. 17 juill. 1908. — Comp. Décr. 25 sept. 1904, art. 12 et 13).

1490. — IV. *Pension; Bourses.* — Comme pour l'Ecole polytechnique, et en vertu de l'art. 1er de la loi du 5 juin 1850 (V. *supra*, n° 1470), l'Ecole de Saint-Cyr n'est plus gratuite. Le prix de la pension est de 1000 fr. par an. Celui du trousseau est déterminé, chaque année, par le ministre (Décr. 25 sept. 1900, art. 14); il est de 600 à 700 fr. (Instr. 24 sept. 1904). — Les élèves de l'Ecole de Saint-Cyr peuvent obtenir des bourses ou demi-bourses, des trousseaux ou demi-trousseaux (Décr. 1900, art. 14 et 15), par application des art. 2 à 6 de la loi de 1850, dans les mêmes conditions que les élèves de l'Ecole polytechnique (V. *supra*, n° 1471).

1491. — V. *Régime, police, discipline.* — L'Ecole est soumise au régime militaire; un règlement ministériel règle tous les détails du service intérieur (Décr. 25 sept. 1900, art. 31). Les élèves forment un bataillon, de 4 à 8 compagnies. Pour leur instruction militaire technique, les élèves de cavalerie forment une section. Les sous-officiers et caporaux ou brigadiers sont pris parmi les élèves (art. 32). Un conseil de discipline provoque les mesures nécessaires au maintien de l'ordre, et, en cas de faute grave d'un élève, propose son renvoi de l'Ecole; le ministre statue (art. 33). L'élève dont l'expulsion a été ordonnée est dirigé sur un corps de l'armée, comme sous-officier, caporal, brigadier ou soldat, suivant les circonstances (art. 34).

1492. — VI. *Enseignement.* — La durée du cours d'instruction est de deux ans (Instr. 24 sept. 1904). Nul élève ne peut rester plus de trois ans à l'Ecole; la faculté d'y passer une troisième année n'est accordée que si des circonstances graves ont occasionné à l'élève une suspension forcée de travail (Décr. 25 sept. 1900, art. 4). L'instruction est dirigée vers un but uniquement militaire (art. 3). Ce décret règle aussi la répartition des élèves en deux divisions (art. 27), les attributions et la composition du conseil d'instruction (art. 28 et 29).

1493. — VII. *Passage d'une division à l'autre et sortie des élèves.* — Les élèves subissent des examens de passage et des examens de sortie devant un jury présidé par l'inspecteur général de l'Ecole; une liste générale de sortie, dressée par ordre de mérite, comprend indistinctement les élèves d'infanterie et de cavalerie; tous sont nommés sous-lieutenants à la même date (Décr. 25 sept. 1900, art. 38 à 40). — Aucun élève ne peut être promu sous-lieutenant, s'il n'a été reconnu capable d'exécuter, de commander et de faire exécuter les écoles du soldat, de compagnie, et de remplir les fonctions de capitaine, à l'école de bataillon, pour les élèves d'infanterie; les écoles du cavalier et du peloton à pied et à cheval, d'escadron et l'instruction pratique en campagne, pour les élèves de cavalerie (art. 41). — Les élèves de 2e division qui désirent entrer dans la cavalerie sont examinés par une commission spéciale et désignés par le ministre, suivant l'ordre du classement général de fin d'année, pour être admis dans la section de cavalerie (art. 42 à 46).

1494. Les élèves qui n'ont pu satisfaire aux examens de sortie peuvent, sur la proposition du commandant de l'Ecole, être placés dans les corps de l'armée avec les grades de sous-officier, de caporal ou de brigadier (Décr. 1900, art. 48).

1495. Il peut être alloué, sur la proposition des conseils d'administration et d'instruction de l'Ecole, à chaque boursier ou demi-boursier, nommé officier après avoir satisfait aux examens de sortie, la première mise ou demi-première mise d'équipement militaire attribuée, dans l'arme où ils doivent entrer, aux sous-officiers promus officiers, et jusqu'à concurrence de la somme mise, à cet effet, à la disposition de l'administration de l'Ecole (L. 5 juin 1850, art. 5; Décr. 1900, art. 47).

C. — Ecoles servant au recrutement du service de santé militaire.

a. — Recrutement des médecins militaires; l'Ecole du service de santé militaire de Lyon.

1496. L'Ecole du service de santé militaire, établie à Strasbourg, a été supprimée en 1871 à la suite de l'annexion de l'Alsace à l'Allemagne. De cette époque à l'année 1888, les jeunes gens qui se destinaient à la médecine militaire recevaient, après un concours, le titre d'élèves du service de santé militaire, suivaient les cours des facultés de médecine, recevaient une subvention mensuelle et, quand ils avaient 12 inscriptions pour le doctorat en médecine, étaient admis à l'Ecole du Val-de-Grâce (Comp. *infra*, nos 1509 et s.). — L'Ecole du service de santé militaire, prévue à nouveau par l'art. 28 de la loi du 13 mars 1875, a été créée par l'art. 1er de la loi du 14 déc. 1888 (D.P. 90. 4. 41) et instituée près la faculté de médecine de Lyon par les art. 1 et 2 du décret du 25 déc. 1888 (D.P. 90. 4. 43), qui l'a organisée. Elle a été réorganisée par un 1er décret du 18 mai 1906 (*Journ. off.* du 27; *Bull. guerre*, p. 718), qui a été modifié dans ses art. 9 (Décr. 11 janv. 1909, *Journ. off.* du 21; *Bull. guerre*, p. 18), art. 31 (Décr. 12 déc. 1906, *ibid.*, p. 1698), et art. 43 (Décr. 24 juill. 1909, *Journ. off.* du 1er août; *Bull. guerre*, p. 1180). — Cette école a pour objet : 1° d'assurer le recrutement des médecins de l'armée; 2° de seconder les études universitaires des élèves du service de santé; et 3° de donner à ces élèves l'éducation militaire jusqu'à leur passage à l'Ecole d'application de médecine et de pharmacie militaires du Val-de-Grâce (Décr. 18 mai 1906, art. 1).

1497. Le nombre des *élèves à admettre* à l'Ecole est fixé chaque année par le ministre. Ils se recrutent parmi les étudiants en médecine (Décr. 18 mai 1906, art. 2). Nul n'est admis à l'Ecole que par voie de concours. Le concours est public et a lieu tous les ans. Le ministre de la Guerre en détermine les conditions; chaque année, il en arrête le programme et en fixe l'époque. L'arrêté du ministre est rendu public avant le 1er avril (Décr. 1906, art. 8). Pour le programme en 1910, V. Instr. 5 mars 1909 (*Bull. guerre*, P. S. p. 369), modifiée le 28 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 171).

1498. Nul ne peut être admis au concours s'il n'a préalablement justifié : 1° qu'il est Français ou naturalisé Français; 2° qu'il aura 18 ans au moins et 24 ans au plus le 1er octobre de l'année du concours (Décr. 1906, art. 9 modifié par Décr. 11 janv. 1909); 3° qu'il a été vacciné avec succès ou qu'il a eu la petite vérole; 4° qu'il est robuste, bien constitué et qu'il n'est atteint d'aucune maladie ou infirmité susceptible de le rendre impropre au service militaire; 5° qu'il est pourvu du certificat d'études physiques, chimiques et naturelles institué par le décret du 31 juill. 1893, et de quatre inscriptions valables pour le doctorat en médecine. Les étudiants présents sous les drapeaux sont astreints aux mêmes conditions d'âge et de scolarité (Décr. 1906, art. 9). Sauf le cas où il en aurait été renvoyé pour indiscipline ou inconduite, l'élève qui a cessé de faire partie de l'Ecole peut y être admis de nouveau par voie de concours, s'il remplit encore les conditions générales d'admission (art. 5).

1499. A l'époque déterminée par décision ministérielle, les candidats ont à requérir leur inscription à la préfecture du département où ils font leurs études, et, s'ils sont militaires, à celle du département où ils sont en garnison (Décr. 1906, art. 10; Instr. 1909). Le candidat produit à l'appui : 1° son acte de naissance, et celui de son père; 2° un certificat du commandant de recrutement constatant l'aptitude réelle du candidat au service et sa situation au point de vue du service militaire; 3° un certificat du médecin militaire du recrutement, relatif à la vaccination; 4° une déclaration des centres d'examens choisis; 5° le certificat d'études physiques, chimiques et naturelles, et un certificat d'inscriptions à la faculté de médecine; 6° l'indication de son domicile où lui serait adressée sa lettre de nomination d'élève du service de santé; 7° une déclaration du père ou du candidat majeur, attestant qu'il est en mesure de payer la pension ou la justification d'une demande de bourse; 8° un engagement relatif au remboursement éventuel des frais de scolarité ou d'indemnité.

1500. Le jury du concours, nommé par le ministre, est composé d'un médecin inspecteur, président, de deux médecins principaux ou majors de 1re classe et, s'il y a lieu, de membres appartenant à l'Université (Décr. 1906, art. 8). Après la clôture définitive des examens, il établit la liste des candidats en les plaçant par ordre de mérite; au vu de cette liste, le ministre nomme aux emplois d'élève de l'Ecole du service de santé militaire (art. 10). Ces élèves doivent faire un an de service militaire avant leur entrée à l'Ecole (Décr. 1906 art. 15. — V. *supra*, n° 481).

1501. Le décret du 18 mai 1906 (art. 17 à 40) règle la composition et les attributions du *personnel* de l'Ecole, qui comprend : 1° un état-major formé d'officiers du corps de santé militaire et d'officiers d'administration : directeur, sous-directeur, major, répétiteurs, surveillants, comptable du matériel et trésorier; 2° des professeurs civils de langues étrangères; 3° un petit état-major.

1502. La *pension* est de 1000 francs par an; le prix du trousseau est fixé annuellement. Des bourses, demi-bourses, trousseaux, demi-trousseaux peuvent être accordés aux élèves du service de santé, sur la proposition du conseil d'administration, dans les mêmes conditions qu'aux élèves de l'Ecole polytechnique (Décr. 1906, art. 11 et 12. — V. *supra*, n° 1471). — Les différents droits de scolarité et d'examen sont payés par le ministre de la Guerre, conformément aux règlements universitaires (art. 13). Toutefois, les élèves supportent les frais de consignation pour la répétition d'un examen et les frais d'impression de la thèse de doctorat. Les élèves démissionnaires ou exclus de l'Ecole sont tenus au remboursement des frais de scolarité et, s'ils ont été boursiers, au remboursement des frais de pension et trousseau (Décr. 1906, art. 14; Instr. 5 mars 1909).

1503. L'Ecole est soumise au *régime militaire* (Décr. 18 mai 1906, art. 47). Les

élèves sont casernés à l'Ecole et y prennent leurs repas; ils sont astreints à toutes les obligations de la discipline militaire (art. 48), jouissent de sorties suivant le règlement sur le service intérieur (art. 49), portent un uniforme spécial et sont répartis en divisions, commandées par les médecins surveillants et les adjudants (art. 50); ils doivent le salut à tous les officiers et fonctionnaires de l'armée, ainsi qu'aux adjudants sous-officiers de l'Ecole (art. 51).

1504. Le décret de 1906 règle la composition et les attributions du conseil d'administration (art. 52 à 54) et du conseil de discipline (art. 3, 55 à 60). Ce dernier conseil prononce sur les fautes graves et l'insuffisance des élèves; leur exclusion est ordonnée par le ministre (art. 3 et 60). Tout élève qui aura subi, à un même examen de la faculté ou de l'Ecole, deux échecs successifs, est exclu de l'Ecole. Le conseil de discipline donne son avis, le ministre statue (art. 4). — Les élèves démissionnaires, ou ceux exclus pour motif de discipline ou pour insuffisance dans les examens ou les notes de travail, accomplissent leur deuxième année de service dans un corps de troupe (art. 61. — V. *supra*, n° 459).

1505. Les élèves de l'Ecole du service de santé militaire, sur le vu de leur lettre de nomination, sont inscrits au secrétariat de la *faculté de médecine*. Ils suivent, à la faculté, les cours cliniques, conférences et exercices pratiques afférents à leur année d'études et dans les mêmes conditions que les étudiants civils. Dans les mêmes conditions aussi, ils sont admis à prendre part à tous les concours de la faculté et de l'administration des hospices. Ils reçoivent, en outre, par les soins de l'Ecole, un enseignement spécial sous forme de conférences, exercices pratiques ou interrogations se rapportant à l'enseignement donné par la faculté, à des études complémentaires, ainsi qu'à l'exécution du service de santé et à l'instruction militaire proprement dite (Décr. 18 mai 1906, art. 41).

1506. Les élèves subissent devant la faculté leurs examens probatoires dans l'ordre et suivant le mode prescrits par les règlements universitaires; ils passent leur thèse de doctorat de manière à pouvoir être reçus docteurs le 14 janvier au plus tard (Décr. 1906, art. 43). A l'issue de chaque année scolaire, le conseil d'administration classe les élèves, en combinant les notes obtenues à la faculté de médecine avec celles données à l'Ecole; ce classement détermine le rang de passage d'une division dans une autre (art. 44). Aucun élève ne peut être autorisé à redoubler une année d'études, à moins que des circonstances graves ne lui aient occasionné une suspension forcée de travail pendant plus de deux mois (art. 3). — Les élèves sont exercés, à l'hôpital d'instruction, à l'examen des malades et au fonctionnement du service de santé dans les hôpitaux (art. 45), et suivent un cours d'équitation (art. 46).

1507. Sur l'admission, à l'Ecole du Val-de-Grâce, des élèves de l'Ecole du service de santé reçus docteurs en médecine, V. *infra*, n° 1575.

— Recrutement des pharmaciens militaires; Cours des facultés ou écoles universitaires.

1508. Le recrutement des pharmaciens militaires est réglé : ... 1° par l'art. 26 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n°s 480 et s.) et le 2e décret du 18 mai 1906 (*Journ. off.* du 27; *Bull. guerre*, p. 730), concernant les *élèves en pharmacie du service de santé militaire* (V. *infra*, n°s 1509 et s.); l'art. 9 de ce décret a été modifié le 30 août 1908 (*Journ. off.* du 5 sept.; *Bull. guerre*, p. 1566) et le 24 juill. 1909 (*Journ. off.* du 1er août; *Bull. guerre*, p. 1181); ... 2° Par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'Ecole d'application du service de santé militaire (V. *infra*, n°s 1572 et s.).

1509. Il y a, chaque année, un concours pour l'admission aux emplois d'élève en pharmacie du service de santé militaire (Décr. 1906, art. 1). — Sont admis à concourir les étudiants en pharmacie, présents ou non sous les drapeaux : 1° ayant accompli ou accomplissant leur 2e année de stage régulier pour le grade de pharmacien de 1re classe, cette 2e année pouvant être complétée, au plus tard, au 1er octobre de l'année du concours; 2° possédant 4 ou 8 inscriptions valables pour le grade de pharmacien de 1re classe et ayant satisfait aux examens de fin d'année. Les autres conditions sont les suivantes : 1° être né ou naturalisé Français; 2° avoir eu, au 1er janvier de l'année du concours, moins de 24, ou 25, ou 26 ans, pour les élèves ayant deux années de stage, ou 4 ou 8 inscriptions; 3° avoir fait constater par un médecin militaire qu'ils sont aptes à servir activement dans l'armée (art. 2). — Les pièces à produire sont énumérées dans l'instruction du 18 mai 1906 (*Bull. guerre*, p. 733), qui règle aussi la forme et la nature des épreuves du concours, et qui a été légèrement modifiée le 8 sept. 1907 (*Ibid.*, p. 1173). — Ces épreuves ont lieu devant un jury composé de 3 pharmaciens militaires. Les candidats admissibles, classés par ordre de mérite, reçoivent une commission d'élève en pharmacie du service de santé militaire (Décr. 1906, art. 3).

1510. L'art. 4 de ce décret rappelle l'obligation, pour ces élèves, de faire une année préliminaire de service dans un corps de troupe et de contracter un engagement sexennal (V. *supra*, n°s 481 et s.).

1511. Les élèves sont répartis, suivant leur convenance, entre les sept villes suivantes : Bordeaux, Lille, Lyon, Montpellier, Nancy, Paris et Toulouse, qui possèdent une école supérieure de pharmacie ou une faculté mixte. Ils sont attachés à l'hôpital militaire ou à l'hospice mixte, sous les ordres et la surveillance du médecin-chef, et concourent à l'exécution du service pharmaceutique autant que le permettent les cours et travaux pratiques qu'ils sont tenus de suivre (Décr. 1906, art. 5). Ils suivent les cours, conférences et exercices, sont examinés chaque semaine par le médecin-chef et le pharmacien de l'hôpital, et subissent les examens universitaires (V. Instr. 1906, art. 8 à 14).

1512. Ces élèves ne portent pas d'uniforme; ils sont soumis à certaines règles disciplinaires (Décr. 1906, art. 6. — V. Instr. 1906, règlement, art. 1 à 7). Ils doivent se loger convenablement (Instr. 1906, art. 3). — Il leur est accordé, dès leur nomination, une indemnité annuelle de 1000 fr., pendant 3, 2 ou 1 an, selon qu'ils ont 0, 4 ou 8 inscriptions (Décr. 1906, art. 7).

1513. Leurs frais universitaires sont versés par l'administration de la Guerre à la caisse de l'enseignement supérieur. Toutefois, en cas d'ajournement à un examen, les frais de consignation pour la répétition de cet examen sont à leur charge; un second échec au même examen entraîne d'office leur licenciement. L'autorisation de doubler une année d'études n'est accordée que si des circonstances graves ont occasionné une suspension forcée de travail de plus de deux mois. En cas de démission ou de licenciement, l'élève est tenu au remboursement des frais de scolarité et d'indemnité (Décr. 1906, art. 8).

1514. Tout élève reçu pharmacien de 1re classe passe de plein droit à l'Ecole d'application du service de santé militaire, à la date du 15 janvier de l'année du stage à l'Ecole. A cette date, il est nommé au grade de pharmacien aide-major de 2e classe, et pourvu de l'emploi de pharmacien aide-major de 2e classe élève (Décr. 1906, art. 9. — V. *infra*, n° 1576).

§ 2. — Ecoles de sous-officiers élèves officiers.

A. — Distinction entre ces écoles.

1515. L'*Ecole militaire d'infanterie*, à l'origine créée au camp d'Avor, par décret du 4 déc. 1874, a été transférée à Saint-Maixent par le décret du 22 mars 1883 (V. *infra*, n° 1519). Elle a pour but de compléter l'instruction militaire des sous-officiers de cette arme jugés aptes à être nommés sous-lieutenants.

1516. L'*Ecole des sous-officiers élèves officiers de cavalerie* forme une des quatre divisions de l'Ecole d'application de cavalerie de Saumur (V. *infra*, n° 1544). Elle a pour but de compléter l'instruction équestre des sous-officiers et de les préparer au grade d'officier, en leur donnant les connaissances générales et professionnelles utiles. — Le service intérieur de cette division est réglé par l'instruction du 7 oct. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1721).

1517. L'*Ecole militaire de l'artillerie et du génie*, à Versailles, comprenant une division de l'artillerie et une division du génie, remplit, pour ces deux armes, un but analogue à celle de Saint-Maixent pour l'infanterie. Elle a pour objet de compléter l'instruction des sous-officiers reconnus susceptibles d'être nommés sous-lieutenants d'artillerie et du génie. Une division spéciale du train des équipages militaires lui est annexée.

1518. Quant à l'*Ecole des sous-officiers de gendarmerie*, V. *Gendarmerie*.

B. — Dispositions communes aux écoles de sous-officiers élèves officiers.

1519. Le décret du 30 juill. 1907 (*Bull. guerre*, p. 1116), qui a réorganisé ces écoles, a abrogé les décrets spéciaux du 22 mars 1883 (*Journ. off.* du 30; C. adm., t. 5, p. 455, note 1) sur l'Ecole d'infanterie de Saint-Maixent, et du 4 nov. 1886 (*Bull. guerre*, n° 132-1, p. 447), sur l'Ecole d'artillerie et du génie de Versailles; il a modifié le décret du 29 juin 1904 (*Ibid.*, p. 1181), sur l'Ecole d'application de cavalerie de Saumur. Il a eu pour but d'uniformiser, autant que possible, l'organisation, les programmes, les règles d'admission et de sortie de ces écoles, et, d'autre part, d'en relever le niveau des connaissances générales. — Il convient aussi de consulter : ... l'instruction du 6 janv. 1910 pour l'admission dans les écoles de sous-officiers (*Bull. guerre*, p. 41); ... Et l'instruction du 17 août 1907, sur les examens et le classement de sortie (*Ibid.*, 1907, p. 1337).

1520. En principe, les sous-officiers jugés susceptibles d'être nommés officiers sont envoyés à une école militaire de leur arme (Décr. 30 juill. 1907, art. 1). — Néanmoins, les sous-officiers des sections d'infirmiers, de commis et ouvriers d'administration (L. 16 mars 1882, art. 41), de secrétaires d'état-major et du recrutement, peuvent concourir pour l'admission à l'Ecole militaire d'infanterie. Cette école reçoit les sous officiers élèves officiers de l'infanterie coloniale (Décr. 1907, art. 1). — L'Ecole de l'artillerie reçoit aussi les élèves officiers de l'artillerie coloniale. Les sous-officiers de l'artillerie, de l'infanterie et de la cavalerie peuvent, dans la mesure fixée par le ministre, concourir pour l'admission à l'Ecole du génie. Sous la même réserve, les sous-officiers de toutes les armes montées de l'armée métropolitaine peuvent concourir pour l'admission à l'Ecole d'artillerie, au titre du train des équipages (Décr. 1907, art. 1). La circulaire du 22 juin 1909 (*Bull. guerre*, p. 1027) règle le stage à accomplir dans un régiment de sapeurs mineurs par les sous-officiers de l'infanterie, de la cava-

lerie, de l'artillerie, du 5e régiment du génie et d[illegible] de sapeurs télégraphistes [illegible] part aux épreuves [illegible] d'admission à l'École militaire [illegible] et du génie (division du génie). Les [illegible] peuvent recevoir des sous-offi[illegible] des corps où l'emploi d'offi[illegible] est prévu (Décr. 30 juill. 1907, art. 1).

1521. Les sous-officiers régulièrement proposés sont admis aux écoles militaires, à la suite d'un concours dont les conditions sont déterminées par un règlement ministériel (Décr. 1907, art. 2. V. pour ce règlement, Instr. 6 janv. 1910, art. 1 et s. — Nul sous-officier ne peut être admis à subir les examens d'admission : 1° s'il ne doit avoir deux années de grade de sous-officier au moment d'entrer à l'école; 2° s'il ne produit le certificat d'aptitude aux fonctions de chef de section de son arme (V. infra, n° 1522); 3° si, à la suite d'un examen médical, il n'a été reconnu physiquement apte à suivre l'enseignement de l'école à laquelle il se présente. Les sous-officiers qui seraient libérables pendant la durée de leur séjour à l'école souscrivent, avant d'y entrer, un nouvel engagement (Décr. 1907, art. 2).

1522. En ce qui concerne l'obtention du *certificat d'aptitude à l'emploi de chef de section* ou *de peloton*, le programme d'examen est celui qui est déterminé par les dispositions particulières à chaque arme pour la délivrance de ce certificat dans la réserve ou l'armée territoriale. La commission d'examen à la composition prévue aujourd'hui par l'instruction du 2 févr. 1909 (Circ. 16 nov. 1908, *Bull. guerre*, p. 1940. — V. *infra*, n° 1786). — Le certificat d'aptitude délivré aux candidats leur est acquis d'une manière définitive. Dans chaque corps de troupe, les examens ont lieu aux époques fixées par le chef de corps, et en tout cas avant le 31 décembre de l'année précédant le concours (Circ. 16 nov. 1908). — Les sous-officiers candidats à l'École de Saint-Maixent, provenant des sections de secrétaires d'état-major et du recrutement, d'infirmiers ou de commis et ouvriers militaires d'administration, sont interrogés, par la commission d'un corps d'infanterie, sur le programme prévu pour l'infanterie (Circ. 1908).

1523. Le concours pour l'admission aux écoles de sous-officiers élèves officiers se divise en deux parties distinctes comprenant : 1° les connaissances générales; 2° les connaissances professionnelles (Décr. 1907, art. 2). L'instruction du 6 janv. 1910 indique les règles à suivre pour le concours (art. 4 et s.), notamment le programme qui est, en principe, le programme de l'enseignement primaire supérieur (V. toutefois, Circ. 27 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 90). Sur la préparation des candidats dans les cours régimentaires, V. *infra*, nos 1622 et s. — Pour chacune des parties du concours, il est constitué un jury spécial. La partie du concours portant sur les connaissances générales est jugée par des correcteurs, les mêmes pour toutes les armes. La partie technique est soumise au jugement d'une commission distincte pour chaque arme (Décr. 1907, art. 2). Le jury d'examen militaire comprend : 1 colonel ou lieutenant-colonel, président; 3 chefs de bataillon ou d'escadrons, membres; 1 capitaine, secrétaire, tous appartenant en principe à l'arme de l'école considérée (Instr. 6 janv. 1910, art. 33). — Une instruction annuelle règle les détails d'exécution pour les concours (V. notamment Circ. 6 janv. 1910, *Bull. guerre*, P. S., p. 94).

1524. Le jury d'examen militaire, en totalisant tous les points obtenus pour chaque candidat, détermine l'ordre de mérite suivant lequel doivent être rangés les sous-officiers proposés. Sur cette liste le ministre détermine le nombre de ceux à admettre à l'école (Instr. 1910, art. 63. — Conf., quant à ce nombre, Décr. 1907, art. 3). La liste définitive d'admission, établie par ordre alphabétique, est publiée au *Journal officiel* (Même art. 63).

1525. Les sous-officiers inscrits sur la liste d'admission sont nommés élèves officiers de l'école, à la date du 1er octobre (Instr. 1910, art. 64). Ils sont remplacés dans les emplois spéciaux dont ils peuvent être pourvus à leurs corps et placés comme sergents ou maréchaux des logis dans une unité; ils sont, autant que possible, mis hors cadres (Décr. 1907, art. 4). Ils sont mis en route de façon à se présenter à l'école au jour et à l'heure fixés par un avis inséré au *Journal officiel;* ils sont pourvus par leurs corps de tous les effets prévus par le règlement sur le service de l'habillement et ont droit à l'indemnité de route du grade de sergent ou maréchal des logis (art. 64 précité). Les élèves officiers portent la tenue et les insignes distinctifs déterminés par règlement ministériel. Ils ont, en matière d'honneurs et de marques extérieures de respect, les mêmes devoirs et les mêmes droits que les adjudants (Décr. 1907, art. 4).

1526. L'école d'élèves officiers d'une arme peut être installée dans la même localité et les mêmes quartiers que d'autres établissements destinés à des officiers ou des hommes de troupe de la même arme; chacune de ces catégories, portant le nom de division, est commandée par un officier supérieur; le groupement est commandé par un officier général. Néanmoins, l'école d'élèves officiers conserve son autonomie (Décr. 30 juill. 1907, art. 5). — Les tableaux fixant la composition du personnel font l'objet d'une décision présidentielle (Décr. 1907, art. 6). Ainsi, l'École militaire d'infanterie comprend : 1° un état-major : commandant, commandant en second directeur de l'enseignement, médecins, vétérinaire, lieutenant commandant du petit état-major, trésorier, comptable du matériel; 2° des officiers remplissant les fonctions d'instructeurs militaires, d'instructeurs d'équitation, de professeurs; 3° un petit état-major et de la troupe, composés de sous-officiers, caporaux ou brigadiers, soldats, et d'un détachement de remonte (Décis. présid. 3 juin 1908, *Bull. guerre*, p. 933).

1527. Les écoles sont soumises aux mêmes règles de police et discipline que les corps de troupe, sauf certaines dispositions spéciales déterminées par le service intérieur des écoles (Décr. 30 juill. 1907, art. 13). — Le conseil de discipline, dont l'art. 14 fixe la composition, prononce sur les fautes graves ou l'inconduite habituelle susceptibles de motiver l'exclusion des élèves; l'exclusion est ordonnée par le ministre et entraîne l'envoi immédiat dans un corps de troupe (Même art. 14).

1528. L'enseignement de l'école a pour but de mettre les élèves en mesure de remplir tous les devoirs d'un lieutenant de compagnie, batterie ou escadron en campagne, et de les préparer au double rôle d'instructeur et d'éducateur (Décr. 30 juill. 1907, art. 7). Les élèves provenant tous de la troupe, et ayant été chefs de section, l'école se préoccupe d'en faire des officiers, sans organiser pour eux le simulacre de la vie régimentaire (Même art. 8). Les élèves sont répartis en brigades de 20 à 25 élèves, commandées par un lieutenant ou un capitaine en second; plusieurs brigades forment un groupe sous les ordres d'un capitaine (art. 9 et 10). Cet art. 10 détermine les attributions générales du personnel chargé de l'enseignement.

1529. Un conseil d'instruction, dont l'art. 11 du décret de 1907 fixe la composition, émet des avis sur les méthodes d'instruction et le service intérieur de l'école; il provoque les améliorations à apporter aux programmes d'admission, d'enseignement et de sortie. — Les cours durent moins d'un an : ils s'ouvrent dans le courant d'octobre et se terminent au commencement de septembre de l'année suivante (art. 12).

1530. Sur chaque matière faisant l'objet du cours d'enseignement général, une note de revision est attribuée à chaque élève par un examinateur étranger à l'école, désigné par le ministre. A la fin de l'année d'études, les élèves officiers subissent, sur les matières de l'enseignement militaire, des examens pratiques, devant un jury dont la composition est fixée par le ministre (Décr. 30 juill. 1907, art. 15. — V. Instr. 17 août 1907, *Bull. guerre*, p. 1337, modifiée, dans ses art. 8 et 9, le 6 mars 1909, *ibid.*, p. 364). Le conseil d'instruction établit le classement des élèves par ordre de mérite, d'après les résultats de ces examens et les notes de l'année (Décr. 1907, art. 16).

1531. Tous les élèves officiers qui ont satisfait aux examens de sortie sont promus sous-lieutenants dans un des corps de l'armée active. Le numéro, dans le classement de sortie, détermine leur rang d'ancienneté dans le grade de sous-lieutenant (Décr. 1907, art. 17). — Les élèves officiers qui n'ont pas satisfait aux épreuves de sortie sont renvoyés dans un corps et pourvus du grade ou de l'emploi qu'ils avaient avant leur entrée à l'école. Ceux d'entre eux qui auraient eu une interruption forcée de travail de plus de 40 jours au total, ou de plus de 30 jours consécutifs, peuvent être autorisés par le ministre, à titre exceptionnel et sur la proposition du conseil d'instruction, à faire une 2e année d'études. Ils concourent alors pour le grade de sous-lieutenant, avec les élèves officiers de la promotion suivante (art. 18).

§ 3. — *École d'administration militaire de Vincennes.*

1532. Cette école, établie à Vincennes par le décret du 21 juill. 1875, en exécution de l'art. 28 de la loi du 13 mars 1875, a été réorganisée par le décret du 28 août 1908 (*Journ. off.* du 2 sept.; *Bull. guerre*, p. 1492). — Elle a pour but de former, par un enseignement spécial, les sous-officiers des troupes métropolitaines et les sous-officiers des troupes coloniales susceptibles d'être admis, les premiers dans les corps des officiers d'administration des services de l'état-major et du recrutement, de l'artillerie, du génie, de l'intendance et de santé, les seconds dans les corps des officiers d'administration de l'artillerie coloniale, de l'intendance et du service de santé des troupes coloniales (Décr. 1908, art. 1).

1533. L'École reçoit les sous-officiers de toutes armes et de tous services qui ont subi avec succès les épreuves d'un *concours* dont les conditions sont déterminées par le ministre (L. 28 avr. 1900, art. 2; L. 18 déc. 1905, art. 1; Décr. 1908, art. 2). V. pour ces conditions et le programme, Instr. 14 févr. 1910 (*Bull. guerre*, p. 247). — Nul n'est admis à concourir que les sous-officiers : 1° proposés à cet effet par leur chef de corps ou de service; 2° reconnus, à la suite d'un examen médical, physiquement aptes à suivre l'enseignement de l'École; 3° devant compter au moins deux ans de grade au 1er octobre de l'année de l'entrée à l'École. Les sous-officiers libérables pendant leur séjour à l'École doivent souscrire, avant d'y entrer, un rengagement (Décr. 1908, art. 2. — V. aussi Instr. 1910, art. 1.).

1534. Les candidats, suivant leur destination, concourent pour l'admission dans les sections suivantes : ... A. Section de l'état-major et du recrutement, de l'intendance

et du service de santé des troupes métropolitaines; ... B. Section de l'artillerie. Pour cette section, le classement est établi par spécialités : comptables, chefs artificiers, chefs ouvriers. Y sont admis les élèves officiers d'administration de l'artillerie coloniale, comptables, artificiers, ouvriers d'Etat; ... C. Section du génie. Y sont admis les élèves officiers de l'administration de l'artillerie coloniale, conducteurs de travaux; ... D. Section de l'intendance et du service de santé des troupes coloniales (Décr. 1908, art. 3).

1535. Le candidat doit produire : ... 1° pour les sections A et D, le certificat d'aptitude aux fonctions de chef de section ou de peloton de son arme (Décr. 1908, art. 4. — V. Instr. 1910, art 2 et 3, et *infra*, n° 1786); ... 2° Pour les spécialités de chefs artificiers et de chefs ouvriers, le certificat d'aptitude professionnelle (Décr. 1908, art. 5). V., pour les premiers, Décis. min. 16 janv. 1889 (*Bull. guerre*, E. L. n° 63, p. 295) et Instr. 19 oct. 1908, art. 1 (*Bull. guerre*, P. S. p. 1146); pour les seconds, les art. 2 et s. de cette instruction. Les sous-officiers de l'atelier d'arçonnerie sont admis, concurremment avec ceux de l'artillerie, à subir le stage d'instruction nécessaire à l'obtention du certificat d'aptitude professionnelle des candidats à l'Ecole de Vincennes, section B (Circ. 17 juill. 1909, *Bull. guerre*, p. 1399). Quant à l'obtention du certificat d'aptitude professionnelle exigé, par l'art. 5 du décret du 28 août 1908, des sous-officiers des troupes coloniales candidats à l'Ecole d'administration militaire, section B, artificiers et ouvriers d'état de l'artillerie coloniale, V. Instr. 9 mars 1909, *ibid.*, p. 483.

1536. Le concours d'admission comprend, pour chaque section : 1° des épreuves écrites d'admissibilité portant sur l'instruction générale; 2° des épreuves orales d'admission portant sur l'instruction générale et sur l'instruction technique (Instr. 14 févr. 1910, art. 5). Le ministre fixe annuellement le nombre de sous-officiers à admettre dans chaque section, et, pour les sections B et C, dans chaque spécialité (Décr. 1908, art. 6). L'art. 7 de ce décret et les art. 40 et 41 de ladite instruction reproduisent, pour les élèves officiers d'administration, les dispositions édictées pour les officiers élèves des écoles militaires, en ce qui concerne la liste définitive d'admission, la nomination, la mise en route, la tenue, les honneurs, etc. (V. *supra*, nos 1521 et s.). — Une instruction annuelle règle les détails d'exécution pour les concours d'admission (V., notamment, Instr. 15 févr 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 230).

1537. Le *personnel* de l'Ecole comprend : ... 1° des officiers : un sous-intendant militaire, directeur; des officiers d'administration, qui remplissent les fonctions de sous-directeur, professeurs, trésorier et comptable du matériel; 2° un personnel secondaire ou troupe (V. Décr. 28 août 1908, art. 9, et tableau A). Sur les concours pour l'emploi de professeur, V. Instr. 1er juin 1909, *Bull. guerre*, p. 874. — D'autres officiers ou assimilés peuvent être chargés de professer des cours spéciaux (art. 10).

1538. En ce qui concerne le *régime, la police et la discipline*, V. Décr. 28 août 1908, art. 14 et 15, dont les prescriptions sont analogues à celles qui régissent les écoles militaires (V. *supra*, n° 1527).

1539. L'*enseignement* de l'Ecole d'administration militaire a pour objet : 1° de développer l'instruction générale des élèves et de leur donner les connaissances administratives nécessaires à tous les officiers d'administration; 2° de leur donner l'instruction professionnelle nécessaire à chaque spécialité; 3° de compléter l'instruction militaire des élèves destinés aux services des subsistances et de santé. L'enseignement comprend aussi l'équitation, l'escrime, la gymnastique, la vélocipédie (Décr. 28 août 1908, art. 11). L'art. 12 détermine la composition du conseil d'instruction, qui a les mêmes attributions que dans les écoles militaires (V. *supra*, n° 1529). La durée des cours (art. 13) est aussi la même (V. *supra*, n° 1529).

1540. A leur entrée à l'Ecole, les élèves de toutes les sections suivent des cours communs. En février, les élèves des sections A et D choisissent, dans l'ordre du classement établi d'après les notes attribuées depuis l'ouverture des cours, le service auquel ils désirent être affectés dans leur section respective, savoir : dans la section A : état-major et recrutement, bureaux de l'intendance, subsistances, habillement et campement, santé; dans la section D : intendance (bureaux ou magasins), santé. L'instruction professionnelle des élèves est ensuite dirigée d'après ce choix (Décr. 1908, art. 8 et 13).

1541. A la fin des cours, les élèves subissent, devant des commissions spéciales, des examens de sortie, à la suite desquels est établie la liste de classement par service et, s'il y a lieu, par spécialité de service (Décr. 1908, art. 17 et 18). V. Instr. 29 août 1908 (*Bull. guerre*, p. 1544), modifiée, dans ses art. 6, 7 et 8, le 6 mars 1909 (*Ibid.*, p. 365).

1542. Les élèves qui ont satisfait aux examens de sortie sont nommés officiers d'administration de 3e classe dans le service et, s'il y a lieu, dans la section de ce service par eux choisie; le numéro de classement détermine leur rang d'ancienneté dans le grade (Décr. 1908, art. 19). — Les autres sont renvoyés dans un corps de leur arme ou service, avec le grade qu'ils avaient avant leur entrée à l'Ecole; à moins qu'ils n'aient eu une interruption forcée, auquel cas ils sont admis à faire une 2e année d'études (art. 20. — Comp. *supra*, n° 1531).

§ 4. — *Ecoles d'application.*

A. — Ecole d'application de cavalerie de Saumur.

1543. — I. *Objet et constitution des cours de l'Ecole.* — Cette école a été réorganisée par le décret du 29 juin 1904 (*Bull. guerre*, p. 1181), qu'a modifié, en ce qui concerne la division des sous-officiers élèves officiers, le décret du 30 juill. 1907 (V. *supra*, n° 1519). Pour l'application du décret de 1904 est intervenue une instruction sur le service intérieur de l'Ecole, du 29 juin 1904 (*Bull. guerre*, p. 1197), modifiée, dans son art. 5, par Circ. 2 juill. 1907 (*Ibid.*, p. 854); dans son art. 20, par Circ. 3 avr. 1909 (*Ibid.*, p. 590), et, quant à son annexe 1, par Circ. 6 août 1909 (*Ibid.*, p. 1372). Sur l'art. 36 de cette instruction, V. Circ. 29 févr. 1908 (*Ibid.*, p. 263).

1544. L'Ecole d'application de cavalerie est instituée en vue : 1° de perfectionner l'instruction d'un certain nombre de lieutenants de cavalerie et d'artillerie, de lieutenants et de sous-lieutenants du génie désignés pour en suivre les cours; 2° de compléter l'instruction des sous-lieutenants sortis de l'Ecole spéciale militaire; 3° de perfectionner et d'uniformiser l'instruction des sous-officiers reconnus susceptibles d'être nommés sous-lieutenants; 4° de compléter l'instruction technique des aides-vétérinaires stagiaires nouvellement promus, de leur enseigner l'équitation et de les initier au service régimentaire (Décr. 1904, art. 1). — Il est ainsi formé, à l'Ecole de Saumur, les catégories d'élèves suivantes : division de lieutenants d'instruction de cavalerie, d'artillerie et du génie; division de sous-lieutenants élèves de cavalerie; division de sous-officiers élèves officiers; division d'aides-vétérinaires stagiaires (Même art. 1).

1545. L'Ecole reçoit, en outre, des maîtres et des prévôts d'escrime provenant des régiments de cavalerie et désignés pour suivre un cours spécial d'escrime du sabre; des élèves télégraphistes, qui viennent s'exercer au maniement des appareils de télégraphie électrique et optique; des élèves maréchaux ferrants provenant des corps de troupes à cheval (Décr. 1904, art. 1. — V. *infra*, nos 1557 et s.).

1546. Pour toutes les divisions, sauf celle des télégraphistes (V. *supra*, n° 1545), la durée des cours est de onze mois (Décr. 1904, art. 1).

1547. L'art. 2 de ce décret fixe la composition et les attributions du conseil d'instruction. Les matières d'enseignement et les exercices pratiques sont indiqués dans les programmes annexés à l'instruction du 29 juin 1904.

1548. — II. *Personnel de l'Ecole.* — Le décret du 29 juin 1904 règle la composition du cadre constitutif de l'Ecole, la nomination aux divers emplois et les attributions des titulaires (art. 27 à 35). Ce cadre comprend : 1° un personnel-officiers : général commandant, colonel ou lieutenant-colonel commandant en second, major, instructeurs, professeurs, médecins, vétérinaires, etc.; 2° un personnel-troupe : petit état-major, ateliers, manège, escrime, gymnastique, télégraphie, remonte, etc.; 3° un personnel civil : bibliothécaire-archiviste, commis d'administration, agents subalternes (V. aussi Instr. 29 juin 1904, art 21 à 52).

1549. — III. *Divisions d'instruction.* — Les *lieutenants d'instruction de cavalerie* sont désignés par le ministre; ils doivent avoir au moins quatre ans de grade au 31 décembre de l'année dans laquelle ils sont admis au cours d'instruction (Décr. 1904, art. 7). L'enseignement de l'Ecole a pour but de les préparer à leur rôle de capitaines commandants au point de vue de l'instruction théorique et pratique des cadres et de la troupe, de perfectionner leur instruction équestre, de développer leurs connaissances en ce qui concerne la conduite et l'emploi de la cavalerie, de leur donner des notions techniques sur l'emploi des autres armes (art. 8). A la fin du cours, il est établi une liste par ordre alphabétique de tous les lieutenants d'instruction. Les officiers compris sur cette liste avec la mention *très bien* sont l'objet d'une proposition pour le grade de capitaine (art. 9. — V. Instr. 1904, art. 1).

1550. Des *lieutenants d'artillerie*, des *lieutenants ou sous-lieutenants du génie*, sont envoyés à Saumur dans le but d'acquérir les connaissances équestres qui leur sont nécessaires comme instructeurs d'équitation. Ils sont, en outre, initiés à la tactique et à l'emploi de la cavalerie. Ils suivent les mêmes cours que les lieutenants de cavalerie; ils sont seulement dispensés des cours d'artillerie, de travaux de campagne, de télégraphie et de chemins de fer. A la fin du cours il est établi pour ces officiers une liste par ordre alphabétique indiquant, pour chaque officier, la mention générale obtenue (Décr. 1904, art. 10).

1551. La division des *sous-lieutenants* est formée des élèves de la section de cavalerie de l'Ecole spéciale militaire, qui sont envoyés à l'Ecole d'application de cavalerie dès leur promotion au grade de sous-lieutenant. A leur sortie de Saint-Cyr, les élèves choisissent, d'après leur numéro de classement, la subdivision d'arme dans laquelle ils préfèrent servir. Lors de leur nomination au grade de sous-lieutenant, ils sont affectés, pour ordre, à un régiment de cette subdivision d'arme (Instr. 1904, art. 2).

1552. A l'égard des sous-lieutenants qui n'ont pas suivi les cours en même temps que leurs camarades, ou qui ont eu des notes insuffisantes, l'art. 11 du décret de 1904

renferme des prescriptions analogues à celles [illegible] 1 et 40 du décret du 13 juill. 1903 [illegible] officiers élèves de l'Ecole d'applica[illegible] d'artillerie (V. *infra*, n° 1571). Les sous-lieutenants promus à ce grade pour faits de guerre ou autre cause exceptionnelle, sans avoir suivi les cours des élèves officiers, sont autorisés à suivre les cours de la première division de sous-lieutenants qui entre à l'Ecole après leur promotion. Ils font l'objet d'un classement spécial (Décr. 1904, art. 11).

1553. Sur la division des *sous-officiers, élèves officiers*, V. *supra*, nos 1516, 1519 et s.

1554. Les *aides-vétérinaires stagiaires* (V. *infra*, n° 2381), admis à l'Ecole d'application de cavalerie (V. pour cette admission, Instr. 11 juin 1907, *Bull. guerre*, P. S. p. 429; Instr. 19 juin 1909, *ibid.*, P. S. p. 783), sont placés, pour leur instruction technique et pour le détail du service journalier, sous la direction du vétérinaire major de l'Ecole (Décr. 1904, art. 16). Ceux qui ont satisfait aux examens de sortie sont nommés aides-vétérinaires; ils prennent rang d'après leur classement de sortie et sont affectés à des régiments de cavalerie ou d'artillerie. Dans le cas contraire, ils sont licenciés et, s'ils appartiennent à l'armée comme soldats, sont envoyés dans un régiment pour y accomplir leur temps de service. Toutefois, si leur insuccès provient de maladie, ils peuvent être autorisés à faire un nouveau stage (art. 17. — V. aussi Instr. 1904, art. [illegible]).

1555. Pour les examens et le classement des élèves de l'Ecole d'application, V. également Décr. 1904, art. 18 à 21; Instr. 1904, art. 9 et s. — A la fin des cours, le commandant de l'Ecole peut accorder aux militaires qui en font la demande une permission de 30 jours, sauf en ce qui concerne les aides-vétérinaires stagiaires, qui peuvent obtenir un congé à solde entière jusqu'à leur nomination (Instr. 29 juin 1904, art. 20 modifié).

1556. — IV. *Cours pratiques pour chefs d'escadrons de cavalerie.* — Ce cours a pour objet: ... 1° de tenir ces officiers au courant des modifications survenues et des progrès réalisés dans la tactique, surtout pour l'emploi combiné de la cavalerie et des autres armes; 2° de les mettre à même de diriger les exercices de cadre des officiers sous leurs ordres; 3° de les préparer à exercer ultérieurement les fonctions de chef de corps. Il a lieu à l'Ecole d'application de cavalerie, a une durée de huit semaines dans la période d'avril à juillet, et comprend de 30 à 35 officiers (Circ. 10 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 104).

1557. — V. *Annexes de l'Ecole d'application de cavalerie.* — Cette école comprend, à titre d'annexes : ... 1° le *cours d'escrime des maîtres, prévôts et élèves prévôts d'escrime*, qui a pour but de mettre ce personnel en situation de concourir à l'enseignement de l'escrime du sabre, prescrit par le décret du 12 mai 1899 (Décr. 29 juin 1904, art. 22). V. Circ. 5 sept. 1902 (*Bull. guerre*, E. M. n° 55-2), modifiée par Circ. 2 juill. 1907 (*Bull. guerre*, p. 854); Instr. 29 juin 1904, art. 5 modifié et 11.

1558. ... 2° Les *cours de télégraphie militaire* destinés à deux divisions, composées : ... la 1re, de jeunes soldats (élèves non manipulateurs) n'ayant pas encore appris le maniement des appareils et qui suivent le cours du 15 novembre au 15 mai; ils sont exercés à l'école du cavalier, à l'école du peloton et au service en campagne; ... La 2e, des télégraphistes (élèves manipulateurs) déjà initiés à la manipulation et admis à l'école de l'escadron. Leur cours dure du 20 mai au 20 août; il a pour but l'enseignement spécial de la télégraphie militaire et des exercices pratiques et extérieurs qu'elle comporte. — Les élèves télégraphistes peuvent être renvoyés dans les corps en cas d'inconduite, défaut de zèle ou inaptitude technique (Décr. 1904, art. 23. — V. Instr. 1904, art. 6 et 15; Circ. 22 avr. 1909, *Bull. guerre*, p. 618).

1559. ... 3° L'*école de maréchalerie*, qui est organisée par l'arrêté du 8 mars 1905 (*Bull. guerre*, p. 1517), réglant aussi le recrutement des maîtres maréchaux ferrants, lequel a été modifié par les circulaires des 25 févr. 1906 (*Ibid.*, p. 306) et 11 nov. 1907 (*Ibid.*, p. 1660). V. aussi Décr. 29 juin 1904, art. 24; Instr. 29 juin 1904, art. 7 et 17. — — Elle reçoit comme élèves des ouvriers maréchaux ferrants désignés par le commandant de corps d'armée, sachant lire et écrire, susceptibles de profiter de l'enseignement professionnel de l'école, et qui, s'ils ont obtenu au classement de sortie la mention « très bien », sont proposés pour brigadier-maréchal.

1560. ... 4° L'*école de dressage*, qui a pour but de mettre à la disposition des élèves les ressources nécessaires pour s'exercer au dressage, et de former des chevaux destinés aux autres écoles et à la remonte des officiers généraux. Elle peut aussi recevoir les chevaux difficiles des régiments (V. Décr. 29 juin 1904, art. 25; Instr. 1904, art. 54).

1561. ... 5° L'*atelier d'arçonnerie*, chargé de l'établissement des modèles de harnachement et de la confection d'arçons pour selles de chevaux de troupe (Décr. 1904, art. 26. — V. Instr. 10 sept. 1904, *Bull. guerre*, p. 1531; E. M. n° 32-1).

B. — École d'application de l'artillerie et du génie de Fontainebleau.

1562. Etablie autrefois à Metz et transférée à Fontainebleau en 1871, cette école a été réorganisée par le décret du 13 juill. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1073), modifié dans ses art. 1, 25, 26, 28, 32 et 40, par les art. 1 à 4 du décret du 8 févr. 1909 (*Journ. off.* du 13; *Bull. guerre*, p. 155). Ce dernier décret, art. 5, a, en outre, abrogé le décret du 17 juin 1902 (*Ibid.*, p. 1275), portant envoi pendant un an, dans les corps de troupe, des sous-lieutenants de l'artillerie, de l'artillerie coloniale et du génie, à leur sortie de l'Ecole polytechnique.

1563. Les élèves de l'Ecole polytechnique jugés aptes, à leur sortie de ladite école, à servir dans l'artillerie métropolitaine, l'artillerie coloniale ou le génie, sont envoyés, immédiatement après leur promotion au grade de sous-lieutenant, à l'Ecole d'application, pour y recevoir, pendant un an, l'instruction technique nécessaire ainsi qu'un complément d'instruction militaire et équestre (Décr. 1903, art. 1 modifié). — L'Ecole d'application reçoit également un certain nombre de lieutenants ou jeunes capitaines de l'artillerie, de l'artillerie coloniale et du génie qui viennent y suivre un cours technique leur permettant d'acquérir le complément de connaissances nécessaires au service des établissements ou des états-majors particuliers. Les officiers de la 1re catégorie sont dénommés officiers élèves; ceux de la 2e catégorie sont groupés en deux divisions dites « divisions techniques » de l'artillerie et du génie (Décr. 1903, art. 1).

1564. Les lieutenants en second ou sous-lieutenants soit d'artillerie et d'artillerie coloniale, soit du génie, qui ne sortent pas de l'Ecole polytechnique, peuvent être autorisés à suivre les cours de l'Ecole d'application, s'ils paraissent aptes à profiter de son enseignement (Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 200).

1565. Le *personnel* de l'Ecole comprend : ... 1° un état-major : général de brigade, commandant l'Ecole; colonel, commandant en second; chefs de bataillon ou d'escadron, chargés de l'instruction militaire ou des cours techniques; capitaines instructeurs, médecins et vétérinaires (Décr. 13 juill. 1903, art. 2 à 5); ... 2° Un personnel militaire de l'enseignement : professeurs et professeurs adjoints (art. 6 à 8); ... 3° Un personnel civil de l'enseignement et de l'administration (art. 9); ... 4° Un personnel militaire d'administration (art. 10); ... 5° Des agents secondaires (art. 11); ... 6° Un petit état-major (art. 12).

1566. Il existe, à l'Ecole d'application, trois conseils dont le décret de 1903 détermine la composition et les attributions : ... 1° le conseil supérieur, chargé de proposer les diminutions ou augmentations à apporter au nombre des professeurs adjoints; de proposer pour les règlements, cours ou programmes, les modifications nécessaires; d'arrêter, à la fin de l'année, le classement des officiers élèves, etc. (art. 13 à 20, 23); ... 2° Le conseil d'instruction, chargé d'étudier les questions intéressant l'instruction, de proposer les modifications aux coefficients d'importance des cours, etc. (art. 22 et 23); ... 3° Le conseil d'administration (art. 24).

1567. Le ministre arrête les règlements de détail relatifs à la police et à la discipline de l'Ecole (Décr. 1903, art. 30).

1568. Conformément à la loi du 17 juill. 1908 (V. *supra*, nos 869 et s.), l'ancienneté de grade des officiers élèves pendant leur séjour à l'Ecole d'application est fixée à une date antérieure d'un an à celle de leur nomination. Les officiers élèves ayant accompli leur première année de service avant d'entrer à l'Ecole polytechnique sont classés avant ceux qui ont accompli leur première année de service à la sortie de cette école. Dans chacune de ces deux catégories, les élèves prennent rang entre eux d'après le numéro de mérite obtenu au classement de sortie de l'Ecole polytechnique (Décr. 13 juill. 1903, art. 25 modifié).

1569. L'*instruction* donnée à l'Ecole d'application comprend : ... 1° pour les officiers élèves : *a*) un enseignement portant sur les connaissances militaires générales et sur les connaissances techniques nécessaires à chaque arme; *b*) une instruction militaire pratique et une instruction équestre permettant de compléter les notions reçues au régiment et à l'Ecole polytechnique; ... 2° Pour les officiers des divisions techniques, une instruction théorique et pratique les rendant aptes aux services techniques de leur arme; cet enseignement comporte une période d'études pratiques dans les établissements (Décr. 1903, art. 32 modifié). — Les officiers d'artillerie ayant l'aptitude voulue pour suivre les cours de la division technique peuvent être autorisés à suivre les cours de l'Ecole supérieure d'électricité (Circ. 18 juill. 1904, *Bull. guerre*, p. 1175).

1570. Les officiers élèves subissent, à la fin de chaque cours, un examen devant le professeur du cours; et, en fin d'année, des examens d'instruction militaire devant un jury spécial. Le classement de sortie, arrêté par le conseil supérieur, règle l'ordre d'admission des officiers élèves dans les divers services (Décr. 1903, art. 34 à 39).

1571. Les officiers élèves qui, par suite de maladie ou autre empêchement, n'ont pu acquérir l'instruction suffisante, peuvent être autorisés à redoubler leur année d'études avec la promotion suivante Conformément à la loi du 26 mars 1891 (V. *infra*, n° 1726), ces officiers élèves sont nommés lieutenants en même temps que leurs camarades, dès qu'ils ont atteint deux ans d'ancienneté dans le grade de sous-lieutenant; mais ils sont classés après eux par ordre d'ancienneté. Ils suivent un cours avec le grade de lieutenant et passent les examens de ce cours (Décr. 1903, art. 40 modifié). — Les officiers élèves qui, par suite de mauvais vouloir, ne satisfont pas aux examens

ou qui ont une mauvaise conduite, sont mis en non-activité par suspension d'emploi pendant une année à l'expiration de laquelle ils sont admis à suivre une nouvelle année de cours dans les conditions des officiers visés au 1er alinéa de l'art. 40. — A la fin de cette 2e année de cours, s'ils n'ont pas encore satisfait aux examens, ils peuvent être mis en non-activité par retrait d'emploi (Même art. 40). — Dans aucun cas, un officier élève ne peut rester à l'école plus de deux années (art. 41).

C. — Ecole d'application du service de santé militaire du Val-de-Grâce.

1572. Cette école, instituée à Paris par décret du 29 août 1850, est régie : ... 1° par les art. 3 et 4 de la loi du 14 déc. 1888 (D.P. 90. 4. 41); ... 2° Par le décret du 29 oct. 1898 (*Journ. off.* du 7 nov.; *Bull. guerre,* p. 231), portant organisation de l'Ecole, et qui a été modifié dans ses art. 1 (Décr. 30 août 1908, *Journ. off.* du 5 sept.; *Bull. guerre,* p. 1567), art. 2, 4, 5 (Décr. 29 août 1907, *Journ. off.* du 27; *Bull. guerre,* p. 1437), art. 10 (Décr. 12 déc. 1906, *Journ. off.* du 23; *Bull. guerre,* p. 1697), art. 15, 17 (Décr. 30 août 1908), art. 17, § 5 (Décr. 24 juill. 1909, *Journ. off.* du 1er août; *Bull. guerre,* p. 1179), art. 18 à 27 (Décr. 30 août 1908). Elle a pour objet de donner aux médecins et pharmaciens aides-majors de 2e classe élèves, l'instruction professionnelle militaire spéciale, théorique et pratique, nécessaire pour remplir dans l'armée les obligations de service qui incombent au corps de santé militaire (Décr. 29 oct. 1898, art. 1 modifié).

1573. Le personnel de l'Ecole comprend : ... 1° un état-major, un médecin inspecteur, directeur de l'Ecole et ayant sur l'hôpital militaire du Val-de-Grâce l'action d'un directeur du service de santé; 1 médecin principal de 1re classe, sous-directeur de l'Ecole, directeur des études et médecin-chef de l'hôpital; des médecins-majors, remplissant les fonctions de major, de bibliothécaire et de surveillants; 1 officier d'administration, comptable du matériel et trésorier (V. Décr. 1898, art. 2 à 8); ... 2° Un personnel de l'enseignement : professeurs choisis parmi les agrégés ou anciens agrégés, et dont les fonctions ne peuvent durer plus de dix ans; agrégés, nommés au concours parmi les majors de 1re ou de 2e classe ayant accompli au moins deux années consécutives de service dans un corps de troupe, et dont les fonctions ne peuvent durer plus de cinq ans (V. Décr. 1898, art. 9 et 10 modifié). Pour les programmes de ce concours, V. *Bull. guerre,* E. M. n° 32-1, p. 282; ... 3° Un petit état-major : infirmiers, maître d'armes, commis aux écritures (Décr. 1898, art, 11); ... 4° Des agents subalternes (art. 12).

1574. Le décret du 29 oct. 1898 fixe la composition et les attributions : ... 1° du conseil de perfectionnement (art. 13); ... 2° Du conseil d'administration (art. 14). Mais aujourd'hui ce conseil est réglementé par le décret du 3 janv. 1903 (V. *supra,* n° 1450); ... 3° Du conseil de discipline. Le médecin ou pharmacien aide-major de 2e classe élève qui a commis une faute assez grave pour encourir le renvoi de l'Ecole comparaît devant le conseil de discipline. Il est l'objet, s'il y a lieu, d'une proposition de mise en non-activité ou envoi devant un conseil d'enquête (art. 15 modifié). En cas de désordres graves, de manifestations quelconques ou de fautes collectives, le ministre prend, d'après les rapports du directeur de l'Ecole, telles mesures qu'il juge convenables dans l'intérêt de la discipline (art. 16).

1575. Aux termes du nouvel art. 17 du décret du 29 oct. 1898, les élèves de l'Ecole d'application du service de santé se recrutent : ... 1° parmi les élèves de l'Ecole du service de santé militaire reçus docteurs en médecine (Conf. L. 14 déc. 1888, art. 4). Ces élèves, en effet, quand ils sont pourvus du diplôme de docteur en médecine et remplissent les autres conditions spécifiées par les règlements ministériels, entrent de droit à l'Ecole du Val-de-Grâce (Même loi, art. 3. — V. *supra,* n° 1506).

1576. ... 2° Parmi les élèves en pharmacie du service de santé militaire reçus pharmaciens de 1re classe (V. *supra,* n° 1514).

1577. ... 3° Parmi les docteurs en médecine et les pharmaciens de 1re classe qui sont directement admis, après concours, en exécution de l'art. 4 de la loi du 14 déc. 1888. — D'après cet art. 4, l'Ecole d'application du Val-de-Grâce reçoit, dans une proportion déterminée par le ministre, des docteurs en médecine et des pharmaciens de 1re classe, à condition que les uns et les autres n'aient pas dépassé les limites d'âge fixées par les règlements et aient subi avec succès les épreuves des concours dont le ministre arrête les programmes. La limite d'âge a été fixée à 28 ans, pour les docteurs en médecine, par le décret du 8 mai 1900 (D.P. 1901. 4. 32), et pour les pharmaciens par le décret du 6 janv. 1906 (*Bull. guerre,* p. 27). — Les candidats de cette 3e catégorie doivent : 1° être nés ou naturalisés Français; 2° avoir moins de 28 ans; 3° avoir accompli le temps de service exigé par la loi du 21 mars 1905 et être reconnus aptes à servir activement dans l'armée par un médecin militaire; 4° souscrire l'engagement de servir, au moins pendant six ans, dans le corps de santé de l'armée active, à partir de leur nomination au grade de médecin ou pharmacien aide-major de 2e classe, et ce, par application de l'art. 4 de la loi du 14 déc. 1888. — Ces conditions sont rappelées par un arrêté annuel, qui fixe l'époque de l'ouverture du concours et indique les pièces à produire par les candidats (V. notamment Arrêtés du 10 juin 1909, *Bull. guerre,* P. S. p. 772 et 774).

1578. Les uns et les autres, à la date du 15 janvier de l'année du stage à l'Ecole, sont nommés aides-majors de 2e classe et pourvus de l'emploi de médecin ou pharmacien aide-major de 2e classe élève (Décr. 1898, art. 17, § 5 nouveau. — V. *supra,* n° 1352. — Comp. L. 15 avr. 1898, art. 2). — A partir de leur nomination, ils reçoivent les allocations déterminées par les tarifs, et il leur est attribué une indemnité de première mise d'équipement (Décr. 1898, art. 21 nouveau).

1579. Le règlement sur le service intérieur de l'Ecole est approuvé par le ministre (Décr. 1898, art. 19 nouveau). — L'Ecole est inspectée chaque année par un médecin inspecteur général (art. 20 nouveau). — Les cours de l'Ecole commencent le 15 janvier et durent huit mois. Les branches de l'enseignement sont déterminées par des programmes soumis à l'approbation du ministre. Les élèves sont soumis à des interrogatoires, des épreuves pratiques et des examens trimestriels, dont le résultat fixe leur classement par ordre de mérite, pendant le séjour à l'Ecole (Décr. 1898, art. 17, 18 et 22 nouveaux).

1580. Les examens de sortie sont passés devant un jury spécial subdivisé en trois sections : médicale, chirurgicale et pharmaceutique. Le classement par ordre de mérite des médecins ou pharmaciens aides-majors de 2e classe élèves est arrêté en assemblée générale des membres du jury d'examen et des membres du conseil de perfectionnement de l'Ecole, sous la présidence du président général du jury. Leur rang est défini par la combinaison des notes obtenues aux examens de sortie avec celles des classements bimestriels (Décr. 1898, art. 23 nouveau). — Ce classement détermine, pour les élèves qui ont subi avec succès les épreuves de l'examen de sortie, leur rang sur la liste d'ancienneté dans le grade de médecin ou pharmacien aide-major de 2e classe (art. 24 nouveau).

1581. Les élèves qui n'ont pas obtenu à l'examen de sortie la moyenne des points suffisante peuvent être autorisés par le ministre à redoubler leurs huit mois d'études, mais seulement une fois. Ils concourent avec la promotion suivante, et, en cas de succès dans l'examen de sortie, ont la même ancienneté que les élèves de cette promotion dans le grade d'aides-majors de 2e classe (Décr. 1898, art. 25 et 26 nouveaux). — Dans le cas où l'autorisation de redoubler le cours n'est pas accordée, les médecins et pharmaciens aides-majors élèves sont mis en non-activité. Ils peuvent être autorisés à subir de nouveau les examens de sortie en même temps que les élèves de la promotion suivante. S'ils satisfont à ces examens, ils sont rappelés à l'activité et prennent rang à la suite des aides-majors élèves de cette promotion et, entre eux, d'après les règles générales établies pour le classement (Même art. 25).

1582. Les médecins militaires provenant de l'Ecole du service de santé qui quittent, sauf le cas de réforme pour infirmités, le service de santé militaire avant d'avoir accompli leur engagement sexennal (V. *supra,* n° 483), sont tenus de rembourser les frais de scolarité, et, s'ils étaient boursiers à l'Ecole de Lyon, les frais de pension et de trousseau, ainsi que l'indemnité de première mise d'équipement (Décr. 1898, art. 27 nouveau). — Les médecins militaires ne provenant pas de l'Ecole de Lyon, qui ne satisfont pas à leur engagement sexennal (V. *supra,* n° 1577), sont tenus de rembourser l'indemnité de première mise d'équipement. Il en est de même pour les pharmaciens, qui remboursent, en outre, les frais de scolarité et les indemnités touchées avant leur entrée à l'Ecole d'application (Même art. 27).

§ 5. — *Ecole supérieure de guerre. — Brevet d'état-major. — Stagiaires.*

A. — Ecole supérieure de guerre.

1583. L'art. 28 de la loi du 13 mars 1875 avait prescrit la création d'une école militaire supérieure. En exécution de cette disposition, le décret du 18 févr. 1876 (*Journ. off.* du 20; C. adm., t. 5, p. 466, note 2) institua des cours militaires spéciaux pour former aux fonctions d'état-major des officiers de toutes armes. Mais ces cours ont été remplacés par l'Ecole militaire supérieure, créée pour développer les hautes études militaires dans l'armée (Décr. 15 juin 1878, art. 1, *Journ. off.* du 27; C. adm., t. 5, p. 466), et maintenue, sous le nom d'Ecole supérieure de la guerre, pour assurer le recrutement des officiers du service d'état-major (L. 20 mars 1880, art. 3 et 4).

1584. L'Ecole supérieure de guerre est placée sous l'action du chef d'état-major général de l'armée (V. Décr. 3 janv. 1891, art. 9). — La composition du *personnel* a été fixée par le décret du 29 oct. 1886 (*Journ. milit.,* p. 856), qu'ont modifié partiellement les décrets des 28 août 1887 (*Bull. guerre,* 1887, p. 265), 30 janv. 1889 (*Ibid.,* p. 114), 15 nov. 1890 (*Ibid.,* p. 1195), 26 juin 1891, 1er déc. 1891, 21 mars 1892 (*Ibid.,* p. 390), 29 déc. 1893 (*Ibid.,* p. 232), 17 janv. 1897 (*Ibid.,* p. 308), 10 mai 1898 (*Ibid.,* p. 399), 27 avr. 1902 (*Ibid.,* p. 760), 21 sept. 1905 (*Ibid.,* p. 1451), 7 mars 1906 (*Ibid.,* p. 317), 1er janv. 1907 (*Ibid.,* p. 9), 17 juill. 1907 (*Ibid.,* p. 1005), et les décisions présidentielles des 1er déc. 1891 et 26 mars 1897 (*Ibid.,* p. 370). — Il comprend : ... 1° un état-major : 1 général de division ou de brigade, commandant

l'Ecole; 1 colonel ou lieutenant-colonel, commandant en second et directeur des études; 3 officiers supérieurs, sous-directeur des études, instructeur d'infanterie, major; 2 médecins; 2 vétérinaires; 1 officier d'administration, comptable du matériel; ... 2° Un personnel enseignant : professeurs et professeurs adjoints, la plupart officiers supérieurs; conférenciers; ... 3° Un petit état-major; ... 4° Des cavaliers de manège; ... 5° Un personnel civil d'administration : trésorier, bibliothécaire, etc.

1585. Le personnel militaire attaché à l'Ecole et appartenant aux armes de l'infanterie et de la cavalerie est compté en dehors des cadres des corps de troupe. Le personnel de cette même école appartenant à l'artillerie, au génie, aux corps d'état-major et aux corps administratifs, est compté numériquement dans le cadre constitutif de ces services (Décr. 15 juin 1878, art. 6).

1586. Le rôle du *conseil de perfectionnement* est rempli par le comité consultatif d'état-major (Décr. 24 juill. 1880, art. 11, *Bull. guerre*, E. M. n° 32-1, p. 28, note 2). — La composition et les attributions du *conseil d'administration* sont fixées par le décret du 3 janv. 1903 (V. *supra*, n° 1450). — Le décret du 20 oct. 1888 (*Journ. off.* du 21; *Bull. guerre*, p. 380) a déterminé la composition (art. 4 et 5) et les attributions du *conseil d'instruction*.

1587. L'*admission* à l'Ecole supérieure de guerre a lieu par voie de concours (L. 20 mars 1880, art. 3). Les conditions d'admission sont déterminées : ... 1° par cet art. 3; ... 2° Par la 1re instruction du 5 mars 1907 (*Bull. guerre*, p. 217), modifiée les 12 nov. 1907 (*Ibid.*, p. 1665), 23 juill. 1908 (*Ibid.*, p. 1268 et 8 juill. 1909 (*Ibid.*, p. 1102). Chaque année, le ministre de la Guerre fait connaître, au moins six mois à l'avance, l'époque, les conditions et le programme du concours d'admission (Décr. 3 janv. 1891, art. 10. — V. notamment, Circ. 24. avr. 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 598). Le programme du concours a été tracé, en principe, par l'instruction du 5 mars 1907.

1588. Par application de l'art. 3 de la loi de 1880, sont admis à concourir les capitaines et lieutenants de toutes armes, pourvu qu'ils aient, au 31 décembre de l'année de l'entrée à l'Ecole, au moins cinq ans de grade d'officier, et, au 1er février de la même année, trois ans de service effectif dans les troupes, ou en qualité d'instructeurs dans les écoles militaires. Il en est de même des capitaines et lieutenants de l'infanterie et de l'artillerie coloniales (1re Instr. 5 mars 1907). Peuvent être maintenus en France, et distraits de la liste de départ colonial, les officiers des troupes coloniales candidats à l'Ecole de guerre (Circ. min. mar. 31 mars 1898, *Bull. mar.*, p. 472; Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 199).

1589. Autrefois, l'officier qui avait subi sans succès trois examens ne pouvait plus concourir. Il en est autrement aujourd'hui. — Tout capitaine ayant satisfait au concours d'admission, qui est promu au grade supérieur avant le commencement des cours ou pendant leur durée, ne peut être admis définitivement ou maintenu à l'Ecole qu'en vertu d'une décision ministérielle spéciale (Instr. 1907).

1590. Les demandes des officiers doivent être transmises par la voie hiérarchique et soumises à l'approbation du général commandant le corps d'armée. Le ministre statue définitivement sur l'admission au concours des candidats (Instr. 1907).

1591. Le concours, dont le programme et les opérations sont réglées par l'instruction du 5 mars 1907 modifiée (V. *supra*, n° 1587), comprend : ... 1° des épreuves écrites déterminant l'admissibilité; ces épreuves sont passées au chef-lieu de chaque corps d'armée; ... 2° Des épreuves orales; ... 3° Des épreuves d'équitation. Ces deux dernières épreuves, qui sont passées à Paris, déterminent l'admission.

1592. La commission d'examen, chargée de procéder à la correction des épreuves écrites et aux examens oraux, ainsi qu'à l'épreuve de l'équitation, est composée du comité technique d'état-major, auquel sont adjoints, sur la proposition de son président, un certain nombre d'officiers généraux, colonels ou lieutenants-colonels des différentes armes, un fonctionnaire de l'intendance et un officier supérieur du corps de santé. La commission se subdivise en sous-commissions assistées du nombre nécessaire de professeurs ou stagiaires de l'Ecole supérieure de guerre, ou même d'officiers supérieurs brevetés étrangers à l'Ecole (Instr. 1907). — La liste d'admission, que le ministre arrête, est publiée par arme et par grade au *Journal officiel* (Décr. 3 janv. 1891, art. 10).

1593. Sur l'affectation au cadre complémentaire des capitaines d'infanterie admis à l'Ecole supérieure de guerre, V. Circ. 7 juin 1899, *Bull. guerre*, p. 381.

1594. Après deux *années d'études*, les officiers élèves sont appelés à passer les examens pour le *brevet d'état-major* institué par l'art. 3 de la loi du 20 mars 1880 (Décr. 3 janv. 1891, art. 11. — V. *infra*, n° 1599).

1595. Les officiers inscrits les six premiers sur la liste de classement de sortie de l'Ecole supérieure de guerre bénéficient, pour l'avancement au choix au grade supérieur, d'avantages spéciaux : les capitaines sont portés d'office en tête du premier tableau d'avancement de leur arme, sur lequel figure un capitaine d'une ancienneté de grade supérieure d'un an à la leur, en dehors de ceux inscrits pour faits de guerre. Les lieutenants sont nommés aux premiers emplois de capitaine revenant au tour de choix (Décis. présid. 12 sept. 1899, *Bull. guerre*, p. 742).

B. — Concours direct pour le brevet d'état-major.

1596. D'après l'art. 3 de la loi du 20 mars 1880, les capitaines de toutes armes sont admis à subir les mêmes examens que les élèves de l'Ecole supérieure de guerre pour l'obtention du brevet d'état-major. Et ce brevet est accordé aux officiers supérieurs de toutes armes n'appartenant pas à l'Ecole supérieure de guerre, sous des conditions et à la suite d'épreuves déterminées par un règlement ministériel. — Aux termes de l'art. 11 du décret du 3 janv. 1891, tous les ans, à la même époque que les examens de l'Ecole supérieure de guerre, ont lieu les examens des officiers admis à concourir directement pour le brevet; la date et le programme de ces épreuves sont publiés au moins six mois à l'avance (Décr. 3 janv. 1891, art. 11). Les conditions dans lesquelles ont lieu ces examens sont réglées par la 2e instruction du 5 mars 1907 (*Bull. guerre*, p. 239).

1597. Les officiers supérieurs et les capitaines de toutes armes des troupes métropolitaines ou coloniales ne sont admis aux examens que s'ils ont, au 31 décembre de l'année courante, sept ans de grade d'officier, dont trois au moins passés dans les troupes. Les officiers qui ont échoué aux examens d'admission à l'Ecole supérieure de guerre ne peuvent se présenter à ceux pour l'obtention du brevet d'état-major qu'après deux ans écoulés. Les demandes des candidats sont transmises par la voie hiérarchique, annotées par les autorités militaires, et transmises, avec son appréciation personnelle, par le commandant de corps d'armée au ministre, lequel, après avis du comité technique d'état-major, statue sur l'admission ou la non-admission au concours (Instr. 1907).

1598. La commission d'examen est celle qui procède aux examens de sortie des officiers détachés à l'Ecole supérieure de guerre (V. *supra*, n° 1592). La correction des compositions écrites des candidats au brevet a lieu concurremment avec celle des compositions des officiers sortant de l'Ecole de guerre. L'ensemble des épreuves comprend : ... 1° des épreuves écrites; ... 2° des épreuves orales; ... 3° une épreuve d'équitation (Instr. 1907).

1599. Les officiers candidats au brevet d'état-major ne sont classés qu'autant qu'ils ont obtenu une moyenne général de 12 au minimum, et ont obtenu dans les épreuves, soit pour chaque composition écrite, soit pour l'infanterie, la cavalerie, l'artillerie, l'histoire militaire et la stratégie, la note minimum 7. Le brevet n'est délivré qu'aux officiers classés. Il y a un classement spécial pour les officiers supérieurs et un autre pour les capitaines (Instr. 1907). — La liste des officiers ayant satisfait aux examens pour l'obtention du brevet est publiée, par arme et par ancienneté dans chaque grade, au *Journal officiel* (Décr. 3 janv. 1891, art. 12). Ces officiers reçoivent le brevet et sont inscrits sur le contrôle général des officiers brevetés tenu à l'état-major de l'armée (Même art. 12).

C. — Stagiaires à l'Ecole supérieure de guerre.

1600. Chaque année, 7 officiers choisis par le ministre parmi les officiers supérieurs de toutes armes, brevetés, ou parmi les capitaines brevetés inscrits au tableau d'avancement, sont, sur leur demande, désignés pour accomplir un stage à l'Ecole supérieure de guerre; ce stage, qui comprend trois semestres, commence le 15 octobre et finit le 15 mai de la deuxième année (Circ. 19 juill. 1906, *Bull. guerre*, p. 902).

§ 7. — *Ecoles techniques.*

A. — Ecole centrale de pyrotechnie militaire.

1601. Cette école, établie à Bourges, a pour objet de former des praticiens habiles, destinés à porter dans les corps de troupe un mode d'enseignement et des méthodes uniformes, en ce qui concerne la confection et l'emploi des artifices de guerre. Elle comprend, en outre, des ateliers permanents de fabrication, où sont exécutées les commandes prescrites par le ministre de la Guerre, soit pour les approvisionnements de guerre, soit pour les travaux d'expérience et de recherches (Décr. 16 avr. 1870, art. 1, *Journ. milit.*, t. 13, p. 51). Son organisation et son fonctionnement sont réglés : ... 1° par le décret précité du 16 avr. 1870, qu'ont modifié les décrets des 25 sept. 1884 (*Ibid.*, p. 589) et 11 août 1899 (*Bull. guerre*, p. 633); ... 2° Par les dispositions suivantes : Décis. min. 12 juin 1886, *Journ. milit.*, p. 687; 19 janv. 1888, *Bull. guerre*, p. 14; 16 janv. 1889, *ibid.*, p. 100; Instr. 11 févr. 1891, *ibid.*, p. 131 et 142, modifiée le 27 oct. 1903, *ibid.*, p. 1533.

1602. L'Ecole de pyrotechnie reçoit : ... 1° des candidats au grade de chef artificier des corps de troupe de l'artillerie, qui y restent un an (Décis. 16 janv. 1889; Instr. 10 févr. 1908, art. 200, sur le service courant); ... 2° Des caporaux ou élèves caporaux du génie (art. 200 précité); ... 3° Des officiers d'artillerie désignés pour être chargés du service des munitions, qui y font un stage de six semaines (Circ. 8 déc. 1899, *Bull. guerre*, p. 1453).

B. — Ecole normale de gymnastique et d'escrime.

1603. Etablie à Joinville-le-Pont, cette école a pour but : 1° d'enseigner aux officiers tout ce qui se rattache à l'éducation phy-

sique de la troupe; 2° de former des moniteurs et des instructeurs d'éducation physique pour les écoles militaires et les corps de troupe : 3° de préparer les instituteurs sous les drapeaux à leur rôle d'éducateurs physiques de la jeunesse; 4° d'enseigner aux élèves de l'Ecole normale supérieure les méthodes d'éducation physique en usage dans l'armée; 5° de rechercher, à l'aide des hommes du service auxiliaire comptant au petit état-major de l'Ecole, les moyens et les méthodes permettant l'amélioration physique des militaires de cette catégorie; 6° de former des maitres d'armes pour l'enseignement de l'escrime; 7° d'étudier les perfectionnements à apporter aux méthodes de l'éducation physique et de l'escrime, d'en expérimenter les procédés nouveaux (1re Instr. 11 avr. 1908, *Bull. guerre*, p. 810, modifiée le 8 déc. 1909, *ibid.*, p. 1958). Cette instruction règle aujourd'hui son organisation.

1604. Sur l'envoi des officiers, sous-officiers, caporaux et soldats aux cours de l'Ecole de Joinville, V. 2e Instr. 11 avr. 1908 (*Bull. guerre*, p. 843), modifiée par des errata (*Ibid.*, 1908, p. 1117 et 1615; 1909, p. 86, 777 et 878), et le 8 déc. 1909 (*Ibid.*, p. 1958).

1605. En ce qui concerne la composition du personnel de l'Ecole, V. Décr. 22 sept. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1486), modifié par décret du 19 févr. 1908 (*Ibid.*, p. 224).

1606. Au point de vue de l'instruction, l'Ecole comprend : ... 1° la *division des instructeurs militaires*, à laquelle appartiennent les officiers élèves et les élèves de la troupe (sous-officiers, caporaux ou brigadiers). A la fin des cours, qui durent trois mois, il peut être accordé : aux officiers élèves, des lettres de félicitation ou des témoignages de satisfaction; aux élèves de la troupe, des médailles d'argent ou le diplôme d'éducation physique; aux sous-officiers du cadre mobile, le diplôme de moniteur ou celui de maître d'éducation physique (1re Instr. 1908, art. 3, 7, 23, 28 et s.). — Sur l'utilisation, dans les corps de troupe d'infanterie, des officiers sortant de l'Ecole de Joinville, V. Circ. 12 nov. 1908, *Bull. guerre*, p. 1938.

1607. ... 2° La *d[illegible]* et des élèves de l'E[illegible] sous les d[illegible]. A la fin des cours, qui durent trois mois, du 15 mai au 15 août, il peut leur être accordé des médailles en argent ou le diplôme d'aptitude à l'enseignement des exercices physiques (1re Instr. 1908, art. 3, 7, 30 et s.).

1608. ... 3° La *division d'escrime*, formée des élèves de toutes armes, répartie en élèves de 1re, de 2e et de 3e année. Ceux de 1re année, au nombre de 40, sont désignés à la suite d'un concours général entre des prévôts; à la fin de la 1re année, ils concourent entre eux, et les 20 premiers sont maintenus à l'Ecole pendant deux ans. A la fin de chaque année, il peut leur être accordé des médailles ou des mentions. Les élèves de 2e et de 3e année peuvent concourir avec les prévôts des corps de troupe pour l'obtention du brevet de maître d'escrime (1re Instr. 1908, art. 3, 7, 37 et s.). — Sur le concours pour l'emploi d'adjudant d'escrime, V. art. 51.

C. — Ec[illegible]r.

1609. — I. *Ecole normale de tir.* — L'Ecole normale de tir, établie au camp de Châlons, dirigée par un colonel ou lieutenant-colonel d'infanterie, a été réorganisée par un décret du 24 avr. 1907 (*Bull. guerre*, p. 473), pour l'application duquel est intervenue l'instruction du 16 mai 1907 (*Ibid.*, p. 559), modifiée le 6 août 1909 (*Ibid.*, p. 1458). — Elle est : ... 1° pour l'infanterie, une commission d'études techniques et d'expériences relatives au tir de l'infanterie; aussi, elle comprend une commision d'expériences et des ateliers pour la production de l'arme et de la cartouche (Décr. 1907, art. 1, 2 et 3); ... 2° Un établissement d'instruction (art. 1).

A ce second point de vue, elle comprend : ... 1° un cours pratique de tir, suivi par des chefs de bataillon ou d'escadron pour les tenir au courant des progrès réalisés dans l'armement et dans les méthodes d'instruction du tir, en vue de l'emploi et du rendement des feux dans le combat; ce cours se fait en trois séries de six jours chacune; ... 2° Un cours technique d'armement et de tir, fait, du 5 janvier au 15 avril, à des capitaines d'infanterie et de cavalerie doués d'aptitudes particulières, et susceptibles de faire partie de commissions d'expériences, du personnel enseignant dans les écoles ou de missions spéciales; ... 3° Un cours pratique de tir pour les sections de mitrailleuses; le ministre en fixe annuellement la durée (Décr. 1907, art. 4 à 7; Instr. 1907, chap. 2).

1610. Chaque année, des capitaines d'infanterie, ayant suivi avec fruit le cours technique de l'École normale de tir, accomplissent deux stages de deux mois, l'un à la manufacture nationale d'armes de Saint-Etienne, l'autre dans une cartoucherie (Circ. 18 juill. 1900, *Bull. guerre*, p. 1100). — Les généraux, les colonels et lieutenants-colonels de toutes armes peuvent être autorisés à assister aux tirs à la mer; de plus, les généraux, aux exercices du cours pratique de tir de l'artillerie de campagne ou de siège (V. Circ. 11 juin 1906, *ibid.*, p. 762; 8 mars 1909, *ibid.*, P. S. p. 297). — Sur la détermination du régime des champs de tir à la mer dans les ouvrages de côte, V. Instr. 14 avr. 1900, *Bull. guerre*, p. 741, et E. M. n° 20.

1611. — II. *Ecoles d'a[illegible] de tir.* — Il existe, aux camps du Ruchard et de la Valbonne, deux écoles d'application, où l'enseignement du tir est donné : ... 1° pendant cinq semaines, à des lieutenants d'infanterie, de cavalerie et du génie, pour les confirmer dans les connaissances de tir déjà acquises et dans la pratique du tir, les initier aux progrès réalisés dans l'armement et les méthodes d'instruction, les perfectionner dans le rôle de chef de section au point de vue du feu; ... 2° Pendant 38 jours à des sous-officiers d'infanterie et du génie, et pendant quatre semaines à des sous-officiers de cavalerie, en vue de leur donner les notions de tir indispensables pour instruire la troupe, de perfectionner leur adresse dans tous les genres de tir, de les familiariser avec les données sur le feu requises d'un chef de section (Décr. préc. 24 avr. 1907, art. 8 et s.; Instr. préc. 16 mai 1907, chap. 3 modifié).

1612. Il existe une commission d'études et des cours pratiques de tir de l'artillerie de campagne, dont l'organisation et le fonctionnement sont réglés par la circulaire du 7 janv. 1910 (*Journ. [illegible]*, du 7 [illegible].

§ 7. — [illegible]

A. — [illegible]

1613. — I. *E[illegible]* — Chaque régiment d'infanterie ou bataillon formant corps possède une école régimentaire, dont le service est réglé par l'instruction du 6 août 1901 (*Bull. guerre*, p. 636. — V. aussi Décr. 20 oct. 1892, sur le service intérieur, art. 275), et qui est dirigée par un capitaine. — Cette instruction est applicable aux troupes coloniales. (V. Circ. 7 nov. 1901 *Bull. guerre* p. 1065, modifiée le 11 nov. 1902, *Ibid.*, p. 2164). — L'école régimentaire comprend : ... 1° un cours primaire destiné aux illettrés; l'instruction leur est donnée, dans les chambres de la compagnie, par le sergent-major aidé des moniteurs (Instr. 1901, chap. 1 et 2); ... 2° Un cours préparatoire qui a pour but de développer l'instruction générale des gradés désireux d'arriver au grade de sous-lieutenant (Instr. 1901, chap. 1 et 3; Circ. 27 janv. 1901, *Bull. guerre*, p. 90. — V. *infra*, nos 1622 et s.).

1614. — II. *Ecoles de cavalerie.* — Dans les régiments de cavalerie, le service des écoles régimentaires comprend un cours préparatoire, dont l'organisation est analogue à celle du cours préparatoire d'infanterie (V. [illegible] — Comp. [illegible], p. [illegible].

1615. — Il est établi des *cours d'équitation* dans les corps de troupes à cheval, pour les officiers des différentes armes non montés, mais appelés à recevoir une monture en temps de paix ou en campagne [illegible] *Bull. guerre*, E. M. n° 55-1, p. 50), et pour les officiers de la réserve et de l'armée territoriale appelés à faire un service à cheval en temps de mobilisation (Circ. 26 févr. 1904, *Bull. guerre*, p. 218). Sur l'instruction à donner à ces officiers, V. Circ. 28 mai 1900. *ibid.*, p. 785.

1616. — III. *E[illegible]* génie, spéciale ou technique, est établie dans les places servant de garnison aux régiments du génie ou parfois à un bataillon détaché (Alger, Angers, Arras, Avignon, Besançon, Grenoble, Montpellier, Versailles), pour l'instruction spéciale des soldats, des brigadiers et des sous-officiers de ces régiments (V. Décr. 3 juill. 1883, *Journ. milit.*, p. 6; Règl. min 25 juin 1885, art. 35, *ibid.*, 2e sem., p. 125; Décis. min. guerre, 16 août 1894, *Bull. guerre*, p. 311). — Le colonel du régiment du génie a la direction supérieure de l'école; il a, en ce qui concerne l'administration, les attributions des directeurs du génie. Un chef de bataillon de l'état-major du génie a le titre et les attributions de commandant de l'école (Régl. 1885, art. 36).

1617. Tous les sous-officiers admis au cours d'une école du génie suivent en commun un « enseignement secondaire », dont le programme comprend toutes les matières exigées pour le concours d'admission au grade d'officier d'administration de 3e classe du génie. Ceux jugés susceptibles de concourir pour le grade d'officier suivent, en plus, un « enseignement spécial supérieur », dont le programme comprend toutes les matières qui, exigées pour le concours d'admission à l'École de Versailles, ne figurent pas au programme de l'enseignement secondaire (Circ. 30 janv. 1905, *Bull. guerre*, p. 84). V. aussi, en cas d'organisation d'un cours commun à plusieurs corps de troupe, *infra*, nos 1624 et s.

1618. — [illegible] — V. *supra*, n° 1317; et *infra*, nos 2460.

1619. — [illegible] *pagne.* — Le complément d'instruction nécessaire aux officiers d'infanterie pour exécuter les travaux d'occupation du champ de bataille, leur est donné à l'école des travaux de campagne. A cet effet, chaque corps de troupe d'infanterie métropolitaine ou coloniale, chaque groupe de bataillons de forteresse, chaque groupe de zouaves de Paris et de Lyon, envoie, tous les deux ans, dans les régiments du génie, un lieutenant pris dans la première moitié de la liste d'ancienneté, pour y suivre un cours de travaux de campagne. Ce cours, qui commence le second lundi après Pâques et dure 20 jours, comprend : 1° des conférences pratiques sur la fortification de campagne, le passage des cours d'eau et les explosifs; 2° des travaux pratiques concernant les mêmes objets (V. Circ. 13 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 138, et erratum, p. 215). — A la fin du stage, les lieutenants dont il s'agit bénéficient, dans les conditions de l'art. 22 du décret du 1er mars 1890 (V. *supra* n° 561), d'une permission à titre de sursis d'arrivée (Circ. 22 sept. 1908, *ibid.*, p. 1701).

1620. — IV. *Ecoles d'artillerie.* — Dans chaque corps d'armée, il existe des écoles d'artillerie réunies, dans certains corps d'ar-

mée, à la direction d'artillerie, sous le nom de dépôt de matériel d'artillerie (V. Décr. 1er sept. 1903, *Bull. guerre*, p. 1313), destinées à fournir aux corps de l'arme les moyens d'instruction que ne comporte pas l'organisation régimentaire, et de compléter l'instruction des officiers et des sous-officiers; elles procèdent aussi aux expériences prescrites par le ministre. Elles ont été réorganisées par le décret du 4 déc. 1873 (*Journ. milit.*, p. 444), qu'ont modifié plusieurs décrets, notamment celui du 4 oct. 1883 (*Bull. guerre*, E. L. no 64, p. 69), portant réorganisation des commandements des écoles, modifié lui-même le 25 févr. 1910 (*Bull. guerre*, p. 393). — Le service et l'instruction des troupes de l'artillerie dans les écoles de l'arme sont réglés par l'instruction ministérielle du 11 févr. 1891 (Saumur, p. 196), qu'ont modifiée les circulaires des 12 mars 1900 (*Bull. guerre*, p. 330) et 27 août 1903 (*Ibid.*, p. 1533).

1621. Les écoles d'artillerie sont commandées par un officier supérieur, directeur de l'école. — Des capitaines professent des cours aux lieutenants et aux sous-lieutenants. — Un cours supérieur est professé aux sous-officiers candidats à l'Ecole militaire de l'artillerie et du génie (V. le programme du 20 juill. 1894, *Bull. guerre*, p. 34, modifié les 5 janv. 1901, *Ibid.*, p. 35, et 13 avr. 1905, *Ibid.*, p. 417. — V. aussi *infra*, nos 1622 et s.). — Pour faciliter la préparation de ces candidats, un stage d'un an à compter du 1er octobre de l'année qui précède celle où ils sont susceptibles d'être proposés pour subir les examens d'admission à ladite Ecole, à accomplir soit dans l'artillerie de campagne, soit dans une batterie de 75 de leur régiment, soit à la portion centrale de leur régiment, est imposé respectivement aux sous-officiers d'artillerie ou du train des équipages, soit appartenant à des corps autres que des régiments de campagne ou à des batteries lourdes d'armée, soit ne faisant pas partie de la portion centrale de leur corps (Circ. 21 avr. 1909, *Bull. guerre*, p. 614).

§ 7. — *Préparation des candidats aux écoles de sous-officiers élèves officiers.*

1622. Cette matière a été profondément remaniée par l'instruction du 27 juin 1908 (*Bull. guerre*, p. 1168), qui a abrogé ou modifié diverses instructions ou circulaires concernant soit l'admission aux écoles de sous-officiers élèves officiers, soit les écoles régimentaires (V. aussi Circ. 27 juin 1908, *ibid.*, p. 1166). — La préparation des candidats aux écoles de sous-officiers élèves officiers est assurée au moyen de cours à deux degrés. Le cours du 1er degré est destiné aux gradés ayant au moins un an de service et susceptibles de concourir, par la suite, pour l'admission aux écoles de sous-officiers. Le cours du 2e degré est réservé aux sous-officiers ayant au moins un an de grade de sous-officier et ayant justifié, par un examen, de la connaissance de toutes les matières enseignées au cours du 1er degré (Instr. 1908, art. 1). — Le programme d'enseignement est donné dans l'art. 2 et l'annexe no 1 de cette instruction. Il a été dressé une liste des ouvrages d'enseignement utiles à la préparation des candidats (V. Circ. 2 mai 1908, *Bull. guerre*, p. 633; Circ. 28 avr. 1908, *ibid.*, p. 622).

1623. En principe, un cours du 1er degré est organisé dans tout corps ou toute portion principale de corps de troupe; il est destiné aux gradés candidats aux écoles, appartenant soit au corps, soit à des détachements d'autres corps ou à des services stationnés dans la garnison. Exceptionnellement, si le nombre des candidats est peu élevé, il peut n'être organisé, pour deux corps de troupe de la garnison, qu'un cours du 1er degré dans une des deux écoles régimentaires, au moyen de professeurs pris dans les deux corps (Instr. 1908, art. 3 et 4). En principe, ce cours dure huit mois; l'enseignement, dirigé par un officier supérieur ou capitaine directeur des écoles régimentaires, est donné par un lieutenant; l'admission au cours est prononcée par le chef de corps dans lequel fonctionne le cours, ou, pour les gradés étrangers au corps, par le commandant d'armes (art. 5, 6 et 8). — Les candidats à l'Ecole d'administration militaire, et tous sous-officiers désireux de concourir pour certains grades ou emplois militaires ou civils, peuvent être autorisés à y assister (art. 9). Sur la préparation des sous-officiers des sections de commis et ouvriers militaires d'administration à ladite école, V. Circ. 27 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 90; Circ. 22 avr. 1908, *ibid.*, p. 566.

1624. Dans les garnisons ne comportant qu'un corps de troupe, il est organisé, par les soins du chef de corps, un cours du 2e degré destiné aux sous-officiers de ce corps, ainsi qu'aux candidats appartenant aux détachements d'autres corps, établissements et services stationnés dans la garnison (Instr. 27 juin 1908, art. 10 et 11). Dans les garnisons comportant plusieurs corps de troupe, en principe il n'est organisé qu'un cours du 2e degré, par les soins du commandant d'armes. Celui-ci, assisté d'une commission, détermine le nombre de cours à organiser, désigne la ou les écoles régimentaires (écoles d'artillerie comprises) chargées d'assurer l'organisation matérielle, règle les séances, choisit les officiers professeurs (art. 10 et 12).

1625. Chaque année, à la fin de septembre, les candidats au cours du 2e degré subissent, sur le programme du cours du 1er degré, un examen devant une commission présidée par le lieutenant-colonel ou un officier supérieur du corps de troupe, ou, si le cours est commun à plusieurs corps, par le major de la garnison, et comprenant un capitaine ou assimilé par corps ou service intéressé, et les lieutenants professeurs du cours du 2e degré. L'admission est prononcée par le chef de corps ou, si le cours est commun, par le commandant d'armes (Instr. 1908, art. 13 et 15). Les candidats à l'Ecole d'administration militaire peuvent, après justification de la connaissance des matières correspondantes à celles enseignées au 1er degré, être admis à assister aux leçons du 2e degré (art. 19).

1626. Le cours du 2e degré dure du commencement d'octobre aux examens oraux d'admission aux écoles de sous-officiers. L'enseignement, donné par des lieutenants, est dirigé par le directeur de l'Ecole d'artillerie, si le cours y est organisé; sinon, par le directeur des écoles régimentaires (Instr. 1908, art. 16, 17 et 20). — Pour faciliter l'enseignement de la physique et de la chimie, le matériel et les locaux d'enseignement des lycées, collèges et écoles primaires supérieures peuvent être mis à la disposition des sous-officiers candidats; les fonctionnaires de l'instruction publique peuvent aussi leur prêter un concours volontaire et gracieux (Circ. 21 juill. 1908, *Bull. guerre*, p. 1267. — V. Circ. min. instr. publ. 22 juin 1908, *ibid.*).

1627. En janvier, la commission visée au numéro précédent procède à l'examen des sous-officiers qui demandent à concourir pour les écoles de sous-officiers élèves officiers sans avoir suivi le cours du 2e degré; cet examen est basé sur le programme d'admission auxdites écoles (Instr. 1908, art. 14).

§ 8. — *Écoles d'apprentissage des établissements constructeurs de l'artillerie.*

1628. Dans un certain nombre de ces établissements, il existe une école d'apprentissage destinée à faciliter le recrutement des ouvriers d'art et de précision, spécialement des tourneurs et ajusteurs, et pouvant recevoir chaque année un nombre déterminé d'apprentis (Instr. 17 juin 1909, art. 1 à 3, *Bull. guerre*, p. 957). — Tout candidat doit être né de parents français, avoir de 15 à 17 ans à la date fixée pour l'ouverture des cours, avoir obtenu le certificat d'études primaires, être reconnu sain et physiquement apte à exercer la profession à laquelle il se destine (art. 4), enfin, de préférence, être fils d'employé, agent ou ouvrier de l'établissement (art. 5). Les candidats sont nommés apprentis, à la suite d'un concours subi, dans la première quinzaine de septembre, devant une commission formée dans l'établissement (art. 6).

1629. Les cours commencent chaque année le 1er octobre et durent deux ans et demi; pendant les six derniers mois, les apprentis sont répartis dans les ateliers (Instr. 1909, art. 7). Ils reçoivent une instruction théorique et une instruction pratique, et, à la fin de l'apprentissage, doivent faire un chef-d'œuvre. Ils sont ensuite classés d'après la moyenne de leurs notes trimestrielles et de celle méritée par le chef-d'œuvre, et peuvent obtenir un certificat d'aptitude professionnelle; ceux qui ont été classés les premiers sont maintenus comme ouvriers dans l'établissement (art. 9 à 17). — Après trois mois d'apprentissage, les apprentis peuvent recevoir un salaire journalier de 0 fr. 50, susceptible d'une augmentation de 0 fr. 25 tous les trois mois (art. 19). Ils sont passibles d'avertissement, d'exclusion temporaire et d'exclusion définitive (art. 20).

§ 9. — *Prytanée militaire de la Flèche.*

1630. Le Prytanée militaire, créé par décret du 14 fruct. an 13, en remplacement du Prytanée français institué par un arrêté consulaire du 1er germ. an 8, a été transféré à la Flèche en 1808. Il a été réorganisé par un décret du 11 mai 1888 (*Bull. guerre*, E. M. no 32-1, p. 37; *ibid.*, p. 551; E. M. no 131-1, p. 37. — V. aussi Instr. 2 févr. 1895, *Bull. guerre*, p. 245). — Le Prytanée est institué dans le but de donner à des fils de militaires des armées de terre et de mer, après concours, une éducation qui les prépare à la carrière militaire. Quelques places sont attribuées à des fils d'employés civils du ministère de la Guerre. Les élèves sont au nombre de 500, savoir : 300 recevant des bourses entières de l'Etat; 120 ayant des demi-bourses; 80 élèves pensionnaires entretenus en entier aux frais de leurs familles. Les enfants dont les parents habitent la Flèche peuvent être admis à suivre, comme externes, les cours du Prytanée (Décr. 1888, art. 1 et 2). — Une instruction annuelle précise les conditions exigées pour l'admission au Prytanée (V., notamment, Instr. 2 févr. 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 195).

1631. Les places gratuites ou demi-gratuites sont réservées : ... 1o aux fils d'officiers servant encore ou ayant servi dans les armées; ... 2o Aux fils d'employés titulaires du ministère de la Guerre (V. Décr. 1888, art. 3). La demande d'admission gratuite ou demi-gratuite doit être rédigée sur papier timbré et adressée au préfet, avec six pièces : l'acte de naissance de l'enfant, légalisé, établi sur papier timbré; un certificat de vaccine ou l'attestation qu'l'enfant a eu la petite vérole; un certificat de bonne conduite délivré par le chef de l'établissement où a étudié l'enfant; un état authentique des services du père; le relevé du rôle des contributions; un état de renseignements sur la position de fortune du candidat ou de sa famille (V. Instr. 1909). — Un examen est subi, préalablement à l'admission, par tout candidat au titre de boursier, demi-boursier ou pensionnaire (*Ibid.*).

1632. D'après le décret de 1888, le Prytanée comprend : ... 1° un personnel militaire : 1 colonel ou lieutenant-colonel d'infanterie, commandant l'école; 1 chef de bataillon, commandant en second et major; 5 lieutenants, commandants de compagnie; sous-officiers et soldats (art. 7 à 9); des cavaliers de remonte (Circ. 28 mai 1901, *Bull. guerre*, p. 918); ... 2° Un personnel d'enseignement : 1 inspecteur des études, 1 surveillant général, des professeurs, tous nommés par le ministre de la Guerre, sur la proposition du ministre de l'Instruction publique (art. 11 et 12); ... 3° Un personnel administratif (art. 13).

1633. L'enseignement est donné d'après le plan des études des lycées. Les élèves pratiquent les exercices militaires, la gymnastique, l'escrime, l'équitation (Décr. 1888, art. 10). En cas de fautes graves, ils peuvent, après comparution devant le conseil de discipline, être renvoyés de l'école (art 20. à 22). Ils ne peuvent rester au Prytanée au delà de leur 19e année, sauf exception en faveur de sujets remarquables se préparant à l'École polytechnique ou à l'École spéciale militaire (art. 29 modifié par Décr. 10 sept. 1894).

§ 10. — *Enfants de troupe; Écoles militaires préparatoires; Orphelinat Hériot.*

A. — Enfants de troupe.

1634. La loi du 19 juill. 1884 (D.P. 84. 4. 127) a, par ses art. 1 et 9, supprimé les écoles d'enfants de troupe prévues par l'art. 28 de la loi du 13 mars 1875, ainsi que l'organisation d'après laquelle ils étaient élevés dans les régiments

1635. Actuellement, les fils des soldats, caporaux ou brigadiers, sous-officiers, officiers jusqu'au grade de capitaine inclusivement ou assimilés, officiers supérieurs ou assimilés décédés, admis en qualité d'enfants de troupe sur la proposition des conseils d'administration des corps, dans les conditions déterminées par le décret du 3 mars 1885 (*Journ. off.* du 23; *Bull. guerre*, E. M. n° 32, p. 6), sont laissés dans leurs familles jusqu'à l'âge de 13 ans. Ils ne touchent plus de rations de vivres; mais leurs familles reçoivent les allocations suivantes : 100 fr. pour les enfants de 2 à 5 ans; 150 fr. pour les enfants de 5 à 8 ans; 180 fr. pour les enfants de 8 à 13 ans (L. 19 juill. 1884, art. 1). Ces dispositions sont applicables aux fils légitimes ou naturels reconnus des militaires ci-dessus spécifiés (Décr. 1885, art. 25 combiné avec l'art. 7 modifié par Décr. 27 avr. 1906, *Journ. off.* du 3 mai et *Bull. guerre*, p. 559). — L'instruction du 10 oct. 1901 (*Bull. guerre*, p. 1014; E. M. n° 32-2, p. 20) règle les nominations aux places d'enfant de troupe et l'admission dans les écoles militaires préparatoires et à l'orphelinat Hériot. Son art. 20 a été abrogé par la circulaire du 7 oct. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1721). En vue de son application aux troupes coloniales, elle a été complétée par des additions aux art. 3, 4, 5, 7, 9, 29 et 38 (Circ. 26 déc. 1901, E. M. troupes coloniales, n° 3, p. 85).

1636. Les fils des militaires retirés du service ne sont aptes à concourir qu'autant que leur père est ou a été en possession d'une pension de retraite intégrale ou proportionnelle, d'une pension de réforme pour infirmités ou blessures ou qu'il a contracté un rengagement de cinq ans au moins. Les fils des militaires réformés par congé n° 1, et jouissant d'une gratification permanente, sont également admis au bénéfice de ces dispositions (Décr. 1885, art. 25, combiné avec l'art. 7 modifié par Décr. 1er nov. 1888, *Bull. guerre*, p. 853). Sont admis à concourir aux places d'enfants de troupe les fils de militaires de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de sa réserve, tués à l'ennemi ou morts des suites de leurs blessures (Instr. 10 oct. 1901, art. 2).

1637. Le nombre des places d'enfants de troupe est de 5000 (Décr. 1885, art. 21). L'admission à ces places est réglée par les art. 21 et s. de ce décret (V. aussi Instr. 10 oct. 1901, art. 3 et s.).

1638. L'art. 65 de la loi du 13 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 120) a rendu les art. 1 à 5 de la loi du 19 juill. 1884 applicables, en général, aux fils de préposés, sous-officiers et officiers des douanes jusqu'au grade de capitaine inclusivement, sauf en ce qui concerne les allocations représentatives des rations de vivres. Le nombre des enfants à présenter par les conseils d'administration des douanes et les conditions à remplir par les familles qui sollicitent cette faveur, sont déterminés par décret.

1639. L'instruction du 10 oct. 1901 règle l'administration des enfants de troupe dans leurs familles, spécialement le payement de l'indemnité (art. 13 à 15), leur voyage (art. 16), leur hospitalisation (art. 17), leur mutation et leur radiation des contrôles (art. 18 et s.).

B. — Écoles militaires préparatoires.

1640. En exécution de l'art. 2 de la loi du 19 juill. 1884, il a été créé six écoles militaires préparatoires, dont quatre pour l'infanterie (à Rambouillet, Montreuil-sur-Mer, Saint-Hippolyte-du-Fort et les Andelys), une pour la cavalerie (à Autun), une pour l'artillerie et le génie (à Billom). Les enfants reçus dans ces écoles reçoivent, aux frais de l'État, une instruction et une éducation qui les mettent à même de servir utilement leur pays dans l'armée (Même art. 2).

1641. Sont admis dans les écoles militaires préparatoires les enfants ayant 13 ans révolus et moins de 14 ans au 1er août de l'année de leur admission dans les écoles (L. 1884, art. 4), et qui remplissent les conditions spécifiées à l'art. 1er de cette loi, à l'art. 7 du décret du 3 mars 1885, modifié par les décrets des 1er nov. 1888 et 27 avr. 1906; et à l'art. 2 de l'instruction du 10 oct. 1901 (V. *supra*, nos 1635 et s.). — Les fils de militaires, non enfants de troupe, sont admis dans les écoles aux mêmes conditions que les autres enfants et sont inscrits sur les registres matricules des corps désignés à cet effet, à compter de la date de leur admission (Décr. 1885, art. 7). — Sur l'admission des fils de préposés, sous-officiers et officiers des douanes, V. *supra*, n° 1638.

1642. Les règles concernant l'admission des élèves, leur nomination par le ministre et leur mise en route sont tracées par les art. 9 et s. du décret de 1885, et les art. 3 à 9, 23 et s. de l'instruction de 1901. — L'admission n'est prononcée que sur la production d'une déclaration signée par les parents ou tuteurs, et par laquelle les enfants sont autorisés à contracter l'engagement spécifié *infra*, n° 1644 (L. 19 juill. 1884, art. 4). A cette déclaration, les familles doivent joindre un certificat d'aptitude physique délivré par un médecin militaire et le certificat d'études primaires élémentaires (Instr. 1901, art. 4 et 26).

1643. Le service intérieur des écoles préparatoires est réglé par des instructions du 21 oct. 1901 pour l'infanterie (*Bull. guerre*, E. M. n° 132-2, p. 62), du 30 déc. 1901 pour la cavalerie (*Ibid.*, p. 144), du 19 juill. 1902 pour l'artillerie et le génie (*Ibid.*, p. 226). — Les élèves des écoles préparatoires ont un uniforme déterminé par l'instruction du 1er juill. 1907 (*Bull. guerre*, E. M. n° 105-2). — Mais ils ne font point partie de l'armée (Cons. d'Et 19 févr. 1897. D.P. 98. 3. 68).

1644. A l'âge minimum fixé par la loi sur le recrutement de l'armée pour l'admission des engagés volontaires, les élèves des écoles préparatoires reconnus aptes au service militaire sont appelés à contracter un engagement dont le terme est déterminé par la date de l'expiration légale du service dans l'armée active de la classe à laquelle ils doivent appartenir par leur âge. L'élève engagé entre dans l'armée comme soldat. Celui qui refuse de s'engager est immédiatement rendu à ses parents, et le ministre de la Guerre est autorisé à exercer, soit sur leur traitement, soit sur les ressources personnelles de l'enfant, une répétition égale à la moitié des frais d'entretien payés par l'État. Le prélèvement opéré dans ces conditions sur le traitement des parents (solde d'activité ou pension de retraite) ou les ressources personnelles de l'enfant ne pourra excéder, par an, le dixième du montant de ce traitement ou de ces ressources (L. 1884, art. 5).

1645. D'après les tableaux annexés au décret du 3 mars 1885 et le règlement intérieur des écoles militaires préparatoires, elles comprennent : ... 1° un personnel militaire officiers : 1 chef de bataillon ou d'escadron commandant; 1 capitaine, commandant en second et major; des lieutenants instructeurs, etc.; ... 2° Un personnel militaire troupe : sous-officiers, caporaux et soldats; ... 3° Un personnel civil : 1 professeur principal; des professeurs choisis de préférence parmi d'anciens officiers ou sous-officiers comptant 15 ans de services militaires et munis du brevet supérieur; ... 4° Des religieuses.

1646. Les officiers qui font partie du personnel de ces écoles continuent à compter numériquement dans le cadre constitutif de leur corps. Les hommes de troupe faisant partie du même personnel sont comptés en dehors des cadres des corps de troupe. Les officiers qui font partie du personnel des écoles militaires préparatoires peuvent être pris parmi les officiers en retraite (L. 19 juill. 1884, art. 7. — V. aussi Décr. 1885, art. 15 et 16).

C. — Orphelinat Hériot.

1647. L'orphelinat militaire, créé à la Boissière (Seine-et-Oise) par décret du 3 nov. 1884 (*Bull. des lois*, n° 14792) en exécution d'une fondation de M. le commandant Hériot, a été classé parmi les écoles militaires préparatoires (L. 12 févr. 1887, art. 1, D.P. 87. 4. 61). Son organisation est réglée par le décret du 14 déc. 1886 (*Journ. off.* du 19; *Bull. guerre*, E. M. n° 32-2, p. 17), modifié dans ses art. 2 et 3 (Décr. 28 oct. 1896, *Bull. guerre*, p. 375), son art. 4 et le tableau fixant la composition du personnel (Décr. 19 nov. 1907, *ibid.*, p. 1704). Son règlement intérieur est contenu dans l'instruction du 15 mai 1900 (E. M. n° 32-2, p. 308).

1648. L'orphelinat Hériot reçoit 168 enfants de troupe orphelins de l'armée de terre, fils de soldats, caporaux, brigadiers ou sous-officiers, et âgés de 5 ans au moins et de 13 ans au plus (Décr. 1886, art. 2 et 3, Instr. préc. 10 oct. 1901, art. 33 et s.). On y donne aux enfants l'instruction primaire en vue de leur entrée dans une école préparatoire à l'âge de treize ans (Décr. 1886, art. 7). — Le commandement de l'école est exercé par un capitaine (art. 4).

CHAP. 2. — Hiérarchie militaire.

SECT. 1re. — Hiérarchie dans l'armée active.

A. — Énumération des grades et emplois attributifs de rang.

1649. La hiérarchie militaire a été réglée implicitement par la loi du 14 avr. 1832, sur l'avancement, et celle du 4 août 1839, sur l'organisation de l'état-major général de l'ar-

mée, et exclusivement par l'ordonnance du 16 mars 1838 (V. infra, n° 1651) rendue pour l'exécution de ladite loi de 1832. — Toutes les dispositions de cette loi ont été déclarées applicables aux troupes d'artillerie et d'infanterie de la marine (L. 1832, art. 25), aujourd'hui à l'artillerie et à l'infanterie coloniales (V. *infra*, nos 2500 et s.).

1650. Cette hiérarchie comprend les grades suivants : *caporal* ou *brigadier*, grade qui comprend l'emploi de caporal-fourrier ou brigadier-fourrier; *sous-officier* (sergent ou maréchal des logis, sergent-fourrier ou maréchal des logis-fourrier, tambour-major ou trompette-major, sergent-major ou maréchal des logis chef, adjudant sous-officier), *sous-lieutenant; lieutenant; capitaine; chef de bataillon, chef d'escadrons ou major; lieutenant-colonel; colonel; général de brigade; général de division; maréchal de France* (Ord. 16 mars 1738, art. 1 et 2). — C'est le décret du 28 févr. 1848 (D.P. 48. 4. 37) qui a rétabli les dénominations de général de brigade et de général de division, au lieu de celles de maître de camp et de lieutenant général instituées par l'ordonnance du 16 mai 1814 (R. p. 1881).

1651. Les fonctions de l'adjudant et du sergent-major constituent des emplois du grade de sous-officier et non des grades distincts de celui-ci (Cons. d'Et. 16 janv. 1903, sol. impl., D.P. 1904. 3. 64). Cette solution ressort nettement de l'art. 2 de l'ordonnance de 1838.

1652. L'emploi d'adjudant comprend, dans l'infanterie, les adjudants de compagnie créés par l'art. 15 de la loi du 22 juin 1878 (D.P. 78. 4. 84) et les adjudants de bataillon supprimés à plusieurs reprises et rétablis en dernier lieu par l'art. 3 de la loi du 6 févr. 1897 (D.P. 97. 4. 24). — En ce qui concerne le rang des sous-officiers élèves officiers, V. *supra*, n° 1525; et *infra*, nos 1663 et 1664.

1653. Certains fonctionnaires et agents de l'armée jouissent de l'*assimilation aux grades militaires* ci-dessus énumérés, soit d'une manière absolue, soit dans des conditions seulement relatives (V. notamment, *supra*, nos 1422 et s., 1534 et s.; *infra*, nos 2183, 2190, 2282, 2378, 2402).

§ 1er. — Priorité de rang; Droit au commandement.

A. — Supériorité de grade, d'emploi et d'ancienneté; Généralités.

1654. La *priorité de rang* et le *droit au commandement* sont attachés à la *supériorité de grade*; en cas d'égalité de grade, à la *supériorité d'emploi* (Ord. 1838, art. 3 à 6; Décr. 20 oct. 1892, sur le service intérieur, principes généraux de subordination). Ainsi le caporal-fourrier commande à tous les caporaux, le sergent-major au sergent, l'adjudant au sergent-major (Ord. 1838, art. 3 et 4). Ainsi, d'une manière générale, la qualité de supérieur dans l'armée résulte non seulement du grade, mais aussi des fonctions (Cr. 31 mai 1907, D.P. 1909. 1. 102. — Conf. Augier et Le Poittevin, t. 2, v° *Outrages commis envers les supérieurs*, n° 11, et v° *Voies de fait envers un supérieur*, n° 45). A égalité de grade et d'emploi, le rang et le droit au commandement sont déterminés par l'*ancienneté* dans le grade ou l'emploi (Ord. 1838, art. 3 à 6; Décr. 1892).

1655. En cas d'absence ou d'indisponibilité de son chef titulaire, toute unité, division ou subdivision d'unité est commandée par le plus élevé en grade ou le plus ancien dans le grade ou emploi immédiatement inférieur (Décr. 20 oct. 1892, service int. infanterie, art. 114 modifié par Décr. 15 juin 1907, *Journ. off.* du 29; *Bull. guerre*, p. 789). — Les commandements vacants sont exercés : soit à titre provisoire, par application des principes de la hiérarchie militaire et des règlements en dehors de toute désignation spéciale; soit par intérim, lorsque l'officier investi d'un commandement qui ne lui est pas confié à titre définitif tient sa désignation d'une décision spéciale du ministre (Décr. 1er avr. 1889, *Bull. guerre*, p. 708). — Tout militaire exerçant provisoirement les fonctions d'un grade supérieur au sien se trouve investi, à l'égard de la troupe près de laquelle il les exerce, de tous les droits et de toute la responsabilité du titulaire, sauf les restrictions indiquées par le règlement sur le service intérieur (Décr. 20 oct. 1892).

B. — Caractères et éléments de l'ancienneté.

1656. — I. *Ancienneté pour les non-officiers.* — Entre *soldats*, le commandement est exercé par le plus ancien soldat de 1re classe, ou, à défaut de soldats de 1re classe, par le plus ancien soldat de 2e classe (Décr. 1892).

1657. Pour les *caporaux* et *brigadiers*, l'ancienneté dans le grade est comptée du jour où la nomination au grade a été mise à l'ordre du jour du régiment. A égalité d'ancienneté de grade, le rang est déterminé par la date de l'arrivée sous les drapeaux, ensuite par l'âge, et enfin par le sort (Ord. 1838, art. 3). A égalité d'ancienneté d'emploi, les caporaux et brigadiers-fourriers prennent rang entre eux d'après leur ancienneté dans le grade de caporal ou de brigadier (Même art. 3).

1658. Le rang des *sous-officiers* exerçant le même emploi ou classés ensemble est déterminé entre eux par l'ancienneté dans l'emploi, comptée du jour où la nomination à l'emploi a été mise à l'ordre du régiment. A égalité d'ancienneté d'emploi, les sergents-majors et les adjudants prennent rang dans leurs emplois respectifs, suivant la date de leur nomination au grade de sergent. A égalité d'ancienneté dans ce grade, leur rang se règle comme pour les caporaux (Ord. 1838, art. 4).

1659. Les sous-officiers descendus à un emploi ou à un grade inférieur comptent leur ancienneté dans cet emploi ou ce grade inférieur à partir de l'époque à laquelle ils y avaient été précédemment nommés (Ord. art. 22). Les sous-officiers et caporaux qui, soit volontairement, soit par mesure de discipline, sont *rétrogradés* ou *redevenus soldats*, ne peuvent de nouveau obtenir de l'avancement que selon les règles établies par l'ordonnance du 16 mars 1838. Leur ancienneté dans les grades ou les emplois qui leur sont conférés ne compte que du jour de leur nouvelle nomination (Ord. 1838, art. 22; Décis. min. 7 sept. 1852, *Journ. milit.*, t. 5, p. 473). — Cependant, les sous-officiers et les caporaux, volontairement redevenus soldats pour passer d'un corps sur le pied de paix dans un corps sur le pied de guerre, sont aptes à être immédiatement pourvus de l'emploi qu'ils occupaient dans leur ancien corps. Lorsqu'ils sont nommés à un emploi inférieur à celui qu'ils occupaient dans ce corps, ils comptent leur ancienneté, dans ce grade ou cet emploi, de l'époque de leur première nomination, en faisant déduction du temps pendant lequels ils ont été dans une position inférieure. Lorsqu'ils sont nommés de nouveau à l'emploi qu'ils occupaient dans leur ancien corps, ils comptent, pour leur ancienneté dans cet emploi, le temps pendant lequel ils l'ont précédemment occupé (Décis. roy. 31 août 1840, *Journ. milit.*, t. 3, p. 640, et *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 83; Décis. préc. 7 sept. 1852). — L'art. 24 de l'ordonnance du 16 mars 1838 règle l'ancienneté des sous-officiers réadmis sous les drapeaux après être passés dans la réserve.

1660. Les officiers démissionnaires, qui sont rentrés au service par voie d'engagement, ajoutent à leur ancienneté dans le grade de sous-officier, lorsqu'ils sont pourvus de ce grade : 1° le temps qu'ils ont passé dans l'armée active comme officiers; 2° le temps pendant lequel ils ont été soit élèves à l'Ecole polytechnique, soit sous-officiers à l'Ecole spéciale militaire, soit sous-officiers dans un corps ou service de l'armée active ou dans une école militaire (Décr. 26 nov. 1888, art. 1er, *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 76), pourvu qu'ils aient accompli dans l'armée active, au moment de l'acceptation de leur démission, le temps de service exigé par la loi sur le recrutement (Même décret, art. 2).

1661. — II. *Ancienneté pour les officiers.* — Le rang des officiers du même grade est déterminé par l'ancienneté dans ce grade (Ord. 16 mars 1838, art. 5). Cette ancienneté dans le grade, notamment pour l'avancement, compte de la date du brevet (L. 14 avr. 1832, art. 15), déduction faite, s'il y a lieu, des interruptions de service (V. *infra*, nos 1669, 1670, 1916) ou du temps auquel l'officier renonce volontairement en cas de permutation (V. *infra*, nos 1834 et 1837. — Ord. 1838, art. 5). Le jour où a été rendu le décret qui a conféré le grade, ou l'époque à laquelle ce décret fait remonter la nomination dans les circonstances prévues par les art. 36 et 128, détermine la date du brevet. Cette date est relatée dans la lettre portant avis de la nomination (Ord. 1838, art. 5, modifié par le décret du 22 nov, 1904, *Bull. guerre*, p. 1745. — V. *infra*, nos 1736, 1853 et s.). — L'officier n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat la décision par laquelle le ministre a refusé de reporter son rang à une date antérieure; et, s'il se croit fondé à soutenir que les nominations d'autres officiers ont porté atteinte au droit que lui conférait son ancienneté, c'est contre ces nominations que son pourvoi doit être introduit (Cons. d'Et. 24 juill. 1874, D.P. 75. 3. 17).

1662. A égalité d'ancienneté dans le grade, la priorité de rang se détermine par l'ancienneté dans le grade immédiatement inférieur (L. 14 avr. 1832, art. 15), et, s'il y a lieu, dans le grade précédent jusqu'au grade de caporal ou de brigadier (Ord. 1838, art. 6).

1663. Les soldats, caporaux, brigadiers et sous-officiers admis à l'Ecole polytechnique ou à l'Ecole spéciale militaire, les sous-officiers élèves officiers de l'Ecole militaire d'infanterie, de l'Ecole d'application de cavalerie ou de l'Ecole militaire de l'artillerie et du génie renoncent, par le fait de leur entrée dans ces écoles, à compter leur ancienneté antérieure, mais seulement pour leur classement comme sous-lieutenants, lors de leur promotion à ce grade (Ord. 1838, art. 7 modifié par Décr. 18 janv. 1882).

1664. Les élèves des écoles militaires nommés sous-lieutenants dans un des corps de l'armée active prennent rang entre eux, dans les armes où ils sont placés, d'après le numéro de mérite qu'ils ont obtenu aux examens de sortie de ces écoles (Ord. 1838, art. 7). Il en est ainsi pour les élèves de l'Ecole polytechnique (Ord. 1838, art. 7. — V. *supra*, n° 1474), les élèves de l'Ecole spéciale militaire (Ord. 1838, art. 7. — V. *supra*, n° 1493), les élèves des écoles de sous-officiers élèves officiers (Décr. 30 août 1907, art. 17), d'infanterie, de cavalerie, de l'artillerie et du génie (V. *supra*, n° 1531), les élèves de l'Ecole d'application du service de santé militaire (V. *supra*, n° 1580), les élèves de l'Ecole d'administration militaire (V. *supra*, n° 1542).

1665. Les élèves de l'Ecole spéciale militaire et de l'Ecole polytechnique nommés sous-lieutenants après avoir accompli l'année de service prescrite par l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905, après avoir été pendant deux ans élèves de l'une de ces deux écoles et avoir satisfait aux examens de ladite école,

prennent rang dans ce grade sans rappel de solde à une date antérieure d'un an à celle de leur nomination (L. 17 juill. 1908, D.P. 1908. 4. 75).

1666. Les élèves de l'Ecole polytechnique qui, après avoir satisfait aux examens de sortie, sont, à défaut d'emploi dans les services spéciaux affectés à cette école, placés comme sous-lieutenants dans l'infanterie ou la cavalerie, le même jour que les élèves de l'Ecole militaire, ont toujours la priorité de rang sur ces derniers (Ord. 1838, art. 7).

1667. Les élèves de l'Ecole polytechnique comptent comme service de sous-officier le temps de leur séjour à l'Ecole (L. 25 frim. an 8, R. p. 1876). Ceux d'entre eux qui étaient sous-officiers, caporaux ou brigadiers dans l'armée, au moment de leur admission, ajoutent à leur ancienneté dans ce grade le temps qu'ils ont passé à l'Ecole (Ord. 1838, art. 8). — Il en est de même pour les élèves de l'Ecole spéciale militaire qui étaient sous officiers, caporaux ou brigadiers lors de leur admission à cette école. Ceux qui n'étaient que soldats et qui n'ont pas servi dans l'armée avant leur admission ne comptent comme caporaux ou comme sous-officiers que du jour où ils ont occupé l'un de ces emplois à l'Ecole (Ord. 1838, art. 8). — Ces dispositions conservent encore aujourd'hui leur application pour le décompte des services des officiers entrés dans ces écoles pendant qu'ils étaient sous les drapeaux, ce qui avait lieu fréquemment autrefois, alors que les militaires sous les drapeaux pouvaient se présenter auxdites écoles jusqu'à l'âge de 25 ans. Mais, cette faculté leur ayant été retirée, les dispositions n'ont plus guère d'intérêt pour les élèves admis postérieurement.

1668. Les sous-lieutenants élèves, après avoir satisfait aux examens de sortie des écoles d'application, prennent rang, lors de leur promotion au grade de lieutenant, d'après leur numéro de mérite à l'examen de sortie (L. 14 avr. 1832, art. 12, modifié par l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891). — En ce qui concerne : ... l'Ecole d'application de l'artillerie et du génie de Fontainebleau, V. Décr. 13 juill. 1903, art. 39, *supra*, no 1570; ... L'Ecole d'application de cavalerie, V. *supra*, no 1555.

1669. Lorsqu'un officier cesse de faire partie des cadres de l'armée dans tous les autres cas que ceux de mission pour service, de licenciement ou de suppression d'emploi (V. *infra*, no 1916), le temps qu'il a passé hors des cadres est déduit de l'ancienneté (L. 14 avr. 1832, art. 16, § 1). — Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi du 26 mars 1891 sur l'avancement des sous-lieutenants. En conséquence, elle continue à être applicable à un sous-lieutenant qui avait été mis en non-activité; et cet officier n'est pas fondé à soutenir que l'ajournement ne doit porter que sur la date de sa promotion au grade de capitaine (Cons. d'Et. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 37, et la note 2-4).

1670. Est aussi déduit de l'ancienneté le temps passé dans un service étranger au département de la Guerre. Est excepté de cette disposition le temps passé pour le service détaché dans la Marine, ou dans une mission diplomatique (L. 1832, art. 16, § 2). — Est déduit dans tous les cas le temps passé au service d'une puissance étrangère (L. 1332, art. 16, § 3)

SECT. 2 — Hiérarchie dans la réserve et l'armée territoriale.

A. — Enumération des grades et emplois attributifs de rang.

1671. En général, la réserve de l'armée active et l'armée territoriale comprennent les mêmes *grades* et *emplois* que l'armée active (V. *supra*, nos 1650 et s.). Cependant, les régiments territoriaux sont commandés par des lieutenants-colonels; ils n'ont pas de major.

B. — Priorité de rang; Droit au commandement.

a. — Supériorité de grade, d'emploi et d'ancienneté.

1672. — I. *Généralités.* — Dans les réserves comme dans l'armée active, la priorité de rang et dc droit au commandement est attachée à la supériorité de grade et d'emploi et à l'ancienneté (V. *supra*, nos 1654 et s.).

1673. En cas de vacance, les fonctions de chef de corps d'un régiment territorial sont exercées par l'officier de ce corps territorial le plus ancien dans le grade immédiatement inférieur et remplissant les conditions prescrites par les art. 43 et 57 de la loi du 13 mars 1875, c'est-à-dire ayant servi comme officier de l'armée active. Si aucun officier territorial du grade immédiatement inférieur à celui du chef de corps ne remplissait lesdites conditions, il y aurait lieu d'en référer au ministre, et provisoirement le commandement serait exercé par l'officier le plus ancien dans le grade le plus élevé (Note min. 16 janv. 1896, *Bull. guerre*, p. 136; Instr. 2 févr. 1909, art. 91, E. M. no 72, p. 66).

1674. — II. *Droits respectifs au commandement des officiers de l'armée active, de la réserve et de l'armée territoriale.* — D'après le texte actuel des décrets du 20 oct. 1892 (principes généraux de la subordination), qui, sur ce point, rappelle les règles posées par les lois antérieures, à grade égal, les officiers, les fonctionnaires et agents de l'armée active ont le commandement sur les officiers, fonctionnaires et agents de réserve (L. 13 juin 1875, art. 43, § 1) et sur ceux de l'armée territoriale (L. 13 mars 1875, art. 57, § 1, modifié par L. 9 déc. 1900).

1675. Toutefois, les officiers ayant déjà servi dans l'armée active avec le grade dont ils sont revêtus dans la réserve (L. 13 mars 1875, art. 43, § 1) ou dans l'armée territoriale (L. 1875, art. 57, § 1, modifié par L. 9 déc. 1900) conservent les droits au commandement que leur conférait leur rang d'ancienneté au moment où ils ont quitté l'armée. — Ainsi, l'officier retraité, classé avec son grade dans la réserve, a le commandement sur les officiers du même grade de l'armée active promus à une date postérieure à celle de sa nomination à ce grade (Décrets du 20 oct. 1892, *loc. cit.*). — D'après les mêmes décrets, l'officier retraité classé dans l'armée territoriale ne conserverait les mêmes droits au commandement qu'à l'égard des officiers de l'armée territoriale. Mais cette disposition est abrogée par la loi du 9 déc. 1900.

1676. Les officiers démissionnaires, à qui il est tenu compte du temps qu'ils ont passé comme officiers dans l'armée active, ne conservent pas les droits au commandement que leur conférait leur ancienneté au moment où ils ont quitté l'armée (Décrets du 20 oct. 1892, *loc. cit.*).

1677. Les officiers de l'armée active ont le commandement sur les officiers de réserve du même grade provenant des officiers retraités, plus anciens qu'eux, mais qui sont arrivés à ce grade par avancement dans la réserve (Décrets du 20 oct. 1892, *loc. cit.*). — Les anciens officiers de l'armée active, revêtus dans la réserve du grade qu'ils possédaient dans l'armée active, ont, à égalité de grade, le commandement sur les autres officiers même plus anciens, qui n'ont pas servi dans l'armée active avec ce grade (*Ibid.*).

1678. Les officiers de réserve (L. 13 mars 1875, art. 43, § 2) et les officiers de l'armée territoriale (L. 1875, art. 57, § 2) qui n'ont pas servi dans l'armée active ne peuvent, dans aucun cas, exercer les fonctions, soit de chef de corps ou de service, soit de commandant de dépôt (Décrets du 20 oct. 1892, *loc. cit.*).

b. — Caractères et éléments de l'ancienneté.

1679. En principe, les caractères et les éléments de l'ancienneté dans la réserve et l'armée territoriale sont les mêmes que dans l'armée active (V. *supra*, nos 1656 et s.).

1680. L'ancienneté de grade des officiers de réserve ou de l'armée territoriale est déterminée par la date de leur nomination à ce grade, soit dans l'armée active, soit dans la réserve, soit dans l'armée territoriale, déduction faite des interruptions de service. Le temps passé par ces officiers dans leurs foyers compte pour l'ancienneté de grade. Le temps passé dans la position hors cadres et le temps de la suspension sont déduits de l'ancienneté (Décr. 10 déc. 1907, art. 13, *infra*, no 1792).

CHAP. 3. — Avancement dans l'armée.

SECT. 1re — Avancement dans l'armée active.

1681. L'avancement dans l'armée est encore aujourd'hui réglé principalement par la loi du 14 avr. 1832 et l'ordonnance du 16 mars 1838; mais le régime établi par ces textes a subi d'importantes modifications.

1682. Nul ne peut être nommé à un grade *sans emploi* ou *hors des cadres* des états-majors, ni recevoir des *grades honoraires* (L. 14 avr. 1832, art. 21, § 1). En d'autres termes, aucune promotion ne saurait avoir lieu qu'en raison de vacances dans les cadres de l'armée (Ord. 1838, art. 10).

1683. Il ne peut également, dans aucun cas, être donné un rang supérieur à celui de l'emploi (L. 1832, art. 21, § 2). Toutefois, il a été dérogé à ce principe en faveur de chefs de bataillons alpins, nommés lieutenants-colonels (V. *supra*, no 1258). — Nul ne peut exercer les fonctions d'un grade supérieur ou inférieur au sien que transitoirement, en cas d'urgence ou en l'absence d'un titulaire (Ord. 16 mars 1838, art. 91).

ART. 1er — RÈGLES GÉNÉRALES.

§ 1er. — *Avancement et classement des soldats, caporaux, brigadiers et sous-officiers.*

A. — Passage des soldats à la 1re classe.

1684. L'admission des soldats, cavaliers ou canonniers à la première classe dans les corps de troupe est prononcée par le colonel, sur la proposition du capitaine et l'avis du chef de bataillon ou d'escadron (Décrets du 20 oct. 1892, service int., inf. art. 191, cav. art. 218, artill. art. 250; Arr. min. 14 janv. 1889, art. 2, *Bull. guerre*, 1889, p. 65, et E. L. no 22, p. 81). — D'après ces textes modifiés par les textes ci-après, le nombre maximum des soldats de 1re classe est fixé à 2 par escouade dans l'infanterie; à 10 par compagnie de sapeurs-mineurs; à un chiffre qui varie selon les régiments du génie, pour les pontonniers (Instr. 13 oct. 1897, *Bull. guerre*, p. 390); à 24 par escadron ou 6 par peloton dans la cavalerie; au 5e de l'effectif dans les compagnies de cavaliers de remonte (Note min. 30 janv. 1889, *ibid.*, p. 121); au 5e de l'effectif de toute unité, déduction faite des gradés, dans l'artillerie (Note min. 5 févr. 1897, *ibid.*, p. 207); au 5e de l'effectif des soldats dans les compagnies du train des équipages militaires, dans les sections de secrétaires d'état-major, d'ouvriers d'administration, d'infirmiers militaires.

1685. Les soldats de 1re classe sont choisis parmi les soldats de 2e classe ayant au moins six mois de service, sachant lire et écrire, qui se sont fait remarquer par leurs vigueur, adresse au tir, aptitudes militaires, conduite et tenue, sauf exception à raison d'un acte de courage ou de dévouement (Décr. 1892, art. 191, 218, 250 précités).

1686. Les soldats de 1re classe portent un galon distinctif, mais ne jouissent d'aucun avantage spécial au point de vue de la solde (Arr. 1889, art. 2). A moins de nécessité absolue, ils ne font que les corvées de leur compagnie: ceux qui sont punis font les corvées de quartier (Décr. 1892, art. 191, 218, 250 précités). Le soldat de 1re classe le plus ancien de l'escouade, de la pièce ou de la chambrée remplace le caporal absent ou empêché et en a l'autorité et la responsabilité (inf. art. 176 et 183). — Les soldats de 1re classe sont remis soldats de 2e classe sur l'ordre du colonel, d'après le rapport du capitaine, l'avis du chef de bataillon et celui du lieutenant-colonel (Décr. 1892, inf. art. 320, cav. art. 311, artil. art. 338).

B. — Avancement au grade de caporal ou de brigadier, au grade et aux emplois de sous-officier.

1687. Il convient, à cet égard, de se reporter aux art. 1 et 2 de la loi du 14 avr. 1832, aux art. 12 et s. de l'ordonnance du 16 mars 1838, ainsi qu'aux art. 112 et s. de l'instruction du 10 févr. 1908, sur le service courant (*Bull. guerre*, E. M. no 74). — Aucun homme envoyé dans la réserve ne doit être, au moment de son départ, promu à un grade ou un emploi. Le temps de service exigé par la loi pour être pourvu d'un grade n'est pas exigible pour l'inscription au tableau d'avancement (Instr. 1908, art. 112).

1688. — I. *Avancement au choix exclusivement.* — Pour les caporaux ou brigadiers et les sous-officiers, tous les grades et emplois sont donnés au choix. Le remplacement de ces gradés a lieu au fur et à mesure des vacances (Ord. 16 mars 1838, art. 12).

1689. — II. *Conditions d'ancienneté et d'aptitude.* — 1o *Pour le grade de caporal ou brigadier.* — Nul ne peut être caporal ou brigadier, s'il n'a servi activement au moins six mois, comme soldat, dans un corps de troupe (L. 14 avr. 1832, art. 1), et s'il ne sait lire et écrire.

1690. Toutefois, peuvent être nommés caporaux ou brigadiers, après quatre mois de service actif, les militaires qui justifient avoir acquis, avant leur incorporation, la pratique de certains exercices susceptibles de faciliter l'instruction militaire et déterminés par un règlement ministériel (L. 1832, art. 1, § 2, ajouté par la loi du 8 avr. 1903), et ce par le *brevet spécial d'aptitude militaire* (V. *supra*, nos 1185 et s.). — Les engagés volontaires provenant des écoles militaires préparatoires, qui ont obtenu le certificat d'instruction militaire, sont dispensés de l'examen, sauf l'épreuve d'équitation s'ils s'engagent dans une arme à cheval. Ils bénéficient des avantages attribués par la loi de 1903 aux militaires pourvus du brevet (Instr. 7 nov. 1908, chap. 6, *Bull. guerre*, E. M. no 85 *ter*).

1691. Les jeunes gens pourvus du brevet d'aptitude militaire, ainsi que ceux qui sortent des écoles militaires préparatoires avec le certificat d'instruction militaire, sont admis de droit élèves caporaux ou élèves brigadiers (Instr. préc. 7 nov. 1908).

1692. Les élèves des Écoles polytechnique, centrale, normale supérieure, forestière, nationale des mines, des ponts et chaussées, des mines de Saint-Étienne (V. *supra*, nos 433 et s.), ainsi que les élèves de l'École du service de santé et les autres jeunes gens énumérés à l'art. 26 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 480 et s.), accomplissant leur première année de service dans les corps de troupes, en exécution des art. 23 et 26 de ladite loi, sont promus au grade de caporal ou de brigadier, lorsqu'ils réunissent les conditions d'ancienneté, d'instruction et de mérite nécessaires. Ils peuvent, s'ils satisfont aux conditions déterminées par l'instruction du 17 août 1903 (*Bull. guerre*, p. 1202), aujourd'hui par l'instruction précitée du 7 nov. 1908, bénéficier des dispositions de la loi du 8 avr. 1903 et, par suite, être nommés caporaux ou brigadiers après quatre mois de service actif (Instr. 23 oct. 1908, art. 7, *ibid.*, p. 1815). — Il est réservé, dans chaque corps de troupe auquel sont affectés pour leur première année de service des élèves de l'École polytechnique ou de l'École spéciale militaire, un nombre de places de caporal ou de brigadier égal à celui de ces élèves (Même art. 7).

1693. Les jeunes gens du contingent provenant de l'École des haras sont, suivant leur taille, affectés à un régiment de cuirassiers, de dragons ou de cavalerie légère. Ils sont nommés brigadiers dans les conditions prévues par la circulaire du 11 oct. 1906 (Instr. 3 avr. 1909, *Bull. guerre*, p. 609).

1694. D'après l'art. 88 de l'instruction du 21 oct. 1901 (V. *supra*, no 1643), les premières vacances de caporaux qui se produisent dans un corps sont attribuées aux anciens enfants de troupe pourvus du certificat d'instruction militaire quand ils ont six mois de présence au corps. — Sur la nomination des brigadiers armuriers du train des équipages, V. Circ. 3 mai 1900 (*Bull. guerre*, p. 736), modifié le 15 déc. 1909 (*Ibid.*, p. 1988).

1695. Pour la nomination au grade de sous-officier, tous les jeunes gens visés aux art. 23 et 26 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, no 1692) sont soumis aux dispositions communes (Instr. 23 oct. 1908, art. 8, *Bull. guerre*, p. 1815).

1696. Il est réservé, dans leur corps d'affectation, aux brigadiers provenant de l'École des haras (V. *supra*, no 1693), une place de sous-officier, grade auquel ils pourront être nommés dès qu'ils se trouveront dans les conditions d'ancienneté prescrites par la loi du 16 juill. 1906 et, au plus tard, dans la dernière quinzaine de septembre, s'ils remplissent, à cette époque, les conditions prescrites. Ceux qui ont ainsi obtenu le grade de maréchal des logis accomplissent ensuite leur deuxième année de service actif à Saumur, où ils suivent les cours des élèves officiers. Ils continuent à compter à l'effectif de leur corps d'origine, mais comme maréchaux des logis en surnombre. Les prescriptions contenues dans l'instruction du 7 oct. 1908, sur le service intérieur de la division des élèves officiers de l'école de cavalerie, leur sont applicables. Il leur est donné, en fin de cours, la mention correspondant à la moyenne des notes qu'ils ont obtenues et un certificat d'aptitude à l'emploi de chef de peloton. Ceux qui sont obtenu ce certificat sont nommés sous-lieutenants de réserve dès qu'ils ont accompli leur deuxième année de grade de sous-officier. Ceux qui n'ont pu obtenir, en fin de cours, ce certificat, ne sont nommés sous-lieutenants de réserve qu'après avoir obtenu ce certificat au cours d'une période d'exercice ultérieure (Instr. préc. 3 avr. 1909).

1697. Les chefs de corps sont autorisés à nommer, parmi les soldats ayant accompli le temps légal de service, en sus de l'effectif prévu par les lois antérieures, le nombre des caporaux ou brigadiers nécessaires pour pourvoir au remplacement des sous-officiers qui seront libérés dans l'année (L. 14 avr. 1832, art. 2, § 2 nouveau. — V. Rapport de M. Boudenoot). — Cette disposition n'a pas un caractère impératif et ne doit pas entraîner la nomination de caporaux ou brigadiers insuffisamment aptes à remplir les fonctions de ce grade. D'ailleurs il est toujours loisible aux chefs de corps, en cas de vacances de sous-officiers, de nommer des caporaux ou brigadiers en surnombre pour faire fonctions de sous-officier, et de ne proposer pour ce grade que ceux dont les aptitudes seraient indiscutablement établies (Circ. 11 oct. 1906, *Bull. guerre*, p. 1313).

1698. Les caporaux-fourriers sont choisis parmi les caporaux. Les brigadiers-fourriers sont choisis parmi les brigadiers et subsidiairement parmi les soldats portés au tableau d'avancement (Ord. 1838, art. 15).

1699. — 2o *Pour le grade de sous-officier.* — Les *sergents* sont choisis parmi les caporaux et les caporaux-fourriers, les *maréchaux des logis* parmi les brigadiers et les brigadiers-fourriers (Ord. 16 mars 1838, art. 14). — Le texte primitif de l'art. 2 de la loi du 14 avr. 1832 exigeait, pour être nommé sous-officier, au moins six mois de service actif comme caporal ou brigadier. Ce temps est réduit à cinq mois par le § 1er du nouveau texte de cet art. 2 (L. 16 juill. 1906. — V. Circ. 11 oct. 1906, *Bull. guerre*, p. 1313; Rapport de M. le sénateur Boudenoot, D.P. 1907. 4. 175, note 3). — Les caporaux et brigadiers rengagés ne peuvent être promus sous-officiers que s'il existe des vacances de sous-officiers également rengagés (V. Circ. 29 janv. 1909, *Bull. guerre*, p. 85).

1700. Les *sergents-fourriers* sont choisis parmi les sergents et subsidiairement parmi les caporaux portés au tableau d'avancement (Ord. 16 mars 1838, art. 15). — Il faut : ... pour être nommé *sergent-major*, six mois de grade de sous-officier, dont, pour les sergents-fourriers, trois mois au moins comme sergents de section (Ord. 1838, art. 16); ... Pour être nommé *adjudant sous-officier*, un an de grade de sous-officier, dont, pour les sergents-fourriers, six mois au moins comme sergents de section (Ord. art. 17). — Ces règles établies pour l'infanterie et le génie sont applicables aux autres armes, en substituant les dénominations de maréchal des logis et de brigadier à celles de sergent et de caporal.

1701. Bien que l'ancienneté constitue un titre important, les adjudants sont toujours nommés au choix et à raison de leur aptitude à la fonction (V. Circ. 1er févr. 1908, *Bull. guerre*, p. 165). Actuellement, nul ne saurait être inscrit au tableau d'avancement pour adjudant, s'il n'a subi avec succès un examen pratique du programme des connaissances exigées des candidats aux différents grades dans la réserve et l'armée territoriale (V. *infra*, no 1786), et s'il n'a exercé correctement aux écoles à feu le commandement du tir d'une section (Circ. 31 déc. 1908, *ibid.*, p. 2084).

1702. — III. *États de proposition et tableau d'avancement.* — C'est au capitaine qu'il appartient de dresser les états de proposition des militaires qu'ils jugent aptes aux grades de caporal ou de brigadier et de sous-officier (Ord. 16 mars 1838, art. 78). — Ces états de proposition sont successivement remis au chef de bataillon ou d'escadron, qui les annote, puis au lieutenant-colonel, qui les annote également, enfin au colonel, qui dresse le tableau d'avancement (art. 79). Ce tableau est remis à l'inspecteur général, qui le modifie, s'il y a lieu, et l'arrête définitivement (art. 80). Les chefs de corps doivent tenir compte, pour l'avancement au grade d'adjudant, des bonnes notes obtenues, par les sous-officiers détachés au service géographique de l'armée, à raison de leurs travaux dans ce service (Circ. 11 juin 1908, *Bull. guerre*, p. 922). — Le passage des soldats à la 1re classe et les nominations des caporaux et des sous-officiers sont mis à l'ordre du régiment (Décr. 20 oct. 1892, service int., inf. art. 226). — Un militaire porté au tableau d'avancement ne peut en être rayé, d'une

revue d'inspection à l'autre, à moins que sa conduite ne donne lieu à des plaintes graves. La radiation est ordonnée par le général de division (Ord. 1838, art. 81).

1703. Des règles spéciales ont été tracées pour l'établissement du tableau d'avancement des cavaliers de remonte, des sous-officiers des compagnies de discipline, des chefs et sous-chefs de musique, des chefs armuriers, des secrétaires d'état-major ou de recrutement, des ouvriers d'art, des infirmiers militaires. — Sur l'affectation des chefs armuriers dans les corps de troupe et les divers services, V. Circ. 30 août 1909, *Bull. guerre*, p. 1132.

1704. Sur la communication des notes composant le dossier des sous-officiers, V. *infra*, nos 1751 et 1752.

§ 2. — *Avancement aux grades et emplois d'officier.*

A. — Avancement aux grades d'officier.

1705. Les conditions exigées pour la nomination et l'avancement aux grades d'officier sont énumérées dans les art. 3, 5 à 10 de la loi du 14 avr. 1832 et les art. 28 et s. de l'ordonnance du 16 mars 1838, sauf certaines modifications résultant de textes postérieurs.

a. — Conditions requises pour l'avancement.

1706. — I. *Temps passé dans le grade inférieur.* — D'après la loi du 14 avr. 1832, toute promotion aux grades supérieurs à celui de sous-lieutenant est subordonnée à des conditions de temps passé dans le grade inférieur: deux ans pour le grade de lieutenant (art. 5); deux ans pour celui de capitaine (art. 6); quatre ans pour celui de commandant, chef d'escadron ou major (art. 7); trois ans pour celui de lieutenant-colonel (art. 8); deux ans pour celui de colonel (art. 9); trois ans pour les grades supérieurs à celui de colonel, c'est-à-dire ceux de général de brigade et de général de division (art. 10).

1707. — II. *Temps de commandement.* — L'art. 41, § 2, de la loi de finances du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 88-97), généralisant une règle qui s'appliquait spécialement aux officiers brevetés du service de l'état-major (L. 20 mars 1880, art. 4, § 3, modifié par la loi du 24 juin 1890. — V. *supra*, no 1381), dispose que les capitaines, commandants et colonels non brevetés des troupes métropolitaines et coloniales ne peuvent être nommés au grade supérieur qu'après deux années de commandement. En principe, ces deux années de commandement doivent être effectives et ne peuvent être cumulées avec aucun autre emploi ou fonction (Même art. 41, § 3). — Un décret du 23 oct. 1907 (*Bull. guerre*, p. 1629) est intervenu pour l'application de ces dispositions. Il considère les deux années de commandement exigibles même pour les officiers appelés à être nommés à l'ancienneté (art. 7).

1708. Le *commandement effectif* de troupe s'entend du commandement d'une unité appartenant à un corps de troupe ou le constituant: compagnie, escadron, batterie, pour les capitaines; bataillon, demi-régiment, groupe, pour les commandants; régiment pour les colonels (Décr. 1907, art. 1). Est compté aux colonels, comme temps de commandement effectif, celui passé comme lieutenant-colonel à la tête d'un régiment, d'un groupe de deux bataillons complets, d'un bataillon de chasseurs, d'une artillerie divisionnaire ou d'un bataillon d'artillerie à pied (art. 6). Le temps passé dans les écoles militaires n'est jamais décompté comme commandement effectif de troupe (art. 2). — Sur le commandement effectif des officiers brevetés, V. *supra*, no 1382.

1709. En cas d'impossibilité absolue, le temps passé effectivement dans l'état-major particulier du génie ou dans l'état-major particulier de l'artillerie (service des établissements constructeurs), ou dans l'artillerie coloniale, ou dans le service des remontes, peut exceptionnellement être compté aux officiers de ces différentes armes comme temps de commandement (L. 17 avr. 1906, art. 41, § 4). Le décret de 1907 pourvoit à l'application de cette disposition, en ce qui concerne l'état-major particulier soit de l'artillerie, soit du génie (V. aussi pour le génie, Circ. 9 déc. 1907, *Bull. guerre*, p. 1752), et l'artillerie coloniale (art. 3 et 5). Mais, en outre, il permet de dispenser exceptionnellement de tout temps de commandement: 1° les officiers appartenant aux services ci-après: état-major particulier de l'artillerie concernant le service des établissements constructeurs, pour les capitaines et chefs d'escadron; service géographique; service des remontes; service de la justice militaire; 2° les officiers comptables nommés capitaines dans certaines conditions (art. 4). On peut se demander si ces dernières prescriptions sont légales.

1710. Les dispositions de l'art. 41 de la loi du 17 avr. 1906 sur le temps de commandement ne sont pas applicables en *temps de guerre* (Même art. 41, § 6). — Le temps passé en *campagne de guerre* (campagne décomptée double hors d'Europe), quel que soit l'emploi occupé, est considéré comme temps de commandement, mais seulement pour le grade dans lequel a été acquis le bénéfice de la campagne (Décr. 1907, art. 8).

1711. L'interdiction de *cumul* s'applique aux emplois permanents tels que: maison militaire du président de la République; état-major particulier du ministre de la Guerre; officiers d'ordonnance de gouverneurs civils ou de résidents, attachés militaires aux ambassades de France; missions quelconques; service des affaires indigènes d'Algérie et de Tunisie; Administration centrale; écoles militaires. Le temps passé dans ces emplois n'est jamais compté comme temps de commandement. Mais l'interdiction de cumul ne s'applique pas aux emplois temporaires, qui n'empêchent pas le titulaire de commander effectivement son unité (Décr. 1907, art. 9).

1712. — III. *Stages des officiers dans les différentes armes.* — Les lieutenants-colonels, chefs de bataillon ou d'escadrons et capitaines peuvent être autorisés à accomplir, du 1er janvier au 30 septembre, un stage dans une arme autre que la leur, s'ils remplissent les conditions suivantes: lieutenants-colonels, avoir moins de 54 ans; chefs de bataillon ou d'escadrons, avoir exercé deux ans au moins un commandement de leur grade; capitaines, avoir six ans au moins de grade et commandé deux ans au moins une unité. Ne peuvent bénéficier de cette faculté les officiers ayant des attributions de chefs de corps ou de service et les majors. Les officiers brevetés hors cadre sont, préalablement au stage, remis à la disposition de leur arme et remplacés dans leur état-major (Circ. 19 oct. 1906, *Bull. guerre*, p. 1360; Instr. 19 oct. 1906, *ibid.*, p. 1362; Circ. 13 déc. 1906, *ibid.*, p. 1681). — La faculté de faire des stages dans les conditions de la circulaire du 19 oct. 1906 a été étendue aux lieutenants ayant au moins six ans de grade et 36 ans au plus (V. Circ. 9 avr. 1909, *ibid.*, p. 559).

1713. Les officiers stagiaires participent à tous les travaux du corps auquel ils sont affectés: instruction des cadres, travaux d'étude, conférences, manœuvres de cadres, exercices et opérations avec la troupe, etc. Ils exercent dans ce corps le droit au commandement; aussi, ils ne doivent pas être placés dans une unité dont le chef serait moins ancien qu'eux dans le grade. D'autre part, ils sont remplacés dans leur corps conformément au service intérieur; toutefois, les capitaines sont remplacés par des capitaines en second ou du cadre complémentaire disponibles. En cas de mobilisation, les stagiaires rejoignent immédiatement le lieu de mobilisation de leur corps d'origine ou celui indiqué sur leur ordre de mobilisation (Instr. 1906). — L'accomplissement d'un ou plusieurs stages constitue, non un droit précis à l'avancement, mais un titre appréciable si l'officier y a manifesté ses qualités militaires (Circ. 13 déc. 1906).

1714. Indépendamment des stages ci-dessus spécifiés, les lieutenants-colonels et chefs de bataillon ou d'escadron de l'artillerie ou du génie peuvent être autorisés à accomplir un stage dans l'infanterie de forteresse (Circ. et Instr. 19 oct. 1906, complétées par Circ. 8 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 151).

1715. Des capitaines peuvent être autorisés à faire des stages de courte durée (un mois au maximum), dans l'artillerie, à l'époque des écoles à feu, et, dans les autres armes, au moment des manœuvres d'automne ou des séjours dans les camps (Circ. préc. 9 avr. 1909).

1716. Pendant les séjours dans les camps et, pour les troupes d'une même garnison, au cours des manœuvres et des exercices intéressants, le plus grand nombre possible d'officiers non pourvus d'un commandement dans leur unité, pour la manœuvre ou l'exercice à exécuter, doivent être détachés auprès d'unités appartenant à des armes autres que la leur (Circ. 9 avr. 1909).

1717. Les capitaines du génie employés en temps de paix à l'état-major particulier, qui sont désignés pour être employés, en cas de guerre, dans les corps de troupe, doivent accomplir, chaque année, entre les mois d'avril et de juillet, un stage de mobilisation d'une durée minimum d'une semaine. En outre, les capitaines appartenant à des unités qui prennent part aux manœuvres doivent, en principe, être convoqués pour ces manœuvres (V. Note min. guerre, 15 févr. 1898, *Bull. guerre*, p. 172).

Les commandants de compagnie, d'escadron ou de batterie, les commandants des sections d'administration, les chefs de bataillon ou d'escadron et les majors tiennent, pour chacun des sous-officiers sous leurs ordres qui servent au delà de la durée légale du service, un *carnet de notes* (V. Circ. 1er déc. 1909, *Bull. guerre*, 1947). Cette circulaire est applicable aux sous-officiers indigènes.

b. — Modes d'avancement.

1718. — I. *Généralités.* — L'avancement des officiers a lieu soit *à l'ancienneté*, soit au choix.

1719. L'avancement *à l'ancienneté* est un droit conféré par la loi aux sous-lieutenants, lieutenants, capitaines (V. *infra*, nos 1726 et s.), droit qui est déterminé par la durée seule de leurs services et le rang que leur assigne cette durée à l'égard de leurs collègues (V. *supra*, nos 1661 et s.), et qu'ils peuvent faire valoir au moyen d'un recours au Conseil d'État (V. *infra*, nos 1734 et s.). Il est donné à l'officier le plus ancien dans le grade immédiatement inférieur. Le droit des officiers à cet avancement est déterminé par la liste d'ancienneté de l'arme (Ord. 1838, art. 35, combiné avec l'art. 1er de la loi du 5 janv. 1872. — V. *infra*, no 1721). En ce qui concerne les listes d'ancienneté, V. *infra*, nos 1726 et s. — Aucun officier ne peut obtenir de l'avancement à l'ancienneté, s'il n'est en activité de service, ou en non-activité par suite de licenciement, de suppression d'emploi ou de rentrée de captivité à l'ennemi, ou enfin s'il n'est prisonnier de guerre (Ord. 1838, art. 31).

1720. [illegible] au choix est donné aux [illegible] qui réunissent les conditions légales d'aptitude et sont inscrits au tableau d'avancement, d'après le mérite que leur reconnaît l'autorité compétente, et sans que le militaire puisse invoquer aucun droit déterminé par la durée de ses services (V. *infra*, n° [illegible]). — Nul ne peut obtenir de l'avancement au tour de choix s'il n'est en activité et porté au tableau d'avancement de la dernière inspection générale (V. *infra*, nos 1742 et s.), ou s'il n'est employé auprès du président de la République ou attaché à l'état-major du ministre (Ord. 1838, art. 32).

1721. Sous le régime de la loi du 14 avr. 1832 (art. 11 et 12), l'avancement à l'ancienneté, pour les grades subalternes, avait lieu *par corps* ou *régiment*. Ce principe a été modifié par l'art. 1er de la loi du 5 janv. 1872, aux termes duquel l'avancement aux grades de capitaine, de lieutenant et de sous-lieutenant, dans l'infanterie et la cavalerie, est donné *sur la totalité de l'arme*. Ainsi, depuis cette loi, l'avancement dans toutes les armes et dans chaque grade roule sur la totalité de l'arme (V. *infra*, nos 1726 et s.).

1722. — *[illegible]* — 1° *Nomination au grade de sous-lieutenant.* — Pour être sous-lieutenant, il faut tout d'abord être âgé au moins de 18 ans (L. 14 avr. 1832, art. 3). Cette disposition semble n'avoir aujourd'hui aucune portée, sauf peut-être en temps de guerre, à l'égard des jeunes gens admis à s'engager volontairement à l'âge de 17 ans (V. *supra*, n. [illegible]), ou d'élèves des Ecoles polytechnique ou Saint-Cyr, au cas où les élèves de ces écoles seraient nommés sous-lieutenants aussitôt après leur admission ou au cours de leurs études, comme cela a eu lieu pendant la guerre de 1870.

1723. L'avancement au grade de sous-lieutenant a lieu au choix (Ord. 1838, art. 33). — En principe, le choix est aujourd'hui limité aux élèves des écoles militaires, du moins en temps de paix. L'art. 3 de la loi de 1832 exigeait que le candidat eût été pendant deux ans élève de l'Ecole militaire (V. *supra*, nos 1481 et s.) ou de l'Ecole polytechnique (V. *supra*, nos 1459 et s.) et eût satisfait aux examens de sortie de ces écoles, ou qu'il eût servi pendant deux ans comme sous-officier dans un corps de troupe. Mais, depuis 1883, en vertu des décrets sur l'organisation des écoles militaires d'élèves officiers, en temps de paix, nul sous-officier ne peut être promu sous-lieutenant au titre d'officier français, s'il n'a suivi avec succès les cours de ces écoles, spécialement : ... de l'Ecole de Saint-Maixent, pour l'infanterie (V. *supra*, nos 1515), de l'Ecole de Saumur, pour la cavalerie (V. *supra*, nos 1516 et s.), de l'Ecole militaire de Versailles, pour l'artillerie, le train et le génie (V. *supra*, n° 1517).

1724. Toutefois, les sous-officiers, proposés régulièrement et classés pour le grade d'officier, qui ont été précédemment officiers démissionnaires, ne sont pas astreints à suivre comme élèves officiers les cours d'une des écoles militaires. Ils prennent rang dans leur nouveau grade à dater du jour de leur nomination (Décr. 30 juill. 1888, *Bull. guerre*, p. 60, et E. L. n° 22, p. 75).

1725. En temps de paix, les *adjudants* du cadre actif ayant au moins dix ans de services effectifs, régulièrement proposés au tableau d'avancement, peuvent être promus sous-lieutenants au titre français, dans l'infanterie, la cavalerie, l'artillerie, le génie, le train des équipages, les troupes coloniales, jusqu'à concurrence du chiffre maximum de un dixième des nominations annuelles (Décr. 18 juin 1904, D.P. 1905. 4. 32. — V. *ibid.* le rapport préalable du ministre de la Guerre). Sur les mesures prescrites pour l'exécution de ce décret, V. Circ. 16 août 1904, *Bull. guerre*, p. 1322; Erratum, *ibid.*, p. 1377; Circ. 9 déc. 1904, *ibid.*, p. 1810; Circ. 2 nov. 1905, *ibid.*, p. 1667. — La disposition ainsi édictée en faveur des adjudants a été étendue aux agents des divers services administratifs (V. *supra*, nos 1390, 1422, 1424, 1434, et *infra*, nos 2192, 2298). — Comme conséquence de la réorganisation de l'artillerie en vertu de la loi du 24 juill. 1909 (V. *supra*, nos 1302 et s.), le nombre maximum des adjudants d'artillerie qui peuvent être nommés sous-lieutenants a été élevé au cinquième des promotions annuelles pour les années 1910, 1911 et 1912 (Décr. 3 nov. 1909, *Journ. off.* du 6; *Bull. guerre*, p. 1831).

1726. — 2° *Nomination au grade de lieutenant.* — Les sous-lieutenants de toutes armes sont aujourd'hui promus lieutenants après deux ans d'exercice dans le grade de sous-lieutenant; ces promotions ont lieu exclusivement à l'ancienneté (L. 14 avr. 1832, art. 12 modifié par l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891). Des dispositions analogues ont été édictées pour les divers services administratifs de l'armée. — Quant à la promotion des sous-lieutenants élèves dans une école d'application, V. *supra*, nos 1552 et 1571.

1727. — 3° *Nomination au grade de capitaine.* — L'avancement au grade de capitaine est donné pour les deux tiers à l'ancienneté et pour un tiers au choix, sur la totalité des officiers de l'arme (L. 1832, art. 12 précité).

1728. Il est établi une série de trois tours : un premier tour est dévolu à l'ancienneté, le deuxième au choix, le troisième à l'ancienneté et ainsi de suite, en recommençant par le tour de l'ancienneté (Ord. 16 mars 1838, art. 40).

1729. Jugé que, lorsque, à la suite d'une promotion à l'ancienneté (1er tour), trois lieutenants ont été nommés capitaines au choix, le lieutenant alors le plus ancien du régiment ne peut prétendre que ces trois nominations ont été faites en violation de la loi du 23 juill. 1847 (V. *infra*, n° 1889), si deux de ces nominations s'appliquaient à des emplois spéciaux et si, d'ailleurs, les trois nominations au choix ont été précédées de trois nominations à l'ancienneté, la proportion légale se trouvant ainsi maintenue (Cons. d'Et. 20 mars 1862, R. 133).

1730. — 4° *Nomination au grade de chef de bataillon, de chef d'escadron ou de major.* — Pour le grade de chef de bataillon ou de chef d'escadron, l'avancement est dévolu moitié à l'ancienneté, moitié au choix (L. 1832, art. 13). Il est établi une série de deux tours pour les promotions à ce grade; le premier tour appartient à l'ancienneté, le second au choix (Ord. 1838, art. 43). — L'emploi de major est toujours donné au choix (L. 1832, art. 13. — V. aussi Instr. 10 févr. 1908, art. 156 et 160). — D'après l'ordonnance de 1838, dans l'artillerie, les grades de chef d'escadron ou de chef de bataillon (art. 267) et l'emploi de major (art. 268) sont exclusivement réservés aux capitaines en premier.

1731. — 5° *Nomination aux grades supérieurs à celui de chef de bataillon.* — Les grades de lieutenant-colonel, de colonel, de général de brigade, de général de division sont conférés au choix (L. 1832, art. 14; Ord. 1838, art. 33, 70 et 71). La dignité de maréchal de France serait conférée au choix; mais il n'a pas été nommé de maréchaux depuis la guerre de 1870, et on ne pourrait en nommer qu'après le vote d'une loi spéciale (V. *supra*, n° 1357).

1732. — 6° *Règles spéciales à l'avancement de certains officiers.* — Des règles spéciales sont tracées pour l'avancement de certains officiers ou assimilés (V. ci-après. — V. aussi *supra*, nos 1390, 1422, 1424, 1434; et *infra*, nos 2192, 2193, 2298, 2384, 2405, 2487 et s.). — Les officiers employés près de la personne du président de la République sont remplacés à leur régiment; mais ils concourent pour l'avancement avec les officiers de leur grade dans l'arme à laquelle ils appartiennent (Ord. 16 mars 1838, art. 59). Quant aux officiers brevetés placés hors cadres pour le service d'état-major, V. *supra*, nos 1377, 1381 et s.

1733. Les officiers mis en *non-activité* par suite de suppression d'emploi ou de licenciement sont répartis, pour l'avancement, entre les différents corps de l'arme à laquelle ils appartiennent et qui seront conservés ou créés (L. 14 avr. 1832, art. 16, § 4. — V. Ord. 16 mars 1838, art. 159 et s., combinés avec l'art. 1er de la loi du 5 janv. 1872. — (V. *supra*, n° 1721). — Les officiers prisonniers de guerre conservent leur droit d'ancienneté pour l'avancement; cependant ils ne peuvent obtenir que le grade immédiatement supérieur à celui qu'ils avaient au moment où ils ont été faits prisonniers (L. 1832, art. 17. — V. Ord. 1838, art. 109 à 112).

c. — Recours au Conseil d'Etat contre les nominations au grade d'officier.

1734. La jurisprudence admet que l'ancienneté de grade crée, dans certains cas, un droit à l'avancement que le militaire peut faire valoir par la voie du recours pour excès de pouvoir au contentieux devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 30 juill. 1840, sol. impl., R. 157-1°; 6 févr. 1874, D.P. 75. 3. 17. — V. aussi les arrêts cités *infra*, nos 1736 et s., et, pour les officiers de marine et assimilés, V. *Marine militaire*. — *Contra* : Cons. d'Et. 21 mars 1834, R. *Compét. adm.*, 47). — Mais il ne faut pas confondre avec l'ancienneté l'aptitude pour les militaires de passer d'un grade à un autre, à la guerre ou dans les colonies, après moitié du temps de service légalement exigé (V. *infra*, n° 1759).

1735. Jugé que le pourvoi contre la nomination d'un officier doit être formé dans le *délai* de trois mois (aujourd'hui, *deux mois*, en vertu de l'art. 24 de la loi du 13 avr. 1900. — V. *Conseil d'Etat*) à partir de l'insertion de l'acte de nomination au *Journal militaire officiel* (Cons. d'Et. 27 mars 1874, D.P. 75. 3. 17), actuellement au *Journal officiel* (V. *infra*, nos 1854 et s.).

1736. La dépêche ministérielle adressée à un officier pour lui servir de titre dans l'infanterie et lui faisant connaître son rang sur la liste d'ancienneté de cette arme fixé par une décision présidentielle doit être considérée comme notification de cette décision (Cons. d'Et. 11 juill. 1902, D.P. 1904. 3. 26). — Dès lors, si cet officier se croit fondé à contester le rang d'ancienneté que ladite décision lui a attribué, il doit la déférer au Conseil d'Etat dans le délai légal. Faute de quoi, il n'est pas recevable à se fonder sur ce que cette décision ne lui aurait pas attribué le rang auquel il avait droit pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de décrets portant nomination d'autres officiers, qui, d'après ladite décision, étaient plus anciens que lui (Même arrêt).

1737. Le recours au Conseil d'Etat n'est pas recevable, lorsque le requérant, n'ayant pas été lésé par l'acte de la nomination, n'a aucun intérêt à le faire annuler. — Jugé qu'un capitaine, mis d'office à la retraite à titre d'ancienneté de services, n'est pas fondé à critiquer, par la voie du recours pour excès de pouvoir, le décret qui, après sa radiation des cadres, a promu au grade de chef de bataillon, au tour de l'ancienneté, des capitaines moins anciens que lui (Cons. d'Et. 26 févr. 1897, D.P. 98. 5. 38); ... Qu'un ancien médecin de marine de 1re classe n'est pas fondé à demander l'annulation d'un décret portant promotion au grade de médecin principal de plusieurs médecins de 1re classe, dont deux auraient eu un rang d'ancienneté inférieur au sien, alors que ce

décret avait été signé après celui qui prononçait sa mise à la retraite (Cons. d'Ét. 1er mars 1895, D.P. 96. 3. 39. — Comp. *infra*, no 1854).

1738. Des officiers peuvent se pourvoir par une *requête collective* contre des décrets portant, selon eux, atteinte à leurs droits acquis, alors que le préjudice qu'ils prétendent avoir éprouvé serait identique et qu'ils invoquent les mêmes moyens (Cons. d'Ét. 20 avr. 1888, sol. impl. D.P. 89. 3. 65. — V. *Conseil d'État*).

1739. Les dispositions d'un décret relatif à l'organisation d'un corps de troupe nouveau, qui ont pour objet de régler les conditions dans lesquelles certaines catégories d'officiers seront admises à entrer dans ce corps, sont-elles susceptibles d'être attaquées, par la voie du recours pour excès de pouvoir, par les officiers qui se croient fondés à soutenir que l'application de ces règles portera atteinte à leurs droits acquis? Non résolu par Cons. d'Ét. 20 avr. 1888 (D.P. 89. 3. 65); mais résolu négativement par M. Le Vavasseur de Précourt, commissaire du Gouvernement, *ibid*. — En tout cas, ces officiers sont recevables à déférer au Conseil d'État les décrets qui, en appelant des officiers appartenant à une autre arme à entrer dans le corps dont les requérants font partie, leur ont assigné un rang d'ancienneté faisant grief aux droits acquis desdits requérants (Cons. d'Ét. 20 avr. 1888, précité, sol. impl.). Et ils peuvent former ce recours sans soumettre préalablement leur réclamation au ministre (Même arrêt, sol. impl.).

1740. Les dispositions réglementaires qui déterminent le rang d'ancienneté des officiers entrant dans l'infanterie coloniale ne sont pas applicables au cas où il s'agit de pourvoir, par le passage dans cette infanterie d'officiers appartenant à une autre arme, à la formation d'un corps nouveau exigeant la création de nouveaux emplois dans les corps anciens pour assurer le relèvement du corps nouveau (Arrêt préc. 20 avr. 1888). — Dans ce cas, les officiers de l'infanterie coloniale ne sont pas fondés à soutenir que la nomination, dans le corps dont ils font partie, d'officiers de l'armée métropolitaine, avec le rang d'ancienneté qui leur appartenait, a porté atteinte aux droits qu'assurent aux requérants les dispositions réglementaires concernant les permutations (Même arrêt).

1741. La nomination d'un officier au *tour du choix* ne peut être l'objet d'un recours au Conseil d'État par la voie contentieuse, de la part des officiers qui prétendent avoir droit aux emplois à la vacance desquels il a été pourvu (Cons. d'Ét. 22 janv. 1863, R. 158; 9 janv. 1868, D.P. 68. 3. 85). — Et lorsque, saisi d'une réclamation contre une nomination indiquée comme faite à l'ancienneté, et critiquée comme illégale, le ministre déclare, par lettre, que cette indication résulte d'une erreur et que la nomination a été faite au choix, cette lettre ne constitue pas une décision et ne peut être déférée au Conseil d'État par la voie contentieuse (Cons. d'Ét 12 avr. 1851, R. 158).

B. — Classement des officiers ; Tableau d'avancement ; Notes du feuillet du personnel.

1742. Le classement et les tableaux d'avancement des officiers et assimilés sont aujourd'hui principalement réglés : ... par les art. 74, 75, 82 et s. de l'ordonnance du 16 mars 1838, modifiés soit par l'art. 1er de la loi du 5 janv. 1872 posant le principe de l'avancement sur l'ensemble de l'arme (V. *supra*, no 1721), soit par les dispositions ci-après; ... Par l'art. 2 de la loi du 5 janv. 1872, aux termes duquel les tableaux d'avancement au choix seront, pour chaque arme, établis par une commission composée d'officiers généraux; ... Par le décret du 29 sept. 1899 (*Bull. guerre*, p. 790); ... Par les art. 10, 11 et 16 du décret du 9 janv. 1900 (*Journ. off*. du 10; *Bull. guerre*, p. 12), modifié dans son art. 10 par l'art. 2 du décret du 3 oct. 1900 (*Ibid.*, p. 1585) et dans son art. 16 par le décret du 28 déc. 1900 (*Ibid.*, p. 2029); ... Par le décret du 15 mars 1901 (*Journ. off*. du 16 mars 1901; *Bull. guerre*, p. 376); ... Par l'instruction du 1er juill. 1901 (*Bull. guerre*, p. 65 et 81), mise à jour jusqu'au 1er août 1909 (*Ibid.*, p. 1227), modifiée notamment dans ses art. 84, 122 et 127, par des errata (*Ibid.*, 1909, p. 1397 et 1513).

a. — Dispositions communes à toutes les armes.

1743. — I. *Établissement et transmission des propositions.* — Les chefs de corps et de service dressent par ordre d'ancienneté, mais avec indication d'un numéro de préférence, les listes des candidats de tous grades jusqu'à celui de lieutenant-colonel ou assimilé inclus, qui remplissent au 31 décembre de l'année courante les conditions requises pour l'avancement (Décr. 15 mars 1901, art. 2. — V. Instr. 1er juill. 1901-1er août 1909, art. 1 et s.). — A moins de services exceptionnels, dont le détail doit figurer au *Journal officiel*, ne peuvent être inscrits au tableau d'avancement, pour le grade supérieur, que les chefs de bataillon ou d'escadron, capitaines, lieutenants et assimilés des troupes métropolitaines ou coloniales, figurant, au 1er juillet de l'année de la proposition, dans la première moitié de la liste d'ancienneté de leur grade (L. 28 déc. 1908, art. 49, D.P. 1909. 4. 2-24). Cette disposition, en substituant la date du 1er juillet à celle du 1er janvier, que portait l'art. 41 de la loi du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 88-97), a pour but d'empêcher que la presque totalité des officiers sortant des écoles de sous-officiers ne se trouvent écartés des grades élevés. — Les officiers en congé de trois ans entrent, avec leur ancienneté retardée, dans la détermination de cette première moitié (Instr. 1901, art. 1). — Les officiers qui ne paraissent pas devoir être proposés sont « ajournés ». Les candidats classés l'année précédente et non promus sont de nouveau présentés (Décr. 1901, art. 2).

1744. Les généraux de brigade dressent des listes analogues pour les colonels sous leurs ordres et les officiers de leur état-major; les généraux de division, les gouverneurs militaires et les commandants de corps d'armée opèrent de même à l'égard des officiers généraux placés sous leur autorité et des officiers de leur état-major (Décr. 15 mars 1901, art. 2. — V. aussi Décr. 29 sept. 1899, art. 1 et 3; Décr. 9 janv. 1900, art. 11).

1745. Dans les corps et services qui relèvent des gouverneurs militaires ou des commandants de corps d'armée, les listes établies comme ci-dessus sont successivement remises aux divers supérieurs hiérarchiques, qui les fusionnent chacun en une liste unique, sur laquelle les candidats sont rangés par ordre d'ancienneté et annotés. Ces listes reçoivent, s'il y a lieu, les avis de l'inspecteur technique, du commandant supérieur de la défense et du membre du conseil supérieur de la guerre délégué par le ministre (Décr 1901, art. 3). — Ainsi, le général de brigade ou directeur du service réunit en conférence les chefs de corps ou de service, examine avec eux les titres à l'avancement de leurs candidats respectifs; il arrête en leur présence et leur communique les numéros de préférence et les inscrit sur l'état D établi en deux expéditions, dont il conserve l'une et transmet l'autre au général de division. Il peut ajourner un officier auquel le chef de corps a attribué un numéro de préférence, ou réciproquement. Il est procédé de même par les généraux de division et par le commandant de corps d'armée au fusionnement des listes de leurs subordonnés directs et à des conférences avec ceux-ci. Ces conférences, qui ont lieu par arme ou service et sans vote, consistent, pour chaque candidat, en une discussion de ses titres exposés verbalement par son chef direct (Instr. 1901-1909, art. 3).

1746. Les listes de proposition sont transmises au ministre (Décr. 9 janv. 1900, art. 10). — Il communique aux membres du conseil supérieur de la guerre délégués pour inspecter les corps d'armée, les états E concernant les officiers généraux, colonels et lieutenants-colonels proposés pour l'avancement. Ces membres délégués peuvent réunir en conférence les généraux commandant les corps d'armée inspectés, afin d'arrêter leurs appréciations sur les officiers proposés. Ils renvoient ensuite au ministre les états E avec leurs appréciations (Instr. 1901-1909, art. 8). — Les gouverneurs militaires ou commandants de corps d'armée, les membres du conseil supérieur délégués, pour les corps d'armée auxquels les candidats appartiennent, et le vice-président de ce conseil donnent leur appréciation sur l'aptitude des généraux de division à commander un corps d'armée (Décr. 15 mars 1901, art. 9. — V. aussi Décr. 29 sept. 1899, art. 3; Décr. 9 janv. 1900, art. 11).

1747. Les listes de propositions aux grades de sous-lieutenant et de capitaine dans l'infanterie et la cavalerie sont examinées par une commission d'officiers généraux chargée de préparer leurs tableaux d'avancement par application de l'art. 2 de la loi du 5 janv. 1872 (Instr. 1901-1909, art. 8).

1748. Les listes fusionnées par grade, par arme et par service sont centralisées par le ministre, qui les examine et statue en dernier ressort. Après avoir été arrêtées définitivement par lui, elles constituent les tableaux d'avancement de l'année; ceux-ci sont insérés au *Journal officiel* (Décr. 9 janv. 1900, art. 10; Décr. 15 mars 1901, art. 8).

1749. Indépendamment des additions, que décide le ministre revisant en dernier ressort les listes de propositions annuelles, il peut, à toute époque de l'année, *inscrire d'office* au tableau d'avancement : 1o les officiers de la maison militaire du président de la République et ceux de l'état-major particulier du ministre; 2o les commandants militaires des palais du Sénat et de la Chambre des députés; 3o les officiers attachés aux ambassades et légations de la République française; 4o les militaires de tous grades qui se sont signalés par des faits de guerre ou des missions importantes; et généralement tous ceux qui, en raison de leur situation spéciale, n'ont pas été examinés par un inspecteur général (Décr. 9 janv. 1900, art. 16 modifié par le décret du 28 déc. 1900).

1750. — II. *Notes des officiers et assimilés.* — Les notes données après les manœuvres d'automne et les relevés des notes inscrites sur le feuillet du personnel sont consultés pour l'établissement des listes de proposition en vue de l'avancement (V. Instr. 1er juill. 1901-1er août 1909, art. 16 à 22). — La tenue des dossiers du personnel des officiers et assimilés, soit de l'armée active, soit de la réserve et de l'armée territoriale, est réglée par les art. 9 à 110 de l'instruction du 10 févr. 1908, sur le service courant (*Bull. guerre*, E. M. no 74. — V. aussi, pour les officiers détachés hors cadres à la marine, Circ. 9 oct. 1908, *Bull. guerre*, p. 1777). — Les rapports pouvant avoir pour conséquence une mesure disciplinaire doivent traiter uniquement la question de la personne envisagée, à l'exclusion des questions concernant d'autres personnes ou des questions d'ordre général (Circ. 3 janv. 1905, *ibid*, p. 56; Circ. 25 oct. 1908, *ibid.*, p. 1803).

1751. Par application de l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 (D.P. 1905. 4. 129-146. — V. *Fonctionnaire public*), tous les *officiers* et *fonctionnaires militaires*, les *sous-officiers*

et *hommes des corps de troupe* ont droit à la *communication personnelle confidentielle* de toutes les *notes*, feuilles signalétiques et autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté (V. Circ. 25 oct. 1908, *Bull. guerre*, p. 1893. — V. aussi Instr. 10 févr. 1908, art. 111). — Sur les applications de ce principe, V. *infra*, nº 1911, et *Fonctionnaire public*.

1752. Mais ces notes ne sauraient motiver aucune réclamation, notamment contre une non-inscription au tableau d'avancement, à moins qu'il ne s'agisse d'une rectification purement matérielle (Circ. 17 janv. 1906, *Bull. guerre*, p. 33).

B. — *Dispositions particulières à chaque arme ou service.*

1753. L'instruction des 1er juill. 1901-1er août 1909 renferme des dispositions spéciales concernant les officiers détachés (art. 25), les chefs de musique (art. 28), le personnel relevant de l'Administration centrale et les sections techniques (art. 36 et 37), les écoles militaires (art. 38 et 39), les officiers généraux assimilés (art. 40 à 43), le service d'état-major et les officiers brevetés (art. 44 à 50), les bureaux de recrutement, les sections de secrétaires d'état-major et du recrutement (art. 51 à 55 *bis*), la justice militaire et les tribunaux militaires (art. 56 à 59), le service des affaires indigènes en Algérie et en Tunisie (art. 60 à 65 *bis*), la télégraphie militaire de 2e ligne (art. 66), les poudres et salpêtres (art. 67), l'infanterie (art. 68 à 74), la cavalerie (art. 75 à 87), l'artillerie et le train des équipages militaires (art. 88 à 102), le génie (art. 103 à 108), l'intendance militaire (art. 109 à 111), le service de santé (art. 112 à 124), les troupes coloniales (art. 125 à 136).

C. — Passage de la 2e à la 1re classe dans les grades de lieutenant et de capitaine.

1754. Dans l'infanterie, l'avancement des *lieutenants* à la 1re classe de leur grade a lieu sur toute l'arme; leurs droits sont déterminés par le rang qu'ils occupent sur la liste générale d'ancienneté (Ord. 16 mars 1838, art. 170). Leur nombre est fixé à la moitié du nombre total des officiers de ce grade. Il est procédé à leur nomination par décision ministérielle insérée au *Journal officiel* (Décr. 2 janv. 1889, *Bull. guerre*, p. 60). La 1re classe a pour effet de procurer une augmentation de solde. — Mais, en réalité, il convient de distinguer pour les lieutenants trois catégories, qui ont respectivement les soldes mensuelles nettes de 249, 225 ou 210 francs, savoir : 1º ceux qui ont 9 ans de grade d'officier; 2º ceux qui, ayant moins de 9 ans de grade d'officier, figurent dans la première moitié de la liste d'ancienneté; 3º ceux qui, ayant moins de 9 ans de grade d'officier, sont compris dans la deuxième moitié de cette liste (Décr. 27 déc. 1900, tarif de solde, *infra*, nº 2207). — Les mêmes règles sont applicables aux autres armes.

1755. On distinguait autrefois dans la cavalerie des lieutenants en 2d et des lieutenants en 1er (Ord. 1838, art. 218 primitif). Le décret du 2 mars 1901 (*Journ. off.* du 7; *Bull guerre*, p. 300) a supprimé cet emploi de lieutenant en 1er et modifié le règlement du 20 oct. 1892 sur leur service intérieur, en attribuant au lieutenant le plus ancien de l'escadron le commandement du 1er peloton (art. 80) et, en cas d'absence simultanée des deux capitaines, le commandement de l'escadron (art. 102). Sur l'affectation des lieutenants et sous-lieutenants dans les escadrons, V. Instr. 2 janv. 1906, *Bull. guerre*, p. 11. — Mais il existe encore des lieutenants en 1er dans l'artillerie (Ord. 1838, art. 259).

1756. La division des *capitaines* en deux classes dans l'infanterie est aujourd'hui sans objet : la solde des capitaines est graduée en raison de l'ancienneté dans le grade et fixée par mois après déduction de la retenue, respectivement à 291, 333, 375, ou 417 francs, avant 5 ans, ou après 5, 8 ou 12 ans de grade (Décr. 27 déc. 1890. — V. *infra*, nº 2207). Cette solde est, d'ailleurs, applicable aux autres armes.

1757. Dans la cavalerie, l'emploi de capitaine commandant est conféré, par le ministre, à l'ancienneté dans chaque subdivision d'armes (cuirassiers, dragons, cavalerie légère de l'intérieur, cavalerie légère d'Afrique), aux capitaines en 2d (Ord. 1838, art. 218 modifié par Décr. 2 mars 1901), y compris les capitaines instructeurs (art. 219 modifié), les capitaines trésoriers et capitaines d'habillement reconnus capables d'exercer ce commandement (art. 220 modifié), les capitaines hors cadres ou sortant de la non-activité en cas de réintégration dans un corps de troupe (art. 221 modifié). Sur l'affectation des capitaines commandants dans les escadrons, V. Instr. préc. 2 janv. 1906. — L'avancement à l'emploi de capitaine en 1er dans l'artillerie a lieu à l'ancienneté parmi tous les capitaines en 2d de l'arme (Ord. 1838, art. 261).

Art. 2. — Avancement en temps de guerre.

A. — Avancement en campagne.

1758. L'avancement en campagne ou aux colonies est soumis à certaines règles spéciales en vertu des art. 18, 19 et 20 de la loi du 14 avr. 1832 et des art. 92 et s. de l'ordonnance du 16 mars 1838.

1759. Dans ce cas, le temps de service exigé par les art. 4 à 10 de la loi de 1832 pour passer d'un grade à un autre peut être réduit de moitié (L. 1832, art. 18). Mais cet article n'a créé, en faveur des officiers qu'il vise, qu'une simple aptitude; le droit à l'avancement ne s'ouvre que lorsque la période de temps fixée par la loi pour l'avancement en général est accomplie (Cons. d'Et. 18 juin 1846, R. 156-1º).

1760. Aucune condition de temps de service n'est même exigée pour passer d'un grade à un autre : 1º en cas d'action d'éclat dûment justifiée et mise à l'ordre du jour de l'armée; 2º lorsqu'il n'est pas possible de pourvoir autrement au remplacement des vacances dans les corps en présence de l'ennemi (L. 1832, art. 19).

1761. En principe, en temps de guerre et en présence de l'ennemi, la moitié seulement des grades de capitaine est conférée à l'ancienneté; la totalité des grades de chef de bataillon ou d'escadron est donnée au choix, sur toute l'arme (L. 1832, art. 20). La disposition de cet article, d'après laquelle la moitié des grades de lieutenant était conférée à l'ancienneté, n'est plus applicable, les sous-lieutenants étant tous nommés lieutenants après deux ans de grade (V. *supra*, nº 1726), sauf les cas prévus à l'art. 14 de la loi de 1832. — Une collation de grade faite d'après la règle ainsi établie pour le temps de guerre est valable, bien qu'elle n'ait eu lieu que depuis la rentrée du corps en France, si l'emploi était devenu vacant et si l'officier promu avait été proposé pour le remplir avec ladite rentrée, et qu'une irrégularité dans le travail ait seule fait différer sa nomination (Cons. d'Et. 7 févr. 1837, R. 156-2º).

1762. Dans une armée en campagne, il n'est plus dressé de *tableau d'avancement*. Tout militaire est susceptible d'être promu à un nouveau grade au tour du choix ou nommé à des fonctions spéciales, sur la proposition de ses chefs, s'il satisfait aux conditions exigées par la loi (Ord. 1838, art. 102). Cette ordonnance règle les propositions à faire (art. 102 à 105) et le pouvoir conféré au commandant d'armée de nommer provisoirement aux emplois vacants (art. 106 et 107).

B. — Avancement dans les places de guerre investies.

1763. Des règles spéciales sont tracées pour l'avancement dans les places investies, où le commandant supérieur est autorisé à faire des nominations provisoires, dont il est rendu compte, le plus promptement possible, au commandement en chef et au ministre (V. Ord. 16 mars 1838, art. 113 et s.).

C. — Revision des grades en 1871.

1764. Pendant la campagne contre l'Allemagne de 1870-1871, la loi du 29 août 1870 (art. 3, D.P. 70. 4. 81), et le décret du 24 oct. suivant (D.P. 70. 4. 98) rappelèrent au service les officiers retraités et démissionnaires. Les décrets de la délégation de Tours des 13 et 14 oct. 1870 (D.P. 70. 4. 117 et 118) suspendirent toutes les lois sur l'avancement et permirent de conférer des grades militaires même à des personnes n'appartenant pas à l'armée. Aussi, l'Assemblée nationale délégua le pouvoir souverain de reviser les grades à une commission nommée par elle et choisie parmi ses membres (L. 8 août 1871, D.P. 71. 4. 142).

1765. Les actes de la commission de revision n'étaient en aucun cas susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 15 nov. 1872, D.P. 73. 3. 73; 3 janv. 1873, *ibid.*; 25 juill. 1873, D.P. 74. 3. 21). — Le Conseil d'Etat était compétent : ... pour décider si un document émané de la commission des grades constituait une décision (Cons. d'Et. 28 mars 1873, D.P. 73. 3. 73); ... Ou pour examiner si le ministre de la Guerre, en réglant le rang d'ancienneté d'un officier, avait fait une juste application de la décision par laquelle la commission de revision avait statué sur la situation de cet officier (Cons. d'Et. 25 juill. 1873, D.P. 74. 3. 21). — Sur les solutions intervenues relativement aux officiers mis en réforme avant la guerre, V. Cons. d'Et. 20 déc. 1872, D.P. 73. 3. 74; 14 mars 1873, D.P. 73. 3. 75.

SECT. 2. — Avancement dans la réserve et l'armée territoriale.

Art. 1er. — Nomination et avancement aux grades et emplois de caporal, brigadier ou sous-officier.

1766. Tout homme qui, en quittant le service actif, est appelé à faire partie des réserves, y passe avec le grade et la classe qu'il occupait lors de sa radiation des contrôles de l'armée. Tout homme passant d'une catégorie de réserve dans une autre y passe avec le grade et la classe qu'il avait dans la première. Les sous-chefs de musique passent dans la réserve avec leur emploi, et dans l'armée territoriale avec le grade d'adjudant (Instr. 28 déc. 1895, art. 134).

1767. Les conditions d'ancienneté pour l'avancement, dans les cadres inférieurs, des hommes des réserves sont les mêmes que celles imposées aux hommes de l'armée active (V. *supra*, nos 1656 et s.). Le temps passé dans leurs foyers par les disponibles, réservistes ou territoriaux, à la suite de l'accomplissement de leur période d'activité, est compris dans le décompte de leur ancienneté de grade ou de service (Instr. 1895, art. 135).

1768. Il est établi, dans chaque corps actif et territorial, des états de candidature aux divers grades inférieurs comprenant les disponibles, réservistes ou territoriaux reconnus aptes à l'avancement. Ces états sont établis et approuvés dans la même forme que les états similaires dressés dans l'armée active. La réunion de ces états constitue « le *tableau*

d'avancement de la réserve » de chaque corps actif ou « le tableau d'avancement du corps territorial » (Instr. 1895, art. 136).

1769. Lors du retour dans leurs foyers de sous-officiers retraités, il convient de leur conférer, dans la réserve ou l'armée territoriale, les grades inférieurs ou emplois qu'ils peuvent utilement y occuper, et, s'ils sont aptes au grade d'officier, de les proposer pour ce grade (Instr. 1895, art. 153 et 155).

1770. Les nominations aux grades inférieurs dans la réserve sont prononcées par les autorités qui ont qualité pour faire les nominations aux mêmes grades dans l'armée active. Les nominations aux grades inférieurs dans l'armée territoriale sont faites, sur la proposition du chef de corps territorial, par le chef du corps actif de rattachement (Instr. 1895, art. 138).

1771. En principe, les nominations aux grades inférieurs dans les réserves sont limitées aux nécessités d'encadrement des unités constituées ou à constituer en cas de mobilisation. Peuvent être promus en surnombre : 1° les réservistes ou territoriaux qui, ayant rendu leurs galons dans l'armée active pour changer de corps, n'ont pas eu le temps de reconquérir leur situation avant leur passage dans les réserves ; 2° les réservistes du 5e régiment du génie qui, ayant été détachés sur les réseaux (Règl. 15 avr. 1906), sont susceptibles d'être nommés ultérieurement officiers de réserve dans ce régiment (Instr. 1895, art. 138).

1772. Les caporaux peuvent être cassés, les sous-officiers peuvent être cassés ou rétrogradés à raison de condamnation, d'indiscipline ou d'inconduite (Instr. 1895, art. 143 à 147 ; 7 avr. 1906, art. 24).

ART. 2. — AVANCEMENT AUX GRADES ET EMPLOIS D'OFFICIERS DE RÉSERVE ET DE L'ARMÉE TERRITORIALE ; ASSIMILATION DE GRADES ; INSTRUCTION ET ADMINISTRATION DE CES OFFICIERS.

1773. A ces divers égards nous donnons, dans cet art. 2, les *règles générales* applicables à tous les officiers de complément, spécialement aux *officiers des corps de troupe* (V. *infra*, nos 1774 et s.). Quant aux règles spéciales aux divers services, notamment aux *assimilés*, elles sont indiquées dans les subdivisions relatives à chaque service (V. notamment *supra*, nos 1424 et 1438; *infra*, nos 2194, 2196, 2292, 2299, 2386, 2406).

§ 1er. — *Recrutement et avancement.*

A. — Règles générales.

a. — Recrutement des officiers de réserve et de l'armée territoriale.

1774. — I. *Officiers de réserve.* — Le cadre des officiers de réserve, prévu par les art. 13, 36 et s. de la loi du 24 juill. 1873, a été créé par l'art. 38 de la loi du 13 mars 1875, pour fournir à toutes les armes et à tous les services, dans chaque corps d'armée, le personnel de complément nécessaire à la mobilisation de l'armée active.

1775. Le recrutement des officiers de réserve est réglé principalement : ... par les art. 39 et 40 de la loi du 13 mars 1875; ... Par l'art. 1-1° de la loi du 26 juin 1888, par les art. 23 et 24 de la loi du 21 mars 1905, et par l'instruction du 2 févr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 330, et E. M. no 72, p. 23), sur les *officiers de complément* (officiers de réserve et de l'armée territoriale), instruction qui a abrogé la plupart des arrêtés, circulaires et instructions intervenues antérieurement relativement à ces officiers.

La circulaire du 19 janv. 1910 (*Bull. guerre*, p. 158) a modifié et complété l'instruction du 2 févr. 1909. En ce qui concerne les dispositions communes, elle a modifié les art. 42, 49 et 69. Elle a modifié l'art. 5 des dispositions spéciales à l'infanterie; les art. 6, 8 et 9 des dispositions spéciales à la cavalerie; les art. 15 et 17 des dispositions spéciales à l'intendance. — Quant aux dispositions spéciales du service de santé, elle a modifié les art. 1 et 2; elle a ajouté des art. 3, 4 et 5 nouveaux; par suite, les anciens art. 3 à 24 sont numérotés 6 à 27; les anciens art. 25 et 26 sont supprimés, et les anciens art. 27 à 38 sont numérotés 28 à 39. La circulaire du 19 janv. 1910 a, en outre, modifié les anciens art. 9, 16, 24, 33, 34 et 35 devenus art 12, 19, 27, 34, 35 et 36, ainsi que les modèles 1 à 4. — Pour les dispositions spéciales au service vétérinaire, elle se borne à déclarer que le décret du 17 sept. 1898 est abrogé et remplacé par celui du 20 févr. 1909.

1776. Le cadre des officiers de réserve est constitué au moyen des nominations faites parmi : *a*) Les officiers ou assimilés en retraite ou démissionnaires de l'armée de terre; — *b*) Les officiers ou assimilés de l'armée de mer retraités ou démissionnaires qui, n'étant pas employés dans les services de la Marine, désireraient être compris dans le cadre des officiers de réserve de l'armée de terre; — *c*) Les sous-officiers retraités de l'armée active; — *d*) Les sous-officiers réservistes qui comptaient au moins deux ans de grade à leur libération du service actif; — *e*) Les adjudants de réserve; — *f*) Les jeunes gens du contingent se trouvant dans les conditions prévues par les art. 23 et 24 de la loi du 21 mars 1905; ceux qui après avoir contracté l'engagement spécial dit « de devancement d'appel » prévu à l'art. 50 de la même loi, ont satisfait aux conditions énoncées à l'art. 24 précité. (V. aussi, pour les jeunes gens provenant de l'Ecole des haras, *supra*, no 1696); — *g*) Les agents des différentes administrations civiles auxquels des décrets spéciaux ont conféré l'assimilation de grade (Instr. 2 févr. 1909, art. 1. — V. L. 13 mars 1875, art. 39; L. 19 juill. 1892, art. 2, D.P. 92. 4. 102).

1777. Des règlements d'administration publique déterminent les assimilations de grades et les emplois qui peuvent être donnés, en cas de mobilisation, aux anciens élèves de l'Ecole polytechnique et de l'Ecole forestière, ainsi qu'aux fonctionnaires ou agents de divers services publics (V. *infra*, nos 1806 et s.). — Mais la nomination des élèves de l'Ecole polytechnique et des grandes écoles civiles au grade de sous-lieutenant de réserve, lors de leur sortie de l'école, est aujourd'hui réglée par l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 456 et 457). — Les officiers de réserve nommés en vertu des alinéas *c*, *d*, *e* et *f* mentionnés *supra*, no 1776, ne peuvent obtenir de prime abord que le grade de sous-lieutenant ou une commission équivalente (Comp. L. 13 mars 1875, art. 40, § 1).

1778. — II. *Officiers de l'armée territoriale.* — La loi du 24 juill. 1873, dans ses art. 20 et 31, a créé, pour commander l'armée territoriale, un cadre spécial d'officiers. Le recrutement des *officiers de l'armée territoriale* est réglé principalement par les art. 31 et 36 de la loi du 24 juill. 1873 par l'art. 55, de la loi du 13 mars 1875, modifié par l'art. 1er de la loi du 21 juin 1890 et par l'instruction précitée du 2 févr. 1909.

1779. Le cadre des officiers de l'armée territoriale est constitué : 1° ... au moyen de nominations faites parmi : *a*) Les officiers et assimilés en retraite ou démissionnaires de l'armée de terre; — *b*) Les officiers et assimilés de l'armée de mer retraités ou démissionnaires qui ne seraient pas employés dans le service de la Marine, et qui désireraient être compris dans le cadre des officiers de l'armée territoriale; — *c*) Les sous-officiers retraités de l'armée active; — *d*) Les sous-officiers territoriaux et les sous-officiers réservistes appelés à passer dans l'armée territoriale qui comptaient au moins deux ans de grade à leur libération du service actif; — *e*) Les adjudants territoriaux et les adjudants de réserve appelés à passer dans l'armée territoriale; — *f*) Les agents des différentes administrations civiles auxquels des décrets spéciaux ont conféré l'assimilation de grade; ... 2° Au moyen d'affectations faites parmi les officiers et assimilés de réserve qui, ayant atteint l'époque de leur passage dans l'armée territoriale, ne sont pas maintenus dans les cadres de la réserve (Instr. 2 févr. 1909, art. 2. — V. L. 24 juill. 1873, art. 31 et 36; L. 13 févr. 1875, art. 55; L. préc. 19 juill. 1892, art. 2).

1780. III. *Officiers retraités ou démissionnaires; Nomination au grade supérieur.* — Les officiers retraités dans les conditions de la loi du 22 juin 1878 (V. *Pensions*), qui, au moment de la mise en retraite, sont proposés pour le grade supérieur, n'y sont nommés, à moins de raisons tout à fait exceptionnelles, qu'à défaut de candidats déjà titulaires de ce grade retraités dans les mêmes conditions. Les officiers démissionnaires ne peuvent être pourvus, lors de leur admission, dans le cadre des officiers de réserve ou de l'armée territoriale, d'un grade supérieur à celui dont ils étaient investis dans l'armée active (Instr. 1909, art. 3. — V. L. 13 mars 1875, art. 40).

b. — Nomination au grade de sous-lieutenant et à l'emploi de chef de section ou de peloton.

1781. Les *sous-lieutenants de réserve* ou *de l'armée territoriale* sont pris dans les catégories indiquées aux art. 1 et 2 de l'instruction du 2 févr. 1909 (V. *supra*, nos 1776 et 1779).

1782. Les sous-officiers des réserves candidats au grade de sous-lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale doivent, comme conduite, intelligence et éducation, présenter les garanties que l'on est en droit d'attendre d'un officier, et, à l'exception de ceux qui proviennent des adjudants et sergents-majors ou maréchaux des logis chefs retraités, être pourvus du certificat d'aptitude à l'emploi de chef de section ou de peloton (Instr. 1909, art. 5. — V. *infra*, no 1786).

1783. Les élèves des écoles et les élèves officiers de réserve respectivement désignés conformément aux art. 23 et 24 de la loi du 21 mars 1905 doivent avoir passé, avec succès, l'examen spécial de fin de cours (Instr. 1909, art. 6. — V. *supra*, nos 456, 457 et 473).

1784. Les sous-officiers réservistes ou territoriaux ne provenant ni des sous-officiers retraités, ni de ceux ayant servi au moins deux ans avec ce grade dans l'armée active, ne peuvent concourir pour le grade de sous-lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale que s'ils sont adjudants de réserve ou de l'armée territoriale et ont accompli, en cette qualité, une période d'instruction (Instr. 1909, art. 7).

1785. Les art. 9 à 11 de cette instruction règlent les propositions, pour le grade de sous-lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale, des candidats dans leurs foyers.

1786. L'aptitude des candidats à l'*emploi de chef de section ou de peloton* dans la *réserve* ou l'*armée territoriale* est constatée, dans les corps de l'armée active, par une commission spéciale composée d'officiers du corps (Instr. 1909, art. 8). Sur les diverses catégories de candidats à l'obtention du certificat, et sur l'instruction et les exercices préparatoires à son obtention, V. le programme du 2 sept. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1459-1480). — L'*examen* porte sur les matières contenues dans le programme fixé par les directions intéressées (Instr. 1909, art. 8). Sur les connaissances exigées pour l'obtention du *certificat d'aptitude* à l'emploi de chef de section dans l'infanterie, V. le programme du 2 sept. 1909 (*Ibid.*, p. 1459-1483), ou de chef de peloton dans la cavalerie, V. Circ. 11 août 1909 (*Ibid.*, p. 1388). Le *certificat d'aptitude* est délivré par le chef

[illegible] ...mandant de l'école ou le chef de service, et soumis à l'acceptation du [illegible] de brigade ou du directeur du service (Instr. 1909, art. 8). — Sur le certificat d'aptitude dans l'artillerie, V. Instr. 1909, [illegible] spéc., art. 4. B. M. n° 72, p. 114.

1787. Les sous-officiers se trouvant dans leur dernière année de service actif sont l'objet d'une préparation spéciale à l'emploi de chef de section ou de peloton et admis, dans le mois qui précède leur libération, à passer l'examen d'aptitude à cet emploi (art. 12).

1788. Les sous-officiers de l'armée active pourvus du certificat d'aptitude audit emploi restent affectés à leur corps d'origine ou au corps correspondant de la réserve ou de l'armée territoriale, s'ils se retirent dans une subdivision limitrophe. Sinon, ils sont affectés au corps dans la circonscription duquel ils fixent leur résidence (art. 13).

1789. Les sous-officiers de réserve ou de l'armée territoriale non pourvus du certificat d'aptitude peuvent l'obtenir au cours d'une période d'instruction (art. 14).

1790. Les sous-officiers pourvus du certificat d'aptitude peuvent, s'ils ne demandent pas à être proposés pour le grade d'officier de complément, être nommés, par le chef de corps ou de service, *adjudants de réserve* ou de l'*armée territoriale* et être employés comme chefs de section ou de peloton, à défaut d'officiers de complément (Instr. 1909, art. 15 et 17). A cet effet, il est établi dans chaque corps ou service un tableau d'avancement à ce grade d'adjudant (art. 16).

1791. Les emplois de chef de section ou de peloton vacants au moment de la *mobilisation* sont donnés : ... 1° aux sous-officiers inscrits sur les listes d'aptitude au grade de sous-lieutenant de complément, lesquels sont nommés sous-lieutenants par le ministre et prennent rang du premier jour de la mobilisation ; ... 2° A défaut des candidats ci-dessus, aux sous-officiers réservistes ou territoriaux inscrits au tableau d'avancement pour adjudant; ces sous-officiers sont immédiatement nommés à ce grade (Instr. 1909, art. 18).

C. — [illegible]

1792. Cet avancement est régi principalement : pour les officiers de réserve, par les art. 40, 41 et 45 de la loi du 13 mars 1875; pour les officiers de l'armée territoriale, par les art. 45 et 58 de la même loi ; pour les uns et les autres, par le décret du 10 déc. 1907 (*Journ. off.* du 13 déc. 1907; *Bull. guerre*, p. 1755). D'après les art. 45 et 58 précités, leur avancement doit être réglé par une loi spéciale et transitoirement par décret; ce régime transitoire subsiste encore et est actuellement déterminé par le décret du 10 déc. 1907.

1793. — I. *Officiers de réserve.* — Les sous-lieutenants de réserve sont promus *lieutenants :* lorsqu'ils comptent quatre ans de grade de sous-lieutenant et ont accompli deux périodes d'instruction avec ce grade, ou, s'ils proviennent des sous-officiers retraités, lorsqu'ils comptent deux ans de grade de sous-lieutenant et ont accompli une période avec ce grade (Décr. 10 déc. 1907, art. 1).

Ces dispositions sont applicables aux sous-lieutenants provenant des cours spéciaux organisés en vertu de l'art. 24 de la loi du 21 mars 1905, Circ. 12 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 90.

1794. Les lieutenants de réserve de toutes origines peuvent être promus *capitaines*, quand ils comptent six ans de grade de lieutenant et ont accompli trois périodes avec ce grade (Décr. 1907, art. 2).

1795. A l'exception des anciens officiers, fonctionnaires et agents de l'armée active, lesquels peuvent être pourvus du grade qu'ils possédaient avant leur retraite ou leur démission et obtenir de l'avancement, nul ne saurait, en temps de paix, parvenir dans la réserve à un grade supérieur à celui de capitaine, au grade de médecin-major de 2e classe dans le corps de santé, ou au grade d'officier comptable dans les services administratifs (L. 13 mars 1875, art. 40, § 2).

1796. Les capitaines de réserve, anciens officiers de l'armée active, peuvent être promus *chefs de bataillon* ou d'*escadron* de réserve, s'ils ont six ans de grade de capitaine et ont accompli trois périodes d'instruction avec ce grade; une période suffit pour ceux qui sont capitaines retraités ou démissionnaires de l'armée active (Décr. 1907, art. 3).

1797. Les chefs d'escadron de réserve d'artillerie provenant des chefs d'escadron retraités ou démissionnaires de l'armée active peuvent être promus *lieutenants-colonels* de réserve, s'ils comptent quatre ans de grade et ont accompli une période (Décr. 1907, art. 4).

1798. — II. *Officiers de l'armée territoriale.* — Les sous-lieutenants de l'armée territoriale sont promus *lieutenants :* lorsqu'ils comptent quatre ans de grade de sous-lieutenant et ont accompli deux périodes d'instruction avec ce grade; ou, s'ils proviennent des sous-officiers retraités, lorqu'ils comptent deux ans de grade de sous-lieutenant, s'ils ont accompli une période avec ce grade (Décr. 1907, art. 5).

1799. Les lieutenants de réserve ou de l'armée territoriale peuvent être promus *capitaines :* lorsqu'ils comptent six ans de grade de lieutenant et ont accompli trois périodes avec ce grade; ou, s'ils proviennent des sous-officiers retraités, lorsqu'ils comptent trois ans de grade de lieutenant et ont accompli une période avec ce grade (art. 6).

1800. Les capitaines de réserve ou de l'armée territoriale peuvent être promus *chefs de bataillon* ou d'*escadron*, lorsqu'ils comptent six ans de grade de capitaine et ont accompli trois périodes d'instruction avec ce grade; une période suffit, s'ils proviennent des anciens officiers de l'armée active (art. 7).

1801. Les chefs de bataillon ou d'escadron de réserve ou de l'armée territoriale provenant des chefs de bataillon ou d'escadron retraités ou démissionnaires de l'armée active peuvent être promus *lieutenants-colonels* dans l'armée territoriale, lorsqu'ils comptent quatre ans de grade : s'ils ont accompli une période d'instruction, quand ils proviennent des chefs de bataillon ou d'escadron retraités ou démissionnaires de l'armée active; ou s'ils ont accompli deux périodes d'instruction depuis leur promotion au grade de chef de bataillon ou d'escadron, quand ils proviennent des capitaines retraites ou démissionnaires de l'armée active (art. 8).

1802. — III. *Dispositions communes.* — L'avancement a lieu *au choix* (L. 13 mars 1875, art. 41) *sur toute l'arme*, sauf pour le grade de lieutenant (Décr. 1907, art. 10). — Aucune période d'instruction n'est exigée pour la promotion des officiers de complément qui, lors du travail annuel d'avancement, ont été proposés pour le grade supérieur dans l'armée active (art. 9). L'aptitude des candidats à l'avancement est constatée d'après leur manière de servir au cours des périodes d'instruction (art. 11).

1803. Les officiers de réserve ou de l'armée territoriale sont inscrits au *tableau d'avancement* et peuvent en être rayés dans les mêmes formes que les officiers de l'armée active (Décr. 1907, art. 14). A cet égard, ces officiers sont soumis à l'application du décret du 15 mars 1901 et de l'instruction des 1er juill. 1901 et 1er août 1909, spécialement des art. 15, 71 et 72 de cette instruction (Instr. 2 févr. 1909, art. 98. — V. *supra*, nos 1742 et s.).

1804. Les *feuilles de notes* des officiers de complément sont réglées par l'art. 105 de l'instruction du 2 févr. 1909. Ces officiers peuvent en avoir communication dans les mêmes conditions que les officiers de l'armée active (V. *supra*, n° 1759).

B. — *Avancement en temps de guerre.*

1805. En temps de guerre, les officiers de réserve ou de l'armée territoriale peuvent obtenir de l'avancement dans les mêmes conditions que les officiers de l'armée active, mais au titre de la réserve ou de l'armée territoriale (Décr. 10 déc. 1907, art. 15. — V. *supra*, nos 1758 et s. ; *infra*, n° 2092).

§ 2. — *Assimilation de grades.*

1806. D'après l'art. 36 de la loi du 24 juill. 1873, un règlement d'administration publique, rendu pour chacun des services dans lesquels sont placés les élèves sortant de l'Ecole polytechnique qui ne font pas partie de l'armée de terre ou de mer, et les élèves de l'Ecole forestière entrés dans le service forestier, détermine les assimilations de grades et les emplois qui peuvent, en cas de mobilisation, leur être donnés dans l'armée, selon la position qu'ils occupent dans les services publics auxquels ils appartiennent. Ce règlement a été donné : ... par le décret du 20 mars 1876 (D.P. 76. 4. 109), qu'a modifié ou complété le décret du 21 déc. 1886 (D.P. 87. 4. 64), regardé comme illégal en tant que n'ayant pas été précédé de l'avis du Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 6 janv. 1888, D.P. 89. 3. 37); ... Puis, par plusieurs autres décrets (V. *infra*, nos 1807 et s.).

1807. En vertu du tableau annexé au décret du 3 sept. 1888 (D.P. 89. 4. 50), les situations qui peuvent être attribuées dans l'armée, en cas de mobilisation, aux anciens élèves de l'Ecole polytechnique faisant partie des corps des ingénieurs des ponts et chaussées et des mines, sont les suivantes :

GRADES DANS LES CORPS DES PONTS ET CHAUSSÉES ET DES MINES	POSITION A LEUR DONNER DANS L'ARMÉE
Elève ingénieur.	Sous-lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale.
Ingénieur ordinaire de 3e classe.	Lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale.
Ingénieur ordinaire de 2e classe.	Capitaine de réserve ou de l'armée territoriale.
Ingénieur ordinaire de 1re classe.	
Ingénieur en chef de 2e classe.	Chef de bataillon de réserve ou de l'armée territoriale.
Ingénieur en chef de 1re classe.	Lieutenant colonel de réserve ou de l'armée territoriale.

1808. Le décret du 9 oct. 1903 (D.P. 1904. 4, table, 7) porte que les assimilations de grade et les emplois qui peuvent être donnés dans l'arme du génie aux ingénieurs des ponts et chaussées provenant des conducteurs des ponts et chaussées sont les mêmes que ceux déterminés par le décret précité du 3 sept. 1888.

1809. Aux termes du décret du 28 juill. 1903 (D.P. 1904. 4. 35), le tableau inséré dans l'art. 1er du décret du 3 sept. 1888 et déterminant les situations qui peuvent être attribuées dans l'armée, en cas de mobilisation, aux ingénieurs des manufactures de l'Etat sortant de l'Ecole polytechnique est remplacé par le suivant :

GRADES DANS LES CORPS DES INGÉNIEURS DES MANUFACTURES DE L'ÉTAT	POSITION A LEUR DONNER DANS L'ARMÉE
Elève ingénieur.	Sous-lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale.
Ingénieur de 5e classe. . .	Lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale.
Ingénieur de 4e classe. . .	
Ingénieur de 3e classe. . .	Capitaine de réserve ou de l'armée territoriale.
Ingénieur de 2e classe. . .	
Ingénieur de 1re classe. .	
Directeur de 3e classe. . .	Chef d'escadron de réserve ou de l'armée territoriale.
Directeur de 2e classe. . .	Lieutenant colonel de réserve ou de l'armée territoriale.
Directeur de 1re classe. . .	

1810. D'autres décrets ont fixé les assimilations de grades attribuées, dans la hiérarchie des officiers d'administration : ... aux contrôleurs et sous-ingénieurs, soit des mines (V. *supra*, nº 1424), soit des comptes des chemins de fer (V. *supra*, nºs 1424 et 1437); ... Et aux conducteurs ou ingénieurs auxiliaires des ponts et chaussées (V. *supra*, nº 1437). — Quant aux assimilations des grades donnés aux agents du service des forêts, elles sont déterminées par l'art. 5 du décret du 18 mars 1890 (V. *Forêts*).

§ 3. — *Instruction des officiers de réserve et de l'armée territoriale.*

1811. — I. *Direction de l'instruction.* — Les chefs de corps ou de service de l'armée active dirigent l'instruction des officiers de complément placés sous leurs ordres. Ils les engagent à assister aux réunions, conférences, exercices ou manœuvres qui peuvent leur être profitables (Instr. 2 févr. 1909, art. 33). — Cette instruction professionnelle est fixée par l'art. 20 du règlement des manœuvres d'infanterie (V. *supra*, nº 593) et la circulaire du 13 janv. 1905 (*Bull. guerre*, p. 10. — V. aussi le programme d'instruction du 2 sept. 1909, *ibid.*, p. 1490).

1812. — II. *Ecoles d'instruction.* — Les généraux commandant les corps d'armée ont toute latitude pour organiser, au profit des officiers de réserve, des écoles d'instruction. Une feuille de réduction donnant droit au tarif militaire sur les chemins de fer est adressée à tout officier inscrit à une école d'instruction (Instr. 1909, art. 34 à 36).

1813. — III. *Périodes d'instruction et stages.* — Les officiers de complément sont, en principe, convoqués, pour les *périodes d'exercices*, tous les deux ans, et, autant que possible, à la même époque que l'unité à laquelle ils appartiennent, de manière à y exercer le commandement qui leur reviendrait en temps de guerre. La durée des périodes normales ne doit pas, en général, dépasser 24 jours pour les officiers de réserve, ni 10 jours pour ceux de l'armée territoriale (Instr. 2 févr. 1909, art. 37).

1814. Les officiers de complément qui, lors des périodes normales d'exercices, se sont montrés insuffisants dans le commandement de leur unité, sont convoqués d'office pour un *stage* de durée égale à accomplir l'année suivante (Instr. 1909, art. 41). — En dehors des périodes normales d'exercices, les officiers de complément peuvent être convoqués, sur leur demande, à des stages volontaires, soit avec solde, dans la limite des crédits disponibles, pour une durée égale à celle d'une période normale, soit, sans solde, pour trois mois au maximum, sauf autorisation d'un stage plus long donnée par le commandant de corps d'armée (art. 42 modifié). Ils peuvent être autorisés à faire un stage volontaire dans un corps ou service autre que celui auquel ils appartiennent (art. 59).

1815. Les *convocations* pour les périodes et les stages sont prévues par les art. 44 et s. de l'instruction de 1909, et par les dispositions de la même instruction spéciales à la cavalerie (art. 2 et 3, E. M. nº 72, p. 106), à l'artillerie (art. 1 à 3, *ibid.*, p. 114).

1816. Les agents des eaux et forêts ne sont convoqués, en dehors des manœuvres d'automne, qu'après avis du conservateur dont ils relèvent (Instr. 1909, art. 47). En principe, les fonctionnaires de l'inspection des finances ne sont convoqués qu'entre le 1er décembre et le 30 avril (art. 48). — Sont convoqués, autant que possible : ... 1º à l'époque des vacances scolaires (août-septembre), les membres de l'enseignement public ; ceux qui sont officiers de réserve sont affectés à un corps actif pendant les manœuvres d'automne; ceux qui sont officiers de l'armée territoriale sont affectés au dépôt et accomplissent leur période d'instruction au corps actif de rattachement. Toutefois, sur leur demande, ils peuvent accomplir leurs périodes d'instruction en dehors des vacances scolaires : deux périodes dans la réserve, au moment des exercices d'ensemble de leur corps d'affectation; deux périodes dans l'armée territoriale au moment de la convocation de leur corps territorial (art. 49 modifié. — V. aussi Instr. min. instr. publ. 13 juill. 1909, *Bull. int.*, annexe, p. 331); ... 2º A l'époque des vacances judiciaires, les membres du Conseil d'Etat (Instr. 2 févr. 1909, art. 49). — Les officiers de complément, membres du Parlement, qui en expriment le désir, ne sont pas convoqués dans leur circonscription électorale. En principe, ils sont convoqués en dehors des sessions (art. 50).

1817. Sont *dispensés* de la convocation : 1º les officiers de l'armée territoriale qui, en qualité d'officiers de réserve, ont assisté à une réunion d'exercices dans les douze mois précédant l'appel de l'unité à laquelle ils sont affectés dans cette armée ; 2º les officiers de réserve qui, ayant accompli avant l'époque des manœuvres le temps de service (armée active et réserve) exigé par la loi, ont demandé à passer dans l'armée territoriale et n'ont pas encore reçu une affectation ; 3º les officiers en instance régulière de démission, avant d'avoir reçu leur ordre de convocation; 4º les officiers en instance régulière de radiation des cadres (Instr. 1909, art. 51).

1818. Les officiers de complément n'appartenant pas aux unités de réserve ou aux corps de troupe territoriaux, qui ont fait preuve d'une instruction complète, peuvent être dispensés, par leur chef de corps ou de service, d'une ou de plusieurs périodes d'instruction. Cette faculté n'est pas étendue à ceux qui, selon l'art. 24 de la loi du 21 mars 1905, ont à accomplir des périodes supplémentaires (Instr. 1909, art. 52). — Les officiers qui ont fait un stage volontaire dans l'année qui précède leur convocation normale peuvent être dispensés d'y répondre (art. 56).

1819. Sont *ajournés* de droit : 1º les officiers appelés à exercer les fonctions de jurés pendant une période d'instruction (Instr. 1909, art. 53); 2º les officiers qui sont l'objet d'une enquête, ou en instance régulière de passage dans une autre arme ou service (art. 54). — Les officiers de complément affectés, soit à un corps de troupe actif, soit aux différents services, peuvent être reportés à l'année qui suit celle où ils doivent être normalement convoqués; dans ce cas, ils sont appelés l'année suivante (art. 57). Des *devancements d'appel* et des *ajournements* peuvent être accordés par les chefs de corps ou de service aux officiers de complément, s'ils sont compatibles avec la nécessité du commandement des unités convoquées et de l'instruction des officiers (art. 58).

1820. Les *changements de lieu de convocation* peuvent être accordés après avis favorable des deux chefs de corps ou de service intéressés et avec l'approbation des commandants de corps d'armée, mais rarement aux officiers appartenant à une unité de réserve ou territoriale (Instr. 1909, art. 58).

§ 4. — *Administration des officiers de réserve et de l'armée territoriale.*

1821. Cette administration est réglée par les art. 60 et s. de l'instruction du 2 févr. 1909, dispositions communes (V. *supra*, nº 1775), ainsi que par des dispositions spéciales aux diverses armes ou divers services.

1822. Les officiers de complément dans leurs foyers sont placés, pour tout ce qui concerne la police générale, la discipline, la conduite et la tenue, sous la haute autorité du général commandant la subdivision de région dans laquelle ils résident (Instr. 1909, art. 60).

1823. Les officiers, assimilés et employés militaires de la réserve et de l'armée territoriale sont administrés par le corps ou service de l'armée active auquel ils sont affectés ou dont relève l'unité à laquelle ils appartiennent. Les chefs de corps de réserve et les chefs de corps de l'armée territoriale n'en conservent pas moins leurs droits et leur responsabilité de chefs de corps. Ils notent les officiers sous leurs ordres; ils donnent leur avis sur les demandes qui les concernent : ils ont l'initiative de toutes les propositions à établir en leur faveur. Le chef de corps de l'armée active les transmet à l'autorité supérieure, en y ajoutant son avis personnel et ses propositions. Dans le cas où les règlements lui donnent le pouvoir de statuer, il fait connaître sa décision au chef de corps de réserve ou au chef de corps de l'armée territoriale (Instr. 1909, art. 61). — Sur les autorités chargées de tenir le matricule des officiers de réserve résidant aux colonies, V. Circ. 16 janv. 1909, *Bull. guerre*, p. 65.

CHAP. 4. — Mutations et permutations; Changements de corps, d'emploi ou d'arme.

§ 1er. — *Règles concernant l'armée active.*

A. — Règles relatives aux hommes de troupe de l'armée active.

1824. Les changements de corps ou d'arme relatifs aux hommes de troupe de l'armée active sont réglés par les art. 232 *b*, 234, 236 et s. de l'instruction du 10 févr. 1908, sur le service courant. (V. aussi SAUMUR, p. 100 à 105; et Instr. 21 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 419, et E. M. nº 64-4.)

B. — Règles relatives aux officiers de l'armée active.

1825. — I. *Changement de corps ou d'emploi.* — A cet égard, il convient de se reporter aux art. 220 et s. de l'instruction du 10 févr. 1908, sur le service courant, E. M. nº 74. — Les *permutations* entre officiers de la même arme sont, en principe, autorisées par le ministre (Ord. 16 mars 1838, art. 52; Note min. 18 avr. 1875). Il en est de même des changements qui ont pour but de faire passer un officier d'un *emploi* à un autre dans le même grade (Ord. 16 mars 1838, art. 28; Décr. 19 nov. 1887, *Bull. guerre*, p. 960). — Si ces changements concernent un colonel, un intendant militaire ou un officier général, ils sont soumis à l'approbation du président de la République (Même art. 28).

1826. Mais, actuellement, les gouverneurs militaires et les commandants de corps d'armée prononcent directement, dans les conditions fixées par le décret du 19 nov. 1887 et celui du 18 déc. 1894 (*Bull. guerre*, p. 639), les permutations pour convenances personnelles, les changements de fonctions, les nominations aux emplois spéciaux (V. *infra*, nºs 1885 et s.), et les classements dans les diverses unités ou emplois concernant les officiers, fonctionnaires assimilés et employés militaires sous leurs ordres (Instr. 10 févr. 1908, art. 220); ... Notamment en ce qui concerne les catégories suivantes : 1º officiers subalternes du même corps de troupe; 2º employés militaires de l'artillerie et du génie d'une même direction ; 3º officiers du corps de santé et officiers d'administration du service des hôpitaux, à l'exception de ceux qui sont chefs de service. — Ils prononcent aussi, sur la demande des intéressés ou d'office, les permutations et mutations concernant les fonctionnaires et les officiers d'administration du service de l'intendance de leur région (Décr. 10 févr. 1890, art. 9, *Bull. guerre*, E. L. nº 64, p. 237).

1827. Toutefois, le ministre s'est réservé de statuer en ce qui concerne l'infanterie;

les dispositions des décrets précités des 19 nov. 1887 et 18 déc. 1894 ne sont pas applicables à cette arme (Décr. 2 mai 1907, *Journ. off.* du 4, et *Bull. guerre*, p. 393; Instr. 10 févr. 1908, art. 220 et 222. — V. Circ. 2 mai 1907, *Bull. guerre*, p. 497). — Sont, en outre, réservées à la décision du ministre les demandes de permutation : 1° dans la cavalerie, entre deux vétérinaires appartenant l'un à un corps de troupe, l'autre à un établissement; 2° dans l'artillerie, entre sous-officiers n'appartenant pas à la même subdivision de l'arme; 3° dans le génie, entre deux officiers dont l'un seulement appartient soit au régiment de sapeurs de chemins de fer, soit au bataillon de sapeurs télégraphistes, soit au bataillon de sapeurs aérostiers; 4° dans le corps de santé militaire, entre deux officiers n'appartenant pas au même service hospitalier ou régimentaire (Instr. 10 févr. 1908, art. 220); 5° dans le service de l'intendance, entre deux fonctionnaires n'appartenant pas à la même région (Décr. préc. 10 févr. 1890, art. 9).

1828. En vertu du principe qu'il appartient au ministre de la Guerre de déterminer l'emploi des officiers placés sous son autorité, il a été jugé : ... qu'un officier d'infanterie n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, la décision par laquelle le ministre de la Guerre l'a affecté d'office à un autre régiment que celui où il était de service (Cons. d'Et. 26 févr. 1897, D.P. 98. 3. 64. — Comp. *infra*, n° 1836); ... Que la décision ministérielle nommant un capitaine instructeur aux fonctions de commandant d'un escadron n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir par un autre capitaine, qui prétend que cet emploi devait lui être donné d'après les règlements militaires (Cons. d'Et. 4 juill. 1879, D.P. 80. 3. 20. — (Comp. Cons. d'Et. 20 déc. 1907, *infra*, n° 1890); ... Que le Conseil d'Etat ne peut ni ordonner une enquête sur la mesure qu'un officier prétend avoir été prise à tort à son égard par le ministre, ni lui accorder une indemnité à raison du préjudice que cette mesure lui aurait causé (Même arrêt).

1829. Les changements de corps des officiers pour convenance personnelle ont lieu d'après le consentement des autorités militaires sous les ordres desquelles ils sont placés; si l'une de ces autorités refuse son consentement, elle est tenue d'en indiquer les motifs, et le ministre décide (Ord. 16 mars 1838, art. 55, § 1, modifié par Décr. 22 nov. 1904, *Bull. guerre*, p. 1745. — V. aussi Note min. 18 avr. 1875, *Journ. milit.*, p. 596; *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 77; Instr. 10 févr. 1908, art. 223).

1830. Les officiers de cavalerie désireux de servir dans un régiment d'Afrique se conforment à la note ministérielle du 26 juin 1887 (*Bull. guerre*, p. 1027, et E. L. n° 22, p. 79). Mais ils n'ont pas à se procurer le consentement des chefs de corps sous les ordres desquels ils demandent à être placés (Instr. 10 févr. 1908, art. 225).

1831. Les officiers ne peuvent, à moins de motifs très sérieux, demander à changer de corps ou de résidence pour convenances personnelles que lorsqu'ils ont quatre ans révolus de présence dans leur régiment ou leur résidence; cette durée est limitée à deux ans pour certaines garnisons (Circ. 1er oct. 1901, *Bull. guerre*, p. 912; 24 nov. 1905, *ibid.*, p. 1722; 25 févr. 1910, *ibid.*, p. 354). Cette règle ne s'applique pas aux demandes de changement de corps formées, conformément à la dépêche confidentielle du 24 sept. 1898, par les officiers des régiments régionaux d'infanterie et des bataillons de forteresse des régiments subdivisionnaires (Instr. 10 févr. 1908, art. 223).

1832. Il convient d'éviter, d'une part, les mutations trop fréquentes d'officiers, d'autre part, leur séjour trop prolongé dans les mêmes garnisons, surtout dans celles où ils ont leurs intérêts et leurs attaches de famille (Circ. 20 avr. 1906, *Bull. guerre*, p. 488; Instr. 10 févr. 1908, art. 235). Les permutations ou mutations pour convenances personnelles de deux capitaines en second ne sont autorisées que dans la même subdivision d'arme, à moins qu'ils n'aient la même ancienneté et que chacun d'eux ne trouve pas dans son nouveau régiment un capitaine de même ancienneté, mais classé après lui et commandants un escadron. Les capitaines commandants peuvent permuter entre eux, pourvu que chacun d'eux soit plus ancien de grade que le plus ancien capitaine en second de la subdivision d'arme dans laquelle il entre. Les capitaines commandants et les capitaines en second peuvent être affectés, sur leur demande, à une autre subdivision d'arme, soit en cas d'inaptitude reconnue à servir dans celle à laquelle ils appartiennent, soit après un séjour prolongé en Algérie ou en Tunisie; ils prennent l'emploi auquel leur ancienneté les appelle dans cette subdivision d'arme. Les permutations entre capitaines commandants et capitaines en second sont interdites (Ord. 1838, art. 55, modifié par Décis. présid. 2 mars 1901, *Bull. guerre*, p. 300).

1833. Quant l'intérêt du service l'exige, le ministre peut *ordonner d'office* le changement de corps d'un officier, notamment d'un officier de cavalerie (Ord. 1838, art. 52 et 55; Décis. présid. 24 sept. 1887, *Bull. guerre*, p. 275). — Sur la communication préalable de son dossier à tout officier déplacé d'office, V. *supra*, n° 1751, et *Fonctionnaire public*.

1834. Les capitaines, les lieutenants et les sous-lieutenants de cavalerie qui changent de corps d'office ou pour convenances personnelles conservent leur *ancienneté* dans le corps où ils sont placés (Ord. 1838, art. 54 modifié par Décis. présid. 2 mars 1901, *Bull. guerre*, p. 300). Les capitaines commandants de cavalerie, les capitaines des autres armes et les chefs de bataillon ou d'escadron qui permutent prennent dans leur nouveau corps le rang que leur ancienneté de grade leur assigne (Ord. 1838, art. 55, modifié par Décis. préc. 2 mars 1901). — Les officiers qui, pour changer de corps, renoncent à leur ancienneté, perdent les droits qu'elle pouvait leur donner à l'avancement et au commandement; mais ils conservent tous les avantages qu'elle leur assure pour la retraite (Ord. 1838, art. 58).

1835. — II. *Changement d'arme.* — Aux termes de l'art. 52 de l'ordonnance du 16 mars 1838, les changements d'arme sont subordonnés à l'autorisation du chef de l'Etat. Cependant, selon un auteur, ils exigeraient seulement l'autorisation du ministre (Beaugé, n° 1811). D'après l'art. 56, § 1, de l'ordonnance de 1838, ils ne peuvent avoir lieu que par permutation, et seulement entre des sous-lieutenants, des lieutenants ou des capitaines d'infanterie et de cavalerie. Ces changements ne sont autorisés que sur la demande des officiers et d'après le consentement des deux chefs de corps, en se conformant aux règles indiquées dans l'art. 55 de l'ordonnance de 1838. — Sur le changement d'arme d'un officier de gendarmerie, qui demande à entrer dans l'infanterie ou la cavalerie de la garde républicaine et ne doit pas être employé dans son arme d'origine, V. Instr. 10 févr. 1908, art. 229-2°.

1836. Jugé qu'un officier peut, sans violation de la loi sur l'avancement de l'armée, être appelé au même emploi dans une autre arme, et ne peut attaquer devant le Conseil d'Etat la mesure ainsi prise à son égard (Cons. d'Et. 30 juill. 1840, 157-1°. — Comp. *infra*, n° 1828).

1837. Les officiers autorisés à changer d'arme renoncent par ce seul fait à leur ancienneté. Ils prennent rang d'un jour plus tard que l'officier du même grade le moins ancien de l'arme dans laquelle ils passent (Ord. 1838, art 56, § 2, combiné avec l'art. 1er de la loi du 5 janv. 1872. — V. *supra*, n° 1721). Ils perdent les droits que leur ancienneté pouvait leur donner à l'avancement et au commandement; mais ils conservent tous les avantages qu'elle leur assure pour la retraite (Ord. 1838, art. 58). — La jurisprudence a fait application de ces règles relativement à des officiers de gendarmerie (Cons. d'Et. 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 42. 43; 8 juill. 1892, D.P. 93. 3. 106. — V. *Gendarmerie*).

En raison de l'augmentation des effectifs de l'artillerie prévue par la loi du 24 juill. 1909 (V. *supra*, n° 1302), le ministre a été autorisé à proposer le passage volontaire de 150 officiers d'infanterie dans l'artillerie (Décr. 11 oct. 1909, art. 1, *Journ. off.* du 13; *Bull. guerre*, p. 1754). Ont seuls été admis à solliciter ce changement d'arme : 1° les lieutenants dont l'ancienneté dans le grade de lieutenant était postérieure au 1er janv. 1904; 2° les lieutenants dont l'ancienneté était antérieure au 1er janv. 1904 et qui ont consenti à prendre rang à cette date (art. 2). Sous la réserve ci-dessus, les officiers d'infanterie autorisés à passer dans l'artillerie ont conservé leur ancienneté et pris rang à la suite des lieutenants d'artillerie ayant la même ancienneté qu'eux (art. 3). — Ces officiers d'infanterie, avant de faire le service dans l'artillerie, ont été envoyés à l'Ecole d'application de l'artillerie et du génie, pour y recevoir, pendant quatre mois, un complément d'instruction équestre et des notions précises sur le service de l'artillerie (Instr. 11 oct. 1909, *Journ. off.* du 13; *Bull. guerre*, P. S. p. 1300).

§ 2. — *Règles concernant la réserve et l'armée territoriale.*

A. — Règles relatives aux hommes de troupe de la réserve et de l'armée territoriale.

1838. Sur l'affectation et le changement d'arme de ces hommes, V. *supra*, nos 622 et s. Quant à leur changement de domicile ou de résidence, V. *supra*, nos 744 et s.

B. — Règles spéciales aux officiers de réserve et de l'armée territoriale.

1839. — I. *Affectations.* — Les officiers de réserve sont, en principe, affectés au *corps actif* stationné dans la région du corps d'armée (L. 24 juill. 1873, art. 13; L. 13 mars 1875, art. 41, § 1), où ils ont leur résidence, à leur corps d'origine, de préférence (Instr. 2 févr. 1909, art. 19). Les officiers retraités au titre de la loi du 7 avr. 1905 (D.P. 1905. 4. 125. — V. *Pensions*) sont affectés dans les mêmes conditions, lors de leur nomination dans la réserve (Circ. 9 juill. 1906, *Bull. guerre*, p. 882; Instr. 1909, art. 19). Les officiers de l'armée territoriale sont affectés, dans les mêmes conditions, à un corps territorial. Les officiers et assimilés de la réserve et de l'armée territoriale, appartenant aux divers services, sont affectés dans les régions du corps d'armée où ils résident, et, faute de vacance, dans la région la plus rapprochée (Instr. 2 févr. 1909, art. 19).

1840. La répartition des officiers de réserve entre les unités du corps actif et du corps de réserve, et celle des officiers territoriaux entre les unités du corps territorial, sont arrêtées par le chef du corps actif (Instr. 1909, art. 20). Pour les officiers de complément du génie, V. Instr. 1909, dispos. spéc., art. 1, E. M. n° 72. p. 122. — Les sous-lieutenants de réserve provenant des élèves des écoles mentionnées à l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905 et des élèves officiers institués par l'art. 24 de la même loi ne sont pas maintenus à leur corps d'origine lors de leur nomination (Instr. 1909, art. 21).

1841. L'instruction du 2 févr. 1909 détermine aussi l'affectation des officiers de réserve des troupes coloniales (art. 22), et celle des officiers de complément résidant dans les colonies ou pays de protectorat, en Algérie, en Tunisie ou en Corse (art. 19, 23 à 26).

1842. Du reste, quand les besoins du service l'exigent, le ministre de la Guerre est autorisé à affecter des officiers du cadre actif ou de réserve à des formations territoriales, et à affecter également à des formations de l'armée active les officiers de l'armée territoriale qui en feraient la demande (L. 19 juill. 1892, art. 2. — Comp. *infra*, nº 2110).

1843. En dehors des cadres appartenant aux corps de troupe, l'organisation de l'armée territoriale comporte un certain nombre d'officiers de différentes armes, lesquels sont adjoints, en cas de *mobilisation*, aux commandements des places, aux commandements des étapes, aux états-majors de l'intérieur et à ceux des corps d'armée, divisions et brigades constitués avec les troupes de ladite armée. Le nombre et la nature des *emplois spéciaux* à conférer à ces officiers sont déterminés par le ministre, conformément aux besoins de la mobilisation et de la défense du territoire (L. 13 mars 1875, art. 51). — Sur l'affectation éventuelle d'officiers de cavalerie de réserve et de l'armée territoriale à des emplois d'adjoints aux chefs de bataillon dans l'infanterie, V. Instr. 2 févr. 1909, dispos. spéc., art. 5 modifié (V. *supra*, nº 1775).

1844. Les officiers affectés aux *services spéciaux du territoire* sont choisis parmi les officiers de toutes armes ou services dégagés de toute obligation militaire, même s'ils ont atteint la limite d'âge, qui demandent à être pourvus d'un emploi dans ces services. Les officiers de complément que leur état de santé rend inaptes à tout service actif dans un corps de troupe ou service, peuvent recevoir cette affectation avant d'être dégagés de toute obligation militaire. Les services spéciaux du territoire n'existent et ne fonctionnent qu'en cas de mobilisation. Les officiers qui y sont affectés ne sont astreints à aucune obligation militaire en temps de paix; ils ne sont pas admis à accomplir des périodes d'instruction ou des stages (Instr. 2 févr. 1909, art 27).

1845. — II. *Changements de corps, d'emploi, d'arme ou de service.* — Le ministre prononce d'office les changements de corps ou d'emploi nécessités par le service (Instr. 2 févr. 1909, art. 28). Ces changements peuvent être autorisés pour convenances personnelles après avis favorable des autorités militaires compétentes. Les officiers ayant reçu une convocation ne sont l'objet d'aucune mutation, tant que leur période n'est pas accomplie (art. 29).

1846. Les officiers de complément du grade de capitaine, lieutenant ou sous-lieutenant peuvent être autorisés à changer d'arme, s'ils justifient, dans les formes déterminées par un arrêté ministériel, qu'ils remplissent les conditions d'aptitude nécessaires.

L'autorisation de changer de service peut être accordée dans les mêmes conditions aux officiers d'administration de 1re, de 2e ou de 3e classe (Décr. 19 juill. 1906, art. 1er, *Journ. off.* du 24; *Bull. des lois*, nº 48099; *Bull. guerre*, p. 911). — L'arrêté ministériel ci-dessus prévu est contenu dans l'art. 30 de l'instruction du 2 févr. 1909, qui exige du candidat la justification d'un certificat d'aptitude obtenu à la suite d'examen subi devant une commission composée d'officiers du cadre actif. — Les changements d'arme ou de service sont prononcés, après consentement des deux chefs de corps ou de service intéressés et avis de leurs chefs hiérarchiques, par décision du président de la République, sur rapport du ministre (Décr. 1906, art. 2).

1847. — III. *Passage dans l'armée territoriale; Reintégration dans la réserve.* — V. *infra*, nº 2046.

CHAP. 5. — Etat des officiers.

SECT. 1re. — Etat des officiers de l'armée active.

1848. L'*état des officiers* est encore aujourd'hui réglé par la loi du 19 mai 1834, dont les dispositions ont été rendues applicables à un certain nombre de fonctionnaires ou agents militaires (V. *infra*, nº 1851). Il importe de distinguer, pour les officiers et assimilés, le *grade* (V. *infra*, nos 1849 et s.), la *position* (V. *infra*, nos 1881 et s.) et l'*emploi* (V. *infra*, nos 1883 et s.). — La loi de 1834 est applicable aux officiers et assimilés de l'armée de mer (Même loi, art. 24. — V. *Marine militaire*).

ART. 1er. — GRADE.

§ 1er. — *Caractères généraux du grade et de l'état d'officier; Personnes à qui appartient cet état.*

1849. Le *grade* est le titre même auquel sont attachés les droits et prérogatives de l'officier. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 19 mai 1834, le grade constitue l'état de l'officier. Il peut être assimilé, au moins pour les effets, à une propriété. L'art. 69, § 6, de la charte constitutionnelle du 14 août 1830 (R. *Droit constitutionnel*, p. 334) déclarait qu'il serait pourvu, par une loi spéciale et dans le plus court délai possible, à des dispositions assurant d'une manière légale l'état des officiers de tout grade de terre et de mer. La loi du 19 mai 1834 a rempli ce but. Le grade ne peut être perdu que pour l'une des causes prévues par la loi (V. *infra*, nos 1860 et s.).

1850. Le *rang d'ancienneté* fait partie de l'état d'officier (Cons. d'Et. 6 févr. 1874, D.P. 75. 3. 17. — V. aussi, dans ce sens, sol. impl., Cons. d'Et. 10 déc. 1875, D.P. 76. 3. 47; 20 avr. 1888, D.P. 89. 3. 65; 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 42-43. — Comp. Cons. d'Et. 19 févr. 1875, D.P. 75. 3. 18). En conséquence, est entaché d'excès de pouvoir le décret qui, en dehors des causes déterminées par la loi du 19 mai 1834, reporte à une date plus récente le rang d'ancienneté résultant d'un décret antérieur (Arrêt préc. 6 févr. 1874. — V. aussi D.P. 75. 3. 17, note 1. — Comp. *supra*, nos 1793, et *infra*, nº 1858). — Sur les effets de l'ancienneté au point de vue de l'avancement, V. *supra*, nos 1719, 1726 et s.

1851. Les dispositions de la loi du 19 mai 1834 sur l'état d'officier sont applicables : ... 1º en vertu de cette loi, aux *officiers combattants*, c'est-à-dire aux officiers généraux, aux officiers d'état-major, aux officiers des corps de troupe; aux officiers des corps étrangers ou indigènes, spécialement aux officiers indigènes de tirailleurs algériens (Décr. 21 avr. 1866, art. 8, D.P. 66. 4. 41), de spahis (Décr. 13 nov. 1899, art. 19, *Bull. guerre*, p. 1059); ... 2º En vertu soit de l'art. 26 de la loi du 19 mai 1834, soit des art. 27, 28, 32, 36, 37, 40 *bis* et 42 de la loi du 16 mars 1882, soit de plusieurs lois spéciales, à certains *fonctionnaires* et *agents* des services administratifs de l'armée, savoir : aux fonctionnaires du corps du *contrôle de l'administration de l'armée* (V. *infra*, nº 2485); aux fonctionnaires de l'*intendance militaire* (V. *infra*, nº 2184); aux *médecins* et *pharmaciens militaires* (V. *infra*, nº 2283); aux *vétérinaires militaires* (V. *infra*, nº 2377); aux officiers d'administration des services d'état-major et de recrutement (V. *supra*, nº 1389), de l'artillerie (V. *supra*, nº 1422), du génie (V. *supra*, nº 1434), de l'intendance (V. *infra*, nº 2190), de santé (V. *infra*, nº 2298), de la justice militaire (V. *Justice militaire*), ainsi qu'aux officiers d'administration contrôleurs d'armes (V. *supra*, nº 1425); aux *interprètes militaires* (V. *infra*, nº 2403); aux *chefs de musique militaire* (V. *supra*, nº 1524); aux *dépôts des poudres et salpêtres* (L. 16 mars 1882, art. 27. — V. *Poudres*).

1852. En l'absence d'un texte formel, il est impossible d'étendre le bénéfice de l'état d'officier à des personnes placées momentanément à la disposition du département de la Guerre et assimilées, à certains égards, aux officiers. Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne les aumôniers militaires (V. *infra*, nº 2345).

§ 2. — *Concession du grade d'officier.*

1853. Le grade est conféré par le *chef de l'Etat* (L. 19 mai 1834, art. 1). Toutes les promotions aux grades d'officier, tant à l'ancienneté qu'au choix, sont faites par décret du président de la République, sur la présentation du ministre de la Guerre (Ord. 16 mars 1838, art. 28).

1854. L'art. 22 de la loi du 14 avr. 1832 porte que les promotions sont immédiatement *rendues publiques* par insertion au *Journal militaire officiel*, avec l'indication du tour de l'avancement, du nom de l'officier qui était pourvu de l'emploi devenu vacant, et de la cause de la vacance. Elles ont dû être insérées au *Bulletin officiel du ministère de la guerre*, après la création de ce bulletin. Mais elles sont aujourd'hui publiées seulement dans le *Journal officiel* (Décr. 11 juin 1887, *Bull. guerre*, E. M. nº 10, p. 21). — De l'art. 22 de la loi du 14 avr. 1832, il résulte qu'un officier qui n'avait plus droit à l'avancement le jour où l'insertion de la nomination d'un autre officier a eu lieu dans le *Journal militaire officiel* (aujourd'hui le *Journal officiel*), ne peut attaquer le décret de nomination, quand même il aurait été signé à une date antérieure à celle où le réclamant a cessé de pouvoir concourir pour l'avancement (Cons. d'Et. 2 juin 1876, D.P. 76. 3. 94. — V. *supra*, nº 1737).

1855. D'après le texte primitif de l'art. 29 de l'ordonnance du 16 mars 1838, aucun officier ne pouvait être reconnu dans son emploi que sur la présentation de son brevet, ou de sa lettre de nomination signée par le ministre de la Guerre. Cet article a été modifié ainsi qu'il suit par le décret du 22 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1745) : « L'officier est reconnu dans son emploi sur la présentation de son *brevet* ou de sa *lettre de nomination*. Toutefois, lorsque l'affectation de l'officier a été mentionnée au *Journal officiel*, cette *insertion* tient lieu de notification. » Cette innovation permet de supprimer en temps de paix les lettres ministérielles de service (Rapport min. 22 nov. 1904, *ibid.*, p. 1745; Instr. 22 nov. 1904, *ibid.*, p. 1748). Pour l'application de ce décret et de cette instruction, V. Circ. 13 mai 1905, *ibid.*, p. 602. — Leurs dispositions ont été étendues à certaines catégories de sous-officiers (V. Circ. 30 janv. 1906, *ibid.*, p. 127).

Chaque décret de promotion, étant inscrit *in extenso* au *Journal officiel*, constitue comme une lettre de service collective, dont les chefs de corps ou de service font un extrait conforme pour chacun des officiers placés sous leurs ordres; cet extrait est une lettre de service individuelle. Ils procèdent de même pour les officiers de réserve et de l'armée territoriale qu'ils administrent. Les officiers de l'armée métropolitaine en congé, rentrant des colonies, qui n'appartiennent à aucun corps, reçoivent les extraits les concernant du général commandant la subdivision territoriale dont ils dépendent. Les

[illegible] à l'École spéciale mili[illegible] [illegible] commandants de ces écoles. Les [illegible] de ces écoles, ainsi que des écoles de Versailles, de Saumur, de Vincennes, qui attendent en congé leur nomination, en reçoivent avis des commandants de [illegible].

1856. Des lettres ministérielles de service de promotion sont établies : 1° pour les officiers des corps militaires des douanes et des chasseurs forestiers ; 2° pour les officiers généraux et assimilés, les colonels et assimilés et les contrôleurs de l'administration de l'armée, lesquels continuent aussi à recevoir des lettres de service en cas de mutations ; 3° en temps de mobilisation, pour tous les officiers (Instr. 1904).

1857. Le grade *se prouve :* ... par la re[illegible] du brevet, du décret qui a régulièrement conféré ce grade (Cons. d'Et. [illegible], R. *Organ. milit.*, 161-1°; 30 mars [illegible]; 14 févr. 1839, *ibid.*, 177; 28 août 1844, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 542) ; ... Ou par l'extrait de l'insertion au *Journal officiel* (V. *supra*, nos 1854 et s.). — Cette preuve ne peut être suppléée : ... ni par la qualification donnée dans un ordre de service, ni par le taux de la solde ou par le montant des retenues qu'elle a subies (Arrêts préc. 19 juin 1838 et 14 févr. 1839); ... Ni par le fait que l'intéressé a porté les insignes du grade pendant plusieurs années (Arrêt préc. 30 mars [illegible]).

1858. Mais la nomination à un grade d'officier régulièrement faite par décret, et insérée au *Journal militaire officiel*, est définitivement acquise au titulaire, alors même qu'il n'aurait pas été mis en possession de son brevet; on objecterait vainement que cette nomination est le résultat d'une erreur (Cons. d'Et. 13 mars 1852, R. 161-5°. — V. *supra*, n° 1849; *infra*, n° 1860).

1859. Décidé : ... que le grade d'officier dans la légion étrangère conféré à un étranger (V. *supra*, n° 1270) comme récompense nationale, ne peut être considéré comme conférant au titulaire un grade dans l'armée française, et que l'état de cet officier n'est pas changé par sa naturalisation postérieure (Cons. d'Et. 14 déc. 1836, R. 161-2°; 4 juill. 1838, *ibid.*); ... Que les actes ministériels qui attribueraient, par erreur, à un étranger officier dans la légion étrangère, la qualité d'officier français, sont insuffisants pour le dispenser du titre constitutif du grade (Arrêt préc. 4 juill. 1838); .. Que les officiers étrangers qui ont acquis leur grade dans les corps indigènes de l'armée d'Afrique ne peuvent pas, même après leur naturalisation, réclamer leur classement dans le cadre des officiers français, bien qu'ils aient été promus, par erreur, à un grade dans un corps français (Cons. d'Et. 23 juin 1849, D.P. 49. 3. 70). — Les officiers des régiments étrangers qui servent au titre étranger ne peuvent passer dans le cadre français, que si un décret a autorisé leur passage dans ce cadre (Instr. min. 3 mai 1898, 2e partie, art. 14, *Bull. guerre*, 1898, P. S., pag. spéc., p. 20).

§ 3. — *Perte du grade d'officier.*

A — *Généralités.*

1860. Aucun officier ne peut être privé de son grade que dans les cas et suivant les formes déterminées par la loi (L. 19 avr. 1832, art. 21, § 2). — D'après l'art. 1, § 1, de la loi du 19 mai 1834, l'officier ne peut perdre son grade que par l'une des causes ci-après : ... 1° *démission* acceptée par le président de la République (V. *infra*, nos 1863 et s.); ... 2° *Perte de la qualité de Français*, prononcée par jugement (V. *infra*, n° 1868); ... 3° *Condamnation* à une *peine afflictive* ou *infamante* (V. *infra*, n° 1869); ... 4° Condamnation à une *peine correctionnelle*, pour délits prévus par les art. 379 à 403, 405, 406 et 407 C. pén. (V. *infra*, n° 1870; ... 5° Condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement, et qui, en outre, a prononcé contre le condamné l'interdiction de séjour et l'a interdit des droits civiques, civils et de famille. (V. *infra*, n° 1871); ... 6° *Destitution* prononcée par jugement définitif (V. *infra*, nos 1872 et s.).

1861. A la suite de la loi du 22 juin 1886 (D.P. 86. 4. 58) dont l'art. 4 porte que les *membres des familles ayant régné en France* ne pourront entrer dans les armée de terre et de mer, le ministre de la Guerre a pris un arrêté rayant des contrôles de l'armée ceux des princes qui, déjà mis en disponibilité par retrait d'emploi, avaient néanmoins conservé leurs grades conformément à la loi du 19 mai 1834. Sur le recours formé contre ces décisions, il a été décidé qu'elles constituaient non des actes de gouvernement, mais des actes administratifs susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 20 mai 1887, 1re et 2e espèces, D.P. 88. 3. 105, et la note 1). Mais le Conseil d'Etat a jugé, au fond, que l'art. 4 de la loi de 1886 avait créé une incompatibilité absolue entre la qualité de membre d'une famille ayant régné en France et celle d'officier dans les armées de la République; et qu'il appartenait au ministre de la Guerre de prendre les décisions nécessaires pour assurer l'exécution de cette disposition de loi en ordonnant la radiation des contrôles des officiers auxquels elle est applicable (Arrêt préc. 20 mai 1887, 1re espèce). Cette dernière décision a, toutefois, soulevé de graves objections (D.P. 88. 3. 105, note 2-3; et C. adm., t. 5, p. 512, nos 3962 à 3965).

1862. Sur un recours pour excès de pouvoir formé par le prince Murat contre une décision qui l'avait rayé des contrôles de l'armée où il figurait comme général de brigade disponible, il a été jugé que les membres d'une famille alliée par les femmes à une famille ayant régné en France ne sont pas membres de cette famille dans le sens de la loi du 22 juin 1886 (Cons. d'Et. 20 mai 1887, 2e espèce, D.P. 88. 3. 105, et la note 4).

B. — Caractères des diverses causes qui font perdre le grade d'officier.

a. — *Démission.*

1863. — La démission du grade d'officier déterminée par convenances personnelles, est conçue dans les termes qu'indique l'art. 249 de l'instruction du 10 févr. 1908 sur le service courant; il y est joint une lettre du chef de corps faisant connaître les motifs de la démission. — L'officier démissionnaire par convenances personnelles ne doit être, sous aucun prétexte, mis en non-activité (Instr. 23 mai 1861).

1864. La démission ne fait perdre le grade d'officier qu'autant qu'elle est acceptée par le chef de l'Etat (L. 19 mai 1834, art. 1, § 1-1°). — Décidé que l'offre de démission ne fait pas cesser instantanément, pour le militaire attaché par une décision du ministre de la Guerre à une sous-intendance, la qualité d'employé d'une administration militaire (Cr. régl. de juges, 30 août 1855, D.P. 55. 1. 415).

1865. La démission d'un officier peut toujours être refusée. Aucune disposition législative ou réglementaire ne limite le pouvoir du Gouvernement en ce qui concerne l'acceptation des démissions des officiers. Il appartient au Gouvernement d'apprécier s'il y a lieu d'accepter la démission offerte par un officier (Cons. d'Et. 27 janv. 1888, D.P. 89. 3. 36, note 3-4; 20 févr. 1891, D.P. 92. 3. 86). Ainsi, la démission pourrait être refusée, si elle était donnée pour éviter une destitution imminente. — Le refus par le ministre d'accepter une démission à raison des nécessités du service ne constitue pas un acte de nature à être attaqué devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Arrêts préc. 27 janv. 1888 et 20 févr. 1891). — Ainsi jugé pour la démission d'un médecin de la marine (Arrêt préc. 27 janv. 1888) et d'un médecin militaire (Arrêt préc. 20 févr. 1891).

1866. Lorsque le décret qui accepte la démission d'un officier ne fixe pas la date à laquelle il devra produire effet, il appartient au ministre, chargé d'en assurer l'exécution, de décider que cet officier ne sera définitivement rayé des contrôles de l'armée qu'après l'expiration de la peine disciplinaire prononcée contre lui avant l'acceptation de sa démission (Cons. d'Et. 7 août 1905, D.P. 1907. 3. 60).

1867. Les sous-lieutenants sortant de l'Ecole polytechnique qui offrent la démission de leur grade, après avoir accompli leur troisième année de service dans un corps de troupe à leur sortie de cette école, sont mis en position de congé jusqu'à notification de l'acceptation de leur démission (Circ. 5 oct. 1903, *Bull. guerre*, p. 1474).

1867 *bis.* Le port de l'uniforme est interdit aux officiers et assimilés démissionnaires, qui ne sont pas pourvus d'emplois dans la réserve de l'armée active ou dans l'armée territoriale, aux officiers et assimilés réformés par mesure disciplinaires ou destitués (Description des uniformes, E. M. n° 104, art. 64).

b. — *Perte de la qualité de Français.*

1868. La perte de la qualité de Français n'emporte pas de plein droit la perte du grade; il faut qu'un jugement ait déclaré que l'officier a perdu sa qualité de Français (L. 19 mai 1834, art. 1, § 1-2°). Elle peut résulter de l'une des causes prévues aux art. 17 à 21 C. civ. (V. *Droits civils*). — Les instances qui ont pour objet de faire prononcer par jugement, contre un officier, la perte de sa qualité de Français, sont intentées et suivies, à la requête des procureurs de la République, dans la forme ordinaire des instances poursuivies d'office par le ministère public. A cet effet, le ministre de la Guerre transmet les pièces au garde des Sceaux qui ordonne les poursuites (Ord. 30 août 1837, R. *Droits civils*, p. 44).

c. — *Peine afflictive ou infamante.*

1869. L'art. 1er, § 1-3°, de la loi de 1834 fait résulter la perte du grade de la condamnation à une peine afflictive ou infamante (V. *Peine*). Lorsque la sentence a été contradictoire, elle produit ses effets dès qu'elle est devenue exécutoire, c'est-à-dire après l'expiration des délais de recours, et, s'il y a un pourvoi, après l'arrêt de rejet. — En cas de condamnation prononcée par contumace, si l'emploi, à l'égard de l'officier contumax, reste dans les mains du Gouvernement, qui peut en disposer comme il l'entend, il n'en peut être de même pour le grade, qui est la propriété de l'officier, propriété qu'il ne peut perdre que par suite d'un jugement devenu définitif; or, tel n'est pas le cas du jugement de contumace tant que le condamné se trouve dans le délai accordé par la loi pour purger sa contumace.

d. — *Peine correctionnelle pour délits prévus par les art. 379 à 403, 405, 406 et 407 C. pén.*

1870. La condamnation à une peine correctionnelle, en vertu des articles du Code pénal cités par l'art. 1er, § 1-4°, de la loi de

1834, qui entraîne la perte du grade, est la condamnation pour les crimes et délits de vol, de banqueroute, d'escroquerie, d'abus de confiance et d'abus de blanc-seing (V. *infra*, n° 1872). — Décidé que cette disposition est applicable à l'officier condamné par un conseil de guerre à une peine correctionnelle par application de la loi du 15 juill. 1829, spéciale aux militaires (R. 1888), alors que le fait pour lequel cette condamnation a été prononcée (un détournement d'avoine au préjudice de l'Etat) constitue un des délits prévus par les dispositions rappelées visées à l'art. 1, § 1-4°, de la loi de 1834 (Cons. d'Et. 21 avr. 1853, R. 164).

e — Peine correctionnelle d'emprisonnement, interdiction de séjour et privation des droits civils, civiques ou de famille.

1871. Pour que l'application de l'art. 1er, § 1-5°, de la loi du 19 mai 1834 emporte perte du grade, il faut une condamnation correctionnelle prononçant cumulativement : ... 1° la peine d'emprisonnement (C. pén. art. 9); ... 2° L'interdiction de séjour, qui, aux termes de l'art. 19 de la loi du 27 mai 1885, remplace aujourd'hui la surveillance de la haute police ; ... 3° La privation des droits civils, civiques et de famille (C. pén. art. 9, n° 5, 42 et 43. — V. *Peines*). — Il résulte, de la généralité des termes de l'art. 1er, § 1-5°, de la loi de 1834, que cette disposition est applicable à tous les officiers en activité, en disponibilité, en non-activité, en réforme et en retraite.

f. — Destitution.

1872. L'art. 1er, § 1-6°, de la loi du 19 mai 1834 donnait comme sixième cause de la perte du grade la *destitution* prononcée par *jugement d'un conseil de guerre*. Cette disposition a été modifiée par l'art. 201 C. just. milit. du 9 juin 1857, ainsi conçu : « Toute condamnation prononcée contre un officier, par *quelque tribunal que ce soit*, pour l'un des délits prévus par les art. 401, 402, 403, 405 à 408 C. pén., entraîne la perte du grade (V. *supra*, n° 1870).

1873. Les autres cas prévus par le Code de justice militaire et pouvant entraîner la destitution d'un officier sont, suivant l'ordre des articles de ce Code: la capitulation en rase campagne (art. 210); l'absence du poste en cas d'alerte ou d'appel aux armes, à la guerre ou au cas d'état de siège (art. 214); le refus de siéger au conseil de guerre (art. 215); la révolte et le refus d'obéissance (art. 217 et 218); la violation ou le forcement d'une consigne (art. 219); les violences envers une sentinelle (art. 220); les voies de fait en dehors du service (art. 223); l'outrage au supérieur (art. 224); l'abus d'autorité (art. 226); l'abandon du corps ou du poste en temps de guerre ou au cas d'état de siège (art. 233); la désertion à l'étranger (art. 237); le vol d'effets, objets ou valeurs appartenant à l'Etat (art. 248); le pillage (art. 250); la destruction ou dévastation d'édifices ou ouvrages militaires, d'armes ou effets appartenant à l'Etat, d'animaux employés au service de l'armée, de registres, minutes ou actes originaux de l'autorité militaire (art. 252, 254, 255), le faux en matière d'administration militaire (art. 257); la fausse constatation ou la dissimulation (spécialement par un médecin) de maladies ou infirmités (art. 262); les soustractions par des dépositaires publics (art. 263); la falsification de denrées et la distribution de denrées falsifiées, corrompues ou gâtées (art. 265).

1874. L'art. 1, § 2, de la loi du 19 mai 1834 porte que la destitution peut être prononcée : 1° à l'égard de l'officier en activité, pour *absence illégale du corps,* après trois mois; 2° A l'égard de l'officier en activité, en disponibilité ou en non-activité, pour *résidence hors du territoire français, sans autorisation* du Gouvernement, après quinze jours d'absence. Il a été reconnu, dans la discussion, que dans ces deux cas la destitution doit être prononcée par jugement du conseil de guerre, et non pas administrativement.

1875. La destitution d'un officier en activité de service résulte aussi du *mariage sans autorisation du ministre de la Guerre* (Décr. 16 juin 1808, art. 1) ou de son délégué. L'application de ce décret a été étendue par diverses lois ou décrets à certains fonctionnaires ou agents de l'administration de l'armée. A cet égard, et en ce qui concerne le mariage des militaires, V. *Mariage*.

1876. L'officier destitué est rétabli, comme soldat, sur les contrôles de sa classe, s'il n'a pas accompli le temps de service fixé par l'art. 32 de la loi du 21 mars 1905 (Instr. 2 févr. 1909, art. 87, *Bull. guerre*, E. M. n° 72, p. 66). — Dans tout autre cas, le port de l'uniforme lui est interdit (V. *supra*, n° 1867 *bis*).

C. — Radiation des contrôles de l'armée.

1877. Dans tous les cas où l'officier encourt la perte de son grade, il est rayé des contrôles de l'armée, sur le vu de la décision qui prononce sa destitution et d'où résulte nécessairement la perte du grade. — La perte du grade prononcée contre l'officier condamné par un conseil de guerre à une peine correctionnelle pour l'un des faits prévus par l'art. 1, § 1-4°, de la loi du 19 mai 1834, est encourue de plein droit, et sans qu'il y ait lieu de faire déclarer cette perte par une décision du chef de l'Etat. Dès lors, c'est avec raison que le ministre de la Guerre refuse d'allouer à l'officier frappé d'une telle condamnation une solde de non-activité ou de réforme (Cons. d'Et. 24 déc. 1863, D.P. 63. 3. 17).

D. — Effets de la réhabilitation et de l'amnistie.

1878. Quoique, en général, la *réhabilitation* efface la condamnation et fasse cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultent (C. instr. art. 634), elle n'a pas pour effet d'anéantir la peine de la destitution prononcée contre un officier (dans l'espèce, contre un capitaine d'infanterie de marine) par un conseil de guerre; et, par suite, cet ancien officier ne peut être réintégré dans son grade (Cons. d'Et. 8 août 1888, D.P. 89. 3. 117. — V. les conclusions de M. Gauwain, commissaire du Gouvernement, *ibid.*). Décidé également que la condamnation d'un militaire à une peine afflictive ou infamante par un jugement qui a reçu son exécution, lui fait définitivement perdre son grade; qu'en conséquence, la réhabilitation qu'il obtient n'a pas pour effet de lui rendre son grade, ni par suite de lui restituer le droit à pension, si, au moment de sa condamnation, il n'avait pas de droit acquis à une pension de retraite (Cons. d'Et. 15 nov. 1895, D.P. 96. 3. 91. — V. *Pensions*).

1879. En matière d'*amnistie,* l'administration de la Guerre a, dans certaines circonstances, admis que l'amnistie permettait de réintégrer dans les cadres de l'armée celui qui en bénéficiait; le Conseil d'Etat a été, à deux reprises, appelé à statuer sur les conséquences de ces réintégrations, mais sans avoir à se prononcer sur la légalité de ces mesures (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 99. 11 juill. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 586).

1880. En vertu de son pouvoir souverain, le Parlement a réintégré dans les cadres de l'armée, avec le grade de chef d'escadron, le capitaine d'artillerie Dreyfus, qui avait été condamné à une peine afflictive et infamante par décision du conseil de guerre, après que cette décision eut été annulée sans renvoi par la Cour de cassation (L. 13 juill. 1906, *Journ. off.* du 14; *Bull. des lois* 2e s. n° 47965. — V. Ch. réun., 12 juill. 1906, D.P. 1908. 1. 553).

Art. 2. — Positions de l'officier.

1881. La position est la situation même de l'officier relativement aux emplois dont il peut être pourvu ou privé. Ces positions sont : l'activité, la disponibilité, la non-activité, la réforme et la retraite (L. 19 mai 1834, art. 2).

§ 1er. — *Activité; Emplois militaires.*

1882. L'*activité* est la situation de l'officier appartenant à l'un des cadres constitués de l'armée, pourvu d'emploi, ou de l'officier hors cadre employé temporairement à un service spécial ou à une mission (L. 19 mai 1834, art. 3, § 1).

A. — Emplois militaires.

1883. L'*emploi* est distinct du grade (L. 14 avr. 1832, art. 24, § 1). L'emploi est la fonction actuellement attribuée à l'officier, et qui peut être différente selon que l'exige le service. Tandis que le grade ne peut être perdu que par la faute de l'officier (V. *supra*, nos 1860 et s.), l'emploi de cet officier, c'est-à-dire la mise en œuvre de ses services à un poste déterminé, est à la disposition du chef de l'Etat ou du ministre de la Guerre. — Sur les *changements d'emplois*, V. *supra*, nos 1825 et s.

1884. Parmi les emplois militaires, il en est qui sont attachés normalement aux grades, tels que ceux de colonel, chef de bataillon, capitaine, lieutenant, sous-lieutenant, en tant que ces officiers sont investis respectivement du commandement d'un régiment, d'un bataillon, d'une compagnie, d'une section. — En principe, les emplois de sous-lieutenant prévus par les lois et décrets organiques relatifs aux cadres de l'armée sont aujourd'hui remplis par des sous-lieutenants ou des lieutenants (L. 26 mars 1891, art. 2). Toutefois, sous aucun prétexte, les sous-lieutenants ne sont distraits du service de compagnie, qui est considéré comme le complément indispensable de l'instruction qu'ils ont reçue dans une école militaire, à moins qu'il ne s'agisse de sous-lieutenants provenant des adjudants (Instr. 10 févr. 1908 sur le service courant, art. 222).

1885. Il existe des *emplois spéciaux dans les corps de troupe,* tels que ceux de major (V. *supra*, n° 1730), adjudant-major, capitaine-major, capitaine trésorier, officier d'habillement, officier de casernement, officier d'armement (V. *infra*, nos 1886 et s.). Les devoirs des titulaires d'emplois dans les corps de troupe sont déterminés par les décrets du 20 oct. 1892 sur le service intérieur.

1885. Les adjudants-majors sont aujourd'hui désignés d'office d'après la liste d'ancienneté du corps, en éliminant : 1° le capitaine trésorier et le capitaine d'habillement des régiments d'infanterie ou le capitaine-major des bataillons formant corps, s'ils ne demandent pas à exercer ces fonctions; 2° les officiers reconnus inaptes à l'emploi et au commandement éventuel d'un bataillon (Instr. 10 févr. 1908, sur le service courant, art. 222).

1887. Le décret du 19 nov. 1887 (V. *supra*, n° 1825) laisse au commandant de corps d'armée le soin de pourvoir aux emplois de trésorier d'officier d'habillement, d'adjoint au trésorier, de porte-drapeau vacants dans les régiments sous ses ordres, sauf dans l'infanterie, auquel cas la nomination est faite par le ministre (Instr. 10 févr. 1908, art. 153. — V. *supra*, n° 1827). — La même instruction règle les propositions à faire pour ces fonctions spéciales (art. 154 et s.).

1888. Les trésoriers et les officiers d'habillement sont choisis parmi les capitaines inscrits sur la liste d'aptitude à l'emploi. Ils peuvent encore l'être parmi les lieutenants inscrits sur la même liste, qui sont en outre portés sur le tableau d'avancement (Ord. 16 mars 1838, art. 49), et qui ont été l'objet, de la part du sous-intendant militaire, d'un examen sommaire destiné à constater leur aptitude (Instr. 1908, art. 154).

Les lieutenants ainsi nommés, à défaut de capitaines aptes à remplir ces emplois, sont en même temps promus au grade de capitaine au choix, en dehors des tours d'avancement déterminés en exécution des art. 12 ou 20 de la loi du 14 avr. 1832 (L. 23 juill. 1847, art 1, D.P. 47. 3. 125). Sur l'application et les conséquences de cette disposition, V. les art. 2 et s. de la même loi. — Jugé que l'art. 1er de la loi du 23 juill. 1847 n'a pas dérogé aux règles générales qui régissent l'avancement et aux dispositions de l'ordonnance de 1838, aux termes de laquelle les officiers d'habillement peuvent être choisis parmi les lieutenants inscrits sur la liste d'aptitude, qui seraient en outre portés sur la liste d'avancement; que, par suite, un lieutenant qui n'est pas porté sur la liste d'avancement n'est pas fondé à soutenir que sa nomination à l'emploi d'officier d'habillement devait avoir pour conséquence immédiate sa nomination au grade de capitaine (Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 3. 86, et la note 3-4, *ibid.*, et C. adm., t. 5, p. 539, nos 4507 et s.).

1889. Les nominations à l'emploi de capitaine instructeur dans la cavalerie sont faites par le ministre dans les conditions que détermine l'art. 219 de l'ordonnance du 16 mars 1818, modifié par les décisions présidentielles des 1er août 1904 (*Bull. guerre*, p. 1261) et 14 mai 1906 (*Ibid.*, p. 609). V. aussi Circ. 1er août 1904 et 14 mai 1906, *Bull. guerre*, p. 1261 et 609; Instr. 10 févr. 1908, art. 163.

1890. Dans la cavalerie, l'emploi d'officier d'habillement est conféré conformément à l'art. 220 de l'ordonnance de 1838 modifié par la décision précitée du 2 mars 1901 et à l'art. 164 de l'instruction du 10 févr. 1908.

Sous l'empire de cet art. 220 combiné avec l'art. 219 tel qu'il était modifié par la décision du 2 mars 1901 (Comp. *supra*, no 1889), il a été jugé : ... qu'un capitaine d'habillement était recevable à demander au Conseil d'Etat l'annulation d'une décision par laquelle le ministre de la Guerre avait refusé de lui donner un emploi de commandant, alors qu'il se fondait sur ce qu'aux termes des art. 219 et 220 du décret du 2 mars 1901, il avait droit à cet emploi (Cons. d'Et. 20 déc. 1907, sol. impl., D.P. 1909. 3. 70. — Comp. Cons. d'Et. 4 juill. 1879, *supra*, no 1827); ... Que, si l'art. 219 précité disposait que, dans la cavalerie, les capitaines en second et les capitaines instructeurs sont nommés à l'ancienneté à l'emploi de capitaine commandant, l'art. 220 spécifie que les officiers chargés de l'habillement ne peuvent obtenir le commandement d'un escadron qu'autant qu'ils ont été reconnus aptes à l'exercer (Même arrêt); ... Qu'en conséquence, un capitaine d'habillement qui ne justifiait pas avoir satisfait à cette condition d'aptitude n'était pas fondé à demander l'annulation d'une décision lui refusant un emploi de capitaine commandant (Même arrêt).

1891. Il existe aussi de nombreux emplois spéciaux, *en dehors des corps de troupe*, notamment ceux de major de garnison, officier de police judiciaire, arbitre, instructeur dans les écoles militaires, etc. — Les capitaines d'artillerie inspecteurs d'armes sont choisis parmi les capitaines récemment promus ou les lieutenants sur le point de l'être (Circ. 12 juin 1908, *ibid.*, p. 923).

B. — Cadre complémentaire : officiers détachés, hors cadre ou à la suite.

1892. Dans l'infanterie, les affectations des officiers au *cadre complémentaire* sont prononcées par le ministre dans les conditions fixées par le décret du 2 mai 1907 (*Bull. guerre*, p. 493) et la circulaire du même jour (*Ibid.*, p. 495 et 1637). V. aussi Décr. 25 août 1906 (*Ibid.*, p. 1195), qui a abrogé l'art. 2, § 2, du décret du 19 nov. 1887. — Les officiers supérieurs, les capitaines adjudants-majors ou commandants de compagnie détachés en dehors du corps pour plus d'un an sont affectés au cadre complémentaire. La répartition entre les régiments des officiers non-valeurs est faite par le ministre d'après les nécessités du service... Aucune permutation n'est accordée entre un officier non-valeur et un officier faisant le service (Instr. préc. 10 févr. 1908, art. 222). — Dans les bataillons de chasseurs à pied, tout officier détaché d'une manière permanente, tout capitaine admis à l'Ecole supérieure de guerre est affecté à un régiment d'infanterie et remplacé à son bataillon (Même art. 222). — Les emplois spéciaux ne sont jamais confiés aux sous-lieutenants, sauf à ceux provenant des adjudants sous-officiers (Même art. 222).

1893. Les officiers du cadre complémentaire concourent, d'après leur ancienneté, avec les autres officiers de leur grade pour les services généraux du régiment; ils sont chargés de préférence des emplois spéciaux (Décr. 20 oct. 1892, service int., inf. art. 114 modifié par Décr. 15 juin 1907, *Bull. guerre*, p. 789). Ces emplois spéciaux sont énumérés par la circulaire du 16 juin 1907 (*Ibid.*, p. 791), modifiée par celle du 25 oct. 1907, (*Ibid.*, p. 1637). En aucun cas, ils ne sont appelés à remplacer des officiers de leur grade absents ou indisponibles. Tous les commandements intérimaires sont exercés par l'officier de l'unité le plus ancien dans le grade le plus élevé. Les officiers du cadre complémentaire sont répartis, suivant les ordres du ministre, dans les garnisons (Décr. 1892, art. 114 précité).

1894. Certains officiers de corps de troupe sont *détachés* pour remplir des emplois spéciaux, mais sans être remplacés dans ces corps; ils concourent, pour l'avancement, avec les autres officiers de leur arme.

1895. Les officiers *hors cadre* n'occupent aucune place dans un corps de troupe; s'ils en faisaient partie avant d'entrer dans le service qui implique leur mise hors cadre, ils sont remplacés à ce corps. Mais ils figurent, pour mémoire et en sus du complet, sur la liste générale des officiers de leur grade dans leur arme (Beaugé, no 1569. — V. *Annuaire militaire*). — Tels sont certains officiers brevetés du service d'état-major (V. *supra*, nos 1374, 1376 et s.), les officiers supérieurs et capitaines du service du recrutement (V. *infra*, no 2369). — Divers décrets ont considéré comme en mission et placés hors cadre : ... les officiers et assimilés de l'armée active, de la réserve et de l'armée territoriale mis par le département de la Guerre à la disposition du service du protectorat de l'Annam et du Tonkin (Décr. 29 avr. 1890, D.P. 91. 4. 87; Circ. 29 nov. 1897, *Bull. guerre*, p. 541, et C. adm., t. 5, p. 524, nos 4217 et s.); ... Les officiers et adjoints du génie mis à la disposition du ministère des Colonies (Décr. 20 avr. 1899, *Journ. off.* du 24; *Bull. guerre*, p. 223).

1896. Les *officiers à la suite* suppléent les titulaires de leur grade absents ou employés à des fonctions spéciales. Ils concourent, d'après leur ancienneté, pour tous les services avec les officiers de leur grade (Décr. 1892, art. 114 précité. — V. Note min. 28 juin 1898, *Bull. guerre*, p. 478).

§ 2. — *Disponibilité.*

1897. La *disponibilité* est la position spéciale de l'*officier général* appartenant au cadre constitutif et momentanément sans emploi (L. 19 mai 1834, art. 3, § 2). Cette position est aussi applicable aux contrôleurs généraux de 1re et de 2e classe, aux intendants généraux, aux intendants, aux médecins inspecteurs généraux, aux médecins inspecteurs et pharmacien inspecteur (V. *supra*, no 1358). La solde est différente pour la situation d'activité et celle de la disponibilité (Décr. 27 déc. 1890, tarif no 5. — V. *infra*, nos 2210 et 2214). — On a vu, *supra*, nos 1361 et s., qu'il existe pour les officiers généraux et fonctionnaires assimilés une position dans le cadre de réserve.

1898. Lorsqu'en dehors des cas prévus par l'art. 8 de la loi du 13 mars 1875, un officier général est signalé au ministre comme n'ayant pas conservé l'aptitude suffisante pour faire campagne, il peut être mis en disponibilité, après avis du conseil supérieur de la Guerre. Les mêmes formalités sont observées si le ministre juge ultérieurement cet officier général susceptible d'être rappelé à un commandement (Décr. 24 mars 1899, art. 1, *Journ. off.* du 25; C. adm. t. 5, p. 1331, note 2). — Le conseil supérieur de la Guerre peut être consulté par le ministre sur les questions d'ordre disciplinaire concernant les officiers généraux et qui ne comporteraient pas, en l'état, application de l'art. 7 de la loi du 4 août 1839 (Décr. 1899, art. 2).

1899. L'art. 3, § 2, de la loi de 1834 étendait la position de disponibilité aux officiers d'état-major. Mais cette disposition est sans application depuis la suppression du corps spécial d'état-major (V. *supra*, no 1374); les officiers du service d'état-major sont placés actuellement dans la même situation que les autres officiers des mêmes grades (Rabany, p. 158. — Conf. Charbonneau, p. 328).

§ 3. — *Non-activité.*

1900. La non-activité est la position de l'officier hors cadre et sans emploi (L. 19 mai 1834, art. 4).

1901. — I. *Causes de non-activité.* — L'officier en activité ne peut être mis en non-activité que par l'une des causes ci-après : licenciement de corps; suppression d'emploi; rentrée de captivité à l'ennemi, lorsque l'officier prisonnier de guerre a été remplacé dans son emploi; infirmités temporaires; retrait ou suspension d'emploi (L. 1834, art. 5).

1902. Les officiers dont le *corps* est *licencié* ou dont l'*emploi* est *supprimé* sont, autant que possible, répartis dans d'autres corps ou investis d'autres emplois (V. Ord. 16 mars 1838, art. 160). Dans le cas contraire, ils sont mis en non-activité.

1903. Sont mis en non-activité, en attendant qu'ils puissent être replacés, les officiers *prisonniers de guerre* qui ne retrouvent plus, à leur *rentrée de captivité*, soit l'emploi qu'ils occupaient, soit celui auquel ils avaient été nommés par avancement pendant leur captivité, avec inscription pour mémoire sur les contrôles du corps, à raison de leur ancienneté ou d'une action d'éclat mise à l'ordre du jour (Ord. 16 mars 1838, art. 109 à 112).

1904. D'après l'art. 256 de l'instruction du 10 févr. 1908 sur le service courant (V. *infra*, no 2123), en principe, sont proposés pour la mise en non-activité, à titre *d'infirmités temporaires* : les officiers qui, étant demeurés plus de six mois dans l'espace d'une année (pendant plus de douze mois consécutifs pour les officiers des troupes coloniales), sans faire leur service pour raison

de santé, ne sont pas en état de servir activement; et les officiers et assimilés des troupes coloniales qui ne peuvent pas suivre leur tour de service colonial après avoir été distraits de la liste de départ pendant quatre périodes de trois mois (Décr. 30 déc. 1903, art. 12, *infra*, n° 2637).

1905. Toutefois, quand l'intérêt du service l'exige, le général de brigade ou le directeur du service propose pour la mise en non-activité, à titre d'infirmités temporaires, tout officier ou assimilé signalé comme étant atteint de maladie ou d'infirmités devant le mettre, pendant plus de six mois, hors d'état de faire son service, alors même que cet officier ou assimilé n'aurait pas déjà été en congé ou à l'hôpital pendant six mois. Mais cette disposition n'est applicable aux officiers de l'armée coloniale que s'ils étaient déjà en congé de convalescence ou à l'hôpital depuis six mois au moins (Instr. 10 févr. 1908, art. 256. — V. Circ. 22 nov. 1886, *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 158).

1906. En dehors de la condamnation par jugement à un emprisonnement de plus de six mois (L. 19 mai 1834, art. 27, *infra*, n° 1936), cette loi n'a pas précisé les causes qui peuvent motiver la mise en non-activité *à titre disciplinaire* par *retrait* ou *suspension d'emploi*, c'est-à-dire l'exclusion temporaire du service. Ces causes, nécessairement moins graves que celles qui peuvent donner lieu à la réforme, c'est-à-dire à l'exclusion définitive de l'armée, sont laissées à l'appréciation de l'autorité militaire supérieure; elles consistent dans l'inconduite, les fautes dans le service et le défaut de capacité. Il convient de ne proposer pour la suspension d'emploi que les officiers dont le retour à leur corps peut avoir lieu sans inconvénient pour le service ou la discipline (Décr. 20 oct. 1892, service intérieur, inf., art. 323; Instr. 10 févr. 1908, art. 257).

1907. — II. *Autorité compétente pour prononcer la mise en non-activité; Instruction préalable.* — La mise en non-activité par retrait ou suspension d'emploi a lieu par décision du président de la République, sur le rapport du ministre de la Guerre (L. 19 mai 1834, art. 6). Il en est de même dans les autres cas, la non-activité comportant l'exclusion temporaire de l'armée (Arg. Décr. préc. 20 oct. 1892, art. 323). — Les propositions et l'instruction préalables à la mise en non-activité sont réglées : en cas d'infirmités temporaires, par l'art. 256 de l'instruction précitée du 10 févr. 1908; en vue du retrait ou de la suspension d'emploi ou de déplacement d'office, par l'art. 323 du décret de 1892 et l'art. 257 de ladite instruction, lequel art. 257 a été modifié le 3 nov. 1909.

1908. L'avis préalable d'une commission d'enquête n'est pas nécessaire pour la mise en non-activité d'un officier par retrait ou suspension d'emploi; l'insertion au *Moniteur* (aujourd'hui au *Journal officiel*) du rapport du ministre de la Guerre sur lequel est pris le décret qui prononce la mise en non-activité d'un officier ne peut donner lieu à un recours au Conseil d'État (Cons. d'Et. 2 août 1851, R. 177). — Jugé également, par application de l'art. 6 de la loi du 19 mai 1834 rendu applicable aux officiers du commissariat colonial par le décret du 5 oct. 1889, que, la mise en non-activité par retrait d'emploi étant prononcée par décret sans aucune formalité préalable autre que la proposition du ministre, lorsqu'un officier de ce corps a été mis en non-activité sur la proposition du ministre des Colonies, il ne peut en demander l'annulation au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 1er déc. 1899, D.P. 1901. 5. 36-37).

1909. Est également non recevable le recours formé contre une décision par laquelle le ministre de la Guerre a refusé à un officier, mis en disponibilité pour infirmités temporaires, d'ordonner une enquête pour rechercher si cette infirmité a été contractée en service commandé : cette décision ne fait pas obstacle à ce que le requérant fasse valoir les droits qu'il pourrait avoir à l'obtention d'une pension de retraite pour infirmités (Cons. d'Et. 31 juill. 1896, D.P. 97. 3. 79).

1910. N'est pas de nature à donner lieu à un recours devant le Conseil d'Etat, la décision par laquelle le chef de l'Etat, sur la proposition du ministre de la Guerre, met un officier en non-activité : ... soit pour infirmités temporaires, en vertu de l'art. 5 de la loi du 19 mai 1834 (Cons. d'Et. 2 juin 1876, D.P. 76. 3. 93; 14 mars 1879, D.P. 80. 5. 23); ... Soit, à titre de mesure disciplinaire, par retrait d'emploi, en vertu de l'art. 6 de la loi du 19 mai 1834 (Cons. d'Et. 6 mai 1881, D.P. 82. 3. 99). — Et dans le cas où le conseil d'enquête, devant lequel un officier avait été renvoyé pour faute contre l'honneur, a décidé qu'il n'y avait pas lieu de mettre cet officier en réforme, le président de la République n'en conserve pas moins le droit de mettre l'officier en non-activité par retrait d'emploi, en vertu des pouvoirs disciplinaires que lui confère l'art. 6 précité, à raison des mêmes faits qui avaient motivé la comparution dudit officier devant le conseil d'enquête (Arrêt préc. 6 mai 1881 · Cons. d'Et. 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 96).

1911. En tout cas, un officier mis en non-activité par retrait d'emploi n'est pas recevable à contester cette mesure par des motifs qui ne seraient fondés ni sur une inobservation des formes, ni sur une violation de la loi ou d'un règlement (Cons. d'Et. 22 déc. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 755-757). — Au contraire, est entachée d'excès de pouvoir la décision présidentielle qui met un officier en non-activité par retrait d'emploi sans que cette mesure ait été précédée d'une communication spéciale à l'officier de son dossier tel qu'il se composait à ce moment (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 96. — V. *supra*, n° 1751).

1912. — III. *Effets de la mise en non-activité; Situation des officiers en non-activité.* — Les officiers en non-activité restent soumis aux règles générales de la *discipline* et de la *subordination*, sous la surveillance du général commandant la subdivision de région où ils sont autorisés à résider (Décr. 20 oct. 1892, service int., infanterie, art. 323). Toute infraction à ces règles entraîne, pour l'officier qui s'en est rendu coupable, selon la gravité des cas, la détention dans une prison militaire et l'envoi devant un conseil d'enquête; ces officiers sont justiciables des conseils de guerre pour tous les délits qui ont rapport à leur état militaire (Circ. 10 févr. 1872, *Journ. milit.*, p. 30).

1913. Les officiers et assimilés en non-activité pour infirmités temporaires, par suite de licenciement de corps, de suppression d'emploi ou de rentrée de captivité, conservent le droit de porter l'*uniforme* mais sans aiguillettes, ni ceinture. Ceux qui sont en retrait d'emploi ne peuvent revêtir l'uniforme en dehors des circonstances où ils sont obligés de comparaître devant l'autorité militaire (Décis. min. 1er févr. 1873, *Journ. milit.*, p. 100, et *Bull. guerre*, E.M. n° 31, p. 63; Décr. 24 juill. 1886, *Journ. milit.*, p. 63; Description des uniformes, E. M. n° 104, art. 59).

1914. Une *résidence* est assignée aux officiers en non-activité; en principe, il leur appartient de choisir cette résidence avec l'approbation de leur chef de corps ou de service, mais sauf le droit réservé par le ministre de leur assigner une autre résidence. Ils n'en peuvent ensuite changer sans l'autorisation du général commandant la région (Décis. min. 24 août 1837, *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 161, note 1; Note min. 4 oct. 1876, *ibid.*, p. 160; 19 juill. 1877, *ibid.*; 17 mai 1878, *ibid.*, p. 161). — Pour être autorisés à résider dans le département de la Seine, les officiers en retrait d'emploi ou pour infirmités temporaires doivent justifier de moyens d'existence (Note min. 23 mai 1891, *ibid.*, p. 162. — V. Note min. 26 févr. 1892, *ibid.*, p. 163).

1915. En cas d'absence irrégulière, l'officier en non-activité encourt, suivant la gravité des circonstances, la détention dans une prison militaire et l'envoi devant un conseil d'enquête pour être mis en réforme (SAUMUR, p. 392). — Il peut être, en outre, privé de sa solde (Décis. préc. 24 août 1837; Circ. 10 févr. 1872, *Journ. milit.*, p. 30).

1916. Le temps que des officiers ont passé en non-activité par licenciement de corps, suppression d'emploi ou rentrée de captivité à l'ennemi, leur est compté comme *service effectif* pour les droits à l'avancement, au commandement, à la réforme et à la retraite (L. 19 mai 1834, art. 7, § 2). En ce qui concerne l'avancement, V. *supra*, n° 1669. — Le temps que des officiers ont passé en non-activité pour infirmités temporaires et par retrait ou suspension d'emploi, leur est compté comme service effectif pour la réforme et pour la retraite seulement (L. 1834, art. 8, § 2. — V. *supra*, n° 1719).

1917. — IV. *Inspection des officiers en non-activité.* — Les officiers et assimilés en non-activité sont inspectés deux fois par an (Circ. 25 avr. 1873, *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 167), le 1er janvier et le 1er juin (Circ. 17 févr. 1902, *Bull. guerre*, p. 117; 23 déc. 1905, *ibid.*, p. 1841), par les généraux commandant les corps d'armée ou par les généraux commandant les subdivisions territoriales délégués à cet effet. Ces inspections ont pour objet de constater si les officiers ou assimilés en non-activité sont susceptibles d'être maintenus dans cette position, ou d'être rappelés à l'activité, ou enfin proposés pour la retraite ou pour la réforme. Les résultats de la revue sont consignés sur des états collectifs et sur des états individuels, qui sont transmis au ministre (Ord. 16 mars 1838, art. 165; Instr. 27 juin 1872, *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 164). Les certificats de visite et de contre-visite médicales y sont joints, en cas de non-activité pour infirmités temporaires (Circ. 23 sept. 1898, *Bull. guerre*, p. 162). — Sur l'envoi d'un extrait du registre du personnel, en vue de faciliter les inspections semestrielles, V. Circ. 16 janv. 1884, *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 169.

1918. — V. *Rappel à l'activité.* — Les officiers en non-activité par licenciement de corps, suppression d'emploi ou rentrée de captivité à l'ennemi, sont appelés à remplir la moitié des emplois de leur grade vacants dans l'arme à laquelle ils appartiennent (L. 19 mai 1834, art. 7, § 1). Cette remise à l'activité, qui est soumise à l'approbation du chef de l'Etat, est réglée par l'art. 162 de l'ordonnance du 16 mars 1838. — Les lettres d'avis de rappel à l'activité sont supprimées. Ces mesures sont insérées au *Journal officiel*, et les officiers intéressés en reçoivent un extrait du général commandant la subdivision (Instr. 22 nov. 1904, *Bull. guerre*, p. 1754).

1919. Les officiers en non-activité pour infirmités temporaires et par retrait ou suspension d'emploi sont susceptibles d'être remis en activité (L. 1834, art. 8, § 1). Ce rappel à l'activité ne peut avoir lieu que sur la proposition du général inspecteur (V. *supra*, n° 1917). Ceux de ces officiers qui sont reconnus susceptibles de rentrer en activité concourent, au choix, pour les emplois de leur grade vacant dans les corps de leur arme et dans les cadres de nouvelle forma-

tion, lorsque tous les officiers de leur grade, en non-activité par suite de licenciement de corps, de suppression d'emploi ou de rentrée de captivité à l'ennemi, ont été replacés. Il ne peut être disposé en leur faveur de plus du quart des emplois de leur grade vacants sur l'ensemble de l'arme (Ord. 16 mars 1838, art. 161).

1920. L'officier mis en non-activité par suppression d'emploi n'est pas remplacé pendant un an, et peut être replacé dans son corps avant l'expiration d'une année (Décr. 20 oct. 1892, service int. inf., art. 323). — L'officier mis en non-activité par retrait d'emploi est dans cette position pour un temps non limité; mais cette situation ne doit pas être prolongée plus de trois années, sans qu'un conseil d'enquête donne son avis sur la question de savoir si l'officier doit être mis en réforme (Même art. 323. — V. *infra*, nos 1928, 1931 et s.).

§ 4. — *Réforme des officiers.*

1921. La réforme est la position de l'officier sans emploi qui, n'étant plus susceptible d'être rappelé à l'activité, n'a pas de droits acquis à la pension de retraite (L. 19 mai 1834, art. 9). Cet état suppose la possession antérieure de l'état d'officier (V. *Pensions*).

A. — Causes de réforme.

1922. La réforme peut être prononcée : 1o pour infirmités incurables; 2o par mesure de discipline (L. 19 mai 1834, art. 10).

1923. — I. *Réforme pour infirmités incurables.* — On doit proposer pour la réforme les officiers qui, n'ayant pas 25 ans de service, sont reconnus atteints d'infirmités incurables, dont les causes ne rentrent pas précisément dans les circonstances spécifiées par la loi du 11 avr. 1831 pour le droit à la pension de retraite (Instr. 10 févr. 1908, service courant, art. 254. — Conf. Instr. 23 mars 1897, art. 113, *Bull. guerre,* E. M. no 66). — Des officiers absents de leur corps à raison de leur mauvaise santé peuvent être proposés pour la réforme à titre d'infirmités incurables (art. 254 précité).

1924. Un officier en non-activité pour infirmités temporaires, même n'ayant pas encore passé trois ans dans cette position, peut, si ces infirmités sont devenues incurables, être mis en réforme (Note min. 25 nov. 1882, *Bull. guerre,* E. L. no 22, p. 157; Circ. 16 oct. 1905, *ibid.*, E. Chron. p. 1557).

1925. Lorsque des officiers réunissant 25 ans de service effectif (sans avoir six ans de navigation ou de colonies, pour les officiers des troupes coloniales) se trouvent atteints d'infirmités incurables, il y a lieu de proposer leur mise en non-activité pour infirmités temporaires, ou leur maintien dans cette position s'ils y sont déjà, afin qu'ils puissent être admis à la retraite, par application de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861, soit sur leur demande, soit d'office (V. *Pensions*). Dans ce dernier cas, la mise à la retraite ne peut être prononcée qu'après au moins trois années passées en non-activité pour infirmités temporaires ou, à titre exceptionnel, sur la demande de l'intéressé (Circ. préc. 16 oct. 1905. — V., dans ce sens, Note préc. 25 nov. 1882). Dans l'un et l'autre cas, l'avis d'un conseil d'enquête est indispensable (Instr. 1908, art. 254 précité. — Comp. Circ. préc. 16 oct. 1905).

1926. Un ancien officier est recevable à déférer au Conseil d'État le décret qui l'a mis en réforme pour infirmités incurables, en se fondant sur ce que les infirmités qui le mettaient dans l'impossibilité de continuer son service étaient de nature à lui ouvrir droit à une pension de retraite (Cons. d'Et. 29 nov. 1889, sol. impl., D.P. 91. 3. 50). Un acte de pure administration ne saurait, en effet, trancher implicitement et sans recours la question, éminemment contentieuse, de savoir si les infirmités qui mettent un officier dans l'impossibilité de continuer son service sont de nature à lui ouvrir droit à pension.

1927. La réforme pour infirmités incurables est prononcée dans les formes voulues par la loi du 11 avr. 1831, sur les pensions de l'armée de terre (L. 1834, art. 11). — Il en résulte que la nature des infirmités est constatée dans les formes déterminées, en vertu de la loi de 1831, par l'ordonnance du 2 juill. 1831 (V. *Pensions*). Leur incurabilité est déclarée par les médecins (Ord. 1831, art. 3), préalablement aux examens prescrits par les art. 10 et 13 de la même ordonnance; cette déclaration doit contenir des explications sur le traitement auquel les infirmités ont été soumises et sur son efficacité (Instr. préc. 10 févr. 1908, art. 254).

1928. — II. *Réforme par mesure de discipline.* — Aux termes de l'art. 12 de la loi du 19 mai 1834, un officier ne peut être mis en réforme, pour cause de discipline, que pour l'un des motifs ci-après : inconduite habituelle; fautes graves dans le service ou contre la discipline; fautes contre l'honneur (V. *infra*, no 1929); prolongation au delà de trois ans de la position de non-activité (V. *infra*, nos 1931 et s.), sauf les restrictions énoncées en l'art. 13. A ces causes s'ajoute la condamnation par jugement à un emprisonnement de plus de six mois (V. *infra*, no 1936).

1929. — 1o *Inconduite habituelle; Fautes graves soit dans le service ou la discipline, soit contre l'honneur.* — Le projet de loi indiquait aussi l'incapacité comme cause de mise en réforme. Mais cette disposition a été supprimée; on a pensé que l'incapacité se manifesterait par l'inconduite ou par des fautes graves et pourrait être ainsi atteinte indirectement. Une seule faute grave contre la discipline ou l'honneur peut motiver la mise en réforme. C'est pourquoi, lors de la discussion de la loi de 1834, on a écarté les dispositions du projet qui prévoyaient des « fautes répétées » (D.P. 92. 3. 121, note 2).

1930. L'art. 302 du décret du 20 oct. 1892, aux termes duquel un officier ne peut être l'objet de plus d'une punition pour la même faute est sans application possible pour la mise en réforme qui peut toujours être prononcée dans les formes prescrites à cet effet (Cons. d'Et. 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 39, et la note 1).

1931. — 2o *Prolongation de la non-activité pendant trois ans.* — Un officier en non-activité peut être mis en réforme en cas de prolongation de cette non-activité au delà de trois ans (L. 19 mai 1834, art. 12). Bien que, d'après l'avis du Conseil d'Etat en date du 18 avr. 1905, l'envoi devant un conseil d'enquête après trois ans de non-activité ne soit pas obligatoire, il convient, dans l'intérêt du service, de ne pas dépasser ce délai (Circ. 16 oct 1905, *Bull. guerre*, p. 1557. — V. dans ce sens, Circ. 7 sept. 1903, *ibid.*, p. 1318).

1932. La réforme à raison de la prolongation de la non-activité pendant trois ans ne peut être prononcée qu'à l'égard de l'officier qui, d'après l'avis du conseil d'enquête, a été reconnu non susceptible d'être rappelé à l'activité (L. 1934, art. 13, § 2).

1933. L'officier qui a comparu devant un conseil d'enquête par suite de prolongation au delà de trois ans (pour cause de discipline ou d'infirmités) dans la position de non-activité peut, quel que soit l'avis exprimé par ce conseil, être maintenu en non-activité aussi longtemps que le ministre le juge utile dans l'intérêt de l'armée (Av. Cons. d'Et. 10 juin 1880, *Journ. milit.*, 1880, 2e sem., p. 15; *Bull. guerre,* E. L. no 22, p. 155). Le ministre a seul qualité pour apprécier s'il y a lieu d'user de bienveillance et de maintenir l'officier en non-activité, comme l'y autorise l'art. 13, § 3., de la loi du 19 mai 1834 (Circ. préc. 16 oct. 1905). — Mais cet officier ne saurait être traduit à nouveau devant un conseil d'enquête, à raison de la prolongation de sa non-activité (Arr. préc. 10 juin 1880; Av. Cons. d'Et., sect. fin., 13 janv. 1881).

1934. L'officier envoyé devant un conseil d'enquête à raison de la prolongation de la non-activité pour infirmités temporaires pendant plus de trois ans (V. *supra*, no 1904), ou par application de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861 (D.P. 61. 4. 79. — V. *Pensions*), est visité par des médecins militaires que désigne le président du conseil d'enquête. Ces médecins sont entendus par le conseil; le procès-verbal contenant l'avis du conseil fait mention de leur déclaration (Décr. 8 nov. 1903, art. 19, *infra*, no 1954). Dans ce cas, la réforme peut être prononcée sur l'avis conforme du conseil d'enquête et au vu dudit procès-verbal, sans que l'incurabilité soit exigée (Circ. préc. 16 oct. 1905).

1935. L'officier en non-activité pour infirmités, ayant comparu devant un conseil d'enquête à raison de la prolongation de sa non-activité pendant trois ans, peut, quel qu'ait été l'avis du conseil, être mis ultérieurement en réforme, si, à l'occasion d'une des inspections dont il doit être l'objet, ses infirmités ont été reconnues incurables dans les formes voulues par la loi du 11 avr. 1831 et l'ordonnance du 2 juill. 1831 (V. *Pensions*), sans l'intervention d'un nouveau conseil d'enquête, à moins que, l'officier ayant atteint vingt-cinq ans de services dans la position de non-activité, il y ait lieu de lui appliquer les dispositions de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861 (Arr. préc. 10 juin 1880). Décidé, en conséquence, que tout officier maintenu en non-activité pour infirmités après comparution devant un conseil d'enquête, et dont les infirmités seraient reconnues incurables, doit être proposé pour la réforme (Décis. min. guerre 10 juill. 1880, *Bull. guerre*, E. L. no 22, p. 155-157).

1936. — 3o *Emprisonnement de plus de six mois.* — Aux termes de l'art. 27 de la loi du 19 mai 1834, tout officier condamné par jugement à *un emprisonnement de plus de six mois* est suspendu de son emploi, ou mis en réforme, en se conformant aux dispositions des art. 6 et 13 de ladite loi (V. *supra*, nos 1907 et 1932; *infra*, nos 1937 et 1938). La durée de l'emprisonnement ne compte jamais comme temps de service effectif (V. *Pensions*).

B. — Autorité compétente pour prononcer la réforme.

1937. La réforme des officiers est prononcée par décision du président de la République, sur le rapport du ministre de la Guerre, d'après l'avis d'un conseil d'enquête. Il en est ainsi : 1o en cas de réforme pour infirmités incurables (L. 19 mai 1834, art. 11); 2o en cas de réforme par mesure de discipline des officiers en activité et des officiers en non-activité (L. 19 mai 1834, art. 13 § 1); 3o en cas de réforme à raison de la prolongation de non-activité pendant trois ans (L. 1834, art. 13, § 2).

1938. Les avis du conseil d'enquête ne peuvent être modifiés qu'en faveur de l'officier (L. 19 mai 1834, art. 13, § 3). Ainsi, la décision qui intervient à la suite de l'avis du conseil d'enquête peut être moins sévère que cet avis; mais elle ne peut l'être davantage. La décision présidentielle qui met en réforme un officier (dans l'espèce, un officier d'artillerie de marine), à l'égard duquel le

conseil d'enquête avait proposé seulement la mise en non-activité, est entachée d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 9 avr. 1897, sol. impl., *Rec. Cons. d'Et.*, p. 302).

1939. L'officier mis en réforme pour infirmités incurables est recevable à former *un recours par la voie contentieuse* contre le décret qui a prononcé cette mesure et à contester devant le Conseil d'Etat l'appréciation faite par le chef de l'Etat de l'origine de ses infirmités (V. *supra*, nº 1926). — Au contraire, lorsque la réforme est prononcée par mesure de discipline, l'officier n'est pas recevable à discuter au fond les motifs de la mesure qui l'a frappé; il ne peut demander l'annulation du décret que par la voie du *recours pour excès de pouvoir* (Cons. d'Et. 2 janv. 1858, R. 185-2º; 15 mars 1889, D.P. 90. 3. 62. — V. *infra*, nº 2036).

1940. Un officier rentré dans la vie civile a qualité pour demander l'annulation d'une décision antérieure qui l'a mis en réforme (Cons. d'Et. 14 mars 1873, sol. impl., D.P. 73. 3. 75). — Mais il va de soi que le recours au Conseil d'Etat n'est recevable qu'autant qu'il a été formé dans le délai légal de deux mois (V. *Conseil d'Etat*). La notification à un officier qu'il est mis en non-activité ne suffit pas pour faire courir le délai de recours au Conseil d'Etat, lorsque les termes de cette notification ne lui font pas connaître que c'est par application de l'art. 13 de la loi de 1834 que cette mesure a été prise contre lui (Cons. d'Et. 20 nov. 1874, D.P. 75. 3. 73).

1941. Le décret qui a prononcé la mise en réforme d'un officier et qui n'a pas été déféré au Conseil d'Etat en temps utile détermine d'une manière *irrévocable* la situation de l'officier, alors même qu'il a été rendu irrégulièrement (Cons. d'Et. 12 juill. 1857, R. 185-1º; 13 janv. 1899, D.P. 1900. 3. 68);... Alors surtout que l'officier a, pendant plusieurs années, touché son traitement de réforme (Arrêt préc. 12 juill. 1857).

1942. En conséquence, les irrégularités, quelque graves qu'elles soient, qui pourront être invoquées contre la validité du décret, ne permettent d'en contester l'application : ... ni à l'encontre de l'ancien officier (Cons. d'Et. 5 mars 1875, D.P. 75. 3. 113). Ainsi le ministre ne saurait refuser de liquider au profit de l'officier une pension de réforme, en se fondant sur ce que la réforme aurait été prononcée irrégulièrement (Cons. d'Et. 13 janv. 1899, précité) ; ... Ou sur ce qu'une condamnation antérieure au décret de réforme aurait fait perdre son grade à l'officier (Cons. d'Et. 5 mars 1875, D.P. 75. 3. 113. — V. Conclusions de M. Braun, commissaire du Gouvernement, *ibid.*).

1943. ... Ni en faveur de l'officier (Cons. d'Et. 3 août 1877, 10 mai et 5 juill. 1878, D.P. 78. 3. 5 et 94). Par exemple, celui-ci ne serait pas recevable : ... à demander son rappel à l'activité et à déférer au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir le refus du ministre de lui accorder ce rappel (Cons. d'Et. 13 janv. 1899, précité) ; ... Ni à demander une pension de retraite pour infirmités (Cons. d'Et. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 5; 10 mai et 5 juill. 1878, précités; 17 déc. 1897, D.P. 99. 5. 520).

C. — Effets de la réforme : Situation des officiers en réforme.

1944. L'officier ou assimilé mis légalement à la réforme *cesse d'appartenir à l'armée*, tout en conservant son *grade*. — Il est ibéré des *obligations* de l'état d'activité ou de non-activité (Décr. 20 oct. 1892, service int. inf., art. 324).

1945. Ainsi, l'officier de l'armée active réformé par mesure de discipline avant d'avoir satisfait aux obligations de la loi militaire imposées par la loi du recrutement (25 années de service) ne peut plus être rappelé à l'activité à quelque titre que ce soit (Av. Cons. d'Et. 7 juill. 1877). Aucune affectation n'est, par conséquent, donnée à cet officier, ni comme officier, ni comme soldat, à moins qu'il n'ait offert sa démission et que cette démission ait été acceptée. Dans ce cas, il est rétabli comme soldat sur les contrôles de sa classe (Av. Cons. d'Et. 23 mars 1904. — Instr. 2 févr. 1908, art. 87, *Bull. guerre*, nº 72, p. 65).

1946. L'officier réformé ne peut être réintégré dans les cadres de l'armée que par une loi. Ainsi, une loi du 13 juill. 1906 a réintégré le lieutenant-colonel d'infanterie en réforme Picquart, avec le grade de général de brigade (*Journ. off.* du 14; *Bull. des lois* 2758, nº 47961). — Jugé que l'officier mis à la réforme par mesure de discipline et rétabli ensuite dans son grade (par un décret du Gouvernement provisoire en 1848), ne peut compter, pour déterminer ses droits à l'ancienneté, le temps qui s'est écoulé pendant qu'il avait cessé de faire partie de l'armée ; qu'il invoquerait en vain les termes du décret qui l'ont rétabli dans son grade et qui portent que « son temps de service comptera comme s'il n'avait jamais été interrompu », cette disposition ne pouvant avoir d'effet que pour le calcul de pension de retraite ou de réforme (Cons. d'Et. 1er juin 1854, R. 157-3º).

1947. L'officier en réforme peut *résider* en France où il lui plaît ; il lui est seulement interdit de résider hors de France sans autorisation. — Il peut se marier sans autorisation du ministre (V. *Mariage*). — Quant au port de l'*uniforme*, V. *supra*, nº 1867, et *infra*, nº 1952). — L'officier réformé a droit, suivant les cas, à une *pension viagère* ou à une *solde temporaire de réforme* (V. *Pensions*).

§ 5. — *Retraite des officiers.*

1948. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 19 mai 1834, la retraite est la position définitive de l'officier rendu à la vie civile (V. toutefois *infra*, nº 1951) et admis à la jouissance d'une pension, conformément aux lois en vigueur (V. *Pensions*).

1949. En principe, les officiers ne sont *mis à la retraite* qu'après trente ans de services effectifs (L. 11 avr. 1831, art. 1), et soit sur leur demande, soit parce qu'ils ont atteint l'âge réglementaire fixé à raison de leur grade. Mais ils peuvent être mis à la retraite dès qu'ils ont le temps de service exigé pour avoir droit à pension, ou pour cause de discipline (V. *Pensions*). — Ils peuvent être aussi mis à la retraite par anticipation, sur leur demande, à titre d'ancienneté, après 25 ans de service, en cas d'excédent dans les cadres d'officiers de leur arme (L. 7 avr. 1905, D.P. 1905, 4. 125). — La décision présidentielle du 6 avr. 1897 (*Bull. guerre*, p. 606) fixe le moment à partir duquel les officiers admis à faire valoir leurs droits à la retraite sont rayés des contrôles de l'armée.

1950. Nul officier admis à la retraite ne peut être replacé dans les cadres de l'armée (L. 14 avr. 1832, art. 23. — V. toutefois, *supra*, nº 1764).

1951. Bien que, en principe, les officiers et assimilés de tout grade soient rendus à la vie civile quand ils sont retraités, ils restent, pendant cinq années, à la disposition du ministre de la Guerre, qui peut leur donner un emploi de leur grade comme officier de réserve, ou même d'un grade supérieur dans l'armée territoriale; et, pendant ces cinq ans, ils demeurent soumis aux lois et règlements militaires sur la réserve de l'armée territoriale (L. 22 juin 1878, art. 2, D.P. 78. 4. 82. — V. *supra*, nºs 1776, 1779 et 1780). — D'autre part, les officiers retraités peuvent être appelés, concurremment avec les officiers en activité, à remplir des emplois dans divers services de l'armée, notamment : ... dans les services du recrutement (V. *infra*, nº 2369), de la justice militaire (V. *Justice militaire*), des écoles militaires préparatoires (V. *supra*, nº 1646).

1952. Les officiers et assimilés en retraite conservent l'uniforme de l'arme ou de la subdivision d'arme, de corps ou de service dont ils faisaient partie dans l'armée active, pendant les cinq années de service qu'ils doivent fournir en vertu de la loi du 22 juin 1878; ils portent l'uniforme du corps ou du service auquel ils sont affectés, quand ils font partie de la réserve de l'armée active ou de l'armée territoriale. Les officiers et assimilés rappelés à l'activité conservent l'uniforme du corps ou du service auquel ils appartenaient au moment de leur mise à la retraite; ils portent les insignes du grade dont ils sont titulaires (Description des uniformes, E. M. nº 104, art. 60. — V. Décr. 24 juill. 1886, *Journ. milit.*, p. 63). — Quand des officiers et assimilés en retraite sont nommés à des emplois dans les écoles militaires ou les services du recrutement, de la justice militaire, etc., ils doivent donner leur démission du grade dont ils ont pu être pourvus dans la réserve ou l'armée territoriale. Ils portent les insignes du grade qu'ils avaient lors de leur radiation des contrôles de l'armée active (Même description, art. 61).

Les officiers et assimilés en retraite, ayant accompli les cinq années de service prévues par la loi du 22 juin 1878 et qui ne sont pas pourvus d'emplois spéciaux ou de grades dans la réserve de l'armée active ou dans l'armée territoriale, et les officiers ou assimilés réformés pour infirmités, portent l'uniforme de l'arme ou du service auquel ils appartenaient dans l'activité. Mais le numéro ou l'attribut sont remplacés par une étoile sur le collet et le képi, qui est porté à l'exclusion de toute autre coiffure. Toutefois, les fonctionnaires du contrôle, de l'intendance, du corps de santé, les officiers d'administration et les officiers interprètes conservent l'uniforme avec les mêmes ornements que dans l'activité (Même description, art. 63). — Quant aux officiers généraux ou assimilés, V. art. 62.

ART. 3. — CONSEIL D'ENQUÊTE DES OFFICIERS DE L'ARMÉE ACTIVE.

1953. Les officiers (et assimilés) ont pour garantie, contre la mise à la réforme arbitraire, l'examen du conseil d'enquête, dont l'avis doit précéder la décision du président de la République (V. *supra*, nº 1938), et ne peut être modifié qu'en faveur de l'officier intéressé (V. *supra*, nºs 1925, 1932 et s.).

1954. La constitution et les formes des conseils d'enquête des officiers (et assimilés) de l'armée active sont, en exécution de l'art. 13, § 1, de la loi du 19 mai 1834, déterminées par le premier décret du 8 nov. 1903 (*Journ. off.* du 10 déc.; *Bull. des lois* 2504, nº 43906; *Bull. guerre*, p. 1651), dont l'art. 41 a abrogé le décret du 29 juin 1878 (D.P. 78. 4. 33; C. adm., t. 5, p. 516), celui du 8 juin 1879 (D.P. 79. 4. 76) et l'art. 23 du décret du 3 janv. 1884 (D.P. 84. 4. 80; C. adm., t. 5, p. 698, note 1), et qui a notablement modifié la réglementation antérieure. Auparavant, l'art. 23 du décret de 1878 avait abrogé l'ordonnance du 21 mai 1836 (R. p. 1896). Le décret de 1903 a été modifié, dans ses art. 4 et 7, par le décret du 20 janv. 1909 (*Journ. off.* du 28; *Bull. guerre*, p. 91). — Il convient de consulter aussi la première instruction du 8 nov. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1674), modifiée par un erratum relatif à l'art. 16 (*Ibid.*, p. 1805), et complétée par la circulaire du 19 mars 1906 (*Ibid.*, p. 381). — Ces prescriptions sont applicables aux officiers de l'armée métro-

[illegible] par suite de l'abrogation de [illegible] décret de 1881, à ceux des troupes coloniales.

1955. Toute irrégularité dans la composition et dans le fonctionnement du conseil d'enquête donne ouverture à un recours pour excès de pouvoir; c'est ce qui ressort d'une jurisprudence constante (V. *infra, passim*, nos 1957 et s.), du moins lorsque l'irrégularité a pu nuire à l'officier objet de l'enquête (V. *infra*, notamment, nos 1959, 1966, 2006).

§ 1er. — *Dispositions générales.*

A. — Constitution des conseils d'enquête.

a. — Règles applicables à tous les conseils d'enquête.

1956. Au lieu des trois espèces de conseils d'enquête (conseil de régiment, conseil de région, conseil spécial) prévues par le décret du 29 juin 1878, il n'y en a plus qu'une seule, le conseil de région. Et l'on entend ici par *région* : la région de corps d'armée, de gouvernement militaire de Paris ou de Lyon, la division pour l'Algérie (Instr. 8 nov. 1903, art. 1).

1957. Un officier est recevable à demander l'annulation, pour *excès de pouvoir*, de la décision présidentielle qui l'a mis en réforme en se fondant sur ce que le conseil d'enquête, devant lequel il a été appelé, aurait été *composé irrégulièrement* (Cons. d'Et. 2 juill. 1880, sol. impl., D.P. 80. 5. 24. — Comp. Cons. d'Et. 20 nov. 1874, D.P. 75. 3. 73).

1958. Les conseils d'enquête prévus par l'art. 13 de la loi du 19 mai 1834 sont composés de *cinq membres désignés d'après le grade de l'officier soumis à l'enquête* et, sauf les cas d'insuffisance du nombre des officiers du grade, de l'arme ou du service exigés (art. 5 et 6 du décret du 8 nov. 1903), conformément aux *tableaux* annexés audit décret (Même décret, art. 1, § 1).

1959. La circonstance qu'au moment où s'est réuni le conseil d'enquête appelé à donner son avis sur la mise à la réforme d'un officier de marine, celui-ci se trouvait promu au grade supérieur, ne rend pas nul l'avis de ce conseil, à raison de ce que sa composition ne correspondrait pas au nouveau grade, si ladite nomination était ignorée au moment de l'instruction de l'affaire, et si l'officier dont il s'agissait d'apprécier la conduite occupait encore, en fait, l'emploi dans lequel il avait accompli les faits qui ont donné lieu à cette instruction; un décret de mise en réforme peut se fonder sur cet avis, qui est définitif (Cons. d'Et. 26 juin 1869, D.P. 71. 3. 14) — Un officier peut faire régulièrement partie d'un conseil d'enquête de régiment : ... bien qu'ayant été promu avant la réunion du conseil à un grade supérieur, il y avait figuré comme représentant son ancien grade, s'il exerçait encore les fonctions de ce dernier grade (Cons. d'Et. 16 août 1860, R. 186); ... Ou bien que la décision ministérielle l'appelant à servir dans une autre région ait été publiée au *Journal officiel* antérieurement à la réunion de ce conseil, s'il n'a reçu sa lettre de service que postérieurement à cette réunion (Comp. Cons. d'Et. 22 févr. 1895, D.P. 96. 3 24).

1960. Les membres du conseil doivent être soit d'un *grade supérieur* à celui de l'officier soumis à l'enquête, soit *plus anciens de grade* (Décr. 1903, art. 1, § 2). — Un militaire d'un rang inférieur à celui qui est appelé à comparaître devant un conseil d'enquête ne peut faire partie de ce conseil, alors même que l'acte réglementaire qui en détermine la composition (dans l'espèce, l'arrêté ministériel du 21 déc. 1886, relatif aux gardes auxiliaires de l'artillerie de marine) ne rappelle pas expressément ce principe (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 96).

1961. Deux membres, au moins, doivent être, sauf les cas prévus aux art. 5 et 6 (V. *infra*, nos 1969 et s.), de l'*arme* ou du *service* des troupes métropolitaines ou des troupes coloniales auquel appartient l'officier soumis à l'enquête; les maréchaux, généraux de division et généraux de brigade sont considérés comme appartenant à l'arme où ils ont servi comme colonels (Décr. 1903, art. 1, § 3). Pour l'application de cette règle, un officier général sortant de l'ancien corps d'état-major supprimé en 1880 (V. *supra*, no 1374) et affecté alors comme colonel à l'arme de la cavalerie, doit être considéré comme appartenant à la cavalerie (Cons. d'Et. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 52).

1962. Quand il y a lieu d'envoyer devant le même conseil d'enquête, à raison de faits communs, plusieurs officiers de grade différent, la composition du conseil est déterminée par le grade le plus élevé (Décr. 1903, art. 2). Cette disposition est nouvelle (Instr. 1903, art. 2).

1963. Le conseil d'enquête est formé, soit dans la région où se trouve le corps, la fraction de corps, le service ou l'établissement auquel appartient ou auprès duquel est détaché l'officier soumis à l'enquête, soit dans la région où se sont produits les faits motivant l'enquête (Décr 1903, art. 3, § 1). Cette question de compétence territoriale n'était pas tranchée par le décret de 1878 (Instr. 1903, art. 3). — Toutefois, le ministre fixe, pour les officiers généraux, les fonctionnaires du corps du contrôle et les officiers relevant directement de son autorité, la région où sera formé le conseil d'enquête Décr. 1903, art. 3, § 2).

b — Conseils d'enquête des officiers inférieurs ou supérieurs et des fonctionnaires assimilés

1964. Le conseil d'enquête est *constitué* par l'officier général qui exerce le commandement dans la région (Décr. 1903, art. 4, § 1. — Comp. Décr. 1878, art. 3). Le décret prononçant la mise en réforme d'un officier doit être annulé, si les membres du conseil ont été désignés par un général autre que celui auquel cette désignation appartient aux termes de l'article précité (Cons. d'Et. 16 juill. 1886, D.P. 87. 3. 123, et la note 5).

1965. Le président et les membres du conseil, quand l'officier soumis à l'enquête n'est pas officier général ou fonctionnaire du contrôle, sont pris parmi les *officiers pourvus d'emploi, dans la région*. Il est dressé, à cet effet, pour chaque grade, une *liste générale*, par *rang d'ancienneté*, des officiers de la région (Décr. 1903, art. 4, modifié, § 2 et 3). L'ordre d'ancienneté est déterminé conformément aux art. 5 à 8 de l'ordonnance du 16 mars 1838 (V. *supra*, nos 1661 et s.); en cas d'égalité d'ancienneté entre deux officiers d'armes différentes, le plus âgé est classé le premier. Cette liste comprend tous les officiers de la région, quel que soit leur âge, sans distinction d'armes (Instr. 1903, art. 4). — La liste est modifiée au fur et à mesure des mutations; une expédition en est déposée à l'état-major du commandant de la région (Décr. 1903, art. 4, § 4), où elle peut être consultée par l'officier soumis à l'enquête ou par son défenseur dûment autorisé (Instr. 1903, art. 4).

1966. Les officiers sont *appelés à tour de rôle*, et *dans l'ordre de leur inscription*, à siéger dans les conseils d'enquête, à moins d'empêchement admis par le commandant de la région, et mentionné dans la décision constitutive du conseil (Décr. 1903, art. 4, § 5). — Un officier mis en réforme par décision présidentielle, à la suite d'un avis d'un conseil d'enquête, est recevable à demander l'annulation de cette décision, par le motif qu'un des membres de ce conseil n'était pas appelé par son rang d'ancienneté à en faire partie : ... quand il n'est pas justifié que cet officier était appelé à en faire partie par son tour de rôle (Comp. Cons. d'Et. 20 nov. 1874, D.P. 75. 3. 73); ... Ou alors qu'il n'est pas constaté que l'officier plus ancien fût dans un cas d'absence ou d'empêchement (Cons. d'Et. 7 août 1891, sol. impl., D.P. 92. 3. 121). Mais aucune disposition n'exige que l'ordre de convocation fasse mention de l'empêchement (Même arrêt). — Il appartient au Conseil d'État de vérifier si la présence dans le conseil d'officiers qui n'étaient pas les plus anciens de leur grade était justifiée par l'empêchement des officiers plus anciens, dans les conditions prévues par la loi (Cons. d'Et. 2 juill. 1880, D.P. 80. 5. 24).

1967. En cas d'*insuffisance du nombre des officiers* ayant le *grade exigé* pour composer le conseil conformément au tableau A, le général commandant appelle à siéger, d'après l'ordre d'ancienneté, des officiers d'un grade inférieur à celui que prévoit le tableau, mais sans qu'aucun membre puisse être moins ancien ou d'un grade moins élevé que l'officier soumis à l'enquête (Décr. 8 nov. 1903, art. 5, § 1).

1968. S'il y a insuffisance d'officiers du *même grade* et *plus anciens* que l'officier soumis à l'enquête, il y est pourvu par la désignation, d'après l'ordre d'ancienneté, d'officiers du grade immédiatement supérieur (Décr. 1903, art. 5, § 2). — Il appartient au Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision du gouverneur d'une colonie prononçant la révocation d'un garde auxiliaire de l'artillerie coloniale, de vérifier s'il y avait réellement empêchement d'appeler à faire partie de la commission d'enquête un militaire du même rang que l'inculpé et si, par suite, le gouverneur a pu régulièrement désigner en remplacement un garde d'un grade supérieur (Cons d'Et. 17 janv. 1896, sol. impl., D.P. 96. 3. 96).

1969. Si le conseil constitué d'après la liste d'ancienneté ne comprend pas deux officiers de la *même arme* que l'officier soumis à l'enquête, il y est pourvu de la manière suivante : l'un des deux ou, selon le cas, les deux officiers du grade le moins élevé sont remplacés par un ou par deux officiers de cette arme, pris à la suite sur la liste des officiers du même grade (Décr. 1903, art. 5, § 3). S'il n'y a pas, dans ce grade, un nombre suffisant d'officiers de la même arme ayant une ancienneté supérieure à celle de l'officier soumis à l'enquête, il est fait appel, dans la même arme, aux officiers des autres grades prévus au tableau A, en commençant toujours par ceux du grade le moins élevé (art. 5, § 4). Les officiers de cavalerie peuvent suppléer les officiers de gendarmerie, et réciproquement (art 5, § 5).

1970. En cas d'insuffisance du nombre des officiers devant être pris dans le *même service* des troupes métropolitaines ou des troupes coloniales que l'officier soumis à l'enquête et ayant le grade prévu par le tableau A, le général commandant appelle à siéger, dans l'ordre d'ancienneté, soit des officiers de ce service d'un grade plus élevé, si l'insuffisance porte sur les officiers du même grade que l'officier soumis à l'enquête, soit, dans le cas contraire, des officiers de même service d'un grade moins élevé (Décr. 1903, art. 5, § 6).

1971. Si, malgré les dispositions des paragraphes précédents, le conseil ne peut être constitué, il en est référé au *ministre*, qui constitue ou complète le conseil, en y appelant, dans l'ordre d'ancienneté, des officiers appartenant à une *autre région* (Décr. 1903, art. 5, § 7).

1972. Si, dans le premier des deux cas prévus au paragraphe 6 ci-dessus, il est

impossible de constituer le conseil en y appelant des officiers du même service d'un grade supérieur, il est fait appel à des officiers d'armes ayant le grade déterminé par le tableau art. 5, § 8).

1973 La décision du chef de l'Etat portant mise en réforme d'un officier peut être annulée, pour *excès de pouvoir*, par le Conseil d'Etat : . lorsqu'elle a été rendue sur l'avis d'un conseil d'enquête dans lequel un *officier a été remplacé irrégulièrement* (Cons. d'Et. 22 juin 1881, D.P. 83 3. 7); ... Ou quand il ne résulte ni de l'ordre de convocation, ni d'aucune autre pièce du dossier qu'un officier n'a été appelé à siéger en remplacement d'un autre que par suite d'empêchement admis par le général commandant (Cons. d'Et. 10 févr. 1882, D.P. 83. 3. 59 28 mars 1885, D.P. 87. 5. 26; 8 juill. 1892, D.P. 93. 3. 106).

1974. Toutefois, le Conseil d'Etat, appelé à statuer sur la régularité de la composition d'un conseil d'enquête, peut admettre que la justification des causes d'absence ou d'empêchement des membres remplacés soit faite devant lui, alors même que cette justification ne résulterait ni des actes de procédure ni des procès-verbaux du conseil d'enquête (Cons. d'Et. 20 nov. 1874, sol. impl., D.P. 75. 3. 73; 10 févr. 1882, D.P. 83. 3. 59). — La régularité de la composition d'un conseil d'enquête ne peut être contestée par le motif que l'acte désignant les membres devant y siéger ne constate pas les causes d'absence ou d'empêchement des membres remplacés, alors que ces causes sont dûment justifiées par l'instruction (Cons. d'Et. 17 juill. 1885, sol. impl D.P. 87. 3. 21

c. — Conseils d'enquête des officiers généraux et des fonctionnaires du contrôle.

1975. Quand l'officier soumis à l'enquête est un officier général ou un fonctionnaire du corps du contrôle, le président et les membres du conseil d'enquête sont nommés par le ministre; ils sont pris, dans le premier cas, parmi les maréchaux et les officiers généraux pourvus d'emploi ou disponibles, et, dans le deuxième cas, parmi les fonctionnaires du corps du contrôle, suivant l'ordre de l'ancienneté, et à tour de rôle, à moins d'empêchement admis par le ministre. La cause de l'empêchement est mentionnée dans la décision qui constitue le conseil (Décr. 8 nov. 1903, art. 6, § 1). — A défaut de maréchaux, le ministre désigne, d'après leur rang d'ancienneté et dans l'ordre suivant : 1° des amiraux; 2° des généraux de division maintenus sans limite d'âge dans la première section de l'état-major général (V. *supra*, n° 1359); 3° des généraux de division pourvus d'emploi ou disponibles, plus anciens de grade que l'officier général soumis à l'enquête (art. 6, § 2)

1976 L'officier général appelé à comparaître devant un conseil d'enquête peut se fonder, pour soutenir que la composition de ce conseil était irrégulière, sur ce que les généraux désignés par le ministre pour en faire partie n'étaient pas ceux que leur rang d'ancienneté appelait à y siéger (Comp. *supra*, n° 1966). La solution contraire avait été adoptée, sous l'empire du décret de 1878 par un arrêt sujet à critique (Cons. d'Et 10 juill. 1891, D.P. 92. 3. 121).

1977. S'il n'est pas possible de réunir un nombre suffisant de généraux de division pourvus d'emplois ou disponibles, ou de contrôleurs généraux de première classe, plus anciens de grade que l'officier général ou le fonctionnaire du contrôle soumis à l'enquête, le ministre désigne des officiers généraux ou des contrôleurs généraux du cadre de réserve, en tenant compte, pour la fixation de l'ancienneté, du temps passé dans le cadre de réserve (Décr. 1903, art. 6, § 3).

1978. Le conseil d'enquête appelé à donner un avis sur des actes imputés à un officier général doit comprendre deux membres ayant appartenu à l'*arme* dans laquelle servait cet officier général en qualité de colonel (Instr. 8 nov. 1903, art. 6; Cons. d'Et. 10 juill. 1891, D.P. 92. 3. 121. — V. *supra*, n° 1961). S'il y a insuffisance d'officiers généraux de la même arme que l'officier général soumis à l'enquête (Comp. *supra*, n°s 1969 et s.), le ministre désigne des officiers généraux appartenant aux autres armes (Décr. 1903, art. 6, § 4).

1979. S'il y a insuffisance d'officiers généraux de *même service*, le ministre désigne, dans les conditions ci-dessus spécifiées, des officiers généraux de ce service du cadre de réserve; à défaut de ceux-ci, il désigne, suivant les cas, des généraux de brigade ou de division (Décr. 1903, art. 6, § 5).

1980. Pour la constitution des conseils d'enquête des officiers généraux et des fonctionnaires du contrôle, il est établi au ministère de la Guerre une *liste générale*, qui est distincte des listes régionales. Ainsi, un général de division n'est pas dispensé de siéger dans un conseil formé pour juger un officier général, parce qu'il a siégé dans sa région comme président d'un conseil d'enquête d'officier supérieur (Instr. 8 nov. 1903, art. 6).

d — Exclusion et récusation des membres des conseils d'enquête.

1981. Ne peuvent faire partie d'un conseil d'enquête : 1° les *parents* ou *alliés* de l'officier soumis à l'enquête, jusqu'au quatrième degré inclusivement; 2° les *auteurs de la plainte* ou *des rapports* prévus à l'art. 9 (V. *infra*, n°s 1989 et s.) et ceux qui ont *émis un avis dans l'enquête;* 3° les officiers *ayant connu de l'affaire* comme membres d'un conseil de guerre, comme commissaires du Gouvernement ou rapporteurs auprès d'un conseil de guerre ou comme officiers de police judiciaire; 4° les officiers pourvus d'un emploi à l'administration centrale de la Guerre. Les personnes désignées ci-dessus peuvent, quand il est utile, être appelées à fournir des renseignements au conseil (Décr. 1903, art. 7 modifié, § 1 et 2. — Comp. Décr. 29 juin 1878, art. 5).

1982. Aucun motif de récusation ne peut être invoqué en dehors de ceux que détermine limitativement le règlement d'administration publique (Cons. d'Et. 19 janv. 1883 D.P. 84. 3. 85, et les conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, commissaire du Gouvernement, *ibid.;* 22 févr. 1895, D.P. 96. 3 24 — Comp. *supra*, n° 915).

1983. Lorsque le rapport spécial qui a motivé la réunion du conseil d'enquête est l'œuvre du colonel, des officiers supérieurs du régiment peuvent faire partie de ce conseil (Cons. d'Et. 13 janv. 1893, D.P. 94. 3. 23, et la note 2). Mais la règle d'après laquelle l'auteur du rapport spécial qui a motivé la réunion du conseil ne peut en faire partie s'applique à l'officier adjoint à un autre officier d'un grade supérieur chargé de la rédaction de ce rapport (Cons. d'Et. 19 janv. 1883, sol. impl., D.P. 84. 3. 85).

1984 Un officier ayant fait partie d'un conseil d'enquête ne peut siéger dans un second conseil qui serait appelé à connaître de la même affaire (Décr. 1903, art. 7 modifié § 3. — Conf. Décr. 1878, art. 5, § 2). — Cette disposition est inapplicable à l'officier entendu à titre de témoin, par un précédent conseil, relativement à la même affaire. Par suite, lorsque cet officier, appelé par son rang à siéger dans le nouveau conseil, a été remplacé par un autre officier, le conseil doit être considéré comme composé irrégulièrement, et le décret qui, sur l'avis dudit conseil, a mis un officier en réforme, doit être annulé pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 3. 130). — Quand la convocation d'un conseil d'enquête a été rapportée avant la réunion de ce conseil, les membres qui avaient été désignés pour en faire partie peuvent être nommés pour faire partie d'un nouveau conseil appelé à donner son avis sur la même affaire (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 102, et la note 3).

B. — Formes de l'enquête.

a. — Ordre d'[illegible] plainte, [illegible] rapport du chef de corps [illegible].

1985. D'après l'art. 8 du décret du 8 nov. 1903, aucun officier ne peut être *envoyé devant un conseil d'enquête sans l'ordre spécial du ministre de la Guerre*, sauf lorsque cet officier appartient à un corps d'opérations (art. 33, 34 et 36. — V. *infra*, n°s 2038 et 2039).

1986. La circonstance que des poursuites pourraient être exercées par application de la loi sur la presse (dans l'espèce, contre un officier de réserve), ne peut faire obstacle à l'action disciplinaire (Cons. d'Et. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 33, et la note 6).

1987. D'après les dispositions combinées de la loi du 4 août 1839 et de la loi du 19 mai 1834, les officiers généraux et assimilés peuvent être envoyés devant un conseil d'enquête pour l'une des causes spécifiées aux art. 11, 12 et 27 de la loi de 1834, et, si l'avis du conseil leur est défavorable, ils peuvent être mis à la retraite d'office (Instr. 8 nov. 1903, art. 16. — V. *Pensions*). — Ces dispositions s'appliquent également aux officiers généraux et assimilés de la 2e section du cadre de l'état-major général (Instr. 1903, art. 16). Jugé que le ministre de la Guerre, en renvoyant un officier général de la 2e section devant un conseil d'enquête, agit dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'art. 7 de la loi du 4 août 1839 sur ces officiers généraux; et que sa décision n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 17 juin 1904, D.P. 1906. 3. 27).

1988. Le fait que le ministre de la Guerre, qui peut seul ordonner que le conseil d'enquête sera saisi, a fait connaître à la Chambre des députés son intention de traduire un officier devant ce conseil, ne peut avoir pour effet de rendre irrégulier l'avis dudit conseil (Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 37). — L'action disciplinaire n'est soumise à aucune prescription, et le conseil d'enquête peut être appelé à donner son avis sur les faits reprochés à un officier, bien que ces faits fussent connus depuis longtemps et n'eussent donné lieu à aucune punition de la part de ses supérieurs immédiats (Même arrêt).

1989. Lorsque, pour l'une des causes prévues aux art. 12 et 27 de la loi du 19 mai 1834, un officier en activité ou en non-activité est dans le cas d'être envoyé devant un conseil d'enquête, un *rapport* avec la *plainte*, s'il en est formé, est transmis par la voie hiérarchique au ministre de la Guerre (Décr. 1903, art. 9, § 1).

1990. L'art. 7, § 5, du décret du 29 juin 1878 portait : « Les officiers par l'intermédiaire desquels la plainte et le rapport spécial sont transmis au ministre de la Guerre les visent sans émettre d'opinion. » Et lorsque, contrairement à ces prescriptions, le général, en transmettant ces pièces, avait fait connaître son avis sur la suite à donner à la plainte, il y avait lieu d'annuler la décision du président de la République qui, sur l'avis du conseil d'enquête, avait mis l'officier en réforme (Cons. d'Et. 3 août 1900, D.P. 1901 3. 93, et la note 6-7). — Pour éviter cette cause de nullité, le décret de 1903 n'a pas reproduit la disposition ci-dessus.

1991. [illegible] peut être porté par toute [illegible] se prétend lésé, ou [illegible] par [illegible] de l'officier qu'elle concerne [illegible] 1903, art. 9, § 2). Le supérieur d'un [illegible] it porter une véritable plainte [illegible] n'a pas cet officier sous ses ordres directs : dans le cas contraire, il procède [illegible] voie de rapport (V. Instr. 1903, art. 9). — Quel que soit le grade de l'officier [illegible] la plainte, il est tenu de la faire [illegible] directement au ministre de [illegible] (Décr. 1903, art. 9, § 2). Mais aucun officier ne peut recevoir une plainte contre un de ses supérieurs, ni contre un officier non placé sous ses ordres; dans ce [illegible] de la plainte à s'adresser [illegible] l'autorité compétente (Instr. 1903, art. 9).

1992. Aux termes de l'art. 9, § 3, du décret de 1903, le rapport, dans lequel son auteur formule ses conclusions personnelles, est fait, savoir :

Pour les officiers faisant partie d'un régiment ou d'un corps de troupe [illegible]	Par le commandant du corps ou [illegible] supérieur qu'il désigne.
Pour les officiers [illegible]	Par le directeur de l'établissement ou le chef de service.
Pour les chefs de corps [illegible]	Par le commandant de la brigade.
Pour les directeurs d'établissements et les chefs de service soumis à l'autorité d'un général de brigade	Par ce général de brigade.
Pour les chefs de corps, les directeurs d'établissements et les chefs de service qui ne sont pas soumis à l'autorité d'un général de brigade, les officiers de gendarmerie, les officiers sans troupe et les officiers en disponibilité ou en non-activité jusqu'au grade de colonel inclusivement	Par le commandant de la subdivision ou du département, suivant le cas.
Pour un général de brigade.	Par un général de division désigné par le ministre de la Guerre.
Pour un général de division	Par un maréchal de France, ou un amiral, ou un général de division choisi dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'art. 6, désigné par le ministre de la Guerre.
Pour un fonctionnaire de [illegible]	Pour les contrôleurs et contrôleurs adjoints, par un contrôleur général de 2e classe désigné par le ministre de la Guerre. Pour un contrôleur général de 2e classe, par un contrôleur général de 1re classe désigné par le ministre. Pour un contrôleur général de 1re classe, par un contrôleur général de 1re classe plus ancien que le fonctionnaire soumis à l'enquête.

1993. L'enquête préparatoire que le chef de corps peut faire ou confier à un officier supérieur, avant de rédiger son rapport, [illegible] l'interrogatoire de l'inculpé et les [illegible] des témoins, lesquels doivent être annexés audit rapport (Circ. 19 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 381).

1994. Le ministre de la Guerre peut, lorsqu'il le juge nécessaire, et sans l'accomplissement des formalités prescrites au § 1er de l'art. 9, *envoyer d'office* un officier en activité ou en non-activité *devant un conseil d'enquête* pour l'une des causes spécifiées aux art. 12 et 27 de la loi du 19 mai 1834. Il peut également, après l'accomplissement des formalités ci-dessus mentionnées, faire établir un *rapport supplémentaire* par l'autorité militaire qu'il désigne (Décr. 1903, art. 9, § 4).

1995. L'*ordre d'envoi* donné par le ministre *spécifie les faits* à raison desquels l'officier est traduit devant un conseil d'enquête et indique la région, le gouvernement militaire ou la division d'Algérie, où se réunira le conseil (Décr. 1903, art. 10, § 1).

Quant un officier autre qu'un officier général est envoyé devant un conseil d'enquête, le ministre adresse au général commandant la région où se réunira le conseil, l'ordre d'envoi, le *dossier* et toutes les *pièces propres à éclairer le conseil* (Décr. 1903, art. 10, § 2). — Les conclusions de l'auteur du rapport, qui sont favorables à l'inculpé, lui restent acquises; si, contrairement à ces conclusions, le ministre ordonne l'envoi devant un conseil d'enquête, le rapport demeure dans sa teneur et, sans qu'il y soit apporté aucune modification, joint au dossier de l'enquête (Instr. 1903, art. 9).

1996. Jugé que le ministre a pu, sans violer aucune disposition législative ou réglementaire, invoquer, devant un conseil d'enquête appelé à donner son avis sur la mise en réforme d'un officier, les faits soumis à un précédent conseil à la suite duquel cet officier avait été mis en non-activité, sans transmettre le procès-verbal de la séance de ce conseil d'enquête dans lequel étaient relatées les dispositions favorables à l'officier, sauf à celui-ci à faire entendre de nouveau les témoins entendus devant le premier conseil (Cons. d'Et. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 52). Toutefois, il est désirable que le dossier formé par les soins de l'Administration militaire renferme tous les éléments nécessaires pour que les membres du conseil appelés à prononcer sur l'honneur et sur l'avenir d'un de leurs camarades puissent statuer en pleine connaissance de cause sur les faits qui leur sont soumis (V. D.P. 96. 3. 52, note 4).

1997. Sous l'empire du décret de 1878, il a été jugé que le ministre, étant investi du droit d'apprécier quelles sont les pièces de nature à éclairer le conseil d'enquête, peut lui transmettre des documents qui avaient été rédigés en vue de la convocation d'un premier conseil d'enquête et dont la forme irrégulière avait motivé l'annulation de cette convocation (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, sol. impl., D.P. 96. 3. 102, et la note 4). Dans l'espèce, il s'agissait des avis des supérieurs sous les ordres duquel l'inculpé avait servi, avis formulé contrairement à l'art. 7, § 5, du décret de 1878 (V. *supra*, no 1990).

1998. Les pièces transmises au conseil d'enquête doivent, s'il s'agit d'un officier en non-activité depuis trois ans, faire connaître les causes de sa mise en non-activité et présenter tous les renseignements donnés, suivant les cas, par les autorités civiles et militaires sur sa conduite ou sur son état physique (Décr. 1903, art. 10, § 3. — V. *supra*, nos 1931 et s.). — S'il s'agit d'un officier condamné par jugement à un emprisonnement de plus de six mois, une expédition du jugement doit faire partie du dossier (Décr. 1903, art. 10, § 4. — V. *supra*, no 1936).

b. — Rapport et enquête du rapporteur.

1999. A la réception des pièces envoyées par le ministre, le général chargé de la constitution du conseil d'enquête en fixe le *lieu de réunion*, en *nomme* le *président* et les *membres* et désigne parmi eux un *rapporteur*, qui est toujours d'un grade supérieur à celui de l'officier soumis à l'enquête. Il *notifie*, en même temps, *à l'officier inculpé*, une expédition de l'*ordre d'envoi* et de la *décision qui a constitué le conseil*, en lui faisant connaître l'*objet de l'enquête*, et en l'invitant à se tenir à la disposition du rapporteur et à répondre aux convocations qui lui seront adressées, soit par le rapporteur, soit par le président. Les modifications survenues dans la composition du conseil lui sont notifiées dans la même forme. Les pièces mentionnées à l'art. 10 (V. *supra*, nos 1994 et 1995) sont, par l'intermédiaire du président, transmises au rapporteur (Décr. 1903, art. 11. — Comp. Décr. 1878, art. 10 et 11. — V. Instr. 1903, art. 11).

2000. La décision du chef de l'Etat qui prononce la réforme d'un officier d'après l'avis du conseil d'enquête doit être annulée, s'il n'a pas été donné connaissance à cet officier, avant sa comparution devant le conseil d'enquête, de l'objet pour lequel il avait été traduit devant ce conseil (Cons. d'Et. 11 janv. 1851, R. 187). — Il a été jugé qu'une lettre par laquelle le rapporteur fait connaître à l'officier que « l'enquête portera sur les fautes qui lui sont reprochées depuis qu'il est officier, c'est-à-dire aussi bien avant qu'après sa mise en non-activité et pour lesquelles des réprimandes et des punitions lui ont été infligées », satisfaisait aux prescriptions de l'art. 11 du décret de 1878 (Cons. d'Et. 31 mai 1895, sol. impl., D.P. 96. 3. 52). Mais cette solution ne doit être considérée que comme une décision d'espèce (V. D.P. 96. 3. 52, note 2).

D'ailleurs, l'ordre d'envoi devant, d'après le modèle adopté, spécifier l'objet de l'enquête, cet objet est suffisamment porté à la connaissance de l'inculpé par la notification dudit ordre (Instr. 1903, art. 11, note 1). — Jugé que l'ancien officier ne peut se prévaloir, pour soutenir qu'il n'a pas été exactement informé du fait qui lui était imputé, des termes employés dans la notification qui lui avait été adressée par le gouverneur militaire de Paris, alors que le rapporteur lui a envoyé copie de la décision du ministre ordonnant sa comparution devant le conseil d'enquête, et que, d'ailleurs, la notification a été rectifiée trois jours avant la séance du conseil (Cons. d'Et. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 33).

2001. Lorsque, à la suite d'une décision du Conseil d'Etat annulant un décret qui avait mis un officier en réforme pour faute contre l'honneur, le ministre a envoyé d'office cet officier devant un autre conseil d'enquête à raison des mêmes faits, que le rapporteur désigné en exécution de cet ordre a fait connaître à l'officier l'objet de la convocation du conseil d'enquête, en précisant que le conseil aurait à examiner à nouveau son rôle dans les circonstances qui avaient motivé la réunion du premier conseil, l'objet de la nouvelle enquête se trouve définitivement fixé (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 90).

2002. Lorsque, postérieurement, le ministre a transmis au commandant du corps d'armée une plainte d'un colonel contre l'officier ayant pour objet la distribution d'un mémoire produit par lui devant le Conseil d'Etat et que le plaignant estime diffamatoire à son égard; que le ministre, en transmettant cette plainte, a fait connaître que dans le cas où son examen nécessiterait que la séance du conseil d'enquête fût reportée à une date plus éloignée, il appartiendrait au commandant du corps d'armée de donner des instructions pour cet ajournement; que ce commandant, sans prescrire aucun ajournement, a fait parvenir au président du conseil d'enquête la plainte et les pièces y annexées dont il a été donné lecture; que le même jour l'officier a été appelé à s'expliquer sur la distribution de ce mémoire, malgré la protestation qu'il avait formulée contre l'introduction au débat de ce nouveau chef d'inculpation, l'officier inculpé est fondé à prétendre que le conseil n'a pas connu seulement des faits en vue desquels il avait été spécialement convoqué; par suite, le nouveau décret mettant l'officier en réforme

doit être annulé comme intervenu à la suite d'une instruction irrégulière (Arrêt préc. 14 juin 1901).

2003. Quand l'officier soumis à l'enquête est un officier général ou un fonctionnaire du corps du contrôle, le ministre remplit lui-même les formalités indiquées à l'art. 10 (V. *supra*, nos 1995 et s.), après avoir avisé de la réunion du conseil d'enquête le général commandant la région, et transmet directement le dossier au président désigné (Décr. 1903, art. 12).

2004. Le rapporteur convoque l'officier soumis à l'enquête et lui donne *communication du dossier* (Décr. 8 nov. 1903, art. 13, § 1). Cette disposition, qui ne figurait pas dans le décret de 1878 (V. Cons. d'Ét. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 52, et la note 3), n'est que l'application du principe général que, devant les juridictions de tout ordre, les accusés doivent avoir connaissance, avant leur comparution, des pièces de l'instruction. — La communication du dossier a lieu sur place, et elle peut, à la demande de l'inculpé, être faite à son défenseur. Mais ni l'un ni l'autre ne doit recevoir communication du rapport du rapporteur avant sa lecture en séance du conseil (Instr. 1903, art. 13).

2005. Jugé que, lorsque l'officier a eu connaissance de toutes les pièces sur lesquelles le conseil d'enquête a eu à se prononcer, il ne peut se prévaloir, pour contester la régularité de l'avis de ce conseil, de ce qu'avant la remise du dossier au conseil, le ministre de la Guerre en a retiré certaines pièces communiquées par le parquet (Cons. d'Ét. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 37. — V. toutefois, *ibid.*, note 8).

2006. Un officier n'est pas fondé à se prévaloir, pour faire prononcer l'annulation de la décision du président de la République le mettant en non-activité, de ce qu'il n'aurait pu obtenir la restitution de documents qui devaient lui servir à présenter sa défense devant le conseil d'enquête, alors que les pièces justificatives dont il s'agit avaient été remises par lui au rapporteur près d'un conseil d'enquête réuni antérieurement pour examiner les mêmes faits; que ces pièces avaient été transmises au ministre avec le procès-verbal contenant l'avis dudit conseil; qu'au moment où le ministre a convoqué un nouveau conseil d'enquête, les mêmes pièces ont été envoyées au président de ce conseil qui les a remises au rapporteur, conformément aux prescriptions des art. 9 et 11 du décret du 29 juin 1878, que le rapporteur, ne pouvant se dessaisir de ces documents qui faisaient partie de l'instruction, avait informé le requérant qu'il lui donnerait communication des pièces du dossier. Par suite, cet officier n'est pas fondé à soutenir qu'il a été porté atteinte aux droits de la défense (Cons. d'Ét. 29 juin 1888, D.P. 89. 5. 29).

2007. Ordinairement, l'officier en prévention du conseil d'enquête peut continuer d'exercer ses fonctions. Lorsque, exceptionnellement, l'intérêt de la discipline exige que cet officier cesse ses fonctions, il doit d'après une circulaire, être mis aux arrêts de rigueur, pendant soixante jours au plus, puis, si l'enquête n'est pas encore sur le point d'aboutir, envoyé en congé s'il y consent, sinon, mis en non-activité par suspension d'emploi (Circ. 19 mars 1908, *Bull. guerre*, p. 381). — Le fait que l'officier appelé à comparaître devant le conseil d'enquête a été maintenu aux arrêts de rigueur ne peut être considéré comme une atteinte à la liberté de la défense, alors qu'il n'avait demandé aucune autorisation de communiquer avec des tiers ou de faire citer des témoins pour sa défense et que, par suite, cette autorisation ne lui a pas été refusée (Cons. d'Ét. 13 janv. 1893, D.P. 94. 3. 23). — La solution serait différente si, à raison de la peine disciplinaire prononcée contre lui, l'officier avait été mis dans l'impossibilité de préparer sa défense et de faire entendre ses témoins; sa situation serait alors analogue à celle d'un accusé qui aurait été maintenu au secret jusqu'au jour du jugement. — Du reste, toutes facilités doivent être données au défenseur pour communiquer avec l'officier, même si celui-ci a été mis provisoirement aux arrêts (Instr. 1903, art. 13).

2008. Autrefois, aucune disposition ne prescrivait que l'officier inculpé fut, préalablement à la séance du conseil, appelé à s'expliquer devant le rapporteur (Cons. d'Ét. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 33). — Mais aujourd'hui, le rapporteur entend les *explications* de l'officier *inculpé* soumis à l'enquête et reçoit de lui les pièces qu'il peut avoir à présenter pour sa défense. L'officier désigne les personnes qu'il propose de faire entendre à sa décharge et, s'il y a lieu, le *défenseur* qu'il a choisi *pour l'assister devant le conseil*. Lorsque le défenseur n'est pas pris parmi les officiers ou les avocats, sa désignation est soumise à l'agrément du président (Décr. 8 nov. 1903, art. 13, § 1 et 2). Le défenseur n'assiste pas aux interrogatoires de l'officier ou des témoins faits par le rapporteur (Instr. 8 nov. 1903, art. 13).

2009. Le rapporteur appelle, soit d'office, soit sur la demande de l'officier soumis à l'enquête, les *personnes qu'il juge utile d'entendre*, ou les invite à fournir par écrit des renseignements; il donne connaissance à l'officier des dépositions recueillies (Décr. 1903, art. 13, § 3). Une fois l'enquête du rapporteur commencée, l'officier ne peut faire entendre des témoins, autres que ceux primitivement désignés par lui, qu'avec l'assentiment du rapporteur (Instr. 1903, art. 13). — Les témoins ne sauraient être obligés de comparaître ou de répondre sur l'invitation du rapporteur ou du président. Toutefois, les témoins, militaires de tout grade, *appelés d'office*, sont tenus de venir, à moins d'empêchement admis par l'autorité dont ils relèvent; ces témoins et l'officier soumis à l'enquête ont droit aux prestations allouées pour déplacement en service commandé (Instr. 1903, art. 13).

2010. Le rapporteur dresse un *procès-verbal* final, résumant toutes les explications de l'officier soumis à l'enquête, ainsi que les déclarations orales ou écrites des témoins; avant de clore son enquête, il signe le procès-verbal et invite l'officier à le signer, ou, en cas de refus, il en fait mention (Décr. 1903, art. 13, § 4; Instr. 1903, art. 13). — Si l'officier n'a pas répondu à la convocation, il est passé outre par le rapporteur (Décr. 1903, art. 5). — Lorsque le rapporteur a terminé son enquête, il en consigne les résultats dans un *rapport*, sans faire connaître son opinion, et il adresse le dossier au président (Décr. 1903, art. 14).

c. — Réunion, séances, enquête et acte du conseil d'enquête.

2011. Le président fixe la date de la réunion du conseil et convoque, soit d'office, soit sur la demande de l'officier soumis à l'enquête, les personnes qu'il lui paraît utile d'appeler pour fournir des renseignements. Huit jours au moins avant la réunion du conseil, il notifie la date et la liste ainsi arrêtée à l'officier, en lui donnant l'ordre de se présenter aux lieu, jour et heure indiqués, et en l'avisant que, s'il ne se présente pas, il sera passé outre (Décr. 8 nov. 1903, art. 15, § 1 et 2). — Une simple irrégularité dans le mode de convocation ne peut entraîner l'annulation des actes qui ont été la conséquence de l'avis du conseil d'enquête, alors qu'il est établi que cette irrégularité a été absolument sans influence et n'a porté aucun préjudice aux droits de la défense (Cons. d'Ét. 7 août 1891, 2e esp., D.P. 92. 3. 121). — L'officier peut, à ses frais, citer d'autres personnes que celles convoquées par le président et en avise ce dernier (Décr. 1903, art. 15, § 3).

2012. A l'ouverture de la séance, le président, après avoir fait introduire l'officier soumis à l'enquête, donne lecture au conseil des art. 9, 10, 12 et 13 de la loi du 19 mai 1834, ainsi que l'art. 18 de la même loi, modifié par la loi du 17 août 1879, et, s'il y a lieu, des art. 12 et 27 de ladite loi de 1834, des art. 5 et 7 de la loi du 4 août 1839 ou de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861 (Décr. 1903, art. 16. — Conf. Décr. 1878, art. 12).

2013. Si l'officier soumis à l'enquête ne se présente pas aux lieu, jour et heure indiqués, et s'il ne fait valoir aucun empêchement légitime, il est passé outre, et il est fait mention de son absence au procès-verbal contenant l'avis du conseil d'enquête (Décr. 1903, art. 17. — Conf. Décr. 1878, art. 13).

2014. Le rapporteur donne lecture de l'ordre de convocation, des pièces transmises par le ministre et de son rapport (Décr. 1903, art. 18). La législation antérieure était analogue, sans toutefois mentionner le rapport (L. 21 mai 1836, art. 14, R. 1896; Décr. 1878, art. 14). En principe, toutes les pièces du dossier doivent être lues; cependant, si l'officier soumis à l'enquête l'accepte et si aucun membre du conseil n'en réclame la lecture intégrale, le président peut se borner à mentionner la présence d'une pièce au dossier et son objet, ou n'en faire lire que des extraits (Instr. 1903, art. 18).

2015. La décision du chef de l'État qui a prononcé la mise en réforme d'un officier par mesure de discipline doit être annulée pour vice de forme, lorsqu'une pièce communiquée par le ministre au rapporteur n'a pas été lue en séance au conseil (Cons. d'Ét. 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 47). — L'officier n'est pas fondé à soutenir que l'art. 18 du décret de 1903 a été violé, alors qu'il résulte du procès-verbal, régulièrement dressé, qu'en séance le rapporteur a donné lecture de l'ordre de convocation et de toutes les pièces transmises par le ministre, et qu'il est établi par les énonciations du procès-verbal que le rapporteur lui a fait connaître l'objet de l'enquête (Cons. d'Ét. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 37).

2016. Le fait qu'avant l'ouverture de la séance du conseil, le président serait entré dans la salle où il devait siéger et aurait conversé avec quelques-uns de ses membres, ne constitue pas une atteinte aux droits de la défense, alors qu'il est établi que le président ne s'était pas entretenu des faits sur lesquels devait porter l'enquête (Cons. d'Ét. 6 mars 1896, sol. impl., D.P. 97. 3. 43).

2017. Le conseil entend successivement et séparément toutes les personnes appelées soit par le président, soit par l'officier soumis à l'enquête (Décr. 1903, art. 19, § 1. — Conf. Décr. 1878, art. 16). — Jugé qu'il ne résulte aucune irrégularité de ce que le rapporteur aurait convoqué de vive voix un certain nombre de témoins, qui ont été entendus par le conseil, alors que l'officier traduit a eu toute liberté de les faire interroger et de les contredire (Cons. d'Ét. 6 mars 1896, D.P. 97. 3. 43. — V. toutefois, *ibid.*, note 4).

2018. Décidé également que l'officier soumis à l'enquête ne peut, pour contester la régularité des opérations du conseil, se prévaloir : ... de ce que des personnes par lui désignées n'auraient pas été appelées à fournir des renseignements, alors qu'averti qu'elles étaient absentes, il n'a élevé aucune réclamation de ce chef et n'a fait aucune réserve relative aux renseignements qu'elles auraient pu fournir (Cons. d'Ét. 6 juill. 1883, D.P. 85. 3. 26); ... Ni de ce qu'un témoin désigné par lui n'aurait pas été entendu, alors qu'il s'était borné à invoquer pour sa justification une pièce qu'il prétendait être en la possession d'une personne absente et

à d[illegible] pour se procurer cette pièce qu'il a ensuite produite (Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 37); ... Ni même de ce que le ministre avait refusé de faire citer des témoins à décharge (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 102).

2019. L'officier envoyé devant un conseil d'enquête à raison de la prolongation de sa non-activité, pendant plus de trois ans, pour infirmités temporaires, ou par application de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1861, est *visité par des médecins militaires* que désigne le président et qui sont entendus par le conseil; le procès-verbal contenant l'avis du conseil fait mention de la déclaration de ces médecins (Décr. 1903, art. 19, § 2. — Comp. Décr. 1878, art 15). Il n'est pas nécessaire que la visite des médecins, pour les officiers en non-activité, ait lieu en présence du conseil (Instr. 1903, art. 19).

2020. L'officier soumis à l'enquête et les membres du conseil peuvent adresser des questions aux personnes convoquées, mais par l'organe du président. Après l'audition de ces personnes, l'officier comparant présente ses observations, soit lui-même, soit par l'organe de son défenseur; il doit avoir la parole le dernier (Décr. 1903, art. 19, § 3 et 4). Le principe que nul ne peut être condamné sans avoir été entendu ou sans avoir été mis à même de se défendre est applicable aux conseils d'enquête.

2021. Le conseil d'enquête étant appelé non à rendre une décision, mais seulement à donner un avis sur le fait de savoir si l'officier est dans le cas d'être révoqué, et aucune autre question ne pouvant lui être soumise, ce conseil ne peut statuer sur une question préjudicielle d'incompétence soulevée par l'inculpé (Cons. d'Et. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 33).

2022. S'il apparaît que l'officier est dans le cas d'être traduit devant un conseil d'enquête pour des faits non énoncés dans l'ordre d'envoi, le président les signale à l'autorité compétente; mais le conseil ne peut statuer que sur les faits qui lui sont soumis (Décr. 1903, art. 20).

2023. Après les observations de l'officier soumis à l'enquête ou de son défenseur, le président consulte les membres du conseil pour savoir s'ils sont suffisamment éclairés. Dans le cas de l'affirmative, il fait retirer l'officier et son défenseur pour permettre au conseil de délibérer. Dans le cas contraire, l'enquête continue (Décr. 1903, art. 21. — Conf. Décr. 1878, art. 17).

d. — Délibération et avis du conseil d'enquête.

2024. L'enquête terminée, le président pose au conseil, selon que l'officier est soumis à l'enquête pour l'une des causes ci-après, les questions suivantes :

Pour cause de discipline : ... 1° M... est-il dans le cas d'être mis en réforme pour inconduite habituelle? 2° M... est-il dans le cas d'être mis en réforme pour fautes graves dans le service? 3° M... est-il dans le cas d'être mis en réforme pour fautes graves contre la discipline? 4° M... est-il dans le cas d'être mis en réforme pour fautes contre l'honneur?

Pour cause de prolongation pendant plus de trois ans de non-activité par retrait ou suspension d'emploi : ... M..., en non-activité par retrait ou suspension d'emploi depuis plus de trois ans, est-il dans le cas d'être mis en réforme comme reconnu non susceptible d'être rappelé à l'activité?

Pour cause de prolongation pendant plus de trois ans de non-activité pour infirmités : ... M..., en non-activité pour infirmités temporaires depuis plus de trois ans, est-il dans le cas d'être mis en réforme comme reconnu non susceptible d'être rappelé à l'activité?

Pour cause de condamnation à un emprisonnement de plus de six mois : ... M..., condamné à plus de six mois de prison par jugement du..., est-il dans le cas d'être mis en réforme?

Pour infirmités et par application de la loi du 25 juin 1861 : ... M..., en non-activité pour infirmités temporaires et ayant 25 ans de service, est-il dans le cas d'être mis à la retraite comme n'étant pas susceptible d'être rappelé à l'activité?

2025. A l'égard d'un officier général ayant droit à la retraite pour ancienneté de service : ... M... est-il dans le cas d'être mis à la retraite d'office pour une des causes énumérées aux paragraphes numérotés 1°, 2°, 3° et 4° ci-dessus? (Décr. 8 nov. 1903, art. 22. — Comp. Décr. 29 juin 1878, art. 18).

2026. Aucune autre question que celles indiquées ci-dessus ne peut être soumise au conseil d'enquête (Décr. 1903, art. 22. — Conf. Décr. 1878, art. 19). — Le président ne doit poser que les questions spécifiées dans l'ordre d'envoi. Il ne pourrait plus, comme l'indiquait l'ancien modèle de procès-verbal, poser de « question motivée sur une cause qui ressort de l'enquête du conseil », ni de question subsidiaire résultant d'un changement d'appréciation des faits soumis au conseil. Mais le ministre peut, pour un même fait, prescrire de poser plusieurs questions *séparément* (Instr. 1903, art. 22). Il convient d'éviter de poser au conseil une question complexe, telle que : « M... est-il dans le cas d'être mis en réforme pour fautes contre l'honneur et la discipline? » Ce procédé est de nature à empêcher parfois l'unanimité d'un vote et laisse toujours subsister une incertitude sur la portée du vote (Av. Cons. d'Et. 22 févr. et 31 juill. 1888, *Bull. guerre*, E. L. n° 22, p. 153). Il doit être proscrit encore aujourd'hui, bien que l'art. 22 du décret de 1903 ne prescrive plus formellement, comme le faisait l'art. 18 du décret de 1878, de poser séparément les questions.

2027. Un fait de nature à motiver une poursuite devant un conseil de guerre peut constituer en même temps une faute contre l'honneur et, dès lors, être soumis à l'examen du conseil d'enquête (Cons. d'Et. 20 juin 1884, D.P. 85. 5. 27; 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 102, et la note 1).

2028. Sur chacune des questions, les membres du conseil votent au scrutin secret, en déposant dans une urne, pour l'affirmative, une boule sur laquelle est inscrit le mot *oui*, et pour la négative, une boule sur laquelle est inscrit le mot *non*. La majorité forme l'avis du conseil. Cet avis est consigné dans le procès-verbal (Décr. 1903, art. 23. — Comp. Décr. 1878, art. 19). — Le vote devant avoir lieu au scrutin secret et au moyen de boules portant le mot « oui » ou « non » et l'avis du conseil étant formé à la majorité des voix, le président ne saurait avoir voix prépondérante.

2029. Le procès-verbal contenant l'avis du conseil est rédigé après le vote et définitivement arrêté avant que le conseil se sépare (Circ. 19 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 381). Il est signé par tous les membres (Décr. 1903, art. 24. — Conf. Décr. 1878, art. 20), et communiqué à l'inculpé ou son défenseur, afin qu'il puisse faire ses réserves et observations dans une note annexée au procès-verbal (Circ. 19 mars 1906). Lorsque les termes du procès-verbal ont été arrêtés séance tenante et que le requérant ne relève dans ce document aucune inexactitude, il n'est pas recevable à se plaindre de ce que ce procès-verbal n'aurait pas été signé le jour même de la séance (Cons. d'Et. 6 mars 1896, D.P. 97. 3. 43, et la note 5).

2030. Il est satisfait aux prescriptions réglementaires, lorsque le procès-verbal a été signé par tous les membres du conseil, bien que, à raison de l'insuffisance du modèle imprimé, des feuilles dont le contenu fait corps avec la rédaction aient dû y être rapportées. Lorsque le conseil a tenu plusieurs séances, il suffit qu'il en soit fait mention dans le procès-verbal, et aucune disposition n'impose la rédaction d'un procès-verbal distinct pour chaque séance portant les signatures de tous les membres du conseil (Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 37, et la note 3-4).

2031. Le procès-verbal est envoyé, avec toutes pièces à l'appui, au ministre de la Guerre, par l'intermédiaire du commandant de la région, et directement par le président du conseil, si l'officier soumis à l'enquête est un officier général ou un fonctionnaire du contrôle (Décr. 1903, art. 24. — Comp. Décr. 1878, art. 20). — L'officier n'est pas fondé à soutenir que le dossier n'a pas été transmis au ministre de la Guerre à l'appui du procès-verbal, lorsqu'il résulte d'une lettre du gouverneur militaire de Paris que cette transmission a eu lieu conformément aux prescriptions de l'art. 20 du décret du 29 juin 1878 (aujourd'hui l'art. 24 du décret du 8 nov. 1903; Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 37).

2032. Les pièces à l'appui qui doivent être transmises au ministre avant le procès-verbal comprennent les pièces justificatives produites par l'officier cité devant le conseil; par suite, la décision présidentielle qui met cet officier en réforme, sans que ces pièces justificatives aient été transmises au ministre, doit être annulée pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 28). — Mais, lorsque toutes les pièces exigées par les règlements et soumises au conseil d'enquête ont été transmises au ministre, l'officier ne peut se prévaloir, pour demander l'annulation de la décision présidentielle qui l'a mis en réforme, de ce que ces pièces relateraient d'une manière inexacte ses états de service (Cons. d'Et. 13 janv. 1893, D.P. 94. 3. 23).

2033. Une pièce dont l'officier a donné lecture au conseil d'enquête, mais qui n'avait pas été régulièrement produite, n'est pas au nombre de celles qui, en vertu de l'art. 20 du décret du 29 juin 1878, doivent être transmises au ministre (Cons. d'Et. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 52, et la note 5). Le Conseil d'Etat, dans une affaire précédente, avait rejeté le grief tiré de la non-transmission de certaines pièces, par le motif que le requérant n'établissait pas que ces pièces avaient été remises au rapporteur et, par suite, faisaient partie de l'instruction (Cons. d'Et. 20 juin 1884, *ibid.*). Mais cet arrêt, motivé en fait, n'indiquait pas d'une manière précise dans quelles conditions les pièces justificatives avaient été produites.

2034. Les séances du conseil d'enquête ne peuvent avoir lieu qu'à huis clos, il est interdit d'en rendre compte. Le conseil est dissous de plein droit aussitôt après qu'il a donné son avis sur l'affaire pour laquelle il a été convoqué (Décr. 1903, art. 25. — Conf. Décr. 1878, art. 21, sauf pour l'interdiction du compte rendu). Malgré les termes de l'art. 25, le conseil ne peut être considéré comme dissous qu'après achèvement et signature du procès-verbal.

2035. La *décision* prise, à la suite de l'avis du conseil d'enquête, est *notifiée* par écrit, avec cet avis, à l'officier intéressé (Décr. 1903, art. 26).

2036. Le Conseil d'Etat, n'exerçant à l'égard des conseils d'enquête que des attributions analogues à celles de la Cour de cassation, ne peut contrôler les faits qui ont servi de base à leur décision. — Dès lors, un ancien officier ne peut se prévaloir, pour demander l'annulation de la décision présidentielle qui l'a mis en réforme, de ce qu'un affaiblissement mental dont il serait

atteint l'aurait, d'une part, empêché d'user des droits que les règlements lui assuraient pour sa défense devant le conseil d'enquête et aurait, d'autre part, atténué sa responsabilité dans les faits ayant motivé l'avis de ce conseil (Cons. d'Ét. 15 mars 1889, D.P. 90. 3. 62). — De même, la question de savoir si la commission d'enquête a fait une exacte appréciation des faits qui lui étaient soumis n'est pas de nature à être portée devant le Conseil d'État (Cons. d'Ét. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 96).

§ 2. — *Dispositions spéciales.*

2037. L'art. 27 du décret du 8 nov. 1903 règle la transmission ou la notification des plaintes, rapports, avis des conseils d'enquête et décisions prises à la suite de ces avis, lorsque l'enquête concerne un *officier détaché* soit au *service de la Marine*, soit à l'administration centrale du *ministère des Colonies*, soit à un établissement métropolitain relevant de ce ministère.

2038. Les prescriptions de l'art. 22 du décret du 29 juin 1878, sur les conseils d'enquête dans les *corps d'opérations*, manquaient de précision; elles sont remplacées par les art. 28 à 35 du 1er décret du 8 nov. 1903, qui prévoient la formation, suivant les cas, de conseils d'enquête soit de division, soit de corps d'armée, soit d'armée (V. aussi Instr. 8 nov. 1903, tit. 2).

2039. La constitution et le fonctionnement des conseils d'enquête dans les *colonies* sont réglés par les art. 36 à 40 du 1er décret du 8 nov. 1903; les gouverneurs sont, à cet égard, investis des attributions dévolues aux commandants de régions et parfois de celles qui appartiennent au ministre de la Guerre pour les enquêtes dans la métropole (V. aussi Instr. 26 janv. 1904, *Bull. guerre*, p. 99). — Mais la *Tunisie* est assimilée à une région de la métropole et régie par le titre 1er du décret de 1903 (Instr. 8 nov. 1903, disposition finale).

SECT. 2. — Etat des officiers de réserve et de l'armée territoriale.

2040. L'état des officiers de réserve et des officiers de l'armée territoriale devait, aux termes des art. 45 et 58 de la loi du 13 mars 1875, être réglé par une loi spéciale et transitoirement par décret. Le régime transitoire subsiste encore et est déterminé par le décret du 31 août 1878 (D.P. 79. 4. 5), qui a été modifié dans son art. 1er par le décret du 16 janv. 1903 (D.P. 1905. 4, table, 8), dans son art. 7-6° par l'art. 1er du décret du 20 mars 1890 (D.P. 91. 4. 47), dans son art. 22 par l'art. 2 du même décret; et dont les art. 17 à 21 relatifs aux conseils d'enquête ont été abrogés et remplacés par le 2e décret du 8 nov. 1903 (V. *infra*, n° 2083). — Sur la légalité et la portée du décret du 31 août 1878, V. *infra*, nos 2063 et 2064.

2041. Les dispositions édictées par le décret de 1878 pour les officiers de réserve et pour ceux de l'armée territoriale sont applicables aux fonctionnaires assimilés ou ayant rang d'officier (Même décret, art. 23).

ART. 1er. — GRADE.

§ 1er. — ***Caractères généraux du grade et de l'état d'officier; Personnes à qui appartient cet état.***

2042. Le *grade* constitue l'*état* de l'officier de réserve et de l'armée territoriale (Décr. 31 août 1878, art. 1). Le grade et cet état ont des caractères analogues à ceux des officiers de l'armée active (V. *supra*, nos 1849 et s.).

§ 2. — *Concession du grade d'officier.*

2043. Le grade est conféré par décret du président de la République, sur la proposition du ministre de la Guerre (L. 24 juill. 1873, art. 31; L. 13 mars 1875, art. 41; Décr. 31 août 1878, art. 1).

§ 3. — *Perte du grade d'officier.*

A. — Généralités.

2044. Aux termes de l'art. 1er du décret du 31 août 1878 modifié par le décret du 16 janv. 1903, le grade des officiers de réserve et des officiers de l'armée territoriale ne se perd que par l'une des causes ci-après : ... 1° *radiation des cadres* prononcée dans les formes et les conditions prévues par les art. 2, 3, 4 et 5 dudit décret de 1878 (V. *infra*, nos 2045 et s.); ... 2° *Démission* acceptée par le président de la République (V. *infra*, nos 2057 et 2058); ... 3° *Perte de la qualité de Français* prononcée par jugement (V. *supra*, n° 1868); ... 4° *Condamnation* à une *peine afflictive ou infamante* (V. *supra*, n° 1869); ... 5° Condamnation à une *peine correctionnelle* pour délits prévus par les art. 379 à 408 C. pén. (V. *supra*, n° 1870); ... 6° Condamnation à une *peine correctionnelle d'emprisonnement* et qui, en outre, a placé le condamné sous la *surveillance de la haute police* (aujourd'hui remplacée par l'*interdiction de séjour*) et l'a *interdit des droits civiques, civils et de famille* (V. *supra*, n° 1871); ... 7° *Destitution* prononcée par jugement d'un conseil de guerre (V. *supra*, nos 1872 et 1873); ... 8° *Révocation* prononcée dans les formes et les conditions prévues par les art. 6 et 7 du décret de 1878 (V. *infra*, nos 2061 et s.).

B. — Radiation des cadres. — Passage dans l'armée territoriale; Maintien ou réintégration dans la réserve de l'armée territoriale.

2045. Lorsqu'il y a lieu de retirer à un officier de réserve ou de l'armée territoriale le grade dont il a été investi, cette mesure est toujours prise par décret ou décision présidentielle, sauf dans les cas prévus : 1° par les alinéas 3 à 7 de l'art. 1er du décret du 31 août 1878 (V. *supra*, n° 2044), la condamnation entraînant alors de plein droit la radiation des cadres; 2° par l'art. 2 du décret du 3 févr. 1880 (V. *infra*, n° 2078), la radiation étant alors prononcée par le ministre (Instr. 2 févr. 1909, art. 71 et 76).

2046. En principe, les officiers de réserve sont rayés des cadres de l'armée active, lorsqu'ils sont appelés par leur âge à passer dans l'armée territoriale et ont accompli le temps de service exigé pour l'armée active (L. 13 mars 1875, art. 44, § 1; Décr. 31 août 1878, art. 2, § 1). Le ministre prononce leur passage dans l'armée territoriale; ils ne sont rayés des contrôles de la réserve que lorsque leur affectation à un corps ou service territorial a été insérée au *Journal officiel;* ils sont, autant que possible, placés au corps territorial correspondant au corps actif qu'ils quittent (Instr. 2 févr. 1909, art. 31).

2047. Mais les officiers de réserve dont il s'agit peuvent, sur leur demande, être admis à rester dans le cadre des officiers de réserve, par décision du ministre de la Guerre (V. toutefois, *infra*, n° 2051), qui statue suivant les besoins respectifs des deux cadres des officiers de réserve et des officiers de l'armée territoriale (L. 1875, art. 44, § 1; Décr. 1878, art. 2, § 1). — Les officiers ainsi maintenus dans la réserve peuvent ultérieurement demander à passer dans l'armée territoriale (Instr. 1909, art. 31).

2048. Les capitaines, lieutenants ou sous-lieutenants de réserve passés dans l'armée territoriale peuvent, sur leur demande, être réaffectés dans la réserve. — Cette faculté n'est pas étendue aux chefs de bataillon territoriaux ne provenant pas des chefs de bataillon ou capitaines retraités ou démissionnaires de l'armée active, ni aux capitaines territoriaux promus à ce grade dans les conditions fixées par l'art. 6 du décret du 10 déc. 1907 (Instr. 1909, art. 32. — V. *supra*, n° 1799).

2049. Les officiers maintenus malgré leur âge dans le cadre des officiers de réserve et les officiers de l'armée territoriale sont rayés des cadres à l'expiration du temps de service exigé par la loi de recrutement (en général, après vingt-cinq ans de service), à moins qu'une décision du ministre de la Guerre (V. toutefois, *infra*, n° 2051), rendue sur leur demande, ne les admette à rester soit dans la réserve, soit dans l'armée territoriale, conformément aux art. 44 et 56, de la loi du 13 mars 1875, § 1, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans pour les officiers supérieurs et de soixante ans pour les autres, et pourvu qu'ils continuent à remplir les conditions d'aptitude nécessaires (Décr. 1878, art. 2, § 2). — Un ancien officier de l'armée territoriale n'est pas fondé à demander l'annulation d'une décision ministérielle qui l'a rayé des cadres par application de l'art. 2 précité, par le motif que, dans les conditions où cette mesure a été prise, elle aurait eu le caractère d'une peine disciplinaire (Cons. d'Ét. 17 juin 1904, D.P. 1906. 3. 22).

2050. Les officiers de tout grade retraités par application de la loi du 22 juin 1878 sont rayés des cadres de l'armée, lorsqu'ils sont restés à la disposition du ministre pendant cinq ans à partir de leur mise à la retraite, conformément à l'art. 2 de ladite loi (V. *supra*, n° 1951), et s'ils n'ont pas atteint la limite d'âge fixée par l'art. 56 de la loi du 13 mars 1875 (V. *infra*, n° 2049), à moins qu'une décision du ministre, rendue sur leur demande, ne les maintienne dans la réserve ou dans l'armée territoriale (Décr. 1878, art. 3), et ce dans leur affectation ou à la disposition du ministre, suivant qu'ils sont, ou non, pourvus d'emplois (Instr. 2 févr. 1909, art. 72).

2051. Les généraux de brigade prononcent, par délégation du ministre, le maintien dans la réserve ou l'armée territoriale des officiers de complément qui demandent à y être maintenus (Instr. 2 févr. 1909, art. 31 et 72). — Les officiers maintenus ou réintégrés après l'accomplissement légal du service militaire ne peuvent plus demander ensuite à être rayés des cadres pour limite de service; s'ils désirent ne plus faire partie de l'armée, ils doivent offrir leur démission (Même art. 72).

2052. Sont également rayés des cadres les officiers de réserve et ceux de l'armée territoriale qui ont atteint l'extrême limite d'âge fixée par l'art. 56 de la loi de 1875 (Décr. 1878, art. 4. — V. *supra*, n° 2049).

2053. D'après l'art. 72 de l'instruction du 2 févr. 1909, ces officiers sont rendus définitivement à la vie civile, à l'exception : ... 1° des officiers retraités qui n'ont pas, à ce moment, accompli entièrement leur temps de service complémentaire (V. *supra*, n° 1951).

2054. ... 2° Des officiers de complément qui, étant jugés susceptibles d'être conservés dans les cadres, auraient obtenu du ministre d'y être maintenus pour être affectés à un emploi sédentaire (L. 13 mars 1875, art. 56, § 2, ajouté par L. 19 juill. 1892, art. 3), notamment dans un dépôt de corps de troupe ou un établissement militaire (Rapport de M. le général Deffis au Sénat, D.P. 92. 4. 102, note, col. 2, n° 10). — En temps de paix, les officiers ainsi maintenus dans les cadres ne peuvent être convoqués pour des exercices qu'avec leur assentiment (Même art. 56, § 3 nouveau). — Les officiers pourvus d'un em-

placés dans les conditions ci-dessus fixées peuvent être rayés des cadres par décret, soit sur leur demande, soit d'office, sur le rapport du chef de corps ou de service et après avis des autorités militaires territoriales (Décr. 24 août 1904, D. P. 1905. 4, table, 9).

2055. Lorsqu'un officier de réserve a été maintenu dans les cadres par application de l'art. 56 de la loi du 13 mars 1875, le ministre de la Guerre agit dans la sphère des attributions qui lui appartiennent et ne commet aucun excès de pouvoir, lorsque, en vue des nécessités du service, il refuse de donner suite à son offre de démission (Cons. d'Et. 17 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 75).

2056. La radiation des cadres des officiers de réserve ou des officiers de l'armée territoriale peut encore être prononcée, par décret, sur les certificats des médecins désignés à cet effet par l'autorité militaire et après avis du conseil de santé des armées : 1° pour tout officier reconnu atteint d'infirmités incurables ; 2° pour tout officier placé hors cadres pour raison de santé depuis trois ans (Décr. 1878, art. 5 et 11. — Comp. *supra*, n° [illegible]).

C. — Démission.

2057. Les officiers de réserve ou de l'armée territoriale peuvent offrir la démission de leur grade, à l'exception des officiers retraités pendant les cinq années où ils restent à la disposition du ministre (Instr. 2 févr. 1909, art. 79). — L'offre de démission est conçue dans les termes spécifiés audit article ; elle est transmise au ministre, accompagnée d'une lettre du chef de corps ou de service et de l'avis des autorités hiérarchiques. L'officier démissionnaire, qui a reçu une première mise d'équipement, joint à son offre un récépissé de reversement de cette indemnité ou une demande d'exonération (Même art. 79). — Ne peut être acceptée la démission offerte, soit par un officier de réserve provenant des élèves officiers, qui n'a pas accompli trois périodes supplémentaires dans la réserve (V. *supra*, n° 456), soit par un officier de complément qui n'a pas accompli la période d'instruction pour laquelle il a reçu un ordre de convocation (Même art. 79).

2058. Lorsqu'un officier ou assimilé en retraite est nommé à un emploi dans un service ressortissant à l'armée active (écoles militaires ou justice militaire), il doit être mis en demeure d'offrir sa démission du grade dont il a pu être pourvu dans le cadre des officiers de complément. Il en est de même pour les anciens sous-officiers, pourvus d'un grade d'officier de complément, quand ils reprennent du service dans l'armée active en qualité de rengagés ou commissionnés. Les offres de démission formées dans ces conditions sont soumises par les soins du ministre à l'acceptation du président de la République ; mais les intéressés n'en sont pas moins autorisés à prendre, en attendant la notification de la décision présidentielle, possession de leur nouvel emploi (Instr. 1909, art. 80).

2059. L'instruction du 2 févr. 1909 règle la situation des officiers nommés à des emplois de comptables directs du Trésor (art. 81), ou à des emplois dans les postes et télégraphes (art. 82), ou à des emplois civils entraînant le classement dans la non-disponibilité, la non-affectation ou l'affectation spéciale (art. 84).

2060. L'officier démissionnaire qui n'a pas accompli les 25 années de service exigées par la loi est tenu de les achever avec les hommes de la classe à laquelle il appartient. S'il n'a pas, au moment de sa démission, terminé son temps de service actif, il est maintenu comme homme de troupe sous les drapeaux jusqu'à ce qu'il ait satisfait à la loi de recrutement. L'officier démissionnaire rayé des cadres de l'armée active ou de l'armée territoriale, pour une cause n'entraînant pas l'incapacité de servir, est, en conséquence, affecté dans la réserve ou dans l'armée territoriale, selon le cas (Instr. 1909, art. 87). — Les officiers de l'armée active, de réserve et de l'armée territoriale démissionnaires sont, en principe, affectés comme simples soldats (V. toutefois, *supra*, nos 1776, 1779 et 1780). Mais ceux d'entre eux qui ont été sous-officiers antérieurement ou qui sortent d'une école militaire sont affectés avec le grade de sous-officier, s'ils n'expriment point un désir contraire, et sous la condition d'offrir les garanties exigées (Même art. 87).

D. — Révocation.

2061. La révocation est prononcée par décret du président de la République : ... 1° contre tout officier ou assimilé de réserve ou de l'armée territoriale déclaré en état de faillite ; ... 2° Contre tout officier possédant une charge d'officier ministériel, qui est destitué par jugement ou révoqué par mesure disciplinaire (Décr. 31 août 1878, art. 6). — Dans ces deux hypothèses, la révocation *doit être nécessairement prononcée*, sans que le conseil d'enquête soit consulté, mais sur le rapport du ministre (Instr. 2 févr. 1909, art. 74).

2062. La révocation peut être prononcée par décret du président de la République, *sur l'avis conforme d'un conseil d'enquête :* 1° pour révocation d'un emploi civil par mesure disciplinaire ; 2° pour faute contre l'honneur, à quelque époque qu'elle ait été commise ; 3° pour inconduite habituelle ; 4° pour fautes graves dans le service ou contre la discipline ; 5° pour condamnation à une peine correctionnelle, lorsque la nature du délit et la gravité de la peine paraissent rendre cette mesure nécessaire ; 6° contre tout officier qui, ayant été suspendu de ses fonctions pendant un an pour avoir manqué aux prescriptions de l'art. 55 de la loi du 15 juill. 1889 (aujourd'hui, l'art. 45 de la loi du 21 mars 1905), n'a pas, à l'expiration de cette peine disciplinaire, fait connaître officiellement sa résidence ou a commis une nouvelle infraction à ces dispositions ; 7° contre tout officier qui, en dehors de la période d'activité, adresse à un de ses supérieurs militaires ou publie contre lui un écrit injurieux, ou commet envers l'un d'eux un acte offensant ; 8° contre tout officier qui publie ou divulgue, dans des conditions nuisibles aux intérêts de l'armée, des renseignements parvenus à sa connaissance en raison de sa position militaire ; 9° contre tout officier suspendu de son grade pour un an par mesure disciplinaire et qui, en cas de mobilisation, a été l'objet d'un avis défavorable du conseil d'enquête (Décr. 1878, art. 7, modifié par Décr. 20 mars 1890). — Dans ces hypothèses, la révocation doit également être précédée du rapport du ministre (Instr. 1909, art. 75. — Sur le conseil d'enquête, V. *infra*, nos 2083 et s.).

2063. La délégation conférée au président de la République par les art. 45 et 58 de la loi du 13 mars 1875 à l'effet de régler, jusqu'à ce qu'il ait été statué par des lois spéciales, l'état des officiers de réserve et de l'armée territoriale (V. *supra*, n° 2040) est générale et absolue (Cons. d'Ét. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 33. — Comp. *infra*, n° 2078). — Dès lors, si le décret du 31 août 1878, rendu en vertu de cette délégation, vise avec d'autres lois celle du 18 nov. 1875, il ne résulte pas de là que la portée des dispositions disciplinaires contenues dans ce décret soit limitée par celles de la loi précitée dont l'objet tout différent était de régler, en matière pénale, la situation des hommes qui, sans être en activité de service, sont mis à la disposition du ministre de la Guerre par les lois qui régissent l'armée (Arrêt préc. 21 nov. 1902). En conséquence, un officier de l'armée territoriale révoqué n'est pas fondé à se prévaloir des dispositions de la loi du 18 nov. 1875, pour soutenir que l'art. 7, § 7, du décret précité aux termes duquel peut être révoqué, sur l'avis conforme du conseil d'enquête, tout officier qui, en dehors de la période d'activité, adresse à un de ses supérieurs militaires ou publie contre lui un article injurieux ou commet contre l'un d'eux un acte offensant, doit être entendu en ce sens qu'il ne vise que les attaques dirigées par un officier contre un de ses supérieurs militaires, à raison d'actes accomplis à l'égard de l'inculpé à l'occasion du service, et cette disposition est applicable à toutes les attaques dirigées par l'officier contre un de ses supérieurs militaires (Même arrêt. — V. aussi D.P. 1904. 3. 33, note 2-3).

2064. Le ministre de la Guerre et le commandant du département de la Seine, sous l'autorité duquel l'officier alors dans ses foyers est placé par l'art. 49 du règlement du 16 juin 1897 (aujourd'hui, l'art. 60 de l'instruction du 2 févr. 1909), sont les supérieurs militaires de cet officier dans le sens de l'article précité (Cons. d'Et. 21 nov. 1902, précité). Et, bien que l'article précité ne prévoie expressément que le cas où l'écrit incriminé vise un des supérieurs de l'auteur, le fait qu'il en vise deux ne peut, de toute évidence, faire obstacle à l'application de cet article (Même arrêt).

2065. Les officiers de complément révoqués doivent, lorsqu'ils n'ont pas accompli entièrement le temps de service fixé par la loi sur le recrutement, être rétablis comme soldats sur les contrôles de leur classe (Instr. 1909, art. 87).

Art. 2. — Situations de l'officier.

2066. Les officiers de réserve et ceux de l'armée territoriale sont, suivant les cas, compris dans les cadres, placés hors cadres (Décr. 31 août 1878, art. 8), ou mis à la suite (Instr. 2 févr. 1909, art. 83).

A. — Officiers compris dans les cadres.

2067. Sont compris dans les cadres tous les officiers faisant partie d'un corps de troupe ou pourvus d'un des emplois prévus par les art. 38 et 51 de la loi du 13 mars 1875, qu'ils soient appelés à un service actif ou qu'ils restent dans leurs foyers à la disposition du Gouvernement (Décr. 1878, art. 9).

B. — Officiers hors cadres.

2068. L'officier hors cadres est celui qui est pourvu d'un grade, sans cependant compter dans un corps de troupe ni être affecté à l'un des emplois prévus par les art. 38 et 51 de la loi du 13 mars 1875, et qui est temporairement dispensé de tout service. Tout officier mis hors cadres est remplacé dans son emploi (Décr. 1878, art. 10).

2069. Sont placés hors cadres : ... 1° les officiers de réserve ou ceux de l'armée territoriale auxquels cette situation est conférée *en raison des emplois ou fonctions qu'ils remplissent dans l'ordre civil,* et dont la nomenclature est déterminée par décret inséré au *Bulletin des lois.* Ces officiers rentrent dans les cadres aussitôt qu'ils cessent d'exercer les fonctions qui avaient motivé leur mise hors cadres (Décr. 31 août 1878, art. 11-1°).

2070. Cette nomenclature, déterminée par le décret du 18 nov. 1908 (*Journal officiel* du 25 novembre 1908 ; *Bull. guerre,* p. 1960), comprend : ... 1° les fonctions diplomatiques ou consulaires (ambassadeurs,

ministres plénipotentiaires, secrétaires d'ambassade, attachés d'ambassade, consuls généraux, consuls, élèves consuls, vice-consuls rétribués, chanceliers, drogmans et interprètes, commis de chancellerie); ... 2° Les fonctions administratives spéciales (préfets, sous-préfets, secrétaires généraux); ... 3° Les emplois d'officiers du génie attachés soit au service de la Marine, soit à celui des différentes compagnies de chemins de fer, soit à l'administration des chemins de fer de l'Etat; ... 4° et 5° Les officiers d'artillerie (réserve ou armée territoriale), anciens élèves de l'Ecole polytechnique ou anciens élèves de l'Ecole centrale des arts et manufactures, attachés soit aux différentes compagnies de chemins de fer, soit à l'administration des chemins de fer de l'Etat; ... 6° Les anciens élèves de l'Ecole polytechnique et de l'Ecole forestière investis d'un grade d'assimilation (réserve et armée territoriale); ... 7° Les anciens élèves de ces mêmes écoles qui, investis d'un grade d'assimilation et pourvus d'un emploi militaire, ne seraient pas maintenus dans cet emploi; ... 8° Les officiers de réserve et de l'armée territoriale nommés à des emplois de commissaire de police; ... 9° Les officiers de réserve et de l'armée territoriale nommés à des emplois d'inspecteur spécial de police; ... 10° Les officiers de réserve et de l'armée territoriale occupant un des emplois énumérés dans les tableaux B et C annexes de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée.

2071. La mise hors cadres ne résulte pas obligatoirement, pour un officier, de la seule possession des emplois énumérés ci-dessus. Certains officiers, par des considérations d'avancement ou autres, peuvent avoir intérêt à conserver leur situation dans les cadres, s'ils trouvent le moyen de concilier leurs obligations militaires avec l'exercice de leurs fonctions civiles. Mais le soin d'aviser l'autorité militaire de leur nomination à ces emplois et de réclamer le bénéfice de la mise hors cadres incombe aux intéressés eux-mêmes. Sinon, ils seraient considérés comme disponibles et, en cas de mobilisation, devraient marcher avec leur corps ou service militaire d'affectation. Toutefois, le ministre se réserve de prononcer d'office la mise hors cadres de ceux de ces officiers qui lui seraient signalés, comme se trouvant dans l'impossibilité de concilier leurs obligations militaires avec l'exercice de la fonction dont ils sont pourvus (Instr. 1909, art. 83).

2072. Quant aux officiers de réserve et de l'armée territoriale, anciens officiers ou sous-officiers de l'armée active, retraités dans les conditions des lois des 22 juin et 5 août 1878 et du 23 juill. 1881 (V. *Pensions*), ils ne peuvent être placés hors cadres avant l'expiration d'un délai de cinq ans, compté à partir de leur admission à la retraite, puisque, pendant cette période, ils sont à la disposition du ministre (Instr. 1909, art. 83).

2073. Sont placés hors cadres, les officiers de réserve ou ceux de l'armée territoriale qui, *à raison de leur état de santé*, sont reconnus, par les médecins militaires désignés à cet effet, incapables d'exercer leurs fonctions militaires pendant six mois au moins; cette situation ne peut se prolonger plus de trois années. A l'expiration de la troisième année, les certificats médicaux concernant ces officiers sont examinés par le conseil de santé des armées, qui émet son avis sur la question de savoir s'il y a lieu de les rayer des cadres (Décr. 31 août 1878, art. 11-2°).

2074. Enfin, l'art. 12 du décret de 1878 prescrit de placer hors cadres les officiers *suspendus* pour un an, conformément aux art. 14 et 15 du même décret, jusqu'au moment où ils sont réintégrés dans un emploi (V. *infra*, n° 2079 et 2080).

2075. Le temps passé hors cadres ne compte pas pour [illegible] d'ancienneté (Décr. 1878, art. 13). Toutefois, les officiers du génie, ingénieurs des ponts et chaussées, attachés au service de la Marine ou à celui des compagnies de chemins de fer, conservent, quoique hors cadres, leur rang d'ancienneté (Instr. 1909, art. 83).

C. — Officiers à la suite.

2076. Ces officiers sont ceux qui ont été remplacés dans leur emploi en vertu du droit de préférence attribué pour les emplois de l'armée territoriale aux officiers de l'armée active en retraite et laissés à la disposition du ministre de la Guerre pendant cinq ans (Décr. 3 févr. 1880, art. 1, D.P. 81. 4. 30), par application de la loi du 22 juin 1878 (V. *supra*, n° 1951). — Les officiers ainsi mis à la suite sont administrés par l'Administration centrale (Instr. 2 févr. 1909, art. 85).

2077. Les officiers de complément à la suite, ne comptant pas dans un corps de troupe ou service de l'armée territoriale, ne doivent être, en temps de paix, l'objet d'aucune convocation pour des manœuvres ou périodes d'exercices; ils ne reçoivent non plus aucune affectation pour le cas de mobilisation. Toutefois, ils sont susceptibles d'être réintégrés dans les cadres; ils reçoivent alors une affectation pour le temps de paix et sont en même temps pourvus d'un emploi pour le cas de guerre (Même art. 85).

2078. Les officiers à la suite qui ont atteint la limite du temps de service exigé dans la réserve de l'armée territoriale, peuvent être rayés des cadres par décision ministérielle (Décr. 1880, art. 2). En principe, ils sont rayés, à moins qu'ils n'aient été maintenus postérieurement à leur mise à la suite; dans ce dernier cas, ils sont rayés dès qu'ils ont atteint la limite d'âge (Instr. 1909, art. 85). — Les art. 1 et 2, précités, du décret de 1880, ont été édictés dans les limites de la délégation donnée au président de la République par les art. 45 et 58 de la loi du 13 mars 1875 (V. *supra*, n° 2040). En conséquence, l'officier mis à la suite par décret, puis rayé des cadres par décision ministérielle, en vertu des dispositions précitées du décret de 1880, n'est pas fondé à demander l'annulation, pour excès de pouvoir, de ce décret et de cette décision ministérielle (Cons. d'Et. 8 avr. 1881, D.P. 81. 3. 1. — Comp. *supra*, n° [illegible]).

ART. 3. — SUSPENSION DES OFFICIERS.

2079. Tout officier de réserve ou de l'armée territoriale peut, durant la période d'activité ou en dehors de cette période, être suspendu disciplinairement de ses fonctions par décision du président de la République, sur le rapport du ministre, pendant trois mois au moins et un an au plus (Décr. 31 août 1878, art. 14). La suspension peut être proposée soit par le chef de corps ou de service, soit d'office, par le ministre (Instr. 2 févr. 1909, art. 77). — Les causes de suspension sont abandonnées à l'appréciation de l'autorité militaire.

2080. L'officier suspendu pour un an est remplacé dans son emploi. Tout officier suspendu ne peut porter l'uniforme ni prendre part à aucune réunion. Le temps de la suspension ne compte pas pour la fixation du rang d'ancienneté (Décr. 1878, art. 15).

2081. En temps de paix, l'officier suspendu de ses fonctions pendant un an est, à l'expiration de cette année, réintégré dans un emploi de son grade, par décision du président de la République, prise sur la proposition du ministre, sans l'intervention d'un conseil d'enquête. S'il n'existe pas de vacance d'emploi de ce grade, il est mis à la suite d'un corps de son arme, jusqu'à ce qu'il puisse être replacé. L'officier suspendu pour moins d'un an reprend purement et simplement son emploi à l'expiration de sa peine disciplinaire (Instr. 1909, art. 78).

2082. En cas de mobilisation, tout officier suspendu pour moins d'un an est réintégré dans ses fonctions; celui qui est suspendu pour un an est, dans le même cas, envoyé devant un conseil d'enquête; il peut être révoqué sur avis conforme de ce conseil, sinon il est réintégré dans un emploi de son grade (Décr. 1878, art. 16).

ART. 4. — CONSEILS D'ENQUÊTE DES OFFICIERS DE RÉSERVE ET DE L'ARMÉE TERRITORIALE.

2083. Les dispositions générales du premier décret du 8 nov. 1903 et de la première instruction de même date, sur les conseils d'enquête des officiers de l'armée active (V. *supra*, n°s 1954 et s.), sont applicables aux officiers de réserve et de l'armée territoriale, sauf les exceptions indiquées : ... 1° dans le deuxième décret du 8 nov. 1903 (*Journ. off.* du 10 déc.; *Bull. des lois*, 2504, n° 43967; *Bull. guerre*, p. 1701), qui remplace les art. 17 à 21 du décret du 31 août 1878; ... 2° Dans l'art. 22 de ce dernier décret, modifié par le décret du 20 mars 1890 (V. *supra*, n° 2040); ... 3° Dans la deuxième instruction du 8 nov. 1903, spéciale à ces officiers de complément (*Bull. guerre*, p. 1703).

2084. Quand il y a lieu de réunir un conseil d'enquête pour émettre un avis sur la situation d'un officier de réserve ou de l'armée territoriale, soit en dehors des périodes d'activité, soit pendant une de ces périodes, il est composé et fonctionne comme les conseils d'enquête de l'armée active; les dispositions du premier décret du 8 nov. 1903 et des tableaux, y annexés lui sont applicables, sauf référence, quand il y a lieu, aux correspondances de grades déterminés, pour chaque service, par l'acte organique qui le concerne et sons réserve des modifications spécifiées dans les articles ci-après (2e Décr. 1903, art. 1). — Dans le cas où l'officier soumis à l'enquête est un attaché du cadre auxiliaire du service de l'intendance, la composition du conseil est la même que pour un lieutenant ou sous-lieutenant, sous cette réserve que le chef de bataillon, membre du conseil, est remplacé par un adjoint à l'intendance (Même art. 1).

2085. Dans chaque conseil d'enquête, les deux officiers les moins élevés en grade sont pris, dans l'arme ou le service de l'officier soumis à l'enquête, parmi les officiers de réserve ou ceux de l'armée territoriale, suivant que l'intéressé appartient à la réserve ou à l'armée territoriale; l'autorité qui constitue le conseil les désigne parmi les officiers accomplissant une période d'activité ou en résidence dans la région (ou le gouvernement militaire, ou, en Algérie, la division) où se forme le conseil, sans être tenue de suivre aucun tour de rôle ou aucun ordre d'ancienneté (2e Décr. 1903, art. 2, § 1). — Si, dans la région, il ne se trouve pas un nombre suffisant d'officiers de réserve ou de l'armée territoriale, suivant les cas, réunissant les conditions exigées, il y est suppléé en prenant des officiers de l'armée territoriale au lieu d'officiers de réserve, ou réciproquement (Même art. 2, § 2). — S'il n'est pas possible de constituer ainsi le conseil, il est fait appel à des officiers d'un grade plus élevé de la même arme ou du même service, appartenant, suivant le cas et sauf remplacement dans les conditions prévues par le paragraphe précédent, à la réserve ou à l'armée territoriale, sans que leur grade puisse être supérieur à celui du président du conseil d'enquête (Même art. 2, § 3). — A défaut d'officiers de la réserve ou de l'armée territoriale remplissant les conditions

déter[illegible] par les paragraphes précédents, il [illegible] à des officiers de l'armée [illegible] même arme ou du même service [illegible] à l'enquête, pris d'après l'ordre d'ancienneté, sur la liste établie en exécution de l'art. 4 du premier décret du [illegible] nov. 1903, art. 2 précité, § 1).

2086. L'officier de complément appelé, en dehors de sa période d'activité, à faire partie d'un conseil d'enquête, ne peut se dispenser de se rendre à la convocation sans s'exposer à être suspendu de ses fonctions ou traduit devant un conseil d'enquête pour faute grave dans le service ou contre la discipline (Instr. 2 févr. 1909, art. 95).

2087. Pendant les périodes d'activité, les officiers de complément peuvent être envoyés devant un conseil d'enquête formé soit dans la région où se trouve le corps, le service ou l'établissement auquel appartient l'officier ou auprès duquel il est détaché, soit dans la région où se sont produits les faits motivant l'enquête. — En dehors des périodes d'activité, le conseil d'enquête peut être constitué soit dans l'une des régions mentionnées au paragraphe précédent, soit dans la région où l'officier a sa résidence (2e Décr. 1903, art. 3).

2088. La décision du ministre qui envoie un officier en complément devant un conseil d'enquête peut être prise soit d'office, soit, pendant les périodes d'activité, sur le rapport des autorités désignées à l'art. 9 du 1er décret du 8 nov. 1903 et, en dehors de ces périodes, sur le rapport de l'officier général exerçant le commandement dans la région où l'officier a sa résidence (2e Décr. 1903, art. 4).

2089. Pour la position des questions, on se réfère à l'art. 22 du décret du 31 août 1878, modifié par décret du 20 mars 1890. A l'ouverture de la séance, le président donnera lecture des paragraphes de l'art. 7 dudit décret, auxquels se rapportent les questions à poser (2e Instr. 1903).

2090. Le 2e décret du 8 nov. 1903 est applicable : ... 1° aux officiers de réserve des troupes coloniales, en tenant compte des dispositions spéciales à ces troupes contenues dans le titre 3 du décret relatif aux officiers de l'armée active; et des règles posées dans la 1re partie de l'instruction du 26 janv. 1904 (2e Instr. 8 nov. 1903. — V. *supra*, n° 2039); ... 2° Aux officiers retraités maintenus pendant cinq ans à la disposition du ministre ou y restant volontairement après ce délai, dans le cas où il y aurait lieu, en vertu de l'art. 7 du décret du 31 août 1878, de les révoquer de leur grade dans la réserve ou dans l'armée territoriale, étant entendu qu'ils conserveront toujours le grade avec lequel ils ont quitté l'armée active (2e Instr. 8 nov. 1903). — Mais il n'est pas applicable aux personnels de la trésorerie et des postes aux armées, ni des sections de chemin de fer de campagne ou du personnel technique des chemins de fer aux armées, qui ne comportent pas d'assimilation et restent exclusivement régis par le décret du 24 mars 1877 (*Bull. guerre*, E. M. n° 99, p. 3) et le règlement du 22 août 1890 art. 4 et tableau G, *ibid.*, n° 100-8, p. 31 et 61).

Art. 5. — Droits et obligations des officiers de réserve et de l'armée territoriale; Discipline.

2091. Il résulte de l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873 et de l'art. 41 de la loi du 13 mars 1875 : ... que les officiers de réserve et de l'armée territoriale sont, pendant la durée de leur présence sous les drapeaux, considérés comme étant en *activité de service*; ... Qu'en conséquence, ils ont droit aux *honneurs*, à la *solde* et aux *prestations* en usage dans l'armée active; qu'ainsi ils jouissent de tous les droits attribués aux militaires de même grade de l'armée active, soit sous le rapport de la *médaille militaire* et de la croix de la *Légion d'honneur* obtenues par eux pendant leur présence sous les drapeaux (V. *Ordres civils et militaires*), soit sous le rapport des pensions pour infirmités et blessures; ceux qui jouissaient d'une pension de retraite peuvent donc faire reviser leur pension (V. *Pensions*). — Toutefois, les décorations accordées au titre de la réserve ou de l'armée territoriale ne donnent droit à aucune indemnité (Instr. 2 févr. 1909, art. 98), du moins quand elles sont accordées en temps de paix.

2092. Mais les officiers de complément ne peuvent se prévaloir des grades qu'ils ont occupés ou obtenus pendant leur présence sous les drapeaux, pour être maintenus dans l'armée active (L. 1873, art. 40. — V. aussi *supra*, n° 1805).

2093. Le port de l'*uniforme* est obligatoire pour les officiers de réserve et de l'armée territoriale, quand ils assistent à des réunions ou exercices en vertu d'une convocation régulière, qu'ils sont appelés devant l'autorité militaire pour une raison de service, qu'ils sont admis à suivre les manœuvres, travaux ou conférences d'un corps de troupe, ou qu'ils assistent aux exercices de l'école d'instruction à laquelle ils sont inscrits. Toutefois l'autorité militaire peut les autoriser à assister aux conférences et même à des exercices de cadres en tenue civile. En dehors de ces circonstances, les officiers de complément sont admis à se présenter en uniforme à toutes les revues, réunions, fêtes ou cérémonies officielles, ou non officielles, à l'exception des réunions publiques ou privées ayant un caractère politique ou électoral (Instr. 1909, art. 96).

2094. Une indemnité de *première mise d'équipement*, fixée à 250 ou 300 francs, est accordée, dans la limite des crédits prévus au budget : 1° aux sous-lieutenants de réserve et assimilés provenant des élèves officiers institués par l'art. 24 de la loi du 21 mars 1905 et aux assimilés de l'art. 25 de la même loi; 2° à un nombre limité de sous-lieutenants de réserve provenant soit de l'Ecole polytechnique ayant obtenu la remise de la pension, soit de l'Ecole centrale des arts et manufactures, de l'Ecole normale supérieure ou de l'Ecole des mines de Saint-Etienne; 3° aux sous-lieutenants de réserve et de l'armée territoriale et assimilés qui ont eu le grade de sous-officier dans l'armée active (Instr. 1909, art. 106). — La même instruction indique les règlements qui prévoient, à l'égard des officiers de complément, la *solde* et l'indemnité de monture (art. 107), les frais de déplacement (art. 108), le *transport* par chemin de fer (art. 109), l'*habillement* et l'*équipement* (art. 110), l'*armement* (art. 111).

2095. Conformément à l'art. 45 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 744 et s.), les officiers de complément sont astreints à faire des déclarations en cas de *changement de domicile* ou de *résidence* (Instr. 1909, art. 92). — Quant à leur *mariage*, V. *supra*, nos 768 et 769.

2096. L'art. 42 de la loi du 13 mars 1875 a laissé au ministre de la Guerre le soin de déterminer les règles de *discipline* auxquelles sont soumis, en temps de paix, les officiers de réserve. Ces officiers et les officiers de l'armée territoriale, quand ils sont sous les drapeaux, sont passibles des mêmes *punitions* que les officiers de l'armée active (V. *supra*, n° 603).

2097. Les officiers de complément ont toute latitude pour faire, sans l'autorisation de l'autorité militaire, telles publications qu'ils jugeront convenables relativement à des affaires littéraires et commerciales, mais à condition de ne pas faire mention de leur qualité d'officier. Ils doivent, au contraire, se munir des autorisations préalables exigées des officiers de l'armée active par la circulaire relative aux demandes d'autorisation de publication d'ouvrages (V. *supra*, n° 597), formées par les officiers et assimilés lorsqu'ils désirent publier des ouvrages touchant à l'art militaire. Il est formellement interdit aux officiers de réserve et de l'armée territoriale de faire insérer dans les journaux aucun article, signé de leur nom suivi de leur qualité militaire, sans en avoir préalablement demandé et reçu l'autorisation. Toute infraction à l'une des règles cidessus peut être punie de la suspension et même de la révocation (Instr. 2 févr. 1909, art. 99).

2098. Toutefois, la retraite étant une position légale de l'officier dont le grade constitue l'état, les officiers de complément provenant de la retraite peuvent toujours faire mention de leur ancien grade en y ajoutant les mots « retraité » ou « en retraite » (Même art. 99).

CHAP. 6. — Organisation territoriale de l'armée.

2099. Le territoire continental de la France est actuellement divisé, pour l'organisation de l'armée active, de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de sa réserve, en 19 *régions* portant les nos 1 à 18 et 20 (L. 24 juill. 1873, art. 1 modifié par L. 5 déc. 1897). Cette dernière loi, en portant de 18 à 19 le nombre de ces régions pour permettre de dédoubler le 6e corps d'armée (V. *infra*, n° 2101), a eu pour conséquence le dédoublement de la 6e région primitive en deux régions : la 6e actuelle et la 20e (Décr. 8 févr. 1898, D.P. 98. 4. 9).

2100. Chaque région se divise en *subdivisions de régions* (L. 1873, art. 1), actuellement 145 subdivisions (V. *supra*, n° 1257), et comprend en général 8 subdivisions; par exception, il y a 4 subdivisions seulement dans les 6e et 20e régions, et 9 dans la 15e région. Les régions et subdivisions de régions, établies d'après les ressources de recrutement et les exigences de la mobilisation, sont déterminées par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique et inséré au *Bulletin des lois* (L. 1873, art. 1). Cette détermination a été faite au début par le décret du 6 août 1874 (D.P. 75. 4. 50) et a été ensuite modifiée par plusieurs décrets spéciaux (Décr. 16 déc. 1891, D.P. 92. 4. 61; 29 janv. 1892, D.P. 92. 4. 62; 9 nov. 1893, D.P. 93. 4, table, 3; 13 mars 1894, D.P. 95. 4, table, 3; 8 févr. 1898, précité; 6 sept. 1899, D.P. 99. 4, table, 5; 12 mai 1899, *Bull. guerre*, p. 285; 2 déc. 1901, D.P. 1905. 4, table, 9). Quant aux tableaux indiquant la division de la France en régions et subdivisions, V. *Bull. guerre*, E. L. n° 62, p. 30. — L'emplacement des troupes a été réglé par des arrêtés ministériels qui ont été plusieurs fois modifiés, et récemment le 9 oct. 1909 (*Bull. guerre*, P.S. p. 1276) en ce qui concerne l'artillerie.

2101. En exécution de l'art. 2, § 1, de la loi du 24 juill. 1873, portant que chaque région est occupée par un *corps d'armée* qui y tient garnison, un décret du 28 sept. 1873 (D.P. 73. 4. 88) a créé 18 corps d'armée destinés à occuper ultérieurement les 18 régions primitivement établies.

Comme conséquence à l'art. 2, § 2, de la loi de 1873, affectant un corps spécial à l'Algérie, un autre décret du 28 sept 1873 (D.P. 73. 4. 88), y a créé un 19e corps.

Un 20e corps d'armée a été créé en 1898 raison du dédoublement de l'ancien 6e corps Ce dernier, occupant la 6e région dont le chef-lieu était Châlons-sur-Marne, et qui comprenait six départements sur la frontière de l'Est, avait, par suite de l'augmentation successive des effectifs et du nombre des

régiments ou autres unités, pris une extension, trop considérable pour que son chef pût exercer efficacement son commandement et une surveillance active.

2102. Chaque région possède des magasins généraux et des magasins de subdivision qui renferment les armes et munitions, les effets d'habillement, d'armement, de harnachement, d'équipement et de campement nécessaires aux divers éléments du corps d'armée et de ses réserves actives et territoriales (L. 24 juill. 1873, art. 3 et 4).

2103. En principe, chaque corps d'armée métropolitain comprend deux divisions d'infanterie, une brigade de cavalerie, une brigade d'artillerie, un bataillon du génie, un escadron du train des équipages militaires, ainsi que les états-majors et les divers services nécessaires (L. 24 juill. 1873, art. 6). Le 1er décret du 28 sept. 1873 (D.P. 73. 4. 88) a organisé les 18 corps d'armée primitifs, et réparti entre ces corps les divisions, brigades et régiments d'infanterie, ainsi que les bataillons de chasseurs à pied. Par application de la loi du 5 déc. 1897 et du décret du 8 févr. 1898 (V. *supra*, no 2099), une note ministérielle du 16 févr. 1898 (*Bull. guerre*, P. S. p. 289) a fixé la composition des 6e et 20e corps d'armée, créés par suite de dédoublement de l'ancienne 6e région; par exception, le 20e corps comprend trois divisions d'infanterie, dont la 41e a trois brigades d'infanterie. — Sur les effectifs de ces diverses troupes, V. *supra*, nos 1254 et s.

2104. Le 19e corps, stationné en *Algérie*, a été organisé par le 2e décret du 28 sept. 1873 (D.P. 73. 4. 88). Il comprend 4 brigades d'infanterie, 3 brigades de cavalerie stationnées en Algérie, plusieurs groupes autonomes d'artillerie (V. *supra*, nos 1302 et 1305), et 9 compagnies du train des équipages rattachées aux 17e et 5e escadrons (V. *supra*, no 1319).

2105. La *Tunisie* forme, au point de vue militaire, une division territoriale, qui est placée sous l'autorité du général commandant la division d'occupation, et qui se subdivise en trois commandements militaires et le gouvernement de Bizerte (Circ. 24 oct. 1899, *Bull. guerre*, p. 886, modifiée le 7 mai 1906, *ibid.*, p. 601, et le 18 févr. 1907, *ibid.*, p. 177). Sur l'organisation du commandement, des états-majors, des troupes et des services, V. le tableau inséré au *Bull. guerre*, E. L. no 62, p. 76. — Le général commandant la division d'occupation a, pour les affaires du service courant, les mêmes pouvoirs qu'un général commandant un corps d'armée. Il peut les déléguer aux commandants des circonscriptions territoriales sous ses ordres (Instr. 10 févr. 1908, art. 17).

2106. Chaque corps d'armée est organisé d'une manière permanente en divisions et en brigades. Le corps d'armée, ainsi que toutes les troupes qui le composent, sont pourvus en tout temps du commandement, des états-majors et de tous les services administratifs et auxiliaires qui leur sont nécessaires pour entrer en campagne; le matériel de toute nature dont les troupes et les divers services du corps d'armée doivent être pourvus en temps de guerre est constamment organisé et emmagasiné à leur portée. Le matériel roulant est emmagasiné sur roues (L. 1873, art. 9).

Les divers emplois dont la mobilisation de l'armée rend la création nécessaire ont en tout temps leurs titulaires désignés d'avance et tenus, autant que possible, au courant de la position qui leur est assignée en cas de mobilisation (L. 1873, art. 13, § 1).

2107. En temps de paix, les corps d'armée ne sont pas réunis en armées à l'état permanent (L. 24 juill. 1873, art. 7. — Comp. *infra*, nos 2125 et s.)

2108. Des corps de troupe ou fractions de ces corps appartenant à un corps d'armée en peuvent être momentanément détachés et placés dans un autre corps d'armée. Ils sont alors sous le commandement du général commandant le corps d'armée auquel ils sont temporairement annexés (L. 1873, art. 15). Les art. 3 à 11 de l'instruction du 10 févr. 1908, sur le service courant, règlent les rapports de service et de commandement des commandants de corps d'armée avec les troupes, établissements ou services qui, n'appartenant pas à leur commandement normal, sont stationnés ou placés sur leur territoire.

2109. Le *service dans les places de guerre et les villes de garnison* est réglementé par le décret du 7 oct. 1909 (*Journ. off.* du 15, p. 10281; *Bull. Dalloz*, p. 441 et s.; *Bull. guerre*, p. 1655), qui a abrogé celui du 4 oct. 1891 (D.P. 92. 4. 30). V. *Place de guerre.*

2110. En cas de mobilisation, les corps de troupe de l'*armée territoriale* ou les unités constituées de ces corps peuvent être affectés à la garnison des places fortes, aux postes et lignes d'étapes, à la défense des côtes, des points stratégiques; ils peuvent aussi être formés en groupes, brigades, divisions et corps d'armée destinés à tenir campagne. Enfin, ils peuvent être détachés pour faire partie de l'armée active (L. 24 juill. 1873, art. 31, § 1 et 2. — Comp. *supra*, no 1842).

2111. L'armée territoriale, lorsqu'elle est mobilisée, est soumise aux lois et règlements qui régissent l'armée active et lui est assimilée pour la solde et les prestations de toute nature. Tant que les troupes de l'armée territoriale sont dans la région de leur formation sans être détachées pour faire partie de l'armée active, elles restent placées sous le commandement déterminé par les art. 14 et 16 de la loi du 24 juill. 1873 (V. *infra*, no 2131; et *supra*, no 1403). Lorsqu'elles sont constituées en divisions et en corps d'armée, elles sont pourvues d'états-majors, de services administratifs, sanitaires et auxiliaires spéciaux (L. 1873, art. 35).

CHAP. 7. — Administration militaire.

SECT. 1re. — Dispositions générales.

2112. L'administration militaire a été réorganisée par la loi du 16 mars 1882, qui était prévue par l'art. 17 de la loi du 24 juill. 1873, et l'art. 13 de la loi du 13 mars 1875. Elle a été modifiée, dans son art. 4, par la loi du 1er juill. 1889; dans ses art. 5 et 14, par celle du 20 juill. 1905; dans ses art. 16, 17, 18, 32, 33 et 41, par la loi du 1er juill. 1889; elle a été complétée par la même loi, au moyen de l'addition d'un art. 40 *bis*. — Elle a consacré les principes suivants : 1o subordination de l'administration au commandement; 2o indépendance du service de santé vis-à-vis de l'administration; 3o établissement d'un contrôle indépendant.

2113. L'administration de l'armée est placée sous la haute direction du ministre de la Guerre, qui en est le chef responsable (L. 16 mars 1882, art. 1). Le ministre a, sous son autorité immédiate, les établissements et services spéciaux destinés à assurer la défense générale du pays et à pourvoir aux besoins généraux des armées, ainsi que la disposition du matériel et des approvisionnements militaires (V. *infra*, nos 2135 et 2152).

2114. En sa qualité de chef de l'armée, le ministre de la Guerre peut faire certaines défenses, telles que l'interdiction des brimades dans l'armée (Circ. 14 juin 1899, *Bull. guerre*, p. 409), l'interdiction de vente des boissons alcooliques dans les cantines (Circ. 3 mai 1900, *Bull. guerre*, p. 588), l'interdiction, pour les chefs de corps ou de service, de correspondre directement avec des personnes résidant à l'étranger (Circ. 7 mars 1898, p. 177). — Il lui appartient d'édicter des règlements, notamment en ce qui concerne : la participation de l'armée soit à des sociétés ou associations (V. *supra*, nos 150 et s.), soit à des œuvres ou occupations [illegible] (V. *supra*, nos [illegible] et s.); la simplification et la décentralisation des écritures et des règlements dans l'administration de la Guerre (Circ. 20 janv. 1909, *Bull. guerre*, p. 30).

2115. Le principe général de l'organisation des services de l'armée est la séparation en direction, gestion ou exécution, contrôle. La direction ne participe pas aux actes de la gestion qui lui est soumise. Le contrôle ne prend part ni à la direction ni à la gestion, et ne relève que du ministre (L. 16 mars 1882, art. 3). — La direction des services du génie, des poudres et salpêtres, de santé, est confiée aux directeurs de ces services. La plupart des autres services sont dirigés par les fonctionnaires de l'intendance. — La gestion ou exécution est confiée, dans les différents services, à des personnels militaires spéciaux, et particulièrement aux officiers d'administration (V. *infra*, nos 2189 et s.).

2116. La *comptabilité militaire* fait l'objet de règlements divers. Nous mentionnerons seulement, tout en observant qu'ils ont été partiellement modifiés : ... le décret du 3 avr. 1869 (*Journ. milit.*, p. [illegible]; *Bull. guerre*, E.M. no 24), rendu pour servir à l'exécution, en ce qui concerne le département de la guerre, du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique (V. *Trésor public*); ... Sur les dépenses engagées, l'instruction du 15 sept. 1904 (*Bull. guerre*, E. M. no 26); ... Sur la comptabilité-matières, le décret du 26 déc. 1902 (*Bull. guerre*, E. M. no 27). — En ce qui concerne la comptabilité : ... des écoles militaires, V. *supra*, no 1450; ... des corps de troupes, V. *infra*, nos 2143 et s.

2117. La délégation des crédits est fait, par le ministre aux directeurs des servicess qui sont chargés de l'ordonnancement de, dépenses. Dans le service de l'intendancer les directeurs ont la faculté de sous-déléguee tout ou partie de leurs crédits aux fonctionnaires de l'intendance soumis à leur direction (L. 16 mars 1882, art. 4).

2118. En cas de formation d'armées, la délégation des crédits nécessaires à chaque armée est faite, pour tous les services, à l'intendant de l'armée. Celui-ci les sous-délègue, suivant les besoins, aux directeurs de services intéressés, sur l'ordre du directeur des étapes et des services de l'armée qui reçoit à cet effet les instructions du général commandant l'armée (L. 16 mars 1882, art. 5, modifié par L. 20 juill. 1905).

2119. Les directeurs des services exercent une surveillance permanente sur toutes les opérations du personnel de leur service. Ils s'assurent de la régularité de toutes les dépenses qu'ils sont chargés d'ordonnancer ou d'approuver. Ils procèdent ou font procéder, à cet effet, aux revues d'effectif et recensements de matériel, aux inventaires et autres moyens de vérification prévus par les règlements ou prescrits soit par le ministre, soit par le général commandant le corps d'armée (L. 1882, art. 6).

2120. Le fonctionnement du service militaire dans les corps de troupe est prévu par trois décrets en date du 20 oct. 1892, portant *règlement sur le service intérieur* de ces corps, et concernant : le 1er, l'infanterie et le génie; le 2e, la cavalerie; le 3e, l'artillerie et le train des équipages (*Bull. guerre*, E.R. no 78, p. 4, 225 et 425). Ces décrets ont été modifiés ou complétés par de nombreux décrets (V. C. adm. t. 5, p. 548, nos 4684 et s., et p. 1339, nos 4688-2o et s.; SAUMUR, p. 558. — *Adde* : Décr. 15 juin 1907, *Bull. guerre*, p. 789; Décr. 26 janv. et 7 mars 1908, *ibid.*, p. 86 et 300). Chaque année il paraît une nouvelle édition de ces règlements. — Chacun des décrets du 20 oct

[illegible] après un énoncé des principes généraux de la subordination, réglemente : 1° les fonctions inhérentes à chaque grade ou emploi; 2° les devoirs généraux communs aux divers grades et emplois : les marques extérieures de respect, les nominations, l'instruction, les permissions, les punitions, le conseil de discipline pour les soldats, l'hygiène; 3° les routes dans l'intérieur; 4° les devoirs des officiers généraux relativement à l'exécution du règlement.

2121. Il ressort du règlement sur le service intérieur (inf. art. 284; cav. art. 274; artill. art. 301) que le dimanche doit être consacré au repos. Les seuls travaux autorisés ce jour-là sont ceux qu'il n'est pas possible de remettre au lendemain (V. Circ. 21 [illegible] *Bull. guerre*, p. 621).

2122. Autrefois, les chefs de corps intervenaient, non pour imposer un *duel* entre militaires, mais pour l'autoriser dans certains cas, l'emploi du fleuret étant d'ailleurs interdit (Dép. min. 5 juill. 1889, SAUMUR, p. 186). — Aujourd'hui, les chefs hiérarchiques ne doivent ni donner, ni refuser à des militaires l'autorisation de se battre, ils doivent s'abstenir de toute pression sur l'un ou l'autre militaire. Si une altercation se produit dans le service ou à son occasion, l'autorité militaire doit régler le différend, en prononçant les sanctions disciplinaires prévues par les règlements. Si le différend est en dehors du service, il ne s'agit plus que d'une affaire privée; chacun demeure libre d'agir suivant sa conscience, sans cesser de rester, vis-à-vis de la loi et des règlements militaires, responsable des conséquences de cet acte (Circ. 30 mai 1907, *Journ. off.* du 31, *Bull. guerre*, p. 678). — En tout cas, un militaire ne saurait être mis dans la nécessité de donner satisfaction, pour le même fait, à plusieurs de ses camarades ([illegible] 20 juill. 1878, SAUMUR, p. [illegible]).

2123. Le *service courant* est actuellement réglé par l'instruction du 10 févr. 1908 ([illegible], p. 273; E.M. nº 74), qui a été modifiée ou complétée dans ses art. 17 (Circ. 5 juin 1909, *Bull. guerre*, p. 885), art. 18 (Circ. 11 déc. 1908, *ibid.*, p. 1988), art. 55 (Circ. préc. 5 juin 1909), art. 97 (Circ. 25 févr. 1910, *ibid.*, p. 353). art. 104, 105 et tableau C., p. 98 (Circ. 10 oct. 1908, *ibid.*, p. 1715), art. 125 (Erratum, *ibid.*, p. 1717), art. 134 (Circ. préc. 5 juin 1909), art. 145 (Circ. 8 oct. 1909, *ibid.*, p. 1745), art. 152 (Circ. 16 sept. 1908, *ibid.*, p. 1656), art. 152 *bis* et 152 *ter* (Circ. 13 nov. 1908, *ibid.*, p. 1860), art. 173 (Circ. 15 déc. 1908, *ibid.*, p. 2063), art. 181 (Circ. préc. 5 juin 1909; Erratum, *ibid.*, 1908, p. 924), art. 223 (Circ. préc. 10 oct. 1908), art. 231 (Circ. 26 oct. 1908, *ibid.*, p. 1796; Circ. préc. 5 juin 1909), art. 234 (Circ. préc. 16 sept. 1908 et 5 juin 1909), art. 236 (Circ. 25 août 1908, *ibid.*, p. 1475), art. 239 (Circ. 12 mars 1910, *ibid.*, p. 435), art. 242 (Circ. 26 févr. 1910, *ibid.*, p. 355), art. 247 (Circ. 5 mars 1908, *ibid.*, p. 587), art. 250 (Circ. préc. 16 sept. 1908), art. 257 (Circ. 3 nov. 1909, *ibid.*, p. 1818), art. 261 (Circ. 29 déc. 1908, *ibid.*, p. 2054), art. 276 (Circ. 22 août 1908, *ibid.*, p. 1457).

2124. Le service courant donne la solution des importantes questions que le commandement doit résoudre dans les affaires courantes; il indique les attributions du commandement en ce qui concerne la décision à prendre, ainsi que la procédure à suivre. Il sert de guide aux états-majors, corps de troupe et services, pour l'établissement de leurs demandes ou propositions. Sont du ressort du service courant : 1° toutes les opérations (revues, inspections, visites inopinées, etc.) ayant pour but de permettre au commandement d'exercer son action; 2° toutes les propositions concernant le personnel, autres que celles visant l'avancement des officiers et assimilés, la Légion d'honneur et la médaille militaire (art. 12 et 13).

SECT. 2. — Armées, corps d'armée, divisions et brigades, subdivisions de régions, places fortes, corps de troupe. — Commandement et administration.

§ 1er. — *Armées.*

2125. En temps de guerre, un *général en chef d'armée* vient prendre la place, non des commandants de corps d'armée, mais du ministre, qui se dessaisit à son profit des pouvoirs nécessaires. Plusieurs armées peuvent être réunies en groupe placé sous le commandement d'un chef unique. Le commandant de la principale armée ou du groupe le plus important a le titre de *généralissime*. — Dès le temps de paix, des lettres de commandement sont délivrées à certains officiers généraux, choisis parmi les membres du conseil supérieur de guerre (V. *supra*, nº 1368), pour exercer en temps de guerre les fonctions de généralissime et celles de commandant d'armée. En fait, les fonctions éventuelle de généralissime sont d'ordinaire dévolues éventuellement au vice-président du conseil supérieur de guerre.

2126. En cas de formation d'armées, le ministre délègue ses pouvoirs administratifs, dans les limites nécessaires, à chaque général commandant d'armée, lequel représente alors le ministre vis-à-vis des commandants de corps d'armée (L. 16 mars 1882, art. 14 modifié par L. 20 juill. 1905). — Le général commandant d'armée est assisté, dans l'administration de son armée, par un général de division qui relève directement de lui dans les mêmes conditions que les commandants de corps d'armée et qui exerce la haute surveillance et la direction d'ensemble de tous les services de l'armée. Cet officier général prend le titre de directeur des étapes et des services de l'armée. Il est responsable vis-à-vis du commandant de l'armée. Il a autorité sur les chefs supérieurs du service de l'armée. Il leur donne tous les ordres et toutes les instructions nécessaires. Il reçoit leurs propositions et leurs demandes. — Ces chefs supérieurs de services exercent, sous l'autorité du directeur des étapes et des services, la surveillance et l'inspection techniques des services dans les corps d'armée. Les directeurs des services des corps d'armée correspondent avec le directeur des étapes et des services de l'armée, dans les mêmes limites qu'avec le ministre en temps de paix (Même art. 14). Ces divers points ont été aussi réglementés par le service en campagne (V. *infra*, nº 2498) et le service de l'arrière aux armées (V. *infra*, nos 2407 et s.).

§ 2. — *Gouvernements militaires de Paris et de Lyon.*

2127. D'après la loi du 5 janv. 1875 (D.P. 75. 4. 85), les commandements des places de Paris et de Lyon sont confiés à des commandants supérieurs, nommés par décret (art. 1), et qui portent le nom de gouverneurs militaires (art. 2). — Les départements de la Seine et de Seine-et-Oise, dont le territoire est réparti entre les corps d'armée environnant Paris, sont sous le commandement du gouverneur militaire de Paris. Celui de Lyon a autorité sur le département du Rhône, dont le territoire est réparti entre les corps d'armée environnant Lyon, ainsi que sur plusieurs communes du département de l'Ain, y compris le camp de la Valbonne, et sur une commune de l'Isère (art. 2).

2128. Les troupes stationnées dans l'étendue du commandement des gouverneurs militaires sont sous leurs ordres au point de vue de la discipline générale, du service et des mesures d'ordre public. Pour tout le reste (mobilisation, instruction, discipline intérieure, personnel et administration), elles restent sous l'autorité de leurs commandants de corps d'armée (L. 1875, art. 2 et 3).

§ 3. — *Corps d'armée.*

2129. Le commandant d'un corps d'armée est nommé par décret. — En temps de paix, il ne peut conserver son commandement pendant plus de *trois ans*, à moins qu'un décret spécial en conseil des ministres ne le maintienne dans ses fonctions (L. 24 juill. 1873, art. 14). Mais il peut être maintenu pendant plusieurs périodes triennales dans le commandement du même corps d'armée par des décrets spéciaux. Un décret ordinaire suffit pour confier au commandant d'un corps d'armée qui a exercé ses fonctions pendant trois ans le commandement d'un autre corps. — Le commandement d'un corps d'armée ne constitue pas un grade spécial. Et son exercice ne donne aux généraux qui en sont investis aucun privilège ultérieur de fonctions (V. même art. 14).

2130. Les devoirs et les *attributions* du commandant de corps d'armée sont déterminés par l'art. 14 de la loi du 24 juill. 1873 et les art. 9 et s. de la loi du 16 mars 1882, qui consacrent le principe de la subordination de l'administration au commandement. — Il peut donner aux officiers généraux placés sous ses ordres soit une *délégation* générale et permanente, soit une délégation spéciale pour exercer une partie des attributions qui lui sont dévolues, à l'exception du service de la justice militaire, qui lui est exclusivement réservé (Instr. 10 févr. 1908, art. 2). — D'autre part, il exerce, par délégation, diverses attributions conférées au ministre, notamment en matière d'autorisation de mariage des militaires (V. *Mariage*).

2131. Dans chaque région, le commandant de corps d'armée a sous son commandement le territoire, les forces de l'armée active, de la réserve, de l'armée territoriale et de sa réserve, ainsi que tous les services et établissements militaires qui sont exclusivement affectés à ces forces (L. 1873, art. 14, § 1; L. 1882, art. 9, § 1). Pour le cas de mobilisation, V. *infra*, nº 2496.

2132. Tous les six mois il est dressé, par le service central du corps d'armée, un état des officiers, sous-officiers et hommes des cadres de la disponibilité et de la réserve, immatriculés dans les divers corps et les divers services de la région, et qui doivent être rappelés immédiatement, en cas de mobilisation, pour porter les cadres au pied de guerre. Il transmet cet état au ministre et lui fait les propositions nécessaires pour que les cadres complémentaires soient toujours préparés pour la mobilisation (L. 24 juill. 1873, art. 19).

2133. Le commandant de corps d'armée est, sous l'autorité supérieure du ministre, le chef responsable de l'*administration* dans son corps d'armée (L. 16 mars 1882, art. 9, § 2). — Outre son état-major (V. *supra*, nº 1403), il a auprès de lui et sous ses ordres immédiats les fonctionnaires et les agents chargés d'assurer la direction et la gestion des services administratifs et de santé (L. 24 juill. 1873, art. 17, § 1; L. 1882, art. 9, § 3).

2134. Les directeurs de services ne peuvent correspondre avec le ministre qu'par l'intermédiaire du général, à moins qu'ils n'aient à transmettre les ordres écrits prévus à l'art. 11 de la loi de 1882, ou, exceptionnellement, à répondre à des demandes qu'ils auraient reçues directement du ministre; dans ce cas, ils avisent le commandant du corps d'armée. Dans tous les autres cas, la correspondance échangée entre le ministre et les directeurs des services doit être transmise en original par le commandant qui l'accompagne, s'il y a lieu, de ses instruc-

tions ou de ses observations. Toutefois, les pièces comptables, statistiques et autres ne comportant qu'une lettre d'envoi ou un bordereau, sans discussion d'affaires, sont échangées directement entre le ministre et les directeurs, Les directeurs des services correspondent librement entre eux et leurs subordonnés (L. 1882, art. 9, § 3 à 6).

2135. Cependant, les services ou établissements spéciaux destinés à satisfaire aux besoins généraux de l'armée et à la défense générale du pays, tels que les fonderies de canons, arsenaux de construction, fabriques d'armes, ateliers généraux de fabrication, hôpitaux généraux, écoles militaires, etc., restent sous l'autorité immédiate du ministre dans les conditions de fonctionnement qui leur sont afférentes; leurs chefs en reçoivent directement les ordres et correspondent avec lui. Mais ces établissements sont soumis à l'action disciplinaire et à la surveillance du commandant du corps d'armée, lequel transmet à leur égard ses observations au ministre (L. 1873, art. 14, § 2 et 4). V. *infra*, nos 2152 et s.

2136. Le commandant du corps d'armée a le devoir : de prévoir et exposer au ministre, en temps opportun, les besoins du corps d'armée; de donner, quand il y a lieu, l'ordre de pourvoir et de distribuer, suivant les besoins et les ressources, conformément aux règlements et dans les limites des allocations accordées par le ministre; de veiller à ce que les troupes du corps d'armée soient pourvues de tout ce qui leur est alloué par les règlements et les décisions ministérielles; de s'assurer que les approvisionnements des magasins du corps d'armée sont au complet et disponibles pour l'entrée en service; de tenir la main à ce que les lois et règlements soient exactement appliqués dans tous les services (L. 1882, art. 10).

2137. Le commandant de corps d'armée ne peut, en dehors des cas prévus par les ordonnances, décrets et règlements, prescrire aucune mesure pouvant entraîner des dépenses pour l'Etat, sauf dans les circonstances urgentes ou de force majeure. Il doit, dans ce cas, donner ses ordres par écrit sous sa responsabilité, même pécuniaire, et en rendre compte immédiatement au ministre. Les directeurs des services sont tenus, après observation, d'obtempérer à ces ordres, dont ils transmettent une copie au ministre. Les directeurs peuvent être rendus responsables par le ministre, même pécuniairement, de tout ordonnancement ou de toute distribution non prévus par les règlements, pour lesquels l'ordre écrit mentionné ci-dessus ne leur aurait pas été délivré (L. 1882, art. 11).

§ 4. — *Divisions et brigades.*

2138. Les généraux commandant les divisions et les brigades remplissent, à l'égard de leurs troupes et des établissements et services desdites subdivisions, les devoirs de surveillance indiqués aux trois derniers paragraphes de l'art. 10 de la loi du 16 mars 1882 (V. *supra*, n° 2136). Les généraux commandant les divisions et les brigades non endivisionnées doivent exposer, en temps opportun, au commandant du corps d'armée, les besoins de leur division ou de leur brigade. Ils peuvent, en dehors des cas prévus par les ordonnances, décrets et règlements, donner l'ordre de pourvoir et de distribuer, sans l'autorisation préalable du commandant du corps d'armée, mais seulement dans le cas d'urgence ou de force majeure. Ils doivent alors donner cet ordre par écrit, sous leur responsabilité, même pécuniaire, et en rendre compte immédiatement au commandant du corps d'armée (L. 1882, art. 12, § 2 à 4).

2139. Les chefs de service dans les divisions sont sous les ordres des généraux commandant ces divisions. Ils reçoivent directement de leurs chefs hiérarchiques, à savoir les directeurs des services auprès du commandant du corps d'armée, les instructions relatives à la comptabilité, à l'exécution technique du service et aux détails d'ordre intérieur. Ils transmettent au ministre, par l'intermédiaire de leur directeur, la copie des ordres écrits prévus à l'art. 12 de la loi de 1882, et auxquels ils sont tenus d'obtempérer dans les conditions édictées à l'art. 11. Ils ne s'adressent directement au ministre que dans les cas exceptionnels où ils ont à répondre à ses demandes directes; ils avisent alors leur directeur et le général sous les ordres duquel ils sont placés (L. 1882, art. 13, § 1 à 4). Dans les divisions et brigades opérant isolément, les généraux pourvus d'une lettre de commandement ont, à l'égard des chefs de service, les mêmes attributions que celles des commandants de corps d'armée à l'égard des directeurs (art. 13, § 5).

§ 5. — *Subdivisions de régions.*

2140. Le commandement territorial des subdivisions de région (V. *supra*, n° 2100) est, en vertu de décisions prises par le ministre de la Guerre, et sous l'autorité supérieure du commandant du corps d'armée, exercé par des généraux de division ou de brigade en fonctions dans ce corps d'armée (L. 13 mars 1875, art. 18, modifié par L. 18 févr. 1901; L. 16 mars 1882, art. 12, § 1). Les inspecteurs généraux permanents de la cavalerie de corps d'armée, étant en mission permanente d'inspection générale, ne peuvent exercer un commandement territorial (Lett. min. 27 sept. 1884, *Journ. milit.*, p. 546).

2141. Les commandants de recrutement sont placés sous l'autorité du général commandant la subdivision de région (L. 13 mars 1875, art. 18 précité). Dans les subdivisions où le service de l'intendance est assuré par un fonctionnaire autre que celui de la division, ce fonctionnaire est placé, en ce qui concerne les services de la mobilisation, sous les ordres du général commandant ces subdivisions (L. 1882, art. 13, § 5).

§ 6. — *Commandants supérieurs de la défense.*

2142. Les commandants supérieurs de la défense, du grade de général ou tout au moins de colonel, sont chargés, dans chacun des groupes de places fortes, de la préparation de la défense (V. *Place de guerre*).

§ 7. — *Administration intérieure des corps de troupe et des établissements considérés comme tels.*

2143. L'administration intérieure des corps de troupe a pour objet de procurer effectivement à chaque militaire compris dans le cadre toutes les prestations auxquelles il a droit individuellement. La loi du 16 mars 1882 en a posé les principes dans ses art. 21 à 24. Un essai de suppression du conseil d'administration, autorisé par l'art. 47 de la loi du 22 avr. 1905 (D.P. 1905. 4. 129-142), qui n'a pas été consacré dans la pratique. — Mais il est intervenu, sur l'administration intérieure et la comptabilité des corps de troupe et des établissements considérés comme tels, un nouveau règlement (Décr. 20 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 499, E. M. n° 1, p. 19. — CHARBONNEAU, p. 9 et s.), qui a été modifié dans ses art. 87 (Décr. 21 oct. 1906, *Bull. guerre*, p. 1589), 88 (Décr. 21 déc. 1909, *ibid.*, p. 2112), et 135 (Décr. 22 juin 1907, *ibid.*, p. 794; Décr. 21 sept. 1907, *ibid.*, p. 1452). — Il est pourvu à l'application de ce règlement par une instruction du 20 mars 1906 (*Ibid.*, p. 500; E. M. n° 1), qui a été modifiée ou complétée dans ses art. 11 et 12 (Circ. 10 oct. 1907, *Bull. guerre*, p. 1547), art. 16 (Circ. 1er août 1908, *ibid.*, p. 1377), art. 86 (Circ. 23 mars 1909, *ibid.*, p. 470), en ce qui concerne la comptabilité des unités de la réserve et de l'armée territoriale (Circ. 6 mai 1909, *ibid.*, p. 739), et dans les modèles nos 26, 43 et 52 (Circ. 9 janv. 1907, *ibid.*, p. 28; Circ. 8 oct. 1909, *ibid.*, p. 1747. — V. aussi Décr. 22 avr. 1905, *ibid.*, p. 451).

2144. — I. *Conseil d'administration.* — L'administration intérieure des corps de troupe et des établissements considérés comme tels est dirigée par un conseil d'administration que préside le chef de corps (L. 1882, art. 21, § 1).

2145. Le conseil est, en principe, composé de six membres : le chef de corps, président; l'officier supérieur du corps, le plus ancien dans le grade le plus élevé, présent dans la garnison; le major, rapporteur; le trésorier, secrétaire; l'officier d'habillement; un commandant d'unité administrative désigné à l'ancienneté, ou, à son défaut, un officier, (capitaine, lieutenant ou sous-lieutenant) (Décr. 1906, art. 8). — Il se réunit sur la convocation du président (art. 28). Il prononce à la majorité des voix en commençant par les membres les moins élevés en grade; en cas de partage, la voix du président est prépondérante (art. 34).

2146. Quand un corps est divisé, on appelle *portion centrale* celle où fonctionne le conseil d'administration, et qui est, en principe, celle commandée par le chef de corps. Si celui-ci ne réside pas à la portion centrale, la portion qu'il commande directement se nomme *portion principale*. Les autres fractions de corps ne sont que des *détachements*. Le détachement stationné dans la garnison où se trouvent les approvisionnements de réserve du corps est appelé *dépôt;* à la mobilisation, il devient portion centrale (Décr. 1906, art. 2). — Le conseil administre directement la portion centrale; il est, en outre, chargé de toutes les opérations concernant l'ensemble du corps, de l'établissement des comptes de centralisation et de la conservation des archives (art. 3). — Il se prononce sur toutes les questions concernant la gestion des deniers et matières qui lui sont confiés; il prend ou provoque, à cet égard, toutes les mesures nécessaires; il passe les marchés, surveille la gestion des comptables et autres agents du conseil, ainsi que celle des commandants des unités administratives (art. 14 et 16).

2147. Le chef de corps et le conseil d'administration sont solidairement responsables envers l'Etat (L. 16 mars 1882, art. 21, § 2). Cette responsabilité, qui peut être disciplinaire ou pécuniaire, s'exerce dans les conditions prévues par les art. 39 et 41 du décret du 20 mars 1906.

2148. Les dépenses en deniers et en matières effectuées sur la caisse ou les magasins du corps, en vertu des décisions du conseil d'administration, sont vérifiées et régularisées dans les formes voulues par le service de l'intendance (L. 16 mars 1882, art. 23. — V. Décr. 1906, art. 170).

2149. — II. *Agents du conseil d'administration.* — La gestion est confiée à des officiers qui font partie du conseil d'administration, mais n'ont que voix consultative sur les questions concernant leur propre gestion (L. 16 mars 1882, art. 22, § 1).

Ces officiers sont le major, le trésorier et l'officier d'habillement. — Le major, qui est chef de bataillon ou d'escadron suivant l'arme, est le surveillant des officiers comptables du régiment; sa mission est une mission de contrôle (Décr. 20 mars 1906, art. 40 et s.). Le trésorier est chargé de toutes les écritures qui concernent la comptabilité en deniers, et rédige la correspondance du conseil, à l'exception de celle qui est relative au service de l'habillement (Même décret, art. 53 et s.). — L'officier d'habillement est chargé de tous les détails qui constituent le

service de l'habillement et des écritures qui s'y rapportent (Décr. 1906, art. 64 et s.).

Ces officiers sont responsables envers le conseil d'administration (L. 1882, art. 22, § 2), mais, conjointement avec lui, envers le ministre et le Trésor (Règl. 3 avr. 1869, art. 160, E. M. n° 24). Cette responsabilité peut être pécuniaire (Décr. 1906, art. 62 et 72).

2150. — III. *Administration des compagnies formant corps et des détachements.* — Les compagnies ou sections formant corps sont administrées par leurs chefs, responsables envers l'Etat. Les dépenses sont vérifiées et régularisées par le service de l'intendance (L. 16 mars 1882, art. 24. — V. Décr. 20 mars 1906, art. 1 et 80). — Les détachements (V. *supra*, n° 2146) sont administrés par leur chef (Décr. 1906, art. 4 et 73).

SECT. 3. — Services de l'armée et établissements militaires.

Art. 1er. — Dispositions générales.

2151. D'après l'art. 2 de la loi du 16 mars 1882, l'administration de l'armée comprend : le service d'artillerie, le service du génie, le service de l'intendance, le service des poudres et salpêtres, le service de santé. Il parle aussi du service de la trésorerie et des postes aux armées. Mais il existe, en outre, d'autres services, ainsi qu'on le verra plus loin. — L'organisation des différents services administratifs de l'armée territoriale est déterminée par le ministre de la Guerre (L. 13 mars 1875, art. 50). Ils comprennent notamment les sections de commis et ouvriers et les sections d'infirmiers (V. *infra*, n°s 2197 et s., 2300).

§ 1er. — *Etablissements spéciaux placés sous l'autorité immédiate du ministre.*

2152. Conformément à l'art. 14 de la loi du 24 juill. 1873 et à l'art. 11 de la loi du 13 mars 1875 (V. *supra*, n° 2135), les *établissements et services spéciaux* destinés à assurer la *défense générale du pays* ou à pourvoir aux *besoins généraux des armées* sont placés sous l'autorité immédiate du ministre de la Guerre (L. 16 mars 1882, art. 7, § 1), sauf le droit de surveillance qu'exercent à leur égard les commandants de corps d'armée (V. *supra*, n° 2135). — Le ministre dispose seul du matériel et des approvisionnements emmagasinés dans ces établissements. Les officiers et fonctionnaires qui les dirigent sont, en ce qui concerne ce service spécial, sous les ordres exclusifs du ministre et correspondent directement avec lui (L. 1882, art. 7, § 2 et 3. — V. *supra*, n° 2135).

2153. Les établissements et services spéciaux sont déterminés par un règlement d'administration publique (L. 1882, art. 8).

La nomenclature de ces établissements, établie en principe par le décret du 3 juill. 1883 (*Journ. milit.*, p. 6; *Bull. guerre*, E. L, n° 64, p. 22), a été modifiée dans un sens restrictif (Instr. 10 févr. 1908, art. 10. — V. *supra*, n° 2123). — Actuellement, elle comprend : ... 1° plusieurs établissements et services de l'artillerie (V. *infra*, n° 2169); ... 2° D'autres, du service du génie (V. *infra*, n° 2176); ... 3° D'autres, du service de l'intendance (V. *infra*, n° 2204); ... 4° Le service des poudres et salpêtres (V. *Poudres et salpêtres*); ... 5° Des établissements du service de santé militaire (V. *infra*, n° 2310); ... 6° Des établissements et services divers : service géographique (V. *supra*, n°s 1415 et s.); dépôt de modèles (V. *infra*, n° 2254); Hôtel national des invalides (V. *infra*, n° 2340); établissements du service de la remonte, haras et dépôts d'étalons en Algérie (V. *infra*, n°s 2388 et 2389); écoles militaires (V. *supra*, n° 1449); conseils de revision de Paris et d'Alger (V. *Justice militaire*).

§ 2. — *Situation du personnel civil des établissements militaires.*

2154. — I. *Généralités.* — La situation du *personnel civil* des établissements militaires, à l'exception du personnel placé sous le régime de la loi du 11 avr. 1831 sur les pensions militaires et de celle du 9 juin 1853 sur les pensions civiles (V. *Pensions*), est encore aujourd'hui réglée, en principe, par décret du 26 févr. 1897 (*Bull. guerre*, 2e sem., p. 402), qui a été modifié ou complété expressément dans ses art. 2 (Décr. 13 févr. 1899, *ibid.*, p. 60; Décr. 12 août 1908, *ibid.*, p. 1423), 14 (Décr. 18 mai 1898, *ibid.*, p. 254), 18 (Décr. 14 mai 1905, *ibid.*, p. 641; Décr. 7 août 1908, *ibid.*, p. 1409), 19 (Décr. 9 avr. 1906, *ibid.*, p. 487; Décr. 22 avr. 1908, *ibid.*, p. 603, qu'a modifié et complété le décret du 12 août 1909, *ibid.*, p. 1389), et 21 (Décr. 22 mai 1906, *ibid.*, p. 659). Mais le décret du 26 févr. 1897 a été modifié explicitement par décret du 11 mai 1907 (V. *infra*, n° 2164). — V. aussi pour le personnel de maîtrise, *infra*, n°s 2167 et 2168.

2155. Pour l'application du décret du 26 févr. 1897, il est intervenu : ... 1° l'instruction générale A du 24 janv. 1900 (*Bull. guerre*, p. 69), modifiée les 19 mars 1900 (*Ibid.*, p. 324), 22 mai et 2 déc. 1906 (*Ibid.*, p. 661 et 1548), 6 juill. et 1er oct. 1907 (*Ibid.*, p. 846 et 1482, et erratum, p. 1114), 5 avr., 12 août et 8 sept. 1908 (*Ibid.*, p. 535, 1424 et 1580); ... 2° L'instruction B du 23 oct. 1897 (*Ibid.*, p. 433), pour l'application des art. 10 à 16 du décret de 1897 (V. également Décis. min. 9 mars 1898, *ibid.*, p. 179); ... 3° L'instruction C du 28 août 1898 (*Ibid.*, p. 103, et erratum, p. 176), relative aux soins médicaux et aux médicaments, modifiée ou complétée les 15 nov. 1906 (*Ibid.*, p. 1429), 25 févr. et 26 oct. 1907 (*Ibid.*, p. 178 et 1640), 2 mai 1908 (*Ibid.*, p. 665). — Une instruction D du 17 juin 1905 (*Bull. guerre*, p. 847) règle l'application, dans les établissements militaires, de la loi du 9 avr. 1898 modifiée par celles des 22 mars 1902 et 31 mars 1905 sur les accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail (V. *Accidents du travail*).

2156. Enfin, une instruction du 25 mai 1899 (*Ibid.*, p. 356) règle la situation du personnel civil des magasins administratifs; elle a été modifiée les 7 juill. 1904 (*Ibid.*, p. 1152), 4 janv. et 25 sept. 1908 (*Ibid.*, p. 19 et 1687, et implicitement par la 1re Instr. 28 févr. 1910 (V. *infra*, n° 2167). V. aussi Note min. 2 août 1899, *ibid.*, p. 599. — Quant à l'avancement de ce personnel, V. Circ. 17 avr. 1905, *ibid.*, p. 643; Circ. 7 sept. 1907, *ibid.*, p. 1424. — Sur le taux des traitements et salaires du même personnel, V. Circ. 27 avr. 1900, p. 814.

2157. — II. *Ouvriers.* — Les ouvriers des établissements militaires demeurent encore actuellement soumis, en principe, aux prescriptions du décret du 26 févr. 1897 et des instructions ci-dessus indiquées. — Ils se divisent en commissionnés, auxiliaires et journaliers (Décr. 1897, art. 1). — La situation des ouvriers embauchés à titre temporaire est prévue spécialement par l'instruction du 6 juill. 1907, qui est applicable aussi aux ouvriers occupés sur des chantiers ou dans des établissements n'employant pas de personnel civil à l'état permanent (Circ. 28 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 97). Les condamnations inscrites au bulletin n° 3 d'ouvriers peuvent empêcher leur embauchage ou les faire rayer des contrôles (Circ. 6 sept. 1907, *ibid.*, p. 1391). — L'art. 2 du décret de 1897 règle la nomination des auxiliaires et des commissionnés. Le commissionnement est subordonné à une ancienneté de services qui est déterminée par le décret du 10 déc. 1899 (V. aussi Circ. 29 mai 1900, *Bull. guerre*, p. 801).

2158. Les ouvriers et employés civils sont tenus de faire des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, qui leur sert ou à leurs veuves une pension de retraite, et à leurs enfants orphelins un secours annuel (Décr. 1897, art. 2 à 16; Décis. min. 12 janv., 9 mars et 26 avr. 1898 *Bull. guerre*, p. 31, 179 et 329; Circ. 15 juin et 19 nov. 1899, *ibid.*, p. 410 et 1110; 27 avr. 1900, *ibid.*, p. 673) — L'art. 50 de la loi du 26 déc. 1908 (D.P. 1909. 4. 2-24) a décidé que les ouvriers, employés et agents des établissements militaires du département de la Guerre, soumis au régime du décret du 26 févr. 1897, qui réunissent les conditions exigées par l'art. 14 de ce décret, recevraient une rente complémentaire destinée à porter la rente viagère acquise à la Caisse nationale des retraites au minimum de 500 francs pour les hommes et de 360 francs pour les femmes.

2159. Le décret de 1897 a réglé l'indemnité allouée aux ouvriers licenciés par manque de travail (art. 17), ainsi que le salaire et la durée du travail (art. 18 modifié par Décr. 7 août 1908); cette durée a été fixée à 8 heures et demie de travail effectif (V. Circ. 7 août 1908, *Bull. guerre*, p. 1410). — Mais la situation du personnel civil d'exploitation a été améliorée par la loi du 16 juill. 1908 (*Journ. off.* du 17) (Circ. 23 juill. 1908, *Journ. off.* du 24). La circulaire du 1er août 1908 (*Bull. guerre*, p. 1380), modifiée le 24 févr. 1910 (*Ibid.*, p. 352), détermine les mesures prises pour appliquer cette amélioration, et qui ont pour objet : 1° le relèvement au taux normal et courant de la région des salaires encore inférieurs à ce taux; 2° la faculté accordée aux ouvriers pensionnés, de travailler, sans retenue sur leur salaire, jusqu'au jour du payement des premiers arrérages de leur pension; 3° l'attribution d'une majoration de salaire pour les heures supplémentaires et pour les gardes des dimanches et jours fériés; 4° le payement aux veuves et orphelins des ouvriers décédés d'une allocation basée sur l'indemnité de licenciement pour manque de travail qui aurait été attribué à ces ouviers au moment de leur décès.

2160. Sur les soins médicaux et les allocations accordés en cas de maladie ou d'accident, V. Décr. 1897, art. 19 et 20; Instr. C. 28 août 1898.

2161. Le décret du 27 mars 1904 (*Bull. guerre*, p. 510) a fixé la nomenclature des établissements militaires où les agents désignés par le ministre de la Guerre sont exclusivement chargés de la sanction de la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs (V. *Travail*).

2162. La discipline des ouvriers et employés fait l'objet de l'art. 21 modifié du décret de 1897. Les amendes sont supprimées (V. Circ. 12 mai 1906, *Bull. guerre*, p. 660). Il est interdit à certains d'entre eux et à leurs femmes de tenir des débits de boissons (Circ. 6 sept. 1907, *ibid.*, p. 1390). — Les ouvriers et employés des établissements militaires, n'étant pas fonctionnaires de l'Etat, jouissent du droit syndical; ils peuvent se concerter pour la défense de leurs intérêts professionnels ou économiques et exprimer leurs opinions politiques. Mais ils demeurent soumis à l'action disciplinaire et ne sauraient, même en dehors de ces établissements, participer à l'organisation antimilitariste (Circ. 1er oct. 1907, *Bull. guerre*, p. 1470).

Des autorisations d'absence peuvent être accordées aux ouvriers et employés, membres des conseils généraux, d'arrondissement ou municipaux, pour assister aux séances de ces assemblées (Circ. 30 janv. 1905, *Bull. guerre*, p. 75). — Ils ont droit, pendant les périodes d'instruction militaire, au payement de leurs traitements et salaires, en exécution de l'art. 1er de la loi du 1er juin 1878 (Note min. 24 févr. 1899, *Bull. guerre*, p. 76. — V. *infra*, n° 2222).

2163. — III. *Employés civils.* — La situation des employés civils des établisse-

ments militaires du ministère de la Guerre (V. *supra*, nº 2153) est réglée : ... 1º par le décret du 26 févr. 1897 et les instructions intervenues pour son application (V. *supra*, nºs 2154 et s.), mais sous réserve des modifications résultant des décrets ci-après : ... 2º Par le décret du 12 janv. 1906 (*Bull. guerre*, p. 22), qui a accordé à ces employés la titularisation, en vue d'assurer l'exécution des dispositions de la loi du 21 mars 1905 et du décret du 26 août 1905 relatives aux emplois réservés aux anciens militaires (V. *supra*, nºs 982 et s. — Comp. *infra*, nºs 2167 et 2168); ... 3º Par le décret du 11 mai 1907 (*Journ. off.* du 17; *Bull. guerre*, p. 629), dont l'art. 57 a été complété par le décret du 7 mai 1908 (*Ibid.*, p. 684). Ce décret de 1907 fixe les règles concernant le recrutement, la classification, l'avancement, la rémunération et la radiation des contrôles des mêmes employés. — Pour l'application dudit décret est intervenue l'instruction du 15 mai 1907 (*Ibid.*, p. 644) modifiée le 8 août 1907 (*Ibid.*, p. 1088).

2164. Le personnel des employés civils visés dans le décret de 1907 se compose de titulaires et d'auxiliaires (art. 1). Il comprend des employés de bureaux, expéditionnaires, dessinateurs, calqueurs, experts du service de l'habillement, chimistes, surveillants (établissements de l'artillerie), concierges, gardiens de champ de tir (art. 2).

2165. L'arrêté du 24 janv. 1908 (*Ibid.*, p. 79) fixe, en exécution de l'art. 8 du décret de 1907, les traitements des employés civils et les indemnités complémentaires. Il a été complété ou modifié les 24 juill. et 24 nov. 1908 (*Ibid.*, p. 1369 et 1966).

En ce qui concerne l'avancement, les règles générales sont établies : 1º par l'arrêté du 23 juin 1905 (*Bull. guerre*, p. 915), pris pour l'application de l'art. 80 de la loi du 30 mars 1902 et du décret du 11 nov. 1903 (*Fonctionnaire public*); 2º par les art. 8 à 11 du décret du 11 mai 1907. Les règles particulières sont déterminées par des articles du même décret spéciaux aux diverses catégories d'employés.

2166. Un décret du 20 mars 1909 (*Journ. off.* du 26; *Bull. guerre*, p. 458) a étendu au *personnel auxiliaire géographique* (V. *supra*, nº 1417) les dispositions du décret du 11 mai 1907. (V. aussi Instr. 25 mars 1909, *Journ. off.* du 26; *Bull. guerre*, p. 475.)

2167. — IV. *Personnel de maîtrise.* — Des décrets récents ont établi les règles spéciales d'avancement, de rémunération, de titularisation et de radiation des contrôles applicables : ... 1º au personnel de maîtrise dans les établissements des services de l'intendance et de santé : chefs ouvriers professionnels et chefs ouvriers non professionnels (1er Décr. 2 févr. 1910, *Journ. off.* du 3, et *Bull. guerre*, p. 357; 1re Instr. 28 févr. 1910, *Journ. off.* du 3 mars, et *Bull. guerre*, p. 364); ... 2º Au personnel de maîtrise des établissements de l'artillerie : chefs d'atelier, contremaîtres et chefs d'équipe (V. 2e Décr. 2 févr. 1910, *Journ. off.* du 3, et *Bull. guerre*, p. 366; 2e Instr. 28 févr. 1910, *Journ. off.* du 3 mars, et *Bull. guerre*, p. 375); ... 3º Au personnel de maîtrise dans les établissements du génie : chefs d'atelier et chefs d'équipe (V. 3e Décr. 2 févr. 1910, *Journ. off.* du 3, et *Bull. guerre*, p. 379; 3e Instr. 28 févr. 1910, *Journ. off.* du 3 mars, et *Bull. guerre*, p. 385).

2168. En principe, les agents de maîtrise se recrutent dans le personnel de l'établissement. Ils ne sont titularisés qu'autant qu'ils figurent sur une liste d'aptitude dressée par une commission spéciale. Chaque emploi comporte trois classes. L'avancement a lieu à l'ancienneté ou au choix; l'avancement au choix n'est conféré qu'aux agents inscrits sur le tableau d'avancement dressé par la commission spéciale. La radiation des contrôles est prononcée par le ministre, après avis d'un conseil d'enquête.

ART. 2. — CARACTÈRES ET PERSONNEL DES SERVICES DE L'ARMÉE ET DES ÉTABLISSEMENTS MILITAIRES.

§ 1er. — *Service de l'artillerie.*

2169. Les établissements et services de l'artillerie relevant directement du ministre de la Guerre (V. *supra*, nºs 2152 et s.) sont : ... 1º la *section technique de l'artillerie*, qui constitue une section spéciale de la direction de l'artillerie au ministère de la Guerre (V. *supra*, nº 21). Investie des attributions conférées autrefois au dépôt central de l'artillerie, elle est chargée d'examiner, au point de vue technique, toutes les questions qui lui sont renvoyées par le ministre (V. Instr. 30 mars 1886, *Journ. milit.*, p. 273); ... 2º L'*Ecole centrale de pyrotechnie* (V. *supra*, nºs 1601 et 1602); ... 3º La *poudrerie militaire* du Bouchet (V. Décr. 29 août 1865, *Journ. milit.*, p. 68; Règl. 16 déc. 1865, *ibid.*, p. 327; Règl. 2 déc. 1899, *Bull. guerre*, E. R., nº 12, p. 40); ... 4º La *cartoucherie* de Valence, constituée en établissement autonome par décret du 2 nov. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1931); ... 5º Trois *manufactures d'armes* (à Châtellerault, Saint-Etienne et Tulle), dans lesquelles sont fabriquées les armes à feu portatives et les armes blanches de l'armée. Dans chaque manufacture, une masse des machines subvient aux frais d'entretien ou de remplacement des machines-outils (Décr. 20 déc. 1885, D.P. 86. 4. 82; Décr. 28 sept. 1886, *Journ. milit.*, p. 484); ... 6º Sept *ateliers de construction*, à Bourges, Douai, Lyon, Puteaux, Rennes, Tarbes et Vernon, qui sont affectés à la confection et aux réparations des affûts et autres objets nécessaires au service de l'artillerie; ils sont administrés par un conseil présidé par le directeur de l'atelier (Instr. 23 déc. 1888, *Bull. guerre*, p. 99). Les travaux sont faits par les compagnies d'ouvriers d'artillerie (V. *supra*, nºs 1303 et 1310). Les approvisionnements se font par voie d'adjudication (V. *Marchés de fournitures*). Le règlement sur le service intérieur est du 15 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1648, et E. M. nº 11-1º); ... 7º La *fonderie* de Bourges; ... 8º Le *service des forges*, qui forme une direction; autrefois, cinq sous-directions dites du Nord, de l'Ouest, de l'Est, du Centre et du Midi embrassaient tous les départements. Aujourd'hui, le directeur est investi de toutes les fonctions administratives; la dénomination de sous-directeur est remplacée par celle d'inspecteur, et tout le territoire est réparti entre deux inspections, celles de Paris et de Lyon (V. Décis. min. 24 sept. 1873, *Journ. milit.*, p. 318; Instr. 14 juin 1908, *Bull. guerre*, p. 1926 et E. M. nº 13, modifiée le 2 sept. 1909, *ibid.*, p. 1452).

2170. Un décret du 16 déc. 1897 (*Bull. guerre*, p. 717) a créé et organisé une *inspection permanente des fabrications de l'artillerie*. Sur son fonctionnement, V. Dép. min. 25 janv. 1898, SAUMUR, p. 301. — Il existe à Bourges, Calais et Gavre, des *commissions d'expériences* (Décr. 9 avr. 1864, *Bull. guerre*, E. M. nº 20; Décr. 24 févr. 1902, *Bull. guerre*, p. 775).

2171. Sur les *écoles d'artillerie*, V. *supra*, nºs 1620 et 1621.

2172. Les 32 *directions d'artillerie*, dont 3 en Algérie et 1 en Tunisie, pourvoient à la préparation de la défense, aux services généraux de l'armée, aux approvisionnements des troupes en armes et munitions (L. 16 mars 1882, art. 6; Décr. 4 oct. 1883, modifié par plusieurs décrets, E. L. nº 64, p. 69; Règl. 30 août 1884, *Journ. milit.*, nº 97; Décr. 4 avr. 1887, *Bull. guerre*, p. 766). — Un tableau annexé au décret du 4 avr. 1887, mais modifié par de nombreux décrets (E. L., nº 64, p. 81 et s.), présente l'organisation des directions d'artillerie, avec les arrondissements, les places comptables et les annexes qui en dépendent. Plusieurs décrets ont réorganisé des établissements d'artillerie, notamment en fusionnant, sous le nom de dépôt de matériel d'artillerie, certaines directions et écoles d'artillerie (Décr. 1er sept. 1903, 7 avr. et 14 juill. 1904, E. L., nº 64, p. 76 et 77); Décr. 11 sept. 1909, *Bull. guerre*, p. 1809).

2173. Le service de chaque direction territoriale d'artillerie est confié à un colonel ou lieutenant-colonel directeur, ayant le commandement supérieur de l'artillerie des places comprises dans la direction; cette direction se subdivise en arrondissements. — Les directeurs ne peuvent engager aucune dépense sans autorisation du ministre ou ordre écrit du commandant du corps d'armée (Circ. 22 avr. 1887, *Bull. guerre*, p. 776. — V. *supra*, nº 2137). A chaque direction d'artillerie est attaché un conseil d'administration, qui statue sur les payements, marchés de gré à gré, entretien du matériel, etc., et dont les membres sont pécuniairement responsables de la gestion, de la direction et de l'observation des lois et règlements pour les opérations de leur compétence, sauf leur recours contre qui de droit (Instr. 15 déc. 1869, art. 79, *Journ. milit.*, p. 802; Règl. 14 janv. 1889, art. 41 et s., *Bull. guerre*, 1889, 2e sem., pag. spéc.). Le directeur et les officiers sous ses ordres sont pécuniairement responsables de leur gestion, de l'emploi et de l'entretien du matériel (Instr. 23 déc. 1888, art. 16 à 26, *ibid.*, p. 109), indépendamment de la responsabilité du général commandant l'artillerie de la région (V. *supra*, nºs 2138 et 2139). — Les attributions des services de l'artillerie et du génie, pour les travaux à exécuter dans les établissements de l'artillerie, sont fixées par la circulaire du 12 févr. 1903 (*Ibid.*, p. 102), modifiée le 9 déc. 1909 (*Ibid.*, p. 1945).

2174. Dans chaque gouvernement militaire ou région de corps d'armée, un général de brigade (un général de division, à Paris) *commande l'artillerie* et dirige les services de cette arme; en principe, il a sous son autorité les directions et les écoles d'artillerie (Décr. préc. 4 oct. 1883, Règl. préc. 30 août 1884). — Un tableau annexé au décret du 4 déc. 1873, mais modifié par plusieurs décrets (*Bull. guerre*, nº 64, E. L. nº 64, p. 73), désigne les commandements d'artillerie et les établissements qui en dépendent.

2175. Le *service de l'armement* des corps de troupe ressort de l'artillerie, notamment la fourniture et, dans certains cas, la réparation des armes. Mais il constitue plutôt un service de corps, étant placé sous la surveillance et la responsabilité du chef de corps; il est dirigé par un lieutenant d'armement; les réparations sont faites ordinairement dans un atelier régimentaire sous la direction d'un chef armurier. Ce service est réglé principalement par le décret et l'instruction du 30 août 1884 (E. L. nº 19; avec mise à jour jusqu'en mars 1908). Cette instruction a été récemment modifiée le 26 mars et 17 mai 1909 (*Bull. guerre*, p. 479 et 822. — V. aussi CHARBONNEAU, p. 933 et s.).

§ 2. — *Service du génie.*

2176. Les services et établissements du génie dépendant directement du ministre de la Guerre (V. *supra*, nºs 2152 et 2153) sont actuellement : ... 1º la *commission des communications par voie aérienne*; le *service de l'aérostation militaire*, et les établissements qui en dépendent, à l'exception du laboratoire des recherches relatives à l'aérostation (V. *infra*, nºs 2456 et s.); ... 2º Les *colombiers militaires* (V. *Pigeons voyageurs*); ... 3º La direction du service de la *télégraphie militaire* (V. *infra*, nºs 2443 et s.). — Le décret du 3 juill. 1883 mentionnait, en outre : ... 1º le dépôt des fortifications, qui a été supprimé par décision du 30 mars 1886 (*Journ.*

[illegible], p. 261), et dont les attributions ont été réparties entre la section technique du génie et le service géographique de l'armée (V. supra, nos 21 et 1150). ... 2° La galerie des plans en relief, qui est comprise dans ce dernier service; ... 3° Le service des cuirassements, rattaché à la section technique du génie (Décr. 30 mars [illegible]).

2177. Sur les *écoles du génie*, V. *supra*, nos 1616 et 1617.

2178. Il existe 41 *directions du génie*, dont 3 en Algérie et 1 en Tunisie, ayant chacune à leur tête un colonel et, à Paris, un général de brigade (Décr. 22 déc. 1873, *Journ. milit.*, p. 507; 6 févr. 1875, *ibid.*, p. [illegible]; 17 oct. 1882, *ibid.*, p. 288; 3 juill. 1883, *ibid.*, p. 6; 4 oct. 1883, *ibid.*, p. 293; et E. L. no 64, p. 148; 4 avr. 1887, *Bull. guerre*, p. 770). Un tableau no 2 annexé à la note ministérielle du 4 avr. 1887 (E. L. no 64, p. 151) détermine les commandements du génie de région et les directions du génie.

2179. Le directeur du génie donne des instructions pour la préparation des projets de constructions militaires; il donne son avis sur ces projets, assure l'exécution des ordres du ministre et veille à la régularité des dépenses et des comptes, pour tout ce qui intéresse les fortifications, les bâtiments militaires, le service central, les écoles régimentaires du génie (Décr. 2[illegible] avr. 1895, *Bull. guerre*, p. 825; Inst. 15 mars 1897, *ibid.*, [illegible] p. 5. — V. aussi Sauveur, p. 260). — Les travaux du génie ont le caractère de travaux publics; un cahier des charges en détermine les clauses et conditions générales (V. *Travaux publics*).

2180. Les directions du génie comprennent chacune plusieurs *chefferies*, ayant pour titulaires des commandants. — Le tableau no 1 annexé à la note ministérielle du 4 avr. 1887 (E. L. no 64, p. 157), et modifié le 20 déc. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1993 et 1995), indique les chefferies, leur délimitation territoriale, ainsi que les places comptables et leurs annexes. — Dans les chefferies, il est tenu, de concert entre les agents voyers et les officiers du génie, une carte des voies de communication, avec l'indication de leur classement et de leur viabilité (Circ. min. int. 8 juin 1897, *Bull. int.*, 1897, p. 196).

2181. Le *commandement du génie* est exercé par un général de division pour le gouvernement militaire de Paris, et par un général de brigade pour les 1re, 6e, 7e 11e, 14e, 15e, 16e, 19e et 20e régions où il y a plusieurs directions du génie (Décr. préc. 4 oct. 1883; Note min. 9 févr. 1898, *Bull. guerre*, p. 35).

§ 3. — *Service des poudres et salpêtres* (Renvoi).

2182. V. *Poudres et salpêtres*.

§ 4. — *Service de l'intendance militaire.*

A. — Personnel de l'intendance militaire.

a. — *Cadre de l'intendance.*

I. — Corps de l'intendance militaire; Cadre actif.

2183. Ce corps, créé par l'ordonnance du 29 juill. 1817, remplace ceux des inspecteurs aux revues et des commissaires des guerres. — Il a une hiérarchie propre, déterminée par l'art. 28, § 1, de la loi du 16 mars 1882 : ses cadres sont déterminés par le tableau A annexé à la même loi. Cette hiérarchie et ces cadres sont fixés ainsi qu'il suit :

[illegible] adjoints à l'intendance militaire	Capitaine.
1[illegible]0 sous-intendants de 3e classe. .	Chef de bataillon.
[illegible] sous-intendants de 2e classe. .	Lieutenant-colonel.
[illegible] sous-intendants de 1re classe.	Colonel.
[illegible] intendants	Général de brigade.
[illegible] intendants généraux.	Général de division.
241	

2184. Cette correspondance de grade ne modifie point la situation, dans la hiérarchie générale et dans le service, qui est faite aux fonctionnaires de l'intendance par les ordonnances, décrets et règlements (Même art. 28, § 2 et 3). Les intendants généraux et les intendants militaires passent dans le cadre de réserve dans les mêmes conditions que les officiers généraux (V. *supra*, nos 1358, 1361 et s.). — Les fonctionnaires de l'intendance jouissent des bénéfices de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers (L. 1882, art. 28, § 4. — V. *supra*, nos 1848 et s.).

2185. Le recrutement du corps de l'intendance et l'avancement dans ce corps sont réglés : ... 1° par l'art. 29 de la loi du 16 mars 1882; ... 2° Par l'art. 2 de la loi du 18 déc. 1905 (D.P. 1907. 4. 55); ... 3° Par le décret du 14 févr. 1905 (*Bull. guerre*, p. 117), qui a abrogé les art. 135 à 146 de l'ordonnance du 16 mars 1838 et les décrets des 6 avr. 1883, 11 mars 1887 et 13 juin 1890; et qui a été modifié dans son art. 1er et son art. 2-3° par le décret du 11 août 1907 (*Ibid.*, p. 1312), dans son art. 2-2° et son art. 4-2° par le décret du 28 janv. 1906 (*Ibid.*, p. 131). — L'admission dans le corps de l'intendance a lieu à la suite d'un concours (L. 1882, art. 29, § 2), dont les conditions et le programme sont déterminés par l'instruction du 13 mai 1905 (*Ibid.*, p. 607, E. L. no 64, p. 265), modifiée le 4 déc. 1907 (*Bull. guerre*, p. 1712).

2186. Le corps de l'intendance se recrute exclusivement parmi les capitaines ou officiers supérieurs des troupes métropolitaines et les officiers d'administration de 1re classe ou principaux des services d'état-major et du recrutement, de l'artillerie, du génie, de l'intendance et de santé (L. 1882, art. 29, § 1; L. 18 déc. 1905, art. 2; Décr. 1905, art. 1 à 4). — Les adjoints à l'intendance sont pris parmi les capitaines et les officiers d'administration de 1re classe comptant, au 31 décembre de l'année du concours, au moins deux ans de grade et onze ans de service comme officiers (Décr. 1905, art. 1). — Les sous-intendants de 3e classe sont pris parmi : 1° les adjoints comptant quatre ans de grade tant comme capitaines ou officiers d'administration que comme adjoints, dont deux au moins comme adjoints; 2° les chefs de bataillon ou d'escadrons et les majors et les officiers d'administration principaux, sans condition d'ancienneté de grade; 3° les capitaines et les officiers d'administration de 1re classe, ayant sept ans de grade et seize ans de services en qualité d'officiers (art. 2). — Les sous-intendants de 2e classe sont pris parmi : 1° les sous-intendants de 3e classe ayant au moins trois ans de grade; 2° les chefs de bataillon ou d'escadrons et les majors et les officiers d'administration principaux ayant quatre ans de grade (art. 4).

2187. Sont choisis exclusivement : les sous-intendants de 1re classe, parmi ceux de 2e classe comptant deux ans de grade; les intendants, parmi les sous-intendants de 1re classe ayant trois ans de grade; les intendants généraux, parmi les intendants ayant la même ancienneté (Décr. 1905, art. 5 et 6).

2188. Les emplois de sous-intendants de 3e et de 2e classe sont donnés : par promotion, pour quatre cinquièmes, dont moitié à l'ancienneté s'il s'agit de sous-intendants de 3e classe; par nomination parmi les officiers de troupe ou d'administration, pour un cinquième (Décr. 1905, art. 7 et 8). En cas de nominations à la même date, les fonctionnaires promus prennent rang avant les officiers nommés au 5e tour (art. 9).

II. — Officiers d'administration; Cadre actif.

2189. — 1° *Généralités.* — On distingue aujourd'hui : 1° les officiers d'administration du service d'état-major et du recrutement (V. *supra*, no 1387); 2° ceux du service de l'artillerie (V. *supra*, nos 1422 et s.); 3° ceux du service du génie (V. *supra*, nos 1434 et 1435); 4° ceux du service de l'intendance (V. *infra*, nos 2190 et s.); 5° ceux du service de santé (V. *infra*, nos 2298 et s.); 6° ceux du service de la justice militaire (V. *Justice militaire*); 7° les officiers d'administration contrôleurs d'armes (V. *supra*, no 1425).

2190. — 2° *Officiers d'administration du service de l'intendance.* — Leur organisation est réglée : ... 1° par les art. 32 et 33 de la loi du 16 mars 1882, qu'ont modifiés la loi du 1er juill. 1889 et la loi ci-après; 2° par la loi du 28 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 56). — Ce corps a une hiérarchie propre, comprenant quatre échelons : ceux d'officier d'administration de 3e classe, de 2e classe, de 1re classe, et celui d'officier d'administration principal. Ces grades correspondent respectivement aux grades suivants de la hiérarchie militaire : sous-lieutenant, lieutenant, capitaine, chef de bataillon. Cette correspondance de grade ne modifie pas la situation, dans la hiérarchie générale et le service, qui est faite aux officiers d'administration par les ordonnances, décrets et règlements (L. 28 avr. 1900, art. 1, § 1 à 3. — Comp. L. 16 mars 1882, art. 32). — Les officiers d'administration jouissent des bénéfices de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers (L. 1882, art. 32, § 2; 28 avr. 1900, art. 1, § 4. — V. *supra*, nos 1848 et s.).

2191. Les officiers d'administration du service de l'intendance sont répartis en trois sections : 1° des bureaux de l'intendance; 2° des subsistances : 3° de l'habillement et du campement. Les officiers des trois sections peuvent être employés dans l'un ou l'autre de ces services, suivant les décisions du ministre (L. 1882, art. 33). — Leur cadre constitutif, fixé par les tableaux A, B et C annexés à la loi du 20 avr. 1900, comprend : 1° pour les bureaux de l'intendance, 500 officiers d'administration : 20 principaux, 205 de 1re classe, 275 de 2e et de 3e classes; 2° pour les subsistances militaires, 425 officiers d'administration : 21 principaux, 176 de 1re classe, 234 de 2e et de 3e classes; 3° pour l'habillement et le campement, 105 officiers d'administration : 5 principaux, 42 de 1re classe, 58 de 2e et de 3e classes. Ne sont pas compris dans les effectifs fixés par ces tableaux, et sont mis provisoirement hors cadre, les élèves de l'École d'administration nommés officiers d'administration à la sortie de l'École, qui sont placés comme stagiaires dans les divers établissements en attendant qu'ils puissent être pourvus d'un emploi de leur grade (L. 1900, art. 4, § 2).

2192. En principe, les officiers d'administration de 3e classe se recrutent exclusivement parmi les sous-officiers élèves de l'École d'administration militaire de Vincennes, qui ont satisfait aux examens de sortie de cette école (L. 28 avr. 1900, art. 2, § 1. — V. *supra*, nos 1532 et s.). — Mais, par dérogation aux dispositions de l'art. 2 de la loi du 28 avr. 1900 et de l'art. 1er de la loi du 18 déc. 1905, et par extension des dispositions en vigueur pour les nominations au grade de sous-lieutenant dans les armes de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie, du génie et du train des équipages militaires, les officiers d'administration de 3e classe des troupes métropolitaines peuvent être recrutés, dans les services où cette mesure est jugée utile aux intérêts du service, jusqu'à concurrence d'un dixième des nominations annuelles, parmi les adjudants et employés militaires de grade équivalent ayant au moins dix ans de services effectifs (L. 31 déc. 1907, art. 39). Par application de cette disposition en temps de paix, peuvent être promus au grade d'officier d'administration de 3e classe, dans le service de l'in-

tendance, jusqu'à concurrence d'un dixième des nominations faites annuellement dans ce service, les adjudants des sections actives de commis et ouvriers militaires d'administration (*Journ. off.* du 10 mai 1908) régulièrement proposés à cet effet et portés au tableau d'avancement (Décr. 27 avr. 1908, D. P. 1908. 4, table 12. — V. Cons. 27 avr. 1908, *Bull. guerre*, p. 663).

2193. Les officiers d'administration de 2e classe proviennent des officiers d'administration de 3e classe ayant passé deux années dans ce grade. Les officiers d'administration de 1re classe se recrutent, moitié au choix et moitié à l'ancienneté, parmi ceux de 2e classe comptant au moins quatre ans d'ancienneté de grade. Les officiers d'administration principaux sont pris, exclusivement au choix, parmi les officiers d'administration de 1re classe comptant au moins quatre ans d'ancienneté de grade (L. 28 avr. 1900, art. 3, § 1 à 3). — Les art. 18 à 19 de la loi du 14 avr. 1832 (V. *supra*, nos 1758 et s.) sont applicables à l'avancement des officiers d'administration en cas de guerre et aux colonies (L. 1900, art. 3, § 4).

III. — Cadre auxiliaire du service de l'intendance.

2194. Le cadre de l'intendance militaire est temporairement complété, en cas de mobilisation, par des fonctionnaires de l'intendance, de réserve et de l'armée territoriale remplissant les conditions déterminées par un règlement ministériel (L. 16 mars 1882, art. 30 et 35). — Le décret du 7 mai 1908 (*Bull. guerre*, p. 769) règle la constitution de ce cadre auxiliaire et l'avancement de son personnel. — Le règlement ministériel prévu par l'art. 30 de la loi de 1882 est contenu dans les *dispositions spéciales* au service de l'intendance, de l'instruction du 2 févr. 1909 modifiées dans leurs art. 15 et 17 (V. *supra*, no 1775).

2195. Le cadre auxiliaire de l'intendance, dont les effectifs sont fixés par les art. 2 et 23 de l'instruction de 1909 (dispos. spéc.), comprend : ... 1o des fonctionnaires de l'intendance, depuis le grade d'adjoint jusqu'à celui de sous-intendant de 1re classe ; ... 2o Des attachés de 2e et de 1re classe, grades correspondant respectivement à ceux de sous-lieutenant et de lieutenant ; ... 3o Des officiers d'administration de 3e, 2e et 1re classe et principaux (Décr. 7 mai 1908, art. 1); ... 4o Des adjudants.

2196. Le décret de 1908 pose les règles générales relatives au recrutement et à l'avancement, ce dernier étant donné exclusivement au choix (art. 3 et 4), et détermine l'ancienneté respective des officiers nommés à la même date (art. 5). — L'instruction de 1909 (dispos. spéc.) règle spécialement : 1o le recrutement des attachés et des fonctionnaires (art. 3 à 16; l'art. 15 a été modifié par Circ. 19 nov. 1909, *Bull. guerre*, p. 1887, et Circ. 19 janv. 1910, *supra*, no 1775), des officiers d'administration (art. 17 à 22), des adjudants (art. 23); 2o l'instruction et les convocations (art. 24 à 27). L'art. 9 rappelle que les ingénieurs des ponts et chaussées et ceux des mines peuvent être chargés, en temps de guerre, de fonctions dans l'intendance (Décr. 12 juill. 1890, *Bull. guerre*, p. 45).

b. — Sections de commis et ouvriers militaires d'administration.

2197. Leur organisation est déterminée : ... par l'art. 41 de la loi du 16 mars 1882, qu'a modifié la loi du 1er juill. 1889 ; par le décret du 22 avr. 1908 (*Bull. guerre*, p. 640) ; ... Par l'instruction du 22 avr. 1908 (*Ibid.*, p. 645), modifiée dans son art 2, § 2 (Instr. 18 août 1908, *ibid.*, p. 1441) et son art. 5 (Erratum, *ibid.*, 1908, p. 1118). — Ces sections sont au nombre de 25 (L. 1882, art. 41), dont une par corps d'armée à l'intérieur, deux pour le gouvernement militaire de Paris, trois pour l'Algérie et une pour la Tunisie. Elles sont affectées à l'exécution du service de l'intendance et se recrutent par voie d'appel sur chaque contingent annuel (L. 1882, art. 41 : Décr. 1908, art. 1 et 2).

2198. Chaque section forme un corps distinct, dont le ministre fixe l'effectif et le cadre (L. 1882, art. 41; Décr. 1908, art. 3 et 7). Elle comprend : 1o le cadre de la section; 2o les commis aux écritures des bureaux de l'intendance et ceux du service d'exploitation; 3o les ouvriers du service d'exploitation. Les commis d'exploitation et les ouvriers peuvent être affectés aux travaux des établissements des subsistances et à ceux de l'habillement et du campement (Décr. 1908, art. 5). — L'avancement est réglé par la loi du 14 avr. 1832, l'ordonnance du 16 mars 1838 et les art. 10 à 13 du décret de 1908 (V. aussi Circ. 5 mars 1907, *Bull. guerre*, p. 215). — Les sections sont commandées par un officier d'administration et placées sous l'autorité supérieure d'un sous-intendant (L. 1882, art. 41. — V. Décr. 1908, art. 14 et s.). Le commandement et l'administration des détachements de commis et ouvriers militaires d'administration et d'infirmiers en campagne sont réglés par l'instruction du 19 sept. 1888 (*Bull. guerre*, E. M. no 8), qu'a modifiée la circulaire du 11 sept. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1645).

2199. Il existe 21 *sections territoriales* de commis et ouvriers militaires d'administration, dont 3 pour l'Algérie (Arr. 28 juill. 1885, *Bull. guerre*, E. L. no 63, p. 437).

B. — Attributions du service de l'intendance.

a. — Dispositions générales.

2200. Ces attributions sont déterminées par le décret du 10 févr. 1890 (*Journ. off.* du 14; *Bull. guerre*, E. L. no 63, p. 237), rendu pour l'exécution de la loi du 16 mars 1882 en ce qui concerne l'intendance. Ce décret a été modifié dans ses art. 7, 8 (Décr. 15 oct. 1908, *Bull. guerre*, p. 1799), 15 (Décr. 9 févr. 1903, *ibid.*, p. 158; Décr. 21 sept. 1907, *ibid.*, p. 1478) et 16 (Décr. préc. 1903), et complété par l'addition d'un art. 15 *bis* (Décr. 3 déc. 1904, *ibid.*, p. 1761). — Il est intervenu, pour l'application du décret du 10 févr. 1890, une instruction du 23 mars 1897 (*Ibid.*, p. 499; et E. L. no 64, p. 245), qui a été modifiée ou complétée par divers documents cités dans SAUMUR, p. 307, et récemment le 11 déc. 1907 (*Bull. guerre*, p. 1821).

2201. Le service de l'intendance comprend : 1o les services de la solde, des subsistances, de l'habillement, du campement, du harnachement de la cavalerie, les services de marche et des transports, des lits militaires, et l'ordonnancement des dépenses relatives à ces services; 2o l'ordonnancement des dépenses des corps de troupe et des établissements considérés comme tels, la vérification et la régularisation des dépenses en deniers et en matières de ces corps et établissements; 3o l'ordonnancement et la vérification des dépenses des bureaux de recrutement et du service de la justice militaire; 4o l'administration des personnels sans troupe et des isolés jouissant d'une solde, traitement ou gratification (Décr. 1890, art. 1er). — Les directeurs des services s'assurent de la régularité des dépenses, au moyen de revues d'effectif, recensement de matériel, inventaires, etc. (Décr. 1890, art. 11. — V. *supra*, no 2119).

2202. La direction du service appartient au corps de l'intendance militaire. L'exécution ou gestion est conférée aux officiers d'administration du service de l'intendance (Décr. 1890, art. 2).

2203. Les membres du corps de l'intendance ont seuls qualité pour dresser, en forme authentique, les procès-verbaux destinés à constater les faits qui, dans les services dont ils ont la direction ou la surveillance administrative, peuvent intéresser le budget de la Guerre (Décr. 1890, art. 3). Ils exercent, en outre, toutes les attributions spéciales que leur confèrent, comme officiers publics, les lois, ordonnances et décrets en vigueur ou qu'ils tiennent de la délégation ministérielle (art. 4). La fonction donne aux membres de l'intendance militaire, quel que soit leur grade, toute autorité pour l'exercice des attributions qui leur sont conférées. Les adjoints sont employés exclusivement, en temps de paix, à des travaux dans les bureaux des sous-intendants, et ne peuvent, en aucune circonstance, exercer en titre les fonctions de chefs de service (L. 1882, art. 31). — Décidé, toutefois, que les adjoints peuvent exercer les fonctions d'officier public dont sont investis les fonctionnaires de l'intendance, sauf celles réservées expressément par les lois, règlements et instructions aux sous-intendants (Circ. 18 juill. 1908, *Bull. guerre*, p. 1354). — Sur la suppléance des fonctionnaires de l'intendance, V. Décr. 1890, art. 14 à 17.

2204. Le service de l'intendance comprend, comme *établissements spéciaux* placés sous l'autorité immédiate du ministre de la Guerre (V. *supra*, nos 2152 et 2153) : les docks de l'administration militaire à Paris; les magasins des subsistances militaires des places spécifiées au décret du 3 juill. 1883; les magasins désignés par le ministre pour recevoir les approvisionnements de concentration, de stations-magasins et ceux des transports stratégiques; l'atelier de construction de Vincennes; les magasins de l'habillement, du campement et du harnachement situés dans les places indiquées audit décret; le service central des lits militaires; le service de la fourniture des draps et des confections militaires.

b. — Service de la solde.

2205. — I. *Généralités.* — Le service de la solde est destiné à pourvoir à toutes les prestations qui entrent dans la composition du traitement en deniers soit des militaires individuellement, soit des corps de troupe et autres réunions considérées comme parties prenantes collectives du département de la Guerre. Il a aussi pour objet la régularisation des prestations en nature ou des indemnités qui en tiennent lieu (Décr. 29 mai 1890, art. 1, *infra*, no 2206).

2206. Le règlement sur la solde et les revues est contenu dans le décret du 29 mai 1890 (*Bull. guerre*, 1890, no 36; et E. L. no 88, où il est mis à jour jusqu'au 1er nov. 1907). — Il a été modifié ou complété par de nombreux décrets ou décisions présidentielles (V. SAUMUR, p. 553 et s.), dont les plus récents sont : ... le décret du 22 avr. 1905 (*Bull. guerre*, p. 451); ... Le décret du 25 janv. 1906 (*Journ. off.* du 29; *Bull. guerre*, p. 55 et 87), modifiant, en conséquence de la loi du 21 mars 1905, les dispositions qui régissent, pour les hommes de troupe, le service de la solde, les tarifs et l'administration des corps de troupe; ce décret a été lui-même modifié par ceux des 6 août 1907 (*Ibid.*, p. 1081), 25 nov. 1908 (*Ibid.*, p. 1977) et deux décrets du 20 janv. 1909 (*Ibid.*, p. 69 et 76. — V. Instr. 25 janv. 1906, *ibid.*, p. 107, modifiée les 12 juill. et 2 déc. 1907, *ibid.*, p. 915, 1749 et 1750; Circ. 6 août 1907, *ibid.*, p. 1079); ... Les décrets du 15 déc. 1907 (*Ibid.*, p. 1832), et du 27 janv. 1908 (*Ibid.*, p. 109); ... En ce qui concerne l'annexe no 2, la circulaire du 6 mai 1909 (*Ibid.*, p. 741). — Sur la solde à attribuer aux sous-officiers nommés élèves officiers, V. Circ. 6 févr. 1909, *ibid.*, p. 153).

2207. Le tarif de la solde et des allocations en deniers est contenu dans le décret du 27 déc. 1890 (*Bull. guerre*, p. 1363; et E. L. n° 90, où il est mis à jour jusqu'au 15 févr. 1908). — Il a été modifié par de nombreux décrets (V. SAUMUR, p. 560), notamment : les décrets précités des 22 avr. 1905 et 25 janv. 1906, et ceux des 20 et 21 sept., 2 déc. 1907 (*Bull. guerre*, p. [illegible], 1454 et 1851), 27 janv. et 26 déc. 1908 (*Ibid.*, p. 112 et 2071), 1er et 28 mai, 21 juin 1909 (*Ibid.*, p. 742, 858, 1023).

2208. Il y a trois sortes de *prestations en deniers* : 1° la solde; 2° les accessoires de solde, qui comprennent les indemnités, les primes, les hautes payes et gratifications; 3° les masses. Elles sont fixées par décrets ou décisions présentielles; les chiffres en sont énoncés dans des tableaux intitulés *tarifs*.

2209. Les officiers et assimilés, les employés militaires sous-officiers et les sous-officiers de corps de troupe ayant une solde mensuelle, qui font partie d'une armée mobilisée ou d'un corps expéditionnaire opérant à l'extérieur (sauf en Algérie et en Tunisie), peuvent déléguer : en faveur de leurs femmes, ascendants ou descendants, la moitié de leur solde; au profit d'un collatéral ou d'un tiers, le cinquième ou le dixième, selon que la solde est ou non supérieure à 2000 fr. Les sous-officiers rengagés ou commissionnés peuvent déléguer : au profit de leurs femmes, ascendants ou descendants, la gratification de rengagement, l'indemnité de logement, leur haute paye; au profit de toute personne, le dixième ou le complément de la prime. Les militaires, dans une place de guerre investie, jouissent des mêmes facultés de délégation, mais seulement en faveur de leurs femmes, ascendants ou descendants (Décr. 29 mai 1890, art. 18, modifié par décision présidentielle du 29 nov. 1899 (*Bull. guerre*, p. 1144, et décret du 25 janv. 1906). V. aussi, sur les délégations, les art. 19, 20, 21, 47, 60 et 63 du décret du 29 mai 1890.

2210. Les droits aux prestations qui constituent la solde de chaque grade varient suivant les positions des militaires (Décr. 29 mai 1890, art. 3. — V. *supra*, nos 1881 et s.). — Ces positions sont : l'activité, pour les militaires de tout grade; la disponibilité et le cadre de réserve, pour les officiers généraux et les assimilés; la non-activité et la réforme, pour les officiers et les assimilés; la réforme, pour les sous-officiers ayant servi pendant cinq ans à titre de rengagement (Décr. 1890, art. 4, modifié par Décr. 25 janv. 1906). — Pour tous les militaires de l'activité et de la disponibilité, les positions se subdivisent : 1° en position de présence, qui est celle du militaire, soit présent à son corps ou à son poste ou en route pour s'y rendre, soit en mission; 2° en position d'absence, qui est celle du militaire à l'hôpital, en jugement ou en détention, absent de son corps ou de son poste sans autorisation, en captivité à l'ennemi (Décr. 1890, art. 5 à 7).

2211. Les décisions du président de la République en date des 18 janv. et 22 févr. 1895, prises en exécution de la loi du 7 déc. 1894 (qui a voté un crédit de 65 millions pour l'expédition de Madagascar et pour régler l'emploi des crédits ouverts par cette loi), qui avaient établi pour les personnels des armées de terre et de mer appelés à participer à l'expédition une solde spéciale et des allocations spéciales, n'étaient pas applicables pour l'année 1895 à un officier d'une compagnie du régiment des tirailleurs malgaches qui, pendant tout le cours de cette année, avait dépendu de la portion centrale stationnée sur le territoire de la colonie de Diégo-Suarez, qui n'avait fait partie ni du bataillon de tirailleurs malgaches compris dans le corps expéditionnaire en exécution d'une décision du ministre de la Marine, ni d'aucune autre unité de troupes formée en vue de l'expédition, et qui avait été régulièrement soldé sur les crédits ouverts au ministère des Colonies par la loi de finances du 16 avr. 1895; mais ces soldes et allocations étaient devenues applicables à ces officiers à partir du 1er janv. 1896, attendu qu'à partir de cette date les frais d'entretien des troupes stationnées à Diégo-Suarez ont été imputés sur les crédits spéciaux ouverts au ministre de la Guerre en vue de l'expédition de Madagascar (Cons. d'Ét. 28 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 34).

2212. Les prestations allouées aux prisonniers de guerre sont déterminées par le règlement du 21 mars 1893, qu'a modifié une décision présidentielle du 21 nov. 1907 (V. *Bull. guerre*, E. M. n° 77). — Les officiers prisonniers peuvent recevoir le complément, s'il y a lieu, de la solde qui leur est attribuée dans cette situation par les règlements de leur pays, à charge de remboursement par leur gouvernement (Convention de La Haye du 29 juill. 1899, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe, art. 17, D.P. 1901. 4. 86).

2213. — II. *Solde.* — Le principe d'une *solde unique* par grade, ou correspondance de grade, pour les *officiers* et assimilés, quels que soient l'arme et le service, a été établi par un décret du 5 janv. 1889 (*Journ. off.* du 6) et consacré par le décret du 27 déc. 1890. Toutefois, la solde des capitaines et des lieutenants ou assimilés est progressive (V. *supra*, nos 1754 et 1756). — En ce qui concerne les hommes de troupe, les tarifs de solde ont été unifiés, pour les armes à pied et les armes à cheval, par l'art. 1er du décret du 22 avr. 1905.

2214. La solde varie, pour chaque grade, suivant la *position* des militaires (Décr. 29 mai 1890, art. 8 et s. — V. *supra*, n° 2206. — V. les tarifs annexés au décret du 27 déc. 1890, E.L. n° 90).

2215. D'après l'art. 16 de la loi du 19 mai 1834, la solde de non-activité est fixée : 1° pour l'officier sorti de l'activité par suite de licenciement de corps, de suppression d'emploi, de rentrée de captivité à l'ennemi ou d'infirmités temporaires, à moitié de la solde d'activité, dégagée de tous accessoires et de toute indemnité représentative; 2° pour l'officier sorti de l'activité par retrait ou par suspension d'emploi, aux deux cinquièmes de la même solde. Toutefois, selon l'art. 17 de la même loi, les lieutenants et sous-lieutenants en non-activité touchent les trois cinquièmes de la solde d'activité dépouillée de tous accessoires, par exception au paragraphe 1er de l'article précédent. — Mais les tarifs annexés au décret du 27 déc. 1890 sont un peu plus élevés que ceux qui résulteraient de l'application stricte de la loi de 1834.

2216. Sur la solde du cadre de réserve, pour les officiers généraux, V. *supra*, n° 1365. Jugé que l'art. 16 de la loi de 1834, aux termes duquel les officiers mis en non-activité par retrait d'emploi reçoivent une solde fixée aux deux cinquièmes (et non aux deux tiers) de la solde d'activité dégagée de tous accessoires, est applicable aux officiers généraux de la deuxième section du cadre de l'état-major de l'armée; que la loi du 14 janv. 1890 n'a eu d'autre effet que d'élever le taux de la solde attribuée aux officiers généraux placés dans la deuxième section après avoir atteint la limite d'âge et n'a nullement converti cette solde en une pension de retraite dont le montant leur serait irrévocablement acquis (Cons. d'Ét. 20 nov. 1903, D.P. 1905. 3. 15, et les notes 1 et 2).

2217. Un officier, mis par une condamnation en dehors des situations diverses qui constituent l'état d'officier, ne saurait, après l'amnistie relative à cette condamnation, réclamer, pour la période antérieure à l'amnistie, la solde afférente à aucune des situations dans lesquelles un officier peut être placé, et qui sont toutes définies par la loi (Cons. d'Ét. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 99).

2218. Quand un officier a été interné dans un hôpital militaire, le Conseil d'État ne peut ni ordonner une enquête sur la séquestration arbitraire dont il aurait été la victime par suite de son internement, ni lui accorder une indemnité à raison du préjudice que cette mesure lui aurait causé (Cons. d'Ét. 26 févr. 1897, D.P. 98. 3. 64).

2219. La solde des officiers et des sous-officiers ayant plus de cinq ans de service *se décompte* par mois et est payée par mois et à terme échu. La solde de la troupe se décompte par jour; elle est perçue, d'avance et par quinzaine, par les corps de troupe (V. CHARBONNEAU, p. 335 et s.).

2220. Il peut être opéré sur la solde des *retenues* de diverses sortes : ... 1° au profit du Trésor, une retenue de 5 pour 100 sur la solde budgétaire des officiers en activité ou disponibilité, et une retenue de 2 pour 100 sur la solde des officiers en non-activité et sur la solde de réforme quand celle-ci dépasse 500 fr. (V. *Pensions*); des retenues pour logement en nature; pour dettes envers l'État, une retenue maxima d'un cinquième ou d'un dixième, suivant que la solde excède ou non 2000 fr., sur la solde, soit des officiers en activité, disponibilité, cadre de réserve, non-activité ou réforme, soit des sous-officiers à solde mensuelle (Règl. 3 avr. 1869, art. 190, E. M. n° 24; Décr. 29 mai 1890, art. 80, modifié par L. 12 janv. 1895, D.P. 95. 4. 13, et par Décr. 25 janv. 1906); ... 2° Une retenue de même quotité sur la solde des mêmes officiers et sous-officiers, pour dettes envers des particuliers (Règl. préc. 3 avr. 1869, art. 190; Décr. 29 mai 1890, art. 83, modifié par Décr. 25 janv. 1906); ... 3° Une retenue maxima du tiers de la solde nette des officiers et sous-officiers à solde mensuelle, pour dettes alimentaires prévues par les art. 203, 205 et 214 C. civ. (Règl. 3 avr. 1869, art. 190; Décr. 29 mai 1890, art. 82, modifié par Décr. 25 janv. 1906).

2221. En principe, les hommes de troupe et les officiers soit de la réserve, soit de l'armée territoriale, reçoivent, pendant les périodes d'exercices auxquels ils sont convoqués et en cas de mobilisation, la même solde que ceux du service actif (V. CHARBONNEAU, p. 330, 339, 348 et s.). Une décision présidentielle du 27 nov. 1898 attribue éventuellement la solde d'absence, après leur sortie de l'hôpital, aux officiers de réserve ou de l'armée territoriale, blessés ou atteints d'infirmités dans le service (*Bull. guerre*, t. 2, p. 268).

2222. L'art. 1er de la loi du 1er juin 1878 (D.P. 78. 4. 80) permet aux militaires de la réserve et de l'armée territoriale de cumuler, en temps de paix, les traitements ou pensions qui leur sont attribués pendant les exercices ou manœuvres auxquels ils sont convoqués.

2223. — III. *Indemnités.* — Les indemnités sont de natures très diverses : en général, elles se décomptent par jour pour la troupe, par mois de trente jours pour les officiers. Elles sont prévues soit par les décrets des 29 mai et 27 déc. 1890, soit par des décisions présidentielles ou décrets antérieurs ou postérieurs.

2224. Ainsi, une indemnité est allouée : ... aux officiers du régiment des sapeurs-pompiers de la ville de Paris (Décis. présid. 25 juill. 1889, *Bull. guerre*, p. 162); ... Aux officiers du service des affaires indigènes (Décr. 9 déc. 1894, tableau n° 2, *ibid.*, p. 570); ... Aux officiers et militaires de certains corps de troupe d'Afrique; ... Aux militaires qui gardent un convoi de poudre ou de dynamite de commerce (Instr. 12 févr.

1890, *Bull. guerre*, p. 255 ; ... Aux militaires employés aux travaux topographiques ou géodésiques; ... Aux vaguemestres; ... Aux vélocipédistes militaires (Instr. 20 mai 1905, art. 38 et 39, *infra*, nº 2468).

2225. Une décision présidentielle du 9 déc. 1893 (*Bull. guerre*, p. 207) a alloué une indemnité aux officiers en retraite employés dans le recrutement et autres services. Mais il a été jugé : ... que, du rapprochement du tableau nº 8 annexé à l'art. 14 du décret du 29 mai 1890, du tarif nº 9 annexé au décret du 27 déc. 1890 et de l'art. 11 de la loi du 25 juill. 1893 (aujourd'hui abrogé et remplacé par la loi du 18 févr. 1901, V. *infra*, nº 2365), il résulte que l'on doit regarder comme abrogée la disposition de l'art. 18, § 3, de la loi du 13 mars 1875, qui prévoyait pour les officiers retraités pourvus d'un emploi dans le service du recrutement une allocation complétant leur pension jusqu'à la solde d'activité afférente à leur emploi (Cons. d'Ét. 30 janv. 1903, D.P. 1904. 4. 35-36); ... Que l'art. 10 du décret du 29 mai 1890 (tableau 1, position nº 16), aux termes duquel les officiers ou sous officiers admis à la retraite et maintenus provisoirement en fonctions pour raisons de service reçoivent sur les fonds de la solde une indemnité devant parfaire avec le montant de leur pension, la solde d'activité, n'est pas applicable à un commandant qui a continué, après sa mise à la retraite, à occuper dans le service du recrutement un emploi pouvant être régulièrement attribué à titre permanent à un officier retraité, aux termes des dispositions combinées de l'art. 11 de la loi du 23 juill. 1893 et du décret du 24 sept. 1895 (Même arrêt) ; ... Que de tout ce qui précède, il résulte que cet officier n'est pas fondé à se plaindre de n'avoir reçu qu'une indemnité annuelle fixée par une décision du président de la République pour l'officier en retraite occupant un emploi (Même arrêt).

2226. L'officier en retraite n'est pas fondé à se prévaloir d'une nouvelle décision présidentielle qui a fixé l'indemnité à laquelle il a droit, à partir d'une date déterminée, à une somme supérieure à celle que lui attribuait une décision précédente pour soutenir que cette indemnité lui est due même pour la période antérieure (Arrêt préc. 30 janv. 1903).

2227. Il existe : ... des indemnités pour frais de bureau, prévues par des dispositions spéciales à divers services (V. CHARBONNEAU, p. 434); ... Une indemnité pour frais de service (Décr. 29 mai 1890, art. 14, et tableau 2, nº 6, modifié les 24 févr. et 27 nov. 1898; Décr. 27 déc. 1890, tableau nº 17, revisé les 6 juill. 1901, 17 mars 1905 et 15 oct. 1906); ... Une indemnité de fonctions (Décr. 29 mai 1890, art. 14, tableau 2; Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 10, modifié les 22 avr. 1905, 25 janv. et 15 oct. 1906, 1er mai 1909; Décr. 25 mars 1909 *Bull. guerre*, p. 607).

2228. On distingue aussi les indemnités : ... de première mise d'équipement et de harnachement (Décr. 29 mai 1890, art. 14, tableau nº 2, position nºs 13 et 14; Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 22, revisé le 7 juin 1904, *Bull. guerre*, p. 797. — V. aussi pour les officiers de complément, Circ. 22 août 1907, *ibid.*, p. 1198); ... De monture (Même art. 14, position nº 15, modifié le 12 févr. 1892; Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 16. — V. aussi Circ. 2 oct. 1909, *Bull. guerre*, p. 1599); ... Pour perte de chevaux ou d'effets (Même art. 14, positions nºs 16 et 17; Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 24); ... Pour changement d'uniforme (Même art. 14, position nº 10, modifié par Décis. présid. 23 déc. 1892, *Bull. guerre*, p. 236, et 25 juill. 1901, *ibid.*, p. 435); ... D'entrée en campagne (Même art. 14, modifié par Décis. présid. 5 mai 1893, *ibid.*, p. 476; Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 23); ... A l'occasion de la fête nationale (Même art. 14, nº 2, modifié par Décr. 22 avr. 1905, et 25 janv. 1906; Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 12, modifié par les mêmes décrets); ... En rassemblement ou pour cherté de la vie (Même art. 14, tableau nº 2, et Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 14, modifiés par Décis. présid. 6 juill. 1901, *Bull. guerre*, p. 255; Décr. préc. 22 avr. 1905 et 25 janv. 1906, et Décr. 21 juin 1909, *ibid.*, p. 1023); ... En remplacement de vivres (Même art. 14, tableau nº 6, position nº 22, modifié les 22 avr. 1905 et 25 janv. 1906); ... De logement accordée aux sous-officiers ayant accompli la durée légale du service, ainsi qu'aux maîtres ouvriers logés en ville (V. *supra*, nºs 964 et s.).

2229. L'indemnité de déplacement des militaires isolés est réglée : 1º par le décret du 12 juin 1908 (*Bull. guerre*, p. 1221, et E. M. nº 100-5, p. 29), qu'ont modifié le décret du 20 janv. 1909 (*Ibid.*, p. 81), des errata (*Ibid.*, 1908, p. 1228, et *ibid.*, 1909, p. 1574), et les circulaires des 12 déc. 1908 (*Ibid.*, p. 2000), 30 avr. et 9 nov. 1909 (*Ibid.*, p. 703 et 1853); 2º par l'instruction du 13 juin 1908 (*Ibid.*, p. 1221, et E. M. nº 100-5, p. 74), modifiée les 6 oct. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1714) et 3 avr. 1909 (*Ibid.*, p. 723). V. aussi Circ. 13 juin 1908 (E. M. nº 100-5, p. 3), 22 août, 29 sept. et 3 nov. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1643, 1780 et 1912), 11 mars, 18 juin et 30 août 1909 (*Ibid.*, p. 383, 1115, 1447 et 1942). — Sur la délivrance de feuillets de déplacement aux militaires voyageant sans droit aux frais de déplacement, V. Circ. 7 juill. 1909 (*Ibid.*, p. 1166, et erratum, p. 1574). Quant aux dispositions à appliquer pour le rapatriement des hommes en résidence à l'étranger, V. Circ. 10 mars 1909, *ibid.*, p. 374. Sont abrogés le décret du 18 mars 1901 et tous autres documents concernant le service des frais de route. — Comp. CHARBONNEAU, p. 600 et s.; SAUMUR, p. 289. — L'indemnité en marche est maintenue pour les officiers et les sous-officiers ayant plus de cinq ans de service (Décr. 29 mai 1890, art. 14, tableau nº 2, modifié par Décr. 22 avr. 1905 et 25 janv. 1906; Décr. 27 déc. 1890, tarif nº 11 modifié par les mêmes décrets).

2230. Quant aux indemnités allouées pour participation de l'armée à l'exécution de travaux urgents dans un intérêt public, V. *supra*, nº 593. — Comp. *supra*, nºs 591 et 592.

2231. — IV. *Primes, hautes payes, gratifications.* — La loi du 21 mars 1905 alloue des primes d'engagement et de rengagement, ainsi que des hautes payes en faveur des militaires liés au service pour une durée supérieure à la durée légale (V. *supra*, nºs 941 et s.; 954 et s.). — Des gratifications sont accordées, notamment, aux chefs et ouvriers armuriers, aux musiciens, au personnel d'escrime et de gymnastique, etc. Des primes ou indemnités mensuelles sont allouées aux premiers aides-maréchaux ferrants soit engagés volontaires pour trois, quatre ou cinq ans (Circ. 20 juin 1909, *Bull. guerre*, p. 990), soit rengagés ou commissionnés, ainsi qu'aux brigadiers maréchaux ferrants non abonnataires (Circ. 31 janv. 1907, *ibid.*, p. 92; 30 mars 1909, *ibid.*, p. 506, et erratum, p. 720). Des primes éventuelles sont attribuées aux hommes de troupe du génie pour l'exécution de travaux pénibles (Décr. 22 avr. 1905, tableau nº 6; Circ. 16 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 379). — Des primes éventuelles d'alimentation remplacent, pour la troupe, l'ancienne indemnité en marche (Décr. 22 avr. 1905, art. 2 et 3. — V. toutefois *supra*, nº 2229).

2232. — V. *Masses.* — Les masses sont des allocations pécuniaires attribuées, par abonnement, aux corps de troupe ou à des établissements militaires, pour subvenir à forfait à des dépenses d'une nature déterminée (V. CHARBONNEAU, p. 966 et s.). — On distingue : ... la masse individuelle, qui a pour objet l'achat, l'entretien et le renouvellement des effets d'habillement, de grand et de petit équipement, etc. Elle n'existe plus que dans les corps de la gendarmerie (V. *Gendarmerie*) et le régiment des sapeurs-pompiers (V. *Sapeurs-pompiers*); ... La masse de fourrage, dans la gendarmerie (V. *Gendarmerie*); ... La masse d'habillement et d'entretien (Décr. et Instr. 22 janv. 1907, *infra*, nº 2247); ... La masse générale d'entretien des corps de troupe en temps de guerre (Instr. 8 nov. 1902, art. 2 et s., *Bull. guerre*, p. 2437, et E. M. nº 8); ... La masse du harnachement et du ferrage, prévue par les règlements sur le harnachement (V. *infra*, nº 2255, et CHARBONNEAU, p. 984 et s.); ... La masse d'entretien et de remonte, dans la gendarmerie (Règl. 5 déc. 1902, art. 157, *Bull. guerre*, p. 2533; E. M. nº 42); ... La masse de chauffage et d'éclairage, prévue par le règlement et l'instruction du 8 févr. 1907 (V. *infra*, nº 2244); ... La masse de casernement (Décr. 3 mars 1899, *infra*, nº 2260); ... La masse de l'infirmerie régimentaire, destinée à améliorer le traitement des malades admis à un régime spécial par le médecin militaire (Règl. 25 nov. 1889, art. 83 à 85, *infra*, nº 2302; Règl. 20 oct. 1892 (inf.), art. 48, (cav.) art. 62, (artill.) art. 68); ... La masse des écoles régimentaires (Décr. et Instr. 29 mai 1903, *Bull. guerre*, p. 927; E. M. nº 2; — V. aussi, pour la masse des écoles, Circ. 12 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 103); ... La masse de secours dans la gendarmerie (V. *Gendarmerie*); ... La masse d'ordinaire et la masse d'habillement dans les établissements pénitentiaires (Instr. 10 déc. 1900, art. 130 à 133, 146; E. L. nº 57. — V. aussi, pour l'habillement, Décr. et Instr. 8 août 1895, E. M. nº 57 *ter*); ... La masse des machines dans les manufactures d'armes (Décr. 20 déc. 1885, *Journ. milit.*, p. 1222; Décr. 28 sept. 1886, *ibid.*, p. 484).

c. — Service des subsistances militaires.

2233. Ce service a pour objet de procurer toutes les prestations en nature servant à la nourriture des hommes et des chevaux. Il pourvoit aussi, dans certains cas, aux fournitures de combustibles. Il se divise en trois branches : 1º vivres; 2º fourrages; 3º chauffage et éclairage (Instr. 18 oct. 1909, art. 1 et 2, *infra*, nº 2334). — Quant au service de ravitaillement, V. *Place de guerre.*

2234. Le service des subsistances en temps de paix fait l'objet d'une instruction du 18 oct. 1909 (*Bull guerre*, p. 2110, et E. M., nº 91). Il convient aussi de consulter les notices concernant l'exécution des différentes branches du service des subsistances (*Bull. guerre*, E. M. nºs 91 *bis*, 92 et 93; SAUMUR, p. 531).

2235. L'instruction du 22 août 1899 règle le service des subsistances en temps de guerre (*Bull. guerre*, E. R. nº 94). Des prescriptions spéciales sont édictées en ce qui concerne : l'alimentation en campagne (Instr. 15 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 721, et E. M. nº 94 *bis*, modifiée les 28 juill. et 8 oct. 1909, *Bull. guerre*, p. 1206 et 1649); l'alimentation dans les centres de mobilisation (Instr. 15 juin 1900, modifiée le 31 mars 1903, *ibid.*), et pendant les transports stratégiques (*infra*, nº 2425), etc. — V. CHARBONNEAU, p. 774.

2236. L'Administration pourvoit aux besoins de chaque service, soit par des achats de denrées qu'elle travaille elle-même, par exemple dans ses manutentions, soit par des marchés de fournitures, notamment des marchés de fournitures à la ration (V. *Marchés de fournitures*), et, dans des cas exceptionnels, par exemple en campagne ou pendant les manœuvres, par voie de réquisitions (V. *Réquisitions militaires*). Des officiers d'administration, opérant par voie de gestion directe, sont préposés aux manutentions; ils sont aussi chargés des magasins. — En

principe, le service des subsistances ne doit [illegible] des produits indigènes. Il en [illegible] pour les conserves de [illegible] (D. 11 janv. 1896, D.P. 96. 1. 50).

2237. — I. *Vivres.* — En temps de paix, les troupes reçoivent normalement des magasins [illegible], à titre remboursable, les denrées d'ordinaire : pain, pain de guerre (qui a remplacé le biscuit), sucre, café, riz, légumes secs, potages condensés, etc. (Instr. 18 oct. 1909, art. 71). Les dépenses occasionnées par l'achat de ces denrées sont imputées sur les crédits ouverts au budget au titre « [illegible] de la troupe » (Circ. 25 oct. 1908, *Bull. guerre*, p. 1865). Sur la distribution et la consommation du pain de guerre, V. Circ. 13 mai 1909 (*Ibid.*, p. 771), complétée le 20 oct. 1909 (*Ibid.*, p. 1780). Les troupes peuvent aussi recevoir la viande de conserve, le porc salé et les fourrages (Instr. 1909, art. 71). Sur le pied de guerre il leur est alloué, en outre, des liquides (vin, eau-de-vie, etc.).

2238. Au service des subsistances se rattache l'institution des *officiers d'approvisionnement*, que régit l'instruction du 22 août 1899 (*Bull. guerre*, E. R., nº 95), modifiée les 3 avr. 1902 (*Bull. guerre*, p. 778), 16 janv. 1903 (*Ibid.*, p. 17), 15 nov. 1904 (*Ibid.*, p. 1652), 9 août 1907 (*Ibid.*, p. 1139), et par des errata (*Ibid.*, 1901, 2e sem., p. 620; 1904, 1er sem., p. 504). — Ils concourent à l'exécution générale du service d'alimentation. Ils sont chargés d'assurer directement les distributions journalières aux unités ou parties prenantes des corps, quartiers généraux ou services, et de contribuer à l'exploitation des ressources locales, sous les ordres du commandement et l'impulsion technique de l'intendance militaire (Instr. 1899, art. 1 et 2. — V. aussi Décr. 20 oct. 1892, inf., art. 113, cav. art. 126, artill. art. 137). — Ces fonctions sont remplies : dans les régiments d'infanterie, par un lieutenant; dans ceux de cavalerie, par le porte-étendard; dans les états-majors et certains services, par un officier d'administration (art. 3). — V. aussi, sur les officiers d'approvisionnement, Circ. 21 mai 1901, *Bull. guerre*, p. 833; Charbonneau, p. 774 et s.

2239. La gestion des *ordinaires* de la troupe est réglée par le décret du 22 avr. 1905 (*Bull. guerre*, p. 590; E. M. nº 7), modifié dans son art. 11-9º par décret du 28 mars 1908 (*Bull. guerre*, p. 464. — V. aussi Circ. 24 août 1905, *ibid.*, p. 1360). — En garnison, en marche, en manœuvre et en campagne, la réunion d'hommes de troupe vivant en commun au moyen de prestations qui leur sont allouées individuellement, constitue un ordinaire. En principe, il est formé un ordinaire par compagnie, escadron, batterie, section formant corps; mais plusieurs de ces unités administratives peuvent être réunies pour former un seul ordinaire (art. 1). Les caporaux, brigadiers et soldats concourent à la formation de l'ordinaire (art. 2).

2240. Les fonds de l'ordinaire servent à l'achat des denrées alimentaires que l'Etat ne fournit pas gratuitement. Ils se divisent en : 1º fonds courants, fournis par les recettes journalières de toute nature, et ayant pour but d'assurer, concurremment avec les denrées fournies par l'Etat, la subsistance de la troupe; 2º fonds d'économie ou bonis, provenant de l'excédent des recettes sur les dépenses; ils sont destinés à améliorer l'alimentation dans des circonstances exceptionnelles et à former le fonds de réserve; 3º fonds de réserve, destiné à subvenir aux premiers besoins des ordinaires lors de la mobilisation (Décr. 1905, art. 11). — Les recettes de l'ordinaire comprennent : 1º les prestations normales d'alimentation : prime fixe destinée à faire face à l'achat de toutes les denrées autres que la viande, prime de viande; 2º les primes éventuelles alimentaires (Décr. 1905, art. 12. — V. aussi Décr. 22 avr. 1905, art. 2 et 3, *Bull. guerre*, p. 451, *supra*, nº 2231). — Les dépenses de l'ordinaire sont : 1º les dépenses normales : achat de pain de soupe, viande fraîche, légumes, vin, boissons hygiéniques, etc.; 2º remboursement du prix du café, sucre et autres denrées perçues à titre remboursable; versement à la masse d'infirmerie, etc.; 3º les dépenses accidentelles (Décr. 22 avr. 1905, art. 13, E. M. nº 7).

2241. Les corps de troupe peuvent se procurer les denrées nécessaires à l'alimentation des hommes vivant à l'ordinaire : 1º par voie d'achats effectués pour toutes les unités du corps par une commission dite des ordinaires; 2º par des achats faits directement, pour chaque unité, à la diligence du capitaine ou de ses agents (Décr. préc. 1905, art. 15). — La commission des ordinaires est investie d'un service public. Mais elle n'a point la faculté de subdéléguer à un tiers le service dont elle est chargée. En conséquence, la personne avec qui la commission passe un marché de fournitures pour la troupe ne peut être considérée comme lui étant substituée et comme pourvoyant personnellement à un service public. Par suite, la diffamation dont cette personne, en sa qualité d'adjudicataire des fournitures de vivres pour la troupe, a été l'objet, doit être soumise à la juridiction du tribunal correctionnel. Et la vérité des imputations diffamatoires dirigées contre elle ne peut être établie en justice (Paris, 2 août 1892, D.P. 92. 2. 525). — Quant aux devoirs et attributions des capitaines, lieutenants, caporaux et cuisiniers chargés de l'ordinaire, V. Décr. 20 oct. 1892, notamment inf. art. 90, 105, 187 à 190; Décr. 22 avr. 1905, art. 5 et s., E. M. nº 7; Circ. 22 avr. 1908, *Bull. guerre*, p. 542. — Sur les moyens de donner à l'alimentation dans l'armée un caractère rationnel, V. Instr. 19 juill. 1909, *Bull. guerre*, p. 1544, et E. M. nº 7 *bis*; modifiée par un erratum, *Bull. guerre*, 1909, p. 1816.

2242. Les conditions d'application de la loi du 1er août 1905 (D.P. 1905. 4. 47. — V. *Vente de substances falsifiées*), sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises, aux denrées et boissons servant à l'alimentation des armées de terre et de mer, ont été réglées par le décret du 5 juin 1908 (*Journ. off.* du 6. — V. aussi Instr. 12 juin 1908, *Bull. guerre*, p. 938). — D'autre part, des mesures ont été prescrites pour la fourniture, le contrôle et l'inspection des viandes destinées à l'armée (Circ. 28 mars 1908, *ibid.*, p. 411; Instr. 2 avr. 1908, *ibid.*, p. 540; Instr. 2 mai 1908, *ibid.*, p. 625, complétée le 17 août 1909, *ibid.*, p. 1429; Instr. 18 juin et 24 août 1908, *ibid.*, p. 975 et 1467); pour les marchés relatifs à la fourniture de viande (Instr. 22 avr. 1908, *ibid.*, p. 517 et 529).

2243. — II. *Fourrage.* — Nous ne pouvons indiquer ici les nombreux documents qui régissent le service des fourrages (V. Instr. 18 oct. 1909, *supra*, nº 2234. — V. aussi : Charbonneau, p. 762 et s., 804 et s.; Saumur, p. 243 et s.). Les corps de troupe et les officiers de tous grades régulièrement montés ont droit à des rations de fourrage, dont la composition est déterminée par le tarif. La ration normale comprend le foin, la paille et l'avoine; mais on peut, exceptionnellement et dans une certaine mesure, substituer au foin d'autres fourrages, et à l'avoine des céréales et des légumineux. Le service des fourrages assure aussi la paille de couchage aux troupes, notamment quand elles sont campées, baraquées, bivouaquées.

2244. — III. *Chauffage et éclairage.* — Le service du chauffage et de l'éclairage fait l'objet de divers règlements et instructions (Charbonneau, p. 807 et s.; Saumur, p. 107 et 108). — Dans les corps de troupe, il est réglé : par le décret du 8 févr. 1907 (*Bull. guerre*, p. 208, et E. M. nº 5, p. 13; et errata, *Bull. guerre*, 1909, p. 521, 744 et 1097), qu'a modifié et complété le décret du 31 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 197); et par l'instruction du 8 févr. 1907 (*Bull. guerre*, p. 209; et E. M. nº 5, p. 102), modifiée le 17 août 1909 (*Bull. guerre*, p. 1891). Il y est pourvu au moyen d'une masse, alimentée normalement par des allocations en deniers attribuées au corps sous le titre d'indemnité de chauffage et d'éclairage, et, en outre, par des allocations exceptionnelles et secours, par le prix de combustibles cédés à divers, et par un fonds de réserve (Décr. 1907, art. 2 et 9). — En ce qui concerne les écoles militaires, V. Instr. 20 nov. 1906, *Bull. guerre*, p. 1462.

d. — Service de l'habillement et du campement.

2245. — I. *Objet et caractère de ce service.* — Ce service a pour objet la fourniture aux troupes des matières (draps, velours et toiles) des effets d'habillement, de coiffure, de chaussure, de grand et petit équipement, des effets, objets et ustensiles de campement. — Une instruction provisoire du 7 sept. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1495) a réglé le chargement de campagne et le port de l'équipement dans les troupes d'infanterie.

2246. Il existe, pour l'habillement, des *magasins* généraux, centraux et régionaux; aux deux premiers sont annexés des ateliers de confection; les derniers sont destinés à approvisionner directement les magasins des corps de troupe. Le service est assuré par des *marchés* ayant pour objet la fourniture soit d'effets confectionnés, soit de matières premières à utiliser par des entrepreneurs. — Les effets confectionnés et les matières premières sont vérifiés par des experts commissionnés et des vérificateurs civils; il est procédé à leur réception par une commission militaire, puis à leur prise en charge par des officiers d'administration gestionnaires (Instr. 27 avr. 1894, *Bull. guerre*, E. R. nº 52, modifiée par de nombreux documents, Saumur, p. 268; Circ. 1er oct. et 10 déc. 1908, *Bull. guerre*, p. 1720 et 1985).

2247. Dans les *corps de troupe*, le service de l'habillement est réglé : ... par le décret du 22 janv. 1907 (*Bull. guerre*, E. M. nº 3), modifié légèrement les 22 sept. et 13 oct. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1685 et 1782) et le 7 juin 1909 (*Ibid.*, p. 892); ... Et par l'instruction du 22 janv. 1907 (E. M. nº 3), modifiée ou complétée par un erratum (*Bull. guerre*, 1907, p. 1435), et les 18 juin, 6 août et 1er oct. 1908 (*Ibid.*, p. 1096, 1407 et 1710), 28 janv., 21 juill. et 23 sept. 1909 (*Ibid.*, p. 115, 1148 et 1596), 20 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 175). — Il est pourvu à l'habillement des hommes de troupe, y compris les sous-officiers à solde mensuelle (L. 21 mars 1905, art. 62), mais à l'exception des adjudants, au moyen de prestations en deniers allouées aux corps auxquels ils appartiennent (Décr. 1907, art. 1 et 2), et à la charge de la masse d'habillement (art. 5 et 6). Toutefois, les corps sont pourvus gratuitement des objets énumérés au tableau nº 1 annexé au décret (art. 4).

2248. Les approvisionnements du service de l'habillement, dans chaque corps de troupe, se divisent en : 1º approvisionnement de l'Etat; 2º approvisionnement du corps; 3º approvisionnement des compagnies (Décr. 1907, art. 12). — L'approvisionnement de l'Etat se compose : 1º de la réserve de guerre, destinée à parer aux besoins généraux d'une mobilisation; 2º du matériel de service courant, qui comprend les objets nécessaires aux besoins du temps et qui ne sont pas à la charge de la masse (art. 13). L'approvisionnement du corps est une réserve spéciale, destinée à servir d'intermédiaire entre les magasins administratifs et les compagnies pour assurer les

besoins de ces dernières en temps de paix, ou à la mobilisation. L'approvisionnement des compagnies est une dotation spéciale destinée à pourvoir aux besoins qui ne sont pas assurés par l'approvisionnement de l'Etat; il comprend les effets nécessaires pour habiller et équiper : 1° l'effectif de paix, en temps de paix et de mobilisation, 2° les hommes convoqués pour accomplir une période d'instruction (art. 15). — Les effets composant l'approvisionnement de l'Etat sont livrés gratuitement au corps. La masse a à sa charge les deux autres approvisionnements. Le magasin commun se pourvoit aux magasins administratifs, contre remboursement par voie de déduction sur le montant des états de payement de la masse (fonds commun). Le magasin de la compagnie s'alimente mensuellement au magasin du corps, la valeur des effets livrés étant imputée à son fonds particulier de masse. Sur la nomenclature des dépenses incombant à la masse d'habillement, V. également, Circ. 23 sept. 1909, *Bull. guerre*, p. 1597. — Les effets, n'appartenant pas définitivement à leurs détenteurs, doivent être employés jusqu'à complète usure, sans fixation de durée obligatoire.

2249. Sont aussi soumis au régime de la masse d'habillement : ... les *écoles militaires* (Décr. et Instr. 10 oct. 1892, *Bull. guerre*, n° 42; et E. R. n° 35), qui ont reçu de nombreuses modifications (SAUMUR, p. 272); ... Les *établissements pénitentiaires* (Décr. 8 août 1895; Instr. 30 mars 1900, E. R. n° 57 *ter*. — V. pour les modifications, SAUMUR, p. 273).

2250. La description du matériel de *campement* du 20 janv. 1905 (*Bull. guerre*, E. M. n° 53) a reçu quelques modifications (SAUMUR, p. 79. — V. aussi L. 29 juin 1895, D.P. 95. 4. 84; Circ. 21 mai 1909, *Bull. guerre*, p. 888).

2251. — II. *Uniforme et tenue* — L'art. 10 de la loi du 24 juill. 1873 exige le vote d'un crédit spécial pour tout changement dans l'équipement et l'*uniforme*, si ce n'est partiellement et à titre d'essai (V. notamment, L. 1er juill. 1900, D.P. 1900. 4. 80). — Les uniformes doivent être conformes aux descriptions officielles. Les descriptions des uniformes, qui sont mises à jour au moyen de fascicules périodiques, sont actuellement : ... pour les officiers, fonctionnaires et employés militaires, celle du 1er déc. 1906 (*Bull. guerre*, 1907, p. 385; E. M. n° 104), modifiée les 7 déc. 1906 (*Ibid.*, p. 1557), 22 avr., 14 juin, 21 sept. et 4 nov. 1907 (*Ibid.*, p. 472, 762, 1457 et 1661), 7 janv., 14 juin et 8 déc. 1909 (*Ibid.*, p. 12, 1166 et 2141), 31 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 202); ... Pour la troupe et le personnel secondaire des établissements militaires : 1re partie, effets et accessoires d'usage général ou d'un usage commun à plusieurs corps ou services, description du 1er juill. 1907 (E. M. n° 105-1); 2e partie, écoles militaires, description du 1er juill. 1907 (E. M. n° 105-2. — V. aussi Circ. 9 et 22 nov. 1908, *Bull. guerre*, p. 1934 et 1964, et Circ. 15 déc. 1909, *Ibid.*, p. 1989), qui a modifié celle du 22 nov. 1908 concernant l'habillement des élèves des grandes écoles militaires après leur première année de service dans un corps de troupe; 3e partie, effets spéciaux à certains corps ou services, la description du 1er juill. 1907 (E. M. n° 105-3); ... Pour la gendarmerie, la description du 15 sept. 1907 (E. M. n° 106).

2252. La tenue fait l'objet de nombreuses instructions ou circulaires (E. M. n° 31, p. 63 et s.; SAUMUR, p. 588 et s.). — Celle des officiers et des hommes de troupe est prévue notamment par les décrets du 20 oct. 1892 sur le service intérieur : inf., art. 278 à 281; cav. art. 268 à 271; artill., art. 295 à 298). Le port d'habits bourgeois n'est toléré qu'en dehors des établissements militaires et pour les officiers seulement, lorsqu'ils ne sont pas de service, ainsi que dans toutes les circonstances où leur présence n'a aucun caractère officiel; cette tolérance ne peut être accordée aux sous-officiers, caporaux et soldats que pour le cas de déplacement; les sous-officiers rengagés ou commissionnés peuvent revêtir la tenue de ville (V. *supra*, n° 937), mais seulement en dehors du service (Inf., art. 279; cav., art. 269; artill., art. 296). La tenue civile est interdite aux soldats ordonnances (Décr. 10 juin 1904, *Bull. guerre*, p. 844). — Sur la tenue des hommes du service auxiliaire, V. Circ. 10 sept. 1906 (*Ibid.*, p. 1214), modifiée le 1er janv. 1907 (*Ibid.*, p. 14).

2253. Une instruction du 18 mars 1899 (*Bull. guerre*, E. R. n° 98), fixant la tenue des officiers et hommes de troupe en campagne, a subi de nombreuses modifications (SAUMUR, p. 589. — Circ. 18 mai 1908, *Bull. guerre*, p. 777; 5 oct., 25 nov. et 24 déc. 1909, *ibid.*, p. 1644, 1890 et 2158; 3 janv. 1910, *ibid.*, p. 149).

2254. — III. *Dépôt des modèles.* — Son administration et son fonctionnement sont réglés par l'instruction du 22 août 1891 (*Bull. guerre*, E. L. n° 61, p. 126), modifiée les 7 mars 1902 (E. chron. p. 254), 17 janv. 1903 (*Ibid.*, p. 18) et 13 août 1904 (*Ibid.*, p. 1335). — C'est un établissement spécial de l'administration de la Guerre, régi par le principe de l'art. 7 de la loi du 16 mars 1882 (V. *supra*, n° 2152). Il a pour but d'assurer : 1° la conservation des prototypes des divers effets d'habillement, d'équipement, de coiffure, de chaussure et de campement en usage dans l'armée, ainsi que d'autres objets dépendant du service de l'intendance et désignés par le ministre; 2° la réception et l'envoi des modèles-types aux corps de troupe, aux magasins administratifs et aux entrepreneurs; 3° la réception, puis la réexpédition du matériel dont la livraison donne lieu à des critiques soumises à l'examen du comité technique de l'intendance, etc. (Instr. 1891, art. 1).

e. — Service du harnachement.

2255. Le service du harnachement, en temps de paix, est réglé principalement : ... dans la cavalerie, d'une part, par des dispositions communes à la cavalerie et à l'infanterie (Décr. 9 janv. 1896, *Bull. guerre*, p. 4; Instr. 9 janv. 1896, *ibid*, p. 35), qui ont subi des modifications (SAUMUR, p. 276); d'autre part, par des dispositions spéciales : Instr. 18 mars 1896 (E. R. n° 6, p. 154), modifiée le 13 févr. 1907 (*Bull. guerre*, p. 144); Instr. 20 févr. 1904 (*Ibid.*, p. 113), modifiée par un erratum (*Ibid.*, p. 1271), et le 2 oct. 1906 (*Ibid.*, p. 1293); Instr. 1er juin 1905 (E. M. n° 54 *bis*), modifié les 10 janv. et 30 mai 1906 (*Ibid.*, p. 287, 692 et 693), et par un erratum (*Ibid.*, p. 1204); Nomenclature M du 4 mai 1909 (*Ibid.*, p. 1785. — V. aussi CHARBONNEAU, p. 628 et s.); ... Dans l'infanterie, par le décret et l'instruction précités du 9 janv. 1896, et par l'instruction du 27 déc. 1901 (*Bull. guerre*, p. 1542), modifiée le 6 mai 1902 (*Ibid.*, p. 889); ... Dans les corps de troupe de l'artillerie et le train des équipages, par le décret et l'instruction du 24 févr. 1901 (E. M. n° 6 *bis*, avec mise à jour au 15 juin 1907). Cette instruction a été encore modifiée le 26 déc. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1991); ... Dans les établissements de l'artillerie, par l'instruction du 4 avr. 1903 (E. M. n° 16); ... Dans les corps de troupe du génie, par le décret du 5 août 1903 (E. M. n° 6 *ter*), et l'instruction du même jour (*Ibid.*), modifiée le 25 nov. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1727); ... Dans les établissements du génie, par l'instruction du 5 oct. 1904 (E. M. n° 48-2°).

2256. En temps de guerre, le service du harnachement est réglé, pour tous les corps de troupe, par l'instruction du 8 nov. 1902 (E. M. n° 8), modifiée le 6 mars 1903 (*Bull. guerre*, p. 283), et par un erratum (*Ibid.*, 1904, p. 1552).

2257. Ce service est réglé dans les écoles militaires, par les art. 93 et s. de l'instruction du 3 janv. 1903 (E. M. n° 33).

f. — Service du logement.

2258. Les troupes peuvent être ou casernées dans les bâtiments de l'Etat (V. *infra*, nos 2259 et s.), ou logées dans les baraquements (V. *infra*, n° 2263), ou logées chez l'habitant (V. *Réquisitions militaires*).

2259. Les officiers ne doivent pas être logés dans les bâtiments militaires, à moins de circonstances exceptionnelles (Décr. 24 janv. 1887, E. R. n° 48; Instr. 1er févr. 1887, *ibid.*). L'art. 56 de la loi du 25 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 33-64) stipule qu'aucun logement à titre gratuit ne peut être concédé ou maintenu à titre gratuit, dans les bâtiments de l'Etat, qu'en raison des besoins des services publics et en vertu d'un décret. En exécution de cette disposition, des concessions de logement dans les bâtiments militaires ont été faites ou maintenues par plusieurs décrets (E. M. n° 86 *bis*. — SAUMUR, p. 335. — V. aussi Décr. 24 déc. 1907, *Bull. guerre*, p. 1940).

2260. — I. *Service du casernement.* — Ce service est réglé par le décret du 3 mars 1899 (*Bull. guerre*, E. L. n° 51), modifié les 12 févr. 1900 (*Bull. guerre*, p. 201), 28 mai 1901 (*Ibid.*, p. 898), 12 janv. 1902 (*Ibid.*, p. 35), et par des errata (*Ibid.*, 1900, p. 259; 1905, p. 1393. — V. aussi Circ. 12 févr. 1900, *ibid.*, p. 204). — Le service du casernement comprend tous les établissements affectés au logement, au service et à l'instruction des troupes, ainsi qu'aux divers états-majors et services de la Guerre. En sont toutefois exceptés les bâtiments dépendant des services spéciaux de l'artillerie, du génie, des poudres et salpêtres, ainsi que ceux de la gendarmerie, de la garde républicaine et des sapeurs-pompiers (Décr. 1899, art. 2 et 3). [illegible]ments et terrains pris à loyer par le service militaire sont soumis à l'application de ce décret (art. 4).

2261. Dans chaque place ou ville de garnison, il est institué une commission de casernement composée généralement du commandant d'armes, du chef du génie, d'un fonctionnaire de l'intendance et d'un médecin militaire. Elle revise chaque année l'assiette du casernement; elle étudie les questions du casernement qui lui sont soumises; elle examine si les immeubles proposés par les villes ou les particuliers remplissent les conditions voulues (Décr. 1899, art. 15). Un état détaillé d'assiette du casernement, préparé par le chef du génie, arrêté par la commission et approuvé par le ministre, constitue la base de l'occupation des locaux (art. 17 et s.).

2262. Le département de la Guerre est seul chargé des frais d'entretien et de réparation des casernements; mais les villes de garnison y participent par un prélèvement sur le produit de leurs octrois (V. *Octrois*). — Les corps de troupe sont responsables des dégradations provenant de leur fait ou de leur négligence (Décr. 1899, art. 66 et s.). Ils pourvoient, au moyen de la masse de casernement, aux réparations locatives et au menu entretien des locaux, ainsi qu'à l'entretien et au renouvellement de l'ameublement (art. 69).

2263. — II. *Baraquement.* — L'établissement des troupes sous la tente, dans des baraques ou au bivouac est régi par les art. 78 et s. du décret du 28 mai 1895, sur le service en campagne (*Bull. guerre*, E. M. n° 76).

g. — Service du couchage et ameublement.

2264. Le ministre de la Guerre a été autorisé : 1° à procéder à la reprise du matériel de couchage et d'ameublement de la

[illegible] ires et de la société [illegible] les [illegible] ments nécessaires pour le fonctionnement [illegible] uchage des troupes [illegible], en [illegible] directe ou par [illegible] d'administration, à partir du [illegible] 1907 [illegible] du nouveau service devant être réglée par une loi (L. 17 avr. 1906, art. 42, D.P. 1906. 4. 88-97). En conséquence, la loi du 10 févr. 1907 (D.P. 1907. 4. 135) a décidé qu'à partir du 1er avr. 1907, dans les troupes métropolitaines, le service du couchage et de l'ameublement des corps de troupe serait assuré par ces corps eux-mêmes, au moyen de prestations dont la nature, le taux et le mode d'administration seraient déterminés par le ministre de la Guerre dans la limite des crédits inscrits à cet effet au budget (Circ. 27 févr. 1907, *Journ. off.* [illegible] *guerre*, p. 162).

Le service a été réorganisé par le décret du 8 mars 1907 (D.P. 1907. 4. 136), et par l'instruction du 25 mars 1907 (*Bull. guerre*, E. M. n° 9), qui a été modifiée ou complétée dans son art. 24, le 30 avr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 731), dans ses art. 65, 66, le 2 janv. 1909 (*Ibid.*, p. 3), dans son art. 70, le 24 déc. 1908 (*Ibid.*, p. 2065), dans ses tarifs 1 et 2, le 23 mars 1909 (*Ibid.*, p. 473), dans ses tableaux A et C, les 25 mai, 20 juill. et 4 déc. 1909 (*Ibid.*, p. 871, 1141 et 1941), dans les descriptions du lit de troupe et du lit auxiliaire, le 14 avr. 1909 (*Ibid.*, p. 610), dans la description n° 8 relative aux sacs de couchage, les 30 juill. et 29 oct. 1909 (*Ibid.*, p. 1207 et 1817), dans la description de l'ameublement des adjudants et des sous-officiers rengagés, le 2 juin 1909 (*Ibid.*, P. S. p. 871). — V. en outre, Circ. 15 nov. 1907 (*Ibid.*, p. 1666), 2 et 15 oct. 1909 (*Ibid.*, p. 1638 et 1778), 24 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 178).

2265. Le matériel du service de couchage et de l'ameublement comprend le matériel des corps de troupe et le matériel de l'Etat. Le matériel des corps de troupe se compose : 1° des effets de couchage qui leur sont attribués pour assurer leurs besoins normaux; 2° des mobiliers d'adjudant et de sous-officier rengagé ou commissionné ; 3° du matériel mobile du casernement et, d'une façon générale, de tous les objets d'ameublement des casernes et quartiers; 4° des mobiliers de corps de garde. Le matériel de l'Etat comprend : 1° des effets de couchage auxiliaire servant, concurremment avec le matériel des corps, à assurer le couchage de la troupe dans des circonstances spéciales : convocations de réservistes ou de territoriaux, séjour dans des camps d'instruction, mobilisation, etc.; 2° des mobiliers d'officier ou sous-officier et des lits d'officier ou de troupe destinés à des parties prenantes recevant le logement en nature et aux besoins desquelles les corps de troupe n'ont pas à pourvoir; 3° des approvisionnements de matières premières, d'effets et d'objets neufs (Décr. 1907, art. 2).

2266. Le matériel est toujours maintenu au complet et en bon état. Il est entretenu et renouvelé au moyen de prestations en deniers qui constituent la masse de couchage et d'ameublement (Décr. 1907, art. 3). L'entretien du matériel est assuré au moyen de marchés passés dans les formes ordinaires (art. 5). — En plus de l'action prévue par le règlement sur l'administration et la comptabilité intérieure des corps de troupe, les fonctionnaires de l'intendance exercent une surveillance continue d'ordre technique en vue de la conservation du matériel (art. 6).

h. — Service de marche et de transport.

2267. — I. *Service à l'intérieur en temps de paix.* — 1° *Service des convois militaires à l'intérieur.* — Ce service assure le transport, par voie de terre, de chemin de fer ou d'eau, des militaires voyageant en troupe ou isolément, ainsi que du matériel qui les accompagne.

2268. — *a) Mouvements de troupes à l'intérieur en temps de paix.* — Ces mouvements sont aujourd'hui régis : ... par le décret réglementaire du 20 déc. 1899 (*Bull. guerre*, p. 1480; et E. M. n° 100-1), modifié le 1er avr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 583), et par un erratum (*Ibid.*, 1904, p. 1300); ... Par l'instruction du 30 déc. 1899 (*Ibid.*, p. 1491 ; et E. M. n° 100-1, p. 33), modifiée le 1er avr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 585), et par l'erratum précité ; ... Et, en outre, spécialement pour les mouvements sur voie ferrée : par le décret du 4 juin 1902 (*Ibid.*, p. 1665 ; et E. M. n° 100-3, p. 10), avec mise à jour au 10 oct. 1904), modifié les 1er avr. et 6 déc. 1909 (*Bull. guerre*, p. 587 et 1955).

2269. — *b) Service des convois par terre en temps de paix.* — Ce service est régi : ... par le règlement du 27 févr. 1894 (*Bull. guerre*, p. 99; E. M. n° 100-1, p. 3, avec mise à jour au 15 juill. 1904); ... Par le décret du 20 déc. 1899 et l'instruction du 30 déc. 1899 (V. *supra*, n° 2268). — Il a pour objet d'assurer le transport : 1° des bagages et des éclopés, à la suite des corps en marche; 2° des militaires sous escorte de la gendarmerie, en cas d'impossibilité de voyage à pied ; 3° des militaires isolés malades. Il est fourni, suivant les cas, des voitures, des animaux de trait ou de bât, sur un bon de convoi délivré par l'intendance militaire.

2270. — *c) Service des convois par voie ferrée.* — Le service du transport, par voie ferrée, des militaires, des corps de troupe, ainsi que des animaux et du matériel les accompagnant, est réglé : ... par les décrets des 20 déc. 1899 et 4 juin 1902, et l'instruction du 30 déc. 1899 (V. *supra*, n° 2268); ... Par l'instruction du 20 févr. 1902 (*Bull. guerre*, E. M. n° 100-7), modifiée par un erratum (*Bull. guerre*, 1906, p. 673) et les 12 juill. 1904 (*Ibid.*, p. 1255), 24 juin 1907 (*Ibid.*, p. 797) et 19 janv. 1909 (*Ibid.*, p. 58); ... Par l'arrêté du ministre des Travaux publics du 9 mai 1903 (*Ibid.*, p. 1899), modifié les 20 sept. 1906 (*Ibid.*, p. 1264) et 31 mai 1907 (*Ibid.*, p. 1359); ... Par l'instruction du 11 déc. 1903 (*Ibid.*, p. 1873), modifiée les 26 janv., 22 févr. et 22 mars 1905 (*Ibid.*, p. 72, 173 et 351), 5 juin 1906 (*Ibid.*, p. 1045), 20 juin 1907 (*Ibid.*, p. 769), 21 sept. 1908 (*Ibid.*, p. 1672), 14 avr. 1909 (*Ibid.*, p. 562).

2271. En général, les transports ordinaires du personnel militaire sont effectués sur bons de chemins de fer, collectifs ou individuels, délivrés et mandatés par l'intendance, conformément au cahier des charges des compagnies. Les militaires isolés voyagent à quart de tarif pour leurs personnes et pour leurs bagages excédant la franchise de 30 kilogrammes, lorsqu'ils sont munis d'un titre (feuille de route, congé, permission, ordre de services, etc.); les officiers et employés militaires peuvent faire usage de cartes d'identité. — Pour plus de détails, V. *Chemin de fer.* — Sur les tarifs applicables en vertu du cahier des charges et de tarif réellement appliqué au transport sur les voies ferrées : 1° des militaires et marins voyageant en corps et isolément; 2° des isolés, des troupes et du matériel militaire en cas de réquisition de tous les moyens de transport, V. Instr. 22 août 1908 (*Bull. guerre*, p. 1043; E. M. n° 100-3 *bis*), modifiée le 7 juill. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1217).

2272. Le transport des *restes des militaires et marins* décédés sous les drapeaux ou pavillons est prévu par le paragraphe 7 des dispositions particulières annexées à l'instruction précitée du 11 déc. 1903; ce paragraphe 7 renferme 9 articles et un art. 7 *bis* modifié par la circulaire du 20 mai 1909 (*Bull. guerre*, p. 834). — Les familles qui désirent faire revenir auprès d'elles les restes de ces militaires ou marins peuvent obtenir une subvention de l'Etat, qui a pour objet : 1° si le décès est survenu dans le territoire de la France continentale, soit le transport des restes par les soins de l'administration de la Guerre, soit le remboursement des dépenses résultant du transport effectué par les soins des familles; 2° si le décès est survenu hors du territoire, le remboursement des dépenses occasionnées depuis le débarquement dans un port de France (art. 1). — Les subventions peuvent comprendre les dépenses ci-après : frais d'exhumation et taxes municipales; frais d'achat de cercueil et matières antiseptiques; frais de transport par terre et par voie ferrée; frais de vacations de police; frais de correspondance télégraphique échangée par l'autorité militaire; frais de timbre (art. 3).

2273. La subvention de l'Etat est exclusivement réservée aux familles dépourvues de ressources suffisantes pour supporter les dépenses. Elle n'est accordée : 1° qu'aux parents en ligne directe (ascendants ou enfants) et aux veuves; 2° que pour le transport, d'un point à un autre du territoire de la France continentale, des restes de militaires ou marins soit décédés en activité de service, soit réformés et non encore rayés des contrôles de l'activité (art. 2). — Les demandes de subvention sont adressées au ministre de la Guerre, qui, après enquête sur les ressources des pétitionnaires et sur l'engagement éventuel de participer à la dépense que prendrait la municipalité de leur résidence ou du lieu d'inhumation, statue et notifie sa décision au commandant de corps d'armée (V. les art. 4 et s.). — Quand la famille désire que les restes du militaire ou marin soient ramenés auprès d'elle immédiatement après le décès, et qu'elle n'est pas en mesure d'acquitter les frais, elle en forme la demande, le plus souvent par télégramme, à l'autorité militaire (chef de corps ou gestionnaire de l'hôpital) qui l'a avisée du décès. La gendarmerie du domicile de la famille, requise télégraphiquement par cette autorité, ou avisée directement par la famille, procède à l'enquête et, par télégramme, en fait connaître le résultat à ladite autorité. Si la gendarmerie indique que la famille ne paraît pas posséder les ressources suffisantes, des mesures sont prises d'urgence en vue de l'exécution du transfert (art. 7 *bis*).

2274. — *d) Service des convois par eau* — Les transports par navigation fluviale ou le long des côtes, des militaires en corps ou isolés et du matériel les accompagnant, sont effectués en vertu d'un bon de convoi délivré par l'intendance et mandaté par elle; ils sont régis par les art. 20 et s. du règlement du 27 févr. 1894 (V. *supra*, n° 2269), les art. 14 et 15 du règlement du 20 déc. 1899, et les art. 22 à 25 de l'instruction du 30 déc. 1899 (V. *supra*, n° 2268).

2275. — 2° *Transport ordinaire du matériel de la guerre en temps de paix.* — Ce service est assuré par un traité du 15 juill. 1891 (*Bull. guerre*, p. 147; et E. M. n° 100-4, p. 29, avec mise à jour au 15 sept. 1904), passé par le ministre de la Guerre avec les grandes compagnies de chemins de fer et l'administration des chemins de fer de l'Etat. Ce traité, conclu pour une durée de trois ans à partir du 1er août 1891, continué par tacite reconduction, a été modifié récemment les 28 janv., 11 avr. et 24 juin 1905 (*Bull. guerre*, p. 83, 443 et 919), 14 mai 1906 (*Ibid.*, p. 793), 1er mai et 18 juin 1908 (*Ibid.*, p. 682 et 1098), 23 sept. 1909 (*Ibid.*, p. 1598). — Pour l'application de ce traité est intervenue l'instruction du 28 mai 1895 (E. M. n° 100-4 précité, p. 103), modifiée les 7 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1628), 10 et 28 janv. 7 nov. 1905 (*Ibid.*, p. 9, 84 et 1683), 20 juin 1906 (*Ibid.*, p. 796), 7 janv., 20 mai, 16 juin et 2 oct. 1909 (*Ibid.*, p. 13, 833, 982 et 1637).

2276. En principe, l'administration militaire doit remettre aux compagnies tous les transports de matériel, sauf ceux qu'elle fait exécuter par les moyens militaires ou par voie de mer, et sauf certains autres transports, notamment ceux opérés à peu de distance des places ou établissements militaires. Sont exceptées du traité les expéditions qui peuvent être effectuées par la poste ou par colis postal, et le transport des bagages à la suite des corps. Les transports de matériel non accompagné s'exécutent sur des ordres du sous-intendant. Les prix sont déterminés par trois barèmes dégressifs et variant selon la nature des objets transportés.

2277. Le transport, par chemins de fer, des matières dangereuses ou infectes est prévu par le règlement du 12 nov. 1897 (E. M. nº 100-4, p. 163), modifié les 11 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1628), 26 mai 1905 (*Ibid.*, p. 711), 29 mars 1906 (*Ibid.*, p. 457), 15 avr. 1908 (*Ibid.*, p. 598), 11 mars 1909 (*Ibid.*, p. 432).

2278. Les *exercices d'embarquement* et de débarquement sur les voies ferrées sont réglés par les décrets du 20 oct. 1892 : inf., art. 270 ; cav., art. 258 ; artill., art. 290, et par l'instruction du 1er janv. 1904 (*Bull. guerre*, E. M. nº 100-7, p. 190), modifiée les 5 nov. 1907 (*Ibid.*, p. 1644) et 18 déc. 1908 (*Ibid.*, p. 2026). V. aussi Décr. 20 oct. 1892, service int., inf. art. 270 ; Circ. 11 avr. 1905, *Bull. guerre*, p. 415.

2279. — II. *Service des transports maritimes.* — Ce service est régi : ... 1º pour les transports entre la France, l'Algérie, la Tunisie, la Tripolitaine : par une convention du 16 déc. 1896, que l'Etat a conclue avec plusieurs compagnies, qu'a approuvée la loi du 11 janv. 1898 (*Journ. off.* du 13 ; *Bull. des lois*, nº 33774), et qui est suivie d'un cahier des charges (*Bull. guerre*, E. M. nº 102, p. 6, avec mise à jour au 15 sept. 1904) ; par l'instruction du 24 avr. 1898 (*Ibid.*, p. 97), modifiée récemment les 4 oct. et 6 déc. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1501 et 1779) ; ... 2º Pour les transports entre la France et la Corse : par le cahier des charges du 20 janv. 1903 (E. M. nº 103, p. 3), modifié le 27 sept. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1452) ; par l'instruction du 1er sept. 1904 (E. M. nº 103, p. 81, modifiée le 4 janv. 1910 (*Ibid.*, p. 37). V. aussi Règl. 10 oct. 1904, *ibid.*, p. 57 ; Circ. 11 mai 1905, *Bull. guerre*, p. 600 ; Circ. 19 mai 1906, *ibid.*, p. 737 ; ... 3º Pour les transports effectués par navires de commerce : par l'instruction du 1er mai 1897 (*Ibid.*, nº 17 ; et E. M. nº 101), modifiée par un erratum (*Bull. guerre*, 1904, p. 1865), et le 5 déc. 1908 (*Ibid.*, p. 2006). Dans ce cas, l'intendance recourt à des affrètements à l'amiable ou par voie de réquisition. En ce qui concerne les commandants des troupes passagères, V. Instr. 8 juin 1905, mise à jour au 1er nov. 1907 (*Ibid.*, p. 1721).

2280. — III. *Service de marche et de transport en cas de mobilisation.* — V. *infra*, nos 2407 et s., 2412 et s.

§ 5. — *Service de santé.*

A. — Personnel du service de santé.

2281. Le personnel du service militaire de santé comprend : 1º les médecins et pharmaciens militaires ; 2º les officiers d'administration des hôpitaux ; 3º les sections d'infirmiers militaires.

a. — Médecins et pharmaciens militaires.

2282. — I. *Cadre actif.* — Les médecins et pharmaciens militaires, qui composent le *corps de santé* (L. 16 mars 1882, art. 37, § 1), ont une hiérarchie propre, dont les grades correspondent à ceux de la hiérarchie militaire ; mais cette correspondance de grade ne modifie point la situation, dans la hiérarchie générale et dans le service, qui est faite aux membres du corps de santé (L. 1882, art. 37, § 2 à 4). Cette hiérarchie et leur cadre, qui est fixé, pour les médecins, par le tableau A annexé à la loi du 15 avr. 1904 (D.P. 1904. 4. 45), et, pour les pharmaciens, par le tableau B annexé à la loi du 15 avr. 1898 (D.P. 99. 4. 1), sont les suivants :

Corps des médecins militaires.

3 médecins inspecteurs généraux.	Général de division.
11 médecins inspecteurs	Général de brigade.
42 médecins principaux de 1re cl.	Colonel.
60 médecins principaux de 2e cl.	Lieutenant-colonel.
310 médecins-majors de 1re classe.	Chef de bataillon.
510 médecins-majors de 2e classe.	Capitaine.
406 médecins aides-majors de 1re cl.	Lieutenant.
100 médecins aides-majors de 2e cl. (dont 50 à l'Ecole d'application du service de santé militaire).	Sous-lieutenant.

Corps des pharmaciens militaires.

1 pharmacien inspecteur.	Général de brigade.
4 pharmaciens principaux de 1re cl.	Colonel.
5 pharmaciens principaux de 2e cl.	Lieutenant-colonel.
30 pharmaciens-majors de 1re cl.	Chef de bataillon.
45 pharmaciens-majors de 2e cl.	Capitaine.
20 pharmaciens aides-majors de 1re classe	Lieutenant.
10 pharmaciens aides-majors de 2e classe.	Sous-lieutenant.

2283. Les médecins et pharmaciens militaires jouissent du bénéfice de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers (L. 1882, art. 37, § 5. — V. *supra*, nos 1848 et s.). — Les médecins inspecteurs généraux et les médecins et pharmaciens inspecteurs passent dans le cadre de réserve par limite d'âge ou anticipation, dans les mêmes conditions que les officiers généraux (L. 13 mars 1875, art. 37. — V. *supra*, nos 1358, 1361 et s.).

2284. Les médecins et pharmaciens aides-majors de 2e classe se recrutent parmi les élèves de service de santé militaire (L. 1882, art. 38), à leur sortie de l'Ecole d'application du Val-de-Grâce (V. *supra*, nos 1572 et s.).

2285. En ce qui concerne l'avancement, les aides-majors de 2e classe passent à la 1re classe après deux ans de service effectif (Décr. 23 avr. 1859, art. 2, D.P. 59. 4. 29). — L'ancienneté de grade exigée pour passer d'un grade à l'autre dans le service de santé est la même que celle qui est requise pour les officiers des corps de troupe dans les grades correspondants (Décr. 23 mars 1852, art 21, D.P. 52. 4. 120), c'est-à-dire conformément aux art. 6 à 10 de la loi du 14 avr. 1832, pour la fixation normale du temps d'ancienneté (V. *supra*, nº 1706), l'ancienneté étant déterminée selon les art. 15 à 17 de la même loi (V. *supra*, nos 1691, 1669 et 1733) ; et, pour la fixation exceptionnelle du temps d'ancienneté, suivant les art. 18 et 19 de la même loi (V. *supra*, nos 1758 et s.).

2286. Les emplois de major de 2e classe sont donnés deux tiers à l'ancienneté et un tiers au choix ; ceux de major de 1re classe, moitié à l'ancienneté et moitié au choix ; les grades plus élevés, tous au choix (Décr. 1852, art. 22. — Comp. L. 14 avr. 1832, art. 12, 14, *supra*, nos 1727 et s.). — Les médecins et pharmaciens majors de 2e ou de 1re classe ne peuvent être proposés pour le grade supérieur, sauf en campagne, qu'autant qu'ils ont subi avec succès l'examen pour l'avancement au choix (Instr. 22 mai 1901, *Bull. guerre*, p. 835, modifiée le 25 mai 1908, *ibid.*, p. 792). Une circulaire du 2 juill. 1909 (*Ibid.*, p. 1070) règle les conditions dans lesquelles les médecins et pharmaciens majors sont appelés, chaque année, à recevoir, au Val-de-Grâce, un enseignement pratique en vue de l'examen pour l'avancement au choix.

2287. — II. *Cadre auxiliaire.* — 1º *Médecins et pharmaciens de réserve et de l'armée territoriale.* — En cas de mobilisations, le cadre du corps de santé militaire est complété par des médecins et pharmaciens de réserve et de l'armée territoriale, qui remplissent les conditions spécifiées par un règlement ministériel (L. 16 mars 1882, art. 39). — Le recrutement des médecins et pharmaciens de réserve est régi par l'art. 39 de la loi du 13 mars 1875, qu'ont modifié les lois des 22 juin 1878, 5 août 1879, 26 juin 1888 et 15 juill. 1889 (cette dernière abrogée par celle du 21 mars 1905) ; par l'art. 40 de la loi du 13 mars 1875 ; par l'art. 25 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nº 477) ; par les art. 3 à 13 de l'instruction du 2 févr. 1909, dispositions spéciales, E. M. nº 72, p. 178. Le recrutement des médecins et pharmaciens de l'armée territoriale est régi : par l'art. 31 de la loi du 24 juill. 1873 ; par l'art. 55 de la loi du 13 mars 1875, qu'a modifiée la loi du 21 juin 1890 ; par les art. 3 à 13 précités de l'instruction du 2 févr. 1909.

Le recrutement de tous ces médecins et pharmaciens a été, en outre, réglementé par le titre 1er (art. 1 à 8) du décret du 9 août 1897 (C. adm. t. 5, p. 563, note 1 ; E. M. nº 72, p. 169), qui appliquait, en les précisant et complétant, les prescriptions précitées des lois du 24 juill. 1873 et du 13 mars 1875. Ce titre 1er a été abrogé d'une manière absolue par le décret du 5 oct. 1909 (*Journ. off.* du 16 ; *Bull. guerre*, p. 1829), lequel n'a remplacé par aucunes dispositions nouvelles les dispositions ainsi abrogées. Mais les prescriptions légales antérieures ont été rappelées, lors de la refonte partielle de l'instruction du 2 févr. 1909, opérée par la circulaire du 19 janv. 1910 (V. *supra*, nº 1775).

Du reste, sous réserve des dispositions spéciales ci-après (V. *infra*, nos 2288 et s.), les dispositions communes de l'instruction du 2 févr. 1909 sont applicables aux officiers du cadre auxiliaire du service de santé (Même instruction, art. 1 modifié).

2288. Aux termes du nouvel art. 3 de l'instruction du 2 févr. 1909, le cadre des médecins et pharmaciens de réserve est *recruté* parmi : 1º les médecins et pharmaciens militaires de l'armée de terre retraités ou démissionnaires ; 2º les médecins et pharmaciens de l'armée de mer, pourvus du diplôme de docteur en médecine ou de pharmacien de 1re classe, retraités ou démissionnaires, qui, n'étant pas employés dans le service de la Marine, désirent être compris dans le cadre des officiers de réserve de l'armée de terre ; 3º (spécial aux médecins) les médecins auxiliaires, titulaires du diplôme de docteur en médecine, ayant terminé leur troisième semestre de service actif et ayant satisfait aux épreuves du concours pour le grade de médecin aide-major de 2e classe de réserve (V. *supra*, nº 477) ; 4º les médecins et pharmaciens civils qui ont été reçus docteurs en médecine ou pharmaciens de 1re classe par une faculté française et qui sont classés dans la réserve de l'armée active (V. L. 13 mars 1875, art. 39 ; et *infra*, nº 2289).

2288 *bis*. Les anciens médecins ou pharmaciens militaires des armées de terre et de mer, retraités ou démissionnaires, peuvent être nommés dans la réserve avec le grade qu'ils possédaient dans l'armée active (V. L. 1875, art. 40). Toutefois, les démissionnaires ne peuvent obtenir ce grade qu'à la condition d'avoir servi pendant au moins six ans dans le corps de santé de l'armée de terre ou de mer, à partir de leur promotion au grade de médecin ou pharmacien aide-major de 2e classe dans l'armée de terre, de médecin auxiliaire de 2e classe dans l'armée de mer (V. *supra*, nos 483 et 1582).

2289. Les médecins et pharmaciens civils ne peuvent être nommés, de prime abord, qu'au grade de médecin ou de pharmacien aide-major de 2e classe. Leur aptitude à ce grade est constatée par un examen spécial, qu'ils peuvent être autorisés à subir dès qu'ils possèdent douze inscriptions de médecine ou de pharmacie (Instr. 2 févr. 1909, art. 5 nouveau. — V. L. 21 mars 1875, art. 39). L'obtention du certificat d'aptitude

est [illegible] les art. 11 à 13 des dispositions spéciales de l'instruction de 1909.

2290. Aux termes du nouvel art. 4 de l[illegible] le cadre des médecins et pharmaciens de l'armée territoriale est recruté parmi : 1° les médecins et pharmaciens militaires de l'armée de terre, retraités ou demissionnaires; 2° les médecins et pharmaciens de l'armée de mer, pourvus du diplôme de docteur en médecine ou de pharmacien de 1re classe, retraités ou démissionnaires qui, n'étant pas employés dans le service de la Marine, désireraient être compris dans le cadre des officiers de l'armée territoriale; 3° les médecins et pharmaciens de réserve qui, ayant atteint l'époque légale de leur passage dans l'armée territoriale, ne sont pas maintenus dans le cadre des officiers de réserve (V. L. 24 juill. 1873, art. 31; L. 13 mars 1875, art. 55); 4° les médecins et pharmaciens civils qui ont été reçus docteurs en médecine ou pharmaciens de 1re classe par une faculté française et qui appartiennent à l'armée territoriale (V. *supra*, n° 2289).

2290 *bis*. Les médecins et pharmaciens militaires de l'armée de terre, retraités, peuvent être nommés dans l'armée territoriale avec le grade qu'ils possédaient dans l'armée active ou même avec un grade supérieur. Les médecins et pharmaciens militaires de l'armée de terre démissionnaires, les médecins et pharmaciens militaires de l'armée de mer, retraités ou démissionnaires, peuvent être nommés dans l'armée territoriale avec le grade qu'ils possédaient dans l'armée active (V. *supra*, n° 1780). — Les médecins et pharmaciens de réserve conservent leur grade en passant dans l'armée territoriale.

2291. Ne sont pas proposés pour le grade de médecin ou pharmacien aide-major de 2e classe : 1° les docteurs en médecine ou les pharmaciens de 1re classe qui ont été l'objet d'une des condamnations visées à l'art 1er du décret du 31 août 1878 portant règlement sur l'état des officiers de réserve et de l'armée territoriale; 2° ceux à qui l'enquête prescrite par l'article 5 ci-dessus a été défavorable; 3° ceux qui ont été exemptés du service par les conseils de revision; 4° ceux qui ont été classés dans les services auxiliaires sous le régime de la loi du 15 juill. 1889; 5° ceux qui, après avoir été reconnus bons pour le service, ont été réformés par les commissions spéciales de réforme, à moins qu'une nouvelle commission de réforme n'ait reconnu leur aptitude au service militaire; 6° ceux qui ont été classés dans le service auxiliaire sous le régime de la loi du 21 mars 1905, et qui n'ont pas été ultérieurement reconnus aptes au service armé (Instr. 2 févr. 1909, art 12 nouveau).

2292. Le décret du 22 mai 1909 (*Journ. off.* du 27; *Bull. guerre*, p. 867), qui, par son art. 15, abroge le titre 2 (art. 9 et s.) du décret du 9 août 1897, règle l'*avancement* des médecins et pharmaciens du service de santé soit de réserve (art. 1 à 3), soit de l'armée territoriale (art. 4 à 7). Il édicte, en outre, pour les uns et les autres, des prescriptions communes, concernant : la dispense de périodes d'instruction en faveur de ceux qui, lors du travail annuel d'avancement, ont été proposés pour le grade supérieur dans l'armée active (art. 8); le principe que l'avancement a lieu au choix, sauf pour le grade d'aide-major de 1re classe (art. 9); la constatation de l'aptitude à l'avancement (art. 10); la détermination de l'ancienneté de grade (art. 11), l'inscription et la radiation du tableau d'avancement (art. 12); l'avancement en temps de guerre (art. 13).

2293. La répartition, l'instruction, l'administration et l'inspection de ces médecins et pharmaciens ont lieu conformément aux prescriptions générales de l'instruction du 2 févr. 1909 (V. *supra*, nos 1839 et s., 1811 et s., 1821 et s.), sous réserve des dispositions qui leur sont spéciales (art. 14 et s.; E. M. n° 72, p. 182). — Un cours d'instruction sur le service de santé en campagne est fait, chaque année en juin, aux médecins, pharmaciens et officiers d'administration du service de santé de réserve et de l'armée territoriale, affectés, en cas de mobilisation, aux formations sanitaires de campagne. Ces cours, qui durent 20 jours ou 10 jours selon que les intéressés font partie de la réserve ou de l'armée territoriale, comprennent des conférences pratiques et des exercices d'application (Circ. 27 déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 2018).

2294. — 2° *Médecins auxiliaires.* — Ils sont régis par les art. 25 et 26 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 474 et s., 485); par le décret du 3 mars 1902 (*Bull. guerre*, p. 221; E. M. n° 83, p. 90); par l'instruction du 3 mars 1902 (*Bull. guerre*, p. 223; E. M. n° 83, p. 91). — Cette instruction, dans ses art. 20 et s., est applicable aux étudiants en médecine rappelés à l'activité après avoir été placés dans la position de congé à titre de dispensés en vertu de la loi du 15 juill. 1889. A cet égard, elle a été modifiée par Circ. 24 févr. 1908 (*Bull. guerre*, p. 247).

2295. Les officiers de santé et les étudiants en médecine possédant douze inscriptions de doctorat, classés, soit dans la disponibilité ou la réserve de l'armée active, soit dans l'armée territoriale ou la réserve, peuvent être désignés pour remplir, en cas de mobilisation, les fonctions de médecin auxiliaire, tant dans les troupes que dans les formations sanitaires de campagne ou les établissements hospitaliers du territoire. Ils secondent, dans l'exécution du service technique, les médecins militaires sous les ordres desquels ils sont placés (Décr. 1902, art. 1. — V. Instr. 1902, art. 1 et 4). — Mais ils sont, avant leur nomination, tenus de subir avec succès un examen d'aptitude (Décr. 1902, art. 2), dont les conditions et le programme sont fixés par les art. 13 à 17 de ladite instruction. Leur nomination et leur affectation sont faites par le directeur du service de santé (Instr. 1902, art. 5).

2296. Les médecins auxiliaires sont assimilés, pour le grade et la solde, aux adjudants sous-officiers des sections d'infirmiers (Décr. 1902, art. 3; Instr. 1902, art. 2). Cette instruction règle leur habillement et leur armement (art. 18 et 19), leur convocation pour les périodes d'exercices (art. 6).

2297. Les pharmaciens auxiliaires ont été supprimés par l'art. 4 du décret du 6 avr. 1888 (C. adm. t. 5, p. 564, note 1; *Journ. off.* du 10).

b. — Officiers d'administration du service des hôpitaux.

2298. — I. *Cadre actif.* — Ces officiers d'administration du cadre actif sont soumis aux mêmes règles générales que les officiers d'administration du service de l'intendance, en ce qui concerne la hiérarchie et l'assimilation de grades, l'état des officiers, le recrutement et l'avancement (L. 16 mars 1882, art. 40 *bis*; L. 28 avr. 1900, art. 1 à 3. — V. *supra*, nos 2190, 2292 et 2293). — En temps de paix, peuvent être promus au grade d'officier d'administration de 3e classe dans le service de santé, jusqu'à concurrence d'un dixième des nominations faites annuellement dans ce service, les adjudants des sections actives d'infirmiers militaires, ayant au moins dix ans de service effectif, régulièrement portés au tableau d'avancement (Décr. 9 mai 1908, *Journ. off.* du 17; *Bull. guerre*, p. 771. — V. Circ. 11 mai 1908, *ibid.*, p. 772). — Le cadre constitutif des officiers d'administration du service des hôpitaux en comprend 350, dont 18 principaux, 140 de 1re classe, 192 de 2e et de 3e classe (L. 1900, art. 4 et tableau D).

2299. — II. *Cadre auxiliaire.* — En cas de mobilisation, les cadres des officiers d'administration du service des hôpitaux sont complétés par des officiers d'administration de réserve et de l'armée territoriale qui remplissent les conditions déterminées par un règlement ministériel (L. 16 mars 1882, art. 40 *bis*, § 4). — Ce règlement est contenu dans l'instruction du 2 févr. 1909 (*Bull. guerre*, E. M. n° 72; dispos. spéc., art. 25 et s., p. 186), dont l'art. 25 déclare applicables en principe à ces officiers d'administration les dispositions générales de la même instruction. Il règle leur effectif (art. 27); leur recrutement, qui, pour plusieurs catégories de candidats, est subordonné à la passation d'examens d'aptitude (art. 28 à 32); leur affectation (art. 33). — Leur avancement est réglé par le décret du 22 mai 1909 (V. *supra*, n° 2292), qui, par son art. 15, abroge le décret du 17 avr. 1901 (*Bull. guerre*, p. 609), et qui, dans les autres articles, renferme des dispositions analogues à celles qui règlent l'avancement des médecins de complément (V. *supra*, nos 2292 et s. — V. aussi *infra*, n° 2309).

c. — Sections d'infirmiers militaires.

2300. Les sections d'infirmiers, au nombre de 25, sont organisées par l'art. 41 de la loi du 16 mars 1882, par les art. 162 à 172 du décret du 25 nov. 1889 (V. *infra*, n° 2302) et la notice n° 12 qui y est annexée. — Les infirmiers sont désignés nominativement par les commandants de recrutement, à raison de leur aptitude professionnelle, parmi les jeunes soldats du recrutement, à l'exclusion des engagés (Notice n° 12). Les sections sont commandées par un officier d'administration du service des hôpitaux, et placées sous l'autorité supérieure des médecins militaires chefs du service de santé (L. 1882, art. 41). Leur personnel se divise en infirmiers commis aux écritures, infirmiers de visite, infirmiers d'exploitation (Décr. 1889, art. 162). La notice n° 12 règle l'avancement, le commandement et l'administration des sections, ainsi que l'instruction militaire technique et professionnelle des infirmiers.

2301. Il existe aussi 21 sections territoriales d'infirmiers, dont trois pour l'Algérie (Arr. min. 28 juill. 1885, *Bull. guerre*, E. L. n° 63, p. 437).

B. — Direction, attributions et fonctionnement du service de santé.

2302. A cet égard, le service de santé est régi : ... 1° par les art. 16, 17 et 18 de la loi du 16 mars 1882, tels que les a modifiés l'art. 1er de la loi du 1er juill. 1889, et par les art. 19 et 20 de ladite loi de 1882; ... 2° Par le décret du 25 nov. 1889, portant règlement sur le service de santé à l'intérieur (*Bull. guerre*, E. M. n° 80, avec mise à jour au 1er déc. 1902), dont plusieurs articles ont été modifiés (Décr. 31 mars 1903, *Bull. guerre*, p. 392; erratum, *ibid.*, 1904, p. 76; Décr. 29 août 1904, *ibid.*, p. 1443; 22 oct. 1904, *ibid.*, p. 1561; 6 janv. 1906, *ibid.*, p. 17; 7 août 1909, *ibid.*, p. 555). — Au décret du 25 nov. 1889 sont annexées 37 notices, qui, en vertu de l'art. 573, ont été l'objet de nombreuses modifications par décisions ministérielles (E. M. n° 80, après la page 565. — Saumur, p. 525). Récemment, ont été modifiées les notices : n° 6 (7 juin 1907, *Bull. guerre*, p. 730; erratum, *ibid.*, p. 1357); n° 9 (3 déc. 1907, *ibid.*, p. 1711); n° 11 (14 mai 1907, *ibid.*, p. 603; 19 mars, 18 juill. et 2 déc. 1908, *ibid.*, p. 410, 1402 et 1985; 10 févr. et 6 sept. 1909, *ibid.*, p. 215 et 1609; 28 févr. 1910, *ibid.*, p. 406); n° 12 (19 juin 1909, *ibid.*, p. 978); n° 17 (24 oct. 1908, *ibid.*, p. 1803; 17 juill. 1909, *ibid.*, p. 1140); n° 18 (25 janv. 1908, *ibid.*, p. 52; 19 juin 1909, *ibid.*, p. 980); 17 janv. et 21 févr. 1910, *ibid.*, p. 157 et 343); n° 26 (21 févr. 1909, *ibid.*, p. 244); n° 27 (22 juill. 1909, *ibid.*, p. 1171); ... 3° Par le décret du 20 févr. 1909,

portant règlement sur le service de santé en campagne (*Bull. guerre*, p. 583; E. M. nº 82). Il existe des cours et conférences destinés à préparer les officiers du service de santé de l'armée du cadre actif et du cadre auxiliaire, à leurs fonctions éventuelles à la mobilisation (Instr. 10 févr. 1909, *ibid.*, p. 165).

2303. Le service de santé a pour objet l'hygiène des troupes et le traitement des militaires malades ou blessés (Décr. 25 nov. 1889, art. 1). Il est chargé d'assurer la fourniture du matériel et des approvisionnements nécessaires aux hôpitaux et aux ambulances (L. 1882, art. 18, § 2).

2304. La loi de 1882, dans ses art. 16 à 18 modifiés par celle de 1889, édicte des dispositions générales sur le service de santé et règle ses principales attributions, ainsi que ses rapports avec le commandement. Elle a donné au corps de santé une initiative et une autonomie complète pour l'exécution du service technique dont ce corps est chargé. — La direction générale du service de santé s'exerce : 1º au ministère de la Guerre, par une direction spéciale; 2º dans les corps d'armée, par les directeurs du service de santé, sous l'autorité du commandant de corps d'armée; 3º dans les groupes de places fortes, par les médecins chefs de service, sous l'autorité du commandant supérieur de la défense (Décr. 25 nov. 1889, art. 2). Sur ces médecins chefs de service, V. Décr. préc. 7 avr. 1909; Note min. 8 mai 1909, *Bull. guerre*, p. 769.

2305. Le service de santé est dirigé, dans chaque *corps d'armée* ou gouvernement militaire, par un médecin inspecteur ou médecin principal de 1re classe (Décr. 1889, art. 9). Il exerce son action dans les corps de troupe, les écoles militaires, les hôpitaux militaires et hospices civils, sur le matériel et les approvisionnements destinés au corps d'armée (V. art. 11).

2306. Dans les *corps de troupe*, le chef du service de santé n'exerce son autorité qu'au point de vue technique, en ce qui concerne l'hygiène et la science médicale. L'action administrative appartient au personnel chargé de l'administration intérieure des corps de troupe (L. 1882, art. 19). — Le fonctionnement du service de santé dans les corps de troupe est déterminé par les règlements sur le service intérieur (V. notamment, Décr. 20 oct. 1892, inf., art. 66 et s.) et les art 34 et s. du décret du 25 nov. 1889. — V. aussi : ... sur la visite médicale, Circ. 25 avr. 1908, *Bull. guerre*, p. 616; ... Sur l'interdiction, pour les militaires, de se baigner isolément, Circ. 17 août 1909, *ibid.*, P. S. p. 1030; ... Sur les excursions du dimanche, Circ. 15 avr. 1909, *ibid.*, P. R. p. 540.

2307. Des mesures spéciales ont été édictées en ce qui concerne : ... l'hygiène individuelle dans l'armée (V. Circ. 5 avr. 1909, *Bull. guerre*, p. 512. — V. aussi Circ. 10 oct. 1907, *ibid.*, p. 1605; 16 avr. 1908, *ibid.*, p. 472 et 636; 14 avr. 1909, *ibid.*, p. 592); ... Les règles d'hygiène à observer au moment de l'arrivée des recrues (V. Circ. 10 oct. 1907, *ibid.*, p. 1545); ... La pesée périodique des hommes de troupe (V. Instr. 31 oct. 1904, *ibid.*, p. 1609); ... Les mesures d'hygiène à prendre dans les cantonnements et camps d'instruction occupés par les hommes des réserves appelés à accomplir leur période d'instruction (V. Circ. 6 mai 1909, *ibid.*, p. 715); ... La surveillance des eaux utilisées pour l'alimentation de l'armée (V. la notice 35 annexée au Décr. 25 nov. 1889; Circ. 24 déc. 1907, *Bull. guerre*, p. 1942; 13 mars 1908, *ibid.*, p. 375; 5 janv. 1909, *ibid.*, p. 10; Instr. 22 juin 1909, *ibid.*, p. 1029; Circ. 17 juill. et 17 nov. 1909, *ibid.*, p. 1139 et 1935). Un bureau d'hygiène militaire fonctionne à cet effet dans chaque garnison; ... L'épuration de l'eau employée pour la fabrication du pain (Circ. 7 juill. 1909, *ibid.*, p. 1785); ... Les mesures à prendre en temps d'épidémies (Instr. 30 mars 1895, E. M. nº 83, p. 159; complétée le 20 oct. 1909, *Bull. guerre*, p. 1794); ... L'usage du thé comme boisson ou du vin pendant les repas, en cas d'épidémie (Circ. 6 mars 1896, E. M. nº 83, p. 144; Circ. 1er déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 1908); ... L'application, dans le service de santé de l'armée, de l'art. 15 de la loi du 30 nov. 1892 (V. *Médecine*) relatif à la déclaration des maladies contagieuses (Notice nº 36 annexée au décret du 25 nov. 1889) : ... L'application, dans l'armée, de la loi du 15 févr. 1902, relative à la protection de la santé publique (Circ. 6 avr. 1904, *Bull. guerre*, p. 491); ... Les mesures à prendre : 1º pour éviter la propagation des épizooties et spécialement de la fièvre aphteuse par les troupeaux constitués pour l'alimentation des troupes; 2º pour éviter la propagation de la fièvre aphteuse par les mouvements de troupes (V. Instr. 18 mars 1909, *ibid.*, p. 1157).

C. — Établissements du service de santé militaire.

a. — Généralités.

2308. Les établissements du service de santé comprennent : ... pour les corps de troupe : 1º les *infirmeries régimentaires* (Décr. 25 nov. 1889, art. 35 à 97, et la notice nº 33; Décr. 20 oct. 1892, inf., art. 68 à 72; cav., art. 48 à 52; artill., art. 62 à 66); 2º les *infirmeries-hôpitaux* (Décr. 1889, art. 98 à 105); 3º les *dépôts de convalescents* (art. 106 à 127). Sur les infirmiers régimentaires et les brancardiers, V. la notice nº 6 annexée au décret de 1889, *supra*, nº 2302; ... Les *hôpitaux militaires* (V. *infra*, nos 2311 et s.); ... Les *magasins d'approvisionnement* (magasins de mobiliers, pharmacies d'approvisionnement, pharmacies régionales dans les corps d'armée dépourvus d'hôpitaux militaires (Décr. 1889, art. 557 et s.); ... Les *ambulances actives* (ambulances permanentes en Algérie, ambulances temporaires en France en temps d'épidémie, ambulances de campagne); ... Les *hôpitaux de campagne*; ... Les *infirmeries de gare* et celles *de gîtes d'étapes*.

2309. L'instruction du 5 mai 1899 (*Bull. guerre*, E. M. nº 83 *bis*) prévoit l'utilisation, en temps de guerre, des ressources du territoire national pour l'hospitalisation des malades et des blessés de l'armée. Les art. 34 et 35, complétés par la circulaire du 4 juill. 1906 (*Bull. guerre*, p. 877), règlent l'affectation aux hôpitaux temporaires du territoire, pour y remplir les fonctions dévolues aux officiers d'administration, d'hommes prélevés sur les services auxiliaires de l'armée ou la réserve de l'armée territoriale.

2310. Les établissements militaires de santé qui dépendent directement du ministre de la Guerre (V. *supra*, nos 2152 et 2153) sont les établissements thermaux militaires, le magasin central des hôpitaux militaires, la pharmacie centrale des hôpitaux militaires, les docks de l'administration militaire (service de santé) à Paris, le magasin de réserve du matériel à Marseille, le magasin de réserve des médicaments à Marseille, celui d'Alger. — La fondation Furtado-Heine, villa des officiers de terre et de mer, est une institution spéciale relevant du ministre de la Guerre, réservée exclusivement aux officiers convalescents, qui ont besoin de repos ou d'un séjour dans le Midi (Décr. 19 janv. 1896, *Bull. guerre*, p. 127; Instr. 7 avr. 1902, *ibid.*, p. 472, modifiée le 23 oct. 1906, *ibid.*, p. 1368).

b. — Services hospitaliers de l'armée dans les hôpitaux militaires et les hospices civils.

2311. L'organisation de ces services est réglée : ... par la loi du 7 juill. 1877 (D.P. 78. 4. 2); ... Par le décret du 1er août 1879 (D.P. 80. 4. 55), modifié dans ses art. 4 et 5 par celui du 12 déc. 1889 (C. adm. t. 5, p. 568, sous-note *a*); ... Par les art. 128 et s. du décret du 25 nov. 1889 (V. *supra*, nº 2302).

2312. — I. *Hôpitaux militaires.* — Les hôpitaux militaires ont pour objet de pourvoir au traitement des officiers et militaires en activité atteints de maladies ou blessures, qui ne sauraient être soignés dans les infirmeries régimentaires (Décr. 25 nov. 1889, art. 128). Ils peuvent aussi recevoir d'autres personnes désignées aux art. 196 à 199. Les agents inférieurs des Douanes jouissent du traitement des sous-officiers (Circ. 30 mai 1899, *Bull. guerre*, p. 323).

2313. Les hôpitaux militaires peuvent être divisés en hôpitaux permanents (V. *infra*, nos 2314 et s.), en hôpitaux temporaires (V. *infra*, nº 2320) et en hôpitaux d'eaux minérales (V. *infra*, nº 2321). — Les hôpitaux militaires n'ont pas d'existence particulière indépendante ou de dotation permanente comme les hôpitaux civils; ils sont entretenus aux frais de l'Etat.

2314. — 1º *Hôpitaux militaires permanents.* — Il devrait y avoir, par région de corps d'armée, un hôpital, qui fût en même temps une école d'instruction pour le personnel de santé et un dépôt du matériel d'infirmerie du corps (L. 7 juill. 1877, art. 1); mais il n'en est pas ainsi. — A l'exception des hôpitaux régionaux, des hôpitaux permanents des gouvernements de Paris et de Lyon et des hôpitaux thermaux, tous les autres hôpitaux militaires peuvent être successivement supprimés par une disposition formelle de la loi de finances, lorsque, dans les villes où ils existent, les hospices civils appropriés à cet effet sont en état d'assurer en tout temps le service médical militaire (L. 1877, art. 2).

2315. Chaque hôpital militaire possède un personnel chargé d'assurer : 1º la direction et le service médico-chirurgical : médecin-chef et médecins en sous-ordre (Décr. 25 nov. 1889, art. 138 à 152); 2º le service pharmaceutique (art. 153 et 154); 3º le service administratif : officiers d'administration (art. 155 à 160). Quant aux infirmiers, V. *supra*, nos 2300 et 2301.

2316. Les sœurs hospitalières ont été supprimées dans les hôpitaux militaires par le décret du 22 oct. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1561), qui a, en conséquence, abrogé les art. 187 à 195 et modifié divers autres articles du décret du 25 nov. 1889. Et les notices nos 4, 10 et 22 annexées audit décret ont été modifiées (Décis. min. 23 oct. 1904, *ibid.*, p. 1563). — La circulaire du 22 juill. 1909 (*Ibid.*, p. 1171), qui forme actuellement la notice 27 annexée au décret du 25 nov. 1889, règle l'organisation et l'administration d'un personnel d'infirmières laïques dans les hôpitaux militaires.

2317. Le décret de 1889 règle l'exécution du service, notamment en ce qui concerne : les conditions d'admission (art. 196 à 202); les entrées (art. 203 à 215. — V. aussi Circ. 4 sept. 1907, *Bull. guerre*, p. 1380); les visites (art. 216 à 232); l'hygiène et la police (art. 233 à 264); les sorties (art. 265 à 280, art. 274 *bis* ajouté par Décr. 29 août 1904, *Bull. guerre*, p. 1443); les décès (art. 280 *bis* et s.). — Sur les avis à donner aux familles des maladies graves ou des décès, V. Circ. 2 févr. 1904, *ibid.*, p. 73; 7 oct. 1905, *ibid.*, p. 1505; 4 janv. 1908, *ibid.*, p. 5; 5 avr. 1909, *ibid.*, p. 550. Quant à la notification, par câblogramme, des décès survenant aux colonies, V. Circ. 5 déc. 1909, *ibid.*, p. 2157.

2318. La loi du 8 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 26), qui a abrogé celle du 20 mai 1874 sur l'aumônerie militaire (D P. 74. 4. 87), avait conservé les *aumôniers des hôpitaux militaires* institués par l'ordonnance du 1er oct. 1814 (R. p. 1881) et décidé que des ministres des différents cultes seraient attachés à ces hôpitaux (Décr. 25 nov. 1889, art. 173 et s.).

[illegible] la 22 avr. 1905 (D.P. [illegible] comportant plus de crédit pour allocation d'indemnité aux aumôniers [illegible], ceux-ci ont été supprimés (Circ. 15 nov. 1905, *Bull. guerre*, p. 1711). — Mais les ministres du culte sont autorisés à remplir auprès des malades qui le demandent spontanément, dans l'intérieur des hôpitaux, les fonctions de leur ministère, y compris la célébration des offices religieux ordinaires des cultes (Circ. 24 janv. 1906, *ibid.*, p. 53).

2319. Les frais de services religieux et d'inhumation sont à la charge du ministère de la Guerre (Décr. 1889, art. 293 à 295, et la notice n° 13; Circ. 15 nov. 1905). — A défaut de volonté exprimée par le défunt, comme en cas d'inexistence de famille ou de non-manifestation de ses intentions, les obsèques sont célébrées conformément au culte auquel appartenait le militaire décédé (Circ. 24 janv. 1906).

2320. — 2° *Hôpitaux temporaires.* — Des hôpitaux temporaires peuvent être établis pour le service de la Guerre ou pour les circonstances imprévues, telles que les rassemblements de troupes ou toute autre cause passagère. Ils peuvent être gérés soit directement, soit comme annexes d'un hôpital permanent. — V. aussi *supra*, n° 2309.

2321. — 3° *Hôpitaux d'eaux minérales.* — Les établissements d'eaux minérales affectés aux militaires et choisis à cet effet par le ministre de la Guerre, sur l'avis du comité technique de santé, peuvent recevoir les militaires et marins en activité de service, aux frais de l'Etat, puis les militaires et marins en non-activité, en solde ou gratification de réforme et en retraite, enfin les autres individus spécifiés aux art. 196 à 199 du décret du 25 nov. 1889 (Même décret, art. 332 à 353. — Quant aux bains de mer, V. art. 354).

2322. — II. *Hospices civils.* — Le service de santé de l'armée dans les hôpitaux civils est réglé par les art. 3 et s. de la loi du 7 juill. 1877, et par les art. 520 et s. du décret du 25 nov. 1889. — Dans les localités où il n'existe pas d'hôpitaux militaires, et dans celles où ils sont insuffisants, les hospices civils sont tenus de recevoir et de traiter les malades de l'armée qui leur sont envoyés par l'autorité militaire (L. 1877, art. 3).

2323. — 1° *Distinction entre les hospices civils.* — Selon que l'effectif de la garnison atteint, ou non, 300 hommes, les hospices civils sont classés en hospices mixtes ou militarisés et en hospices civils proprement dits (art. 4). Un décret du 3 févr. 1880, mis à jour au 1er déc. 1902, a réparti dans ces deux catégories les différents hôpitaux civils alors existants (Notice n° 28, annexée au décret de 1889, E. M. n° 80, p. 467).

2324. — *a) Hospices mixtes.* — Sont classés dans cette catégorie, les hôpitaux civils où il y a des salles spécialement réservées aux malades militaires. Toutes les fois qu'une garnison atteint le chiffre de 300 hommes, les malades militaires sont soignés dans des salles spéciales, et soumis, autant que possible, sous le rapport du régime hospitalier, aux règlements en vigueur dans les hôpitaux militaires. Lorsque l'effectif d'une garnison est de 1000 hommes au moins, le traitement des malades est toujours confié aux médecins militaires; au-dessous de ce chiffre, les malades militaires sont soignés par les médecins militaires toutes les fois que le personnel médical de la garnison le permet. En cas d'insuffisance, le service des salles militaires est fait par des médecins civils (L. 1877, art. 4). — Le médecin militaire qui a la direction du service a le titre et les attributions de médecin-chef (Décr. 1889, art. 525).

2325. L'autorité militaire exerce dans les salles militaires les attributions qui lui appartiennent dans les hôpitaux militaires; elle peut surveiller la partie des services généraux commune aux civils et aux militaires (Décr. 1er août 1879, art. 13). La commission administrative conserve la direction des services généraux; elle a, dans les salles militaires, les attributions dévolues, dans les hôpitaux militaires, aux officiers d'administration gestionnaires (art. 14). — Il est interdit aux agents des hospices mixtes de donner directement des ordres aux malades des salles militaires et de faire participer ces derniers aux travaux d'exploitation (Circ. 6 avr. 1909, *Bull. guerre*, p. 553).

2326. — *b) Hospices civils proprement dits.* — Sont classés dans cette catégorie, les hôpitaux des villes où les garnisons ne comptent pas 300 hommes. Les malades militaires sont soignés par les médecins civils, dans les salles ordinaires, s'il n'est pas possible d'avoir des salles spéciales, et soumis au régime de l'hôpital civil. Quand des militaires sont soignés par des médecins civils, le médecin de la garnison a le droit de les visiter; mais, sous aucun prétexte, il ne peut s'immiscer dans le traitement ni donner des ordres dans le service (L. 1877, art. 4).

2327. — 2° *Dispositions communes.* — Les obligations imposées aux hospices civils ne peuvent, dans aucun cas, porter préjudice au service des fondations et de l'assistance publique. L'Etat doit à ces établissements une allocation égale aux *frais* qui leur incombent par suite du traitement des malades militaires (L. 1877, art. 5).

2328. La dépense des *travaux de construction* ou d'*appropriation* reconnus nécessaires pour l'établissement, dans les hospices civils, des services hospitaliers des garnisons, est exclusivement à la charge de l'Etat. Nul travail ne saurait être exécuté sans l'assentiment de la commission administrative de l'hôpital et du conseil municipal de la ville, et sans l'accord préalable des ministres de la Guerre et de l'Intérieur. Toutefois, les traités particuliers conclus avec les communes qui ont pris envers l'Etat l'engagement d'assurer le traitement des malades militaires dans les hôpitaux civils demeurent exécutoires (L. 1877, art. 6. — V. Circ. min. int. 15 oct. 1879, *Bull. int.*, p. 338; C. adm. t. 5, p. 567, nos 5283 et s.). — Sur le décompte de l'indemnité locative, V. Av. Cons. d'Et. 17 juill. 1883 et 19 mai 1885, notice n° 28 annexée au décret du 25 nov. 1889, E. M. n° 80, p. 460 et s.

2329. Dans le cas où une ville a exécuté fidèlement la convention par elle conclue avant 1877 avec le ministre de la Guerre relativement à l'hospitalisation des militaires, les nouveaux travaux d'aménagement rendus nécessaires pour l'exécution des prescriptions de la loi du 7 juill. 1877 et du décret du 1er août 1879 ne peuvent être mis à sa charge en vertu de cette convention (Cons. d'Et. 5 juill. 1895, D.P. 96. 3. 77); ... Alors même que les installations nouvelles ont été prescrites par un décret rendu, à défaut d'entente entre l'administration de la Guerre et la commission hospitalière, pour régler les conditions et le prix du traitement des militaires (Cons. d'Et. 27 mai 1887, D.P. 88. 3. 96).

2330. L'art. 6 de la loi de 1877 n'oblige l'Etat à rembourser aux hospices que les dépenses des travaux faits spécialement en vue de l'installation des malades militaires; il n'est pas applicable aux travaux de construction de bâtiments nouveaux destinés à la population indigente, rendus nécessaires par l'occupation d'une partie de l'hôpital par les malades militaires (Cons. d'Et. 5 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 76). — V. Conclusions de M. Teissier, commissaire du Gouvernement, *ibid.*

2331. Il résulte de l'art. 5 de la loi de 1877 que l'Etat doit aux hospices civils une allocation égale aux frais qui leur incombent par suite du traitement des malades militaires (Cons. d'Et. 5 janv. 1907, précité). Pour le calcul de ces frais, on doit tenir compte de la dépense des constructions nouvelles destinées au service des indigents, rendues nécessaires par l'occupation d'une partie de l'hospice par les malades militaires (Conclusions précitées). — En tout cas, en admettant l'affirmative, l'allocation due par l'Etat étant fixée par journée de malade, par application de l'art. 25 du décret du 1er août 1879, il ne peut être tenu compte de ces frais qu'à titre d'élément de la fixation du prix de journée, dans les conditions prévues par l'art. 19 du décret précité (Arrêt préc. 5 janv. 1907). En conséquence, lorsque le prix de journée a été fixé à un certain chiffre par une convention, l'hospice n'est pas fondé à demander l'allocation d'une indemnité locative spéciale et indépendante de ce prix, à raison de l'occupation par les malades militaires d'une partie des bâtiments (Même arrêt).

2332. Une *convention* passée entre le représentant du ministre de la Guerre et la commission administrative de l'hôpital détermine, pour chaque hôpital, suivant la catégorie à laquelle il appartient, le régime spécial à cet établissement, les conditions d'application du règlement militaire et la dette correspondante de l'Etat. Le nombre de lits à affecter aux malades militaires dans les hospices civils est fixé de gré à gré entre les commissions administratives et le ministre de la Guerre ou son représentant. Cette convention n'est exécutoire qu'après avoir été approuvée par le conseil municipal et ratifiée par les ministres de la Guerre et de l'Intérieur. En cas de désaccord entre les deux ministres, la commission administrative de l'hôpital ou le conseil municipal, les conditions et le prix du traitement des militaires sont réglés par un décret rendu en Conseil d'Etat. La convention a une durée de cinq années; elle peut, exceptionnellement, être revisée dans cet intervalle, à la condition qu'il y ait accord entre toutes les parties (L. 1877, art. 7). — Sur le nombre de lits réservés aux malades militaires, V. aussi Circ. 6 juill. 1895, E. M. n° 83, p. 127.

2333. Les contestations qui s'élèvent sur l'exécution, soit de la convention, soit du décret rendu à défaut de convention, sont portées devant le conseil de préfecture du département où est situé l'hôpital, et, en cas d'appel, devant le Conseil d'Etat. Ces dispositions sont également applicables aux contestations entre les commissions administratives des hospices et les communes qui ont pris envers l'Etat l'engagement d'assurer le traitement des malades militaires dans les hôpitaux civils (L. 1877, art. 7).

2334. Un décret fixant, par application de l'art. 7 de la loi de 1877, le prix du traitement des militaires dans un hôpital civil est susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 10 mai 1895, 1re espèce, sol. impl., D.P. 96. 3. 54). — Mais la commission administrative de l'hospice n'est pas recevable, pour obtenir l'annulation de ce décret, à soutenir : ... qu'il a fait une appréciation erronée des frais résultant de l'hospitalisation des militaires, alors que ledit décret a tenu compte de tous les éléments indiqués par le décret du 1er août 1879 comme devant entrer dans la composition du prix (Même arrêt); ... Ou que le prix ainsi fixé serait inférieur à celui qui avait été offert par l'Administration militaire (Cons. d'Et. 4 juin 1886, D.P. 87. 3. 119); ... Ou que, contrairement aux prescriptions de l'art. 5 de la loi précitée, le décret porte préjudice au service des fondations et de l'assistance publique (Cons. d'Et. 10 mai 1895, 2e espèce, D.P. 96. 3. 54).

2335. La clause du décret portant que l'hospice recevra les militaires appartenant

à la garnison, de passage ou évacués, sans distinguer entre le temps de guerre et le temps de paix, n'est contraire à aucune disposition de la loi de 1877 (Arrêt préc. 10 mai 1895, 1re espèce).

§ 5. — Sociétés d'assistance aux blessés et malades.

2336. Les sociétés d'assistance aux blessés et malades des armées, qui ont été reconnues d'utilité publique, sont la *Société française de secours aux blessés*, l'*Union des femmes de France* et l'*Association des dames françaises*. — Leur fonctionnement général est réglé par un décret du 19 oct. 1892 (*Journ. off.* du 21; *Bull. des lois*, n° 25770) et par les art. 124 et s. du décret du 20 févr. 1909 (V. *supra*, n° 2302).

2337. Ces sociétés sont autorisées à prêter leur concours en temps de guerre au service de santé des armées de terre et de mer. Pour l'accomplissement de cette mission, elles sont placées sous l'autorité du commandement et des directeurs du service de santé (Décr. 1892, art. 1).

2338. L'action des sociétés d'assistance ne peut s'étendre ni au service de l'avant ni au service des hôpitaux d'évacuation, qui incombe exclusivement au service de santé militaire. Leur rôle consiste essentiellement : ... 1° à créer dans les places de guerre, villes ouvertes et autres localités désignées par le ministre de la Guerre ou les généraux commandant le territoire, sur la proposition des directeurs du service de santé, des *hôpitaux auxiliaires* destinés à recevoir les malades et blessés de l'armée, qui, faute de place, ne pourraient être admis dans les hôpitaux militaires; ... 2° A prêter leur concours au service de l'arrière en ce qui concerne les hôpitaux auxiliaires de campagne de ce service; ... 3° A faire parvenir aux destinations indiquées par les ministres de la Guerre et de la Marine les dons qu'elles recueillent pour les malades et blessés (Décr. 1892, art. 2. — V. Décr. 1909, art. 125 et s.).

2339. En outre, la Société française de secours aux blessés reste chargée du service des *infirmeries de gare* (Décr. 1892, art. 2. — V. Instr. 30 mai 1904, *Bull. guerre*, p. 715; Décr. 1909, art. 89 et 139).

§ 6. — Hôtel des Invalides

2340. L'Hôtel des Invalides, créé par Louis XIV, pour recevoir les anciens militaires blessés ou infirmes, a fait l'objet de nombreux actes législatifs ou réglementaires. Dans le dernier état de son fonctionnement normal, son organisation était réglée par le décret du 29 juin 1863 (*Bull. des lois*, n° 11798), qu'ont modifié les décrets des 21 mars 1882 (D.P. 83. 4. 23) et 16 avr. 1883 (*Journ. milit.*, p. 482). Il formait un établissement militaire, placé sous le commandement supérieur d'un général de brigade, administré par un conseil de surveillance sous la direction et le contrôle de l'intendant du gouvernement militaire de Paris. Nul n'y était admis s'il n'était en possession d'une pension militaire de retraite; les admissions avaient lieu d'après un ordre de priorité déterminé par le décret de 1863. Les invalides étaient organisés militairement et justiciables du conseil de guerre.

2341. Mais, par suite de l'augmentation du chiffre des pensions militaires, l'administration de la Guerre a cru devoir réduire successivement et dans une énorme proportion, le nombre des pensionnaires qui, actuellement, n'occupent plus qu'une aile du bâtiment; le reste a été affecté à divers services dépendant du ministère de la Guerre. En raison de l'importance ainsi restreinte de l'établissement des Invalides, un décret du 18 févr. 1904 (*Bull. guerre*, p. 188) a abrogé celui du 29 juin 1863; et un décret du 20 juin 1904 (*Ibid.*, p. 905) a rattaché l'Hôtel des Invalides à la direction du service de santé. Il ne constitue donc plus qu'un service hospitalier.

§ 7. — Service du culte; Aumôniers militaires.

2342. — I. *Garnisons et troupes en campagne*. — D'après l'art. 70 de la loi du 27 juill. 1872, les ministres de la Guerre et de la Marine devaient assurer par des règlements, aux militaires de toutes armes, le temps et la liberté nécessaires à l'accomplissement de leurs devoirs religieux les dimanches et autres jours de fête consacrés pour leurs cultes respectifs.

En exécution de cette disposition, la loi du 20 mai 1874 (D.P. 74. 4. 87) organisa le service religieux dans l'armée de terre, et pourvut les rassemblements de troupes de tout ce qu'exige l'exercice des cultes reconnus par l'Etat, et notamment d'aumôniers militaires, titulaires ou auxiliaires. La loi du 8 juill. 1880 a abrogé la loi de 1874; mais elle a décidé qu'il serait attaché des ministres des différents cultes aux camps, forts détachés et autres garnisons placées hors de l'enceinte des villes, contenant un rassemblement de 2000 hommes au moins et éloignés des églises paroissiales et des temples de plus de trois kilomètres (art. 2).

2343. L'art. 3 de la loi de 1880 porte qu'en cas de mobilisation, des ministres des différents cultes seront attachés aux armées, corps d'armée et divisions en campagne, mais sans aucune distinction hiérarchique; qu'un règlement d'administration publique déterminera le mode de recrutement et le nombre de ces ministres. — En conséquence, le décret du 27 avr. 1881 (D.P. 82. 4. 57) a réglé le nombre des aumôniers des divers cultes soit pour les troupes en campagne (art. 1), soit pour les places de guerre (art. 2); leur nomination (art. 3); les relations hiérarchiques des aumôniers catholiques avec les évêques (art. 3); les traitements, prestations, pensions et décorations qui peuvent leur être attribués (art. 4); les cas dans lesquels les membres du clergé paroissial peuvent être appelés à remplir temporairement les fonctions d'aumônier militaire dans les places de guerre, et l'indemnité qui leur est allouée (art. 5).

2344. L'art. 12 du 28 mai 1895 (*Bull. guerre*, E. M. n° 76, mis à jour au 1er sept. 1907) dispose que, dans les armées en campagne, les aumôniers des différents cultes prennent place avec le personnel des ambulances. — Des ministres du culte sont attachés aux formations sanitaires et remplissent leurs fonctions dans les mêmes conditions qu'en temps de paix, avec l'assistance d'un infirmier spécialement désigné (Décr. 20 févr. 1909, *supra*, n° 2302).

2345. La loi du 8 juill. 1880 est, en principe, encore en vigueur aujourd'hui (CHARBONNEAU, p. 732; SAUMUR, p. 45). Elle n'a pas, en effet, été abrogée par la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat. Il est vrai que la République ne salarie ni ne subventionne plus aucun culte; mais il peut être inscrit au budget de l'Etat des dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics, tels que : lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons (L. 1905, art. 2). Et, au Sénat, M. Bienvenu-Martin, ministre des Cultes, tout en combattant plusieurs amendements tendant à assurer, à l'aide de ressources budgétaires, les services d'aumônerie militaire, a déclaré que les dépenses d'aumônerie pourraient subsister en temps de guerre; car elles constitueraient, non des subventions à un culte, mais la rémunération d'un service rendu à des catégories de personnes dont l'Etat a pris charge, soit sur la [illegible] de la guerre, et auxquelles il est équitable d'assurer le libre exercice de leur culte (Séance du 20 nov. 1905, D.P. 1906. 4. 7, note, n° 7, C).

2346. Lors de la discussion de la loi du 15 juill. 1889 sur le recrutement, le Sénat adopta, le 31 mai 1888, un amendement de M. le général Robert, invitant les ministres de la Guerre et de la Marine à assurer, par des règlements, aux militaires de toutes armes, autant que les nécessités du service n'y mettraient pas obstacle, le temps et la liberté nécessaires à l'accomplissement de leurs devoirs religieux les dimanches et autres jours de fête consacrés par leurs cultes respectifs. Mais la Chambre repoussa cette disposition comme inutile, parce que le règlement de 1883 assurait aux militaires la faculté d'assister aux cérémonies de leur culte (D.P. 89. 4. 100, note 6). Actuellement, les règlements du 20 oct. 1892 sur le service intérieur (V. notamment, inf. art. 284) disposent que toutes les revues ou inspections des officiers du corps sont toujours passées le samedi, dans l'après-midi. En effet, le dimanche doit être consacré au repos (Circ. 21 mai 1907, *Bull. guerre*, p. 621).

2347. — II. *Hôpitaux militaires*. — V. *supra*, nos 2318 et s.

2348. — III. *Etablissements pénitentiaires; Sections d'exclus*. — L'art. 2 de la loi du 8 juill. 1880 a conservé les aumôniers attachés aux pénitenciers militaires. Le service du culte et les frais y afférents sont réglés : pour les établissements pénitentiaires (ateliers, pénitenciers et prisons), par les art. 126 et 127 de l'instruction du 10 déc. 1900 (*Bull. guerre*, E. R. n° 57, p. 6); pour les sections d'exclus, par les art. 87 et 88 modifiés de l'instruction du 15 janv. 1903 (V. *supra*, n° 77).

§ 8. — Musée de l'armée; Service géographique; Archives, bibliothèques, cercles et écoles militaires.

A. — Musée de l'armée.

2349. Ce musée a été créé et organisé par le décret du 26 juill. 1905 (*Journ. off.* du 9 août; *Bull. des lois*, n° 46373; *Bull. guerre*, p. 1181), qui a fusionné le musée historique de l'armée créé par décret du 31 oct. 1896 (D.P. 97. 4. 108) et le musée d'artillerie. Il relève directement du ministre de la Guerre; il est dirigé par un officier général soit en activité, soit du cadre de réserve ou en retraite (Décr. 26 juill. 1905, art. 1 et 2), qui a en même temps le commandement de l'Hôtel des Invalides et y réside (Décr. 13 juill. et 2 sept. 1905, *Bull. guerre*, p. 1381). Il possède un comité consultatif de perfectionnement et un conseil administratif (Décr. 26 juill. 1905, art. 3). — Il est soumis aux dispositions réglementaires applicables aux établissements militaires. Les dons et legs sont acceptés après avis du comité consultatif (art. 4). Le ministre avait mis à la disposition du musée historique un certain nombre de tableaux, costumes, drapeaux, armes, etc., que possédait le département de la Guerre.

B. — Service géographique de l'armée.

2350. V. *supra*, nos 1415 et s.

C. — A[illegible]

2351. Le dépôt de la Guerre, créé par Louvois en 1688, a pendant longtemps constitué une direction au ministère de la Guerre et a subi de nombreuses modifications. Actuellement, il existe à l'état-major de l'armée une *section historique*, qui a dans ses attributions les travaux historiques, les archives des cartes, la bibliothèque du ministère, les

[illegible] de garnison, les archives historiques et traditions.

2352. L'instruction du 15 juin 1899 (*Bull. guerre*, p. 152) a réglé la constitution des archives du ministère de la Guerre, qui sont divisés en archives historiques, archives administratives, archives techniques de certains services ; elle prévoit spécialement les versements, les suppressions, la communication et la garde des documents. Il est aussi intervenu des règlements pour la communication des archives du ministère : l'un, du 26 janv. 1899, relatif aux archives historiques (*Ibid.*, p. 30); l'autre, du 23 janv. 1899, relatif aux archives administratives (*Ibid.*, p. 61). Tous deux ont été modifiés le 8 nov. 1905 (*Ibid.*, p. 1428).

2353. Le 3e bureau du service intérieur au ministère de la Guerre, concernant les *archives administratives*, a pour attribution : la garde et le classement du dépôt des lois, décrets, ordonnances, règlements, instructions et circulaires ; la garde et le classement des dossiers des officiers pensionnés, démissionnaires, réformés, révoqués, destitués ou décédés ; des matricules des corps de troupe licenciés, des hommes libérés, etc. ; la conservation des contrôles des militaires décorés ; l'exécution des dispositions du Code civil (L. 8 juin 1893) relatives à l'état civil aux armées ; les affaires relatives aux procurations, aux testaments et à la disparition des militaires ; la délivrance des certificats des services militaires, ainsi que des ampliations, expéditions et extraits des documents déposés aux archives ; les affaires relatives aux titres nobiliaires ; les archives de l'intendance militaire et des corps de troupe ; la publication du *Bulletin officiel du ministère de la guerre* et de l'*Annuaire de l'armée française*, la rédaction de l'*Almanach national* en ce qui concerne le ministère de la Guerre, les insertions au *Bulletin des lois* et l'envoi de ce recueil aux autorités, fonctionnaires, corps et établissements militaires ; la légalisation des signatures des autorités et fonctionnaires militaires.

2354. Les états-majors des corps d'armée et subdivisions militaires, les divers corps de troupe, les bureaux de l'intendance, la gendarmerie, les hôpitaux, prisons et conseils de guerre ont tous des archives distinctes régies par des dispositions spéciales.

D. — Bibliothèques militaires.

2355. La *Bibliothèque du dépôt de la guerre*, qui est surtout utilisée par le service d'état-major et entretenue par lui, est néanmoins accessible aux personnes munies d'une autorisation signée du ministre.

2356. Les *grandes écoles militaires* et le Prytanée ont des bibliothèques soumises à un règlement uniforme du 15 déc. 1875. — Les bibliothèques des *écoles d'artillerie* sont administrées conformément à un règlement du 2 déc. 1841. Les ouvrages peuvent être prêtés à domicile aux officiers d'artillerie et, moyennant l'autorisation du général commandant l'artillerie, aux autres officiers de la garnison.

2357. Les *bibliothèques d'officiers* de garnison, régies par les titres 1 et 2 de l'instruction du 7 mars 1899 (*Bull. guerre*, p. 111), sont instituées pour servir de centres d'étude aux officiers et assimilés de la garnison en service actif, et, suivant certaines conditions, à ceux de la réserve et de l'armée territoriale. Elles sont constituées ou supprimées par ordre ministériel, et sont la propriété de l'État ; elles fonctionnent par les soins et sous la responsabilité d'une commission spéciale, sous la surveillance du commandement. Les fonds mis à leur disposition peuvent provenir : 1° d'une subvention ministérielle ; 2° de la cotisation des officiers, qui peut être perçue comme celle pour les cercles (V. *infra*, n° 2359); 3° de dons et legs. — Les ouvrages proviennent d'envois du ministère de la Guerre, d'achats effectués par la bibliothèque, de dons. Ils peuvent être prêtés aux officiers de la garnison et même aux corps d'une garnison voisine.

2358. Les *bibliothèques de troupe*, réglées par l'instruction du 14 déc. 1908 (*Bull. guerre*, 1909, p. 87), modifiée les 18 oct. et 3 déc. 1909 (*Ibid.*, p. 1779 et 1939), sont de deux sortes. — Les unes, qui sont la propriété des corps ou établissements militaires, sont alimentées par les envois du ministère et par des libéralités ; leurs chauffage, éclairage et entretien incombent aux masses du corps ; elles sont administrées par une commission, sous le contrôle du chef de corps. — Les autres appartiennent aux groupements qui les ont constituées : corps ou détachement, pour les sous-officiers ; compagnie, escadron ou batterie, pour les caporaux, brigadiers et soldats. Elles sont alimentées soit par des libéralités, soit par des achats provenant de dons manuels ou d'une part des bénéfices réalisés dans les salles de réunion et de consommation. Elles fonctionnent, sous le contrôle du chef de groupement, conformément à leurs règlements spéciaux. — Les chefs de corps ou d'établissements peuvent autoriser l'achat, l'acceptation ou la conservation des ouvrages, alors même qu'ils ne figurent pas au catalogue général. Mais ils doivent exclure les livres immoraux, ceux qui combattent le culte de la patrie ou les institutions établies, ceux qui sont de nature à soulever des controverses politiques ou religieuses (Instr. 1908, art. 3 modifié). Sur les achats de livres et les demandes de publications périodiques à faire par les établissements ou corps de troupe de l'artillerie, V. Circ. 23 oct. 1909, *Bull. guerre*, p. 1797.

E. — Cercles militaires ; Conférences.

2359. Les *cercles militaires d'officiers* sont placés sous la surveillance du commandant d'armes et dirigés par un comité composé d'officiers de l'armée active, de la réserve ou de l'armée territoriale (Décr. 12 juill. 1886, *Bull. guerre*, E. L. n° 75, p. 270). Les officiers de complément sont, en effet, admis à en faire partie (Même décret ; Instr. 2 févr. 1909, art. 97, E. M. n° 72). Une retenue pour les cercles ou bibliothèques des officiers est exercée mensuellement sur leur solde, d'après un tarif adopté par le ministre (Décr. 12 juill. 1886, E. L. n° 75, p. 271 ; Note min. 14 janv. 1887, *Bull. guerre*, p. 97). — Le Cercle national des armées de terre et de mer a été organisé par un décret du 5 févr. 1887 (*Bull. des lois*, n° 17636), dont l'art. 1, § 2, a été modifié par un décret du 21 avr. 1894 (*Ibid.*, n° 28054). — Les commandants de corps d'armée, tout en s'abstenant de désigner nominativement les publications qui peuvent pénétrer dans les cercles d'officiers, doivent veiller à ce que toutes les opinions soient représentées (Circ. 8 oct. 1900, *Bull. guerre*, p. 1808).

2360. Il existe, dans les corps de troupe, des *mess* et des *cercles pour les sous-officiers* (Circ. 21 févr. 1905, *Bull. guerre*, p. 134 ; 4 juill. 1906, *ibid.*, p. 872 ; 13 mars 1907, *ibid.*, p. 295). — Il est interdit d'introduire dans ces cercles et dans tous les bâtiments militaires des journaux ou autres écrits qui attaquent de parti pris le Gouvernement (Circ. 1er janv. 1900, Saumur, p. 311).

2361. Dans la plupart des corps de troupe, il existe, pour les caporaux, brigadiers et soldats, des *salles de récréation*, lecture, correspondance et consommation de boissons hygiéniques (Circ. 19 avr. 1902, *Bull. guerre*, P. S. p. 513 ; 25 mars 1903, P. R. p. 373 ; 13 août 1904, *ibid.*, p. 1381 ; 26 janv. 1908, *ibid.*, p. 69), dont les dépenses sont supportées par la masse des écoles (Décr. 29 mai 1903, art. 2 et s., E. M. n° 2, p. 5 ; Circ. 9 nov. 1904, *Bull. guerre*, p. 1601) et, à son défaut, par celle d'habillement (Circ. 27 déc. 1904, *ibid.*, p. 1918 ; modifiée le 19 août 1905, *ibid.*, p. 1251, et erratum, p. 1394). — De véritables coopératives militaires de consommation se sont ainsi formées dans les compagnies (Circ. 26 janv. 1908). Mais on leur a retiré la faculté d'acheter du vin à l'Administration (Circ. 3 oct. 1907, *ibid.*, p. 1500). — Sur l'*œuvre des cercles-bibliothèques* des sous-officiers et des soldats, reconnue d'utilité publique par décret du 17 mars 1891, V. *ibid.*, p. 313, et C. adm. t. 5, p. 552, nos 4869 et s.

F. — Écoles militaires (Renvoi).

2362. V. *supra*, nos 1445 et s.

§ 9. — *Service de la justice militaire.*

2363. Les établissements de ce service sont : 1° les *conseils de guerre*; 2° les *conseils de revision* en temps de guerre, la Cour de cassation prononçant en temps de paix sur les recours formés contre les jugements des conseils de guerre ; 3° les *ateliers de condamnés aux travaux publics* ; 4° les *pénitenciers militaires* ; 5° les *prisons militaires* (V. *Justice militaire*).

§ 10. — *Service du recrutement et de la mobilisation.*

2364. — I. *Organisation et attributions du service.* — Dans chacune des 145 subdivisions de région entre lesquelles le territoire est divisé (V. *infra*, n° 2100), les services du recrutement, de la mobilisation, des réquisitions et de l'armée territoriale sont assurés par un bureau de recrutement (L. 24 juill. 1873, art. 5 et 18 ; L. 13 mars 1875, art. 18, § 1). — Il y a encore : 6 bureaux, dont un bureau spécial de mobilisation et de recrutement, dans le département de la Seine (Arr. 29 janv. 1908, *Journ. off.* du 5 mars, et *Bull. guerre*, p. 197 ; Instr. 19 févr. 1908, *ibid.*, p. 198); 1 à Versailles ; 1 bureau central et 2 bureaux annexés à Lyon ; 1 bureau en Corse ; 3 en Algérie ; 1 à Tunis (Arr. 5 mars 1909, *ibid.*, p. 453). Il existe un bureau dans chacune des colonies de la Réunion, la Martinique et la Guadeloupe.

2365. L'organisation des bureaux de recrutement est réglée par les art. 5 et 18 de la loi du 24 juill. 1873, par l'art. 18 de la loi du 13 mars 1875 qu'a modifié l'art. 2 de la loi du 18 févr. 1901, par les autres dispositions de ladite loi de 1901. L'art. 1er de cette dernière loi a abrogé l'art. 11 de la loi du 25 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 40).

2366. Les bureaux de recrutement sont sous les ordres d'un officier supérieur, qui est placé lui-même sous l'autorité hiérarchique des généraux de division et de brigade commandant les subdivisions de région (V. *supra*, n° 2141), et sous l'autorité supérieure des commandants de corps d'armée (L. 13 mars 1875, art. 16, § 4, et art. 18, § 2 et 3). — Le service du recrutement, de la mobilisation, des réquisitions et de l'armée territoriale est assuré dans les gouvernements militaires de Paris et de Lyon et, s'il y a lieu, dans les colonies et pays de protectorat, par des règlements spéciaux du ministre de la Guerre (L. 1875, art. 18, § 4). Les bureaux de la Seine et de la Seine-et-Oise sont placés sous l'autorité directe du chef d'état-major du gouvernement militaire de Paris (Circ. 1er mai 1902, *Bull. guerre*, p. 1212 ; Circ. préc. 29 janv. 1908). — Sur les inspections annuelles des bureaux de recrutement, V. Instr. 10 févr. 1908, art. 69.

2367. Le commandant de recrutement a, notamment, dans ses attributions : les opé-

rations relatives à la fermeture des classes, la répartition et la mise en route des contingents annuels et des réservistes; l'établissement et la tenue du registre matricule et de la liste matricule; l'établissement et l'envoi des livrets individuels; la visite, le classement dans les corps et le contrôle des engagés volontaires; la recherche et la poursuite des insoumis; l'administration des jeunes soldats non encore appelés; l'administration des militaires maintenus ou renvoyés dans leurs foyers, et appartenant à la disponibilité, à l'armée active et à sa réserve, à l'armée territoriale, etc. (Béquet, nº 359). — Tous les militaires de l'armée active, de la réserve et de l'armée territoriale, qui se trouvent à un titre quelconque dans leurs foyers et sont domiciliés dans la subdivision, relèvent du commandant de recrutement. Celui-ci tient le général commandant le corps d'armée et les chefs de corps de troupe et des différents services au courant de toutes les modifications qui se produisent dans la situation des officiers, sous-officiers et hommes de la disponibilité et de la réserve, et qui sont immatriculés dans ces corps (L. 24 juill. 1873, art. 18).

2368. — II. *Personnel.* — Le personnel affecté aux bureaux de recrutement est déterminé par le tableau I annexé à la loi du 18 févr. 1901, qui divise ces bureaux en quatre classes (L. 13 mars 1875, art. 18, § 5). — La classe à laquelle ils appartiennent et le nombre des sous-officiers, caporaux et soldats attribués à chaque bureau sont indiqués dans un tableau du 20 mai 1901 (*Bull. guerre*, p. 828), modifié les 27 juin 1903 (*Ibid.*, p. 987), 16 nov. 1905 (*Ibid.*, p. 1739) et 6 févr. 1906 (*Ibid.*, p. 151). — Le personnel des bureaux comprend des officiers de recrutement, des officiers d'administration et des secrétaires (L. 13 mars 1875, art. 8, § 5). Sur la réorganisation de ce personnel, V. Circ. 7 déc. 1901, *Bull. guerre*, P. S. p. 444.

2369. Le personnel officier de chaque bureau comprend aujourd'hui : ... 1º un officier supérieur, *commandant du bureau*, qui a ordinairement le grade de chef de bataillon, et exceptionnellement le grade de lieutenant-colonel ou de colonel (Circ. préc. 7 déc. 1901. — V. aussi Circ. 16 nov. 1903, *Bull. guerre*, p. 1893) ; ... 2º Un *capitaine adjoint*, qui a des attributions spéciales et peut remplacer le commandant. — Le personnel des officiers du recrutement est constitué au moyen d'officiers en activité de service des différentes armes qui sont placés hors cadres et d'officiers maintenus en fonctions après leur admission à la retraite, jusqu'à soixante-trois ans pour les officiers supérieurs et soixante ans pour les capitaines (L. 13 mars 1875, art. 18, § 5). Sur les propositions, pour le service du recrutement, des chefs de bataillon, d'escadron ou majors et des capitaines, V. Instr. 10 févr. 1908, art. 147. — Les officiers hors cadres continuent d'appartenir à leur arme respective et d'y concourir pour l'avancement (L. 13 mars 1875, art. 18, § 6). Les capitaines adjoints nommés au grade supérieur peuvent être pourvus immédiatement du commandement d'un bureau, s'il existe des vacances au moment de leur promotion, à moins qu'ils n'aient demandé leur réintégration dans un corps de troupe de leur arme (Circ. 16 nov. 1900, *Bull. guerre*, p. 1891).

2370. L'art. 1er de la loi du 18 févr. 1901, en abrogeant l'art. 11 de la loi du 25 juill. 1893, a supprimé le cadre mobile formé de capitaines détachés de corps de troupe; ce cadre était inutile par suite de la création des officiers d'administration du recrutement (V. *infra*, nº 2371). Sur le fonctionnement des bureaux de recrutement et les attributions respectives du personnel, V. Circ. 19 mai 1903, *Bull. guerre*, p. 707. — L'art. 13 de la loi du 25 juill. 1893 a supprimé l'effectif administratif permanent et soldé de l'armée territoriale prévu par l'art. 52 de la loi du 13 mars 1875.

2371. Les *officiers d'administration* sont pris dans le corps des officiers d'administration des services d'état-major et du recrutement (L. 13 mars 1875, art. 18, § 7. — V. *supra*, nos 1387 et s.).

2372. Les *secrétaires* sont pris dans les sections de secrétaires d'état-major et du recrutement (L. 13 mars 1875, art. 18, § 8. — V. *supra*, nos 1393 et s.). — Il appartient au gouverneur militaire ou au commandant de corps d'armée de combler les vacances de sous-officiers dans le service du recrutement (Circ. 14 août 1907, *Bull. guerre*, p. 1130).

§ 11. — *Service vétérinaire de l'armée.*

2373. — I. *Organisation du service vétérinaire.* — Le service vétérinaire de l'armée a pour attributions : la conservation de la santé des animaux; le traitement de ceux atteints de maladies; la maréchalerie; la visite des animaux de boucherie et l'examen des viandes destinées aux troupes en station et en campagne (Décr. 14 mars 1896, art. 1, *Bull. guerre*, p. 318; et C. adm. t. 5, p. 434, note 3). Il est actuellement réglé : 1º par le décret précité du 14 mars 1896, sous réserve des modifications résultant de lois et décrets ultérieurs en ce qui concerne la hiérarchie, l'effectif et les attributions des vétérinaires militaires; 2º par l'instruction du 14 mars 1896 (*Bull. guerre*, E. M. nº 84), modifiée le 22 mai 1906 (*Bull. guerre*, p. 854). — Sur l'exécution du service vétérinaire pendant les manœuvres alpines, V. Circ. 30 août 1909, *Bull. guerre*, p. 1446.

2374. Le territoire est divisé en ressorts vétérinaires (Décr. 1896, art. 5), qui sont actuellement au nombre de 14, dont 1 pour l'Algérie et la Tunisie. — Les vétérinaires principaux de 2e classe sont directeurs de ressort. Ils sont à la disposition des commandants de corps d'armée compris dans leur ressort. Sur leurs attributions, V. Décr. 1896, art. 6; Instr. 16 mars et 11 avr. 1901, *Bull. guerre*, p. 432 et 599; Circ. 30 juin 1902, *ibid.*, p. 1427. Ils reçoivent une indemnité annuelle (Décr. 1er mai 1909, *supra*, nº 2207), qui comprend les frais de bureau (Circ. 20 juin 1909, *Bull. guerre*, p. 1058).

2375. Le service vétérinaire, dans les armées en campagne, est réglé par les art. 9 à 19 du décret du 14 mars 1896 (V. aussi Instr. 14 mars 1896, modifiée le 22 mai 1906; Décr. 25 mars 1908, art. 131 et s., *infra*, nº 2407).

2376. — II. *Personnel du service vétérinaire.* — Le service vétérinaire est assuré, à l'intérieur, par un corps spécial de vétérinaires militaires; en campagne, par ce même corps complété par l'adjonction des vétérinaires de la réserve et de l'armée territoriale (Décr. 14 mars 1896, art. 2). Ce corps fonctionne sous l'autorité militaire.

2377. — 1º *Cadre actif.* — Les vétérinaires militaires prennent rang entre eux selon leur grade et leur classe et sont subordonnés les uns aux autres suivant les règles de la discipline. Ils sont soumis aux principes généraux de la subordination tels qu'ils sont définis par les décrets du 20 oct. 1902 et aux marques extérieures de respect : cav., art. 222, 223, 224, 225; artill., 252, 253, 254, 255 (Décr. 14 mars 1896, art. 4). — Ils jouissent de l'état d'officier (Décr. 28 janv. 1852, art. 9, D.P. 52. 4. 44. — V. *supra*, nos 1848 et s.).

2378. Leur hiérarchie propre est assimilée à la hiérarchie militaire (Même art. 4). En vertu de l'art. 1er de la loi du 13 déc. 1902 (D.P. 1903. 4. 44), qui a créé un vétérinaire principal ayant rang de colonel, et des vétérinaires-majors ayant rang de chef d'escadron, la hiérarchie et le cadre des vétérinaires militaires sont fixés ainsi qu'il suit :

1 vétérinaire principal de 1re cl.	Colonel.
14 vétérinaires principaux de 2e cl. directeurs de ressort	Lieutenant-colonel.
42 vétérinaires-majors	Chef d'escadron.
154 vétérinaires en premier. . . .	Capitaine.
226 vétérinaires en second et aides-vétérinaires . .	Lieutenant ou sous-lieutenant.
437	

2379. Comme conséquence de cette nouvelle organisation, une décision présidentielle du 4 mai 1903 (*Bull. guerre*, p. 635) a modifié les décrets des 27 déc. 1890 sur la solde, du 14 août 1896 sur la remonte des officiers, et du 18 mars 1901 sur les frais de route.

2380. Le cadre des vétérinaires dans les corps de troupe et les établissements militaires est fixé par l'art. 2 de la loi du 13 déc. 1902, combiné avec l'art. 6 du décret du 14 mars 1896 et l'instruction du 16 mars 1901. — Sur l'affectation des vétérinaires aux artilleries divisionnaires, V. Circ. 31 août 1901, *Bull. guerre*, p. 750. Les vétérinaires du gouvernement militaire de Paris doivent, après cinq ans de présence, recevoir une autre affectation (Circ. 1er juill. 1906, *ibid.*, p. 859). — Dans les corps de troupe et les établissements militaires, le service vétérinaire est réglé par les décrets du 20 oct. 1892 sur le service intérieur.

2381. Pour les vétérinaires militaires, il n'existe pas d'école préparatoire spéciale. Leur recrutement a lieu d'après un concours à l'emploi d'*aide-vétérinaire stagiaire* à l'École d'application de cavalerie (V. *supra*, nos 1544 et 1554), auquel prennent part les vétérinaires civils, les militaires sous les drapeaux diplômés vétérinaires et les élèves militaires des écoles vétérinaires en possession de ce diplôme (Instr. min. guerre, 11 juill. 1897, *Bull. guerre*, P. S. p. 8. — V. *Vétérinaire*).

2382. Le nombre des engagements que les élèves des écoles vétérinaires peuvent contracter en vertu de l'art. 26 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nº 483) est aujourd'hui illimité (Décr. 13 mai 1901, art. 1, *Bull. guerre*, p. 762). — Les jeunes gens qui désirent contracter ces engagements en adressent la demande au ministre de la Guerre par l'intermédiaire du directeur de l'école où ils ont été admis, et dès leur entrée dans cet établissement. L'intéressé indique le numéro de classement obtenu au concours d'admission; il produit : 1º son acte de naissance légalisé ; 2º un certificat délivré par le commandant de recrutement, attestant qu'il réunit les conditions requises pour servir dans la cavalerie. Les élèves dont les demandes ont été accueillies satisfont immédiatement aux conditions imposées, en matière d'engagement, par la loi sur le recrutement (Instr. 11 juill. 1897. — V. *supra*, nos 451 et s.). — Quant au service militaire que doivent accomplir les élèves qui n'obtiennent pas le grade d'aide-vétérinaire, ou qui ne réalisent pas l'engagement sexennal, V. *supra*, nº 485.

2383. Le décret du 30 mai 1896 (*Bull. guerre*, p. 390) accordait des primes, à titre de remboursement de frais d'études, aux candidats militaires ou civils qui avaient obtenu le meilleur classement au concours pour l'emploi d'aide-vétérinaire stagiaire à l'École d'application de cavalerie (V. *supra*, nos 1544 et 1554). Ces primes ont été supprimées par l'art. 2 du décret du 13 mai 1901.

2384. Les aides-vétérinaires militaires sont promus, à l'ancienneté, au grade de vétérinaire en second après deux années d'exercice dans le grade d'aide-vétérinaire (L. 18 juill. 1894, art. 1, D.P. 95. 4. 61). Les emplois d'aide-vétérinaire prévus par les lois relativement à la composition des corps de cavalerie sont remplis par des aides-vétérinaires ou par des vétérinaires en second (L. 1894, art. 2). Pour les autres grades, l'avan-

[illegible] par le décret du 27 juill. 1907 [illegible] du 7 août, [illegible] *guerre*, [illegible] avec l'art. 1 du décret du [illegible] 1875 (D.P. 76. 4. 38). — Un concours est ouvert annuellement entre des vétérinaires militaires qui envoient au ministère de la Guerre un mémoire sur une question de leur choix (V. notamment Circ. 17 août 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 1031).

2385. — 2° *Cadre auxiliaire.* — Le décret du 17 sept. 1898 (*Bull. guerre*, 2e sem., p. 146), qui réglait le recrutement et l'avancement des vétérinaires de réserve et de l'armée territoriale, a été abrogé par l'art. 13 du décret du 20 févr. 1909 (*Journ. off.* du 28; *Bull. guerre*, p. 487), qui n'a pour objet que leur avancement. La loi du 21 mars 1905 prévoit le recrutement des vétérinaires auxiliaires (art. 25. — V. *supra*, nº 476) et des aides-vétérinaires de réserve (art. 25 et 26. — V. *supra*, nº 477). Les grades plus élevés dans la réserve et l'armée territoriale sont conférés soit par avancement aux vétérinaires de complément, soit à des vétérinaires du service actif démissionnaires ou retraités.

Le recrutement des vétérinaires de réserve et de l'armée territoriale est d'ailleurs, comme celui des médecins militaires de complément (V. *supra*, nº 2287), régi également par les art. 39, 40 et 55 de la loi du 13 mars 1875, ainsi que par l'art. 31 de la loi du 24 juill. 1873. — Lors de la revision du décret du 17 sept. 1898, il n'a pas paru utile de reproduire, sous forme de décret, les dispositions de ces lois (Lett. min. guerre, 29 déc. 1909). Cependant, il est à désirer que ces dispositions soient rappelées et précisées, en ce qui concerne spécialement les vétérinaires de complément, lors d'une refonte ultérieure de l'instruction du 2 févr. 1909, ainsi qu'on l'a fait récemment pour les officiers de complément du service de santé militaire (V. *supra*, nos 2287 et s.). — En attendant, il semble que l'on pourrait encore suivre, malgré leur abrogation, les dispositions du décret du 17 sept. 1898, du moins en tant qu'elles sont l'application des règles posées par les lois de 1873 et de 1875, et qu'elles ne sont pas contraires aux prescriptions de la loi du 21 mars 1905.

2386. Le décret de 1909 règle l'avancement des vétérinaires de complément en temps de paix (art. 1 à 11) et en temps de guerre (art. 12), ainsi que leur ancienneté de grade (art. 10). — L'instruction du 2 févr. 1909, dispos. spéc. (E. M. nº 72, p. 201), prévoit leurs convocations (art. 1) et le passage des vétérinaires de réserve dans l'armée territoriale (art. 2).

§ 12. — *Service de la remonte.*

2387. — I. *Service de la remonte à l'intérieur.* — Le service de la remonte a pour objet de procurer des chevaux de selle et de trait à tous les services de l'armée. — Le service de la remonte à l'intérieur est régi par l'instruction du 27 oct. 1902 (*Bull. guerre*, p. 2219; E. M. nº 69), modifiée dans ses art. 25 (Circ. 7 juill. 1906, *Bull. guerre*, p. 879) et 30 (Circ. 16 févr. 1905, *ibid.*, p. 154), et suivie d'annexes qui ont reçu de nombreuses modifications (V. Saumur, p. 185. — V. aussi, pour la nomenclature, L. Circ. 2 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 103). — Des dispositions spéciales sont édictées pour la remonte en Corse (Instr. 21 oct. 1901, *Bull. guerre*, p. 1004).

2388. — 1° *Etablissements de remonte.* — Les *dépôts de remonte* sont institués pour encourager la production et l'élevage des chevaux en France et effectuer l'achat de ceux qui sont propres au service de la guerre. Les *annexes de remonte* sont destinées à conserver les jeunes chevaux achetés au-dessous de cinq ans jusqu'au moment de leur livraison aux corps de troupe (Instr. 27 oct. 1902, art. 1). Les établissements de remonte relèvent de l'autorité militaire territoriale, pour la police et la discipline militaire (art. 2). La plupart des dépôts sont groupés en deux circonscriptions régionales (de Caen et de Tarbes) placées sous les ordres d'un colonel ou lieutenant-colonel; les autres sont rattachés directement à l'inspection générale permanente des remontes (art. 3). La division administrative et territoriale des établissements de remonte est tracée par l'annexe nº 3 annexée à l'instruction de 1902, sous réserve des modifications qu'indique M. Saumur, p. 485 (V. aussi Circ. 12 juin 1909, *Bull. guerre*, p. 929).

2389. Il existe, en outre : ... les *établissements hippiques* de Suippes (E. M. nº 69, p. 150), dont l'administration est réglée par le décret du 8 août 1901 (*Bull. guerre*, p. 670), modifié le 24 sept. 1903 (*Ibid.*, p. 1411); ... Et l'*école de dressage* de Saumur (V. *supra*, nº 1560).

2390. L'instruction du 27 oct. 1902 règle aussi : ... les *achats* de chevaux (art. 11 à 29). Ces achats sont effectués généralement par des comités d'achat, institués dans chaque dépôt, et qui opèrent à l'établissement ou dans des tournées à l'extérieur (art. 12 à 16). En principe, les chevaux présentés par les éleveurs doivent avoir de 4 à 8 ans, sauf les chevaux de pur sang qui peuvent être achetés à 3 ans s'ils ont été à l'entraînement (art. 18); ... La mise en route des chevaux achetés (art. 30 à 34), leur livraison (art. 35 à 42); ... Le *service* dans les *dépôts* (art. 43 à 48), l'administration et la comptabilité des dépôts (art. 49 à 62), les modes de payement des dépenses (art. 63 à 71); ... L'organisation, le service et l'administration des *annexes* (art. 72 à 86).

2391. — 2° *Personnel du service de la remonte.* — Le personnel de la remonte comprend : ... un inspecteur général permanent ayant le grade de général de division, et un inspecteur adjoint ayant le grade de général de brigade (Règl. 1er août 1896, art. 5; Instr. 27 oct. 1902, art. 5); ... Des commandants de circonscriptions ayant le grade de colonel ou de lieutenant-colonel (art. 3 et 6); ... Des commandants de dépôts ayant le grade de chef d'escadron hors cadre (art. 7 et s.); ... Le personnel officiers des dépôts acheteurs, choisi parmi les officiers de cavalerie et détachés de leurs corps (L. 13 mars 1875, art. 30); ... Le personnel officiers des annexes de remonte (art. 4 et 74); ... Des compagnies de cavalerie de remonte, destinées à assurer le service des dépôts (art. 10. — V. *supra*, nº 2388); ... Des sous-officiers, brigadiers et soldats détachés des corps de troupe à cheval, dans les annexes, en vue d'y assurer le travail (art. 75. — V. aussi Circ. 13 févr. 1907, *Bull. guerre*, p. 142).

2392. En vue d'établir des relations fréquentes entre le personnel des haras et celui des remontes militaires, il a été établi des *commissions* régionales hippiques, par un arrêté des ministres de l'Agriculture et de la Guerre en date du 19 mai 1897 (*Bull. guerre*, p. 257), modifié le 19 juin 1898 (*Ibid.*, p. 134). V. aussi Note min. guerre, 25 août 1897 (*Ibid.*, p. 258), modifiée le 14 août 1898 (*Ibid.*, p. 135).

2393. — 3° *Remonte des officiers et assimilés.* — La remonte des officiers et assimilés de tous grades et de toutes armes est réglée aujourd'hui par le décret du 14 août 1896 (*Bull. guerre*, nº 31; et E. M. nº 69 *ter*), modifié le 8 févr. 1907. *Bull. guerre*, p. 141). — Ce décret comporte trois annexes : ... l'annexe nº 1, fixant le nombre de chevaux auquel ont droit les officiers de tous grades suivant leur position. Cette annexe est aujourd'hui remplacée : pour le temps de paix, par l'état annexé au décret du 21 avr. 1907 (*Ibid.*, p. 463, et erratum, p. 575); et pour le temps de guerre, par l'état annexé au décret du 4 juin 1903 (*Ibid.*, p. 858); ... L'annexe nº 2, indiquant le nombre de chevaux qui peuvent être délivrés par abonnement aux officiers généraux et assimilés. Cette annexe a été modifiée par le décret du 4 juin 1903; ... L'annexe nº 3, relative aux vices rédhibitoires prévus par la loi du 2 août 1884 sur le Code rural. — Le décret du 14 août 1896 est applicable à la remonte des officiers des troupes coloniales, sauf certaines modifications (V. Circ. 17 juin 1901, *Bull. guerre*, t. 2, p. 134; Circ. 23 avr. 1904, *ibid.*, p. 479).

2394. L'Etat livre aux officiers de tous grades et de toutes armes, aux fonctionnaires et aux employés militaires les chevaux dont ils doivent être pourvus sur le pied de paix comme sur le pied de guerre. Ces livraisons sont réglées par les tarifs en vigueur (annexe nº 1). Elles ont lieu soit à titre gratuit, soit par abonnement, soit à titre onéreux. L'Etat, comme tout vendeur, n'est responsable que des maladies et des vices rédhibitoires prévus et constatés dans les délais fixés par la loi (Décr. 1896, art. 1).

2395. Sont remontés à titre gratuit et pour le nombre réglementaire de chevaux : ... sur le pied de paix et sur le pied de guerre, les officiers et assimilés du cadre actif jusqu'au grade de capitaine inclusivement; ... Sur le pied de guerre, et pour la différence entre le nombre réglementaire des chevaux sur le pied de paix et ce nombre sur le pied de guerre, les officiers généraux, supérieurs et assimilés du cadre actif, pourvu qu'ils soient préalablement pourvus, à titre onéreux ou par abonnement, de tous les chevaux qu'ils doivent posséder en temps de paix; ... Sur le pied de guerre, les officiers de tous grades de la réserve de l'armée active et de l'armée territoriale, pour la totalité des chevaux auxquels ils ont droit (Décr. 1896, art. 2).

2396. Les officiers généraux et assimilés peuvent, sur leur demande, et moyennant une retenue de 15 fr. par mois et par cheval, recevoir *par abonnement* le nombre de chevaux fixé par le tableau nº 2 annexé au décret du 4 juin 1903. Les officiers supérieurs et assimilés peuvent recevoir, dans les mêmes conditions, la totalité des montures qui leur sont attribuées. Les animaux livrés restent la propriété de l'Etat, qui assure le remplacement des animaux morts, réformés ou déclassés. Le cheval devient la propriété de l'officier, lorsque la totalité des versements effectués atteint la valeur du prix d'achat majorée d'un dividende (Décr. 1896, art. 1 et 5).

2397. Par abrogation de l'art. 35, § 1, de la loi du 26 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 45), les sommes remboursées soit par termes trimestriels, soit par abonnement mensuel par les officiers généraux, supérieurs ou assimilés remontés à titre onéreux, ne sont plus inscrites au paragraphe 7 du budget des recettes sous la rubrique : « versements des officiers remontés à titre onéreux » (L. 31 déc. 1907, D.P. 1908. 4. 7-15). Par application de cette disposition, le remboursement du prix des montures détenues au titre de l'abonnement est réalisé, au profit du service de la remonte, par voie de retenues sur la solde pour les officiers généraux et sur l'indemnité de monture pour les officiers supérieurs (Décr. 14 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 35; Instr. 14 janv. 1908, *ibid.*, p. 37, modifiée le 18 juill. 1908, *ibid.*, p. 1262).

2398. Peuvent être remontés à titre onéreux, et pour le nombre de chevaux auxquels ils ont droit d'après l'annexe nº 1, tous les officiers généraux, supérieurs et assimilés. Les officiers subalternes qui ont renoncé au bénéfice de la remonte à titre gratuit peuvent être autorisés à avoir des chevaux à titre onéreux, à la condition de se les procurer dans le commerce. Les officiers de tous grades peuvent être autorisés à possé-

der, en sus du complet réglementaire, une monture provenant également du commerce et qu'ils se seraient procurée à leurs frais. Les officiers généraux du cadre de réserve et de retraite, les colonels en retraite pourvus, dès le temps de paix, d'une lettre de service les affectant à un commandement actif en campagne, ont la faculté, pendant le temps qu'ils restent à la disposition de l'autorité militaire, de posséder un cheval à titre onéreux (Décr. 1896, art. 8).

2399. La remonte à titre onéreux comporte le remboursement à l'Etat, en un seul ou deux versements égaux, de la valeur du cheval. La propriété de celui-ci est transférée à l'officier du jour de la cession, mais l'Etat garde sur cet animal le droit de rachat dans le cas où l'officier voudrait s'en défaire (Décr. 1896, art 1). — Les tarifs de remboursement établis par le décret du 10 sept. 1889 (*Journ. off.* du 12 sept. 1889) et par les arrêtés ministériels des 26 mai 1886 et 18 janv. 1888 ne pourraient être modifiés que par décrets rendus sur la proposition des ministres de la Guerre et des Finances (L. préc. 26 juill. 1893, art. 35, § 2).

2400. Le décret du 14 août 1896 règle les *autorisations* requises en matière de remonte (art. 9 et s.), les livraisons (art. 15 et s.), les montures provenant du commerce (art. 20 et s.), les échanges (art. 62), etc.

2401. — II. *Service de la remonte en Algérie et en Tunisie.* — Dans ces pays, le service de la remonte, auquel est rattaché celui des haras, est réglé par l'instruction du 19 déc. 1900 (E. M. nº 69 *bis*), qui a fait l'objet de nombreuses modifications (Saumur, p. 483). A sa tête est placé un directeur, du grade de colonel ou lieutenant-colonel. — L'Algérie possède 3 dépôts de remonte et d'étalons et, à Tiaret, une jumenterie, qui est destinée à fournir des reproducteurs de pure race orientale et de race barbe. En Tunisie, il existe un dépôt de remonte et d'étalons.

§ 13. — *Interprètes militaires.*

2402. — I. *Cadre actif.* — Le corps des interprètes militaires a été réorganisé : par la loi du 18 févr. 1901 (D.P. 1901, 4. 70) ; et par le décret du 13 juin 1901 (*Journ. off.* du 19; *Bull. guerre*, 1901, t. 2, p. 23), modifié dans son art. 1er par le décret du 15 janv. 1908 (*Journ. off.* du 16; *Bull. guerre*, p. 161), et dans ses art. 12 et 13 par le décret du 24 déc. 1901 (*Journ. off.* du 28; *Bull. guerre*, p. 1524). — Le personnel des interprètes militaires forme un corps distinct qui se compose d'officiers interprètes et d'interprètes stagiaires. Il a une hiérarchie propre, des grades correspondant à ceux de la hiérarchie militaire et un cadre, qui sont fixés ainsi qu'il suit :

4	officiers interprètes principaux.	Chef de bataillon.
20	officiers interprètes de 1re cl. . .	Capitaine.
	officiers interprètes de 2e cl . .	Lieutenant.
38	officiers interprètes de 3e cl. .	Sous-lieutenant.
	interprètes stagiaires.	Adjudant sous-officier.
62		

(L. 18 févr. 1901, art. 1 et 4, et tableau annexé.)

2403. Les interpretes militaires sont specialement destinés à servir dans l'Afrique du Nord, suivant la répartition faite par le ministre (Décr. 13 juin 1901, art. 1). — Ils jouissent de l'état des officiers (L. 18 févr. 1901, art. 1. — V. *supra*, nos 1848 et s.). — Le décret de 1901 a réglé, à leur égard, l'intervention et la composition des conseils d'enquête et des conseils de guerre (art. 6 et 7 modifiés, quant aux conseils d'enquête, par le 1er décret du 8 nov. 1903. — V. *supra*, nos 1954 et s., et *Justice militaire*); les droits à la solde, à la remonte et aux prestations (art. 2); les pensions de retraite (art. 2, qui se réfère au décret du 26 mai 1901, *Bull. guerre*, 1901, p. 916. — V. *Pensions*); la limite d'âge pour la retraite (art. 3); les prérogatives, honneurs et rang individuel (art. 4 et 5).

2404. Les interprètes stagiaires se recrutent par voie de concours. Ne sont admis au concours que les jeunes gens qui satisfont aux conditions suivantes : 1º être Français, sujet français ou sujet tunisien ; 2º justifier d'une moralité irréprochable. Ne peuvent être nommés interprètes stagiaires que les candidats ayant été classés et présentés par la commission spéciale d'examen et ayant accompli au moins une année de service militaire (L. 1901, art. 2). Sur les examens d'admission et leur programme, V. Instr. 12 janv. 1909, *Bull. guerre*, p. 43. — L'art. 9 du décret de 1901 règle aussi la nomination des interprètes stagiaires, leur prestation de serment et leur licenciement.

2405. Les officiers interprètes de 3e classe se recrutent exclusivement parmi les interprètes stagiaires, ayant deux ans de stage, qui possèdent la qualité de citoyen français ou qui sont naturalisés Français (L. 1901, art. 3, § 1. — V. Décr. 1901, art. 10). — Les officiers interprètes de 3e classe sont promus officiers interprètes de 2e classe lorsqu'ils ont accompli deux ans de grade (L. 1901, art. 3, § 2). L'avancement, en ce qui concerne la promotion aux autres grades, est déterminé par les art. 12 et 13 nouveaux du décret de 1901. — Les interprètes de 1re, 2e et 3e classe sont tenus de subir, tous les deux ans, des examens revisionnels conformément à un programme arrêté par le ministre (Instr. préc. 12 janv. 1909). — Les officiers interprètes sont autorisés à faire des conférences en langues étrangères aux officiers de l'armée active (Circ. 16 sept. 1908, *Bull. guerre*, p. 1700).

2406. — II. *Cadre auxiliaire.* — En cas de mobilisation, le cadre des interprètes militaires est complété par des interprètes de la réserve et de l'armée territoriale (L. 18 févr. 1901, art. 5).

Le corps de ces interprètes est organisé par le décret du 28 janv. 1903 (*Bull. guerre*, p. 51), qui reproduit plusieurs dispositions du décret du 13 juin 1901, notamment en ce qui concerne la hiérarchie, le recrutement et l'avancement (V. *supra*, nº 2402). — Une instruction du 28 janv. 1903 (*Bull. guerre*, p. 54), complétée par un art. 14 *bis* le 28 nov. 1903 (*Ibid.*, p. 1756), règle le fonctionnement du corps des interprètes de la réserve et de l'armée territoriale, ainsi que leur recrutement pour les langues autres que la langue arabe (V. aussi Instr. 2 févr. 1909, dispositions spéciales au service d'état-major, art. 6, E. M. nº 72, p. 92).

§ 14. — *Services de l'arrière aux armées*

A. — Généralités.

2407. Les services de l'arrière aux armées sont réglés principalement : par l'art. 15 du décret du 28 mai 1895, sur le service des armées en campagne (V. *infra*, nº 2498); par le décret du 25 mars 1908 portant organisation générale des services de l'arrière (*Bull. guerre*, p. 889; E. M. nº 100-6); par le décret du 21 févr. 1900 sur les transports stratégiques par chemins de fer (V. *infra*, nº 2413).

2408. Ils ont pour objet d'assurer la continuité des relations et des échanges entre ces armées et le territoire national (Décr. 28 mai 1895, art. 15). Ils sont chargés notamment : d'amener aux armées tous les ravitaillements nécessaires; de ramener en arrière les malades, blessés, prisonniers, matériel inutile, etc.; de régler et d'assurer le service sur les voies de communication de toute nature; de les réparer, de les établir et de les garder; de pourvoir au logement et aux besoins des hommes et des chevaux qui circulent ou séjournent en arrière des armées; d'emmagasiner, maintenir en bon état et renouveler les denrées et le matériel tiré du territoire national ou obtenu sur place, pour faire face aux besoins des armées; d'assurer la répartition et l'emploi des troupes d'étapes, le service d'ordre et de police de l'arrière; d'administrer le territoire ennemi occupé jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu par des commandements territoriaux particuliers (Décr. 25 mars 1908, art. 1).

2409. Au début de la guerre, le ministre fixe, sauf modifications ultérieures de concert avec le commandant en chef : 1º la limite entre le territoire placé sous les ordres du commandant en chef (*zone des armées*) et le territoire restant sous son autorité (*zone de l'intérieur*); 2º la limite entre les chemins de fer mis à la disposition du commandant en chef (*réseau des armées*) et les chemins de fer restant sous ses ordres directs (*réseau de l'intérieur*) (Décr. 28 mai 1895, art. 15).

2410. Les relations et échanges entre les armées en campagne et le territoire national ont lieu par les *lignes de communication*, qui s'étendent sur la zone des armées et la zone de l'intérieur, et qui peuvent être constituées par les voies ferrées, des routes d'étapes et des voies navigables. Les lignes de communication sont jalonnées par des organes d'exécution : stations-magasins, gares régulatrices, gares de ravitaillement, et, le cas échéant, gîtes d'étapes et têtes d'étapes (Même art. 15).

2411. Dans la zone de l'armée, l'action des services de l'arrière s'étend sur le territoire situé en arrière des troupes d'opérations (*zone de l'arrière*). Ces services, pour l'ensemble des armées obéissant au même commandement, sont dirigés par le directeur de l'arrière, qui es placé sous l'autorité immédiate du commandant en chef, et qui est secondé par un état-major comprenant un personnel technique et un personnel militaire. Les services de l'arrière forment deux subdivisions : la direction des étapes (V. *infra*, nº 2412) et la direction des chemins de fer (V. *infra*, nº 2420).

B. — Service des étapes.

2412. Le service des étapes embrasse l'ensemble des services de l'arrière qui ne rentrent pas dans le service des chemins de fer. Il a pour objet principal d'assurer les ravitaillements et les évacuations des armées, et de maintenir l'ordre et la sécurité dans la zone de l'arrière. Dans chaque armée, le directeur des étapes, général de division, relevant du commandant de l'armée dans les mêmes conditions que les commandants de corps d'armée, est secondé par un état-major et les directeurs de services; il a à sa disposition des troupes d'étapes, des personnels d'exécution, et, éventuellement, un personnel civil d'administration et de police (Décr. préc. 28 mai 1895, art. 3 et 15; Décr. préc. 25 mai 1908, art. 5, 17 et s., 28 et s.). — Sur les officiers de complément du service des étapes V. *infra*, nos 2434 et s.

§ 15. — *Service militaire des chemins de fer.*

A. — Organisation et fonctionnement de ce service.

2413. Le service militaire des chemins de fer a été organisé et réglé principalement : ... par l'art. 26 de la loi du 24 juill. 1873, portant qu'en cas de mobilisation ou de guerre, les compagnies de chemins de fer mettent à la disposition du ministre de la Guerre tous les moyens nécessaires pour les mouvements et la concentration des troupes et du matériel de l'armée; qu'un service de marche ou d'étapes serait organisé sur les lignes de chemins de fer par un règlement ministériel; ... Par les art 22 à 27 de la loi

du 13 mars 1875, tels que les a modifiés la L. 28 déc. 1888); ... Par un 1er décret du 5 févr. 1889 (Journ. off. du 6; E. M. no 100-2, p. 5; C. adm. t. 5, p. 443, note 4), portant organisation du service militaire des chemins de fer, modifié le 12 juill. 1909 (Bull. guerre, p. 1125); ... Par l'art. 15 du décret du 28 mai 1895 sur le service des armées en campagne (V. supra, no 2408); ... Par les art. 1 à 4, 10 à 16, 62, 86 et 94 du décret du 25 mars 1908 sur le service de l'arrière (V. *supra*, no 2407); ... Par le décret du 21 févr. 1900 sur les transports stratégiques (*Bull. guerre*, p. 358; E. M. no 100-6 *bis*, p. 7), qu'a modifié un décret du 25 mars 1908 (*Bull. guerre*, p. 590). — Il est intervenu, sur la comptabilité militaire des chemins de fer, une instruction du 1er nov. 1908 (*Bull. guerre*, p. 1953), qui n'est pas publique.

2414. — I. *Organisation et fonctionnement du service en temps de paix.* — Le service militaire des chemins de fer est dirigé par le chef de l'état-major général, sous l'autorité du ministre de la Guerre. Un bureau de l'état-major général est chargé de centraliser ce service (1er Décr. 1889, art. 1). — Il existe en outre, auprès du ministre, une commission militaire supérieure des chemins de fer (V. *supra*, no 31).

2415. Chaque administration de chemin de fer est représentée en tout temps auprès du ministre de la Guerre par un agent agréé par lui et chargé : 1o en temps de paix, d'assurer, d'après les instructions du ministre, la préparation complète de transports en temps de guerre; 2o en temps de guerre, de recevoir les ordres du ministre et d'en assurer l'exécution. Elle peut être tenue de désigner, dès le temps de paix, un agent, agréé par le ministre, pour la représenter éventuellement auprès du commandant en chef opérant sur son réseau (L. 13 mars 1875, art. 25 modifié par L. 28 déc. 1888).

2416. L'exécution du service militaire des chemins de fer, dans chacun des grands réseaux de compagnies et dans le réseau de l'Etat, est confiée à une commission de réseau composée de deux membres : le représentant de l'administration du chemin de fer (V. *supra*, no 2415), commissaire technique, et un officier supérieur, nommé par le ministre, commissaire militaire. A cette commission peut être attaché un personnel technique et militaire, selon les besoins du service. Chaque commissaire a un adjoint, institué dans les mêmes formes, lequel, en cas d'absence ou d'empêchement, peut le suppléer entièrement (1er Décr. 1889, art. 2). — Les mesures d'exécution sur le réseau sont toujours prises au nom de la commission, agissant collectivement. Chaque commissaire garde sa responsabilité propre. Le commissaire militaire est plus spécialement responsable des mesures prises au point de vue militaire. Le commissaire technique est plus spécialement responsable des mesures prises pour mettre en œuvre les ressources du chemin de fer (art. 3).

2417. En temps de paix, la commission de réseau a dans ses attributions : l'instruction de toutes les affaires auxquelles donne lieu le service militaire des chemins de fer sur le réseau; l'étude de toutes les ressources en matériel et en personnel pour les besoins de la guerre; la préparation des transports stratégiques; la vérification de l'état des lignes, du matériel et des installations diverses; l'instruction spéciale des agents; la surveillance des voies et des ouvrages d'art; la direction des expériences en vue d'améliorer ou d'accélérer les transports militaires (1er Décr. 1889, art. 4). Elle étend sa compétence sur les lignes des compagnies secondaires situées dans le territoire occupé par le réseau, lesquelles peuvent se faire représenter auprès de la commission par un agent dûment accrédité (art. 5). Le chef de l'état-major peut réunir les commissions de réseau pour l'examen des questions intéressant plusieurs réseaux (art. 6). — Sur la commission de réseau relative aux lignes de l'Algérie et de la Tunisie, V. même décret, art. 9.

2418. — II. *Fonctionnement du service en temps de guerre.* — 1o *Attributions respectives du ministre de la Guerre et des commandants d'armées.* — Dès la mobilisation, le service des chemins de fer relève tout entier de l'autorité militaire (L. 13 mars 1875, art. 22). — Le ministre dispose des chemins de fer dans toute l'étendue du territoire national non occupé par les armées d'opérations. Le commandant en chef de chaque groupe d'armées ou armée opérant isolément dispose des chemins de fer, dans la partie du territoire assignée à ses opérations (L. 1875, art. 23). — V. *supra*, no 2409).

2419. — 2o *Fonctionnement du service dans le réseau de l'intérieur.* — En temps de guerre, la commission de réseau prend en main le service complet du réseau, sous l'autorité du ministre de la Guerre. Elle entre en fonctions, à ce titre, dès le premier jour de la mobilisation. Elle est aidée : 1o par des sous-commissions de réseau, composées chacune d'un sous-commissaire militaire nommé par le ministre, et d'un sous-commissaire technique désigné par la commission de réseau; 2o par des commissions de gare, formées d'un officier et du chef de gare. Un personnel technique et militaire peut être attaché à ces divers organes, si les besoins du service l'exigent (1er Décr. 5 févr. 1889, art. 7).

2420. — 3o *Fonctionnement du service dans le réseau des armées.* — Au quartier général de chaque groupe d'armées ou de chaque armée opérant isolément, le service des chemins de fer, qui constitue une subdivision du service de l'arrière, est dirigé, dans la zone des armées, sous l'autorité du commandant en chef, par un officier général ou supérieur, assisté d'un ingénieur des chemins de fer, d'un personnel militaire et d'un personnel technique. L'exécution du service est assurée : 1o par des commissions de réseau sur les lignes exploitées par les compagnies nationales; 2o par une commission des chemins de fer de campagne (1er Décr. 1889, art. 8; Décr. 28 mai 1895, art. 15).

2421. Les commissions de réseau sont formées par un commissaire militaire et un commissaire technique; celui-ci est l'agent désigné dès le temps de paix pour représenter l'administration du réseau auprès du commandant en chef (V. *supra*, no 2416). Si un réseau tout entier se trouve compris dans la zone d'opérations, la commission nommée en l'art. 2 (V. *supra*, no 2409) passe avec son personnel sous les ordres du commandant en chef (1er Décr. 1889, art. 8).

2422. D'après cet art. 8, la commission des chemins de fer de campagne se compose d'un officier et d'un agent technique. Elle a sous ses ordres : 1o des sections de chemins de fer de campagne, recrutées dans le personnel des compagnies et du réseau de l'Etat (V. *infra*, nos 2428 et s.); 2o des troupes de sapeurs de chemins de fer appartenant à l'arme du génie (V. *infra*, no 2427). Des sections de télégraphie sont en outre mises à sa disposition, suivant les besoins (V. *infra*, nos 2443 et s.). Sur les rapports à intervenir entre les sections de chemins de fer et les sections techniques de télégraphes, V. Instr. 22 août 1890, E. M. no 100-8o, p. 82.

2423. Le général en chef peut, au cours des opérations, apporter dans l'organisation ci-dessus les modifications commandées par les circonstances. Mais il doit associer toujours l'élément technique avec l'élément militaire, le membre militaire ayant d'ailleurs voix prépondérante (1er Décr. 1889, art. 8).

2424. Il convient de mentionner encore la commission régulatrice, organe de chemins de fer chargé de desservir une armée, en assurant les transports nécessaires pour les ravitaillements et évacuations de l'armée. Elle relève d'une commission de réseau ou d'une commission de chemins de fer de campagne. Elle se compose d'un commissaire militaire et d'un commissaire technique, assistés d'un personnel militaire et d'un personnel technique (Décr. 21 févr. 1900, art. 23; Décr. 25 mars 1908, art. 12 et 13).

2425. Les commissions de gare sont les agents locaux d'exécution des commissions de réseau, dont elles relèvent soit directement, soit par l'intermédiaire des sous-réseaux ou des commissions régulatrices. Elles comprennent un commissaire militaire et un commissaire technique; celui-ci est en principe le chef de gare et, en l'absence du commissaire militaire, il en exerce l'autorité (Décr. 1908, art. 14). — Les attributions des commissions de gare sont données par les textes suivants : Décr. 21 févr. 1900, art. 24; Instr. 30 juin, *Bull. guerre*, p. 1112; E. M. no 100-6 *bis*, p. 60; Instr. 12 nov. 1900 sur le fonctionnement des gares de rassemblement et des stations de transition (*Bull. guerre*, p. 1912; E. M. no 100-6 *bis*, p. 91); Instr. 18 août 1902 sur l'alimentation pendant les transports en chemin de fer et sur les stations haltes-repas (E. M. no 100-6 *bis*, p. 107), modifiée les 15 mars 1904 (*Bull. guerre*, p. 366) et 30 avr. 1904 (*Ibid.*, p. 726); Instr. 30 mai 1904 sur le fonctionnement des infirmeries de gares (*Bull. guerre*, p. 715; E. M. no 100-6 *bis*, p. 195).

2426. Une autre instruction du 18 août 1902 (E. M. no 100-6 *bis*), modifiée par une circulaire du 30 avr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 726), prévoit l'alimentation des agents des compagnies de chemins de fer dans certaines gares. — Les approvisionnements pour les transports en chemins de fer sont réglés par une notice du 18 août 1902 (E. M. no 100-6 *bis*), qu'a modifiée la circulaire du 30 avr. 1909.

§ 15. — Personnel se rattachant au service des chemins de fer.

2427. — I. *Sapeurs des chemins de fer.* — En temps de guerre, le commandant en chef des armées a, sous ses ordres, des troupes de sapeurs des chemins de fer (L. 13 mars 1875, art. 24. — V. *supra*, no 1313).

2428. — II. *Sections de chemins de fer de campagne.* — Ces sections, dont la création était prévue par l'art. 24 de la loi du 13 mars 1875, ont leur organisation et leur administration réglées par le 2e décret du 5 févr. 1889 (*Journ. off.* du 6; C. adm. t. 5, p. 444, note 3), modifiée le 12 juill. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1125), et par le règlement du 22 août 1890 (E. M. no 100-8o, p. 27). Elles sont chargées, en temps de guerre, concurremment avec les sapeurs de chemins de fer, de la construction, de la réparation et de l'exploitation des voies ferrées dont le service n'est pas assuré par les compagnies nationales (2e Décr. 1889, art. 1). Elles sont placées sous les ordres des commandants en chef des armées (L. 13 mars 1875, art. 24) et de la commission des chemins de fer de campagne (2e Décr. 1889, art. 3).

2429. Le personnel des sections se recrute parmi les ingénieurs, fonctionnaires, employés et ouvriers des compagnies de chemins de fer et du réseau de l'Etat, soit volontaires, soit assujettis au service militaire par la loi de recrutement (2e Décr. 1889, art. 2; Règl. 1890, art. 24; actuellement par l'art. 32 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 507 et s.). — Les volontaires sont admis sur leur demande, en contractant l'engagement de faire partie des sections pendant deux ans. Les autres agents sont pris exclusivement parmi les ingénieurs, fonctionnaires et employés spécifiés au tableau A de la loi de recrutement,

appartenant à l'armée active, à sa réserve, à l'armée territoriale ou à sa réserve, remplissant sur le réseau des fonctions analogues à celles qui leur sont assignées dans les sections, et assujettis pendant deux ans au moins au service, en vertu soit de la loi, soit d'un engagement volontaire (Règl. 1890, art. 24. — V. *supra*, nos 722 et s.).

2430. Les sections de chemins de fer forment des corps militaires distincts, organisés en tout temps, dont le commandant a les attributions d'un chef de corps (2e Décr. 1889, art. 1 et 3). L'art. 4 de ce décret en a créé neuf composées avec le personnel des six grandes compagnies et du réseau de l'État, conformément au tableau A de ce décret; et il autorise le ministre à en créer d'autres en temps de guerre. Il en existe une dixième, comprenant le personnel des principales compagnies ou administrations de chemins de fer secondaires ou tramways, en vue de l'exécution de certains transports stratégiques (Décr. 31 juill. 1906, *Journ. off.* du 12 août; *Bull. guerre*, p. 1085). — Les emplois ont une hiérarchie spéciale fixée par le tableau B et sans assimilation avec la hiérarchie militaire proprement dite (2e Décr. 1889, art. 3).

2431. Le personnel des sections est soumis à toutes les obligations du service militaire et jouit des droits des belligérants (L. 24 juill. 1873, art. 8. — V. *supra*, no 1348). Il est soumis, pour la discipline générale, aux commandants militaires des gares et justiciable, en temps de guerre ou lors des convocations, des tribunaux militaires. — Les sections peuvent, en temps de paix, être soumises à des inspections, appels, revues et réunions d'instruction, sur l'ordre du ministre de la Guerre. Les appels, revues et réunions sont faits par section ou subdivision de section, et non par classes (2e Décr. 1889, art. 5; Règl. 22 août 1890, art. 31). Ils ne peuvent dépasser 21 jours (L. 13 mars 1875, art. 27). Les dépenses qu'entraînent ces convocations sont à la charge de l'autorité militaire (Règl. 1890, art. 31). — L'art. 17 de ce règlement détermine la solde et les indemnités allouées au personnel des sections.

2432. Un ordre de service du 22 déc. 1904 (E. M. no 100-8o, p. 84) règle la comptabilité des transports effectués par les sections de chemins de fer.

2433. — III. *Garde des voies ferrées et protection des trains.* — Elles sont réglées par les art. 32 et 33 du décret du 21 févr. 1900 et les art. 15 et 16 du décret du 25 mars 1908. — Sur les *gardes des voies de communication*, V. *supra*, nos 1350 et s.

2434. — IV. *Officiers de complément du service des chemins de fer et des étapes.* Les officiers de complément qui peuvent être admis dans ce service sont : ... 1o les officiers désignés, *supra*, no 1385; ... 2o Les officiers retraités proposés pour un emploi dans ce service; ... 3o Les commissaires de surveillance administrative remplissant certaines conditions (Instr. 2 févr. 1909, dispositions spéciales au service d'état-major, art. 7 et 16, E. M. no 72, p. 93). La même instruction règle leur affectation (art. 8 et 16), leurs périodes d'instruction, leurs stages et les écoles d'instructions spéciales à ce service (art. 9 à 15).

§ 16. — *Service de la trésorerie et des postes.*

2435. Le service de la trésorerie et des postes a été, en exécution de l'art. 19 de la loi du 13 mars 1875, organisé par le règlement d'administration publique du 24 mars 1877 (D.P. 77. 4. 46), dont les art. 9, 20, 26, 29, 30, 33, 34, 42, 46, 50 et 54 ont été modifiés par le décret du 15 mars 1902 (*Bull. guerre*, p. 316, et E. M. no 99, p. 3). — Il est aussi réglé par l'art. 13 du décret du 28 mai 1895 sur le service des armées en campagne (V. *infra*, no 2498); par le chap. 9, tit. 6 (art. 138 à 146), du décret du 25 mars 1908, modifié par le décret du 7 mai 1908 (E. M. no 100-6o, p. 90); en ce qui concerne les places de guerre, par le chap. 8 (art. 170 à 179) du décret du 7 oct. 1909 (*Bull. Dalloz*, 1909, p. 441 et s.; *Journ. off.* du 15; *Bull. guerre*, p. 1655).

2436. Le service de la trésorerie et des postes relève directement du commandement et est réglé d'accord entre le ministre de la Guerre et les ministres compétents (L. 16 mars 1882, art. 2). — En exécution de cette disposition, il est intervenu des instructions des ministres de la Guerre et des Finances, en date : du 11 juill. 1901, sur le service de la trésorerie et des postes (*Bull. guerre*, 2e sem., p. 445, et E. M. no 99, p. 22); du 11 juill. 1901, sur le personnel secondaire de la trésorerie et des postes d'étapes (courriers-conducteurs, vaguemestres d'étapes, postillons) (*Bull. guerre*, 2e sem., p. 504, et E. M. no 99, p. 85); du 15 oct. 1904, sur le fonctionnement du service de la trésorerie et des postes de première ligne (E. M. no 99, p. 117). — Une instruction du ministre des Finances du 31 oct. 1904 règle le service et la comptabilité des payeurs d'armée (*Ibid.*, p. 151).

2437. Le service de la trésorerie et des postes a pour objet : 1o d'opérer, à l'exclusion de tous les autres services, les recettes provenant du Trésor public ou faites pour le compte de l'État; 2o de pourvoir à l'acquittement de toutes les dépenses régulièrement ordonnancées ou assignées sur ses caisses, au compte soit du budget de l'État, soit des services spéciaux rattachés pour ordre à ce budget, soit des opérations de trésorerie ou autres; 3o de faire, pour la caisse des consignations et de la Légion d'honneur, toutes les recettes et dépenses concernant ces deux services; 4o d'exécuter le service des postes (transport des fonds et de la correspondance) entre la zone de l'arrière et les troupes en opérations; 5o de prendre toutes les mesures utiles concernant la correspondance civile du territoire compris dans la zone d'étapes; 6o de concourir, en territoire ennemi, à la surveillance des correspondances particulières (Décr. 24 mars 1877, art. 2; Décr. 28 mai 1895, art. 13; Décr. 25 mars 1908, art. 139).

2438. Il est confié à des agents des Finances préposés à l'exécution simultanée de ces deux services. En principe, il est soumis aux règlements qui régissent les services financiers dont il est chargé (Décr. 1877, art. 1). Les modifications apportées à ce décret par celui du 15 mars 1902 (V. *supra*, no 2435) ont eu pour but de déclarer comptables du Trésor et justiciables de la Cour des comptes tous les payeurs chargés de la direction d'un service de la trésorerie et des postes. — Ce service est organisé en tout temps; mais il n'est appelé à l'activité qu'à partir de la mobilisation ou de l'organisation des armées, corps d'armée, divisions ou services auxquels il est attaché. Il relève du ministre des Finances pour le personnel, l'alimentation des caisses, la comptabilité et la partie professionnelle ou technique du service. Pour toutes les autres mesures, telles que la marche générale du service, les ordres de route, de campement et d'expédition des courriers, il est placé sous les ordres du commandant militaire (Décr. 1877, art. 3).

2439. Le personnel de la trésorerie et des postes est recruté dans les divers services ressortissant au ministère des Finances. Il peut être pris parmi les hommes appartenant, soit à la disponibilité ou à la réserve de l'armée active, soit à l'armée territoriale ou à sa réserve (Décr. 1877, art. 5. — V. le tableau A annexé à la loi du 21 mars 1905, *supra*, nos 722 et s.). Aussitôt après l'ordre de mobilisation, ils doivent se rendre au point qui leur est assigné par leur commission (Décr. 1877, art. 30).

2440. Il n'existe pas d'assimilation entre les grades militaires et la hiérarchie de ce service, qui comprend : 1o des agents supérieurs : payeurs généraux, principaux et particuliers; 2o des agents : payeurs adjoints, commis de trésorerie; 3o des sous-agents : gardiens de caisse ou de bureau (Décr. 1877, art. 4). Les payeurs généraux sont nommés par décret sur la proposition du ministre des Finances; les autres agents et sous-agents sont nommés par le ministre des Finances (art. 6). Pour la nomination des sous-agents. V. Arr. min. fin. 28 mai 1877, art. 1, E. M. no 99, p. 20. — Il y a un payeur général pour chaque armée, un payeur principal pour chaque corps d'armée, un payeur particulier pour chaque division d'infanterie ou de cavalerie (art. 25). — Le décret du 15 nov. 1894 (E. M. no 99, p. 21) fixe l'âge à partir duquel les payeurs cessent d'appartenir aux formations actives de la trésorerie d'armée.

2441. Les agents de la trésorerie et des postes aux armées ont droit : 1o au traitement normal pour lequel ils sont inscrits dans le cadre du personnel des administrations financières auxquelles ils appartiennent; 2o à une indemnité de service calculée de manière à parfaire, s'il y a lieu, les émoluments attribués à leur grade dans le service de la trésorerie. Le traitement normal est seul passible des retenues prescrites par les lois et règlements sur les pensions civiles (Décr. 1877, art. 12). En exécution de cet article, le ministre des Finances a fixé : le traitement et l'indemnité des agents supérieurs, en cas de mobilisation (Arr. 23 mai 1877, E. M. no 99, p. 18); et le traitement des sous-agents (Arr. préc. 28 mai 1877, art. 2 et 3).

§ 17. — *Service de la télégraphie militaire.*

2442. Le service de la *télégraphie militaire* embrasse toutes les communications par voies aériennes : 1o par *télégraphe électrique optique* ou *sans fil*, par *téléphone* (V. *infra*, nos 2443 et s.); 2o par les *colombiers militaires* (V. *Pigeons voyageurs*).

A. — Service de la télégraphie militaire proprement dite.

2443. — I. *Généralités.* — Ce service a été créé par l'art. 27 de la loi du 24 juill. 1873, aux termes duquel l'administration des télégraphes tient en tout temps, à la disposition du ministre de la Guerre, le matériel et le personnel nécessaires pour assurer ou compléter le service. — Il a été organisé ou réorganisé : ... par les art. 20 et 21 de la loi du 13 mars 1875, que la législation postérieure a modifiés implicitement; ... Par la loi du 24 juill. 1900 (D.P. 1900. 4. 85); ... Par le décret du 29 avr. 1890 (*Bull. guerre*, p. 810); ... Par le décret du 3 juin 1902 (*Ibid.*, p. 1328), dont le décret du 23 févr. 1906 (*Journ. off.* du 1er mars; *Bull. guerre*, p. 299) a modifié les art. 2 et 12 et a abrogé l'art. 3, et dont le décret du 15 oct. 1906 (*Ibid.*, p. 1341) a modifié le tableau B; ... Par l'arrêté du 5 mai 1890 (*Ibid.*, p. 845, et E. L. no 49, p. 5); ... Par l'arrêté du 5 août 1902, relatif à la participation de l'administration civile des postes et des télégraphes au recrutement, à l'instruction technique et à la constitution des effectifs de guerre du bataillon des sapeurs-télégraphistes (*Bull. guerre*, p. 1688), dont l'arrêté du 23 févr. 1906 (*Ibid.*, p. 301) a modifié les art. 1, 2, 3, 19, 20, 23 et 24, et a abrogé les art. 4 à 18; ... Par l'instruction du 1er avr. 1909 (*Ibid.*, p. 1399, et E. M. no 49), sur l'organisation et le fonctionnement des réseaux électriques militaires

2444. Il convient de citer aussi : ... un règ[illegible] 1906 (Bull. guerre, p. 1281, [illegible] n° 49), sur la transmission et la ré[illegible] des dépêches télégraphiques ou téléphoniques ; ... Une circulaire du 4 sept. 1908 ([illegible] guerre, P. S. p. 955), sur l'enseignement électro-technique dans l'armée ; ... Divers documents non tombés dans le domaine public, savoir : une notice provisoire du 24 nov. 1908 (Bull. guerre, p. 2063), sur la conservation, l'entretien et les visites techniques du matériel de la télégraphie militaire ; une notice provisoire du 3 mars 1909 (*Bull. guerre*, p. 1105), sur les principes, la composition, l'emploi et l'entretien du matériel de télégraphie sans fil ; une circulaire du 27 avr. 1909 (*Ibid.*, p. 726), relative aux abonnements téléphoniques des quartiers généraux de corps d'armée. — V. en outre, les nombreuses instructions et circulaires citées par Saumur, p. 585 et s.

2445. Le service de la télégraphie militaire (personnel et matériel) et les établissements qui en dépendent sont rattachés au service du génie (Décr. 29 avr. 1890, art. 1, *Bull. guerre*, p. 810). En temps de paix, le service des réseaux électriques du commandement des places fortes est confié, en principe, au service du génie ; si celui-ci ne dispose pas du personnel nécessaire, il est assuré à titre temporaire par l'artillerie (Décis. min. 15 nov. 1897, *Ibid.*, p. 711).

2446. Le service de *télégraphie optique* destiné à relier le réseau des forteresses est organisé en tout temps. L'organisation et le fonctionnement des réseaux optiques de France sont aujourd'hui réglés par l'instruction précitée du 1er avr. 1909.

2447. — II. *Service de la télégraphie militaire aux armées.* — Ce service, qui est un service d'armée, a pour mission d'établir, réparer et desservir les communications télégraphiques nécessaires aux grandes unités. Il comprend : 1° un service de 1re ligne, dirigé par un officier supérieur du génie, et qui fonctionne sous l'autorité directe du chef d'état-major général de l'armée dans la partie de la zone de l'armée la plus voisine de l'ennemi ; 2° un service de 2e ligne, qui est dirigé, sous l'autorité du directeur des étapes et des services, par un fonctionnaire supérieur militaire de l'administration des Postes et Télégraphes, et qui s'étend dans la région correspondant à la zone d'étapes (Décr. 28 mars 1895, art. 14 modifié, *infra*, n° 2498 ; Instr. 18 nov. 1909, *Bull. guerre*, p. 1962, et E. M. n° 47). — V. aussi, en ce qui concerne spécialement le service télégraphique de la zone d'étapes, Décr. 25 mars 1908, art. 6, 64, 87 à 95, *supra*, n° 2407.

2448. — 1° *Fonctionnement du service télégraphique de 1re ligne.* — Le service télégraphique de 1re ligne et celui des places fortes, forts détachés et établissements militaires est assuré, avec les ressources du département de la Guerre, au moyen des troupes actives de télégraphie. Ces troupes se composent de *compagnies actives de télégraphistes* (V. *supra*, nos 1314 et s.), et, en outre, de détachements de *diverses armes* pour des services spéciaux (L. 24 juill. 1900, art. 1 et 2).

2449. — 2° *Fonctionnement du service télégraphique de 2e ligne.* — Ce service est assuré au moyen de *sections techniques de télégraphie*. Ces sections sont composées exclusivement de fonctionnaires, agents ou sous-agents de l'administration des Postes et Télégraphes, volontaires, ou assujettis, en raison de leur âge, aux obligations du service militaire (L. 24 juill. 1900, art. 1 et 3). En exécution de ce dernier article, leur organisation est réglée, après entente entre le ministre de la Guerre et le ministre des Postes et Télégraphes, par le décret du 3 juin 1902, art. 5 et s. (V. *supra*, n° 1443). — En sus des effectifs réglementaires du personnel nécessaire pour les formations de seconde ligne, l'Administration tient à la disposition du ministre de la Guerre, à titre de suppléants ou de remplaçants, des fonctionnaires, agents et sous-agents (Décr. 1902, art. 5).

2450. Le personnel de 2e ligne est organisé militairement et jouit de tous les droits des belligérants. Il comprend les emplois suivants avec assimilation aux grades de la hiérarchie militaire :

Fonctionnaires supérieurs . .	Directeur de télégraphie. . . .	Lieutenant-colonel.
	Sous-directeur de télégraphie. . .	Chef de bataillon.
Fonctionnaires.	Chef de section.	Capitaine.
	S. chef de section.	Lieutenant.
	Chef de poste. .	Sous-lieutenant.
Agents.	Télégraphistes. .	Adjudant.
Sous-agents. . .	Chef d'équipe . .	Sergent.
	Maître ouvrier. .	Caporal.
	Ouvrier.	Soldat.

(Décr. 1902, art. 6.)

Les fonctionnaires sont nommés par décret sur la présentation du ministre de la Guerre et d'après les propositions du ministre des Postes et Télégraphes (Décr. 1902, art. 7). Dans chaque région de corps d'armée, un fonctionnaire supérieur de l'administration des Postes et Télégraphes est accrédité auprès du commandant de la région (V. art. 11).

2451. Reçoivent, dès le temps de paix, une affectation de guerre : 1° les fonctionnaires, agents et sous-agents visés aux art. 2, 4 et 5 du décret du 3 juin 1902 ; 2° les anciens militaires encore à la disposition du ministre ; 3° ceux qui, ayant accompli leur service actif dans le bataillon du génie stationné en Algérie et en Tunisie, résident dans ce pays (Décr. 1902, art. 12 modifié). — Les autres fonctionnaires, agents et sous-agents attendent, en cas de mobilisation, leurs ordres d'appel dans leurs situations respectives, conformément à l'art. 42 de la loi du 21 mars 1905 (art. 12 précité. — V. *supra*, n° 725).

2452. Tout le personnel appelé à faire partie des sections techniques peut être astreint à des convocations en temps de paix (L. 24 juill. 1900, art. 3 ; Décr. 3 juin 1902, art. 13). — Sur les allocations allouées à ce personnel pendant les périodes d'instruction, V. Décis. présid. 24 mai 1895, *Bull. guerre*, E. L. n° 49, p. 23 ; Note min. 24 mai 1895, *ibid.*, p. 24. — Les crédits nécessaires pour l'organisation des sections techniques de télégraphie, tant en personnel qu'en matériel, sont ouverts au budget du ministère de la Guerre. Les écoles régionales de télégraphie militaire ont été supprimées (L. 1900, art. 3 ; Décr. 1902, art. 15).

2453. — 3° *Service du territoire dans la zone d'opération.* — Le personnel civil de l'administration des Postes et des Télégraphes, dans la zone des opérations, est placé sous les ordres directs du commandant en chef de chaque groupe d'armées ou de chaque armée opérant isolément. Les limites de cette zone sont déterminées par le ministre de la Guerre, après entente avec le ministre des Postes et Télégraphes (L. 24 juill. 1900, art. 1). Ce personnel, quoique non mobilisé, reçoit la qualité de belligérant (Décr. 3 juin 1902, art. 10).

B. — Service télégraphique dans certains corps de troupe.

2454. — I. *Télégraphie légère.* — Il a été créé dans tous les corps de cavalerie (régiments de spahis exceptés) un service de *télégraphie légère*, qui a pour objet de permettre à la cavalerie d'utiliser les divers moyens de communication rapide actuellement en usage (télégraphes électriques, optiques et téléphones), afin d'assurer la transmission rapide des renseignements recueillis ou des instructions données par le commandement (Décr. 28 mai 1895, art. 14, *infra*, n° 2498). — Ce service est actuellement organisé par l'instruction du 6 oct. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1329, et E. M. n° 49 ; Charbonneau, p. 451), modifiée le 22 avr. 1909 (*Bull. guerre*, p. 722). — Le personnel comprend : dans une division de cavalerie, un nombre d'ateliers régimentaires égal au nombre des régiments de la division, et un détachement de sapeurs-télégraphistes, dont le lieutenant ou sous-lieutenant est chef de service télégraphique de la division ; 2° dans chaque brigade de cavalerie non endivisionnée, un atelier par régiment. Chaque atelier régimentaire comprend 1 maréchal des logis ou brigadier, 3 cavaliers et 1 vélocipédiste. — Sur les cours de télégraphie à l'École d'application de cavalerie, V. *supra*, n° 1558.

2455. — II. *Télégraphie dans les corps de troupe d'infanterie.* — Un service de télégraphie est constitué dans certains de ces corps à l'effet de permettre l'établissement de liaisons entre les unités d'un même corps, entre ces unités et leur chef de corps, entre des corps voisins, entre un corps et les postes fixes ou mobiles desservis par les sapeurs-télégraphistes ou par les cavaliers télégraphistes. Ce service est assuré par des ateliers de télégraphie optique et par des ateliers téléphoniques de montagne (Instr. 1er août 1907, *Bull. guerre*, p. 1017). — Sur le matériel téléphonique à délivrer aux troupes d'infanterie, V. Circ. 13 sept. 1906 (*Ibid.*, p. 1801) et 24 janv. 1907 (*Ibid.*, p. 80).

§ 18. — *Service de l'aérostation militaire.*

2456. Le service de l'aérostation militaire a été réorganisé par le décret du 13 févr. 1903 (*Bull. guerre*, p. 177). Il comprend : 1° un laboratoire de recherches ; 2° un établissement central de matériel ; 3° des établissements secondaires. — Le laboratoire et l'établissement central du matériel relèvent du général commandant le génie du gouvernement militaire de Paris, et ils fonctionnent sous les ordres du gouverneur militaire dans les conditions prévues par l'art. 14 de la loi du 24 juill. 1873 et les art. 9 et s. de la loi du 16 mars 1882 (Décr. 1903, art. 2. — V. *supra*, nos 2130 et s. — V. aussi, sur le bataillon d'aérostiers, *supra*, nos 1317 et 1318).

2457. Le laboratoire de recherches, établi à Chalais, est chargé des recherches, études et expériences propres à faire progresser l'art de la navigation aérienne (Décr. 1903, art. 1) ; de la construction des types d'appareils et engins relatifs à ces recherches ; de l'exécution des essais ; exceptionnellement de commandes pour l'établissement central du matériel ou d'autres services militaires ; enfin de conférences destinées à perfectionner l'instruction des officiers (Circ. 23 févr. 1903, *Bull. guerre*, p. 180). — Il est dirigé par un officier ayant les attributions d'un chef de génie ; il a, en outre, comme personnel des officiers, officiers d'administration, employés et ouvriers civils et hommes de troupe (Décr. 1903, art. 2 ; Circ. 1903).

2458. L'établissement central du matériel de l'aérostation militaire, installé à Chalais, est chargé de la fourniture, de la construction et de la réparation du matériel aérostatique réglementaire (Décr. 1903, art. 1) ; de l'exécution des essais se rapportant à ce matériel, de la visite technique et de l'entretien, le cas échéant, du matériel entreposé dans les établissements secondaires, de la fabrication de l'hydrogène comprimé (Circ. 1903). — Il est dirigé par un officier ayant les attributions d'un chef de génie ; il a aussi comme personnel des officiers, officiers d'administration, employés et ouvriers civils et hommes de troupe (Décr. 1903, art. 2 ; Circ. 1903). — Sur la réception du matériel acheté,

confectionné ou réparé par l'établissement central, V. Instr. 14 mai 1904, *Bull. guerre*, p. 599.

2459. Les établissements secondaires d'aérostation militaire sont installés dans les écoles de génie et dans les places déterminées par le ministre en vue des besoins de l'armée (Décr. 1903, art. 1). Leur organisation et leur fonctionnement sont réglés par l'instruction du 2 déc. 1905 (*Bull. guerre*, p. 1765). Ils relèvent directement des autorités du génie sur le territoire desquelles ils sont installés (Décr. 1903, art. 3). — L'instruction du 2 déc. 1905 prévoit spécialement l'organisation du service et le gardiennage du matériel (art. 1 à 5); l'entretien et la visite du matériel (art. 6 à 11); le gonflement et les exercices annuels (art. 12 à 15); la visite technique du matériel par les officiers de l'établissement central (art. 16 et 17. — V. aussi Instr. 7 sept. 1903, *Bull. guerre*, p. 1344); les réparations et remplacements du matériel (art. 18 à 20).

2460. L'instruction aérostatique à donner à différentes catégories d'officiers et d'hommes de troupe a été réglée par la circulaire du 15 avr. 1901 (*Bull. guerre*, p. 576), puis par le règlement du 10 oct. 1904 (*Ibid.*, p. 1579, et E. M. nº 49), sur l'instruction du bataillon de sapeurs-aérostiers. — Il est intervenu une instruction non publique du 12 sept. 1907 (*Bull. guerre*, p. 1403), rectifiée le 20 févr. 1909 (*Ibid.*, p. 191).

2461. Dans les places fortes déterminées par le ministre, des aéronautes militaires sont désignés, dès le temps de paix, pour assurer, pendant la guerre, un service de communication avec l'extérieur au moyen de ballons libres. Ils sont chargés de l'entretien du matériel aérostatique; ils participent aux opérations et manœuvres qui précèdent les départs en ascensions libres (Instr. 20 mars 1902, art. 1, *Bull. guerre*, p. 899). Ces aéronautes proviennent des hommes de tous grades et de toutes armes de la réserve et de l'armée territoriale, y compris les hommes classés dans les services auxiliaires, qui ont obtenu le certificat d'aptitude à la conduite des ascensions libres (art. 2), à la suite d'examen passé devant une commission spéciale (art. 3 modifié par le règlement du 10 oct. 1904). Ils sont affectés au bataillon d'aérostiers ou à la compagnie territoriale du dépôt du 1er régiment du génie et sont répartis dans les places fortes (art. 12). Les aéronautes versés dans le génie conservent leur grade de sous-lieutenant de réserve ou de l'armée territoriale (art. 13).

2462. Il a été institué une commission chargée d'examiner les questions relatives à la navigation aérienne (Arr. min. trav. publ. 13 nov. 1909, *Journ. off.* du 16).

La fréquence des atterrissages de *ballons étrangers* en France a amené le Gouvernement à prendre les mesures suivantes. Il a reconnu que ces ballons étaient soumis au payement des droits de douane. Chaque fois qu'un ballon étranger descend sur le territoire français, les maires, commissaires de police ou commissaires spéciaux devront en informer le préfet et prévenir sans retard les agents du service des douanes, ou, à leur défaut les agents des contributions indirectes, afin d'assurer la perception des droits de douane. Le ballon est retenu jusqu'au payement des droits. D'autre part, les aéronautes seront tenus de décliner leur nom, prénoms, qualité et domicile. Si ce sont des militaires, ils doivent indiquer le grade qu'ils occupent dans l'armée ainsi que le corps ou le service auquel ils appartiennent. En outre, les maires et les commissaires de police s'assurent que l'ascension a été entreprise dans un but purement scientifique et que les aéronautes ne se sont livrés à aucune investigation préjudiciable à la sécurité nationale (Circ. min. int. 12 mars 1909, *Bull. int.*, p. 127).

§ 19. — *Service vélocipédique et automobilisme.*

2463. — I. *Service vélocipédique.* — L'organisation et l'emploi du service vélocipédique dans l'armée sont réglés par l'instruction du 20 mai 1905 (*Bull. guerre*, p. 665, et E. M. nº 86 *ter*, p. 7), qui a été complétée ou modifiée dans ses art. 3 (Circ. 29 déc. 1908, *ibid.*, p. 2075), art. 18 (Circ. 3 oct. 1905, *ibid.*, p. 1498), art 24 (Circ. 30 juin 1906, *ibid.*, p. 859), art. 31 (Circ. 14 nov. 1907, *ibid.*, 1908, p. 499), art. 32 (Circ. 29 déc. 1908), art. 36 et 38 (Circ. 14 nov. 1907), art. 41 et 42 (Circ. 23 févr. 1910, *ibid.*, p. 344), art. 44 (Circ. 23 oct. 1905, *ibid.*, p. 1615); et dont les art. 25 à 29 ont été abrogés (Circ. 30 juin 1906).

2464. Les vélocipédistes militaires sont tirés des hommes de l'armée active, de sa réserve et de l'armée territoriale, pourvus du brevet vélocipédique (Instr. 1905, art. 2). Ils sont désignés par le commandant de corps d'armée (art. 12). Le brevet est délivré par une commission composée d'un capitaine et deux lieutenants ou sous-lieutenants, assistée d'un médecin militaire, à la suite d'une épreuve consistant en un parcours de 60 kilomètres en terrain moyennement accidenté et accompli en moins de six heures; la commission tient compte des diverses qualités intellectuelles et physiques des candidats (art. 13 à 18). Les commandants de corps d'armée (ou les officiers généraux par eux délégués) décident de l'acceptation des vélocipédistes (art. 19 à 21). — Les vélocipédistes caporaux ou sous-officiers conservent leur grade; toutefois, les sergents-majors ou maréchaux des logis chefs et les fourriers sont remis sergents ou maréchaux des logis; les adjudants ne sont pas admis comme vélocipédistes (art. 22).

2465. Les vélocipédistes militaires, aux armées, peuvent soit remplir le rôle d'estafettes pour la transmission des ordres et communications, soit être constitués en unités cyclistes combattantes ou groupés en détachements rattachés à certaines formations spéciales (Instr. 1905, art. 1). — En campagne et aux manœuvres, les estafettes vélocipédistes peuvent être employés diversement, en marche, en stationnement, au combat (Instr. 1905, art. 4 à 7).

2466. En temps de paix, un service vélocipédique fonctionne dans les places où il remplace utilement les plantons à pied et à cheval (art. 8). En temps de guerre, les gouverneurs des places et des camps retranchés ont toute latitude pour y organiser ce service (art. 9). Sur les effectifs du service vélocipédique, V. les art. 10 et 11. — Une instruction du 10 sept. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1458) règle les manœuvres et l'emploi des unités cyclistes.

2467. L'habillement, l'équipement et l'armement des vélocipédistes des états-majors, corps de troupe et services font l'objet de dispositions spéciales insérées dans les divers règlements ou instructions relatifs à la matière (Instr. 1905, art. 24 modifié). Sur l'instruction du tir à donner aux vélocipédistes des corps d'infanterie, V. Circ. 2 mars 1896, *Bull. guerre*, p. 230.

2468. L'instruction de 1905 règle le matériel à employer (art. 30 à 34), l'administration, la solde, les indemnités, les réparations (art. 35 à 43. — V. aussi CHARBONNEAU, p. 458).

2469. Les vélocipèdes en usage dans l'armée et les établissements militaires sont, dans tous les cas, soumis aux dispositions légales concernant les vélocipèdes, et spécialement à la taxe de 3 francs prévue par l'art. 25 de la loi du 30 janv. 1907 (Circ. 30 avr. 1907, *Bull. guerre*, p. 482. — V. *Impôts indirects*).

2470. — II. *Service des automobiles.* — L'emploi des automobiles dans l'armée, en temps de paix, est réglé par l'instruction du 18 mars 1908 (*Bull. guerre*, p. 394), modifiée ou complétée les 20 janv., 15 avr. et 21 juin 1909 (*Ibid.*, p. 59 et 236, 593 et 1091), qui distingue trois catégories d'automobiles.

2471. ... 1º Les *automobiles et motocyclettes appartenant à des militaires.* — Le ministre désigne annuellement les manœuvres et exercices spéciaux, pendant lesquels les membres du conseil supérieur de la Guerre ou les commandants de corps d'armée sont autorisés à faire usage d'automobiles. Les automobiles et leurs conducteurs sont recrutés, en principe, dans la région appelée à les utiliser, et, pour les exercices spéciaux, dans les régions designées par le ministre (Instr. 1908, art. 1). — Les sous-officiers, caporaux ou brigadiers ou soldats de la réserve ou de l'armée territoriale, désireux de prendre part aux manœuvres ou voyages d'état-major en qualités de conducteurs d'automobiles ou de motocyclettes, sont choisis par le commandant de corps d'armée (art. 3). Ils sont convoqués dans un corps de troupe, qui les met en route (art. 5). Aucun officier n'est admis comme conducteur d'automobile (art. 6).

2472. L'instruction de 1908 détermine la division des automobiles en voitures de tourisme et omnibus de transport ou camions (art. 7), ainsi que les diverses indemnités allouées aux conducteurs (art. 8 et 9), et la responsabilité résultant d'accidents ou dégâts causés soit à des tiers, soit à des animaux ou du matériel appartenant à des tiers (art. 9 *bis* nouveau).

2473. La loi du 22 juill. 1909 (D.P. 1909. 4. 129) règle le recensement, le classement et la réquisition des voitures automobiles (V. *Réquisitions militaires*).

2474. — ... 2º *Les automobiles de location.* — En principe, il n'y a lieu de recourir à des automobiles de location que dans les cas spécifiés par la circulaire annuelle du ministre ou avec son autorisation spéciale, sauf pour des déplacements urgents et de courte durée. Le ministre détermine chaque année les crédits affectés pour cette location (Instr. 1908, art. 10 à 13 *bis*).

2475. — ... 3º *Les automobiles appartenant à l'administration de la Guerre.* — A cet égard, l'instruction du 18 mars 1908 règle : ... d'une part, l'entretien et les réparations, soit des automobiles affectées aux officiers généraux (art. 22 à 26. — V. sur la fourniture, à titre remboursable, des matières de consommation courante pour ces voitures, Circ. 15 juill. 1908, *Bull. guerre*, p. 1240), soit des autres automobiles (art. 14 à 21. — V. aussi Circ. 15 mai 1908, *ibid.*, p. 700); ... D'autre part, l'utilisation, dans les garnisons, des camions automobiles par des corps autres que ceux qui les ont en charge (art. 27 à 31).

2476. Une circulaire du 6 juill. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1050) a prescrit de mentionner, sur les livrets des hommes de l'armée active, de sa réserve et de l'armée territoriale, le certificat de capacité pour la conduite des automobiles qui leur a été délivré par application du décret du 10 mars 1899 (D.P. 99. 4. 67. — V. *Voitures*). — Une instruction du 3 févr. 1908 (*Bull. guerre*, p. 122) règle l'enseignement théorique et pratique à donner aux militaires appelés à conduire des automobiles, et la délivrance d'un brevet militaire après un stage à la direction d'artillerie de Vincennes.

2477. En vue d'assurer la conduite et l'entretien des automobiles affectées à des officiers généraux et à certains établissements de l'artillerie, la circulaire du 22 avr. 1908 (*Ibid.*, p. 562) a constitué, à la 1re compagnie d'ouvriers de Vincennes, un détachement de mécaniciens-chauffeurs. Ce

détachement se recrute soit par engagements volontaires, soit par incorporation d'hommes du service auxiliaire lors de l'appel du contingent, et, à leur défaut, au moyen d'hommes du service armé. Les candidats doivent produire : 1° un certificat légalisé constatant qu'ils ont travaillé, deux ans au moins, dans une maison d'automobiles; 2° la copie de leur brevet de chauffeur; 3° un certificat d'aptitude d'ouvrier ajusteur délivré, après essai, dans les conditions prévues par la circulaire du 3 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1583). — Les canonniers de la 1re compagnie d'ouvriers d'artillerie affectés à la conduite de camions automobiles et reconnus coupables de négligence dans leur service, sont rayés de la section automobile (Circ. 24 juin 1909, *ibid.*, p. 2055).

2478. Une instruction du 22 déc. 1908 (*Ibid.*, p. 2035) règle l'organisation, à la direction d'artillerie de Vincennes, d'un cours sur les automobiles pour les officiers.

§ 20. — *Affaires indigènes en Algérie et en Tunisie.*

2479. En Algérie, dans les territoires militaires, dits de commandement (V. *Algérie*, nos 165 et s.), les affaires indigènes comprennent les bureaux arabes et les commandements de cercles. Le personnel des bureaux arabes se compose d'officiers hors cadres et d'officiers détachés des corps de troupe. Les commandements de cercles sont exercés par des officiers employés en Algérie et désignés à cet effet. En temps de guerre, ou toutes les fois que l'intérêt du service l'exige, le ministre de la Guerre peut mettre hors cadres les officiers pourvus de commandements de cercles, et les remplacer à leurs corps (L. 13 mars 1875, art. 31. — V. *Algérie*, n° 177). — Sur l'avancement dans le service des affaires indigènes, V. Instr. 1er juill. 1901-15 juin 1908, *ibid.*, 1908, p. 985.

Quant au commandement des territoires du Sud algérien, V. *Algérie*, nos 181 et s.

L'administration des territoires du Sud algérien est prévue par divers décrets cités et analysés v° *Algerie*, nos 181 et s. Ajoutons, toutefois, que le décret du 12 déc. 1905 a été modifié, dans son art. 3, par le décret du 23 sept. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1595). — Les attributions militaires des commandants militaires du Sud algérien sont déterminées par l'instruction du 24 juin 1908 (*Bull. min. guerre*, p. 1146), qu'ont modifiée un erratum (*Ibid.*, p. 1972), et des circulaires des 12 sept. 1909 (*Ibid.*, p. 1573), et 4 févr. 1910 (*Ibid.*, p. 219).

2480. Quant au service des affaires indigènes en *Tunisie*, V. *Protectorat.*

SECT. 4. — Contrôle de l'administration de l'armée.

2481. Le corps du contrôle de l'administration de l'armée, prévu par l'art. 17, § 2, de la loi du 24 juill. 1873 et l'art. 10 de la loi du 13 mars 1875, a été créé et organisé : 1° par les art. 25, 26, 42, 43 et 44 de la loi du 16 mars 1882; 2° par le décret du 28 oct. 1882 (*Journ. milit.*, p. 333), modifié, quant à l'art. 6, par le décret du 4 sept. 1883 (*Ibid.*, p. 257), et, quant à l'art. 14, par le décret du 2 mars 1886 (*Ibid.*, p. 186). Certains détails d'exécution du décret de 1882 ont été réglés par la décision présidentielle du 16 août 1898 (*Bull. guerre*, E. L. n° 64, p. 39).

2482. Le contrôle de l'administration de l'armée est exercé par un personnel spécial ne relevant que du ministre. Il a pour objet de sauvegarder les intérêts du Trésor et les droits des personnes, et de constater dans tous les services l'observation des lois, ordonnances, décrets, règlements et décisions ministérielles qui en régissent le fonctionnement administratif. Il s'exerce indistinctement dans les corps d'armée (artillerie, génie, intendance, poudres et salpêtres, services hospitaliers, corps de troupe et établissements considérés comme tels) et dans les établissements et services spéciaux placés sous l'autorité directe du ministre (L. 16 mars 1882, art. 25).

2483. Les contrôleurs ne relèvent que du ministre et de leurs supérieurs, dans leur hiérarchie propre, au point de vue de la discipline. — Ils agissent comme délégués directs du ministre. Ils procèdent, soit par des vérifications sur pièces, soit par des inspections inopinées. Ils se présentent, sans avis préalable, à l'autorité militaire du lieu où ils veulent accomplir leur mandat; celle-ci donne, sur leur demande, tous les ordres nécessaires pour les revues d'effectif, et nomme des commissions d'officiers et de fonctionnaires pour les assister dans le recensement du matériel et des approvisionnements de tous genres. Ils adressent leurs rapports au ministre de la Guerre. Ils constatent les suites données à leurs observations précédentes par les services compétents. Ils proposent toute mesure qu'ils jugeraient utile pour faire disparaître les abus ou pour simplifier et améliorer le fonctionnement administratif des services. Indépendamment de leurs inspections, les contrôleurs peuvent être chargés par le ministre, en temps de paix, comme en temps de guerre, de toutes études ou missions intéressant le bon ordre des finances et la régularité de l'administration dans l'armée (L. 1882, art. 26). — Pour les revues d'effectif, V. Décr. 20 oct. 1892 sur le service intérieur. — Une circulaire du 2 mai 1904 (*Bull. guerre*, p. 555) a confié aux fonctionnaires du contrôle l'inspection, au point de vue de l'application des lois réglementant le travail, des établissements militaires énumérés par le décret du 27 mars 1904 (*Ibid.*, p. 510).

2484. Le corps du contrôle a une hiérarchie propre, ne comportant aucune assimilation avec les grades de l'armée. Cette hiérarchie, ainsi que l'effectif de ce corps déterminé par le tableau H annexé à la loi de 1882, mais réduit par les lois de finances, sont fixés ainsi qu'il suit :

	Effectif organique.	Effectif budgétaire
Contrôleur adjoint	10	5
Contrôleur de 2e classe	[illegible]	16
Contrôleur de 1re classe	25	16
Contrôleur général de 2e classe	12	9
Contrôleur général de 1re classe	[illegible]	6

Les adjoints sont attachés aux contrôleurs et ne peuvent exercer en titre les fonctions de ceux-ci (L. 1882, art. 42, § 1 à 4).

2485. Le cadre des contrôleurs généraux est divisé en deux sections comme celui des officiers généraux : 1re section, activité et disponibilité; 2e section, réserve (V. *supra*, nos 1358 et s.).

Les membres du corps du contrôle bénéficient de la loi du 19 mai 1834 sur l'*état des officiers* (L. 1882, art. 42, § 1. — V. *supra*, nos 1848 et s.). — Les lois et décrets relatifs aux pensions militaires leur sont applicables et le taux de leurs pensions est déterminé par le tarif I annexé à la loi de 1882 (Même loi. — V. *Pension*).

2486. En principe, les membres du corps du contrôle se recrutent, pour le grade de contrôleur adjoint, par voie de concours, parmi les chefs de bataillon, chefs d'escadrons ou majors de toutes armes (y compris les troupes coloniales). (V. Circ. 17 juin 1901, *Bull. guerre*, t. 2, p. 47), parmi les sous-intendants de 3e classe ayant au moins deux ans de grade, ainsi que parmi les capitaines de toutes armes ayant au moins quatre années de grade et remplissant les conditions voulues pour l'avancement au 1er juillet de l'année du concours et figurant à la même date dans la première moitié de la liste d'ancienneté des officiers de leur grade (L. 16 mars 1882, art. 43; Instr. 10 févr. 1908, art. 145 modifié par Circ. 8 oct. 1909, *Bull. guerre*, p. 1746). — Pour les conditions et le programme du concours, V. Instr. 29 avr. 1901 (*Ibid.*, p. 650), modifiée légèrement les 28 juill. 1902 (*Ibid.*, p. 1611) et 8 oct. 1909.

2487. Peuvent, en outre, dans les conditions déterminées par le ministre de la Guerre, sur la proposition des inspecteurs généraux d'armes et sur la présentation des contrôleurs généraux de l'Administration, être admis, dans une proportion qui ne peut excéder un cinquième des vacances : ... 1° à l'emploi de contrôleur général de 2e classe, les généraux de brigade et les intendants militaires; ... 2° A l'emploi de contrôleur de 1re classe, les colonels et les sous-intendants militaires de 1re classe; ... 3° A l'emploi de contrôleur de 2e classe, les lieutenants-colonels et les sous-intendants militaires de 2e classe (L. 1882, art. 43. — V. Décr. 30 avr. 1906, *Journ. off.* du 3 mai; *Bull. des lois* 2732, n° 47648; *Bull. guerre*, p. 568).

2488. Un fonctionnaire de l'intendance présenté par les contrôleurs généraux de l'administration de l'armée, conformément à l'art. 43 de la loi du 16 mars 1882, pour être nommé au cinquième tour contrôleur de deuxième classe, a un intérêt personnel et, par suite, est recevable à demander au Conseil d'Etat l'annulation pour excès de pouvoir d'un décret nommant à ce poste un contrôleur adjoint, en se fondant sur ce que cette nomination aurait été faite en violation de l'art. 43 précité (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 121. — Conclusions de M. Chardenet, commissaire du Gouvernement, *ibid.*).

L'art. 43 de la loi du 16 mars 1882 a donné au ministre de la Guerre une simple faculté et ne lui a pas imposé l'obligation de choisir comme contrôleurs généraux de 2e classe et comme contrôleurs de 1re et de 2e classe, dans la proportion d'un cinquième des vacances, des officiers ou des fonctionnaires de l'intendance proposés par les contrôleurs généraux. En conséquence, un décret peut, sans violer cette disposition de loi, nommer, au cinquième tour, un fonctionnaire du contrôle (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, précité). — Il en est ainsi, bien que l'art. 1er du décret du 6 mai 1886 (alors en vigueur) dispose que le cinquième tour est dévolu aux officiers ou fonctionnaires de l'intendance désignés conformément à l'art. 43, et qu'à défaut de candidats de cette catégorie, ce tour revient aux fonctionnaires du corps, inscrits sur les listes d'aptitude à l'avancement, ce décret rendu pour assurer l'exacte application de la loi du 16 mars 1882 n'ayant pu transformer en obligation une faculté laissée au ministre par la loi précitée (Même arrêt). — Ce décret a eu simplement pour but de régler l'exercice de cette faculté de façon que le ministre ne puisse porter son choix que sur les candidats régulièrement proposés, et non de créer à une certaine catégorie d'officiers un droit direct et personnel, qui ne résulte d'aucun texte de loi, à être nommés dans le corps du contrôle (Même arrêt).

2489. L'avancement dans le corps du contrôle a lieu exclusivement au choix, d'après les listes d'aptitude dressées par une commission composée de contrôleurs généraux de l'administration de l'armée. Trois années d'ancienneté dans chaque grade sont exigées pour passer au grade supérieur (L. 1882, art. 43).

CHAP. 8. — Mobilisation de l'armée.

2490. On entend par mobilisation l'ensemble des opérations nécessaires pour passer du pied de paix au pied de guerre. Elle peut être totale ou partielle. — La mobilisation totale, c'est-à-dire celle qui s'applique à l'uni-

versalité des forces militaires, est prononcée par décret, après un vote des Chambres, portant assentiment à la déclaration de guerre (L. 16 juill. 1875, art. 9), ou, en cas de nécessité absolue, après avis du conseil des ministres (Arg. L. 3 avr. 1878, art. 3. — V. *Constitution et pouvoirs publics.* — Comp. MEYER, 344, RABANY, p. 477). — La mobilisation partielle, qui ne s'applique qu'à un ou plusieurs corps d'armée ou bien à une ou plusieurs classes, est ordonnée par décret (V. *supra*, nos 628 et s.).

2491. Pour la mise sur le pied de guerre des forces militaires de la région, le ministre de la Guerre transmet au général commandant le corps d'armée l'ordre de mobilisation de tout ou partie des hommes des diverses classes de la disponibilité et de la réserve, enfin de la mise en activité de diverses classes de l'armée territoriale (L. 24 juill. 1873, art. 21).

2492. Aussitôt cet ordre reçu, le général prescrit à chaque commandant de recrutement de faire connaître immédiatement aux militaires de la disponibilité et de la réserve destinés à porter au complet de guerre les compagnies, escadrons, batteries et services du corps d'armée de la région, qu'ils aient à se rendre à leur corps dans le délai fixé par l'ordre de départ. Le commandant de recrutement fait remettre à chaque homme rappelé l'ordre nominatif et toujours préparé qui lui prescrit de rejoindre (L. 1873, art. 22, § 1 et 2).

2493. La mobilisation peut aussi avoir lieu par voie d'affiches et de publications sur la voie publique. En conséquence, tout homme à la disposition de l'autorité militaire, ou faisant partie de la disponibilité et de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de la réserve de cette armée, doit, sans attendre la notification individuelle d'un ordre de route ou d'appel, se mettre en route de façon à arriver à son corps le jour fixé par l'ordre de mobilisation ou par son livret individuel (L. 24 juill. 1873, art. 22, § 3, ajouté par L. 19 mars 1875, et modifié implicitement, quant au livret, par l'art. 31 de la loi du 21 mars 1905. — V. *supra*, nos 499 et s.).

2494. En ce qui concerne la mobilisation, le rappel à l'activité et la mise en route des hommes de réserve et de l'armée territoriale, il convient de se référer aussi aux art. 40, 42, 43, 85 et 90 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 628 et s., 721 et s., 735 et s., 1132 et s., 1181). — Les hommes de remplacement, à quelque région qu'ils appartiennent, peuvent être envoyés par détachement aux divers corps de l'armée, selon le besoin de ces corps. Ils peuvent d'ailleurs être formés en compagnies, bataillons, escadrons ou batteries, et même en régiments, si les besoins de la guerre le réclament (L. 24 juill. 1873, art. 24). — L'expression « hommes de remplacement » désigne les hommes qui, lors de la mobilisation, ne partent pas avec le corps dont ils dépendent, parce que ce corps possède déjà son effectif réglementaire, et qui attendent au dépôt le moment où ils seront utilisés, soit pour combler les vides produits dans les divers corps de l'armée, soit pour former de nouvelles unités.

2495. Des instructions permanentes et confidentielles règlent tous les détails de cet appel et de la mobilisation. Elles sont données aux commandants des corps d'armée, aux généraux de division et de brigade, à tous les officiers qui commandent des corps de troupe. Les corps de troupe sont prêts, dès le temps de paix, à opérer, sans délai, toutes mutations utiles entre le dépôt du corps et la portion mobilisable. Les commandants de compagnie préparent, dès le temps de paix, tous les bons et tous les états à produire pour la délivrance des vivres, effets, aussi bien que pour les payements de divers ordres à faire aux hommes rappelés.

2496. A dater du jour où il a reçu l'ordre de mobilisation, le général commandant le corps d'armée est assisté, dans son commandement, par l'officier général qui doit le remplacer et qui est désigné d'avance par le ministre de la Guerre. Cet officier général prend le commandement de la région le jour où le corps d'armée mobilisé quitte la région (L. 24 juill. 1873, art. 23).

2497. La loi du 24 juill. 1873 contient diverses dispositions relatives à la mobilisation et concernant : ... les réquisitions militaires (art. 25. V. — *Réquisitions militaires*); ... Le service des chemins de fer (art. 26. — V. *supra*, nos 2413 et s.); ... Celui des télégraphes (art. 27. — V. *supra*, nos 2442 et s.); ... Les grandes manœuvres (art. 28, modifié par la loi du 17 avr. 1901, D.P. 1901. 4. 77. — V. *Réquisitions militaires*). — Quant aux exercices d'embarquement en chemin de fer, V. *supra*, no 2278.

2498. Le *service des armées en campagne* est réglé par le décret du 28 mai 1895 (*Journ. milit.*, no 17, p. 5; E. M. no 76, mise à jour au 1er sept. 1907), qui a été modifié dans ses art. 1, 2, 3, 5, 8 (Décr. 7 août 1905, *Bull. guerre*, p. 1217), art. 9 (Décr. 4 janv. 1901, *ibid.*, p. 1230; Décr. 7 août 1905), art. 10, 11, 13 à 17, 46, 51, 52, 62, 63, 67, 69, 72, 83, 89, 90, 93 à 94, 97, 99 à 101, 123, 125 à 127 (Décr. 7 août 1905), art. 135 (Décr. 29 mars 1900, *ibid.*, p. 444. — V. Circ. explicative 2 mai 1900, *ibid.*, p. 734), art. 140 (Décr. 7 août 1905); et dont le décret du 26 juin 1901 (*ibid.*, 2e sem., p. 139) a abrogé l'art. 109.

Il est intervenu, sur la *guerre de siège*, une instruction générale du 30 juill. 1909 (*Bull. guerre*, p. 1587). — Il a été institué une inspection permanente du service de ravitaillement (Décr. 28 févr. 1910, *Journ. off.* du 5 mars; *Bull. guerre*, p. 404. — V. *Place de guerre*).

2499. Il convient de mentionner : ... sur le service de l'infanterie en campagne, l'instruction pratique du 5 sept. 1902, modifiée les 27 mai 1906 (*Bull. guerre*, p. 748), 25 mai 1908 (*Ibid.*, p. 791), et 18 nov. 1909 (*Ibid.*, p. 1886); ... Sur l'emploi des éclaireurs de terrain montés d'infanterie, l'instruction du 24 janv. 1908 (*Ibid.*, p. 107); ... Sur le service de la cavalerie en campagne, l'instruction pratique du 1er août 1902; ... Sur le service du génie en campagne, l'instruction pratique du 8 juin 1897; ... Sur le service des troupes de sapeurs des chemins de fer, celle du 31 janv. 1908 (*Ibid.*, p. 164); ... Sur le service du train des équipages militaires en campagne, le règlement du 23 sept. 1903.

TIT. 4. — ORGANISATION ET RECRUTEMENT DE L'ARMÉE COLONIALE

CHAP. 1er. — Dispositions générales.

2500. Pendant longtemps, la défense des colonies a été assurée par l'infanterie de marine et l'artillerie de la marine, qui dépendaient du ministère de la Marine, sauf de courtes périodes pendant lesquelles elles ont été rattachées au ministère des Colonies (V. C. adm. t. 5, vo *Organisation maritime*, p. 757, nos 1741 et s.; p. 1353, nos 1746-2o et s.). Mais, à diverses époques, notamment lors des expéditions du Tonkin et de Madagascar, qui nécessitèrent l'emploi de forces militaires importantes, on dut recourir aux troupes d'Algérie et même à celles de la métropole. Divers régiments d'infanterie ou bataillons de chasseurs à pied, qui avaient fourni ces contingents, se trouvèrent désorganisés. D'autre part, les jeunes soldats ainsi transportés subirent des pertes considérables, du fait du climat auquel ils n'étaient pas préparés. On reconnut, dès lors, la nécessité de constituer une armée susceptible de faire face à la défense de notre empire colonial, qui avait pris une grande extension, ainsi qu'aux expéditions qu'il y aurait lieu d'entreprendre.

2501. Cependant, la loi du 30 juill. 1893, qui donna aux troupes d'infanterie et d'artillerie de la marine le nom d'*armée coloniale*, se borne à régler son recrutement. — C'est seulement après dix-neuf ans d'étude que la loi du 7 juill. 1900 a organisé les *troupes coloniales*, d'une manière complète, en les rattachant au *ministère de la Guerre* (art. 1), et a donné au ministre de la Guerre la faculté de recourir à certains corps spéciaux d'Algérie (V. *infra*, no 2591). — La même loi a prescrit le versement, dans les troupes coloniales, des troupes d'infanterie et d'artillerie de la marine, des troupes indigènes actuellement organisées, ainsi que du personnel du service administratif colonial et du service de santé des colonies (art. 22); le matériel et les approvisionnements de toute nature, ainsi que les moyens de casernement alors attribués aux troupes coloniales dans la métropole, ont passé au ministère la Guerre (art. 23). Sur les conditions d'application de la loi de 1900, V. Instr. 29 déc. 1900 (*Bull. guerre*, 1901, 1er sem. p. 125).

2502. Les troupes coloniales sont, en principe, destinées aux colonies. Elles comprennent l'ensemble des forces organisées spécialement en vue de l'occupation et de la défense des colonies et pays de protectorat. Ces forces coopèrent, le cas échéant, à la défense de la métropole ou prennent part aux expéditions militaires hors du territoire français (L. 7 juill. 1900, art. 1, § 2 à 4), expéditions auxquelles l'armée métropolitaine, telle qu'elle est organisée, ne pourrait être employée sans inconvénients. Elles peuvent être stationnées en un point quelconque du territoire de la République ou de ses dépendances (L. 1900, art. 1, § 5).

2503. Les troupes coloniales conservent leur *autonomie* et restent sous le commandement des officiers des troupes coloniales. Elles sont distinctes des troupes de l'armée métropolitaine (L. 1900, art. 2, § 1). Cette distinction est fondée sur les conditions climatériques que doivent subir les hommes appelés à faire aux colonies un service normal et permanent. Il importe, d'ailleurs, de préserver l'armée coloniale d'une pénétration trop facile et transitoire d'éléments venus de l'armée métropolitaine, qui arriveraient au partage d'un avancement privilégié, sans avoir couru dès l'origine les mêmes risques, et sans fournir jusqu'au bout la même pénible carrière (Rapport de M. de Courcel au Sénat, D.P. 1900. 4. 66, note 3).

2504. Une *direction spéciale*, instituée au ministère de la Guerre, est chargée de tout ce qui concerne le personnel, l'instruction et le commandement de l'ensemble des troupes coloniales, ainsi que de l'administration et de l'emploi de la partie de ces troupes entretenues sur le budget de la Guerre (L. 1900, art. 2, § 3). Sur les attributions de cette direction, V. Décr. 21 janv. 1901, *Bull. guerre*, p. 131; Instr. 10 août 1901, *ibid.*, p. 784. — Quant au comité technique et à la section technique des troupes coloniales, V. *supra*, nos 20 et 21.

2505. Aux termes de l'art. 24 de la loi du 7 juill. 1900, chaque année, dans un rapport au président de la République porté à la connaissance du Parlement et publié au *Journal officiel*, le ministre de la Guerre rend compte des conditions sanitaires dans lesquelles se sont effectuées les expéditions coloniales qui ont pu avoir lieu l'année précédente. Il fait connaître les pertes subies par chacun des corps qui y auront pris part. Tous les ans, il est dressé une *statistique* des troupes coloniales, dans les formes prescrites pour l'armée de terre par l'art. 5 de la loi du 22 janv. 1851 (D.P. 51. 4. 24).

CHAP. 2. — Recrutement des troupes coloniales.

SECT. 1re. — Recrutement des éléments français des troupes coloniales.

ART. 1er. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

2506. Le recrutement des troupes coloniales, en ce qui concerne l'élément français, est réglé par l'art. 37 de la loi du 21 mars 1905, qui correspond à l'art. 44 de la loi du 15 juill. 1889 dont il diffère d'ailleurs notablement, et qui reproduit, sauf quelques modifications, les dispositions de l'art. 1er de la loi du 30 juill. 1893 et de l'art. 14 de la loi du 7 juill. 1900.

2507. Aux termes de l'art. 37 de la loi du 21 mars 1905, sont affectés aux troupes coloniales : ... 1° les jeunes gens provenant des colonies de la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et la Réunion et les Français astreints au service militaire dans les colonies et pays de protectorat visés à l'art. 90 de la même loi (Comp. L. 7 juill. 1900, art. 14, § 1-2°. — V. *supra*, nos 1170 et s.). Un arrêté des ministres de la Guerre et des Colonies du 9 févr. 1910 (*Journ. off.* du 16; *Bull. guerre*, p. 239) détermine les conditions d'application aux colonies de la loi du 21 mars 1905; ... 2° Les hommes qui ont été admis à s'engager ou à contracter un rengagement dans lesdites troupes suivant les conditions spéciales déterminées aux art. 50 à 56 de la loi du 21 mars 1905 (Comp. L. 1893, art. 1, § 2-1° ; L. 1900, art. 14, § 1-1°. — V. *infra*, nos 2510 et s.) ; ... 3° Les jeunes gens qui, au moment des opérations du conseil de revision, ont demandé à entrer dans les troupes coloniales et ont été reconnus propres à ce service (Conf. L. 1893, art. 1, § 2-2°; L. 1900, art. 14, § 1-1°) ; ... 4° Les omis visés à l'avant-dernier alinéa de l'art. 16 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 377). Sous l'empire de la loi du 15 juill. 1889 (art. 17, 43 et 44), les omis, en tant que les numéros les plus bas leur étaient attribués lors du tirage au sort, étaient affectés d'abord à l'armée de mer, puis aux troupes coloniales. Actuellement, ils sont affectés à l'armée coloniale, et peuvent être envoyés aux colonies, la disposition finale de l'art. 37-5° de la loi de 1905 leur étant inapplicable (RABANY, p. 455) ; ... 5° A défaut d'un nombre suffisant d'hommes compris dans les catégories précédentes, les jeunes gens du contingent métropolitain qui ont été affectés par le recrutement aux troupes coloniales, mais sans que ces jeunes gens puissent être envoyés aux colonies sans leur consentement (Comp. L. 1900, art. 14, § 1-3°).

2508. Les troupes coloniales à destination des colonies ne comprennent que des hommes ayant au moins six mois de présence sous les drapeaux et vingt et un ans révolus (L. 7 juill. 1900, art. 14, § 2).

2509. Diverses circulaires ou instructions règlent les registres ou livrets matricules, ainsi que les livrets individuels relatifs au personnel des troupes coloniales (V. *Bull. guerre*, E. M. troupes coloniales, n° 5, p. 12 à 28). — Sur les notes à donner aux hommes de troupe de l'armée coloniale, V. Circ. 20 juin 1903, *Bull. guerre*, p. 996; Instr. 23 oct. 1903, *ibid.*, p. 1548.

ART. 2. — ENGAGEMENTS VOLONTAIRES, RENGAGEMENTS ET COMMISSIONNEMENTS.

2510. Les engagements volontaires et les rengagements dans les troupes coloniales sont principalement régis : ... par l'art. 15 de la loi du 7 juill. 1900, qu'a modifié implicitement la loi ci-après ; ... Par les art. 50 à 57 de la loi du 21 mars 1905, dont les dispositions sont pour la plupart communes à l'armée métropolitaine et à l'armée coloniale (V. *supra*, nos 780 et s.), et dont quelques-unes sont spéciales à cette dernière armée (V. *infra*, nos 2518, 2519, 2528, 2531, 2533, 2545 et 2546); ... Par le décret du 25 août 1905 (*Journ. off.* du 5 sept. ; *Bull. des lois*, 2681, n° 46789; *Bull. guerre*, p. 1395), modifié dans ses art. 2 (Décr. 21 juin 1906, *Journ. off.* du 26 ; *Bull. des lois*, 2759, n° 47996 ; *Bull. guerre*, p. 845), 3 (Décr. 28 sept. 1907, *Journ. off.* du 8 oct. ; *Bull. guerre*, p. 1595), 8, 10 et 17 (Décr. 21 juin 1906), ainsi que dans le tableau indiquant la taille à exiger des engagés volontaires (*Ibid.*, 1909, p. 1087), et dans les modèles d'actes d'engagement et de rengagement (Errata, *ibid.*, 1906, p. 284 et 520), et dans le modèle de consentement du chef de corps Erratum, *ibid.*, 1909, p. 66).

2511. Le Conseil d'Etat a, le 10 nov. 1908, émis l'avis : 1° que les dispositions de la loi du 21 mars 1905, promulguée dans la métropole le 23 mars suivant, doivent, en ce qui concerne les engagements, rengagements et commissions, atteindre les Français partout où ils se trouvent; 2° que la validité des actes souscrits de bonne foi d'après la promulgation de la loi de 1905 dans l'ignorance de ces dispositions et sous le régime des lois et décrets antérieurs ne saurait être contestée ; 3° que les intéressés conservent le droit d'option entre le régime d'engagement et de rengagement sous lequel ils ont cru contracter et le régime institué par la loi de 1905 (Circ. min. col. 12 janv. 1909, *Bull. guerre*, p. 237).

§ 1er. — *Engagements volontaires.*

2512. — I. *Règles générales.* — Ainsi que le rappelle l'art. 7 du décret du 25 août 1905, l'individu qui veut s'engager dans les troupes coloniales doit remplir les *conditions* prescrites par l'art. 50 de la loi du 21 mars 1905, spécialement en ce qui concerne : ... 1° la nationalité française, ou le droit d'être inscrit sur les tableaux de recensement, ou l'autorisation légale de servir dans l'armée française (V. *supra*, nos 782 et 783) ; ... 2° L'âge minimum et maximum (V. *supra*, nos 784 et s. — V. aussi Circ. 4 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 167) ; ... 3° La qualité de célibataire ou de veuf sans enfant (V. *supra*, n° 789) ; ... 4° L'absence de condamnation tombant sous le coup de l'art. 5 de la loi de 1905, à moins d'autorisation du ministre ou d'obtention du bénéfice de la loi de sursis (V. *supra*, nos 791 et s.). Dans ces cas, l'engagement est contracté à titre résiliable (Décr. 1905, art 7. — V. *infra*, nos 2520 et s.) ; ... 5° La jouissance des droits civils (V. *supra*, n° 790) ; ... 6° La jouissance de bonnes vie et mœurs (V. *supra*, n° 794) ; ... 7° Le consentement des représentants légaux, en cas de minorité (V. *supra*, nos 795 et s.) ; ... 8° L'aptitude physique et la taille (V. *supra*, nos 787 et 788; et le tableau annexé au décret du 25 août 1905 et rectifié en 1909). L'art. 7 de ce décret exige, en outre, la condition de ne pas appartenir à l'inscription maritime (V. *supra*, n° 779). — Sur les justifications que l'intéressé doit produire, V. Décr. 1905, art. 10 modifié. — V. aussi, pour le certificat d'aptitude, Circ. 4 mars 1907, *Bull. guerre*, p. 316.

2513. En principe, tout engagé dans les troupes coloniales peut choisir son arme et son *corps* (L. 21 mars 1905, art. 50 et 60. — V. *supra*, nos 804 et s.).

2514. Des engagements et des rengagements spéciaux *pour une colonie déterminée* ou pour un groupe déterminé de colonies peuvent être contractés en vertu de l'art. 15, § 6, de la loi du 7 juill. 1900. Ils sont réglés : par le décret du 1er mars 1904 (*Journ. off.* du 4 ; *Bull. des lois*, 2526, n° 44321 ; *Bull. guerre*, p. 267) ; par l'art. 4 du décret du 25 août 1905 ; et par l'instruction du 30 avr. 1904 (*Ibid.*, p. 581), modifiée le 14 déc. 1906 (*Ibid.*, p. 1693).

2515. Les engagements et rengagements peuvent être reçus : 1° en France (y compris l'Algérie et la Tunisie), au titre de l'un des *corps coloniaux de la métropole* ; 2° aux colonies, pour l'un des *corps coloniaux de la colonie* où le contractant sert ou réside, si cette colonie comporte une garnison des troupes coloniales; pour l'un des corps de la colonie la plus voisine comportant une garnison des troupes coloniales, si la colonie où réside l'intéressé n'en comporte pas. Le ministre peut toujours, dans l'intérêt du service, prononcer d'office le changement de corps d'un militaire engagé ou rengagé (Décr. 1905, art. 5).

2516. Le *consentement du chef de corps* est exigé pour les jeunes gens ayant encouru des condamnations et pour ceux qui, étant domiciliés ou en résidence à Paris, demandent à s'engager dans un des corps qui y tiennent garnison. Ce consentement spécifie si le jeune homme peut être reçu au service en vertu d'un engagement fixe ou d'un engagement résiliable, et si l'engagement peut être contracté pour telle colonie ou tel groupe déterminé de colonies. Pour les Français résidant hors de France et désireux de s'engager dans un corps en garnison aux colonies, le consentement du chef de corps spécifie si le jeune homme peut contracter un engagement de trois ans dit de devancement d'appel (Décr. 25 août 1905, art. 10 modifié. — V. Circ. préc. 4 mars 1907. — Comp. *supra*, n° 807).

2517. Les engagements volontaires pour les troupes coloniales sont reçus à toute *époque* de l'année (Décr. 1905, art. 6. — V. *supra*, nos 809 et 810).

2518. Ils peuvent être reçus à partir de l'âge de 18 ans et pour une *durée* de trois ans, quatre ans ou cinq ans, sous la réserve toutefois que cette durée soit telle que l'engagé puisse séjourner deux ans aux colonies à partir du moment où il aura atteint 21 ans révolus (L. 21 mars 1905, art. 50, § 2-1°, et art. 51, § 1 ; Décr. 25 août 1905, art. 8 modifié). En conséquence, les engagements volontaires dans les troupes coloniales ne sont acceptés que dans les limites suivantes : à partir de 18 ans et 6 mois pour les engagements de cinq ans ; à partir de 19 ans et 6 mois pour les engagements de quatre ans ; à partir de 20 ans et 3 mois pour les engagements de trois ans. Par exception, les élèves des écoles militaires préparatoires peuvent contracter à 18 ans un engagement de cinq ans. En outre, les engagements volontaires peuvent être reçus, au titre des compagnies d'ouvriers d'artillerie coloniale : à partir de 18 ans, pour les engagements de cinq ans ; à partir de 19 ans, pour les engagements de quatre ans ; à partir de 20 ans, pour les engagements de trois ans (Circ. 22 avr. 1908, *Bull. guerre*, p. 738). — La réserve ci-dessus spécifiée ne s'applique pas aux jeunes gens résidant aux colonies ou dans les pays de protectorat, si les troupes coloniales où ils s'engagent sont stationnées dans leur colonie ou pays de protectorat (L. 1905, art. 50, § 2-1°), ou dans la colonie la plus voisine comportant une garnison de troupes coloniales, si la colonie où résident les intéressés n'en comporte pas (Décr. 1905, art. 8).

2519. Les jeunes gens qui viennent d'être portés sur les tableaux de recensement peuvent, à partir du 15 janvier et jusqu'au 1er avril de la même année, contracter pour les troupes coloniales un engagement valable *jusqu'à la libération de la classe* à laquelle ils appartiennent (L. 1905, art. 51, § 2).

2520. En principe, les engagements volontaires et les rengagements peuvent être admis selon le choix du contractant sous deux formes différentes : 1° engagements ou rengagements *à terme fixe;* 2° engagements ou rengagements *résiliables.* Les contrats

résiliables ne doivent être imposés qu'aux hommes et aux militaires non gradés qui ne peuvent être acceptés que sous réserve, et la promotion à un grade entraîne de plein droit la transformation immédiate de l'acte résiliable en acte à terme fixe pour le laps de temps restant à accomplir (Décr. 25 août 1905, art. 2 modifié). Les engagements et rengagements résiliables ne diffèrent des engagements et rengagements à terme fixe que par une autre répartition des avantages pécuniaires accordés et par la faculté laissée à l'Etat de libérer, soit d'office, soit sur leur demande et dans des conditions déterminées, certains contractants (art. 3). — Ils ne mettent pas obstacle à la délivrance de congés valables jusqu'à libération (Note min. 28 juill. 1908, *Bull. guerre*, p. 1364).

2521. En France, les militaires servant sous le régime des engagements ou rengagements résiliables, qui ont accompli la durée légale du service dans l'armée active, ne sont plus, en cas de mauvaise conduite habituelle, envoyés dans les unités de discipline ; ils sont, bien que l'acte qui les lie au service ne soit pas encore expiré, libérés d'office par décision du général de division, après avis d'un conseil de discipline. Pour les militaires servant aux colonies, l'autorité compétente pour prononcer l'envoi aux unités de discipline peut, après avis du conseil de discipline, décider soit la libération d'office de l'homme, soit son envoi aux unités de discipline (Décr. 1905, art. 3 modifié).

2522. En France, les militaires servant sous le régime des engagements ou rengagement résiliables peuvent obtenir du général de division, après avis d'un conseil de régiment, la résiliation de leur contrat pour raisons d'ordre personnel ou de famille, quand ils ont accompli la durée légale du service dans l'armée active (Décr. 1905, art. 3 modifié) ; ... Alors même qu'ils n'ont accompli aucun séjour colonial. Mais la situation personnelle ou de famille existant lors de la signature du contrat ne saurait être prise en considération, si elle ne s'est pas modifiée (Note 28 juill. 1908). — Les militaires servant aux colonies à titre résiliable ne sont admis à demander leur libération dans les conditions ci-dessus que s'ils ont accompli la durée réglementaire de leur séjour colonial (Même art. 3).

2523. Les hautes payes et indemnités spéciales demeurent acquises aux militaires dont le contrat a été résilié. Mais, si la résiliation a eu lieu sur leur demande, ils sont tenus de rembourser une part de prime d'engagement ou de rengagement proportionnelle au temps restant à accomplir jusqu'à l'expiration du contrat (Note 28 juill. 1908). — Les militaires punis de prison ou de cellule sont maintenus au corps dans les conditions prévues à l'art. 39 de la loi du 21 mars 1905, en cas de résiliation d'engagement, mais non de rengagement (Même note. — V. *supra*, nos 608 et s.). — Les hommes libérés d'office par mesure de discipline ou pour convenances personnelles ne peuvent être admis à contracter un rengagement avant la date de l'expiration de l'acte par lequel ils étaient liés au service (Décr. 1905, art. 3).

2524. Pour les *formes de l'acte d'engagement*, il convient de suivre les prescriptions de l'art. 53 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, nos 814 et s.), ainsi que des art. 6 et 11 du décret du 25 août 1905. — Sur la nature du contrat d'engagement volontaire, V. *supra*, nos 821 et s.

2525. Le *nombre* des engagements à recevoir chaque année dans les différents corps de troupes coloniales est laissé à la disposition du ministre, qui peut les suspendre partiellement lorsqu'il le juge à propos (L. 7 juill. 1900, art. 15, § 1 ; Décr. 25 août 1905, art. 6. — V. *supra*, no 806).

2526. — 1° *Engagements.* — 1° *Devancement d'appel.* — En France, les engagements de trois ans, dits de devancement d'appel, ne peuvent être reçus dans les troupes coloniales. Les engagements de cette nature pourront être reçus pour les Français domiciliés ou en résidence aux colonies au titre de l'un des corps de la colonie où ils résident, ou, à défaut, de la colonie la plus voisine, dans les conditions déterminées par le ministre de la Guerre (Décr. 25 août 1905, art. 8. — V. Arr. 13 août 1906, *Bull. guerre*, p. 1154. — Comp. *supra*, nos 826 et s.). — Ces jeunes gens peuvent, conformément à l'art. 90 de la loi de 1905 (V. *supra*, no 1174), être mis en congé après un an de service, s'ils ont satisfait aux conditions requises par l'art. 50, § 11, de ladite loi (Même arrêté, art. 1).

2527. — 2° *Engagement pour la durée de la guerre ou d'une expédition coloniale.* — En cas de guerre, les engagements pour la durée de la guerre sont reçus pour les troupes coloniales conformément aux dispositions arrêtées à cet effet pour les troupes métropolitaines (Décr. 25 août 1905, art. 13, § 1. — V. *supra*, nos 833 et s.). — En cas d'expédition coloniale, le ministre peut autoriser les sous-officiers, caporaux ou brigadiers et soldats des différentes réserves à contracter, dans les troupes désignées pour en faire partie, un engagement volontaire pour la durée de l'expédition. Il en fixe les conditions par un arrêté spécial (L. 7 juill. 1900, art. 15, § 2 et 3).

§ 2. — *Rengagements.*

2528. Dans les troupes coloniales, la *durée* des rengagements est d'un an, dix-huit mois, deux ans, deux ans et demi, trois ans, quatre ans ou cinq ans (L. 21 mars 1905, art. 54, § 1 et 2, et art. 55, § 1). — V. *supra*, nos 840 et s.). — Les rengagements sont renouvelables jusqu'à une durée totale de quinze années de service, la durée du dernier rengagement pouvant comporter des fractions d'année (L. 1905, art. 54, § 4 modifié. — Comp. *supra*, no 849). — Quant aux rengagements *à titre résiliable*, V. *supra*, nos 2520 et s.

2529. Les militaires des troupes métropolitaines encore liés au service peuvent être admis à passer dans les troupes coloniales, moyennant certaines conditions (V. *infra*, nos 2631 et s.). — Les militaires des troupes coloniales engagés directement dans ces troupes peuvent, dès qu'ils sont sous les drapeaux, contracter le rengagement spécial ci-dessus (Décr. 25 août 1905, art. 17 modifié).

2530. Sur le *point de départ* des rengagements, V. *supra*, no 847.

2531. D'après l'art. 19 du décret du 25 août 1905, peuvent être *admis au rengagement* au titre des troupes coloniales : ... 1° les hommes des troupes coloniales en activité de service qui comptent au moins six mois de services effectifs (L. 21 mars 1905, art. 54, § 3) ; ... 2° Les militaires libérés ayant accompli la période de service obligatoire, comptant moins de 30 ans d'âge, les hommes de cette catégorie ne pouvant toutefois contracter des rengagements d'une durée inférieure à trois ans (L. 1905, art. 54, § 3). Les mêmes dispositions sont applicables aux inscrits maritimes. Ceux-ci sont rayés du contrôle des gens de mer du jour de la signature de l'acte de rengagement (V. *Marine militaire*) ; ... 3° Les hommes des troupes métropolitaines ayant au moins un an de service (L. 1905, art. 54, § 3), sous cette réserve que la durée du rengagement contracté soit telle qu'il leur reste au moins deux ans et trois mois de service à accomplir au moment où ils auront atteint 21 ans.

2532. Les rengagements dans les troupes coloniales ne peuvent être admis pour les sous-officiers qu'avec le *consentement du conseil de régiment* du corps au titre duquel doit être contracté le rengagement ou, pour les caporaux, brigadiers et soldats, qu'avec le *consentement du chef de corps* (L. 21 mars 1905, art. 54, § 1. — V. *supra*, nos 851 et s. — V. aussi Circ. 4 juill. 1906, *Bull. guerre*, p. 870).

2533. Le 2e rengagement et les rengagements ultérieurs ne peuvent être reçus pour les hommes visés *supra*, no 2531, alinéas 1° et 3°, que pendant la *dernière année des rengagements* en cours, excepté pour les militaires servant dans la métropole qui, faute de contracter un nouveau rengagement, se trouveraient, en raison du temps restreint de service qui leur reste à faire, indisponibles pour la relève coloniale (Décr. 1905, art. 19).

2534. Par application de l'art. 55 de la loi de 1905, les gradés des troupes coloniales en activité de service, les sous-officiers de ces troupes qui ont quitté le service et les caporaux et brigadiers de ces troupes qui ont quitté le service depuis moins de six mois peuvent être admis au rengagement avec leur *grade* dans un corps de l'arme à laquelle ils appartiennent. Le militaire gradé des troupes métropolitaines en activité de service qui passe par rengagement ou pour toute autre cause dans les troupes coloniales, ne conserve son grade qu'en cas d'insuffisance du nombre de gradés dans le corps où il entre et qu'après avoir obtenu le consentement du conseil de régiment du nouveau corps s'il est sous-officier rengagé, du chef de ce corps dans les autres cas ; cependant des demandes de permutation entre sous-officiers peuvent être admises dans les conditions déterminées par le ministre. Les anciens gradés des troupes métropolitaines qui ont quitté le service, les caporaux et brigadiers des troupes coloniales qui ont quitté le service depuis plus de six mois, les militaires gradés des troupes coloniales changeant d'armes par voie de rengagement, ne peuvent rentrer au service dans les troupes coloniales que comme simples soldats (Décr. 1905, art. 20).

2535. Sur les rengagements dans une colonie déterminée, V. *supra*, no 2514.

2536. Les rengagements sont reçus dans les *formes* prescrites par l'art. 53 de la loi de 1905 (V. *supra*, nos 854 et s.) et l'art. 26 du décret du 25 août 1905. Cet art. 26 confirme le droit, reconnu par décret du 19 mars 1904 (*Bull. guerre*, p. 417) aux militaires français des troupes coloniales ou métropolitaines en garnison dans les colonies et pays de protectorat autres que l'Algérie et la Tunisie, de se rengager par procuration. — Pour les justifications à produire en cas de rengagement, V. Décr. 1905, art. 24 et 25. — Quant au caractère du rengagement, V. *supra*, no 859.

2537. Dans les troupes coloniales, le *nombre* des sous-officiers et des caporaux, brigadiers et soldats rengagés ou commissionnés peut atteindre la totalité de l'effectif (Décr. 25 août 1905, art. 14. — Comp. *supra*, nos 861 et s.).

§ 3. — *Commissionnements.*

2538. Les sous-officiers ayant accompli au moins dix ans de service effectif et qui sont arrivés à l'expiration du rengagement les liant au service, ainsi que les caporaux et soldats des troupes coloniales en activité de service ou rentrés dans leurs foyers depuis moins de trois ans, après avoir accompli le temps de service exigé dans l'armée active, peuvent être maintenus ou réadmis sous les drapeaux en qualité de commissionnés dans les conditions fixées par instructions ministérielles en conformité des règles établies par l'art. 58 de la loi du 21 mars 1905 (Décr. 25 août 1905, art. 28, § 1. — V. *supra*, nos 878 et s.).

2539. [illegible] sont soumis aux lois et règlements militaires et d[illegible]ment être en état de satisfaire aux exigences de la relève et du service colonial (Décr. 1905, art. 28, § 2).

§ 4. — [illegible] *retraite d'office,* [illegible] *cassation.* — [illegible]

2540. [illegible] *commissionnés.* — A cet égard, l'art. 67 de la loi du 21 mars 1905 est applicable aux militaires des troupes coloniales, comme à ceux de l'armée métropolitaine (V. *supra*, n°s 898 et s.).

2541. — II. *Rétrogradation et cassation des sous-officiers,* [illegible] — Ces mesures sont réglées par l'art. [illegible] de la loi du 21 mars 1905 pour les troupes de toutes armes (V. *supra*, n°s 905 et s.).

2542. — III. *Conseil d'enquête des sous-officiers,* [illegible] — En ce qui concerne ces conseils d'enquête, les troupes coloniales sont, en principe, soumises aux mêmes règles que les troupes métropolitaines et, par suite, aux règles établies par le décret du 8 nov. 1903 et respectivement par les instructions des 8 nov. 1903 et 26 janv. 1904 : 1° pour les troupes stationnées en France et en Algérie (V. *supra*, n° 911 et s.); 2° pour les troupes d'opérations (V. *supra*, n° 925); 3° pour les troupes employées aux colonies (V. *ibid.*).

§ 5. — *Avantages accordés aux engagés, rengagés ou commissionnés.*

A. — Avantages accordés aux militaires en activité de service.

a. — *Avantages moraux et matériels.*

2543. Les militaires des troupes coloniales, rengagés ou commissionnés, jouissent des mêmes avantages moraux et matériels que ceux de l'armée métropolitaine (V. *supra*, n°s 929 et s.), sous réserve de certaines dispositions spéciales (V. Circ. 23 janv. 1906, *Bull. guerre,* E. M. troupes coloniales, n° 25, p. 101).

b. — *Avantages pécuniaires.*

2544. Il est accordé aux militaires rengagés ou commissionnés de l'armée coloniale des avantages pécuniaires analogues à ceux que reçoivent les militaires de l'armée métropolitaine : primes d'engagement et de rengagement, hautes payes, solde mensuelle des sous-officiers, indemnité de résidence (V. *supra*, n° 941 et s., et *infra*, n° 2545 et s.). — Ces avantages sont prévus : ... 1° par les art. 60 à 63 de la loi du 21 mars 1905 ; ... 2° Par des dispositions réglementaires contenues : ... d'une part, pour les troupes coloniales stationnées en France, [illegible] dispositions du décret du 26 mai 1904 (V. *infra*, n° 2687); dans le décret du 20 sept. 1906 (*Journ. off.* du 27 ; *Bull. guerre,* p. 1567), qui, en vue d'appliquer à ces troupes coloniales les dispositions de la loi du 21 mars 1905 [illegible] prescriptions nouvelles sur les avantages pécuniaires ci-dessus spécifiés et a modifié plusieurs tarifs annexés au décret de 1904 ; dans le décret du 30 mai 1908 (*Journ. off.* du 4 juin ; *Bull. guerre,* p. 882), qui a substitué dans le décret de 1906 un nouvel art. 9 relatif au payement des primes d'engagement et de rengagement, a modifié l'art. 15 et le tableau A du décret de 1904 et a ajouté au même décret un nouvel art. 57 *bis* (V. aussi Instr. 5 oct. 1906, *ibid.*, p. 1635, et, en ce qui concerne spécialement le payement des primes, Circ. 22 juill. 1909, *ibid.*, p. 1436); ... D'autre part, pour les troupes coloniales stationnées aux colonies, dans le décret du 28 janv. 1908 (*Journ. off.* du 30, et errata dans celui du 31 ; *Bull. guerre,* p. 315), qui a eu pour objet d'appliquer à ces troupes les dispositions de la loi du 21 mars 1905 concernant les avantages pécuniaires ci-dessus énoncés, et dont l'art. 7, relatif au payement des primes d'engagement et de rengagement, a été modifié par un décret du 30 oct. 1908 (*Journ. off.* du 7 nov. — V. Instr. 28 janv. 1908, *ibid.*, p. 341). — Sur le mode de payement des annuités de prime d'engagement et de rengagement acquises aux colonies et perçues en France ou inversement, V. Circ. min. col. 17 oct. 1909, *Bull. guerre,* p. 1866.

2545. — I. *Primes d'engagement et de rengagement.* — Les primes d'engagement et de rengagement des troupes coloniales sont régies, comme celles des troupes métropolitaines, par l'art. 61 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n°s 941 et s.). Mais la prime est due aux militaires des troupes coloniales, y compris ceux ayant contracté un engagement dans les conditions prévues à l'art. 51, § 2 (V. *supra*, n° 2519), pour chaque année de service, à partir du commencement de leur troisième année de service et jusqu'à la dixième inclusivement (L. 1905, art. 61, § 3. — V. d'ailleurs les décrets et instructions cités *supra*, n° 2544).

2546. Le militaire de l'armée métropolitaine, qui passe dans l'armée coloniale, a droit au rappel de la différence entre la prime dont il avait bénéficié et celle existant dans l'armée coloniale, pour une part proportionnelle au temps qui lui reste à accomplir dans cette dernière (L. 1905, art. 61, § 7).

2547. — II. *Hautes payes d'ancienneté.* — Il convient, à cet égard, de se référer à l'art. 60 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n°s 954 et s.), ainsi qu'aux décrets et instructions mentionnés *supra*, n° 2544. — Le tarif des hautes payes est ainsi fixé pour les troupes coloniales stationnées dans la métropole : pour les sous-officiers, pendant les 3e, 4e et 5e années de service, 1 fr. 20 ; pour les caporaux ou brigadiers, 0 fr. 80, 0 fr. 85, 0 fr. 90, selon qu'ils ont 2, 6 ou 10 ans de service ; pour les soldats, 0 fr. 50, 0 fr. 55, 0 fr. 70, selon les mêmes distinctions (Tarif n° 7, tableau n° 1 annexé au décret du 26 mai 1904, modifié par le décret du 20 sept. 1906).

2548. La haute paye est due dans toutes les positions de présence et d'absence régulière ou légale, même dans le cas de congé sans solde, sauf dispositions contraires expressément formulées (Décr. 1906, art. 7, § 3). Comp. : Cons. d'Et. 16 mai 1902, D.P. 1903. 5. 43, intervenu sous l'empire de l'art. 24 du décret du 4 août 1894 (D.P. 96. 4. 17) aujourd'hui abrogé.

2549. — III. *Solde mensuelle des sous-officiers.* — Elle est réglée : ... 1° par l'art. 62 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n°s 961 et s.) ; 2° En outre, pour les troupes coloniales stationnées dans la métropole, par l'art. 2 du décret du 20 sept. 1906, et par le tarif n° 5 annexé au décret du 26 mai 1904, modifié par le décret de 1906 ; pour les troupes stationnées aux colonies, par l'art. 2 du décret du 28 janv. 1908, et le tarif n° 1 annexé à ce décret.

2550. — IV. *Indemnité de logement.* — Cette indemnité, prévue par l'art 63 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n°s 964 et s.) en faveur des sous-officiers autorisés à loger en ville, et accordée aussi moyennant certaines conditions aux caporaux ou brigadiers et aux soldats musiciens, est réglée : ... pour les troupes coloniales stationnées en France, quant aux règles d'allocation, par l'art. 16 du décret du 20 sept. 1906 et par le 1er décret du 25 févr. 1910 (*Journ. off.* du 27 ; *Bull. guerre,* p. 411) ; quant au tarif, par le 2e décret du 25 févr. 1910 (*Journ. off.* du 27 ; *Bull. guerre,* p. 415. — V. aussi Circ. 25 févr. 1910, *ibid.*, p. 416); ... Pour les troupes stationnées aux colonies, par l'art. 15 du décret du 29 déc. 1903, qu'a modifié l'art. 8 du décret du 28 janv. 1908.

B. — Pension proportionnelle, pension de retraite, solde de réforme.

2551. Ces pensions et solde, prévues à l'art. 65 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 972), sont étudiées v° *Pensions.*

C. — Emplois réservés aux engagés et rengagés.

2552. Les emplois réservés aux engagés et rengagés de l'armée coloniale sont régis par les art. 69 à 78 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n°s 982 et s.).

D. — Concessions de terres en Algérie et dans les colonies.

2553. V. *supra*, n° 1070.

Art. 3. — Réserve et armée territoriale.

2554. — I. *Réserve de l'armée active.* — En général, la *réserve de l'active* dans les troupes coloniales est soumise aux mêmes règles que celles des troupes métropolitaines (V. *supra*, n°s 619 et s.). — Il en est ainsi pour les convocations à des périodes d'exercices (V. *supra*, n° 639 et s. — V. notamment Circ. 4 sept. 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 1172). Les époques de convocation sont fixées par les généraux commandant les régions territoriales après entente avec le général commandant les troupes coloniales.

2555. Les réservistes métropolitains des troupes coloniales qui sont en excédent des besoins des corps coloniaux sont versés dans les divers corps de l'armée métropolitaine. Réciproquement, en cas d'insuffisance, il est affecté aux corps coloniaux le nombre de réservistes de l'armée métropolitaine nécessaire pour les compléter, sans que ces hommes soient astreints à servir aux colonies (L. 7 juill. 1900, art. 17, § 1 et 2).

2556. La réforme des réservistes des troupes coloniales est prononcée dans les mêmes conditions que celle des réservistes des troupes métropolitaines (Circ. 6 juill. 1901, *Bull. guerre*, p. 218. — V. *supra*, n° 638).

2557. — II. *Armée territoriale.* — Au moment de leur passage dans l'armée territoriale, c'est-à-dire à l'expiration de leur treizième année de service, tous les hommes de l'armée coloniale sont rayés des contrôles de cette armée et passent dans l'armée de terre. — Cette disposition, qui figurait dans le texte primitif de l'art. 344 de l'instruction du 28 déc. 1895, n'a pas été reproduite dans l'édition refondue de ladite instruction. Mais elle résulte de ce qu'il n'y a pas d'éléments territoriaux dans l'infanterie coloniale (Etat des circonscriptions de réserve, 26 juin 1909, document confidentiel).

SECT. 2. — Recrutement des éléments indigènes des troupes coloniales.

Art. 1er. — Appel, engagements volontaires et rengagements.

2558. Le recrutement des troupes coloniales indigènes continue à être assuré d'après les règles en vigueur pour chacune d'elles (L. 7 juill. 1900, art. 16, § 1), c'est-à-dire par décret, jusqu'à ce qu'une loi spéciale ait déterminé les conditions du service militaire des indigènes (L. 21 mars 1905, art. 92. — V. *infra*, n° 2559 et s.). — Ces règles peuvent être modifiées par décret rendu sur le rapport des ministres de la Guerre et des Colonies (L. 1900, art. 16, § 2).

2559. Le recrutement des troupes indigènes a lieu : ... à Madagascar, par voie

d'engagements volontaires, de rengagements et, en cas de nécessité, par voie d'appel (V. Décr. 19 mai 1908, *Journ. off.* du 27; *Bull. guerre,* p. 1617); ... Dans l'Afrique occidentale française, au moyen d'engagements volontaires et de rengagements (V. Décr. 14 nov. 1904, art. 1 à 10, *Bull. guerre*, p. 1813. — V. aussi, sur le tarif actuel des primes et hautes payes, Décr. 27 mars 1907, *ibid.*, p. 809); ... Au Tonkin et en Annam, par voie d'appel, par engagements volontaires et par rengagements (V. 1er Décr. 1er nov. 1904, *Bull. guerre*, p. 1595; modifié le 14 mai 1905, *ibid.*, p. 680); ... En Cochinchine, par voie d'appel, et subsidiairement par engagements volontaires et rengagements (V. Décr. 28 août 1908, *Journ. off.* du 4 sept.; *Bull. guerre,* p. 1622). — Le décret du 2 oct. 1909 (*Journ. off.* du 7) règle les modèles d'actes d'engagement et de rengagement dans les spahis et tirailleurs indigènes.

2560. En général, les engagements et rengagements donnent droit à une prime; les rengagés et, dans certaines colonies, les commissionnés reçoivent des hautes payes; il est dû une pension proportionnelle après 15 ans de service, et une pension de retraite après 20 ou 25 ans de service.

2561. En principe, la rétrogradation et la cassation des militaires indigènes des troupes coloniales, rengagés ou non, sont prononcées selon les formes prescrites pour les militaires français de même grade (Décr. 19 févr. 1904, art. 1 et 2, *Journ. off.* du 24; *Bull. guerre,* p. 223. — V. *supra*, nos 905 et s.). — Mais, s'ils sont décorés de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire, on observe les formes édictées pour les militaires français de même grade qui sont décorés des mêmes ordres (art. 3 et 4. — V. *supra*, no 908).

ART. 2. — RÉSERVES INDIGÈNES.

2562. Suivant les circonstances locales particulières à chaque colonie, le ministre de la Guerre peut, sur l'avis du ministre des Colonies et après entente avec lui, procéder à l'organisation des réserves indigènes. La constitution de ces réserves et leur fonctionnement sont déterminés par décret (L. 7 juill. 1900, art. 18).

2563. Des réserves indigènes ont été organisées ... à Madagascar, par le décret du 24 sept. 1903 (*Bull. guerre,* p. 1465); ... Dans l'Afrique occidentale française, par les art. 11 et s. du décret du 14 nov. 1904 (V. *supra*, no 2559), dont le décret du 21 juin 1906 (*Bull. guerre,* p. 850) a modifié l'art. 13; ... En Indo-Chine, par un 2e décret du 1er nov. 1904 (*Ibid.*, p. 1591), qu'ont modifié un 2e décret du 21 juin 1906 (*Ibid.*, p. 848), et un décret du 22 févr. 1910 (*Journ. off.* du 2 mars).

CHAP. 3. — Organisation et composition des troupes coloniales.

SECT. 1re. — Cadres et effectifs.

2564. Les troupes coloniales comprennent : 1o un état-major général; 2o un service d'état-major; 3o des troupes recrutées à l'aide d'éléments français et des contingents fournis par les colonies soumises aux lois de recrutement; 4o des troupes recrutées à l'aide d'éléments indigènes dans les diverses colonies et pays de protectorat; 5o des états-majors particuliers de l'infanterie et de l'artillerie coloniale; 6o un service de recrutement colonial; 7o un service de la justice militaire; 8o des services administratifs et de santé (L. 7 juill. 1900, art. 4).

2565. La partie des troupes coloniales stationnée en France, en Algérie ou en Tunisie se compose : de régiments d'infanterie; de régiments d'artillerie; de compagnies d'ouvriers d'artillerie et d'artificiers. La partie des troupes coloniales stationnée aux colonies comprend : les régiments ou unités d'infanterie et d'artillerie; des compagnies d'ouvriers d'artillerie ou d'artificiers; des régiments ou unités recrutés à l'aide d'éléments indigènes; un corps disciplinaire. Le nombre de ces régiments ou unités est fixé par décret suivant les besoins du service et les crédits budgétaires. Chacun des régiments d'infanterie comprend un cadre complémentaire. La composition en hommes et en cadres des corps de troupes susmentionnés, ainsi que celle des états-majors particuliers, sont déterminées par décrets rendus sur le rapport du ministre de la Guerre après entente avec le ministre des Colonies (L. 1900, art. 5. Pour ces décrets, V. *infra*, nos 2568 et 2573.

2566. Le personnel européen des armes autres que l'infanterie et l'artillerie et des divers services qu'il peut y avoir lieu de détacher dans les colonies et pays de protectorat est fourni par l'armée métropolitaine. Le personnel ainsi détaché est placé hors cadres. Des indigènes recrutés sur place (officiers, sous-officiers et soldats) peuvent être incorporés dans les unités ainsi formées (L. 7 juill. 1900, art. 6, § 1 à 3. — V. *infra*, nos 2587 et 2589).

2567. Le ministre de la Guerre ne peut faire appel pour le personnel militaire des missions et explorations qu'aux officiers des troupes coloniales (L. 1900, art. 6, § 4).

ART. 1er. — CORPS DE TROUPE.

§ 1er. — *Corps de troupes coloniales françaises.*

A. — Infanterie coloniale.

2568. L'infanterie coloniale (ce mot étant pris dans un sens étendu) a été réorganisée par le 1er décret du 19 sept. 1903 (*Journ. off.* du 29; *Bull. guerre,* p. 1417), qui a été modifié dans son art. 4 (L. 22 avr. 1905, D.P. 1905. 4. 129, qui a porté à 3 bataillons le 12e régiment d'infanterie coloniale), dans son art. 5 (Décr. 12 juill. 1905, *Bull. guerre*, p. 1083; Décr. 29 mai 1906, *Journ. off.* du 4 juin, et *Bull. guerre,* p. 774; Décr. 11 nov. 1909, *Journ. off.* du 17, et *Bull. guerre,* p. 1868), dans son art. 6 (Décr. 20 juill. 1905, *ibid.*, p. 1083), ainsi que dans ses tableaux no 1 (Décr. 25 août 1906, *ibid.*, p. 1227), no 3 (Décr. 19 janv. 1907, *ibid.*, p. 73), no 4 (Décr. 24 juill. 1906, *ibid.*, p. 1082), no 6 (Décr. 16 janv. 1907, *ibid.*, p. 64), no 7 (Décr. 16 janv. 1907, *ibid.*, p. 61), no 8 (Erratum *ibid.*, 1903, p. 1634), no 10 (Décr. préc. 11 nov. 1909), no 10 (Décr. 22 août 1905, *ibid.*, p. 1257; Décr. 29 mai 1906, Décr. préc. 11 nov. 1909), no 11 (Décr. 29 mai 1906; Décr. préc. 11 nov. 1909), no 13 (Décr. 29 mai 1906; Décr. 24 juill. 1906), no 14 (Décr. 22 août 1905 et 29 mai 1906).

2569. L'infanterie coloniale comprend : ... 1o 12 régiments d'*infanterie coloniale* (cette expression étant entendue dans un sens restreint), portant les nos 1 à 8, 21 à 24, qui sont stationnés en France, en Algérie et en Tunisie, constitués à 3 bataillons de 3 compagnies chacun, et ont un petit état-major, une section hors rang et un cadre complémentaire; ... 5 régiments d'infanterie coloniale stationnés aux colonies, savoir : en Indo-Chine, les 9e 10e, 11e et 12e à 3 bataillons de 4 compagnies; dans l'Afrique orientale, le 13e régiment; ... 4 bataillons d'infanterie coloniale formant corps, stationnés à la Réunion, dans l'Afrique occidentale, dans les Antilles et la Guyane, à la Nouvelle-Calédonie; ... en Chine, le 16e régiment d'infanterie coloniale (1er Décr. 19 sept. 1903, art. 4). La répartition de l'infanterie coloniale en France et aux colonies, avec ses effectifs, est indiquée dans les tableaux nos 13 et 14 annexés à ce décret et modifiés ultérieurement (V. *supra,* no 2568).

2570. ... 2o Une section de *télégraphistes coloniaux* (1er décr. 19 sept. 1903, art. 4 et tableau 4 modifié), qui est organisée par une instruction du 1er mars 1909 (*Bull. guerre,* p. 404). Elle est destinée : 1o à constituer aux colonies, et éventuellement en France, des détachements de télégraphie de campagne, et à coopérer, en France et aux colonies, au service de la télégraphie dans les places fortes; 2o a coopérer au service des communications télégraphiques dans les colonies (Instr. 1909, art. 1). Elle comprend : 1o en France, un dépôt fonctionnant comme corps autonome composé d'une portion centrale à Toulon et de détachements, 2o aux colonies, de détachements (Instr. 1909, art. 2; Circ. 1er mars 1909, *ibid.*, p. 415); 3o aux colonies, de détachements (Même art. 2). — L'instruction du 1er mars 1909 édicte aussi (art. 3 à 17), relativement à la section des télégraphistes coloniaux, des prescriptions analogues à celles qui concernent les secrétaires d'état-major (V. *infra*, no 2598). Le dépôt de cette section relève du chef d'état-major de la 2e division d'infanterie coloniale (art. 9). — V. aussi, quant aux stages d'instruction de télégraphie sans fil, pour les militaires des troupes coloniales, Circ. 7 janv. 1905, *Bull. guerre,* p. 145.

2571. ... 3o Un *dépôt des isolés des troupes coloniales* (1er Décr. 19 sept. 1903, art. 4 et tableau no 5), qui est rattaché au 8e régiment d'infanterie coloniale (Circ. 13 mars 1901, *Bull. guerre,* p. 375). Sur la constitution, les attributions, l'administration et la comptabilité du dépôt et des annexes des isolés de l'infanterie et de l'artillerie des troupes coloniales, V. Instr. 31 déc. 1901 (*Ibid*, p. 1568), modifiée le 28 nov. 1903 (*Ibid.*, p. 1781).

2572. ... 4o Des *sections de discipline*. Le décret du 20 juill. 1905 (*Bull. guerre,* p. 1083), qui a supprimé les anciennes unités de discipline (V. *supra,* no 1279), a prescrit la constitution, dans un des régiments d'infanterie coloniale tenant garnison au Tonkin, en Cochinchine et à Madagascar, d'une section de discipline destinée à recevoir les soldats d'infanterie et d'artillerie coloniales dans les cas prévus et selon la procédure tracée par les art. 325 inf. et 343 artill. des décrets du 20 oct. 1892 sur le service intérieur. — L'organisation de ces sections a été réglée par l'instruction du 20 juill. 1905 (*Bull. guerre,* p. 1086), modifiée les 20 août et 22 nov. 1906 (*Ibid.*, p. 1158 et 1539). Elles n'ont pas de cadres spéciaux; le chef du corps auquel elles sont rattachées désigne pour les commander et détache des compagnies, 1 ou plusieurs officiers selon l'effectif de la section, 1 sergent et 1 caporal par groupe de 10 fusiliers de discipline. Ces sections sont soumises à l'application de l'art. 6, § 2, et des art. 11 à 15, 17 à 20 du décret du 2 nov. 1902 et des articles correspondants de l'instruction du 12 nov. 1902 (V. *supra,* no 1276); toutefois, elles ne comportent pas de pionniers.

B. — Artillerie coloniale.

2573. L'artillerie coloniale a été réorganisée par le 2e décret du 19 sept. 1903 (*Journ. off.* du 29; *Bull. guerre*, p. 1443), modifié dans son art. 4 (Décr. 23 mars 1907, *Ibid.*, p. 417), son art. 5 (Décr. 9 sept. 1905, *ibid.*, p. 1417; Décr. 29 mai 1906, *ibid.*, p. 782), ainsi que dans ses tableaux no 1 (Décr. 6 juill. 1905, *ibid.*, p. 1067), no 2 (Décr. 25 août 1906, *ibid.*, p. 1227), nos 3 et 4 (Décr. 23 mars 1907), no 5 (Décr. 29 mai 1906), no 6 (Décr. 9 sept. 1905, *ibid.*, p. 1417; Décr. 25 août 1906), no 7 (Décr. 29 mai 1906), no 8 (Décr. 9 sept. 1905), no 9 (Décr. 6 juill. et 9 sept. 1905).

2574. Elle comprend : 1° l'ensemble des troupes d'artillerie française et indigène [illegible] spécialement en vue de l'occupation et de la défense des colonies et pays de protectorat autres que l'Algérie et la Tunisie; 2° le personnel chargé d'assurer, aux colonies, les services techniques proprement dits des directions techniques d'artillerie, ceux de l'artillerie navale, et, concurremment avec le personnel du génie, le service des constructions militaires et des fortifications. Elle est chargée des opérations militaires aux colonies, coopère à la défense de la métropole et prend part aux expéditions militaires (2e Décr. 1903, art. 1). — Elle ne comprend plus de personnel détaché à la Marine pour assurer les services de l'artillerie navale (V. *infra*, nos 2605 et 2606).

2575. L'artillerie coloniale comprend : ... 1° dans la métropole, 3 *régiments d'artillerie coloniale*, ayant un nombre variable de batteries et formant ensemble 36 batteries (2e Décr. 19 sept. 1903, art. 4, et tableau nos 2 et 9); ... Aux colonies, des unités d'artillerie coloniale composées pour la plupart de batteries mixtes (Français et indigènes), savoir : en Indo-Chine, 2 régiments; dans l'Afrique occidentale française, 1 régiment et 1 section; dans l'Afrique orientale française, 1 régiment; aux Antilles, 1 groupe de 3 batteries; dans le Pacifique, 1 batterie (Décr. 1903, art. 5 et tableaux nos 5, 6, 8 et 9). — Sur le recrutement et l'instruction des artificiers des régiments d'artillerie, V. Circ. 10 janv. 1902 (*Bull. guerre*, p. 155) et 31 mai 1904 (*Ibid.*, p. 813).

2576. ... 2° Des compagnies d'*ouvriers d'artillerie coloniale*, savoir : en France, 5 compagnies; aux colonies, 5 compagnies mixtes et 3 détachements du même type (2e Décr. 19 sept. 1903, art. 4 et 5, et tableaux nos 3 et 7. — V. Instr. 20 août 1902, *Bull. guerre*, p. 1772; Circ. 4 sept. 1902, *ibid.*, p. 1839). — Il a été créé un brevet de capacité, pour les canonniers ouvriers d'artillerie coloniale reconnus aptes à servir dans les équipes de réparation du service photo-électrique aux colonies (Circ. 7 mai 1909, *ibid.*, p. 784).

2577. ... 3° Une compagnie d'*artificiers d'artillerie coloniale en France* (2e Décr. 1903, art. 4, et tableau n° 4).

C. — Fanfares d'infanterie coloniale.

2578. Les régiments d'infanterie coloniale possèdent chacun une fanfare (1er Décr. 19 sept. 1903), dont l'organisation est réglée par l'instruction du 4 juin 1904 (*Bull. guerre*, p. 816). — La circulaire du 8 déc. 1903 (*Ibid.*, p. 583) règle la nomination des clairons et des trompettes des troupes coloniales aux colonies. Sur l'avancement aux divers grades de clairons et de trompettes de l'armée coloniale, V. Circ. 29 avr. 1905, *ibid.*, p. [illegible].

§ 2. — *Corps de troupes coloniales indigènes.*

2579. Les troupes coloniales formées à l'aide d'éléments indigènes sont réparties en corps spéciaux, dont le nombre, la composition et la dénomination sont fixés par décret, selon les besoins du service et les crédits budgétaires (L. 7 juill. 1900, art. 7, § 1). — Les cadres français de ces corps sont fournis par les troupes et les états-majors particuliers de l'infanterie et de l'artillerie coloniales (L. 1900, art. 7, § 2). — Les militaires indigènes des troupes coloniales en activité de service relèvent exclusivement de la juridiction des tribunaux français dans tous les cas où ils ne sont pas justiciables des conseils de guerre (Décr. 9 mars 1909, D.P. 1909. 4, table, col. 8).

A. — Infanterie coloniale indigène.

2580. Le 1er décret du 19 sept. 1903, modifié comme nous l'indiquons *supra*, n° 2568, règle la composition des divers corps de l'infanterie coloniale indigène, leur répartition dans les colonies, leurs effectifs (art. 5, et tableaux nos 10, 11 et 14). — Chaque régiment, formé à 2, 3, 4 ou 5 bataillons de 4 compagnies, possède des cadres français qui comprennent un état-major, un petit état-major, une section hors rang; celle-ci a aussi des soldats indigènes. Les corps tonkinois et annamites ont, pour constituer le noyau du train, une réserve de cadres composée de : 1 adjudant, 1 sergent et 2 caporaux français, et de : 1 sergent et 2 caporaux indigènes. La compagnie a, comme Français, 1 capitaine, 2 lieutenants ou sous-lieutenants, 1 adjudant, 1 sergent-major, 1 sergent-fourrier, 6 ou 7 sergents, 1 caporal-fourrier; comme indigènes, 1 lieutenant ou sous-lieutenant (seulement dans les unités sénégalaises) ou adjudant, 4 sergents, 12 caporaux, 2 clairons, 120 à 170 tirailleurs (Tableau n° 10). — Le tableau n° 11 donne la composition d'un bataillon indigène formant corps. — L'élément indigène comprend environ 203 officiers ou adjudants, 818 sergents, 2448 caporaux, 30157 tirailleurs (Tableau n° 14).

2581. D'après l'art. 5 modifié du 1er décret du 19 sept. 1903, l'infanterie coloniale indigène comprend : ... 1° 3 régiments de *tirailleurs malgaches* à 3 bataillons de 4 compagnies, stationnés à Madagascar. Organisé par le décret du 13 janv. 1895 (*Bull. mar.*, p. 12), ce corps a été réorganisé par le décret du 8 juill. 1897 (*Ibid.*, p. 34), qu'ont modifié ceux des 25 mai 1899 (*Ibid.*, p. 843), 17 mars 1900 (*Journ. off.* du 21) et 19 nov. 1900 (*Journ. off.* du 21), et implicitement le 1er décret du 19 sept. 1903. Sur le recrutement des tirailleurs malgaches, V. *supra*, n° 2559.

2582. ... 2° Des unités de *tirailleurs sénégalais*, savoir : dans l'Afrique orientale, le 3e régiment et le bataillon de Diégo-Suarez; dans l'Afrique occidentale, les 1er, 2e et 4e régiments, ainsi que trois bataillons formant corps et destinés aux territoires de la Mauritanie, de Tombouctou et de Zinder. — Sur leur recrutement, V. *supra*, n° 2559.

2583. ... 3° 1 régiment d'*infanterie indigène du Congo français* (V. Décr. 6 oct. 1902, *Bull. guerre*, p. 1962, modifié le 6 déc. 1903, *ibid.*, p. 1807).

2584. ... 4° En Indo-Chine : 4 régiments de *tirailleurs tonkinois* (V. Décr. 12 mai 1884 modifié par plusieurs décrets; C. adm., t. 5, p. 763, n° 1928); 2 régiments de *tirailleurs annamites* (V. Décr. 2 déc. 1879 modifié, *ibid.*, n° 1927); 1 bataillon de *tirailleurs de frontière*; 1 bataillon de *tirailleurs cambodgiens*. — Il peut être créé, en Indo-Chine, d'autres bataillons indigènes (1er Décr. 19 sept. 1903, art. 5). — Sur le recrutement de ces troupes, V. *supra*, n° 2559.

2585. ... 5° A Madagascar, deux *sections indigènes de discipline*, rattachées l'une au 1er régiment de tirailleurs malgaches, l'autre au 3e régiment de tirailleurs sénégalais (Décr. 24 mars 1902, *Bull. guerre*, p. 351). En ce qui concerne l'envoi des militaires indigènes à ces sections et leur réintégration dans un corps de troupe, on applique encore le décret du 18 mai 1899 (E. M. troupes coloniales n° 4, p. 92). Sur le service, le régime disciplinaire, etc. de ces sections, V. Circ. 7 avr. 1902, *Bull. guerre*, p. 485.

2586. Ont été supprimés : ... les tirailleurs haoussas (Décr. 13 sept. 1897, *Bull. mar.*, p. 384); ... Les cipahis de l'Inde (Décr. 17 mars 1907, *Journ. off.* du 20. — V. Cons. d'Et. 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 86). Les cipahis ont été remplacés par une force de police locale (V. Décr. 22 mai 1908, *Journ. off.* du 24, modifié par décret du 22 févr. 1909, *Journ. off.* du 9 mars).

B. — Cavalerie coloniale indigène.

2587. Elle comprend : ... 1° un escadron de *cavalerie de l'Indo-Chine*, organisé par décret du 10 déc. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1841); ... 2° Un escadron de *spahis sénégalais*, stationné en principe au Sénégal, et qui remplace le 6e escadron du 1er régiment de spahis algérien autrefois détaché dans cette colonie; l'escadron de spahis soudanais a été supprimé (V. Décr. 15 août 1902, *Bull. guerre*, p. 1759, modifié le 29 mai 1906, *ibid.*, p. 783). Sur l'avancement des sous-officiers, V. aussi Décr. 8 mai 1901, *ibid.*, p. 721; Circ. 10 janv. 1909, *ibid.*, p. 101; ... 3° Un peloton de *cavaliers de remonte* (V. Décr. 10 déc. 1903, *ibid.*, p. 1845).

C. — Artillerie coloniale.

2588. L'artillerie coloniale indigène comprend l'élément indigène soit des batteries mixtes d'artillerie, soit des compagnies d'ouvriers d'artillerie (2e Décr. 19 sept. 1903, art. 5 modifié. — V. *supra*, nos 2575 et 2576).

D. — Génie colonial.

2589. Il a été créé des unités d'indigènes du génie, savoir : des compagnies en Indo-Chine (Décr. 5 nov. 1904, *Bull. guerre*, p. 1619) et une section dans l'Afrique occidentale française (Décr. 29 mai 1906, *ibid.*, p. 785). D'après ces décrets, le personnel du cadre français est détaché des corps de génie de la métropole et placé hors cadres ; les indigènes sont recrutés comme les tirailleurs indigènes de la colonie où est constituée leur unité.

E. — Milices indigènes.

2590. Aux termes de l'art. 18 de la loi du 7 juill. 1900, les milices indigènes, soldées par les budgets locaux, sont organisées par décrets rendus sur le rapport du ministre des Colonies, après avis du ministre de la Guerre. Les gouverneurs ne peuvent utiliser ces troupes en dehors des opérations de police intérieure. En cas d'opérations militaires, les milices qui passent sous le commandement de l'autorité militaire bénéficient des dispositions de l'art. 8 de la loi du 15 juill. 1889, que reproduit l'art. 8 de la loi du 21 mars 1905 (V. *supra*, n° 113). — Sur les milices indigènes, V. *Colonies*.

§ 3. — *Emploi de certains corps de troupe d'Algérie.*

2591. Le ministre de la Guerre peut recourir aux régiments étrangers, aux bataillons d'infanterie légère d'Afrique et aux régiments de tirailleurs algériens pour les faire coopérer au service colonial. Des unités de ces corps peuvent être employées en tout temps dans les colonies, sous la réserve qu'elles seront alors en sus du minimum prévu par la loi du 13 mars 1875 (L. 7 juill. 1900, art. 8, § 1 et 2). — Sur la participation des régiments étrangers au service colonial, V. Règl. 11 mars 1904, *Bull. guerre*, p. 369.

2592. Les compagnies de discipline peuvent être employées en tout temps aux colonies (L. 1900, art. 8, § 3).

Art. 2. — État-major et services des troupes coloniales.

§ 1er. — *État-major des troupes coloniales.*

A. — État-major général des troupes coloniales.

2593. Cet état-major général comprend des généraux de division et de brigade dont le nombre est fixé par la loi (L. 7 juill. 1900, art. 9), savoir : 9 généraux de division et 23 généraux de brigade. Ces officiers gé-

néraux sont soumis aux mêmes règles que ceux de l'armée métropolitaine (V. *supra*, nos 1358 et s.). L'art. 3 de la loi du 17 janv. 1890 leur a rendu applicables les modifications apportées par la loi du 14 janv. 1890 à l'art. 8 de la loi du 4 août 1839 et à l'art 8 de la loi du 13 mars 1875 (V. *supra*, nos 1363 et 1365).

2594. Le ministre de la Guerre pourvoit aux emplois et commandements des troupes coloniales en France et aux colonies, après entente, en ce qui concerne ces dernières, avec le ministre des Colonies (L. 7 juill. 1900, art. 9, § 2).

2595. Les officiers généraux qui composent l'état-major des troupes coloniales ne sont pas spécialisés dans leur arme d'origine Ils peuvent être pourvus d'emplois et de commandements dans l'armée métropolitaine dans une proportion déterminée par le ministre de la Guerre. Les officiers généraux de l'armée métropolitaine peuvent, dans des circonstances exceptionnelles et en raison de leurs services antérieurs en Algérie, en Tunisie ou aux colonies, être pourvus d'emplois et de commandements dans les troupes coloniales, après entente avec le ministre des Colonies. Cette proportion ne peut dépasser le quart du nombre fixé pour chacun des grades de général de division et de général de brigade dans les troupes coloniales (L. 1900, art. 9, § 3 à 6).

B. — Services d'état-major.

2596. — I. *Officiers d'état-major.* — Le service d'état-major comprend des officiers de l'infanterie et de l'artillerie coloniales (brevetés et, en cas d'insuffisance, non brevetés) mis hors cadres pour être affectés à des fonctions d'état-major (L. 7 juill. 1900, art. 10). Le décret du 30 déc. 1894 (*Bull. mar.* p. 905) avait déjà auparavant déclaré applicables à l'infanterie de marine les lois du 20 mars 1880 et du 24 juin 1890 sur le service d'état major (V. *supra*, no 1372). — Sur la composition de l'état-major du corps d'armée des troupes coloniales, V. Circ. 17 juill. 1901, *Bull. guerre*, p. 555.

2597. Les officiers brevetés d'état-major doivent, à leur sortie de l'École supérieure de guerre, accomplir aux colonies une durée normale de séjour, au cours de laquelle ils font un stage de 18 mois dans un état-major A leur rentrée en France, ils font les stages réglementaires dans des corps de troupe (Circ. 18 nov. 1902, *Bull. guerre*, p. 2387. — V *supra*, nos 1229 et s.).

2598. — II. *Section des secrétaires d'état-major coloniaux.* — Cette section, prévue par l'art. 4 et le tableau no 3 du 1er décret du 19 sept. 1903 (V. *supra*, no 2568) est organisée par une instruction du 1er mars 1909 (*Bull. guerre*, p. 395). Elle est destinée à fournir le personnel de secrétaires militaires nécessaires au divers états-majors en France et aux colonies, aux bureaux de recrutement aux colonies, à différents services de l'Administration centrale (Instr. 1909, art. 1) Elle comprend : 1o en France, un dépô fonctionnant comme corps autonome, composé d'une portion centrale à Paris et de détachements (Instr. 1909, art. 2; Circ 1er mars 1909, *ibid.*, p. 403); 2o aux colonies, de détachements (Même art. 2). — L'instruction du 1er mars 1909 édicte aussi (art. 3 à 17) des prescriptions analogues à celles qui sont prévues pour les télégraphistes coloniaux (V. *supra*, no 2570). Elle règle, notamment, le recrutement du dépôt (art. 3), l'admission dans la section (art. 4 et 5), les permutations (art. 6), l'organisation du dépôt (art. 7), les attributions du commandant du dépôt et des chefs de détachements (art. 10 et 11), la relève coloniale (art. 12), l'administration du dépôt (art. 13), la discipline des secrétaires d'état-major (art. 15), leur instruction (art. 16), et leur avancement (art. 17). Le dépôt relève du chef d'état-major du corps d'armée des troupes coloniales (art. 9).

C. — États-majors particuliers de l'infanterie et de l'artillerie coloniales.

a. — État-major de l'infanterie coloniale

2599. Aux termes de l'art. 3, § 1, du 1er décret du 19 sept. 1903 (V. *supra*, no 2568), l'état-major particulier de l'infanterie coloniale comprend, en France et aux colonies : les officiers de l'arme affectés au service d'état-major, les officiers détachés à l'École supérieure de guerre ou stagiaires d'état-major ; les officiers détachés à l'administration centrale des ministères de la Guerre et des Colonies, aux sections techniques des troupes coloniales ; les commandants supérieurs des troupes ; les commandants de territoire et de points d'appui de la flotte qui n'appartiennent pas en même temps à des corps de troupe; les officiers affectés aux cadres des écoles militaires; les officiers affectés au service de la justice militaire et au service du recrutement. Le tableau no 1 du décret de 1903 fixe l'effectif de l'état-major particulier de l'infanterie — Les majors de brigade (capitaines ou lieutenants détachés à l'état-major des brigades d'infanterie coloniale), créés par Circ. min. mar. 25 sept. 1897 (*Bull. mar.*, p. 366), ont été supprimés (Circ. min. guerre, 11 mars 1903, *Bull. guerre*, p. 335).

2600. Les officiers mis à la disposition du département des Colonies pour être employés, aux colonies, à des services divers ou missions autres que ceux prévus à l'art. 3 du décret du 19 sept. 1903, et entretenus sur les budgets de ces services, peuvent être en activité hors cadres en conservant leurs droits à l'avancement. En cas de suppressions d'emplois hors cadres, les titulaires de ces emplois sont réintégrés dans les cadres dans les proportions prévues par l'ordonnance du 16 mars 1838 et continuent, jusqu'à leur réintégration dans les cadres, à être soldés sur le budget au compte duquel leur mise hors cadres a été demandée (Décr. 1903, art. 3, § 2).

b — État-major de l'artillerie coloniale.

2601. D'après l'art. 3, § 1, du 2e décret du 19 sept. 1903 (V. *supra*, no 2573), l'état-major particulier de l'artillerie coloniale comprend, en France et aux colonies : le personnel de l'arme employé dans les directions d'artillerie coloniale et dans les chefferies du génie; les officiers de l'arme affectés au service d'état-major ou détachés ou pourvus d'emplois dans les conditions prévues à l'art. 3, § 1, du décret du 19 sept. 1903 relatif à l'infanterie coloniale (V. *supra*, no 2599). Quant à la mise hors cadres, l'art. 3, § 2, du décret de 1903 sur l'artillerie est identique à l'art. 3, § 2, du décret de 1903 sur l'infanterie (V. *supra*, no 2600). Le tableau no 1 du décret de 1903 fixe l'effectif des officiers de l'état-major particulier de l'artillerie.

2602. Les *officiers d'administration* du service de l'artillerie coloniale jouissent, comme ceux de l'armée métropolitaine, de l'assimilation aux grades de la hiérarchie militaire et de l'état d'officier (V. *supra*, no 1422). Ils sont répartis en quatre catégories : comptables, artificiers, ouvriers d'État, conducteurs des travaux. Leur effectif est fixé par le tableau no 1 annexé au 2e décret du 19 sept. 1903. — Le décret du 1er sept. 1909 (*Journ. off.* du 9; *Bull. guerre*, p. 1577) a étendu à ceux de 3e classe le décret du 18 juin 1904 relatif au recrutement des sous-lieutenants parmi les adjudants ayant au moins 10 ans de service effectif (V. *supra*, no 1725). Pour l'application de ce décret de 1909, V. Circ. 2 oct. 1909, *Bull. guerre*, p. 1764. — Les officiers d'administration et stagiaires du service de l'artillerie coloniale (conducteurs de travaux) sont mis à la disposition des directeurs du génie, pendant leur séjour en France (Circ. 26 janv. 1901, *ibid.*, p. 204).

2603. Les officiers d'administration de l'artillerie, quand ils cessent de faire partie de l'armée active, sont versés dans les cadres des officiers d'administration de réserve ou de l'armée territoriale des services de l'artillerie ou du génie (Circ. 10 déc. 1901, *Bull. guerre*, p. 1422)

2604. Les *employés militaires de l'artillerie coloniale*, dont l'effectif est fixé par le tableau no 1 du 2e décret du 19 sept. 1903, comprennent : ... 1o les *stagiaires officiers d'administration* d'artillerie coloniale, répartis en deux catégories : comptables, conducteurs de travaux. Leur organisation est déterminée par décret du 3 févr. 1906 (*Bull. guerre*, p. 269. — V. aussi Instr. 3 févr. 1901, *ibid.*, p. 271). L'instruction du 3 févr. 1906 (*Bull. guerre*, p. 271) règle l'établissement des tableaux d'avancement pour l'emploi de stagiaire officier d'administration de 2e classe d'artillerie coloniale, et les nominations à cet emploi; ... 2o Les *ouvriers d'état* (Comp. *supra*, no 1275). — Les stagiaires et les ouvriers d'état, qui cessent leur service actif, sont affectés, en qualité d'adjudants de réserve, à un régiment d'artillerie coloniale (Circ. 29 juill. 1901, *Bull. guerre*, p. 540); ... 3o Les *gardiens de batteries* aux colonies (V. Décr. 6 août 1899, *Journ. off.* du 10; Circ. 14 avr. 1902, *Bull. guerre*, p. 615, dont l'organisation est réglée par l'instruction du 9 juin 1909, *Bull. guerre*, p. 1073).

2605. Jusqu'à l'application de la loi du 5 nov. 1909 (V. *infra*, no 2606), l'organisation du personnel de l'artillerie coloniale *détaché au département de la Marine*, en exécution de l'art. 22, § 2, de la loi du 7 juill. 1900, pour assurer les services techniques de l'artillerie de la Marine en France, a été réglée par le décret du 28 déc. 1900 (*Bull. guerre*, p. 2087), qui a été modifié ou complété dans ses art. 5 (Décr. 25 sept. 1904, *ibid.*, p. 1527) et 9 (Décr. 3 déc. 1904, *ibid.*, p. 1872; 26 juill. 1905, *ibid.*, p. 1179; 29 déc. 1906, *ibid.*, p. 1811). — Ce personnel était chargé de la fabrication, de la réception, de l'installation, des visites et de l'entretien du matériel d'artillerie de la Marine; de la recette et des visites des poudres et explosifs, de la confection, des visites et des réfections des munitions; des études concernant le matériel de l'artillerie de la Marine, les poudres, explosifs, munitions, etc.; de la constitution et de la conservation des approvisionnements de l'artillerie de la Marine (art. 1). — L'art. 2 du décret de 1900 énumérait les services et établissements assurés et dirigés par le personnel de l'artillerie coloniale détaché à la Marine.

Ce personnel comprenait : ... 1o un état-major général composé d'un général de division et 3 généraux de brigade (Décr. 1900, art. 3 et 4); ... 2o Un état-major particulier, composé d'officiers supérieurs et de capitaines, d'officiers d'administration de l'artillerie coloniale (comptables, artificiers-ouvriers d'état), d'employés militaires (stagiaires comptables, ouvriers d'état) (art. 3 et 5); ... 3o Des corps de troupe détachés à la Marine, qui comprenaient 5 compagnies d'ouvriers d'artillerie coloniale et une compagnie d'artificiers coloniaux (art. 3 et 6).

2606. Le personnel de l'artillerie coloniale spécifié *supra*, no 2605, a été remplacé par le corps militaire d'ingénieurs d'artillerie navale, établi par la loi du 5 nov. 1909 (D.P. 1910. 4. 16), au département de la Marine, en vue d'assurer le

fonctionnement des services techniques de l'artillerie de la Marine en France, en Tunisie et, éventuellement, dans les colonies. — Pour l'application de cette loi, V. Décr. 3 févr. 1910, D.P. 1910. 4. 18. — V. aussi *Marine militaire*.

§ 2. — *Autres services* (Renvoi).

2607. V. *infra*, nos 2680, 2699 et s.

§ 3. — *Ecoles*.

A. — Ecole d'application du service de santé des troupes coloniales.

2608. Cette école, établie à Marseille, est organisée : 1° par le décret du 7 mai 1908 (*Bull. guerre*, p. 867), dont le décret du 12 janv. 1910 (*Journ. off.* du 15 ; *Bull. guerre*, p. 172) a modifié les art. 18, 26, 27, et 29 ; 2° par l'instruction du 19 juin 1908 (*Ibid.*, p. 1281, et erratum, p. 1923), qui détermine aussi le service intérieur de l'Ecole. Elle a pour but de donner aux médecins et pharmaciens aides-majors de 2e classe des troupes coloniales l'instruction professionnelle spéciale, théorique et surtout pratique, nécessaire pour remplir les obligations de service qui incombent au corps de santé des troupes coloniales en France et aux colonies (Décr. 1908, art. 1). — Son organisation est analogue à celle de l'Ecole d'application du service de santé militaire du Val-de-Grâce (V. *supra*, nos 1408 et s.). L'instruction du 15 juin 1909 (*Bull. guerre*, p. 1076) règle le recrutement de son personnel enseignant.

2609. En vertu de l'art. 3 du décret du 21 juin 1906 (V. *infra*, n° 2699) et de l'art. 18 du décret du 7 mai 1908, les élèves de l'Ecole d'application du service de santé des troupes coloniales se recrutent : ... 1° parmi les élèves de ce service qui, à leur sortie de l'Ecole du service de santé militaire, ont été reçus docteurs en médecine (V. *supra*, nos 1334 et s., 1411) ; ... 2° Parmi les élèves du service de santé des troupes coloniales, qui, après avoir suivi les cours d'une école supérieure de pharmacie ou d'une faculté mixte, ont obtenu le diplôme de pharmacien de 1re classe (V. *supra*, nos 1346 et s., 1412) ; ... 3° Parmi les docteurs en médecine et les pharmaciens de 1re classe admis directement après concours. L'instruction du 3 juill. 1906 (*Bull. guerre*, p. 863) règle la composition et les opérations des juges pour ce concours.

Les uns et les autres sont nommés aides-majors de 2e classe le 15 janvier de l'année de stage à l'Ecole d'application, dont les cours commencent à cette date et prennent fin le 1er novembre. Dans la seconde quinzaine d'octobre, ils subissent des examens de sortie et prennent rang entre eux dans l'ordre de leur classement à ces examens. Un congé d'un mois peut leur être accordé en juillet et août (Décr. 1906, art. 3 ; Décr. 1908, art. 18, 24 et s. ; Instr. 1908, art. 76 et s. — Comp. *supra*, nos 1414 et s.).

2610. Pendant toute l'année, et plus spécialement du 1er novembre au 15 janvier, les cours pratiques de clinique et de médecine opératoire sont faits à l'Ecole d'application pour les médecins et pharmaciens des troupes coloniales en congé, qui en font la demande et sont autorisés par le directeur de l'Ecole. Les laboratoires et les amphithéâtres d'anatomie sont mis à leur disposition ; ils travaillent sous la direction des professeurs et peuvent être autorisés à se livrer à des études spéciales (Décr. 7 mai 1908, art. 29).

B. — Application aux troupes coloniales des dispositions concernant certaines écoles militaires relatives à l'armée métropolitaine. — Dispositions diverses.

2611. Diverses écoles militaires destinées au recrutement du personnel de l'armée métropolitaine assurent également le recrutement des officiers ou assimilés de l'armée coloniale. — Telles sont : ... 1° l'*Ecole polytechnique*, pour le recrutement des officiers de l'artillerie coloniale (V. *supra*, nos 1459 et s.).

2612. ... 2° L'*Ecole spéciale militaire de Saint-Cyr*, pour le recrutement des officiers de l'infanterie coloniale (V. *supra*, nos 1319 et s.).

2613. ... 3° Les *écoles* servant au recrutement du *service de santé militaire*, pour le recrutement du service de santé des troupes coloniales (V. *supra*, nos 1334 et s.).

2614. ... 4° Parmi les *écoles de sous-officiers élèves officiers*, l'*Ecole militaire d'infanterie de Saint-Maixent*, pour le recrutement des officiers d'infanterie coloniale, et l'*Ecole militaire de l'artillerie de Versailles*, pour le recrutement des officiers d'artillerie coloniale (V. *supra*, nos 1353 et s.). — Toutefois, l'instruction du 17 août 1907 (V. *supra*, n° 1357) a, par son art. 29, édicté des dispositions spéciales aux candidats qui font partie de troupes coloniales ou métropolitaines stationnées aux colonies.

2615. ... 5° L'*Ecole d'administration militaire de Vincennes*, pour le recrutement des officiers d'administration de l'artillerie coloniale, de l'intendance et du service de santé des troupes coloniales (V. *supra*, nos 1369 et s.).

2616. Les dispositions générales concernant les *écoles militaires préparatoires* sont applicables aux troupes coloniales, sous réserve de quelques additions à l'instruction du 10 oct. 1901 (V. *supra*, n° 1471).

2617. Dans chaque régiment d'infanterie coloniale, une compagnie est formée en compagnie d'instruction, pour assurer le recrutement des caporaux (V. Instr. 22 mai 1905, *Bull. guerre*, p. 482). — Une instruction du 5 févr. 1902 (*Bull. guerre*, p. 174), complétée les 11 mars et 1er juill. 1903 (*Ibid.*, p. 356 et 1015), règle le fonctionnement des pelotons d'instruction et l'établissement des tableaux d'avancement aux grades de sous-officier et de brigadier dans les troupes d'artillerie coloniale. — Un décret du 16 sept. 1909 (*Journ. off.* du 25 ; *Bull. guerre*, p. 1601, et erratum *ibid.*, p. 1824) fixe les allocations de la masse des écoles dans les corps de troupes coloniales stationnés dans la métropole. Sur le fonctionnement de cette masse, V. Instr. 18 sept. 1909, *ibid.*, p. 1604, et erratum, *ibid.*, p. 1725.

2618. Le règlement du 31 août 1905, sur l'instruction du tir de l'infanterie, est applicable aux troupes coloniales (Circ. 25 juin 1907, *Bull. guerre*, p. 815). — L'instruction du 4 nov. 1902 (*Ibid.*, p. 2124) a supprimé l'école d'artillerie coloniale ; elle a réglé l'organisation et le fonctionnement du service régimentaire du parc dans les corps d'artillerie coloniale de la métropole. — Plusieurs officiers d'artillerie coloniale sont désignés, chaque année, pour suivre le cours supérieur technique de l'artillerie à Bourges (Circ. 18 sept. 1907, *ibid.*, p. 1512). Chaque année des officiers et militaires des troupes coloniales font, pendant trois mois, un stage d'instruction de télégraphie sans fil à l'école permanente de télégraphie militaire du Mont-Valérien (Circ. 7 janv. 1905).

SECT. 2. — Hiérarchie dans les troupes coloniales.

2619. Au point de vue de la *hiérarchie*, les troupes coloniales sont généralement soumises aux mêmes règles que l'armée métropolitaine (V. *supra*, nos 1485 et s.).

2620. Il en est de même pour la *priorité de rang*, le *droit au commandement* et les *caractères de l'ancienneté* (V. *supra*, nos 1490 et s.). — Mais les art. 22 et 24 de l'ordonnance du 16 mars 1838 (V. *supra*, n° 1659) ne sont applicables aux troupes coloniales qu'en ce qui concerne les militaires ayant perdu leur grade ou leur emploi par cassation ou rétrogradation par mesure de discipline (Décr. 24 févr. 1906, art. 1, *Journ. off.* du 3 mars ; *Bull. guerre*, p. 323).

2621. L'ancienneté des caporaux et sous-officiers passés des troupes métropolitaines dans les troupes coloniales en faisant volontairement remise de leurs galons est décomptée de la façon suivante, lorsqu'ils sont de nouveau promus à un grade ou à un emploi : 1° au point de vue du droit au commandement, de l'envoi devant un conseil de guerre ou un conseil d'enquête et de la liquidation des pensions de retraite, à partir de la dernière nomination à ce grade ou à cet emploi dans les troupes coloniales ; 2° au point de vue des propositions pour l'avancement et l'admission aux écoles militaires et du classement pour les emplois civils réservés aux rengagés, à partir de leur première nomination à ce grade ou emploi dans les troupes métropolitaines, en faisant déduction du temps passé dans les troupes coloniales comme soldat ou dans un grade ou un emploi inférieur (Décr. 1906, art. 2).

2622. L'ancienneté des gradés de la réserve tant des troupes métropolitaines que des troupes coloniales qui contractent des rengagements dans les troupes coloniales dans les mêmes conditions est décomptée de la même façon, mais en ce qui concerne l'art. 2-2°, il est fait en plus déduction du temps qu'ils ont passé en dehors du service actif (Décr. 1906, art. 3).

2623. Les règles posées par ce décret sont appliquées, quelle que soit l'arme d'origine des intéressés. Il en est de même pour les militaires provenant de l'armée de mer (Circ. 19 oct. 1907, *Bull. guerre*, p. 1715).

2624. La décision du 31 août 1840 (V. *supra*, n° 1496) n'est pas appliquée aux sous-officiers, caporaux et brigadiers des troupes coloniales qui rendent leurs galons pour partir dans une colonie de guerre, sauf le cas où il est fait appel à des volontaires au moment d'une expédition coloniale (Circ. 14 sept. 1903, *Bull. guerre*, p. 1397).

SECT. 3. — Discipline, congés, mariage, mutations dans les troupes coloniales. — Tour de service colonial.

A. — Discipline.

2625. Les punitions disciplinaires concernant les troupes coloniales sont prévues par les décrets du 20 oct. 1892 (V. *supra*, nos 2120 et s.), qui avaient déjà été rendus applicables à la Marine par le décret du 27 mars 1893 (*Bull. mar.*, p. 415).

B. — Mariage.

2626. L'autorisation de l'autorité militaire est exigée pour le mariage des militaires des troupes coloniales, comme pour celui des militaires de l'armée métropolitaine (V. *Mariage*).

C. — Congés et permissions.

2627. Le décret du 9 févr. 1902 (*Bull. guerre*, p. 181) a rendu applicable aux troupes coloniales le décret du 1er mars 1890 (V. *supra*, n° 561), en en modifiant les art. 10, 14, 37, 51, 52, 53, et en ajoutant de nouveaux art. 54 à 67. Cet art. 54 a été modifié par décret du 6 févr. 1904 (*Bull. guerre*, p. 89). — Sur la concession, aux militaires des troupes coloniales, de congés pour affaires personnelles d'une durée de trois à six mois, V. Circ. 8 juin 1905, *ibid.*, p. 1051. — Des passages de faveur peuvent être accordés aux officiers et assimilés d'origine créole, ainsi qu'à leur famille, pour jouir de leurs congés dans leur pays d'origine (Circ. 6 août 1906, E. M. troupes coloniales, n° 5, p. 170).

D. — Mutations et permutations ; changements de corps, de service ou d'arme.

a. — Mutations.

2628. Le général commandant le corps d'armée des troupes coloniales prononce les mutations d'officiers dans un même corps, sauf pour les emplois spéciaux. Il prononce, sur la proposition des généraux de brigade et de division, les mutations d'office de régiment à régiment concernant les caporaux ou brigadiers, soldats ou canonniers, lorsqu'elles sont motivées par l'intérêt du service ou de la discipline (Instr. 10 févr. 1908, art. 230). Les changements de corps par mesure de discipline peuvent être prononcés par les commandants supérieurs aux colonies (Circ. 7 déc. 1909, *Bull. guerre*, P. S. p. 1599). — Les mouvements relatifs aux opérations du service courant sont ordonnés par le commandant du corps d'armée, sauf ceux qui concernent les officiers et sous-officiers, lesquels nécessitent l'autorisation du ministre (Même art. 230).

b. — Passage des troupes métropolitaines dans les troupes coloniales, et réciproquement.

2629. — I. *Dispositions concernant les officiers.* — L'art. 13 de la loi du 7 juill. 1900 porte que le passage des officiers des troupes coloniales dans l'armée métropolitaine, et réciproquement, ne peut s'effectuer que par permutation pour convenances personnelles prononcée par décret, suivant les règles actuellement en vigueur.

2630. Les officiers d'infanterie ou d'artillerie coloniales désireux de passer dans l'infanterie ou l'artillerie métropolitaine, et réciproquement, adressent une demande par voie hiérarchique. Cette demande, accompagnée d'un certificat médical constatant leur aptitude à servir dans le nouveau corps, mentionne le maximum d'ancienneté que l'officier consent à perdre en permutant et contient l'indication nominative d'un permutant (Instr. 10 févr. 1908, art. 231 complété par Circ. 26 oct. 1908). Les permutations sont prononcées entre les officiers de même grade, d'anciennetés se rapprochant les unes des autres ; en cas de concurrence entre plusieurs officiers, on choisit celui dont la demande est la première inscrite (Même art. 231).

2631. — II. *Dispositions concernant les hommes de troupe.* — 1° *Passage des troupes métropolitaines dans les troupes coloniales.* — a) *Passage par engagement ou rengagement.* — Les militaires des troupes métropolitaines sont admis à demander leur passage dans les troupes coloniales, à condition d'avoir ou de s'engager à accomplir au moins deux ans et trois mois de service (L. 21 mars 1905, art. 56, § 1), à compter de leur 21e année révolue s'ils n'ont pas cet âge au moment de leur passage (Décr. 25 août 1905, art. 17, *supra*, n° 2510).

2632. Cet engagement, qui constitue un contrat *sui generis* plutôt qu'un rengagement proprement dit, est principalement régi par l'art. 56 de la loi de 1905 (Circ. 25 avr. 1906, *Bull. guerre*, p. 518 ; Circ. 6 juin 1907, *ibid.*, p. 812). — Ainsi, le passage peut être demandé à un moment quelconque du service. Si le militaire a moins d'un an de service, il souscrit un engagement spécial pour porter la durée du service au temps ci-dessus spécifié; cet engagement peut d'ailleurs ne comporter, s'il est nécessaire, que quelques mois. Si le militaire a plus d'un an de service, il contracte un rengagement d'une durée suffisante pour satisfaire aux mêmes conditions. La mutation n'est prononcée que quand cet engagement ou ce rengagement est contracté, et ce, dans les formes ordinaires (V. *supra*, nos 814 et s., 854 et s.), conformément à l'art. 57 de la loi de 1905 (Mêmes circulaires; Instr. 10 févr. 1908, art. 241). — Le passage dont il est ici question est subordonné au consentement : 1° du chef du corps auquel appartient l'intéressé ou du général de brigade ; 2° du chef de corps sous les ordres duquel il demande à passer (Même art. 241).

2633. Le militaire gradé des troupes métropolitaines, qui passe dans les troupes coloniales, ne conserve son grade qu'en cas d'insuffisance du nombre des gradés dans le corps de troupe où il entre (L. 21 mars 1905, art. 56, § 2), ou, du moins, que si le ministre de la Guerre a fait connaître au corps où l'intéressé demande à entrer qu'il existe effectivement une vacance sur l'ensemble de l'arme (Instr. 1908, art. 241).

2634. Ces dispositions sont applicables aux militaires de la légion étrangère (aujourd'hui des régiments étrangers) naturalisés Français (L. 1905, art. 56, § 3).

2635. — b) *Passage par permutation.* — Des demandes de permutation entre sous-officiers de troupes coloniales et de troupes métropolitaines peuvent être admises dans les conditions déterminées par le ministre (L. 21 mars 1905, art. 56, § 4). — Ces demandes, pour les sous-officiers mariés des troupes métropolitaines, doivent être accompagnées de l'engagement de ne pas emmener leur famille aux colonies. Les sous-officiers conservant leur ancienneté après avoir permuté, les permutations ne sont prononcées qu'entre deux sous-officiers ayant au maximum deux ans de différence comme ancienneté de services. Les demandes ne sont valables que pour l'année courante et la suivante. Les permutations prononcées sont définitives (Instr. 10 févr. 1908, art. 231, complété par Circ. 5 juin 1909).

2636. — 2° *Passage des troupes coloniales dans les troupes métropolitaines.* — Les militaires des troupes coloniales ne sont pas autorisés à demander leur passage aux troupes métropolitaines (L. 21 mars 1905, art. 56, § 4), sauf pour les sous-officiers par voie de permutation (V. *suprà*, n° 2635). — D'après l'Administration (Circ. 4 sept. 1905, *Bull. guerre*, p. 1416 ; Instr. 10 févr. 1908, art. 242), le principe ci-dessus souffre aussi exception pour les appelés visés à l'art. 37-3° et 5° de la loi de 1905 (V. *supra*, n° 2507), ainsi que pour les militaires des troupes coloniales passant dans la gendarmerie dans leur dernière année de service (V. *Gendarmerie*). — Les appelés des troupes coloniales, qui ont obtenu, après leur incorporation, le brevet d'aptitude militaire, sont, s'ils le désirent, versés dans les régiments métropolitains (Circ. 6 juill. 1909, *Bull. guerre*, p. 1123).

E. — Tour de service colonial.

2637. Les conditions dans lesquelles s'effectue la relève des hommes et des cadres entre les troupes stationnées dans les diverses colonies et les troupes stationnées dans la métropole sont déterminées par décret rendu sur le rapport des ministres de la Guerre et des Colonies (L. 7 juill. 1900, art. 12). — En exécution de cette disposition est intervenu, pour régler le tour de service colonial des militaires des troupes coloniales, le décret du 30 déc. 1903 (*Journ. off.* du 7 janv. 1904 ; *Bull. guerre*, 1903, p. 1857, et erratum, *ibid.*, 1904, p. 108), qui a été complété dans son art. 2 (Décr. 12 déc. 1905, *ibid.*, p. 1815 ; Décr. 26 août 1906, *ibid.*, p. 1229), ses art. 4 et 15 (Décr. 22 févr. 1910, *Journ. off.* du 2 mars), et son art. 26 (Erratum, *ibid.*, 1904, p. 585). — Pour l'application du décret du 30 déc. 1903, V. Instr. 30 mai 1904 (*Ibid.*, p. 853), qu'ont modifiée ou complétée de nombreux errata ou circulaires (V. SAUMUR, p. 617. — *Adde :* Circ. 7 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 189).

2638. Sur l'avis des besoins de la relève donné par le ministre des Colonies au ministre de la Guerre, celui-ci prononce les affectations à chaque colonie des *officiers* et *assimilés*, ainsi que des agents et agents comptables des troupes coloniales (Décr. 30 déc. 1903, art. 1). — Des listes de tour de service colonial sont établies, par grade dans chaque arme ou service, pour tous les officiers et agents, à l'exception des officiers généraux et assimilés, lesquels sont désignés pour le service colonial au mieux des intérêts du service (Décr. 1903, art. 2). Ces listes sont publiées chaque mois au *Journal officiel*. En principe, le tour de départ a lieu d'après les listes. Toutefois, il peut être avancé pour les officiers qui demandent une affectation à certains services. Peuvent être maintenus en France les officiers et agents qui seraient prochainement mis à la retraite (art. 3), ou qui, après une visite médicale, sont reconnus incapables de suivre leur tour de service colonial (art. 12). Sur les certificats médicaux délivrés aux militaires des troupes coloniales, V. Circ. 5 déc. 1904, *Bull. guerre*, p. 1820.

2639. Le temps passé par des officiers en congé pour affaires personnelles, dans la colonie où ils sont en service, est interruptive du séjour colonial réglementaire (Circ. 4 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 167).

2640. Le passage du personnel colonial est réglé par le décret du 6 juill. 1904 (*Journ. off.* du 17). Les officiers peuvent, avec l'autorisation du ministre des Colonies, y emmener leur famille (Circ. 1er nov. 1908, *Bull. guerre*, p. 1921).

2641. La circulaire de la Marine du 15 sept. 1885 a étendu aux ordonnances d'officiers supérieurs des corps de troupe de l'armée de mer (aujourd'hui d'infanterie et d'artillerie coloniales) le droit au passage gratuit accordé par les décrets des 28 mai 1858 (art. 1) et 7 mai 1879 (art. 1) aux domestiques des officiers de marine, transportés par mer au compte de l'Etat (Circ. min. guerre, 2 juill. 1904, E. M. troupes coloniales, n° 5, p. 152). L'art. 4 du décret du 6 juill. 1904 reconnaît la même faveur pour les ordonnances des officiers généraux et supérieurs de l'intendance et du service de santé des troupes coloniales (Circ. 12 avr. 1905, *ibid.*, p. 153). — Jugé que, l'art. 3 du décret du 7 mai 1879 (*Journ. off.* du 16 juin) donnant aux officiers du service des colonies droit au passage gratuit sur les bâtiments de l'Etat et, à défaut, sur les bâtiments du commerce, l'Administration ne peut priver un officier de la gratuité que lui assure cet article, en admettant même qu'il a manqué par sa faute le départ d'un bâtiment de l'Etat, et exiger de lui le remboursement de la différence entre le prix de transport sur un bâtiment de l'Etat et le prix de transport sur un paquebot sur lequel elle lui a donné l'ordre de s'embarquer (Cons. d'Et. 11 févr. 1898, D.P. 99. 3. 56).

2642. La durée du séjour réglementaire varie de deux à trois ans suivant les colonies, sauf faculté de prolongation dans certains cas ; après prolongation d'un an, l'officier peut obtenir un congé de six mois en France, avec solde d'Europe (Décr. 1903, art. 4 à 8). Des permutations de tour de service colonial peuvent être accordées (art. 10 et 11. — V. aussi Circ. 21 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 399).

2643. Le décret du 30 déc. 1903 édicte aussi, pour le tour de service colonial des *hommes de troupes*, spécialement des sous-officiers ou employés militaires assimilés (art. 13 à 19), et des brigadiers, caporaux et soldats (art. 20 à 26), des prescriptions qui ont de l'analogie avec celles concernant les officiers. — Des contrôles sont établis, au ministère de la Guerre, par arme, par service et par grade, pour les

sous-officiers et employés militaires assimilés. Les désignations coloniales sont faites par le ministre de la Guerre (art. 13 et 14). Les sous-officiers commissionnés sont astreints au service colonial (Circ. 26 mars et 22 août 1904, *Bull. guerre*, p. 423 et 1523).

2644. Il est établi, dans chaque corps de troupe et dans chaque service, des listes de départ sur lesquelles figurent tous les brigadiers, caporaux et soldats âgés de 21 ans et ayant au moins six mois de services. Les intéressés sont inscrits dans l'ordre de leur arrivée au corps ou de leur rentrée des colonies, et, pour les hommes non astreints au service colonial, au fur et à mesure de leur demande (Décr. 30 déc. 1903, art. 20). — Les militaires désignés pour les colonies doivent être l'objet d'une visite médicale (art. 23), notamment au point de vue de la denture, une mauvaise denture constituant l'indisponibilité pour le service colonial ou donnant lieu à la délivrance d'un dentier (Instr. 8 févr. 1905, *Bull. guerre*, 1909, p. 524, note 1; Circ. 21 févr. 1909, *ibid.*, p. 523). — Sur l'embarquement des militaires pour les colonies, V. Instr. 21 oct. 1904 (*Ibid.*, p. 1571), modifiée le 5 déc. 1908 (*Ibid.*, p. 2017). V. aussi Circ. 16 janv. 1901, *ibid.*, p. 109. Quant à l'organisation des bibliothèques installées, à bord des navires de commerce, pour les hommes de troupe embarqués, V. Circ. 22 oct. 1906, E. M. troupes coloniales, n° 5, p. 175. — La durée réglementaire du séjour colonial, pour les sous-officiers et hommes de troupe, varie de deux à quatre ans (Décr. 1903, art. 15 et 26).

SECT. 4. — Avancement dans les troupes coloniales.

ART. 1er. — AVANCEMENT DANS L'ARMÉE ACTIVE.

2645. L'avancement dans les corps de troupe d'infanterie et d'artillerie coloniales se règle, en principe, de la même manière que dans l'armée de terre (Circ. min. mar. de 1838, R. 223. — V. *supra*, nos 1681 et s.), spécialement, conformément aux dispositions de la loi du 14 avr. 1832, que l'art. 25 de cette loi a rendues applicables aux troupes de la Marine, devenues aujourd'hui troupes coloniales.

§ 1er. — *Règles générales.*

A. — Avancement et classement des soldats, caporaux, brigadiers et sous-officiers.

a. — Passage des soldats à la 1re classe.

2646. — V. *supra*, nos 1684 et s.

b. — Avancement au grade de caporal ou de brigadier, au grade et aux emplois de sous-officier.

2647. — I. *Avancement aux grades de caporal et caporal-fourrier, de brigadier et de brigadier-fourrier.* — A cet égard, il convient de suivre, pour les troupes coloniales, les règles édictées pour l'armée métropolitaine (V. *supra*, nos 1687 et s.), sous réserve de diverses prescriptions formulées dans l'instruction du 26 mai 1905 (*Bull. guerre*, p. 691), qui a été modifiée ou complétée dans ses art. 10 (Circ. 26 juill. 1906, *ibid.*, p. 1084), 14 (Circ. 30 avr. 1909, *ibid.*, p. 780) et 15 (Circ. 20 févr. 1906, *ibid.*, p. 284), et dans le modèle L (Circ. 7 juill. 1909, *ibid.*, p. 1156). — La disposition de l'art. 8, § 7, de l'instruction du 21 oct. 1901 (V. *supra*, n° 1643) n'est pas applicable aux troupes coloniales (Circ. 9 juin 1904, *Bull. guerre*, p. 819).

2648. — II. *Avancement au grade et aux emplois de sous-officier.* — 1° *Troupes coloniales françaises.* — Dans les troupes coloniales françaises, cet avancement diffère notablement de celui qui est fixé pour l'armée métropolitaine (Comp. *supra*, nos 1687, 1688, 1699 et s.). — Les nominations aux emplois de sous-officier, excepté celles de sergent-fourrier et de maréchal des logis fourrier, sont faites par le ministre de la Guerre, qui choisit parmi les candidats portés sur le tableau d'avancement dressé sur l'ensemble de l'arme et arrêté par ses soins (Décr. 5 juill. 1907, art. 1er, *Journ. off.* du 9; *Bull. guerre*, p. 1029). Une instruction ministérielle règle les conditions dans lesquelles il est procédé à l'établissement du tableau d'avancement et aux nominations aux divers emplois du grade de sous-officier (art. 2). Cette instruction est celle du 7 juill. 1908 (*Ibid.*, p. 1308), qui a été modifiée dans ses art. 9, 10, 11, 14, 15, 17, 18, 21, et dans ses états modèles L, K, H (Circ. 7 juill. 1909, *ibid.*, p. 1117). — Sur les notes à donner aux soldats, caporaux, brigadiers et sous-officiers, V. Circ. 20 juin 1903, *Bull. guerre*, p. 996.

2649. L'instruction du 7 juill. 1908 détermine les conditions d'ancienneté de services que doivent remplir, au 21 décembre de l'année en cours, les candidats aux divers emplois de sous-officier. Il faut : ... pour l'emploi de *sergent* ou de *maréchal des logis*, avoir au moins un an de grade de caporal ou de brigadier dans les troupes coloniales (art. 23 et 27). Les caporaux ou brigadiers rengagés doivent, en outre, avoir été acceptés par le conseil de régiment dont le consentement est nécessaire pour leur nomination au grade de sous-officier (Décr. 25 août 1905, art. 22, *supra*, n° 2510). Les brigadiers d'artillerie doivent aussi avoir satisfait aux examens de classement final du peloton d'instruction n° 2 (Instr. 7 juill. 1908, art. 27).

2650. ... Pour l'emploi de *sergent-major* ou de *maréchal des logis chef*, avoir un minimum de 5 ans de service effectif, dont au moins un an de grade de sous-officier dans les troupes coloniales, et, autant que possible, être volontaires pour l'emploi (art. 28).

2651. ... Pour l'emploi d'*adjudant*, avoir un minimum de 8 ans de service effectif, dont au moins 2 ans de grade de sous-officier dans les troupes coloniales, et, pour les sergents-fourriers et maréchaux des logis fourriers, avoir exercé pendant six mois les fonctions de sergent de section ou de maréchal des logis de batterie (art. 31).

2652. Les nominations à l'emploi de *sergent-fourrier* ou *maréchal des logis fourrier* sont faites par le chef de corps, qui choisit parmi les sergents ou maréchaux des logis les plus aptes à cet emploi (Instr. 1908, art. 1).

2653. — 2° *Troupes coloniales indigènes.* — En ce qui concerne l'avancement et la nomination au grade et aux emplois de sous-officier dans ces troupes, l'art. 3 du décret du 5 juill. 1907 a laissé en vigueur les dispositions antérieures. L'instruction du 7 juill. 1908 n'a pas dérogé non plus, à cet égard, à l'instruction du 9 janv. 1905 (*Bull. guerre*, 1909, p. 925) et à celle du 18 avr. 1905 (*Bull. guerre*, p. 541). Cette dernière a été modifiée les 29 janv., 20 févr. et 26 juill. 1906 (*Ibid.*, p. 268, 233 et 1084). — Mais il a paru que les tableaux d'avancement des caporaux et sous-officiers indigènes peuvent être établis conformément aux principes de l'ordonnance du 16 mars 1838; les commandants supérieurs des troupes aux colonies peuvent donc arrêter les mesures de détail concernant ces tableaux. Toutefois l'instruction du 9 janv. 1905 demeure applicable pour l'avancement à l'emploi d'adjudant (Circ. 30 nov. 1909, *Bull. guerre*, p. 1934). Quant aux règles à observer pour les nominations à cet emploi, V. aussi Circ. 9 janv. 1905, *ibid.*, 1909, p. 1932.

B. — Avancement aux grades et emplois d'officier.

a. — Avancement aux grades d'officier.

2654. A cet égard, les troupes coloniales sont soumises aux dispositions de la loi du 14 avr. 1832 et de l'ordonnance du 16 mars 1838 qui régissent l'armée métropolitaine (V. *supra*, nos 1705 et s.).

2655. — I. *Conditions requises pour l'avancement.* — 1° *Temps passé dans le grade inférieur.* — V. *supra*, n° 1706.

2656. — 2° *Temps de commandement.* — V. *supra*, nos 1707 et s.

2657. — 3° *Stages des officiers dans les différentes armes.* — Ces stages sont réglés par la circulaire et l'instruction du 19 oct. 1906 (V. *supra*, nos 1712 et s. — V. aussi Circ. 19 mars 1906, *Bull. guerre*, p. 397). — Sur la désignation d'officiers des troupes coloniales pour l'accomplissement d'un stage au service géographique de l'armée, V. Instr. 20 mai 1901, *ibid.*, p. 821.

2658. — II. *Modes d'avancement.* — Les officiers des troupes coloniales sont, en principe, soumis aux mêmes règles que ceux de l'armée métropolitaine, en ce qui concerne : ... 1° l'avancement à l'ancienneté au choix (V. *supra*, nos 1718 et s.); ... 2° Les règles spéciales pour l'avancement aux différents grades (V. *supra*, nos 1722 et s.). Les dispositions du décret du 30 juill. 1888 (V. *supra*, n° 1724) sont applicables aux sous-officiers provenant des personnels des agents et agents comptables du commissariat et du service de santé des troupes coloniales (Circ. 19 juin 1902, *Bull. guerre*, p. 1290); ... 3° Le recours au Conseil d'Etat contre la nomination au grade d'officier (V. *supra*, nos 1734 et s.).

b. — Classement des officiers; Tableau d'avancement; Notes du feuillet du personnel.

2659. En ce qui concerne ces divers points, les officiers des troupes coloniales sont régis par la plupart des dispositions relatives aux officiers de l'armée métropolitaine (V. *supra*, nos 1742 et s.), et, en outre, par certaines dispositions spéciales (V. *supra*, n° 1753 *in fine*).

c. — Passage de la 2e à la 1re classe dans les grades de lieutenant et de capitaine.

2660. V. *supra*, nos 1754 et s.

§ 2. — *Avancement en temps de guerre.*

2661. En cas de guerre, de services exceptionnels, de missions spéciales, le ministre peut inscrire d'office sur le tableau d'avancement, au rang qu'il indique, les caporaux, brigadiers et sous-officiers méritant cette récompense, pourvu qu'ils remplissent les conditions fixées par les art. 14, 16 et 17 de l'ordonnance du 16 mars 1838 et la loi du 10 juill. 1906 (Instr. 7 juill. 1908, art. 22. — V. *supra*, nos 1699 et 1700). — A tous autres égards, pour l'avancement soit des hommes de troupe, soit des officiers, les troupes coloniales sont régies par les dispositions de la loi du 14 avr. 1832 et de l'ordonnance de 1838 applicables à l'armée métropolitaine, V. *supra*, nos 1758 et s.

ART. 2. — AVANCEMENT DANS LA RÉSERVE.

2662. Cet avancement est, en général, soumis aux mêmes règles que l'avancement dans la réserve de l'armée métropolitaine. Il en est ainsi soit pour les hommes de troupe (V. *supra*, nos 1766 et s.), soit pour les officiers (V. *supra*, nos 1773 et s.).

SECT. 5. — Etat des officiers des troupes coloniales.

§ 1er. — *Etat des officiers de l'armée active.*

2663. A cet égard, les officiers des troupes coloniales sont régis par les mêmes

dispositions légales que ceux de l'armée métropolitaine, spécialement par la loi du 19 mai 1834 (V. *supra*, nos 1848 et s.), que l'art. 24 de ladite loi avait déclarée applicable aux troupes de la marine.

2664. En ce qui concerne les *conseils d'enquête*, les troupes coloniales sont soumises aux mêmes règles que les troupes métropolitaines et, par suite, aux règles établies par le 1er décret du 8 nov. 1903 et respectivement par les instructions des 8 nov. 1903 et 26 janv. 1904 : 1° pour les troupes stationnées en France et en Algérie (V. *supra*, nos 1954, 1956 et s.); 2° pour les troupes d'opérations (V. *supra*, n° 2038); 3° pour les troupes employées aux colonies (V. *supra*, n° 2039).

§ 2. — *Etat des officiers de réserve.*

2665. L'*état* des officiers de réserve des troupes coloniales est régi par les mêmes règles que celui des officiers de réserve de l'armée métropolitaine (V. *supra*, nos 2040 et s.). — Quant au *conseil d'enquête*, V. *supra*, n° 2090.

SECT. 6. — Administration de l'armée coloniale.

ART. 1er. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

2666. L'administration des troupes coloniales est réglée d'une manière générale par le 1er décret du 21 juin 1906 (*Journ. off.* du 26; *Bull. guerre*, p. 803), qui remplace le titre 1er du décret du 11 juin 1901 (*Ibid.*, p. 1025), et qui applique à cette administration les principes posés par la loi du 16 mars 1882 sur l'administration de l'armée (V. *supra*, nos 2112 et 2115. — V. aussi Instr. 10 août 1901. *Bull. guerre*, p. 1901).

2667. Les troupes coloniales ont leur régime propre et un budget distinct divisé en deux parties : l'une, formant une section spéciale du budget du ministère de la Guerre, comprend toutes les dépenses afférentes aux troupes coloniales stationnées en France, en Algérie ou en Tunisie; l'autre, formant une section spéciale du budget du ministère des Colonies, comprend toutes les dépenses à la charge soit du budget métropolitain, soit des budgets locaux, afférentes aux unités stationnées dans les colonies ou pays de protectorat autres que l'Algérie et la Tunisie et aux ouvrages de défense desdites colonies ou pays de protectorat, soit que ces unités appartiennent aux troupes coloniales, soit qu'elles leur soient temporairement adjointes par le ministre de la Guerre pour faire le même service (L. 7 juill. 1900, art. 2, § 2).

2668. Une convention du 3 juin 1902 (*Bull. guerre*, p. 1191) a eu pour objet de fixer les dépenses incombant, pour l'entretien des troupes coloniales ou métropolitaines, aux différents budgets de la Guerre, des Colonies et de la Marine; de préparer ces budgets et de définir le mode de règlement des dépenses au cours de l'exercice.

2669. Le règlement du 3 avr. 1869 sur la comptabilité des dépenses du département de la Guerre (V. *supra*, n° 2116) est applicable aux troupes coloniales (Circ. 2 févr. 1901, *Bull. guerre*, p. 390). — L'intendant militaire, directeur du service de l'intendance du corps d'armée des troupes coloniales, est ordonnateur secondaire des dépenses du département de la Guerre pour les services placés dans ses attributions (V. Circ. 2 avr. et 20 août 1902, *ibid.*, p. 433 et 1778).

2670. L'administration, la comptabilité intérieure et l'habillement des *corps de troupes coloniales* stationnés dans la métropole sont réglés par le décret du 6 déc. 1903 (*Bull guerre*, 1904, p. 579), modifié les 11 juin 1905 (*Ibid.*, p. 744), 20 sept. et 30 nov. 1906 (*Ibid.*, p. 1567, 1629 et 1540), 4 déc. 1907 (*Ibid.*, p. 1800) et 1er févr. 1908 (*Ibid.*, p. 191). — Sur la masse d'entretien dans les corps de troupe stationné aux colonies, V. Décr. 30 janv. 1908) *Journ. off.* du 1er févr.). — Un décret du 8 oct. 1909 (*Journ. off.* du 15) a fixé le maximum des avances à faire à certains corps de troupe de l'Indo-Chine, et déterminé le délai de justification de ces avances. — Quant au recouvrement des condamnations pécuniaires mises à la charge des militaires des troupes coloniales, V. Circ. 14 janv. 1909, *Bull. guerre*, p. 393.

ART. 2. — CORPS D'ARMÉE, DIVISIONS ET BRIGADES, TROUPES STATIONNÉES AUX COLONIES. — COMMANDEMENT ET ADMINISTRATION

2671. Les troupes coloniales stationnées en France sont constituées en un *corps d'armée spécial* (Décr. 11 juin 1901, *Journ. off.* du 12 juin; *Bull. guerre*, p. 1023). Ce corps d'armée comprend : 3 divisions d'infanterie formant chacune deux brigades (Circ. 14 et 23 févr. 1901, *ibid.*, p. 222 et 262); et une brigade d'artillerie. — L'instruction du 18 janv. 1907 (*Bull. guerre*, p. 68) règle les rapports de service et de commandement des troupes coloniales avec le commandement du corps d'armée des troupes coloniales et avec les gouverneurs militaires ou commandants de corps d'armée sur le territoire desquels elles sont stationnées.

2672. Dans les ports, jusqu'à l'année 1910, le personnel de l'artillerie coloniale *détaché dans les services techniques de la Marine* (V. *supra*, n° 2605) relevait des vice-amiraux, préfets maritimes, pour les différentes parties du service. Toutefois, les questions de mobilisation et les questions de personnel autres que les mutations d'ordre intérieur étaient transmises au ministère de la Guerre par le ministre de la Marine; celles de la justice militaire étaient transmises par le préfet maritime au général commandant le corps d'armée sur le territoire duquel était stationné ce personnel (Instr. 10 févr. 1908, art. 11). — Dans les établissements hors des ports et dans les services de l'administration centrale du ministère de la Marine, ce même personnel relevait, dans les mêmes conditions, directement du ministre de la Marine (art. 11 précité).

2673. Mais les dispositions ci-dessus ont cessé d'être applicables depuis l'organisation du corps d'ingénieurs de l'artillerie navale institué par la loi du 5 nov. 1909 (V. *supra*, n° 2606).

2674. *Dans chaque colonie, le gouverneur* a sous sa haute autorité le *commandant supérieur des troupes*, qui est responsable vis-à-vis de lui de la préparation des opérations militaires, de leur conduite et de tout ce qui est relatif à la défense de la colonie. Le commandant supérieur des troupes correspond avec le ministre de la Guerre par l'intermédiaire du gouverneur et du ministre des Colonies (L. 1900, art. 3). — L'art. 17 de l'instruction du 10 févr. 1908 (V. *supra*, n° 2123) détermine l'étendue des pouvoirs des commandants supérieurs des troupes.

2675. Les officiers généraux commandants supérieurs des troupes de l'Indo-Chine et de Madagascar sont, par délégation du grand chancelier de la Légion d'honneur, autorisés à suspendre provisoirement les sous-officiers cassés de leur grade et les soldats frappés de certaines condamnations, de tous les droits et prérogatives attachés à la Légion d'honneur, à la Médaille militaire, etc. (Instr. 10 févr. 1908, art. 11).

2676. Le décret du 26 mai 1903 (*Bull. guerre*, p. 754), modifié le 17 févr. 1909 (*Ibid.*, p. 441), a organisé le *groupement des forces militaires* stationnées dans les colonies et pays de protectorat autres que l'Algérie et la Tunisie. Ces groupes sont les suivants : 1° groupe de l'Indo-Chine; 2° groupe de l'Afrique occidentale : Sénégal, territoire de la Sénégambie et du Niger, territoire militaire de l'Afrique occidentale française, Guinée française, Côte d'Ivoire, Dahomey; 3° groupe de l'Afrique orientale : Madagascar (colonie principale), Réunion, Comores; 4° groupe des Antilles : Martinique (colonie principale), Guadeloupe et dépendances, Guyane; 5° groupe du Pacifique : Nouvelle-Calédonie (colonie principale), Taïti; 6° groupe du Congo français (art. 2). — Les commandants de troupes aux colonies sont tous dénommés « commandants supérieurs des troupes » (Circ. 28 mai 1901, *Bull. guerre*, p. 886).

2677. En ce qui concerne les relations des gouverneurs des colonies avec les commandants supérieurs des troupes, le décret du 26 mai 1903 complète ou modifie les dispositions du décret du 9 nov. 1901 (*Ibid.*, p. 1111). V. aussi, pour leurs attributions, 1er Décr. 21 juin 1906, art. 6 et s., *supra*, n° 2666. — Sur le commandement de l'artillerie aux colonies, V. Circ. 14 oct. 1902, *ibid.*, p. 2007.

ART. 3. — SERVICES DES TROUPES COLONIALES.

§ 1er. — *Services de l'artillerie et du génie.*

2678. En France, les services de l'artillerie et du génie sont dirigés par le personnel des services correspondants des troupes métropolitaines. Des officiers, officiers d'administration et employés, tant de l'artillerie coloniale que de l'artillerie métropolitaine et du génie, assurent l'exécution de ces services (1er Décr. 21 juin 1906, art. 3, *supra*, n° 2666). — L'instruction du 14 oct. 1902 (*Bull. guerre*, p. 2039) a rendu applicable aux troupes coloniales stationnées en France et aux colonies l'instruction du 30 août 1884 sur le service de l'*armement* (V. *supra*, n° 2175). — Quant au *casernement*, V. *infra*, n° 2697.

2679. Aux colonies, le service de l'artillerie est dirigé et assuré par le personnel de l'artillerie coloniale. Le service du génie est assuré en principe par le même personnel, et exceptionnellement par des officiers du génie et des officiers d'administration du génie mis à la disposition du ministre des Colonies (1er Décr. 1906, art. 2).

§ 2. — *Service de l'intendance des troupes coloniales.*

A. — Personnel de l'intendance des troupes coloniales.

a. — Corps de l'intendance des troupes coloniales.

2680. Après le rattachement au ministère de la Guerre des troupes de la Marine sous le nom d'armée coloniale, il a été institué un corps du commissariat des troupes coloniales, qui était investi des attributions dévolues dans l'armée métropolitaine à l'intendance militaire, et dont la hiérarchie et les attributions étaient réglées par les art. 8 et s. du décret du 11 juin 1901. La loi du 14 avr. 1906 a transformé ce commissariat en intendance militaire des troupes coloniales et a laissé à un règlement d'administration publique le soin de déterminer les conditions d'organisation et de fonctionnement de ladite intendance. Ce règlement est contenu dans le 2e décret du 21 juin 1906 (*Journ. off.* du 26; *Bull. guerre*, p. 810), qui remplace les titres 2 et 4 du décret du 11 juin 1901.

2681. D'après l'art. 2 du décret du 21 juin 1906, le corps de l'intendance des troupes coloniales a une hiérarchie propre et une correspondance de grades identiques

à celles du corps de l'intendance militaire ; [illegible], conformément d'ailleurs à l'art. 11, § 1, de la loi du 7 juill. 1900, [illegible] de l'état des officiers (V. *supra*, n° 1818). Ses effectifs réglementaires sont fixés par décret du 8 sept. 1906 (*Bull. guerre*, p. 1281) ; actuellement il n'y a pas d'intendant général. — Le 2e décret du 21 avr. 1906 règle le recrutement et l'avancement relatifs à ce corps (art. 3 à 13), recrutement qui a lieu au concours, suivant les conditions et le programme déterminés par l'instruction du 26 avr. 1907 (*Bull. guerre*, p. 503. — Comp. *supra*, nos 2185 et s.).

2682. Le 2e décret du 21 juin 1906 règle aussi, en ce qui concerne le corps de l'intendance et les officiers d'administration de l'intendance, la répartition du personnel (art. 18), les propositions pour l'avancement, les tableaux d'avancement (art. 19 et 20), la discipline (art. 21), les préséances (art. 22).

b. — Officiers d'administration de l'intendance des troupes coloniales.

2683. En vertu de l'art. 14 du 2e décret du 21 juin 1906, ils ont mêmes hiérarchie, assimilation de grades et état d'officier que ceux de l'armée métropolitaine (V. *supra*, nos 2190 et 2191); ils sont répartis en deux catégories : celle des bureaux et celle des magasins. Leurs effectifs sont fixés par le décret précité du 8 sept. 1906. — Leur recrutement, qui a lieu au concours dans les conditions spécifiées à l'instruction précitée du 26 avr. 1907, et leur avancement sont réglés par l'art. 15 du 2e décret du 21 juin 1906. — Les commis et magasiniers du commissariat et du corps des comptables des matières des colonies peuvent être admis à concourir pour le grade d'officier d'administration ou officier d'administration comptable du service de l'intendance et du service de santé des troupes coloniales (Décr. 11 juin 1901, art. 28). Les conditions de ce concours sont réglées par l'instruction du 4 févr. 1907 (*Bull. guerre*, p. 110), modifiée le 14 déc. 1907 (*Ibid.*, p. 1849). Sur les examens d'admissibilité ci-dessus prévus, V. Instr. 10 déc. 1907, *ibid.*, p. 1845. — Un décret du 1er sept. 1909 (*Journ. off.* du 9; *Bull. guerre*, p. 1579) a étendu au recrutement des officiers d'administration de 3e classe des troupes coloniales (corps de l'intendance et corps de santé) les dispositions prévues par le décret du 18 juin 1904 (V. *supra*, n° 1725), relatif au recrutement des sous-lieutenants parmi les adjudants ayant au moins dix ans de service effectif. Pour l'application de ce décret, V. Arr. 2 oct. 1909 (*Journ. off.* du 8; *Bull. guerre*, p. 1763). — Quant aux dispositions communes avec le corps de l'intendance, V. *supra*, n° 2682.

c. — Section de commis et ouvriers militaires d'administration des troupes coloniales.

2684. Cette section est organisée par les art. 16 et 17 du 2e décret du 21 juin 1906 et le décret du 16 janv. 1907 (*Journ. off.* du 20; *Bull. guerre*, p. 64). Elle est affectée aux travaux d'écritures et d'exploitation, et comprend : 1° en France, un dépôt; 2° aux colonies, des sections ou détachements mixtes formés, d'une part, de militaires français venant du dépôt, d'autre part, d'éléments indigènes recrutés sur place (Décr. 1906, art. 16; Décr. 1907, art. 1). Son recrutement est prévu par l'art. 17 du décret de 1906. Son dépôt fonctionne comme corps autonome (Circ. 4 déc. 1907, *Bull. guerre*, p. 1803); les emplacements de sa portion centrale et de ses détachements, en France, sont fixés par cette circulaire. — L'application du décret de 1907 est réglée : 1° en ce qui concerne l'organisation du dépôt de la section en France, par l'instruction du 4 déc. 1907 (*Ibid.*, p. 1772 et errata, *ibid.*, 1908, p. 1141 et 1333); 2° en ce qui concerne l'organisation des détachements aux colonies, par l'instruction du 13 juin 1908 (*Ibid.*, p. 1134). — Un décret du 1er févr. 1908 (*Journ. off.* du 12; *Bull. guerre*, p. 191) a fixé les indemnités de frais de bureau à allouer aux officiers d'administration commandant les sections d'infirmiers, de commis et d'ouvriers militaires d'administration des troupes coloniales, ainsi que la dotation de la masse générale de chacune de ces unités.

d. — Agents civils du commissariat et des comptables des matières des colonies, non compris dans les formations militaires du décret du 11 juin 1901.

2685. Ces personnels, destinés à disparaître par voie d'extinction (Décr. 11 juin 1901, art. 28), ont été réorganisés par décret du 28 janv. 1903 (*Bull. guerre*, p. 117). Ils devaient comprendre : 1° des agents principaux, agents de 1re et 2e classe, sous-agents, commis de 1re, 2e et 3e classe; 2° des agents comptables principaux, agents comptables de 1re et 2e classe, sous-agents comptables, magasiniers de 1re, 2e, 3e et 4e classe. En fait, il n'y a plus d'agents principaux (V. Arr. 20 févr. 1909, *ibid.*, P. S. p. 319). — Sur la procédure à suivre pour les commissions d'enquête, V. Instr. 10 juill. 1905, *Bull. guerre*, p. 1070.

B. — Attributions du service de l'intendance des troupes coloniales.

2686. — I. *Dispositions générales.* — Le corps de l'intendance des troupes coloniales a les attributions de l'intendance des troupes métropolitaines (V. *supra*, nos 2200 et s.), et, en outre, aux colonies, l'ordonnancement des dépenses des autres services militaires, dans les conditions déterminées par l'art. 5 du 1er décret du 21 juin 1906 (V. *supra*, n° 2666). La fonction donne aux officiers de l'intendance, quel que soit leur grade, toute autorité pour exercer les attributions qui leur sont dévolues. Les officiers d'administration, les commis et les ouvriers militaires d'administration des troupes coloniales sont employés à la gestion ou à l'exécution du service (2e Décr. 21 juin 1906, art. 1).

2687. — II. *Service de la solde.* — Les règlements sur la solde et les revues sont contenus : ... 1° pour les troupes coloniales stationnées dans la métropole, dans le décret du 26 mai 1904 (*Bull. guerre*, p. 1523 et vol. spécial), qu'ont modifié un erratum (*Bull. guerre*, 1905, p. 150), les décrets ou décisions présidentielles des 20 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1818), 11 juin 1905 (*Ibid.*, p. 744), 20 sept. 1906 (V. *supra*, n° 2544), 3 avr. 1907 (*Journ. off.* du 7; *Bull. guerre*, p. 421), 1er févr. 1908 (*Bull. guerre*, p. 191), un décret du 30 mai 1908 (*Journ. off.* du 4 juin; *Bull. guerre*, p. 880) concernant l'ordonnancement des sommes dues aux officiers détachés au ministère de la Guerre, un autre décret de même date (V. *supra*, n° 2544) concernant les avantages accordés aux militaires engagés ou rengagés (V. aussi Circ. 30 nov. 1906, *Bull. guerre*, p. 1539).

2688. ... 2° Pour les troupes coloniales stationnées aux colonies : ... dans le décret du 1er mars 1903 (*Journ. off.* du 29 déc.), portant unification de la solde, des accessoires et de la réglementation de la portion de l'armée coloniale entretenue par le ministère des Colonies; ... Dans le décret du 29 déc. 1903 (*Journ. off.* du 1er janv. 1904; *Bull. guerre*, 1904, p. 285), qu'ont modifié le décret du 28 janv. 1908, modifié lui-même par celui du 30 oct. 1908 (V. *supra*, n° 2544), et le décret du 15 janv. 1910 (*Journ. off.* du 16. — V. aussi Circ. 4 janv. 1910, *Bull. guerre*, p. 25, et erratum, *ibid.*, p. 232). — Un décret du 2 juin 1904 (*Journ. off.* du 12; *Bull. guerre*, p. 814) a rendu le décret du 29 déc. 1903 applicable aux troupes coloniales en service aux colonies et entretenues sur le budget de la Guerre. — En ce qui concerne la solde de congé des officiers et assimilés des troupes coloniales hors cadres, V. Circ. min. col. 18 avr. 1905, *Bull. guerre*, p. 1054; Circ. min. guerre, 29 juin 1905, *ibid.*, p. 1052; Circ. min. col. 18 août 1908, *ibid.*, p. 1973, et erratum, *ibid.*, p. 2020; Circ. 28 janv. 1909, *ibid.*, p. 143. — Sur les payements de solde, etc., effectués sur les fonds du budget colonial, à Paris et dans les ports de guerre, au profit des officiers et militaires, soit des troupes coloniales, soit des troupes métropolitaines, allant aux colonies ou en revenant, V. Circ. min. col. 24 mai 1909, *Bull. guerre*, p. 1865.

2689. Le service du recrutement étant, en 1889, conféré aux officiers en activité ou en retraite de l'armée coloniale, l'art. 178 de l'ordonnance du 22 juin 1847 sur la solde de l'armée de mer, aux termes duquel, en cas d'absence des colonies par congé, l'indemnité pour frais de bureau était due à l'intérimaire, était applicable à un officier des troupes de la Marine, qui avait fait l'intérim pendant que le titulaire était en congé en France (Cons. d'Et. 30 janv. 1903, D.P. 1904. 3. 54). Il en était ainsi alors même que le Trésor a, en fait, payé ces mêmes frais au titulaire (Même arrêt, *sol. impl.*).

2690. La solde et les accessoires de solde du personnel civil de l'ancien corps du commissariat colonial ont été réglés par le décret du 2 juill. 1904, qu'a modifié celui du 9 sept. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1507).

2691. Un sous-officier d'un régiment de tirailleurs tonkinois, nommé adjudant à l'effet de continuer ses services au même corps, et qui a reçu à bon droit, par application de l'art. 201 de l'ordonnance du 22 juin 1847 et de l'art. 55 de l'arrêté du 22 févr. 1875, une gratification d'entrée en campagne ainsi qu'une indemnité de première mise d'équipement calculée d'après le tarif colonial, ne peut être obligé à rembourser partiellement une partie des allocations qui lui ont été régulièrement versées à raison de ce qu'en exécution d'un ordre de service du commandant en chef des troupes de l'Indo-Chine, il a été rangé parmi les sous-officiers en excédent d'effectif qui devaient rentrer en France et de ce que, en fait, il a été rapatrié (Cons. d'Ét. 20 nov. 1903, D.P. 1905. 5. 13).

2692. Le personnel des troupes coloniales reçoit diverses *indemnités*, qui sont en général réglées par les décrets des 26 mai 1904 et 29 déc. 1903 (V. *supra*, nos 2687 et 2688). — D'autres dispositions règlent aujourd'hui : ... l'indemnité de logement des caporaux et brigadiers mariés des troupes coloniales stationnées en France (Décr. 3 mai 1908, *Journ. off.* du 10; *Bull. guerre*, p. 739), ou en service dans les colonies et pays de protectorat (Décr. 14 déc. 1908, *Journ. off.* du 19; *Bull. guerre*, p. 2058); ... L'indemnité de logement des musiciens après dix ans de fonctions (Circ. 24 avr. 1909, *ibid.*, p. 779); ... L'indemnité de déplacement des militaires isolés (Décr. 12 juin 1908, *supra*, n° 2059; Circ. 5 mars 1909, *Bull. guerre*, p. 414).

2693. Il est attribué des allocations, à titre d'indemnités pour changement de résidence, aux militaires des troupes métropolitaines et coloniales se rendant aux colonies ou en revenant, ainsi qu'aux familles de ces militaires (V. Circ. 21 mars 1905, *Bull. guerre*, p. 341). — Sur les justifications à produire par ces familles, V. Circ. 17 août 1909, *ibid.*, p. 1575.

2694. — III. *Service des subsistances.* — Les troupes coloniales reçoivent les *vivres* et *fourrages* dans les mêmes conditions que les troupes métropolitaines, mais à titre remboursable (Instr. 10 août 1901, *Bull. guerre*, p. 784-790). Des distributions de potages ou de boissons hygiéniques sont assurées aux détachements de troupes coloniales qui voyagent en hiver par voies ferrées

(Circ. 6 juill. 1903, *ibid.*, p. 1061). — Le décret du 28 oct. 1904 (*Journ. off.* du 5 nov., et erratum au *Journ. off.* du 8) a créé une masse de ravitaillement dans les corps de troupe stationnés aux colonies.

2695. Le règlement du 8 févr. 1907, sur le service du *chauffage* et de l'*éclairage* dans les corps de troupe (V. *supra*, n° 2244), est applicable aux troupes coloniales (Instr. 11 sept. 1907, *Bull. guerre*, p. 1405). L'art. 11 de cette instruction a été complété par un alinéa concernant l'allocation de rations individuelles dites « de table », aux sous-officiers à solde journalière (Circ. 21 juill. 1909, *ibid.*, p. 1435).

2696. — IV. *Service de l'habillement.* — Le service de l'habillement, dans les troupes coloniales, est réglé par le décret du 6 déc. 1903, modifié les 11 juin 1905, 20 sept. et 30 nov. 1906 (V. *supra*, n° 2670. — V. Instr. 31 oct. 1904, *Bull. guerre*, P. S., p. 986; Circ. 12 sept. 1906, *ibid.*, p. 1267). — La description des uniformes des troupes coloniales, du 30 sept. 1903 (Vol. spécial) a été modifiée par plusieurs fascicules trimestriels (V. SAUMUR, p. 623), et récemment par ceux des 3 avr. et 17 mai 1907 (*Bull. guerre*, p. 420 et 1595), 16 avr. et 24 oct. 1908 (*Ibid.*, p. 738 et 2017). V. aussi Circ. 9 janv. et 7 oct. 1909, *ibid.*, p. 63 et 1765.

2697. — V. *Service du logement.* — En général, les dispositions concernant le logement et le casernement des troupes métropolitaines (V. *supra*, n°s 2278 et s.) sont applicables à l'armée coloniale (Instr. 10 août 1901, *Bull. guerre*, p. 784-788). Toutefois, l'entretien des casernements occupés par les troupes coloniales en France est réglé par l'instruction provisoire du 4 juill. 1901 (*Bull. guerre*, p. 254), modifiée les 26 janv. et 3 oct. 1903 (*Ibid.*, p. 74 et 1549). — Un décret du 18 janv. 1907 (*Journ. off.* du 30) a créé une masse de casernement dans les corps de troupe de toutes armes aux colonies.

2698. — VI. *Service du couchage et ameublement.* — Ce service est réglé par l'instruction du 5 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1813), modifiée le 16 oct. 1908 (*Ibid.*, p. 1919).

§ 3. — *Service de santé des troupes coloniales.*

A. — Personnel du service de santé des troupes coloniales.

2699. L'organisation de ce personnel est réglée par le 3e décret du 21 juin 1906 (*Journ. off.* du 26; *Bull. guerre*, p. 820), qui remplace les titres 3 et 4 du décret du 11 juin 1901.

a. — *Médecins et pharmaciens des troupes coloniales.*

2700. — I. *Cadre actif.* — D'après l'art. 3 du 3e décret du 21 juin 1906, ces médecins et pharmaciens, qui composent le *corps de santé*, ont une hiérarchie propre et une correspondance de grades identiques à celles du corps de santé militaire, sauf qu'il n'y a pas de pharmacien inspecteur dans l'armée coloniale (V. *supra*, n° 2069). — Ils jouissent de l'état des officiers (L. 7 juill. 1900, art. 11, § 1. — V. *supra*, n°s 1848 et s.). — Leurs effectifs sont fixés par décret du 8 sept. 1906 (*Journ. off.* du 14; *Bull. guerre*, p. 1233). — Le 3e décret du 21 juin 1906 règle le recrutement et l'avancement relatifs à ce corps (art. 3 et 4). L'instruction du 3 juill. 1906 (*Bull. guerre*, p. 863) détermine les conditions du concours pour les emplois de médecin et de pharmacien aide-major (V. aussi Décr. 7 mai 1908, *supra*, n°s 2608 et s.).

2701. Le décret du 21 juin 1906 règle aussi, en ce qui concerne les médecins, pharmaciens et officiers d'administration du service de santé des troupes coloniales, la répartition du personnel (art. 10), les propositions pour l'avancement, les tableaux d'avancement (art. 11 et 12), la discipline (art. 13), les préséances (art. 14), la mise hors cadres du personnel détaché dans des services autres que les services coloniaux (art. 15).

2702. — II. *Cadres auxiliaires.* — 1° *Médecins et pharmaciens de réserve.* — Comme dans l'armée métropolitaine (V. *supra*, n°s 2287 et s.), il y a, dans l'armée coloniale, des médecins et pharmaciens de réserve.

2703. — 2° *Médecins auxiliaires.* — Les élèves des écoles indigènes de médecine ayant satisfait aux examens de sortie peuvent être employés comme médecins auxiliaires dans les corps indigènes de leur race et dans les formations sanitaires de leur colonie d'origine; ils ont rang de sous-officier (3e Décr. 21 juin 1906, art. 7).

b. — *Officiers d'administration du service de santé des troupes coloniales.*

2704. En vertu de l'art. 5 du 3e décret du 21 juin 1906, ils ont mêmes hiérarchie, correspondance de grades et état d'officier que ceux de l'intendance (V. *supra*, n° 2683). Leurs effectifs sont fixés par le décret précité du 8 sept. 1906. Leur recrutement, qui a lieu au concours, et leur avancement sont réglés par l'art. 6 du 3e décret du 21 juin 1906. Ils peuvent aussi se recruter parmi les commis et magasiniers du commissariat et du corps des comptables des matières des colonies (V. *supra*, n° 2683), et parmi les adjudants d'infirmiers ayant dix ans de services effectifs (Décr. 1er sept. 1909, *supra*, n° 2683). — Quant aux dispositions communes avec le corps de santé, V. *supra*, n° 2701.

c. — *Section d'infirmiers militaires des troupes coloniales.*

2705. Cette section est organisée par les art. 8 et 9 du 3e décret du 21 juin 1906 et le décret du 16 janv. 1907 (*Journ. off.* du 20; *Bull. guerre*, p. 61). Son personnel se divise en infirmiers commis aux écritures, infirmiers de visite, infirmiers d'exploitation du service général. Elle comprend : 1° en France, un dépôt; 2° aux colonies, des sections ou détachements mixtes formés de militaires français venant du dépôt et d'éléments indigènes recrutés sur place (Décr. 1906, art. 8; Décr. 1907, art. 1er). Son recrutement est prévu par l'art. 17 du décret de 1906. Son dépôt fonctionne comme corps autonome (Circ. 4 déc. 1907, *Bull. guerre*, p. 1803); les emplacements de sa portion centrale et de ses détachements, en France, sont fixés par cette circulaire. — L'application du décret de 1907 est réglée : 1° en ce qui concerne l'organisation du dépôt de la section en France, par l'instruction du 4 déc. 1907 (*Ibid.*, p. 1786, et erratum, *ibid.*, p. 1333); 2° en ce qui concerne l'organisation des détachements aux colonies, par l'instruction du 13 juin 1908 (*Ibid.*, p. 1126). — Sur les frais de bureau du commandant de la section, V. *supra*, n° 2684.

B. — Direction, attributions et fonctionnement du service de santé des troupes coloniales.

2706. A cet égard, ce service de santé est organisé par le décret du 4 nov. 1903 (*Bull. guerre*, p. 1627). — Comp. *supra*, n°s 2302 et s.). — Sur l'affectation, dans les établissements hospitaliers de la métropole, des médecins principaux et des pharmaciens des troupes coloniales sans emploi en France, V. Circ. 5 déc. 1908, *Bull. guerre*, p. 2057.

ARMÉE DE MER. — V. *Marine militaire.*

ARMEMENT EN COURSE. — V. *Guerre; Prises maritimes.*

ARMES

Division.

Tableau de la législation.

1728. — 23 *mars.* — Déclaration du roi concernant le port des armes (R. p. 236).

An 8. — 4 *niv.* — Arrêté des consuls qui règle le mode et la nature des récompenses nationales à décerner aux militaires (armes d'honneur) (R. p. 253).

An 13. — 5 *brum.* — Avis du Conseil d'Etat relatif à l'usage que l'on doit faire de l'épée et des armes d'honneur des militaires après leur décès (R. p. 254).
An 14. — 2 *niv.* — Décret interdisant l'usage et le port des pistolets à vent (R. nº 13).
1806. — 12 *mars.* — Décret qui ordonne l'impression de la déclaration du 23 mars 1728 (R. p. 236).
1810. — 15 et 17 *févr.* — Code pénal, art. 101, 314.
1834. — 24 *mai.* — Loi relative aux détenteurs d'armes ou de munitions de guerre (R. p. 252).
1837. — 23 *févr.* — Ordonnance portant prohibition des pistolets de poche (R. p. 238).
1868. — 22 *avril.* — Décret réglementant les épreuves d'armes à feu portatives (D.P. 68. 4. 80).
1871. — 19 *juin.* — Loi abrogeant le décret du 4 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 85), qui rendait la fabrication, le commerce et la vente de toutes armes absolument libres (D.P. 71. 4. 101).
1885. — 14 *août.* — Loi sur la fabrication et le commerce des armes et des munitions non chargées (D.P. 85. 4. 77).
1895. — 13 *avril.* — Loi modifiant les conditions dans lesquelles le ministre de la Guerre peut interdire l'exportation des armes, pièces d'armes et munitions de toute espèce (D.P. 95. 4. 71).

Bibliographie.

Blanche, *Études sur le Code pénal*, 2ᵉ éd., 1888, t. 2 et t. 4. — Blanche et de Mouy, *Dictionnaire général d'administration*, vº Armes, 1899. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 2ᵉ éd., 1836, 2 vol. in-4º, sur les art. 101 et 314. — Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 6ᵉ éd., 1887, t. 2, nºˢ 507 et s.; t. 4, nºˢ 1394 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2ᵉ éd., 1898, t. 2, nº 116. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 3ᵉ éd., 1900, t. 1, vº Armes. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, t. 1, vº Armes. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. in-8º, t. 1, p. 103 et s.; t. 2, p. 465 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 5ᵉ éd., 1886, 2 vol. in-8º, t. 1, nºˢ 817 et s. — Taillandier, *Encyclopédie du droit*, 1842, vº Armes.

SECT. 1ʳᵉ. — Définition; Généralités.

1. On appelle *arme* ce qui sert à attaquer ou à se défendre. — Sur les objets auxquels peut s'appliquer cette qualification, V. *infra*, nºˢ 9 et s.

2. Les armes se divisent en armes réglementaires ou armes de guerre, et en armes non réglementaires ou armes de commerce. — Il existe aussi des armes dites d'*honneur* (V. *infra*, nº 79).

3. Les armes ne seront envisagées ici qu'au point de vue du droit pénal. — Au regard de la loi civile, elles diffèrent des autres biens mobiliers, d'une part, en ce qu'elles ne tombent pas en communauté (V. *Communauté entre époux*. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, 3ᵉ éd., t. 1, nº 467), et, d'autre part, en ce qu'elles sont insaisissables, lorsqu'elles appartiennent à un militaire (C. proc. art. 592-5º).

4. La législation sur les armes comprend deux ordres de dispositions distinctes, savoir : 1º l'art. 101 C. pén., qui a trait aux armes considérées comme instruments de crimes ou de délits; 2º une série de lois relatives à la fabrication, au commerce, au port et à la détention des armes, dont on a dressé ci-dessus le tableau.

SECT. 2. — Des armes considérées comme instruments de crimes ou de délits.

5. L'emploi ou le port d'une arme lors de la perpétration de certains crimes ou de certains délits est considéré par la loi pénale comme une circonstance constitutive ou aggravante de l'infraction. Il en est ainsi, notamment, en cas de sédition avec bandes armées contre la sûreté de l'Etat (C. pén. art. 100, § 1), en cas d'attroupement (L. 7 juin 1848, D.P. 48. 4. 105), de vol (C. pén. art. 381, 385, 386), de rébellion (C. pén. art. 210 à 212), d'évasion de détenus (C. pén. art. 243), de mendicité ou de vagabondage (C. pén. art. 277), etc.

6. Il importe donc de déterminer, de façon aussi précise que possible, les objets ou instruments qui peuvent être qualifiés *armes*. L'art. 101 C. pén. comprend dans cette dénomination « toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants » (§ 1); il ajoute (§ 2) que « les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne sont réputés armes qu'autant qu'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper ». Ainsi la loi distingue deux sortes d'armes : les unes qui ne sont pas d'un usage ordinaire dans les habitudes de la vie et dont la seule possession semble révéler chez celui qui en est muni la préméditation de s'en servir; les autres, qui sont des objets d'usage courant et ne perdent ce caractère que par l'emploi délictueux ou criminel qui en est fait (V. Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 2, nº 510).

7. Cependant, la possession, par l'auteur d'un délit ou d'un crime, d'armes de la première catégorie, ne suffit pas pour constituer une circonstance aggravante de l'infraction : il faut qu'à la détention se joigne l'intention coupable. On admet généralement, en effet, que l'art. 101 ne fait qu'établir une présomption légale qui doit céder devant la preuve contraire. Si donc le prévenu donne à la détention de l'arme une cause légitime, s'il prouve que c'est accidentellement ou pour les besoins de sa profession qu'il en était porteur, la circonstance aggravante disparaît : tel serait le cas d'un cordonnier ou d'un bûcheron qui, muni de son tranchet ou de sa hache, se mêlerait accidentellement à un attroupement insurrectionnel ou à une bande armée contre la sûreté de l'Etat.

8. Conformément à la distinction indiquée *supra*, nº 6, on recherchera d'abord quels instruments peuvent être réputés armes par leur nature propre, indépendamment de l'usage qui en est fait, puis quels sont ceux qui ne doivent être considérés comme armes qu'à raison de l'emploi qui en a été fait.

Art. 1ᵉʳ. — Instruments réputés armes par eux-mêmes, indépendamment de l'usage qui en est fait.

9. On a vu *supra*, nº 6, qu'aux termes de l'art. 101, § 1, C. pén., « sont compris dans le mot *armes* toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, perçants ou contondants ». — Cette énumération n'est pas limitative; l'expression « sont compris ... », dont se sert le Code, indique clairement qu'il n'y a là qu'une simple indication non restrictive. C'est, d'ailleurs, ce qui ressort de la discussion au Corps législatif (V. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 29, p. 411). Au surplus, en décider autrement équivaudrait à retrancher du nombre des armes les fusils, carabines, pistolets, revolvers, etc., qui ne rentrent dans aucune des catégories visées par l'art. 101, § 1; or, c'est là une conséquence inadmissible.

10. Parmi les armes perçantes ou tranchantes, on range d'ordinaire les épées, fleurets, sabres, poignards, stylets, couteaux à cran d'arrêt, cannes à épée, hallebardes, flèches, etc. — Comme exemples d'armes contondantes, on peut citer les massues, les casse-têtes, les coups de poings américains. — Quant aux armes à feu ou à vent, V. *supra*, nº 9 *in fine*.

11. Une question délicate est celle de savoir si l'on doit considérer comme armes, au sens de l'art. 101, § 1, C. pén., les *bâtons* et les *pierres*.

12. En ce qui concerne les *bâtons*, la difficulté vient de ce que l'art. 101, § 2, qui excepte les *cannes* simples de la prohibition générale de tous instruments contondants, ne précise pas les caractères distinctifs de ces deux catégories d'objets; de sorte qu'il faut rechercher, dans chaque cas, d'après les dimensions, la forme, le poids du bâton, si l'on se trouve en présence d'un « instrument contondant » au sens de l'art. 101, § 1, ou d'une « canne simple » dans les termes du paragraphe 2 du même article.

13. Il a été jugé, à cet égard, qu'on ne saurait considérer comme des cannes, mais comme de véritables armes, des bâtons de dimensions exagérées (Cr. 3 oct. 1817, R. *Rébellion*, nº 58), ou des bâtons noueux ou terminés par un nœud durci au feu (Cr. 19 juin 1828, R. *Vol*, p. 1230). Mais, quoique la Cour de cassation se soit prononcée en sens contraire (Cr. 16 févr. 1832, R. p. 255), il est impossible de voir dans tout bâton, quel qu'il soit, un instrument contondant assimilable à une arme. « Le bâton est en effet, selon l'expression de MM. Chauveau et Hélie (t. 2, nº 511), pour l'habitant des campagnes, ce que la canne est pour celui des villes »; dès lors qu'il n'est ni ferré ni noueux, son usage seul, et non sa simple possession, peut constituer une circonstance aggravante du délit.

14. A l'égard des *pierres*, la jurisprudence et la doctrine sont divisées. La Cour de cassation les considère comme des instruments contondants, et, par suite, leur attribue la qualification d'armes, indépendamment de l'usage qui peut en être fait (Cr. 30 nov. 1810, 9 avr. et 20 août 1812, 20 oct. 1831, R. p. 256); ainsi, le fait par un individu de se munir de grosses pierres, au moment où il s'opposait aux opérations d'un huissier, le constitue en état de rébellion armée, alors même qu'il n'a pas fait usage de ces pierres (Cr. 30 avr. 1824, R. p. 257).

15. Les auteurs, au contraire, rangent les pierres parmi les objets qui ne prennent la qualité d'armes qu'autant qu'il en a été fait emploi pour tuer, blesser ou frapper (Carnot, t. 1, p. 281; Chauveau et Hélie, t. 2, nº 512; Taillandier, nºˢ 18 et 19). Cette opinion semble la plus juridique; il paraît plus conforme à l'esprit de la loi d'assimiler celui qui se saisit d'une pierre que le hasard place sous sa main, à celui qui s'arme instantanément de son couteau de poche, plu-

tôt qu'à celui qui est trouvé porteur d'armes proprement dites; il y a dans ce dernier cas une présomption de préméditation criminelle qui ne se rencontre pas dans les autres.

Art. 2. — Instruments qui ne sont réputés armes que par l'usage qui en est fait.

16. L'art. 101, § 2, C. pén. dispose que « les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne sont réputés armes qu'autant qu'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper ». Ici encore, l'énumération est simplement indicative, et, conformément à la distinction faite *supra*, nº 6, on doit comprendre dans cette catégorie les ustensiles d'usage courant, tels que poinçons, tranchets, haches, fourches, pioches, coutres de charrues, etc.

17. La loi a pris soin de déterminer le mode d'emploi qui peut seul attribuer accidentellement à ces objets la qualité d'armes qu'ils n'ont pas par eux-mêmes : il faut qu'il en ait été fait usage *pour tuer, blesser ou frapper*. Par suite, la *menace* de se servir d'un couteau de poche n'emporte pas l'aggravation de peine résultant de l'emploi d'une arme (Cr. 8 juill. 1813, R. 45). Sans doute, il a été jugé que celui qui, pour contraindre une personne à lui livrer de l'argent, a levé son bâton sur elle ou lui a mis le couteau sur la gorge, commet un vol qualifié, et non un vol simple (C. pén. art. 381-5º. — Cr. 18 mai 1810 et 19 juin 1828, R. *Vol*, p. 1229 et 1230); mais les instruments dont le prévenu avait menacé de faire usage, dans ces deux espèces, étaient des armes proprement dites, rentrant dans la définition de l'art. 101, § 1, C. pén. (V. Chauveau et Hélie, t. 2, nº 513).

Art. 3. — Saisie des armes ayant servi a commettre une infraction.

18. Lorsqu'un crime ou délit a été commis, le magistrat qui le constate doit saisir les armes qui paraissent avoir servi ou avoir été destinées à commettre l'infraction (instr. 35. — V. *Instruction criminelle*).

SECT. 3. — De la fabrication, du commerce, de l'importation et de l'exportation des armes.

19. La fabrication et le commerce des armes sont aujourd'hui régis par la loi du 14 août 1885 (D.P. 85. 4. 77), modifiée par celle du 13 avr. 1895 (D.P. 95. 4. 71). Il n'y a plus lieu de distinguer, à cet égard, comme sous l'empire de la législation antérieure, entre les armes prohibées et celles qui ne le sont pas; mais la loi précitée de 1885 pose des règles différentes suivant qu'il s'agit d'armes réglementaires ou d'armes de commerce. On examinera successivement les dispositions spéciales à chacune de ces deux catégories d'armes.

Art. 1er. — Armes non réglementaires ou de commerce.

20. La *fabrication* et le *commerce* des armes de toute espèce, non réglementaires en France, y compris les armes d'affût (canons, mitrailleuses, etc.) et des munitions non chargées employées pour ces armes (douilles de cartouches, projectiles, fusées, etc.) sont entièrement libres (L. 14 août 1885, art. 1). Il en est de même en ce qui concerne les armes blanches et les revolvers, même d'ordonnance (art. 5).

21. Les fabricants et commerçants ne sont donc assujettis à aucune formalité. Toutefois, relativement aux armes et aux munitions qui existent dans leurs magasins, le ministre de l'Intérieur, et, en cas d'urgence, les préfets, sont autorisés à prescrire ou à requérir auprès de l'autorité militaire les mesures qu'ils estiment nécessaires dans l'intérêt de la sécurité publique (L. 1885, art. 6. — V. conf. Circ. min. int. 10 nov. 1885, S. p. 515).

22. Le décret du 22 avril 1868 (D.P. 68. 4. 80), qui réglemente les opérations d'épreuve et de marque destinées à garantir les acquéreurs contre les accidents pouvant résulter d'une fabrication défectueuse, est demeuré en vigueur.

23. L'*importation*, l'*exportation* et le *transit* des armes non réglementaires, y compris les armes d'affût et les munitions non chargées correspondantes, sont libres, sous réserve de l'application des droits de douane, et peuvent avoir lieu par tous les bureaux de douane, sans exception (L. 1885, art. 7 et 10). Le même régime de liberté s'applique aux armes blanches et aux revolvers des modèles réglementaires (art. 7).

24. Cependant, des décrets rendus sur la proposition du ministre de la Guerre et sur l'avis conforme des ministres du Commerce et des Finances peuvent interdire l'exportation des armes, pièces d'armes et munitions de toute espèce (L. 13 avr. 1895, D.P. 95. 4. 71). Mais cette disposition s'applique plus particulièrement aux armes réglementaires (V. *infra*, nº 42).

25. Pour l'importation ou l'exportation, des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir dans quelle catégorie une arme doit être classée. Il en est référé à l'autorité militaire la plus voisine, et, en cas de contestation, la question est soumise au ministre de la Guerre ou au ministre de la Marine, qui statue (L. 14 août 1885, art. 9).

Art. 2. — Armes réglementaires ou armes de guerre.

26. La loi désigne sous ce nom les armes en service dans les armées de terre et de mer; elles sont définies par les tables de construction approuvées par le ministre de la Guerre et le ministre de la Marine (L. 14 août 1885, art. 2).

27. La *fabrication* et le *commerce* de ces armes ou pièces d'armes et des munitions non chargées correspondantes, sont libres, sous certaines réserves (L. 1885, art. 2). — Toute personne qui veut s'y livrer doit adresser au préfet du département dans lequel elle se propose de créer son établissement, une déclaration dans laquelle elle indique ses nom, prénoms et domicile, la commune et l'emplacement où elle se propose de former son établissement, la nature du matériel qu'elle a l'intention de fabriquer ou dont elle veut faire le commerce. Il lui est délivré un récépissé de cette déclaration (art. 3).

28. Quant à la fabrication des munitions de guerre *chargées*, elle est interdite à tous, aussi bien aux armuriers qu'aux particuliers, et tombe sous le coup des pénalités de l'art. 3 de la loi du 24 mai 1834 (V. *infra*, nº 67; Cr. 4 juill. 1891, D.P. 92. 1. 35).

29. Tout commerçant ou fabricant d'armes réglementaires est tenu d'avoir un registre coté et parafé à chaque feuille par le préfet ou le sous-préfet, sur lequel sont inscrits, jour par jour, dans des colonnes distinctes, l'espèce et le nombre des armes, pièces d'armes ou munitions non chargées, des modèles réglementaires en France, qu'il fabrique, achète ou vend, avec indication de leur destination et des noms et domiciles des vendeurs ou acheteurs. Le préfet ou le sous-préfet arrête et vise ce registre toutes les fois qu'il le juge convenable (au moins tous les trois mois, d'après la circulaire du ministre de l'Intérieur du 10 nov. 1885); en cas d'absence ou d'empêchement, il peut se faire suppléer par le maire ou le commissaire de police (L. 1885, art. 4).

30. En cas de fermeture, de déplacement ou de translation de l'établissement industriel ou commercial, une déclaration doit être faite à la préfecture; il en est donné récépissé (art. 4, § 3).

31. Les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables à la fabrication et à la vente des armes blanches et des revolvers des modèles réglementaires (V. *supra*, nº 20. — L. 1885, art. 5).

32. Quant aux pouvoirs du ministre de l'Intérieur et des préfets en ce qui concerne le maintien de la sécurité publique, V. *supra*, nº 21.

33. L'omission de la déclaration spécifiée *supra*, nº 27, rend le fabricant ou le commerçant passible d'une amende de 16 à 1000 francs et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, sans préjudice de la confiscation des armes, pièces d'armes ou munitions fabriquées ou mises en vente (L. 1885, art. 12). D'autre part, une amende de 16 à 300 francs et un emprisonnement de six jours à trois mois peuvent être prononcés à l'encontre de l'armurier qui néglige de tenir le registre ou de faire la déclaration prévus par l'art. 4 de la loi de 1885 (V. nos 29 et 30) (art. 13). — En cas de récidive, ces diverses peines peuvent être portées au double (art. 12 et 13). — L'art. 463 C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, est dans tous les cas applicable (art. 14).

34. En principe, ainsi qu'on l'a vu *supra*, nº 27, la fabrication des armes réglementaires peut être entreprise par un particulier quelconque, sous la condition de se conformer aux obligations édictées par la loi. Toutefois, en fait, les armes de guerre ne sont fabriquées que dans les manufactures de Châtellerault, Saint-Étienne et Tulle, qui ressortissent au service de l'artillerie et ont à leur tête un officier supérieur.

35. L'*importation* des armes des modèles réglementaires et des munitions correspondantes non chargées a lieu sur la déclaration qui en est faite par le fabricant ou le commerçant à la préfecture de laquelle ressort la localité où ces objets doivent parvenir après importation. La déclaration énonce le nombre, l'espèce et le poids des armes, pièces d'armes ou munitions non chargées qui font l'objet de l'expédition. Le préfet délivre : 1º un récépissé sur lequel sont reproduites ces énonciations, et qui reste entre les mains de l'importateur; 2º un duplicata de ce récépissé qui, remis entre les mains du fabricant ou commerçant, sert de permis d'importation et accompagne les armes durant le trajet qu'elles effectuent, en France, de la frontière au lieu d'arrivée (L. 14 août 1885, art. 8; Circ. min. int. 10 nov. 1885).

36. L'*exportation* a lieu sur une déclaration faite à la préfecture du département d'où les armes sont expédiées, dans les mêmes formes que pour l'importation. Le préfet délivre également son récépissé, qui reste entre les mains de l'expéditeur, et un duplicata, qui sert de permis d'exportation et accompagne les armes durant le trajet qu'elles effectuent en France du point de départ à la frontière (L. 1885, art. 8; Circ. min. précitée).

37. La loi ne fait aucune réserve en ce qui concerne le *transit* des armes et munitions dont il s'agit. Ce transit est donc entièrement libre, sous réserve de l'accomplissement des formalités de douane (V. conf. Circ. min. précitée).

38. L'importation, l'exportation et le transit peuvent avoir lieu par tous les bureaux de douane sans exception (L. 1885, art. 10). — L'importateur et l'exportateur peuvent choisir l'itinéraire qui leur convient; ils ne sont pas tenus de mentionner cet itinéraire dans leur déclaration (V. conf. Circ. min. précitée).

39. La loi de 1885 n'ayant pas entendu innover en matière de détention d'armes (V.

[illegible] les immunités qu'elle confère, en ce qui concerne l'importation et l'exportation, n'appartiennent qu'aux fabricants et commerçants d'armes et ne sauraient être [illegible] par les simples particuliers (V. Circ. min. précitée).

40. Sur le cas où un doute s'élèverait quant à la catégorie dans laquelle une arme doit être classée, V. *supra*, nº 25.

41. L'exportation des armes, pièces d'armes et munitions de toute espèce peut être interdite par des décrets rendus sur la proposition du ministre de la Guerre et sur l'avis conforme des ministres du Commerce et des Finances. — Des exceptions à la prohibition de sortie peuvent être accordées, en raison des destinations, par le ministre de la Guerre. A l'égard des exportations qui sont ainsi exceptionnellement autorisées, l'arrivée des marchandises à destination est garantie par des acquits-à-caution délivrés conformément aux prescriptions de l'art. 4 du titre 3 de la loi des 6-22 août 1791 (V. *Douanes*), et qui sont déchargés par les agents consulaires de France (L. 13 avr. 1895, D.P. 95. 4. 71).

42. Il résulte de la discussion de la loi précitée du 13 avr. 1895, et notamment de la réponse faite par M. André Lebon, ministre du Commerce, à une question de M. le député Philippe Leblanc, que ses dispositions ne visent que les armes et munitions de guerre, à l'exclusion des armes non réglementaires, telles que les armes de chasse (D.P. 95. 4. 71, note 1).

43. En exécution de la même loi, plusieurs décrets, abrogés ensuite, ont interdit l'exportation des armes de guerre dans certains pays, et, notamment, à Madagascar (Décr. 21 avr. 1895, D.P. 95. 4. 71); ... à Cuba, aux îles Philippines et Mendanao (Décr. 9 janv. et 22 déc. 1896, *Journ. off.* des 10 janv. et 23 déc. 1896); ... en Chine (Décr. 26 juill. 1900, *Journ. off.* du 28 juill. 1900).

SECT. 4. — Du port et de la détention des armes.

Art. 1er. — Port d'armes.

44. Il y a lieu de distinguer, à cet égard, entre les armes apparentes et défensives, dont le port n'est pas interdit, et les armes offensives et cachées, ou armes prohibées, dont le port constitue un délit.

§ 1er. — *Armes permises.*

45. Le droit de port d'armes est un droit inhérent à la qualité de Français et dont on ne peut être privé que par un jugement (V. *infra*, nº 48). — Il n'a pas toujours été reconnu sans difficulté. Jusqu'en 1812, la Cour de cassation décidait que les anciennes ordonnances prohibant le port d'armes étaient demeurées en vigueur. Mais, après la promulgation du décret du 4 mai 1812 (R. *Chasse*, p. 89), qui ne punit le port de fusil qu'autant qu'il est joint à un fait de chasse, elle modifia sa jurisprudence et déclara abrogées toutes les dispositions antérieures (Cr. 1er et 15 oct. 1813, R. p. 259).

La question s'est posée à nouveau en présence de l'art. 3 de la loi du 24 mai 1834 (R. p. 252), qui réprime la détention d'armes de guerre sans autorisation préalable; plusieurs arrêts de la cour de Bastia (27 avr. 1837 et 30 janv. 1839, R. p. 260; 28 mai 1847, D.P. 47. 2. 145) ont jugé que toutes les armes peuvent être considérées comme des armes de guerre, par interprétation de l'intention des porteurs, et que, par suite, l'individu muni d'un fusil est punissable. Mais cette interprétation, contraire à la lettre et à l'esprit de la loi de 1834, n'a pas prévalu; elle a du reste été formellement condamnée par le législateur, qui a jugé nécessaire d'édicter une disposition spéciale pour interdire le port d'armes en Corse pendant cinq années (L. 10 juin 1853, D.P. 53. 4. 114). Cette prohibition, renouvelée pour deux autres périodes de cinq années par les lois des 12 mai 1858 et 23 mai 1863 (D.P. 63. 4. 125), a pris fin le 10 juin 1868.

46. Les armes dont le port est ainsi permis sont les armes *apparentes* et *défensives*, qui ne deviennent offensives que par accident; tels sont, notamment, les fusils de chasse, les pistolets d'arçon et de ceinture.

47. Le port d'armes est interdit, comme mesure de police, dans certains lieux où la sûreté générale en exige la suspension momentanée. Ainsi, le décret du 2 juin 1790, art. 5 (R. *Crimes et délits contre la sûreté de l'État*, p. 535), défend de porter des armes dans les églises, les foires, marchés et autres lieux de rassemblement. De même, l'entrée en armes dans les assemblées électorales est interdite (Décr. 2 févr. 1852; L. 2 août 1875 et 5 avr. 1884. — V. *Élections*).

48. Ainsi qu'il a été dit incidemment *supra*, nº 45, le droit de port d'armes peut être supprimé par un jugement : il en est ainsi lorsqu'un tribunal correctionnel prononce, comme peine accessoire, l'interdiction de l'exercice des droits civiques, civils et de famille (C. pén. art. 42-4º).

§ 2. — *Armes prohibées.*

49. Le port des armes prohibées est réprimé par l'art. 1, § 2, de la loi du 24 mai 1834 (R. p. 252), relative aux détenteurs d'armes ou de munitions de guerre.

50. Bien que le contraire ait été d'abord jugé (Douai, 29 mars 1886, D.P. 86. 2. 157; Trib. corr. Oloron, 3 juill. 1886, Sir. 86. 2. 193, et S. p. 516), il est certain que cette disposition n'a pas été implicitement abrogée par la loi de 1885, qui a rendu libres la fabrication et le commerce des armes et des munitions non chargées (V. Conf. Paris, 22 juin 1886, D.P. 86. 2. 157; Grenoble, 28 janv. 1886, *ibid.*; Trib. corr. de Mont-de-Marsan, 17 mars 1886, et de Narbonne, 17 mai 1886, *ibid.*; Pau, 13 nov. 1886, D.P. 87. 2. 88; Limoges, 10 févr. 1888, D.P. 89. 1. 244; Dijon, 19 févr. 1896, D.P. 96. 2. 328. — V. conf. Circ. min. int. 10 nov. 1885, S. p. 515).

51. Le délit de port d'armes prohibées n'existe que si le prévenu *porte* réellement l'arme sur lui; il ne suffirait pas qu'il l'eût, par exemple, dans ses bagages (Douai, 11 mars 1861, D.P. 61. 5. 30; Riom, 22 janv. 1862, D.P. 62. 2. 101. — V. *infra*, nº 65), ni même dans une sacoche (Grenoble, 2 oct. 1888, *Gaz. Pal.*, 5 déc. 1888).

52. D'autre part, le délit est consommé dès qu'on est trouvé porteur d'une arme prohibée en dehors de son domicile; peu importe que ce ne soit pas dans un lieu public (Cr. 13 juill. 1876, *Bull. cr.*, nº 166).

Lorsque c'est par suite d'une perquisition illégale sur sa personne qu'un individu a été trouvé porteur d'une arme prohibée, le tribunal ne doit pas prononcer de condamnation; mais il peut ordonner la confiscation de l'arme, si la restitution ne peut en être ordonnée sans que celui qui reçoit l'arme soit immédiatement en état de délit (Bourges, 12 mars 1869, D.P. 74. 5. 30). — Même depuis la loi du 14 août 1885, la confiscation de l'arme saisie doit toujours être prononcée au cas de condamnation pour délit de port d'armes prohibées (Cr. 26 juin 1886, D.P. 86. 1. 478. — V. *infra*, nº 60).

53. Aucune excuse ne peut résulter de ce que le prévenu a été autorisé par l'autorité locale à porter pour sa défense personnelle une arme prohibée; il n'y a là qu'une circonstance atténuante soumise à l'appréciation discrétionnaire du juge (Bordeaux, 1er févr. 1837, R. p. 263).

54. Le caractère de l'arme prohibée est d'être *offensive, secrète* et *cachée* (Déclar. 23 mars 1728. — V. *infra*, nº 56). Mais la loi de 1834 ne fournit aucune énumération de ces armes; elle se borne à ranger dans cette catégorie toutes celles qui sont interdites « par la loi ou par des règlements d'administration publique ». Les dispositions en vigueur à cet égard sont celles de la déclaration du 23 mars 1728 (R. p. 236), remises en vigueur par les décrets des 2 niv. an 14 (R. nº 13) et 12 mars 1806 (R. p. 236. — V. conf. Cr. 6 août 1824, 5 juill. 1851, D.P. 51. 1. 176), celles de l'art. 314 C. pén. et de l'ordonnance du 23 févr. 1837 (R. p. 238).

55. Il résulte de ces dispositions que les armes prohibées sont : les poignards, couteaux en forme de poignards, soit de poche, soit de fusil, les baïonnettes, pistolets de poche, épées ou bâtons, bâtons à ferrements autres que ceux qui sont ferrés par le bout, les fusils et pistolets à vent, les stylets et les tromblons.

56. Cette nomenclature n'est pas limitative; la prohibition atteint, d'une manière générale, toutes armes offensives, cachées et secrètes (Déclar. 23 mars 1728). Ainsi, on doit considérer comme armes prohibées, bien qu'elles ne figurent pas dans l'énumération ci-dessus, des cannes qui, à la première inspection, semblent normales, mais qui, démontées et rajustées, forment à la fois un fusil et un pistolet (Cr. 19 juin 1835, R. p. 263).

57. Les tribunaux ont eu maintes fois à examiner si telle ou telle arme, tel ou tel instrument, constituait une arme prohibée. — Ils ont, notamment, attribué ce caractère à un *couteau-poignard* (Cr. 15 oct. 1841); ... à un *couteau* dont la lame, bien qu'aiguisée d'un seul côté, est aiguë et affilée, et se trouve fixée, quand le couteau est ouvert, par un clou s'adaptant à un trou pratiqué dans le dos du manche (couteau à « cran d'arrêt ») (Douai, 2 oct. 1852, D.P. 52. 5. 32). — D'après un arrêt (Grenoble, 19 mai 1905, D.P. 1905. 5. 33), un *rasoir* ne serait pas, *a priori* et en thèse générale, une arme prohibée; spécialement, on ne pourrait lui donner cette qualification s'il servait au prévenu à couper les poches et était ainsi, entre ses mains, un instrument de vol.

58. Quant aux *bâtons*, la jurisprudence a assimilé aux bâtons à ferrements, compris dans la prohibition de la déclaration de 1728, des *cannes* garnies de figures de plomb à l'un de leurs bouts (Cr. 17 janv. 1835, R. p. 263).

59. Les *pistolets de poche* (et, par suite, les *revolvers*) sont des armes prohibées (Ord. 23 févr. 1837). Mais aucune disposition légale n'en a déterminé les éléments caractéristiques, de sorte que la question de savoir si un pistolet est ou non « de poche », c'est-à-dire rentre ou non dans la catégorie des armes prohibées, est laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux. Les décisions intervenues sur ce point sont assez contradictoires. Jugé, d'une part, qu'un revolver à six coups ayant 20 centimètres de long est une arme prohibée (Paris, 9 févr. 1865, *Journ. dr. crim.* nº 8096), et même qu'un pistolet qu'on tient caché dans sa poche est incontestablement un pistolet de poche, quelle qu'en soit la longueur ou la forme (Besançon, 22 mars 1871, D.P. 73. 5. 28); ... d'autre part, qu'on ne peut considérer comme pistolet de poche une arme dont la dimension est supérieure à 150 millimètres (Grenoble, 2 oct. 1888, *Gaz. Pal.* 5 déc. 1888. — V. conf. Décis. min. guerre et int. 23 juin 1858; Circ. min. 11 avril 1859).

60. Le port d'armes prohibées est puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 à 200 francs (L. 24 mai 1834, art. 1, § 2). — En outre, les armes sont confisquées (C. pén. art. 314; L. 1834, art. 4, § 2); c'est là une peine accessoire que le juge ne peut se dispenser de prononcer (Cr. 26 juin 1886, D.P. 86. 1. 478).

61. Aux termes de l'art. 4, § 3, de la loi de 1834, les condamnés pouvaient être placés, pendant deux années au maximum, sous la surveillance de la haute police. Cette pénalité est aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour (L. 27 mai 1885, art. 19, D.P. 85. 4. 45). — Lorsque des circonstances atténuantes ont été accordées, l'interdiction de séjour peut néanmoins être prononcée; mais sa durée est alors limitée au maximum de la peine d'emprisonnement prononcée par la loi, c'est-à-dire six mois (V. *supra*, n° 60) (L. 1834, art. 11, § 2).

62. En cas de récidive les peines peuvent être portées au double (L. 1834, art. 4, § 4). — La récidive spéciale ainsi édictée n'est pas exclusive de celle de droit commun; en d'autres termes, le prévenu d'un délit de port d'armes prohibées est en état de récidive et peut se voir appliquer la disposition ci-dessus reproduite de l'art. 4, § 4, bien que la condamnation précédente soit étrangère à un fait de port d'armes et soit intervenue pour un délit de droit commun (Cr. 20 janv. 1882, D.P. 82. 1. 93).

63. Les peines portées par la loi de 1834 sont prononcées sans préjudice de celles que les coupables ont pu encourir comme auteurs ou complices de tous autres crimes. En cas de concours de deux peines, la plus grave seule est appliquée (art. 10). C'est l'application pure et simple de la règle du non-cumul des peines écrite dans l'art. 365 C. instr. (V. *Peine*).

64. Il peut, d'ailleurs, s'il existe des circonstances atténuantes, être fait application de l'art. 463 C. pén. (art. 11, § 1). — Sur la réduction de l'interdiction de séjour en pareil cas, V. *supra*, n° 61.

ART. 2. — DÉTENTION DES ARMES

§ 1er. — *Armes prohibées*

65. La simple détention d'armes prohibées ne constitue pas un délit; le port de ces armes est seul défendu (V. *supra*, n° 51). Ainsi, le fait par un voyageur d'avoir dans sa malle des pistolets de poche ou des poignards ne tombe pas sous le coup de l'art. 1, § 2, de la loi du 24 mai 1834, qui punit le port d'armes prohibées (Douai 11 mars 1861, D.P. 61. 5. 30).

66. Il en est autrement, toutefois, lorsqu'il s'agit d'un véritable *dépôt* d'armes (V. *infra*, n° 72).

§ 2. — *Armes de guerre*

67. La détention d'armes de guerre sans autorisation est punie, par l'art. 3, § 1, de la loi du 24 mai 1834, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 1 000 francs. — En ce qui concerne la confiscation, l'interdiction de séjour, la récidive, les circonstances atténuantes, les dispositions des art. 4, 10 et 11, commentées *supra*, n°s 60 et s., trouvent ici leur application.

68. La loi du 14 août 1885, spéciale à la fabrication et au commerce des armes (V. *supra*, n°s 19 et s.), n'a en rien modifié, pour les personnes autres que les armuriers et les fabricants, la prohibition édictée par la loi de 1834 (Pau, 13 nov. 1886, D.P. 87. 2. 88, Cr. 4 juill. 1891, D.P. 92. 1. 35). — Cependant, il va de soi que l'existence, chez un particulier, de simples collections ou panoplies ne suffirait pas pour constituer le délit. La circulaire ministérielle du 10 nov. 1885, relative à l'exécution de la loi du 14 août dispose, à cet égard, que « les particuliers détenteurs d'armes continueront à jouir de la tolérance qui leur est présentement accordée sous les réserves de droit commun et celles qui sont formulées par l'art. 6 de la loi du 14 août 1885 » (V. *supra*, n° 21).

69. Les dispositions de l'art. 3 de la loi de 1834 sont, d'après la Cour de cassation, des mesures de police et de sûreté dont l'application ne peut être écartée sous le prétexte de la bonne foi du délinquant (Cr. 26 mars 1835, R. p. 265). Jugé : ... que le détenteur d'armes de guerre ne peut échapper à la répression que s'il prouve qu'il ignorait l'existence de ces armes chez lui (Cr. 10 mars 1836, *ibid.*); ... Qu'un individu, dépositaire d'un canon hors de service, sans affût, vendu par l'Etat, et transformé de manière à permettre de s'en servir pour faire feu, ne peut échapper à l'application des peines édictées par l'art. 3 de la loi de 1834, sous prétexte qu'il ignorait que cette arme fût une arme de guerre (Civ. 15 juin 1877, D.P. 78. 1. 140); ... Que ces peines atteignent même l'individu chez lequel une arme de guerre a été déposée à son insu et en son absence par un tiers, et qui, au lieu de la mettre à la disposition du maire de la commune, l'a conservée chez lui. Même arrêt du 15 juin 1877).

70. En ce qui concerne la détention d'armes de guerre par les sociétés de tir composées uniquement d'hommes appartenant à l'armée territoriale, V. *Armée*, n° 1195; ... par les sapeurs-pompiers, V. Décr. 10 nov. 1903, art. 34 (D.P. 1907. 4. 6. — V. *Sapeurs-pompiers*).

71. La *distribution* d'armes de guerre tombe, comme la détention, sous le coup de l'art. 3, § 1, de la loi du 24 mai 1834 (V. *supra*, n° 67). — Pour le cas où le délinquant est de bonne foi, V. *supra*, n° 69.

72. La détention d'armes quelconques, lorsque ces armes, par leur nombre, peuvent être considérées comme formant un *dépôt*, est également punie des peines portées à l'art. 3, § 1, de la loi de 1834 (V. *supra*, n° 67). — En ce qui touche la bonne foi, V. *supra*, n° 69.

73. La détention, sans autorisation, de *munitions de guerre chargées*, constitue un délit prévu par l'art. 2 de la loi du 24 mai 1834, et puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. Ainsi jugé pour la détention de cartouches chargées destinées à des armes réglementaires, en France (Cr. 4 juill. 1891, D.P. 92. 1. 35) et en Algérie (Alger, 17 mars 1900, D.P. 1900. 2. 471).

SECT. 5. — Du port d'armes dans les mouvements insurrectionnels.

74. Les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, ont porté, soit des armes apparentes ou cachées, soit des munitions, soit un uniforme ou d'autres insignes civils ou militaires, sont punis de la détention. La déportation est prononcée contre ceux qui, porteurs d'armes ou de munitions, étaient en même temps revêtus d'un uniforme ou d'autres insignes civils ou militaires, et la peine de mort contre ceux qui ont fait usage de leurs armes (L. 24 mai 1834, art. 5).

Pour que ces dispositions soient applicables, il faut que l'accusé ait porté les armes *dans un mouvement insurrectionnel*; l'art. 5 ne vise donc pas l'individu qui, dans le cas où une insurrection aurait éclaté dans un quartier d'une ville, serait trouvé porteur d'armes dans un autre quartier. — Mais il n'est pas nécessaire que l'accusé ait été *arrêté dans l'insurrection*; il y a lieu d'appliquer le même traitement à celui qui s'est soustrait par la fuite à une arrestation immédiate et à celui qui a été pris les armes à la main sur le lieu et au moment de la sédition.

75. L'excuse établie par l'art. 100 C. pén. au profit de ceux qui, ayant fait partie de bandes armées, sans y exercer de commandement ni d'emploi, se sont retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ne peut être invoquée par les prévenus du crime de port d'armes dans un mouvement insurrectionnel (Cr. 28 sept. 1849, D.P. 49. 1. 263).

76. La peine des travaux forcés à temps est prononcée contre les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, se sont emparés d'armes ou de munitions de toute espèce, soit à l'aide de violences ou de menaces, soit par le pillage de boutiques, postes, magasins, arsenaux et autres établissements publics, soit par le désarmement des agents de la force publique; chacun des coupables est, de plus, condamné à une amende de 200 francs à 5 000 francs (L. 1834, art. 6). — Sont punis de la même peine les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, ont envahi, à l'aide de violences ou menaces, une maison habitée ou servant à l'habitation (art. 7). Sur le sens de ces mots, V. C. pén. art. 390. — V. *Vol*.

77. Sont punis de la détention les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, ont, pour faire attaque ou résistance envers la force publique, envahi ou occupé des édifices, postes et autres établissements publics. — La peine est la même à l'égard de ceux qui, dans le même but, ont occupé une maison habitée ou non habitée, avec le consentement du propriétaire ou du locataire, et à l'égard du propriétaire ou du locataire qui, connaissant le but des insurgés, leur a procuré sans contrainte l'entrée de ladite maison (art. 8).

78. Sont également punis de la détention : les individus qui, dans un mouvement insurrectionnel, ont fait ou aidé à faire des barricades, des retranchements, ou tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique; ... ceux qui ont empêché, à l'aide de violences ou de menaces, la convocation ou la réunion de la force publique, ou qui ont provoqué ou facilité le rassemblement des insurgés, soit par la distribution d'ordres ou de proclamations, soit par le port de drapeaux ou autres signes de ralliement, soit par tout autre moyen d'appel; ... ceux qui ont brisé ou détruit un ou plusieurs télégraphes, ou qui ont envahi, à l'aide de violences ou de menaces, un ou plusieurs postes télégraphiques, ou qui ont intercepté, par tout autre moyen, avec violences ou menaces, les communications ou la correspondance entre les divers dépositaires de l'autorité publique (L. 1834, art. 9).

SECT. 6. — Des armes d'honneur

79. On appelle *armes d'honneur* des armes qui sont données, au nom de la Nation, aux militaires qui se sont distingués par des actions d'éclat. — Instituées par l'art. 87 de la constitution du 22 frim. an 8, elles furent réglementées, quant à leur nature et au mode de distribution, par l'arrêté des consuls du 4 niv. an 8 (R. p. 253). Mais l'institution devait bientôt disparaître : la loi du 29 flor. an 10, créant l'ordre de la Légion d'honneur, y incorpora tous les militaires à qui des armes d'honneur avaient été décernées.

80. Un avis du Conseil d'Etat du 5 brum. an 13 (R. p. 254) a réglé tout ce qui concerne la propriété des armes dont il s'agit. Le possesseur peut en disposer par testament; à défaut d'une telle disposition, elles sont remises aux héritiers par l'intermédiaire de la municipalité du domicile du *de cujus*. — On décide généralement qu'elles sont insaisissables (Paris, 22 avr. 1838).

ASSISTANCE JUDICIAIRE

(R. v° *Organisation judiciaire,* Chap. 4; S. *eod. v°*, Chap. 4).

Division.

Tableau de la législation.

1851. — 22 *janv.* — Loi sur l'assistance judiciaire (D.P. 51. 4. 25).

1854. — 16 *janv.* — Décret portant règlement sur l'assistance judiciaire à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion (D.P. 54. 4. 31).

1884. — 18 *juin.* — Décret portant organisation de l'assistance judiciaire en Tunisie (D.P. 84. 4. 126).

1888. — 3 *mai.* — Décret modifiant le décret précité du 18 juin 1884 (D.P. 88. 4. 43).

1901. — 10 *juill.* — Loi modifiant les art. 1 à 21 de la loi du 22 janv. 1851 (D.P. 1902. 4. 9).

1903. — 31 *mars.* — Loi de finances, dont l'art. 60 substitue à l'Administration de l'Enregistrement les percepteurs des Contributions directes pour le recouvrement des dépens adjugés en matière d'assistance judiciaire devant les juridictions d'instruction et de répression (D.P. 1903. 4. 17).

1904. — 2 *mai.* — Décret modifiant les décrets précités du 18 juin 1884 et du 3 mai 1888 (*Jorun. off.* du 17 mai 1904).

— — 25 *nov.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application, en Algérie, de la loi du 22 janv. 1851, sur l'assistance judiciaire, modifiée par les lois du 10 juill. 1901 et du 31 mars 1903 (*Journ. off.* du 27 nov. 1904).

1907. — 4 *déc.* Loi complétant et modifiant les art. 3 et 12 de la loi du 10 juill. 1901 (D.P. 1908. 4. 1).

Bibliographie.

BOUCHOT, *L'assistance judiciaire*, 1898, in-8°. — BRIÈRE-VALIGNY, *Code de l'assistance judiciaire*, 1866, in-8°. — CLUZEL, *Commentaire des lois des 10 juill.* 1901 *et* 4 *déc.* 1907, *Bulletin-commentaire des lois nouvelles*, 1908, n° 7. — COLLIER, *L'assistance judiciaire devant toutes les juridictions*, 1909, in-8°. — COSTE, *Code pratique de l'assistance judiciaire*, 1898, in-12. — DORIGNY, *De l'assistance judiciaire et des immunités spéciales accordées aux indigents*, 1852, in-8°. — DUBEUX, *Essai sur l'institution de l'avocat des pauvres et sur les moyens de défense des indigents dans les procès civils et criminels*, 1847, in-8°. — FORTIER, *Commentaire de la loi du 10 juill.* 1901, *Bulletin-commentaire des lois nouvelles*, 1902. — RÉDACTEURS du *Journal de l'Enregistrement*, *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre*, etc., 1907, 4e éd., t. 1, v° *Assistance judiciaire*. — ROUX, *L'assistance judiciaire et sa réforme*, in-8°. — SABATIÉ, *Commentaire de la loi du 22 janv.* 1851, *sur l'assistance judiciaire*, 1864, in-8°. — H. SIMON, *Traité théor. et prat. de l'assistance judiciaire*, 1900, in-8°; *La loi du 10 juill.* 1901, *sur l'assistance judiciaire*, 1902, br. in-8°.

SECT. 1. — **Définition.** — **Législation.**

1. L'assistance judiciaire est un bénéfice accordé par la loi, en vue de permettre aux personnes qui n'ont pas les ressources nécessaires, de faire valoir leurs droits en justice sans être tenues d'avancer aucuns frais, et avec le concours gratuit des officiers ministériels et des avocats.

2. De tout temps, le législateur s'est préoccupé de faciliter aux indigents l'accès des tribunaux. On trouve des témoignages de cette sollicitude dans les recueils des lois romaines, dans les Capitulaires et dans nombre d'édits ou d'ordonnances de l'ancien droit français. Plus près de nous, on peut citer, dans le même ordre d'idées : la loi du 14 brum. an 5 (R. *Cassation*, p. 31), dont l'art. 2 exempte les indigents de la consignation d'amende préalable au pourvoi en cassation; l'art. 3 de la loi du 10 déc. 1850 (D.P. 51. 4. 9), qui prescrit au ministère public de poursuivre et d'exécuter d'office tous actes judiciaires ou procédures nécessaires au mariage des indigents; etc. D'autre part, les dispositions relatives à l'institution des avocats et des avoués (Arr. 13 frim. an 9, art. 2 et 18, R. *Avoué*, p. 4; Décr. 14 déc. 1810, art. 24, 41, 42, R. *Avocat*, p. 465) imposaient aux chambres et aux conseils de discipline diverses obligations d'assistance à l'égard des plaideurs dénués de ressources (création de bureaux de consultations gratuites, emploi aux besoins des pauvres de l'excédent de la bourse commune sur les dépenses annuelles, désignation de défenseurs aux parties qui n'en ont pu trouver).

3. Mais, quelque bienfaisantes qu'elles fussent, ces dispositions exceptionnelles et fragmentaires ne pouvaient suffire à rendre la justice accessible à tous. Dans la plupart des cas, les indigents ne bénéficiaient d'aucune exonération de frais; obligés de faire face aux droits d'enregistrement et de timbre, à la taxe des témoins, aux vacations des experts, etc., ils devaient, faute de ressources, renoncer à exercer leurs droits. — L'institution de l'assistance judiciaire a eu pour but et pour effet de mettre un terme à cette situation.

4. Les règles relatives à l'assistance judiciaire sont contenues dans la loi du 22 janv. 1851 (D.P. 51. 4. 25), modifiée et complétée par celles du 10 juill. 1901 (D.P. 1902. 4. 9), du 31 mars 1903 (art. 60) (D.P. 1903. 4. 17) et du 4 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 1). — Des décrets en date des 16 janv. 1854 (D.P. 54. 4. 31), 18 juin 1884 (D.P. 84. 4. 126), 3 mai 1888 (D.P. 88. 4. 43) et 2 mai 1904 (*Journ. off.* du 17 mai 1904), rendus par application de l'art. 31 de la loi de 1851, ont organisé l'assistance judiciaire en Tunisie et dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion (V. *infra*, nos 249 et s.). Quant à l'Algérie, la loi du 22 janv. 1851 y avait été rendue applicable par un décret du 2 mars 1859 (D.P. 59. 4. 18). Ce décret a été abrogé et remplacé par celui du 25 nov. 1904 (*Journ. off.* du 27 nov. 1904), qui étend à la colonie, avec quelques modifications de détail, les lois de 1851 et de 1901 (V. *infra*, nos 241 et s.).

SECT 2. — **A quelles personnes, et à quelles conditions, l'assistance judiciaire peut être accordée.**

5. Aux termes de l'art. 1, § 1, de la loi du 22 janv. 1851, modifiée par celle du 10 juill. 1901, l'assistance judiciaire peut être accordée à toutes *personnes*, ainsi qu'à tous *établissements publics* ou d'*utilité publique*, et aux *associations privées* ayant pour objet une œuvre d'assistance et jouissant de la personnalité civile.

6. Cette énumération est limitative (V. conf. CLUZEL, n° 1). Par suite, les collectivités qui n'y figurent pas, comme une succession, ou la masse des créanciers d'une faillite, ne peuvent obtenir l'assistance judiciaire. Il en est de même des associations qui ne remplissent pas la condition, ci-dessus spécifiée, de jouir de la personnalité civile et d'avoir pour objet une œuvre d'assistance. — On peut se demander, toutefois, s'il est nécessaire que l'assistance soit le but *exclusif* poursuivi par l'association. La négative semble pouvoir être admise, à la condition que le litige en vue duquel la demande est formée se rapporte spécialement à l'assistance (CLUZEL, *ibid.*).

7. Aucune condition semblable n'est exigée des établissements publics ou d'utilité publique; dès lors qu'ils justifient de l'insuffisance de leurs ressources (V. *infra*, n° 10), ils peuvent être admis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Dans cette catégorie rentrent les communes, les bureaux de bienfaisance, les hospices et hôpitaux, les caisses d'épargne, les monts-de-piété, les caisses des écoles, ainsi que les institutions privées reconnues d'utilité publique (sociétés d'instruction ou d'éducation, d'encouragement au bien, etc.).

8. En ce qui concerne les personnes physiques, il est certain que l'assistance judiciaire ne peut être accordée qu'à celles qui ont la capacité d'ester en justice. Toute demande formée par un mineur ou un interdit sans l'assistance de son tuteur est donc irrecevable. Il en est de même, en principe, pour la femme mariée, qui doit justifier de l'autorisation de son mari. Toutefois, cette autorisation ne saurait être requise dans les cas (demandes en divorce ou en séparation de corps, défense à l'action publique, litiges relatifs au libre salaire) (L. 13 juill. 1907, art. 6, D.P. 1907. 4. 149) où la femme mariée peut agir seule (V. *Autorisation de femme mariée*), ou lorsqu'elle sollicite l'assistance à la fois pour une instance au fond et pour une procédure à fin d'autorisation de justice.

9. Mais, à l'inverse, toute personne capable d'ester en justice n'est pas, par cela même, susceptible d'obtenir l'assistance judiciaire. Il en est ainsi, notamment, pour les *étrangers*, dont la situation est étudiée, à cet égard, *infra*, nos 256 et s.

10. Les personnes physiques ou morales ci-dessus énumérées ne peuvent être admises à l'assistance judiciaire que si, à raison de l'*insuffisance de leurs ressources*, elles se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leurs droits en justice, soit en demandant, soit en défendant (L. 10 juill. 1901, art. 1, § 1). — L'« insuffisance de ressources » n'est pas ici synonyme d'« indigence » au sens absolu du mot. Déjà, sous l'empire de la loi du 22 janv. 1851 (dont l'art. 1er visait cependant les indigents), la doctrine et la pratique s'accordaient pour reconnaître que l'indigence judiciaire est purement *relative* (V. conf. Lettre min. just. au proc. gén. de Nancy, 6 déc. 1858, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 155; Circ. min. just. 5 mai et 30 oct. 1891, *op. cit.*, 1891, p. 160 et 519; COSTE, p. 17; SIMON, p. 60). « Cette opinion, écrivait M. de Vatimesnil dans son rapport à l'Assemblée nationale (13 nov. 1850, D.P. 51. 4. 28, n° 12), s'appuie sur la nature même de l'assistance judiciaire. Le but de cette assistance est de rendre possible une réclamation à laquelle le défaut de moyens pécuniaires de l'homme qui a le droit de la former mettrait un obstacle insurmontable. Or, les frais de justice varient selon le genre et les circonstances des procès; une affaire ordinaire, par exemple, coûte beaucoup plus qu'une affaire sommaire. Ainsi, tel individu qui peut faire face aux dépenses qu'entraîne une cause de cette dernière espèce est hors d'état de subvenir à ceux auxquels donne lieu une cause de la première; on doit donc le considérer comme indigent relativement à celle-ci, tandis qu'il ne l'est pas relativement à celle-là ».

11. La question d'« insuffisance de ressources », ou d'indigence judiciaire, est donc, pour le bureau d'assistance, une question d'appréciation, qui doit être résolue, dans chaque espèce, par la comparaison des moyens pécuniaires du requérant avec les frais présumés du litige (Lettre min. just. 6 déc. 1858, précitée). L'extrait du rôle des contributions, dont la production est exigée par l'art. 10 (V. *infra*, n° 33), n'est qu'un simple renseignement et ne peut à lui seul servir de base à la décision du bureau; car certaines personnes qui vivent chez des tiers (précepteurs, régisseurs, etc.), et ne payent pas d'impôts, disposent de revenus suffisants, alors que d'autres, imposées par exemple pour une propriété hypothéquée ou un fonds de commerce non payé, sont dans la gêne (SIMON, p. 62).

12. L'appréciation de l'insuffisance des ressources des personnes morales peut quelquefois n'être pas exempte de difficultés. La situation de ces collectivités n'est pas comparable à celle des particuliers; leur budget n'est pas limité à leurs ressources actuelles, il peut s'augmenter des cotisations ou impositions extraordinaires demandées à leurs membres. L'assistance judiciaire ne devrait donc, semble-t-il, être accordée que si les frais du procès à engager constituaient, pour les intéressés, une charge excessive (V. conf. SIMON, p. 38-39).

13. Il convient, enfin, de signaler un cas dans lequel aucune justification d'insuffisance de ressources n'est requise : c'est lorsque l'assistance judiciaire résulte de plein droit d'une disposition de la loi (V. *infra*, n° 29).

SECT. 3. — **Devant quelles juridictions, pour quelles procédures et pour quels actes l'assistance judiciaire peut être accordée.**

14. — I. L'assistance judiciaire est organisée devant les juridictions suivantes, énu-

[illegible] du 10 juill. 1901 (art. 1, § 2) : [illegible]naux civils, le juge des référés, [illegible] du conseil, les tribunaux de [illegible], les juges de paix, les cours d'appel, la Cour de cassation, les conseils de préfecture, le Conseil d'Etat, le Tribunal des conflits. — Elle peut également, aux termes [illegible] l'art. 10, § 6, de la loi du 27 mars 1907 (D.P. 1907. 4. 98), être accordée devant les conseils de prud'hommes, dans les mêmes formes et conditions que devant les justices de paix.

15. Suivant une opinion (Cluzel, nº 14), l'assistance judiciaire ne pourrait être refusée aux indigents ayant à plaider devant les juridictions consulaires françaises établies dans les Echelles du Levant et de Barbarie et en Extrême-Orient (V. *infra*, nº 48).

16. Devant les juridictions d'instruction et de répression, la partie civile, seule, peut être admise au bénéfice de l'assistance judi[illegible] 1901, art. 1, § 2). — En [illegible] qui concerne les inculpés, V. *infra*, nº 22 [illegible] et s.

17. L'assistance judiciaire ne s'étend pas à la juridiction des arbitres. — Elle n'est pas non plus admise devant les ministres, même statuant au contentieux (Aix, 17 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 503).

18. — II. Au point de vue des procédures et des actes auxquels s'applique l'assistance judiciaire, les termes de la loi du 10 juill. 1901 sont très compréhensifs. L'art. 1er, § 2, et l'art. 2 visent, en effet, non seulement tous les *litiges* portés devant les juridictions ci-dessus spécifiées, mais encore les *actes de juridiction gracieuse*, les *actes conservatoires* et les *actes d'exécution*.

19. En ce qui concerne les *procès* proprement dits, il ne semble pas qu'il puisse s'élever de difficultés. L'assistance judiciaire peut être demandée aussi bien pour intenter une action que pour y défendre, en premier ressort comme en appel (L. 1901, art. 1, § 1), par l'appelant de même que par l'intimé. — Peu importe également l'objet de l'action. Mais, lorsque l'assistance a été accordée pour une instance déterminée, on ne peut en appliquer le bénéfice à un autre litige ; ainsi, une femme pourvue de l'assistance judiciaire à l'effet de former une demande en séparation de corps n'est pas recevable à s'en prévaloir pour intenter contre son mari une action en payement d'une pension alimentaire (Trib. civ. Marseille, 12 mars 1873, *Journ. des avoués*, t. 98, p. 414).

20. Le plus souvent, la procédure pour laquelle l'assistance est sollicitée a un caractère contentieux ; mais il est certain qu'elle peut être obtenue au sujet d'une affaire à introduire par voie de simple requête, dans laquelle il n'y a pas de partie adverse, ou au sujet d'une intervention dans une instance déjà engagée (Sol. dir. gén. Enreg. 7 juill. 1862, 13 sept. 1870). Ainsi, sous l'empire de la loi du 22 janv. 1851, il a été décidé que l'assistance judiciaire peut être accordée : ... pour obtenir la rectification des actes de l'état civil, bien que le ministère public ait en cette matière (L. 25 mars 1817, art. 75) le pouvoir d'agir d'office (Bureau d'assist. jud. de Paris, 8 août 1854, Brière-Valigny, nº 77) ; ... Pour obtenir un acte de notoriété destiné à suppléer l'acte de naissance dans les termes de l'art. 71 C. civ. (Avis proc. gén. Paris, 6 juin 1853; Brière-Valigny, p. 252); ... Pour les formalités judiciaires de l'adoption (Sol. admin. Enreg. 13 sept. 1870); ... pour faire procéder à la nomination du tuteur ou du curateur d'un mineur indigent (Lettre min. just. 18 sept. 1862, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 154 ; Avis préc. proc. gén. Paris).

21. Les *actes de juridiction gracieuse* visés par l'art. 1er, § 2-2º, de la loi de 1901, comme pouvant donner lieu à assistance judiciaire, sont ceux qui, en dehors d'un litige, appellent l'intervention d'un magistrat. Tels sont, notamment, de la part du juge de paix, la convocation du conseil de famille, les actes de notoriété ; de la part du président du tribunal civil, les ordonnances relatives à l'ouverture d'un testament, à l'envoi en possession d'un legs, à l'exercice du droit de correction dévolu au père de famille, à l'*exequatur* d'une sentence arbitrale, etc.

22. Quant aux *actes conservatoires*, il est difficile d'en donner une définition précise, car tous les actes sont en quelque mesure conservatoires d'un droit, d'un intérêt. C'est au bureau saisi de la demande d'assistance qu'il appartient d'apprécier. Suivant un auteur (Simon, *La loi du 10 juill.* 1901, p. 42), l'assistance pourra être accordée si l'acte éveille l'idée d'une contestation éventuelle et probable, s'il y a désaccord entre les parties, résistance de l'une aux prétentions de l'autre ; elle devra être refusée si l'acte projeté n'a aucun caractère judiciaire, s'il n'est que le résultat d'un accord. Ainsi, les sommations, les procès-verbaux de constat, les protestations par huissier semblent devoir bénéficier de l'assistance. La solution est plus douteuse pour l'inscription d'hypothèque, à moins qu'il ne s'agisse d'hypothèque judiciaire ou légale (Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 164), pour la transcription, la transaction, sauf le cas où celle-ci intéresse des mineurs, car alors l'homologation du tribunal est nécessaire et on rentre dans les prévisions de l'art. 1er, § 2-1º, de la loi de 1901. — Il a été décidé, cependant, que bien que susceptible d'engendrer une instance devant le tribunal civil, la déclaration faite au ministère de la Justice, en vertu de l'art. 10 C. civ., pour réclamer la qualité de Français, ne pouvait bénéficier de l'assistance judiciaire (Aix, 17 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 503. — V. *infra*, nº 264).

23. Il va de soi que si ceux de ces actes qui ne peuvent faire l'objet principal d'une demande d'assistance interviennent au cours d'une procédure pour laquelle ce bénéfice a été accordé, les dispositions de la loi leur sont applicables ; par exemple, les contrats invoqués par l'assisté sont enregistrés en débet (art. 14, § 5), les expéditions dont il a besoin lui sont délivrées gratuitement (art. 16), etc.

24. L'assistance judiciaire s'étend de plein droit aux *actes et procédures d'exécution* à opérer en vertu des décisions en vue desquelles elle a été accordée (L. 1901, art. 2). Cependant, le choix des moyens à employer (qui sont ceux énoncés au Code de procédure civile, 1re partie, livre 5) n'est pas complètement abandonné à la volonté de l'assisté. Aux termes de l'art. 4, § 1, de la loi de 1901, en effet, celui-ci doit, une fois le jugement obtenu, solliciter du bureau qui lui a octroyé l'assistance une décision déterminant les voies d'exécution qui pourront être pratiquées sans frais (V. cependant *infra*, nº 26). — C'est, semble-t-il, à l'intéressé qu'il appartient d'indiquer les procédures qu'il compte suivre ; le bureau peut ne donner qu'en partie son adhésion aux projets du demandeur ; il peut même, le cas échéant, surtout s'il repousse en totalité les propositions qui lui sont présentées, désigner les procédures non proposées qu'il serait disposé à admettre (Cluzel, nº 78).

25. Le législateur a prévu le cas où une partie, munie d'un titre, ne possède pas les ressources nécessaires pour le faire exécuter, et il a introduit, dans l'art. 2 de la loi du 10 juill. 1901, une disposition d'après laquelle l'assistance judiciaire peut être accordée pour tous actes et procédures d'exécution à opérer en vertu de décisions obtenues sans le bénéfice de cette assistance, ou de tous actes, même conventionnels. Dans cette hypothèse, l'admission à l'assistance est prononcée par le bureau établi près le tribunal civil de première instance du domicile de la partie qui la sollicite, lequel détermine, dans les conditions indiquées *supra*, nº 24, la nature des voies d'exécution qui pourront être employées (art. 4, § 2).

26. L'extension de l'assistance judiciaire aux voies d'exécution soulève deux questions intéressantes. — En premier lieu, on s'est demandé si, après un jugement de séparation de corps ou de divorce obtenu avec le bénéfice de l'assistance, il est nécessaire de solliciter du bureau, conformément à l'art. 4, § 1 (V. *supra*, nº 24), une décision pour procéder sans frais à la liquidation de la communauté ou des reprises. Pour l'affirmative, on peut soutenir, avec l'administration de l'Enregistrement, que la liquidation est une mesure d'exécution du jugement, dont elle n'est pas une conséquence nécessaire ; l'opinion inverse s'appuie sur cette proposition, que la liquidation n'est qu'une phase de la procédure de séparation ou de divorce. Quoi qu'il en soit, en raison de l'encombrement des rôles des bureaux, l'usage s'est établi, avec l'assentiment de la Régie et de la chancellerie, de statuer, pour les demandes à fin de divorce ou de séparation de corps, par une seule décision sur l'admission à l'assistance judiciaire pour l'instance elle-même et pour la liquidation éventuelle de la communauté ou des reprises (Cluzel, nº 83).

27. La seconde question est celle de savoir si l'assistance peut être accordée pour procéder à une saisie immobilière. Pour refuser aux assistés le recours à cette voie d'exécution, on rappelle que l'art. 706, § 2, C. proc. dispose qu'en cas de vente judiciaire d'immeubles, s'il ne survient pas d'enchères pendant la durée des bougies, le poursuivant est déclaré adjudicataire pour la mise à prix, et, d'autre part, que l'art. 711 du même code interdit aux avoués, sous peine de dommages-intérêts, de se porter adjudicataires pour les personnes « notoirement insolvables ». Or, tel est bien le cas de l'assisté judiciaire (Coste, nº 28). Ces arguments ne sont pas sans réplique. — On peut soutenir que l'art. 711 ne s'applique pas à l'avoué du poursuivant, mais seulement aux avoués des fols enchérisseurs (Cluzel, nº 82) ; on peut aussi, par analogie, rappeler que, d'après les auteurs (R. *Vente publ. d'imm.*, nº 1629 ; S. *eod. vº*, nº 355 ; Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité théor. et prat. de procédure*, 2e éd., t. 4, § 1592), un magistrat créancier peut faire vendre devant son tribunal l'immeuble de son débiteur, bien qu'il soit exposé également à demeurer adjudicataire par application de l'art. 706 : or, l'art. 711 défend aux avoués de se porter adjudicataires pour les membres du tribunal. — Il semble donc qu'un avoué commis ne pourrait refuser à un assisté de lui prêter son concours pour poursuivre par la voie de la saisie immobilière, si l'emploi de cette procédure avait été autorisé par le bureau. D'après M. Cluzel (nº 82 *in fine*), ces conclusions sont conformes à l'opinion de la chancellerie.

28. Les actes et procédures d'exécution peuvent faire naître des litiges entre l'assisté et la partie poursuivie, ou encore entre l'assisté et un tiers. En pareil cas, si une action judiciaire est introduite, pour laquelle l'assistance est demandée, le bénéfice de la précédente décision du bureau subsiste en ce qui concerne la constatation de l'insuffisance des ressources ; mais l'assistance est prononcée au fond par le bureau compétent selon les distinctions établies à l'art. 3 (V. *infra*, nos 39 et s. — L. 1901, art. 4, § 3).

SECT. 4. — De l'admission à l'assistance judiciaire.

Art. 1er. — Demande d'assistance.

29. En principe, pour être admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, il est néces-

saire d'en faire la demande expresse. Toutefois, dans certains cas exceptionnels, formellement spécifiés par des dispositions de lois, l'assistance est accordée *de plein droit,* sans aucune des formalités ci-dessous détaillées. Il en est ainsi, notamment : pour les différends relatifs à l'exécution de la loi du 29 juin 1894 (D.P. 94. 4. 57), sur les caisses de retraite des ouvriers mineurs (art. 27, § 2, de cette loi); pour les procédures engagées en vertu de la législation sur les accidents du travail (L. 9 avr. 1898, art. 22. — V. *Accidents du travail,* nos 389 et s.); pour les recours à exercer par les communes les départements ou l'État en vertu de l'art. 5 de la loi du 14 juill. 1905 (D.P. 1905. 4. 125), relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes, etc.; pour les demandes en dommages-intérêts que peuvent former les ouvrières et employées en vertu de la loi du 27 nov. 1909 (D.P. 1910. 4. 19), garantissant leur travail ou leur emploi aux femmes en couches; pour les différends relatifs à l'exécution de la loi du 5 avril 1910 (D.P. 1910. 4. 49), sur les retraites ouvrières et paysannes (art. 33, 92 de cette loi).

30. La demande d'assistance n'est pas nécessairement formée *in limine litis.* Elle peut être accordée en tout état de cause (L. 1901, art. 1, § 1), par exemple pour faire appel ou se pourvoir en cassation, ou encore pour faire exécuter un jugement obtenu sans son secours (art. 2. — V. *supra,* no 25.

31. Toute personne qui sollicite l'assistance judiciaire pour introduire une instance ou pour exécuter un acte doit adresser une demande, écrite sur papier libre, ou verbale, au procureur de la République du tribunal de son domicile (art. 8, § 1). C'est toujours au procureur de la République près le tribunal de son domicile que le requérant doit s'adresser; peu importe que le litige doive être porté devant un autre tribunal (Pour les cas d'appel et de pourvoi, V. *infra,* no 36). L'indigent peut également remettre sa demande, dans la même forme, au maire de son domicile, qui la transmet immédiatement au procureur de la République avec les pièces justificatives (art. 8, § 2). — Le procureur et le maire ont seuls qualité pour recevoir la demande; celle-ci ne pourrait être envoyée directement au bureau d'assistance.

32. Que doit contenir la demande? Rigoureusement, il suffit qu'elle énonce l'objet du litige. Mais, en vue d'éviter des correspondances ou des comparutions devant le bureau, le sollicitant aura intérêt à indiquer, en outre, le nom et le domicile du défendeur, le montant de la demande, les circonstances de fait, et, en matière de divorce ou de séparation de corps, les griefs du conjoint demandeur, le domicile du mari, etc. (SIMON, *Traité,* p. 35).

33. A sa demande d'assistance, l'indigent doit joindre : 1° un extrait du rôle de ses contributions ou un certificat du percepteur de son domicile constatant qu'il n'est pas imposé; 2° une déclaration attestant qu'il est à cause de l'insuffisance de ses ressources, dans l'impossibilité d'exercer ses droits en justice, et contenant l'énumération détaillée de ses moyens d'existence, quels qu'ils soient. Le réclamant affirme la sincérité de sa déclaration devant le maire de la commune de son domicile; le maire lui en donne acte au bas de sa déclaration (art. 10). — Cette déclaration doit émaner de la personne même qui sollicite l'assistance judiciaire (Instr. min. int. 30 août 1884, *Bull. off. min. just.* 1884, p. 200). Le maire est légalement tenu de la recevoir, alors même qu'il la jugerait inexacte; mais il peut prévenir le déclarant des peines auxquelles il s'expose en faisant une déclaration fausse (L. 22 janv. 1851, art. 26. — V. *infra,* no 224), et informer par lettre spéciale le procureur de la République (Lettre min. just. 20 mars 1882, *Bull. off. min. just.* 1882, p. 14; Instr. min. int. 30 août 1884, précitée).

34. Le dossier de la demande d'assistance peut contenir encore d'autres documents ou pièces justificatives. Ainsi, si c'est un établissement d'utilité publique qui réclame l'assistance, il devra produire l'ampliation du décret qui l'a reconnu; si c'est une femme qui la demande en vue de la séparation de biens, elle fournira son contrat de mariage et les pièces établissant le mauvais état des affaires du mari (jugement déclaratif de faillite, etc.).

35. Lorsque le dossier est complet, le procureur de la République le remet au bureau d'assistance établi près le tribunal (art. 8, § 3). Celui-ci procède ainsi qu'il est dit *infra,* no 62 et s.

36. On ne s'est occupé, jusqu'ici, que de l'assistance judiciaire sollicitée pour des instances à porter devant le premier degré de juridiction. Il convient d'examiner maintenant le cas où il s'agit de faire *appel* ou de se *pourvoir en cassation*, devant le *Conseil d'État* ou le *Tribunal des conflits.*

Une distinction s'impose d'abord. Si la personne qui veut exercer la voie de recours ou y défendre n'était pas assistée en première instance, elle doit, pour obtenir l'assistance en appel ou en cassation, porter sa demande, conformément à l'art. 8, devant le procureur de la République ou le maire de son domicile (V. *supra,* nos 31 et s.). — Si, au contraire, cette personne était assistée, il faut distinguer à nouveau, suivant que l'appel ou le pourvoi sont formés contre elle ou par elle. Dans le premier cas, elle continue à jouir de l'assistance, même si elle se rend incidemment appelante, sans qu'il y ait lieu de demander au bureau une nouvelle décision (art. 9, § 2). Dans le second cas, elle ne peut bénéficier de l'assistance judiciaire qu'autant qu'elle y est admise à nouveau. A cet effet, elle doit adresser sa demande aux autorités suivantes : s'il s'agit d'un appel à porter devant le tribunal civil, au procureur de la République près ce tribunal; s'il s'agit d'un appel à porter devant la cour d'appel, au procureur général près cette cour; s'il s'agit de pourvois, savoir, en cassation, au procureur général près la Cour de cassation; devant le Conseil d'État, au secrétaire général du conseil); devant le Tribunal des conflits, au secrétaire du tribunal. Le magistrat auquel la demande est adressée en fait la remise au bureau compétent (art. 9, § 3 et 4).

37. A la demande ainsi formée, dans le dernier cas, doit être jointe la copie signifiée, ou une expédition délivrée avec le bénéfice de l'assistance judiciaire, de la décision contre laquelle est dirigé l'appel ou le pourvoi (art. 9, § 3. — V. Circ. min. just. 2 juill. 1906, *Bull. off. min. just.* 1906, p. 90). — D'autre part, il résulte d'une lettre du ministre des Finances au garde des Sceaux, en date du 18 janv. 1901 (*Bull.* précité, 1901, p. 24), que, dans la première des hypothèses envisagées *supra,* no 36, celle où l'assistance est accordée pour la première fois en appel, l'assisté peut faire enregistrer en débet le jugement de première instance et en lever sans frais l'expédition.

ART 2. — BUREAUX D'ASSISTANCE JUDICIAIRE

38. L'admission à l'assistance judiciaire est prononcée par une commission spéciale, composée d'hommes de loi et de représentants de l'État, et qui prend le nom de *bureau* d'assistance judiciaire. Il existe quatre sortes de bureaux : 1° ceux qui sont établis au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement; 2° ceux qui fonctionnent au siège de chaque cour d'appel; 3° ceux établis à Paris près la Cour de cassation et le Conseil d'État; 4° enfin, un bureau supérieur siégeant au ministère de la Justice.

§ 1er. — *Siège et composition des bureaux*

39. — I. Pour les instances qui doivent être portées devant les justices de paix, les tribunaux de simple police, les tribunaux civils et correctionnels, les tribunaux de commerce (les conseils de prud'hommes : L. 27 mars 1907, art. 40, § 6), les conseils de préfecture, les cours d'assises, le bureau compétent pour accorder l'assistance judiciaire est établi au chef-lieu judiciaire de l'arrondissement où siège la juridiction compétente. Il est composé de cinq membres, savoir : 1° le directeur de l'Enregistrement et des Domaines ou un agent de cette Administration désigné par lui; 2° un délégué du préfet; 3° trois membres pris parmi les anciens magistrats, les avocats ou anciens avocats, les avoués ou anciens avoués, les notaires ou anciens notaires, les huissiers ou anciens huissiers, les anciens greffiers près les cours d'appel et les tribunaux de première instance, les greffiers et anciens greffiers près les justices de paix; ces trois membres sont nommés par le tribunal civil. Néanmoins, dans les arrondissements où il y a au moins quinze avocats inscrits au tableau, un de ces trois membres est nommé par le conseil de discipline de l'ordre des avocats, et un autre par la chambre des avoués près le tribunal civil; le troisième est choisi par le tribunal comme il est dit ci-dessus (L. 1901, art. 3-1°, modifié par la loi du 4 déc. 1907, D.P. 1908. 4. 1).

40. Le directeur de l'Enregistrement ne peut être en même temps membre du bureau établi près le tribunal de première instance et membre du bureau siégeant près la cour d'appel (Lettres min. just. au min. fin. 3 avr. et 19 mai 1851, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 156). — Quant au délégué du préfet, ce peut être un citoyen quelconque. Cependant, une circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 17 janv. 1903 (*Bull. off. min. int.* 1903, p. 13) a rappelé aux préfets que leur choix ne saurait, sans méconnaître l'esprit de la loi, s'exercer sur des magistrats en activité de service. Antérieurement, du reste, une lettre du garde des Sceaux au préfet de l'Aube (12 avr. 1851, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 156) avait interdit de désigner, comme délégués de l'Administration, les suppléants de juges de paix.

41. Les trois membres élus du bureau d'assistance sont choisis parmi les anciens magistrats et parmi les membres des compagnies judiciaires mentionnées *supra,* no 39. — Il faut remarquer d'abord que les greffiers en fonctions près le tribunal ou la cour d'appel ne peuvent faire partie du bureau; ils en sont, en effet, de plein droit secrétaires (V. *infra,* no 52). En second lieu, la même prohibition atteint les magistrats en activité (Comp. *supra,* no 40). — Quant aux avocats, avoués, notaires, huissiers, etc., qui sont en même temps juges suppléants ou suppléants de juge de paix, on les assimile d'ordinaire aux magistrats et on leur refuse le droit de siéger dans les bureaux d'assistance (V. conf. Lettres du garde des Sceaux rapportées *Bull. off. min. just.* 1877, p. 156; SIMON, *Traité théor. et prat.*, p. 17 et 18). — Enfin, une circulaire du garde des Sceaux du 13 déc. 1907 (*Bull. off. min. just* 1907, p. 203) décide que l'expression « anciens greffiers près les tribunaux de première instance » est générale et que, par suite, les anciens greffiers des tribunaux de commerce peuvent être appelés à faire partie d'un bureau.

42. En principe, la désignation des membres autres que le représentant du fisc et le délégué du préfet appartient au tribunal. Et par « tribunal », il faut entendre aussi bien les magistrats du parquet que ceux du siège; le procureur de la République et ses substituts peuvent donc prendre part

au [illegible] consultative. V. conf. Lettre garde des Sceaux au proc. gén. d'Orléans, [illegible] 1851, *Bull. off. min. just.* 1877, [illegible] Req. 29 juill. 1851, D.P. 51. 1. 204, [illegible] 1854, D.P. 54. 1. 102; DORIGNY, p. 33; SIMON, p. 21). — **Il n'en est pas de même des juges suppléants; ces magistrats** [illegible] peuvent prendre part à la délibération **qu'avec voix consultative, à moins qu'ils ne remplacent un juge titulaire absent ou empêché** (V. conf. L. 11 avr. 1838, art. 11, R. *Organisation judiciaire*, p. 1507; Trib. civ. Rambouillet, 23 déc. 1853, sous Req. 27 mars 1854, précité; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure*, 2e éd., t. 2, § 545, p. 252, note 5).

43. — II. Pour les instances qui doivent être portées devant une cour d'appel, l'assistance est accordée par un bureau établi au siège de la cour, et composé de sept membres, savoir : 1° le directeur de l'Enregistrement et des Domaines ou un agent de cette Administration délégué par lui; 2° un délégué du préfet; 3° cinq autres membres choisis de la manière suivante : deux par la cour, en assemblée générale, parmi les citoyens des qualités énoncées *supra*, n° 39-3°; deux par le conseil de discipline de l'ordre des avocats, et un par la chambre de discipline des avoués à la cour (L. 10 juill. 1901, art. 3-2°).

44. Les explications fournies *supra*, nos 40 et s., relativement au directeur de l'Enregistrement, au délégué du préfet et aux membres élus, trouvent ici leur application.

45. — III. Pour les pourvois devant la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits, les demandes d'assistance sont examinées par deux bureaux établis à Paris et qui siègent l'un à la Cour de cassation, l'autre au Conseil d'Etat. — Chacun de ces bureaux est composé de sept membres, parmi lesquels deux délégués du ministre des Finances; trois autres membres sont choisis, savoir : pour le bureau près la Cour de cassation, par la cour en assemblée générale, parmi les anciens membres de la cour, les avocats et les anciens avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les professeurs et les anciens professeurs de droit; et, pour le bureau près le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits, par le Conseil d'Etat en assemblée générale, parmi les anciens conseillers d'Etat, les anciens maîtres des requêtes, les anciens préfets, les avocats et les anciens avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Près de ces deux bureaux, les deux derniers membres sont nommés par le conseil de discipline de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (L. 1901, art. 3-3°).

46. La compétence attribuée au bureau établi près la Cour de cassation **pour statuer** sur les demandes d'assistance relatives aux pourvois devant cette juridiction, a donné lieu, en ce qui concerne les matières de la compétence des prud'hommes, à une difficulté que la chancellerie s'est appliquée à résoudre (Circ. min. just. 4 août 1906, *Bull. off. min just.*, 1906, p. 132). Au lendemain du vote de la loi du 15 juill. 1905 (D.P. 1906. 4. 76), dont l'art. 4 (reproduit par l'art. 35 de la loi du 27 mars 1907) dispose que les pourvois contre les décisions des conseils de prud'hommes ou contre les jugements des tribunaux civils ayant statué en appel devront être formés dans les cinq jours de la signification, on s'était demandé dans quelles conditions et par quel bureau l'assistance judiciaire pourrait être accordée aux justiciables des conseils de prud'hommes qui voudraient saisir la cour suprême avec le bénéfice de la loi du 10 juill. 1901. On faisait observer, en effet, qu'en raison de la brièveté du délai imparti pour l'introduction du pourvoi et sa notification, il était matériellement impossible que le bureau établi près la Cour de cassation statuât en temps opportun; et l'on émettait l'idée de conférer, pour ce cas particulier, au bureau du domicile du demandeur, le pouvoir d'accorder l'assistance en vue du pourvoi. La chancellerie n'a pas admis cette manière de voir; dans sa circulaire précitée, le garde des Sceaux rappelle d'abord que l'art. 3, § 3, de la loi de 1901 (V. *supra*, n° 45), est formel et ne peut souffrir une telle dérogation; il indique ensuite que la difficulté peut être résolue grâce à l'art. 6, § 5 (V. *infra*, n° 56), qui, en cas d'urgence, permet au bureau du domicile d'accorder *provisoirement* l'assistance. Il suit de là que les justiciables de la juridiction des prud'hommes, qui voudraient former un pourvoi devant la Cour de cassation, devront s'adresser au bureau de leur domicile pour obtenir l'assistance à titre provisoire, puis au bureau établi près la Cour de cassation, qui aura à se prononcer sur l'admission définitive.

47. — IV. Auprès de la chancellerie, au ministère de la Justice, siège un bureau supérieur composé de sept membres, savoir : 1° un délégué du ministre des Finances; 2° un délégué du ministre de l'Intérieur; 3° le directeur des affaires civiles au ministère de la Justice; 4° un ancien membre de la Cour de cassation choisi par la cour en assemblée générale; 5° un ancien conseiller d'Etat ou un ancien maître des requêtes, choisi par le Conseil d'Etat en assemblée générale; 6° deux avocats ou anciens avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation nommés par le conseil de discipline de l'ordre (L. 10 juill. 1901, art. 12, complété par la loi du 4 déc. 1907, art. 2, D.P. 1908. 4. 1). — **La loi est muette sur la question de savoir qui remplira les fonctions de secrétaire**; en fait, elles sont confiées à un fonctionnaire du ministère de la Justice, désigné par le garde des Sceaux. — **Sur les attributions du bureau supérieur**, V. *infra*, n° 85.

48. — V. On a mentionné *supra*, n° 15, l'opinion d'après laquelle l'assistance judiciaire devrait être accordée pour plaider devant les tribunaux consulaires français qui fonctionnent dans les pays de capitulations de la Méditerranée et d'Extrême-Orient. Comment seraient composés les **bureaux d'assistance** siégeant près **de ces juridictions**? V. sur ce point : CLUZEL, *Journ. du droit intern. privé*, 1908, p. 120 et s.

§ 2. — *Sectionnement des bureaux.*

49. Lorsque le nombre des affaires l'exige, tout bureau peut, en vertu d'une décision du ministre de la Justice prise sur l'avis de la juridiction près de laquelle ce bureau est établi, être divisé en plusieurs sections. Dans ce cas, **les règles prescrites par** l'art. 3 (V. *supra*, nos 39 et s.), relativement au nombre des membres **du bureau et à leur nomination, s'appliquent à chaque section** (L. 1901, art. 5).

50. Par application de ces dispositions, le bureau d'assistance **près la cour de** Paris a été divisé en quatre sections par un arrêté du ministre de la Justice en date du 2 juill. 1902 (*Bull. off. min. just.*, 1902, p. 86). Un arrêté du 14 nov. 1903 (*Bull. précité*, 1903, p. 268) **a divisé en deux sections le bureau établi près la cour de Bordeaux.**

§ 3. — *Fonctionnement des bureaux.*

51. Chaque bureau d'assistance judiciaire ou chaque section **nomme** son président (L. 1901, art. 6, § 1). **Cette élection** a lieu à la majorité des voix. — **Il n'existe aucun empêchement légal à ce qu'un receveur de** l'Enregistrement, délégué pour faire partie d'un **bureau, soit** élu président; mais on doit éviter autant que possible cette désignation (Lettre garde des Sceaux au proc. gén. de Rennes, 3 juin 1852, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 156).

52. Les fonctions de secrétaire sont remplies par le greffier de la cour ou du tribunal près duquel le bureau est établi, ou par un de ses commis assermentés; et, pour le bureau établi près le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits, par le secrétaire général près le Conseil d'Etat ou par un secrétaire de section délégué par lui (art. 6, § 2). — Ces fonctions sont **essentiellement gratuites; les greffiers ne peuvent réclamer aucune indemnité** (Lettre min just. 15 sept. 1851, 13 févr. 1852, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 158).

53. Les membres du **bureau, autres que les délégués de l'Administration, sont soumis au renouvellement au commencement de chaque année judiciaire, dans le mois qui suit la rentrée des cours et tribunaux; les membres sortants peuvent être réélus** (L. 1901, art. 7). — **Les procureurs généraux doivent faire connaître au garde des Sceaux le résultat de ce renouvellement** (Circ. min. just., 24 oct. 1851, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 157). — **Les membres qui décèdent ou démissionnent en cours d'année doivent être immédiatement remplacés.**

54. Les réunions des bureaux d'assistance ont lieu suivant le mode déterminé par chacun d'eux (Lettres min. just., 1851, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 157). — **Elles ne sont pas publiques. — Elles doivent être assez rapprochées pour qu'aucune déchéance ne puisse être encourue par les demandeurs; pendant les vacances, les bureaux doivent, en principe, se réunir une fois par mois** (Circ. min. just. 12 juin 1889 et 15 déc. 1895, *Bull. off. min. just.*, 1889, p. 120; 1895, p. 161).

55. Les bureaux ne peuvent délibérer qu'autant que la moitié plus un de leurs membres est présente, non compris le secrétaire, qui n'a pas voix délibérative. Les décisions sont prises à la majorité; en cas de partage, la voix du président est prépondérante (L. 10 juill. 1901, art. 6, § 3). — **La première de ces dispositions ne doit pas être entendue littéralement; le vœu de la loi est satisfait lorsque, dans les bureaux de première instance, trois membres sont présents (quatre dans les bureaux établis près les juridictions supérieures)** (Lettre min. just., 19 déc. 1851, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 157). — **En cas d'absence du président du bureau, la séance est présidée par le membre le plus ancien** (Arg. art. 6, § 4).

56. Une exception importante **aux règles** qui précèdent résulte de l'art. 6, § 4 et s., de la loi de 1901, qui organise l'***assistance provisoire***. **D'après ces dispositions, dans les cas d'extrême urgence, notamment dans les affaires où des déchéances seraient imminentes, où les actions et les recours doivent être exercés dans des délais très brefs, le bureau, quel que soit le nombre des membres présents, le président, ou à son défaut le membre le plus ancien ayant voix prépondérante, et même un seul membre, peut accorder l'assistance judiciaire à titre provisoire** (art. 6, § 4).

Dans ces mêmes cas, par exception : 1° le magistrat du ministère public auquel doit être adressée la demande d'assistance judiciaire peut d'office, s'il y a lieu, convoquer le bureau; 2° ce bureau, même s'il n'a, dans l'espèce, qualité que pour recueillir des renseignements dans les termes de l'art. 8 (V. *infra*, nos 69, 70), **a, cependant, si les circonstances l'exigent, le droit de prononcer l'admission provisoire** (art. 6, § 5). **Mais la décision ainsi rendue doit être soumise à la ratification du bureau compétent pour accorder l'assistance, et composé ainsi qu'il est dit** *supra*, n° 55; **ce bureau maintient ou refuse l'assistance** (art. 6, § 6). — **Sur les conséquences de l'admission provisoire, et notam-**

ment du refus ultérieur du bureau. V. *infra*, n°s 206 et s.

57. Il n'y a pas lieu d'appliquer, en matière d'assistance judiciaire, les règles du Code de procédure civile qui déterminent les causes de récusation ou d'abstention (Lettres min. just., 23 mars et 24 avr. 1852, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 157).

On ne saurait non plus, dans le cas où un bureau, faute de réunir la majorité de ses membres, ne pourrait se constituer, agir comme s'il y avait lieu à règlement de juges. En pareil cas, le procureur général devrait, conformément à l'art. 12 (V. *infra*, n° 82), saisir de la demande le bureau établi près la cour d'appel, en constatant que le bureau de première instance n'a pu réunir le nombre de membres nécessaire pour délibérer valablement, ou que ses membres ont déclaré vouloir s'abstenir relativement à l'affaire soumise au bureau (Lettres min. just. précitées). Cette doctrine a été confirmée par le paragraphe 8 ajouté à l'art. 12 par la loi du 4 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 1). V. *infra*, n° 86.

58. Les frais des bureaux d'assistance (imprimés, fournitures de bureaux) doivent être imputés sur le crédit des menues dépenses des cours et tribunaux, sauf à réclamer, s'il y a lieu, des conseils généraux (L. 10 août 1871, art. 61, modifié par la loi du 30 juin 1907, D.P. 1907. 4. 167), un fonds spécial pour cet objet (Lettres min. just. 1851 et 1852, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 159; Décis. 1er juin 1851 et 13 févr. 1854, BRIÈRE-VALIGNY, n°s 36 et 70).

59. La correspondance des bureaux d'assistance judiciaire ne jouit de la franchise postale que dans une mesure assez restreinte ; le décret du 8 janv. 1892 (*Bull. des lois*, n° 24502) limite cette faveur aux plis expédiés sous bande, contresignés par le parquet, et échangés entre deux présidents de bureaux, ou entre un président et les juges de paix et les maires de son arrondissement. — Mais les magistrats du ministère public sont autorisés à prêter à cette correspondance leur couvert et leur contre-seing, chaque fois qu'ils le jugent utile pour l'exécution de la loi (V. Lettres min. just. rapportées *Bull. off. min. just.* 1877, p. 159). La franchise accordée aux parquets en cette matière ne peut en aucun cas être étendue aux juges de paix (V. Lettres min. just. rapportées *ibid.*, p. 160). — Le bureau d'assistance de la Seine a autorisé ses membres à affranchir leurs lettres sur les fonds du bureau (Délib. 2 juin 1854, BRIÈRE-VALIGNY, n° 72). Actuellement, la correspondance avec les particuliers se fait au moyen de modèles imprimés sur des cartes-lettres affranchies à 0 fr. 10.

60. Les bureaux d'assistance judiciaire ne constituent pas des tribunaux ; leurs membres ne sont pas des magistrats. Il suit de là que, s'ils commettent un crime ou un délit, ils ne sont pas soumis aux règles exceptionnelles écrites dans les art. 479 et s. C. instr., et que, s'ils sont outragés dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne peuvent invoquer la protection des art. 222 et 223 C. pén. Mais, dans ce dernier cas, ils pourraient se prévaloir de l'art. 224, car la qualité de citoyens chargés d'un ministère de service public ne saurait leur être déniée. Enfin, en cas de diffamation ou d'injure publique dont ils seraient l'objet, les art. 31 et 33 de la loi du 29 juill. 1881 (D.P. 81. 4. 65), sur la presse, s'appliqueraient aux délinquants (SIMON, *Traité théor. et prat.*, p. 30).

61. Les membres des bureaux ne prêtent pas le serment de garder le secret des délibérations. Cependant, il a été jugé qu'ils ne sauraient être tenus de révéler dans une enquête civile les faits qu'il ont connus à raison de leurs fonctions (Caen, 18 avr. 1877, D.P. 77. 5. 194).

§ 4. — *Procédure devant les bureaux. — Instruction des demandes d'assistance.*

62. Lorsque, conformément à l'art. 8 de la loi de 1901 (V. *supra*, n° 31), le procureur de la République est en possession du dossier de la demande d'assistance, constitué ainsi qu'il est dit à l'art. 10 (V. *supra*, n° 33), il l'enregistre à son parquet et le transmet au président du bureau établi près le tribunal.

63. Le rôle de ce bureau est très différent, suivant que le tribunal est, ou non, compétent pour connaître du litige en vue duquel l'assistance est demandée. Dans le premier cas, le bureau, après l'instruction décrite *infra*, n°s 64 et s., statue sur l'admission à l'assistance; dans le second cas (V. *infra*, n° 69), il ne prend aucune décision, et se borne à réunir les renseignements nécessaires pour que le bureau établi près la juridiction compétente puisse prononcer en connaissance de cause.

64. — I. *Premier cas.* — Le bureau est compétent pour statuer au fond. — Aussitôt qu'il est saisi du dossier par le procureur de la République, le bureau prend, aux termes de l'art. 11, § 1, de la loi de 1901, toutes les informations de nature à l'éclairer sur l'insuffisance des ressources du demandeur. L'extrait du rôle des contributions ou le certificat du percepteur lui fournit une première indication ; il peut la compléter au moyen de renseignements demandés aux municipalités, à la police, etc. ; il arrivera ainsi, en comparant la situation pécuniaire du requérant avec le coût présumé du procès, à une appréciation exacte de l'indigence relative (V. *supra*, n°s 10 et s.).

65. Le bureau doit, en outre, s'assurer de la légitimité de l'instance à engager. « L'assistance judiciaire, écrivait M. de Vatimesnil dans son rapport à l'Assemblée nationale sur la loi de 1851, n'est due qu'au bon droit et à l'impossibilité de le faire valoir par la voie commune; hors de ces limites, elle dégénérerait en injustice et en oppression à l'égard d'autrui... Pour admettre un réclamant à l'assistance, il faut constater deux faits également importants : d'abord qu'il est indigent, et, en second lieu, que l'action qu'il se propose d'intenter est *plausible.* » — Pour former sa conviction à cet égard, le bureau usera de la faculté que lui confère l'art. 11, § 2, de la loi de 1901, de donner avis au défendeur éventuel qu'il peut se présenter devant lui pour fournir des explications sur le fond. — Une circulaire du garde des Sceaux, du 15 juin 1907 (*Bull. off. min. just.* 1907, p. 160), a, du reste, posé des règles précises. « Le bureau n'a pas à apprécier si le demandeur en assistance est, ou non, assuré de gagner son procès ; il doit uniquement rechercher si les griefs allégués suffisent à justifier l'introduction du litige devant les tribunaux, et notamment si, en droit, la demande apparaît comme susceptible d'être accueillie favorablement par la juridiction compétente, soit dans le cas où la preuve des faits articulés serait administrée devant elle, soit encore dans le cas où les arguments et les documents produits paraîtraient de nature à entraîner la conviction du juge. Mais il est incontestable, d'autre part, que les bureaux ont le droit et le devoir de refuser l'assistance lorsqu'il s'agit d'un procès manifestement insoutenable, lorsque les délais sont expirés, ou enfin lorsque la demande est faite en vue d'une procédure frustratoire ».

66. Le chiffre de la demande peut-il être pris en considération par le bureau? La question s'est posée, devant le bureau de la Seine, dans une espèce où un père indigent demandait l'assistance pour faire condamner son fils à lui payer une pension alimentaire; le fils offrait une pension annuelle de cent francs, que le père jugeait insuffisante ; le bureau, estimant au contraire que l'offre était raisonnable, refusa l'assistance (Décis. 12 mai 1859). Cette décision fut annulée par le bureau près la cour de Paris, comme constituant un jugement au fond, entaché d'excès de pouvoirs (Décis. 30 août 1859, BRIÈRE-VALIGNY, n° 122. — V. SIMON, *Traité*, p. 81-82).

67. La loi ne pose aucune règle relativement à la procédure à suivre pour l'instruction des demandes soumises au bureau. La pratique a suppléé à cette lacune. Dans beaucoup de bureaux d'assistance, dès que le dossier est transmis par le parquet, le président désigne un rapporteur, choisi dans le sein du bureau, avec mission de suivre l'affaire. Le rapporteur recueille tous les renseignements utiles, soit en provoquant les déclarations écrites ou verbales des parties, soit en s'adressant aux autorités, soit en se faisant délivrer par les officiers ministériels copie des actes qui sont l'objet ou la cause du litige, etc. Quand tous ces éléments sont réunis, le rapporteur rédige un rapport où sont consignés les résultats de l'instruction, et qui demeure annexé au dossier (V. SIMON, *op. cit.*, p. 95 et s.).

68. Lors de la séance du bureau, qui a lieu dans les conditions indiquées *supra*, n°s 54 et s., celui-ci délibère et rend sa décision. Il peut (V. *supra*, n° 65) entendre les parties, et, si elles comparaissent, il doit employer ses bons offices pour opérer un arrangement amiable (L. 1901, art. 11, § 3). — Mais, au cas où une transaction intervient, le bureau n'a pas qualité pour la constater. Il n'y a, d'après M. de Vatimesnil, rapporteur de la loi de 1851 à l'Assemblée nationale, ni procès-verbal de conciliation à dresser, ni mention de non-conciliation à faire dans la décision. Si les parties s'accordent, le bureau peut, ou s'occuper officieusement de la rédaction d'une transaction dans le cas où elles en exprimeraient le désir, ou les inviter à se retirer à cet effet chez un notaire.

La tentative d'arrangement faite par le bureau ne dispense pas du préliminaire de conciliation les affaires pour lesquelles la loi exige cette mesure préalable.

69. — II. *Second cas.* — Le bureau d'assistance du domicile du demandeur n'est pas compétent pour statuer au fond, parce que le tribunal près lequel il est établi ne peut connaître du litige (à raison, notamment, du domicile du défendeur, situé dans un autre arrondissement, ou parce que la demande d'assistance est formée pour interjeter appel ou former un pourvoi en cassation). — En pareille hypothèse, le bureau se borne à recueillir, dans le plus bref délai possible, des renseignements, tant sur l'insuffisance des ressources que sur le fond de l'affaire. Il peut entendre les parties. Si elles ne s'accordent pas, il transmet, par l'intermédiaire du procureur de la République, la demande, le résultat de ses informations et les pièces au bureau établi près de la juridiction compétente (L. 1901, art. 8, § 3).

70. La mission confiée par l'art. 8, § 3, précité, au bureau du domicile, est de fournir au bureau compétent, qui ne se trouve pas sur place, un dossier aussi complet que possible (V. Circ. min. just. 30 oct. 1891, *Bull. off. min. just.* 1891, p. 519). A cet effet, la procédure décrite *supra*, n° 67, doit être suivie. Cependant, un principe domine toute l'instruction : c'est que le bureau n'a pas de décision à rendre, pas d'avis à émettre, mais seulement à réunir des renseignements. Aussi une note du garde des Sceaux, en date du 15 déc. 1879 (*Bull. off. min. just.* 1879, p. 265), a-t-elle rappelé que les bureaux d'origine ne devaient pas « constater » l'indigence du demandeur. — Ces bureaux ne peuvent, sous peine de commettre un excès de pouvoirs, se dispenser de transmettre

[illegible] peut [illegible] que le requérant ne [illegible] que l'instance [illegible] ne repose sur [illegible] motif sérieux. V. conf. SIMON, *Traité*, p. [illegible]

71. Il est un cas cependant où, quoique incompétent au fond, le bureau d'origine peut prendre une décision : c'est lorsque, en vertu de l'art. 6, § 5, il prononce l'admission *provisoire* au bénéfice de l'assistance (V. *supra*, n° 56). Mais alors le bureau compétent doit statuer à bref délai sur le maintien ou le refus de l'assistance demandée (art. 6, § 6). — Sur les effets de l'assistance provisoire, V. *infra*, n°s 206 et s.

72. — III. Au cours des explications qui précèdent, on a eu principalement en vue les bureaux établis près les tribunaux de première instance. Mais les règles ci-dessus exposées (n°s 64 et s.) s'appliquent également devant les autres bureaux. La nature particulière des instructions qui y sont poursuivies appelle néanmoins deux observations : 1° les bureaux siégeant près les cours d'appel, la Cour de cassation, etc., ont besoin d'avoir sous les yeux la décision entreprise. Si le jugement a été levé et signifié, la partie qui demande l'assistance produit la grosse ou la copie; dans le cas contraire, l'avoué de l'indigent doit faire régler les qualités qui sont déposées au greffe par les soins du parquet, et le greffier délivre une expédition sur papier libre à la réquisition du ministère public (Dépêche proc. gén. c. cass. 8 mai 1857, BRIÈRE-VALIGNY, n° 98). Lorsque le bureau établi près de la juridiction supérieure a besoin de pièces produites devant les premiers juges, l'avoué du requérant doit les lui communiquer; elles lui sont rendues ensuite (Décis. proc. gén. Paris, 10 janv. 1853, *op. cit.*, n° 59).

73. 2° En raison de la brièveté relative des délais d'appel et de pourvoi, et afin d'éviter toute déchéance, la transmission des dossiers par les parquets doit avoir lieu sans le moindre retard. Aux termes d'une circulaire du garde des Sceaux du 12 juin 1889 (*Bull. off. min. just.* 1889, p. 120), rappelée par celle du 11 mars 1901 (*Bull.* précité. 1901, p. 31), les pièces doivent parvenir aux bureaux d'appel ou de cassation trois semaines au moins avant l'expiration du délai du recours.

§ 5. — *Décisions des bureaux. — Voies de recours.*

74. — I. *Décision.* — Le bureau d'assistance judiciaire accorde ou refuse l'assistance. Sa décision, aux termes de l'art. 12, § 1, de la loi du 10 juill. 1901, ne peut contenir que l'exposé sommaire des faits et moyens, et la déclaration que l'assistance est accordée ou refusée. — Il ne peut donc, en aucune manière, préjuger le fond, ni statuer par voie de disposition générale et réglementaire (Lettre min. just., 4 nov. 1857, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 160).

75. Lorsque l'assistance est accordée, la décision n'a pas à indiquer de motifs; mais, dans le cas contraire, le bureau doit faire connaître les causes de son refus (art. 12, § 1, modifié par la loi du 4 déc. 1907). Cette disposition s'applique à tous les bureaux, et notamment au bureau supérieur (V. conf. CLUZEL, n° 39). — Quelle est la portée exacte de l'obligation imposée au bureau de mentionner dans sa décision les « causes » du refus de l'assistance? Il importe, pour s'en rendre compte, de rappeler que, lors de l'élaboration de la loi précitée de 1907, le texte adopté par la Chambre des députés exigeait des « motifs »; c'est le Sénat qui substitua le mot « causes ». La distinction, qui, à première vue, paraît subtile, a été expliquée par le rapporteur de la commission sénatoriale dans les termes suivants. « Le changement de formule a pour but de bien marquer que les décisions des bureaux d'assistance judiciaire ne statuent pas sur le bien fondé des prétentions des parties, et pour ne pas laisser croire que dorénavant elles devraient être appuyées de motifs comme les jugements des tribunaux; cette expression de « motif » a dans le langage juridique et dans la pratique judiciaire un sens précis et déterminé qui ne correspond pas exactement à la véritable nature des décisions par lesquelles les bureaux accordent ou refusent l'assistance judiciaire. L'admission ou le refus ne doivent constituer aucun préjugé ni pour ni contre la demande en vue de laquelle elle a été sollicitée; il suffit, lorsqu'il y a admission, que la demande ait paru plausible. Et, d'autre part, si le refus de l'assistance a pour cause des raisons tirées de l'examen du litige, c'est que la prétention du demandeur d'assistance aura paru au bureau insoutenable de toute évidence, téméraire, malhonnête peut-être, ou constituant une tentative de chantage; même dans ce cas, il convient que les décisions des bureaux d'assistance judiciaire se tiennent dans les limites de leurs attributions, sans prendre les apparences et le caractère d'un véritable jugement, motivé comme le sont, à peine de nullité, les jugements des tribunaux. En se bornant à indiquer les *causes* de leur refus, les bureaux resteront donc dans le rôle qui leur appartient, sans constituer une sorte de degré de juridiction, contrairement à leur essence » (V. D.P. 1908. 4. 2).

76. En principe, et sauf les voies de recours étroitement définies qui seront étudiées *infra*, n°s 81 et s., les décisions des bureaux sont irrévocables. Un bureau ne pourrait donc revenir sur sa décision, à moins qu'une nouvelle demande ne lui soit adressée et qu'une instruction régulière ait lieu à nouveau (Décis. bur. ass. jud. cour de Paris, 16 nov. 1858, BRIÈRE-VALIGNY, p. 325). — Les tribunaux n'ont pas à apprécier les décisions des bureaux; ils ne peuvent ni accorder l'assistance à un plaideur qui se l'est vu refuser (Trib. civ. de Bellac, 30 août 1860, D.P. 61. 3. 8); ... ni dénier à l'assisté le droit de plaider devant eux avec ce bénéfice, à moins qu'il n'y ait manifestement excès de pouvoir, auquel cas la décision du bureau pourrait être soumise à la Cour de cassation, conformément aux art. 80 ou 88 de la loi du 27 vent. an 8 (Décis. min. just. 8 oct. 1857, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 160). Cette décision a été récemment confirmée par un arrêt de la cour d'Aix, du 17 juill. 1902 (D.P. 1903. 2. 503), d'où il résulte que les juridictions saisies ont le droit et le devoir de n'admettre que les décisions légales émanant d'un bureau compétent.

77. — II. *Communication des décisions; Production en justice.* — Aux termes de l'art. 12, § 9, de la loi de 1901, modifié par la loi du 4 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 1), les décisions des bureaux d'assistance ne peuvent être communiquées qu'au procureur de la République, à la personne qui a demandé l'assistance et à ses conseils, le tout sans déplacement, c'est-à-dire au secrétariat du bureau. — Cependant, aux termes du paragraphe 6 du même article, le procureur général près la Cour de cassation, le secrétaire général du Conseil d'État, le secrétaire du tribunal des conflits et le procureur général près la cour d'appel, peuvent se faire envoyer les décisions des bureaux d'assistance qui ont été rendues dans une affaire sur laquelle le bureau d'assistance établi près l'une ou l'autre de ces juridictions est appelé à statuer, si ce dernier bureau en fait la demande. Il faut remarquer qu'il ne s'agit pas là des hypothèses où les bureaux sont appelés à statuer au second degré; en pareil cas, en effet, les décisions de premier degré sont nécessairement jointes au dossier. Le paragraphe 6 précité vise les décisions qui ne figurent pas obligatoirement parmi les pièces transmises, c'est-à-dire, par exemple, la décision favorable ou défavorable du bureau de première instance, lorsque, après jugement du tribunal, une demande d'assistance est présentée au bureau près la cour, ou bien la décision du bureau, soit de première instance, soit d'appel, quand la demande est portée devant le bureau établi près la Cour de cassation (V. conf. CLUZEL, n° 58).

78. Le bureau supérieur n'est pas visé par le paragraphe 6, ci-dessus reproduit, de l'art. 12. La cause en est, semble-t-il, dans une simple inadvertance du législateur de 1901, qui a reproduit littéralement l'art. 12, § 4, de la loi de 1851, sans remarquer que la création du bureau supérieur nécessitait une addition au texte ancien. On n'aperçoit aucune raison de refuser à ce bureau la faculté de communication qui appartient aux autres, et qui peut présenter pour sa décision le même intérêt que pour celle de l'un quelconque d'entre eux. Les communications seraient alors demandées par le président du bureau, ou par la chancellerie.

79. Les décisions des bureaux ne peuvent être produites ni discutées en justice, si ce n'est devant la police correctionnelle, dans le cas prévu par l'art. 26 de la loi du 22 janv. 1851 (V. *infra*, n° 224. — L. 1901, art. 12, § 10, modifié par la loi du 4 déc. 1907). — Ainsi, il a été jugé que le dossier du bureau qui a accordé l'assistance ne peut pas être communiqué au tribunal lors des débats engagés devant lui sur le fond de l'affaire, et que les avocats ne peuvent faire état des pièces et déclarations qui s'y trouvent contenues (Trib. civ. Seine, 5 juill. 1900, *Rec. Gaz. Trib.*, 1900 (2e sem.). 2. 185).

80. Mais la disposition de l'art. 12, § 10, ne saurait être étendue au delà de ses termes, qui ne visent que les *décisions* des bureaux. On ne peut, notamment, dénier à un tribunal le droit de connaître d'une convention passée entre les parties en présence des membres du bureau, et ayant pour objet, dans la commune intention des parties, de faire régler leur compte par un arbitre (Paris, 19 nov. 1904, D.P. 1909. 2. 167).

81. — III. *Voies de recours.* — Les décisions des bureaux d'assistance ne sont susceptibles d'aucun recours de la part des parties (art. 12, § 2). Celles-ci ne peuvent donc directement saisir un bureau établi près d'une cour d'appel d'une demande de réformation d'une décision de bureau de première instance, pas plus qu'elles ne peuvent saisir le bureau supérieur d'une protestation contre la solution donnée à une affaire par un bureau d'appel. C'est, comme on va le voir, seulement aux magistrats des parquets et, dans certains cas, au garde des Sceaux, qu'il appartient de former ces recours. Mais, le plus souvent, en fait, c'est sur la requête de l'intéressé, demandeur ou défendeur, que le procureur de la République, le procureur général ou le ministre de la Justice examine le dossier et use du droit que la loi lui confère.

82. Le procureur de la République, après avoir pris communication des décisions du bureau établi près son tribunal et des pièces à l'appui, peut, sans retard de l'instruction ou du jugement, déférer ces décisions au bureau établi près la cour d'appel du ressort, pour y être réformées s'il y a lieu (art. 12, § 2, modifié par la loi du 4 déc. 1907). — Le bureau d'appel est saisi par simple lettre; il procède comme il est dit *supra*, n°s 62 et s. Si la décision du bureau de première instance est réformée, le requérant doit en être averti; lorsque l'assistance est accordée, on procède comme si elle avait été obtenue devant le bureau du premier degré (V. conf. SIMON, p. 125).

83. Un bureau d'appel, saisi par le parquet d'un recours contre une décision, peut-il statuer directement à la fois sur la demande originaire et sur une demande nouvelle dirigée par le même indigent contre d'autres personnes, relativement aux mêmes faits, et non soumise au bureau de première instance, ou doit-il renvoyer cette dernière demande audit bureau? Par une décision en date du 27 déc. 1859 (BRIÈRE-VALIGNY, p. 348), le bureau d'assistance près la cour de Paris a reconnu qu'en pareil cas le bureau d'appel était compétent pour statuer sur le tout, la règle des deux degrés de juridiction ne pouvant s'appliquer dans toute sa rigueur que devant les tribunaux.

84. La loi de 1851, puis celle de 1901, n'avaient prévu de recours que contre les décisions des bureaux de première instance; celles des bureaux d'appel et des bureaux établis près la Cour de cassation, le conseil d'Etat et le Tribunal des conflits jouissaient d'une autorité souveraine. De sorte qu'en cas de refus de l'assistance par ces bureaux, les juridictions supérieures étaient complètement fermées à l'indigent. La loi du 4 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 1) a remédié à cet état de choses en instituant, au ministère de la Justice, un bureau supérieur d'assistance (Sur la composition de ce bureau, V. *supra*, nº 47).

85. Peuvent être déférées au bureau supérieur, savoir : par le ministre de la Justice, les décisions du bureau d'assistance près le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits; par le procureur général près la Cour de cassation, celles du bureau établi près la Cour de cassation; et par les procureurs généraux près les cours d'appel auxquelles ils sont attachés, celles des bureaux près les cours d'appel. — Le recours peut s'exercer contre toute décision, quelle qu'elle soit, que l'assistance ait été refusée ou accordée. Cependant, aucun recours n'est possible contre la décision d'un bureau établi près d'une cour d'appel, si ce bureau a statué comme juridiction d'appel sur une décision d'un bureau près un tribunal de première instance (L. 1901, art. 12, § 4 et 5, ajoutés par la loi du 4 déc. 1907).

86. Telle est la fonction essentielle du bureau supérieur. Mais il lui appartient, en outre, de statuer définitivement, à la requête du procureur général près la Cour de cassation, sur l'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire : 1º lorsque deux ou plusieurs bureaux d'appel, saisis de demandes relatives au même litige, se sont déclarés incompétents (art. 12, § 7); 2º lorsque, par suite de récusations, d'abstentions ou de toute autre cause, il est impossible de constituer un bureau d'appel, le bureau près la Cour de cassation ou près le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits (art. 12, § 8).

87. Le bureau supérieur ne pouvant, à raison de la distance, songer à faire comparaître les intéressés pour entendre contradictoirement leurs explications, devra former sa conviction d'après les documents qui lui seront transmis. Aussi une circulaire du garde des Sceaux, du 6 mars 1908 (*Bull. off. min. just.* 1908, p. 104), a-t-elle recommandé aux procureurs généraux de n'adresser au bureau supérieur que des dossiers très complets, renfermant toutes les pièces utiles pour l'examen de l'affaire, et contenant, en outre, un rapport qui fasse ressortir avec clarté les raisons de fait et de droit qui ont déterminé le parquet général à penser que la décision du bureau d'appel devait être réformée.

§ 6. — *Portée de la décision d'admission à l'assistance judiciaire.*

88. La décision admettant un justiciable au bénéfice de l'assistance judiciaire n'a pas seulement effet devant la juridiction près de laquelle est établi le bureau d'où émane cette décision. Ainsi qu'il a été dit *supra*, nº 36, à propos de la demande, celui qui a obtenu gain de cause devant une première juridiction continue à jouir de l'assistance sur l'appel interjeté contre lui, dans le cas même où il se rendrait incidemment appelant. Il continue pareillement à en jouir sur le pourvoi formé contre lui en cassation, devant le Conseil d'Etat ou le Tribunal des conflits (L. 1901, art. 9, § 2). Après une cassation, l'assistance subsisterait devant la cour de renvoi (SIMON, p. 94).

89. Au contraire, lorsque c'est l'assisté qui émet un appel principal ou qui forme un pourvoi, il ne peut, sur cet appel ou sur ce pourvoi, jouir de l'assistance judiciaire qu'autant qu'il y est admis par une décision nouvelle, émanant du bureau établi auprès de la juridiction compétente (art. 9, § 3). Il doit, en pareil cas, agir ainsi qu'il a été indiqué nº 36.

90. Enfin, il peut arriver que l'assistance ayant été accordée pour une instance devant un tribunal, celui-ci se déclare incompétent. Dans cette hypothèse, l'indigent n'a pas à demander à nouveau l'assistance pour plaider devant la juridiction compétente, à la condition, cependant, que celle-ci soit de même nature et de même ordre que la première (art. 9, § 1). S'il n'en est pas ainsi, une nouvelle demande est nécessaire, car les frais à engager et la solution du fond du litige peuvent n'être plus les mêmes. Par exemple, l'assistance obtenue pour saisir un tribunal civil qui s'est déclaré incompétent ne subsiste pas devant le Conseil d'Etat.

Il importe peu que la juridiction devant laquelle l'affaire doit être portée soit rattachée au même bureau que celle qui a décliné sa compétence. Ainsi, le plaideur admis au bénéfice de l'assistance en vue d'un procès devant le juge de paix doit, si ce dernier se déclare incompétent et s'il faut aller devant le tribunal civil de l'arrondissement, solliciter du bureau établi près ce tribunal une nouvelle décision, bien que ce soit ce même bureau qui lui a précédemment accordé l'assistance pour le même litige. — La solution serait identique s'il fallait passer d'un tribunal civil à un tribunal de commerce ou inversement, ou même descendre d'une juridiction supérieure à une juridiction inférieure, par exemple d'un tribunal civil à une justice de paix (V. conf. SIMON, p. 93).

SECT. 5. — Effets de l'assistance judiciaire.

91. L'admission d'un indigent au bénéfice de l'assistance judiciaire n'influe en rien sur la marche du procès où il est partie. La loi n'apporte aucune dérogation aux règles de la procédure et maintient, pour l'exécution des actes et l'observation des formalités prescrites par le droit commun, l'égalité entre l'assisté et son adversaire. — Cependant, aux termes de l'art. 15 de la loi de 1851, reproduit par celle de 1901, le ministère public doit être entendu dans toutes les affaires dans lesquelles l'une des parties bénéficie de l'assistance judiciaire. Les devoirs des magistrats du parquet en cette matière ne se bornent pas à donner des conclusions à l'audience; ils doivent encore exercer une surveillance de tous les instants sur les procès dont il s'agit, stimuler le zèle des officiers ministériels délégués et veiller à ce que des lenteurs accumulées ne compromettent pas le sort de ces affaires en les laissant vieillir sur les rôles (Circ. proc. gén. Paris, 27 juin 1855, BRIÈRE-VALIGNY, nº 87).

ART. 1er. — AVANTAGES POUR L'ASSISTÉ.

92. L'assistance judiciaire procure à celui qui en a obtenu le bénéfice deux sortes d'avantages : en premier lieu, elle lui assure le concours gratuit d'un avocat et des officiers ministériels de tout ordre; en second lieu, elle le dispense provisoirement de toute consignation d'amende, du payement de tous droits fiscaux, et elle met à la charge du Trésor l'avance des frais de transport et de ceux dus aux tiers non officiers ministériels (honoraires des experts, taxes des témoins, etc.) (L. 1901, art. 14).

93. La loi emploie (art. 14), pour ces différentes sortes de dispenses, le mot « provisoirement », et semble ainsi n'accorder à l'assisté qu'un simple crédit. L'expression n'est exacte qu'en partie, et il convient de faire, dès maintenant, une distinction importante. — Pour les droits afférents aux actes de la procédure et aux actes qui y sont assimilés, ainsi que pour les émoluments et honoraires des officiers ministériels et des avocats (art 14, § 1 et 2), la dispense est *définitive* à l'égard de l'assisté; aucune réclamation ne peut lui être adressée, sauf le cas exceptionnel de retrait de l'assistance (V. *infra*, nº 153). Au contraire, pour les droits des actes produits et soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, pour les amendes de timbre (art. 14, § 6), l'assisté ne jouit que d'une dispense *provisoire*, d'un crédit : une fois le jugement rendu, même à son profit, il devra acquitter ces divers frais, à moins qu'ils n'aient été mis par les juges à la charge de l'adversaire (V. *infra*, nº 156). — En ce qui concerne les avances faites par le Trésor (art. 14, § 9), la dispense est définitive si l'assisté gagne son procès (V. *infra*, nº 155), elle n'est que provisoire dans le cas contraire (V. *infra*, nº 152).

§ 1er. — *Concours gratuit des avocats et des officiers ministériels.*

A. — Désignation.

94. Dans les trois jours de l'admission à l'assistance judiciaire, le président du bureau qui a rendu la décision envoie, par l'intermédiaire du magistrat du ministère public, au président de la juridiction compétente ou au juge compétent, un extrait de la décision portant seulement que l'assistance est accordée; il y joint les pièces de l'affaire (L. 1901, art. 13, § 1).

95. Si la cause est portée devant une cour ou un tribunal civil, le président invite le bâtonnier de l'ordre des avocats, le président de la chambre des avoués et le syndic des huissiers à désigner l'avocat, l'avoué et l'huissier qui prêteront leur ministère à l'assisté. S'il n'existe pas de bâtonnier ou s'il n'y a pas de chambre de discipline des avoués, la désignation est faite par le président du tribunal (art. 13, § 2 et 3).

96. L'assisté est-il tenu d'accepter l'avocat qui lui est désigné, ou bien demeure-t-il libre de prendre tel conseil qui lui convient? En principe, d'après un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 13 juill. 1908, et la note, D.P. 1910, 1re part.), aucune disposition de la loi de 1901 n'est exclusive du droit pour l'assisté de confier ses intérêts à un avocat de son choix. Mais il faut se garder d'attribuer à cette décision une portée trop générale; elle est intervenue, en effet, dans une espèce où le barreau auquel appartenait l'avocat choisi laissait aux assistés toute liberté; la chambre civile n'a fait en quelque sorte que constater l'exacte application de cet usage. Par suite, pour répondre à la question ci-dessus posée, c'est aux règles du barreau dont fait partie l'avocat désigné qu'il faut se reporter. A Paris, aux termes d'un arrêté du conseil de discipline de l'ordre, en date du 13 nov. 1860 (BRIÈRE-VALIGNY, nº 131), l'avocat choisi par l'assisté ne peut lui prêter son concours qu'à la condition d'y être autorisé par une désignation

ré[illegible] du [illegible]. — Sur la question de [illegible] l'avocat peut accepter des honoraires, V. [illegible], n° 107.

97. Une circulaire du ministre de la Justice du 3 oct. 1901 (*Bull. off. min. just.*, 1901, p. 172), confirmée par celle du 2 juill. 1906 (*Bull.*, 1906, p. 91), recommande, dans les affaires d'assistance qui concernent des plaideurs ne résidant pas au chef-lieu d'arrondissement, de faire désigner deux huissiers qui seront chargés, l'un des significations à personne, et l'autre des significations à avoué. En effet, le ministère public doit veiller à ce que des transports inutiles ne soient pas mis à la charge du Trésor et appeler l'attention des magistrats du siège sur l'avantage qu'il y aurait à commettre, dans les cantons ruraux, un des huissiers du canton, par exemple le plus ancien, pour les significations à faire à des témoins, à des experts ou à un maire chargé de transcrire un jugement de divorce.

98. Dans l'hypothèse prévue par l'art. 13, § 3 (V. *supra*, n° 95 *in fine*), où le président fait lui-même la désignation de l'avocat et de l'avoué qui prêteront leur ministère à l'assisté, l'ordonnance qu'il rend à cet effet n'est pas susceptible d'opposition (Dorigny, p. 65, § 3).

99. Si la cause est portée devant un conseil de préfecture, un tribunal de commerce ou devant un juge de paix, le président du conseil, le président du tribunal ou le juge de paix se borne à inviter le syndic des huissiers à désigner un huissier (art. 13, § 4). — Au tribunal de commerce de Paris, cependant, il est d'usage constant qu'un agréé soit nommé d'office à l'assisté par le président de la compagnie (V. Fortier, n° 38). — Rien ne s'oppose à ce que l'assisté obtienne la désignation d'un avocat pour plaider devant le conseil de préfecture (Cluzel, n° 65).

100. Si la cause est portée devant la Cour de cassation, le Conseil d'Etat ou le Tribunal des conflits, le président de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat ou du Tribunal des conflits, selon le cas, invite le président du conseil de l'ordre des avocats près le Conseil d'Etat à commettre un membre de l'ordre qui prêtera son ministère à l'assisté dans les affaires où ce ministère est obligatoire, et le syndic des huissiers, s'il y a lieu, à désigner un huissier (art. 13, § 5).

101. Enfin, s'il s'agit d'acte et procédures d'exécution, les pièces sont transmises au président du tribunal civil du lieu où l'exécution doit se poursuivre, lequel invite le syndic des huissiers, et, s'il y a lieu, le président de la chambre des avoués, à désigner l'huissier ou l'avoué qui prêteront leur ministère à l'assisté (art. 13, § 6).

102. Les désignations prescrites dans les divers cas ci-dessus énoncés doivent être faites dans le plus bref délai (art. 13, § 7).

103. Lorsque toutes les commissions d'office sont établies, le dossier est transmis à l'avocat pour les procédures du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, à l'avoué pour les instances devant les cours d'appel et les tribunaux civils, à l'huissier pour les affaires commerciales ou de justice de paix.

B. — Devoirs des avocats et des officiers ministériels. — Gratuité de leur concours.

104. Aux termes de l'art. 14, § 2, de la loi du 10 juill. 1901, l'assisté judiciaire est dispensé provisoirement du payement des sommes dues aux greffiers, aux officiers ministériels et aux avocats pour droits, émoluments et honoraires. — On a expliqué *supra*, n° 93, que le caractère provisoire attribué à cette dispense par la disposition ci-dessus n'est exact qu'en partie, car, en dehors de l'hypothèse du retrait de l'assistance (V. *infra*, n° 221), le recouvrement de ces honoraires et émoluments ne peut pas être poursuivi contre l'assisté (art. 19. — V. *infra*, n° 153). En fait, dans la grande majorité des cas, en raison de la rareté du retrait, la dispense est définitive. — Il ne faut pas conclure de là, cependant, que les avocats et les officiers ministériels ne sont jamais rétribués pour les soins qu'ils donnent aux affaires d'assistance judiciaire; on verra en effet *infra*, n° 155, qu'en vertu des art. 17 et 18, § 4, lorsque l'adversaire de l'assisté perd son procès et est condamné aux dépens, il doit payer, entre autres frais, le montant des honoraires et émoluments auxquels l'assisté aurait été tenu s'il n'avait pas bénéficié de l'assistance.

a. — *Avocats.*

105. L'avocat désigné à l'assisté doit lui donner gratuitement ses conseils et l'appui de sa parole à l'audience. Il ne peut, sans manquer gravement à la discipline, se dérober à ce devoir. — Il ne peut non plus, à Paris du moins, se décharger du dossier en faveur d'un confrère qui a la préférence de l'assisté qu'après que son confrère a reçu du bâtonnier une commission formelle (Arr. cons. de l'ordre du barreau de Paris, 13 nov. 1860, cité *supra*, n° 96).

106. Il est de règle, dans la plupart des barreaux, que les avocats ne peuvent réclamer en justice le payement de leurs honoraires (V. *Avocat*); mais cet usage n'est pas obligatoire pour les tribunaux, et, s'ils sont saisis d'une semblable demande, ils ne peuvent la déclarer irrecevable. Il est fait exception à cette dernière règle en matière d'assistance judiciaire; l'art. 14, § 2, de la loi de 1901 (V. *supra*, n° 104), s'oppose à toute action en payement d'honoraires tant que l'assistance n'est pas retirée (V. conf. Garsonnet, *Traité théor. et prat. de procédure*, 2e éd., t. 2, § 547, note 1).

107. S'il ne peut rien *exiger* de l'assisté, l'avocat n'a-t-il pas le droit d'*accepter* les honoraires qui lui seraient remis bénévolement? La solution de cette question dépend des règles du barreau auquel appartient l'avocat. A Paris, la négative est certaine. — On peut citer, à ce propos, un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation, du 13 juill. 1908 (V. *supra*, n° 96), d'où il résulte qu'un avocat, choisi par l'assisté en remplacement de celui qui lui a été désigné, peut, sans encourir aucune peine disciplinaire, accepter les honoraires qui lui sont offerts spontanément par son client, alors du moins que, ce faisant, il ne contrevient pas aux règles en usage au barreau dont il est membre (dans l'espèce de l'arrêt, le règlement de l'ordre admettait l'acceptation d'honoraires).

b. — *Officiers ministériels.*

108. Avant d'exposer les obligations spéciales à chaque catégorie d'officiers publics ou ministériels appelés à intervenir dans la procédure, il convient d'étudier une disposition qui est commune à plusieurs d'entre eux (V. nos 108 à 112). — Aux termes de l'art. 16 de la loi de 1901, les notaires, greffiers et tous autres dépositaires publics ne sont tenus à la délivrance gratuite des actes et expéditions réclamés par l'assisté que sur une ordonnance du juge de paix ou du président. — Cette règle s'applique sans difficulté non seulement aux archivistes de l'Etat, des départements et des communes, mais aussi aux receveurs de l'Enregistrement pour les extraits de leurs registres (Sol. admin. Enreg., 2 mai 1900) et aux conservateurs des hypothèques pour les copies de documents contenus dans leurs archives, notamment pour celles des actes d'aliénation soumis à la transcription (Sol. 4 sept. 1897).

109. Les expressions employées par l'art. 16 : « ordonnance du juge de paix ou du président », ont donné lieu à quelques difficultés. Tout d'abord, il est certain que l'on ne peut s'adresser indifféremment à l'un ou à l'autre de ces magistrats; le droit de statuer appartient au juge de paix pour les expéditions intéressant une affaire de sa compétence, et au président pour celles relatives à une procédure dont le tribunal qu'il préside aura à connaître. Il a été soutenu, cependant, que le président du tribunal de commerce n'a pas qualité pour rendre cette ordonnance et qu'en matière commerciale elle doit être demandée au président du tribunal civil de la résidence de l'officier public appelé à délivrer l'acte ou l'expédition; cette opinion se fonde sur l'art. 553 C. proc., suivant lequel les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements (V. en ce sens : Dorigny, p. 73; Bioche, *Dict. de procéd.*, v° Assist. jud., n° 56; Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd.*, *eod. v°*, n° 29). — On ne saurait admettre cette doctrine; l'objection tirée de l'art. 533 tombe d'elle-même, car la loi nomme le juge de paix, qui ne connaît pas non plus de l'exécution de ses jugements; en outre, il est conforme au vœu du législateur de laisser au président de la juridiction saisie le soin de rendre l'ordonnance; lui seul peut apprécier l'intérêt qu'offre pour l'assisté la délivrance de telle ou telle pièce (V. conf. Simon, p. 178).

110. Il convient de faire observer que l'assisté n'est pas tenu, avant de demander la délivrance d'un acte ou d'une expédition, de se munir d'une ordonnance; il peut s'adresser directement à l'officier ministériel, et ce n'est que sur son refus que le juge de paix ou le président auront à intervenir (Dorigny, p. 74).

111. Si le magistrat compétent refuse d'ordonner la délivrance gratuite, l'assisté peut interjeter appel de cette décision, conformément à l'art. 809 C. proc. (V. *Référé*).

112. L'ordonnance du magistrat est uniquement relative au salaire de l'officier ou dépositaire public; elle ne peut suppléer au défaut de qualité de l'assisté, et, par exemple, si celui-ci demande expédition d'un acte notarié auquel il n'a pas été partie, elle ne le dispense pas de recourir aux procédures régulières pour obtenir la communication (C. proc. art. 846 et s.), notamment au compulsoire (Lettre min. just. 28 oct. 1857, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 164).

113. — 1° *Avoués.* — La principale obligation de l'avoué commis est de postuler pour l'assisté, c'est-à-dire de conclure et de faire les autres actes de son ministère (Simon, p. 166). — Dans les sièges où il n'y a pas d'avocats, l'avoué doit plaider (*Journ. des avoués*, t. 107, p. 397). — Il peut, d'après une décision de la conférence des avoués de première instance des départements, du 9 oct. 1896 (Simon, p. 167), ne se dessaisir du dossier pour le remettre à un confrère choisi par la partie, que de son plein gré et sur décharge de l'assisté. Il conviendrait, en outre, semble-t-il, par analogie avec la règle en vigueur pour l'avocat (V. *supra*, n° 105), d'exiger l'approbation du président de la chambre des avoués.

114. D'autre part, l'avoué est, dans une certaine mesure, l'auxiliaire de l'administration de l'Enregistrement pour le recouvrement des frais. On verra *infra*, nos 179 et s., que ce recouvrement est poursuivi au moyen d'un extrait ou d'un exécutoire délivrés par le greffier; or, ces pièces sont dressées au vu d'un état de frais taxé, que l'avoué est dans l'obligation de fournir. — Mais là se borne la mission de l'avoué; il n'a nullement qualité pour s'immiscer dans le recouvrement, qui incombe à l'Administration (V. Circ. proc. trib. Seine, 30 oct. 1854, Brière-Valigny, n° 79).

115. L'avoué commis établit son état de frais conformément au tarif, comme si la partie pour laquelle il occupe n'avait pas l'assistance judiciaire. Ainsi, il a été jugé qu'il pouvait y comprendre les droits de correspondance et de port de pièces (Tarif 16 févr. 1807, art. 145 à 147), bien qu'il puisse avoir recours à l'entremise du parquet, qui jouit de la franchise postale (Civ. 19 juill. 1893, D.P. 94. 1. 284).

116. Mais, ainsi qu'il a été expliqué *supra*, nº 104, l'avoué ne peut exiger de son client assisté aucun émolument tant que l'assistance n'est pas retirée. Cette règle est indiscutable. Cependant, un arrêt de la cour de Chambéry (2 févr. 1887, D.P. 87. 2. 219) a décidé que l'avoué pouvait se faire payer par l'assisté sans provoquer le retrait de l'assistance, lorsqu'il est établi que son client est revenu à meilleure fortune. Mais cette solution, manifestement contraire à la lettre même de la loi, est unanimement critiquée (V. la note de M. Glasson, D.P. *ibid.*; COSTE, nº 137; SIMON, p. 168-169).

117. — 2º *Huissiers.* — L'huissier doit instrumenter pour l'assisté dans les conditions ordinaires. Devant le tribunal de commerce, devant le conseil de préfecture et en justice de paix, il est son seul conseil (L. 1901, art. 13, § 4. — V. cependant *supra*, nº 99). — Les frais, qui lui sont dus sont taxés conformément au tarif; mais ils sont compris dans la dispense édictée par l'art. 14, § 2 (V. *supra*, nº 104); le Trésor n'a donc pas à en faire l'avance, et il ne peut être rien réclamé de ce chef à l'assisté. Il en est ainsi, notamment, pour les droits de copie de pièces (Lettres min. just. et min. fin. 15 sept. et 3 nov. 1857; Lettre min. just. 27 nov. 1857, *Bull. off. min just.* 1877, p. 166). Mais l'indemnité de transport due à l'huissier lorsqu'il signifie un acte hors du lieu de son domicile doit être avancée par le receveur de l'Enregistrement comme frais ordinaire sur mémoire taxé, rendu exécutoire par l'autorité judiciaire (Instr. admin. Enreg., 18 juill. 1853, *Bull.* précité, p. 166-167). Cette avance est soumise à l'art. 14, § 9, et recouvrée contre l'assisté s'il est condamné aux dépens (V. *infra*, nº 144).

118. — 3º *Greffiers.* — On a vu, *supra*, nº 52, que le greffier est secrétaire du bureau d'assistance, et qu'à ce titre il n'a droit à aucune indemnité. — Au cours de la procédure, il ne peut, conformément à l'art. 14, § 2 (V. *supra*, nº 104), percevoir d'émoluments pour les actes de son ministère. — En ce qui concerne les attributions conférées au greffier par l'art. 20 (délivrance à la Régie de l'extrait ou de l'exécutoire nécessaire pour le recouvrement des frais), V. *infra*, nºs 180, 182.

119. — 4º *Notaires.* — On admet généralement que l'expression « officiers ministériels » employée par l'art. 14, § 2, comprend les notaires; ainsi, il a été jugé que lorsqu'une femme mariée a été admise à l'assistance pour former contre son mari une demande en séparation de biens, le notaire commis par le jugement pour liquider les reprises de la femme et en dresser acte ne peut poursuivre contre celle-ci le payement des frais et honoraires qui lui sont dus (Trib. civ. Rambouillet, 11 mai 1860, *Bull. enreg.* nº 734). — D'ailleurs, l'art. 23 du décret du 25 août 1898 (D.P. 99. 4. 110) prescrit aux notaires de recevoir gratuitement les actes dressés dans l'intérêt des personnes qui ont obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire, lorsqu'ils sont passés à l'occasion ou en exécution des instances dans lesquelles elles ont figuré, mais seulement dans le cas où ils doivent être visés pour timbre et enregistrés en débet.

120. — 5º *Conservateurs des hypothèques.* — La régie de l'Enregistrement décide que les salaires revenant aux conservateurs des hypothèques pour les inscriptions ou autres formalités requises au nom des assistés judiciaires doivent suivre le sort des honoraires dus aux officiers ministériels (V. *supra*, nº 104. — Décis. min. fin. 29 avr. 1853; Instr. admin. Enreg. nº 1971; *Dict. Enreg.*, vº Assist. jud., nº 60).

§ 2. — *Dispense des droits d'enregistrement et de timbre.*

121. Le second avantage résultant pour l'indigent de son admission à l'assistance judiciaire consiste dans la dispense provisoire, édictée par l'art. 14, § 1, de la loi de 1901, du payement des sommes dues au Trésor pour droit de timbre, d'enregistrement et de greffe, ainsi que de toute consignation d'amende. Aussi l'Administration, dans la personne du receveur de l'Enregistrement, doit-elle être avertie au moyen d'un extrait de la décision du bureau d'assistance, envoyé dans les trois jours de la date de cette décision par le secrétaire du bureau (art. 13, § 8).

122. La dispense des droits est qualifiée de « provisoire » par l'art. 14, § 1. Cette expression est impropre, car, dans la plupart des cas, l'assisté bénéficie d'une dispense définitive. Les droits s'appliquent, en effet, soit aux actes de procédure (art. 14, § 3), soit aux actes et titres produits par l'assisté (§ 5 à 7); or, les seuls droits qui peuvent être recouvrés contre lui sont les amendes pour contraventions aux lois sur le timbre, et les droits afférents aux actes et titres qu'il a produits et qui sont du nombre de ceux dont la loi exige l'enregistrement dans un délai déterminé (V. *infra*, nºs 152, 156). Mais ces actes sont loin d'être les plus nombreux. Il est donc permis de dire que, sous réserve, bien entendu, du retrait de l'assistance (V. *infra*, nº 221), mesure également fort rare, l'assisté est définitivement dispensé de tous droits à l'égard du Trésor.

123. L'assistance judiciaire n'a pas pour effet de dispenser de la *formalité* du timbre et de l'enregistrement. Aux termes de l'art. 14, § 3, 4, 5 et 8, les actes de la procédure faits à la requête de l'assisté, ceux qu'il produit pour justifier de ses droits et qualités, sont visés pour timbre sur l'original au moment de l'enregistrement, et enregistrés en débet. Le visa pour timbre et l'enregistrement en débet doivent mentionner la date de la décision d'admission à l'assistance. — La formalité produit, notamment sur la date des actes (C. civ. art. 1328), ses effets habituels. — Il n'est pas nécessaire d'y procéder une seconde fois lors de la recette des droits (V. conf. *Dict. Enreg.*, nº 46).

124. Dès lors que les actes faits à la requête de l'assisté ne sont pas dispensés de la formalité, l'officier ministériel qui présente à l'enregistrement, après l'expiration du délai fixé par la loi, un acte de son ministère admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, doit acquitter au moment même de la formalité le droit en sus ou l'amende exigible, le droit simple restant seul en suspens (Sol. admin. Enreg. 13 déc. 1862).

A. — Immunités.

125. La demande d'assistance, l'extrait du rôle des contributions ou le certificat du percepteur, la déclaration d'indigence exigés par l'art. 10, les actes d'instruction et les décisions du bureau sont exempts du timbre et de l'enregistrement (V. Instr. admin. Enreg., nº 1879; *Dict. Enreg.*, nº 40). Il en est de même de l'ordonnance du magistrat prévue par l'art. 16 (V. *supra*, nº 108).

126. L'assisté est dispensé provisoirement de toute consignation d'amende (L. 1901, art. 14, § 1), soit d'appel, soit de pourvoi (En ce qui concerne la partie civile, demanderesse en cassation en matière criminelle, V. *infra*, nº 235). — Mais, l'admission à l'assistance n'ayant aucun effet rétroactif (V. *infra*, nº 129), l'assisté ne peut réclamer la restitution de l'amende qu'il a consignée avant la décision du bureau prononçant l'admission (Sol. admin. Enreg. 27 févr. 1868, S. p. 167, note 2).

127. L'assisté n'est pas dispensé des consignations exigées en certains cas par la loi dans l'intérêt de la partie adverse; ainsi, en matière de requête civile, il n'a pas à verser l'amende prescrite par l'art. 494 C. proc.; mais il doit consigner la somme de 150 francs exigée par le même article pour les dommages-intérêts qui pourront être dus à la partie adverse (Req. 6 août 1863, D.P. 63. 1. 462).

128. Sur la consignation, par l'étranger, de la caution *judicatum solvi*, V. *infra*, nº 263.

B. — Formalités en débet.

129. La dispense des droits de timbre et d'enregistrement ne s'applique qu'aux actes postérieurs à l'admission à l'assistance. On ne saurait donc dispenser l'assisté de l'obligation de payer les droits acquis au Trésor relativement à un jugement obtenu sans le secours de l'assistance (Bastia, 2 janv. 1878, Sir. 78. 2. 169).

130. Lorsque plusieurs parties sont intéressées à un acte, il suffit que l'une d'elles soit assistée pour que l'acte soit visé pour timbre et enregistré en débet. Ainsi décidé pour la délivrance de la grosse d'un jugement interlocutoire rendu en faveur de neuf cohéritiers, dont quatre seulement sont assistés (Sol. admin. Enreg. 27 janv. 1857 et 4 mai 1863).

131. On examinera successivement, à propos des diverses catégories d'actes auxquels peut s'étendre le bénéfice de l'assistance judiciaire, les conditions dans lesquelles ils jouissent de la dispense des droits.

1º *Actes de procédure.* — La dispense s'applique à tous les actes faits ou signifiés à la requête de l'assisté, et, notamment, aux exploits d'ajournement, d'assignation et de signification, à la délivrance des grosses, aux actes de poursuites tendant à provoquer l'opposition aux jugements et arrêts par défaut, ou à faire courir le délai d'appel ou de pourvoi en cassation (Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853; Décis. min. just. 16 juin 1875 et 15 mars 1877, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 164); à l'opposition formée par l'assisté ou son avoué à la taxe des dépens (Sol. admin. Enreg. 7 mai 1862); aux opérations d'expertise, de formation des lots et d'homologation dans une procédure de partage (Lettre min. fin. 19 nov. 1875, *Bull.* préc., p. 163).

132. — 2º *Actes produits.* — Les actes et titres produits par l'assisté pour justifier de ses droits et qualités sont admis à la formalité en débet (art. 14, § 5). Il faut décider de même pour les actes nécessaires à l'exercice de ces droits, tels que le pouvoir donné par l'assisté pour se faire représenter devant le tribunal de commerce (Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853); la procuration donnée par la femme pour procéder à la liquidation de ses reprises, lorsque cette liquidation doit elle-même être enregistrée en débet (*Dict. Enreg.* nº 48); la délibération du conseil de famille qui autorise l'assisté à introduire une action au nom de ses enfants mineurs (Lettres min. just. 19 août et 23 nov. 1869, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 165).

133. La portée de la dispense n'est pas la même suivant que les actes ou titres produits sont, ou non, du nombre de ceux dont les lois ordonnent l'enregistrement dans un délai déterminé. Dans le premier cas, l'immunité est essentiellement provisoire, c'est-à-dire que les droits sont exigés de l'assisté

immédiatement après le jugement définitif (art. 14, § 6), même s'il gagne son procès (V. [illegible]); relativement à ces actes, en effet, les droits étaient acquis au Trésor indépendamment du litige, et alors même qu'il n'en aurait été fait aucun usage; la Régie ne peut donc y renoncer, elle doit seulement en ajourner la perception (V. Rapp. de M. de Vatimesnil, D.P. 51. 4. 28, n° 14). Dans le second cas, la dispense est définitive; les droits sont assimilés à ceux des actes de procédure (art. 14, § 7).

134. Les sommes dues pour contravention aux lois sur le timbre sont exigibles, de même que les droits afférents aux actes dont l'enregistrement est requis dans un délai préfix, immédiatement après le jugement définitif (art. 14, § 6).

135. La dispense des droits est spéciale à l'assisté; les tiers parties aux actes produits par lui ne peuvent en faire usage sans acquitter le droit au comptant (Sol. admin. Enreg. 19 avr. 1892, *Rev. de l'Enreg.*, art. 431).

136. Le visa pour timbre et l'enregistrement en débet n'ont d'effet, quant aux actes et titres produits par l'assisté, que pour le procès dans lequel la production a eu lieu (L. 1901, art. 14, § 8). Dès lors, l'usage d'un de ces actes pour un autre procès soutenu sans une nouvelle admission à l'assistance judiciaire rendrait exigibles les droits au comptant. Et l'officier ministériel qui, en dehors du litige pour lequel la formalité en débet a été accordée, agit, dans un acte de son ministère, en conséquence d'un des actes dont il s'agit sans l'avoir préalablement fait enregistrer au comptant, encourt l'amende pour contravention à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an 7 (Trib. civ. Bagnères, 17 févr. 1868, D.P. 69. 3. 15).

137. — 3° *Jugement.* — En vertu de la règle, admise par la jurisprudence, suivant laquelle le payement des droits d'enregistrement des jugements et arrêts ne peut être poursuivi que contre celles des parties auxquelles profitent les condamnations prononcées par ces décisions (Civ. 3 févr. 1879, D.P. 79. 1. 393), l'enregistrement du jugement qui met fin à une instance où l'une des parties bénéficiait de l'assistance judiciaire a lieu en débet, quand c'est l'assisté qui obtient gain de cause. Si c'est l'adversaire (non assisté) qui gagne son procès, la formalité est donnée au comptant.

138. Lorsque, dans les conditions ci-dessus indiquées, un jugement a été enregistré en débet, la partie non assistée ne peut en faire usage qu'en payant les droits (Comp. *supra*, n° 135). L'Administration admet pourtant qu'il soit délivré à cette partie, sans perception d'aucun droit, une expédition en vue d'interjeter appel, à la condition que cette expédition soit écrite sur papier timbré (V. *Dict. Enreg.* n° 52).

139. La dispense des droits dont bénéficie l'assisté pour l'enregistrement du jugement est absolue et définitive : il peut donc, à son gré, faire usage de ce jugement soit en justice, soit par acte public, sans rendre exigibles les droits au comptant. La disposition de l'art. 14, § 8 (V. *supra*, n° 136), est en effet spéciale aux actes et titres produits au cours du procès, et ne saurait être étendue à la décision qui y met fin (V. conf. Sol. admin. Enreg. 27 oct. 1896, *Rev. de l'Enreg.*, art. 1342).

140. — 4° *Actes d'exécution.* — Les actes d'exécution peuvent, en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 juill. 1901, bénéficier de l'assistance judiciaire; c'est au bureau d'assistance qu'il appartient de déterminer, dans chaque espece, ceux de ces actes auxquels il [illegible] ce bénéfice (V. *supra*, n° 24). Les agents de la Régie doivent, avant d'accorder la formalité de l'enregistrement en débet, s'assurer, soit en se reportant à la décision du bureau soit en exigeant des intéressés les justifications nécessaires, que les actes qui leur sont présentés sont bien ceux qui ont été visés par le bureau (Instr. admin. Enreg. 3060).

141. En matiere de séparation de biens demandée par voie d'action principale, l'acte de liquidation des reprises de la femme, étant indispensable à la validité du jugement (C. civ. art. 1444), n'est pas considéré comme un acte d'exécution ; par suite, il est visé pour timbre et enregistré en débet sans que le bureau d'assistance ait à intervenir. Telle était du reste la solution adoptée sous l'empire de la loi du 22 janv. 1851 (V. Lettres min. fin. et min. just. 15 juin, 11 oct., 23 nov. 1855, 4 nov. 1857; Instr. admin. Enreg. 19 mars 1856, citées *Bull. off. min. just.* 1877, p. 162).

142. Mais lorsque la séparation de biens est la conséquence du divorce ou de la séparation de corps, la liquidation des reprises constitue un acte d'exécution dont le bureau doit connaître. On a vu *supra*, n° 26 *in fine*, qu'il pouvait admettre la liquidation au bénéfice de l'assistance dans sa décision primitive.

§ 3. — *Avance, par le Trésor, des frais de transport, d'expertise, d'enquête et d'insertions.*

143. Aux termes de l'art. 14, § 9, de la loi du 10 juill. 1901, les frais de transport des juges, des officiers ministériels et des experts, les honoraires de ces derniers, les taxes des témoins dont l'audition a été autorisée par le tribunal ou le juge, et en général tous les frais dus à des tiers non officiers ministériels, sont avancés par le Trésor conformément à l'art. 118 du décret du 18 juin 1811 (tarif des frais en matière criminelle). — Ces avances ne s'appliquent, bien entendu, qu'aux frais auxquels l'assisté aurait eu à faire face s'il n'avait joui de l'assistance judiciaire; toute autre partie au procès, non assistée, n'est pas dispensée d'exposer les frais, honoraires et taxes susvisés.

144. Les avances du Trésor deviennent exigibles immédiatement après le jugement définitif (art. 14, § 9, *in fine*). Si l'assisté perd son procès et est condamné aux dépens, le recouvrement en est poursuivi contre lui, conformément à l'art. 19 (V. *infra*, n° 152). Lorsque, au contraire c'est l'adversaire de l'assisté qui succombe, les avances sont comprises parmi les dépens mis à sa charge (art. 17. — V. *infra*, n° 155).

145. Les avances pour *transports* s'appliquent aux déplacements des magistrats, aux voyages des officiers ministériels et des experts (En ce qui concerne spécialement les huissiers, V. *supra*, n° 117). — Les *experts* ont droit, en outre, aux termes mêmes de la loi, à l'avance de leurs honoraires. Il semble qu'on puisse étendre cette disposition aux *arbitres rapporteurs* nommés par les tribunaux de commerce (Conf. *Dict. Enreg.*, n° 66; Circ. min. just. 22 nov. 1902, *Bull. off. min. just.* 1902, p. 279. — V. cependant Sol. admin. Enreg. 30 janv. 1900). — Les avances comprennent également les honoraires des *médecins* commis pour visiter l'assisté (Sol. admin. Enreg. 30 oct. 1896).

146. Quant aux taxes des *témoins*, elles doivent être rédigées suivant la formule n° 14 de l'instruction générale sur les frais de justice en matière criminelle (Lettres min. just. et min. fin. 15 sept. et 4 nov. 1864, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 167). Le nombre des témoins à entendre doit d'ailleurs être restreint autant que possible (Lettre min. just. 5 juin 1857, *Bull.* préc., *ibid.*), et, si leur domicile est éloigné, ils sont entendus par voie de commission rogatoire (Circ. min. just. 2 juill. 1906, *Bull. off. min. just.* 1906, p. 89).

147. Enfin, le Trésor fait l'avance des *frais dus aux tiers* non officiers ministériels. Parmi ces frais, on peut ranger les salaires des serruriers et gardiens, ainsi que les frais de garde ou de transport des objets dans une procédure de saisie mobilière (Décis. min. just. 29 avr. 1853; Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853). Il en est de même des frais de scellés (Instr. admin. Enreg. 3060).

148. Quel est le *tarif* applicable aux frais, honoraires et indemnités visés par l'art. 14, § 9, de la loi de 1901 ? D'après une opinion, qui est celle de la Régie, c'est le tarif criminel (Décr. 18 juin 1811) qu'il faut suivre; l'art. 14 précité dispose, en effet, que les avances seront faites conformément à l'art. 118 de ce décret de 1811 (V. *supra*, n° 143); en outre, ce tarif est moins élevé que le tarif civil, et il y a lieu de présumer que le législateur a voulu appliquer le tarif le plus économique, afin de restreindre autant que possible les avances du Trésor (Décis. min. fin. 3 nov. 1857; *Dict. Enreg.* n° 70). — D'après un autre système, soutenu par la chancellerie et qui paraît préférable, le tarif civil du 16 févr. 1807 doit seul être appliqué. Tout d'abord, en vertu de l'art. 17, on n'en peut suivre d'autre lorsque l'adversaire de l'assisté est condamné aux dépens (Orléans, 6 mars 1860, D.P. 61. 5. 247). Comment, dès lors, admettre qu'en cas de condamnation de l'assisté la tarification soit différente, et que les salaires et indemnités soient, quant à leur taux, subordonnés à l'issue du procès? D'autre part, le visa, dans l'art. 14 de la loi, de l'art. 118 du décret de 1811, n'a pas le sens que lui attribue la Régie; le législateur s'est borné à renvoyer au principe consacré par le décret, à savoir que les frais seront avancés par l'administration de l'Enregistrement suivant certaines formes; il n'a pas entendu substituer le tarif criminel au tarif civil. Du reste, si une telle dérogation avait été apportée au droit commun, les travaux parlementaires de la loi du 22 janv. 1851 en feraient mention; or, ils sont muets sur ce point (Lettres min. just. 29 févr. et 4 juill. 1856, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 166; Simon, p. 180-181).

149. Les mémoires des ayants droit (experts, témoins, etc.) sont taxés, sur la réquisition du ministère public, et visés par le procureur général (Ord. 28 nov. 1838, art. 3; R. *Frais et dépens*, p. 68; Circ. Dir. comptab. 29 févr. 1888).

Le payement est effectué par le receveur des actes judiciaires placé près la juridiction qui connaît de l'affaire, et imputé sur le crédit ouvert au ministère de la justice (Circ. Dir. comptab., 31 janv. 1900, § 5-2°). Cependant, les témoins entendus sur commission rogatoire sont payés par le receveur placé près la juridiction à laquelle appartient le magistrat qui a reçu leurs dépositions. — Une autre exception concerne les huissiers; les frais de transport de ces officiers ministériels sont taxés sur mémoire présenté au président du tribunal près duquel ils exercent; ils sont payés par le receveur chargé de l'enregistrement des actes de ce tribunal (V. *Dict. Enreg.*, n° 70).

150. Parmi les frais qui doivent être avancés par le Trésor, l'art. 14, § 9, ne mentionne pas ceux afférents aux *insertions légales dans les journaux*. Mais, en fait, ces avances sont effectuées par l'Administration toutes les fois que l'insertion est prescrite par un texte formel. Il en est ainsi, notamment : ... pour les demandes en séparation de biens (C. proc. art. 868; Lettre min. just. 11 juill. 1851 et 3 juin 1852, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 165); ... pour les avis de demandes en divorce et en séparation de corps (C. civ. art. 247, art. 308; L. 14 juill. 1909, D.P. 1909. 4. 97); ... pour les jugements et arrêts de divorce (C. civ. art. 250, § 2); ... pour le jugement tendant à envoyer l'assisté en possession de la succession de son

conjoint prédécédé (C. civ. art. 770; Sol. admin. Enreg. 10 févr 1875, *Journ. de l'Enreg.*, art. 19709; Décis. min. fin. 17 mars 1882, D.P. 83. 5. 30).

ART. 2. — RECOUVREMENT DES FRAIS.

151. Lorsque l'instance ou les procédures en vue desquelles l'assistance judiciaire a été accordée sont terminées, il reste à assurer le payement des frais, droits fiscaux, avances, honoraires, auxquels ces procédures ont donné lieu, et qui sont, en vertu de l'art. 14, demeurés jusque-là en suspens. Le recouvrement de cette créance appartient à l'administration de l'Enregistrement, qui y procède dans les formes et les conditions ci-après.

§ 1er. — *Débiteurs des droits, honoraires et avances.*

152. — I. *Condamnation contre l'assisté.* — Lorsque l'assisté perd son procès et est condamné aux dépens, les seuls frais qui peuvent être recouvrés contre lui sont ceux visés à l'art. 14, § 6 et 9, savoir : 1° les droits d'enregistrement afférents aux actes et titres produits par lui et assujettis à la formalité dans un délai déterminé, ainsi que les amendes de timbre (V. *supra*, nos 133 et 134); 2° les avances faites par le Trésor pour frais de transport, honoraires des experts, taxes des témoins et frais dus à des tiers non officiers ministériels (V. *supra*, n° 143) (art. 19).

153. Par suite, tous les droits de timbre et d'enregistrement des actes de la procédure, et ceux relatifs aux titres produits par l'assisté qui ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai préfix (art. 14, § 3, 5 et 7), tombent en non-valeur et sont perdus complètement et sans recours pour le Trésor (à moins, bien entendu, que le retrait de l'assistance ne soit prononcé). — Quant aux honoraires et émoluments des avocats et officiers ministériels, ils ne peuvent non plus, ainsi qu'il a été dit *supra*, n° 104, être réclamés à l'assisté que si le bénéfice de l'assistance lui est retiré.

154. Mais l'assisté qui succombe n'est pas dispensé de payer les frais auxquels il est condamné envers la partie adverse ; il demeure, à cet égard, soumis aux règles du droit commun (Grenoble, 20 mars 1868, D.P. 68. 5. 24).

155. — II. *Condamnation de l'adversaire de l'assisté.* — En cas de condamnation aux dépens prononcée contre l'adversaire de l'assisté, la taxe comprend tous les droits, frais de toute nature, honoraires et émoluments auxquels l'assisté aurait été tenu s'il n'avait pas eu assistance judiciaire (art. 17). Cette énumération embrasse tous les frais du procès, y compris les avances faites par le Trésor en vertu de l'art. 14, § 9 (V. *supra*, n° 144). — Les honoraires et émoluments des officiers ministériels portent intérêt à partir de la signification de l'exécutoire ou du mémoire concluant au payement du principal et des intérêts (Trib. civ. Seine, 18 janv. 1907, *Rép. Enreg.*, 1907, p. 642).

156. Cependant, l'adversaire condamné aux dépens n'est pas redevable des droits d'enregistrement et de timbre afférents aux actes et titres produits par l'assisté et qui, par leur nature, sont assujettis à la formalité dans un délai déterminé ; il en est de même des sommes dues pour contravention aux lois sur le timbre : ces divers droits restent à la charge de l'assisté et sont recouvrés contre lui en vertu d'un exécutoire spécial (L. 1901, art. 14, § 6, et 18, § 3). — Il n'en est autrement que dans deux cas : 1° lorsqu'une disposition formelle du jugement les a mis à la charge de l'adversaire ; 2° lorsque celui-ci est partie à l'acte produit (V. Sol. admin. Enreg. 10 oct. 1860 et 29 juill. 1861).

157. On admet encore quelques autres exceptions à la règle de l'art. 17 (V. *supra*, n° 155). Ainsi, il a été jugé que le cohéritier qui a obtenu l'assistance judiciaire pour provoquer un partage doit supporter sa part dans les frais, qui sont prélevés sur la masse (Bordeaux, 7 janv. 1867, *Dict. Enreg.*, n° 84). — De même, lorsque l'assistance a été accordée à des mineurs pour parvenir à la vente de leurs biens et que le cahier des charges impose à l'adjudicataire de payer les frais de la vente en diminution de son prix, le payement ainsi effectué est régulier et les mineurs ne peuvent en obtenir la restitution (Sol. admin. Enreg. 11 août 1871, *op. cit.*, *ibid.*).

158. Les dépens avancés par la Régie constituent à son profit une créance directe et personnelle contre la partie condamnée. Par suite, l'adversaire de l'assisté ne peut, lorsqu'il succombe, opposer à l'Administration la compensation de ces dépens avec des sommes dont il serait créancier envers l'assisté (Rouen, 30 juill. 1857, Sir. 58. 2. 348; Trib. civ. Bonneville, 27 déc. 1883, *Journ. de l'Enreg.*, art. 22335; Grenoble, 28 déc. 1901, *Rép. Enreg.*, n° 10298).

159. Lorsque la condamnation aux dépens intervient contre plusieurs personnes, adversaires de l'assisté, sans que le jugement ait prononcé de solidarité ou déterminé la quote-part de chacune d'elles, la dette se divise par tête et non en proportion de leur intérêt dans la cause (Sol. admin. Enreg. 2 juill. 1868, S. p. 168, note 1).

160. — III. *Condamnation de l'assisté et de son adversaire.* — Lorsque le tribunal ordonne que les dépens seront compensés, chacune des parties supporte ses propres frais et n'a rien à répéter contre son adversaire ; les frais exposés dans l'intérêt de l'assisté tombent en non-valeur, à l'exception de ceux visés par l'art. 14, § 6 et 9 (V. *supra*, n° 152) ; en d'autres termes, l'administration de l'Enregistrement agit à l'égard de l'assisté comme s'il avait perdu son procès (Sol. admin. Enreg. 12 mai 1898, *Journ. de l'Enreg.*, art. 25493).

161. Mais il peut être fait masse des dépens, et ceux-ci peuvent être mis à la charge des parties, dans des proportions déterminées. En pareil cas, si les frais exposés par l'adversaire de l'assisté excèdent la part mise à sa charge, il est fondé à poursuivre le recouvrement de l'excédent contre l'assisté ; les frais faits pour celui-ci tombent en non-valeur, sous la même réserve qu'en cas de compensation (V. *supra*, n° 160). Si ce sont les frais exposés dans l'intérêt de l'assisté qui dépassent la part mise à sa charge, la Régie recouvre l'excédent contre son adversaire comme si ce dernier avait perdu son procès ; la part mise à la charge de l'assisté tombe en non-valeur (Sol. admin. Enreg. 26 févr. et 12 mai 1906 ; Trib. civ. Mirecourt, 15 oct. 1856 ; Sol. 25 août 1893, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24332).

162. — IV. *Cas où les deux parties sont assistées.* — Quand les deux parties jouissent de l'assistance judiciaire, celle qui est condamnée aux dépens n'est redevable que des sommes visées par l'art. 19 (V. *supra*, n° 152) ; tous les autres droits et honoraires sont abandonnés par le Trésor et par les officiers ministériels (V. *supra*, n° 153. — Sol. admin. Enreg. 29 déc. 1898, *Journ. de l'Enreg.*, art. 25837).

163. — V. *Règles spéciales aux procédures d'exécution.* — Les frais, faits sous le bénéfice de l'assistance judiciaire, des procédures d'exécution et des instances relatives à cette exécution entre l'assisté et la partie poursuivie, sont réputés dus par cette dernière, sauf justifications ou décisions contraires, lorsque lesdites procédures ou instances ont été discontinuées ou suspendues pendant plus d'une année (L. 1901, art. 18, § 2). L'exécutoire est délivré et le recouvrement a lieu dans les formes prescrites par les art. 18 et 20. — Il va de soi, d'une part, que le délai écoulé n'emporte contre le débiteur aucune forclusion du droit de faire annuler les poursuites du créancier, et, d'autre part, que l'exécutoire délivré reste soumis aux recours du droit commun (V. conf. Rapp. au Sénat sur la loi de 1901, D.P. 1902. 4. 12, note, col. 2).

164. — VI. *Acquiescement, Transaction, Désistement.* — Lorsque l'adversaire de l'assisté acquiesce, au cours de l'instance, à la demande de celui-ci, il devient débiteur envers la Régie des dépens auxquels la demande a donné lieu (Rouen, 30 juin 1857, Sir. 58. 2. 348 ; Trib. civ. Bonneville, 27 déc. 1883, *Journ. de l'Enreg.*, art. 22335).

165. En cas de *transaction* entre l'assisté et son adversaire, ou en cas de *désistement* de la part *de l'assisté*, avant qu'il soit intervenu un jugement, les droits en débet des actes de la procédure, des actes produits par l'assisté et non sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé, ainsi que le montant des avances faites par le Trésor, tombent en non-valeur. Mais l'assisté demeure débiteur des droits afférents aux titres produits par lui et assujettis à la formalité dans un délai déterminé, de même que des amendes de timbre ; le recouvrement en est poursuivi, nonobstant la transaction ou le désistement, par voie de contrainte, conformément aux art. 64 de la loi du 22 frim. an 7 et 76 de la loi du 28 avr. 1816 (Lettres min. fin. et min. just. 8 nov. et 27 déc. 1852, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 169 ; Décis. min. fin. 29 avr. 1853, D.P. 54. 3. 13 ; Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853, citée *Bull.* précité, *ibid.*, et LABIEL-VALIGNY, n° 65).

166. Si c'est l'adversaire de l'assisté qui se désiste, son désistement emporte, aux termes de l'art. 403, § 2, C. proc., soumission de payer les frais ; sa situation est la même, à cet égard, que s'il perdait son procès (V. *supra*, nos 155 et s. — Rouen, 30 juin 1857, précité ; Trib. civ. Seine, 20 juin 1868, S. p. 169, note ; Sol. admin. Enreg. 25 août 1893).

167. La transaction intervenue entre les parties *après le jugement* est inopérante au point de vue du recouvrement des dépens ; investie par la décision judiciaire d'un droit propre que la convention des parties ne saurait lui enlever, l'administration de l'Enregistrement peut poursuivre le recouvrement contre la partie condamnée, alors même que l'assisté et son adversaire seraient convenus de supporter chacun ses frais (Trib. civ. Seine, 8 déc. 1866, D.P. 67. 3. 88 ; Trib. civ. Villefranche-sur-Saône, 26 juin 1868, S. p. 169, note ; Chambéry, 30 oct. 1888, *La France judiciaire*, 1891, p. 26 ; Trib. civ. Saint-Étienne, 13 août 1894, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24666 ; Civ. 22 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 70 ; Trib. civ. Seine, 18 janv. 1907, *Rép. Enreg.*, 1907, n° 642).

168. Si la transaction a lieu *après appel* du jugement, elle est sans influence sur les dépens de première instance, qui restent réglés par le jugement ; mais, à condition d'intervenir avant l'arrêt, elle produit effet sur les dépens d'appel : ceux-ci sont alors assujettis aux règles tracées *supra*, n° 165 (Lettres min. fin. et min. just. 8 nov. et 27 déc. 1852, précitées ; Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853 ; Trib. civ. Seine, 26 juin 1897, *Journ. de l'Enreg.*, art. 25264).

169. Enfin, lorsqu'il y a eu appel, et que l'appelant n'a pas suivi sur son appel, on doit le considérer comme s'étant désisté : la Régie peut alors exécuter le jugement de première instance (Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853 ; Trib. civ. Seine, 20 juin 1868, S., p. 169, note ; Trib. civ. Nice, 10 déc. 1879, *Journ. de l'Enreg.*, art. 21219 ; Trib. civ. Lyon, 26 mars 1886, *ibid.*, art. 22647 ; Trib. civ. Seine, 15 mai 1896, *ibid.*, art. 24874).

§ 2. — [illegible]

170. — I. [illegible]. — L'art. 18, § 1, de la loi du 10 juill. 1901 con- [illegible] l'administration de l'Enregistrement le [illegible] les frais d'assistance judiciaire. Il y a là une sorte de distraction légale des dépens, dont l'Administration peut se prévaloir dans le cas où le jugement est muet sur ce point (V. conf. Trib. civ. Bonneville, 27 déc. 1893, [illegible] de l'Enreg., art. 22[illegible]; C. d'app. [illegible], 22 août 18[illegible], D.P. 94. 1. 1[illegible]).

171. La compétence ainsi attribuée à la Régie est, du moins en matière civile (V., pour les juridictions répressives, *infra*, n° 172), exclusive de toute autre. Par suite, les officiers ministériels ne sauraient agir directement pour se faire payer de leurs honoraires (Trib. civ. Seine, 19 mai 1893, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24140; Caen, 27 oct. 1902, *ibid.*, art. 26495; Chambéry, 2 juill. 1907, *Gaz. des Trib.* 22 août 1907). De même, l'Administration ne pourrait remettre à un avoué l'exécutoire qui lui a été délivré, alors même que cet officier ministériel se ferait fort d'obtenir le payement et de prendre à sa charge tous les frais à exposer (Sol. admin. Enreg. 19 avr. 1901, *Rép. Enreg.* 1902, p. 122).

172. La loi de 1901 ne faisait aucune exception à la règle ci-dessus posée, pour le cas où les dépens à recouvrer avaient été prononcés par un tribunal de répression dans une instance où figurait une partie civile assistée judiciaire. Mais, les percepteurs étant chargés de recevoir les amendes, il a paru utile de confier à une seule administration la mission de recouvrer à la fois les condamnations principales et accessoires. C'est dans ce but que l'art. 60 de la loi de finances du 31 mars 1903 (D.P. 1903. 4. 17) a substitué les percepteurs des contributions directes à l'administration de l'Enregistrement pour le recouvrement des dépens devant les juridictions d'instruction et de répression et pour ceux afférents aux actes d'exécution faits en vertu des décisions émanées de ces juridictions, lorsqu'il y a en cause une partie civile admise au bénéfice de l'assistance. — Aux termes du même article, les porteurs de contrainte peuvent remplacer les huissiers pour l'exercice des poursuites.

173. L'art. 60 précité de la loi du 31 mars 1903 porte qu'un règlement d'administration publique déterminera, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour l'application dudit article. Aucun règlement semblable n'est encore intervenu.

174. — II. *Concours de l'assisté aux poursuites.* — L'assisté a le droit de concourir aux actes de poursuite, conjointement avec l'Administration, lorsque cela est utile pour exécuter les décisions rendues et en conserver les effets (L. 1901, art. 18, § 1). Cette disposition a pour but, selon le rapporteur de la loi de 1901 au Sénat, de fournir à l'assisté un moyen d'exécution du jugement dans un certain nombre de cas où cette exécution n'est possible qu'au moyen de la poursuite en payement des frais, et où elle doit intervenir dans un temps donné, par exemple pour empêcher la péremption d'un jugement par défaut (V. D.P. 1902. 4. 12, note, col. 2).

Il a été jugé que l'assisté a intérêt et, par suite, qualité pour faire signifier l'exécutoire détenu par le greffier et comprenant les dépens auxquels son adversaire a été condamné, et que, en cas de retrait de l'assistance, l'administration de l'Enregistrement serait en droit de recouvrer contre l'assisté lui-même (V. *infra*, n°s 222 et s.) (Civ. 11 juin 1907 et la note, D.P. 1910, 1re partie).

175. — III. *Époque du recouvrement.* — L'administration de l'Enregistrement ne peut poursuivre le recouvrement des dépens d'assistance que lorsque l'instance est terminée et qu'il est intervenu un jugement de condamnation. — Si ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, la Régie est en droit de poursuivre. — S'il est par défaut, et qu'il y ait opposition, l'Administration est tenue de surseoir aux poursuites; mais sa créance devient immédiatement exigible lorsque l'opposant donne mainlevée en s'engageant à exécuter le jugement, ou s'il est établi que l'opposition n'a eu d'autre objet que d'éviter le payement des frais et que la décision a été exécutée par les parties (Trib. civ. Mortain, 29 juill. 1892, *Dict. des droits d'enreg.*, n° 126).

176. Lorsque l'adversaire de l'assisté a été condamné par défaut sans avoir constitué d'avoué, le jugement est périmé, aux termes de l'art. 156 C. proc., si l'assisté ne l'a pas exécuté dans les six mois de son obtention. La péremption est-elle opposable à la Régie qui n'a pas fait diligence pour obtenir l'exécution dans le délai précité? La question, autrefois controversée, ne fait plus doute maintenant : la pratique administrative et la jurisprudence sont fixées en ce sens que les poursuites ne peuvent se fonder sur un jugement atteint de péremption, c'est-à-dire non avenu (V. Instr. admin. Enreg. 18 juill. 1853, Brière-Valigny, n° 65; Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 23 juill. 1868, Sir. 69. 2. 90; Trib. civ. Seine, 21 déc. 1872, Sir. 73. 2. 185; Décis. min. fin. 3 oct. 1876, et Instr. admin. Enreg. 10 oct. 1876, D.P. 78. 5. 42. — Garnier, *Rép. gén. de l'Enreg.*, v° Assist. judic., n° 2299-7°; Simon, p. 206-207).

Cependant, en pratique, et conformément à la décision ministérielle précitée de 1876, la Régie ne poursuit pas pendant le délai de six mois de l'art. 156 C. proc. Mais, pour éviter les fraudes, les receveurs se tiennent, par l'entremise des officiers ministériels, au courant de l'exécution des jugements par défaut; dès qu'un acte d'exécution ou un acquiescement intervient, ils procèdent au recouvrement.

177. En cas d'*appel*, le recouvrement des dépens est suspendu au même titre que l'exécution des condamnations principales. — Il n'en est pas de même en cas de *pourvoi en cassation*, cette voie de recours n'ayant pas d'effet suspensif. La Régie peut donc, nonobstant le pourvoi, exiger les dépens, sauf à rembourser ce qu'elle a perçu si l'arrêt est cassé.

178. Ce qui précède ne s'applique qu'au cas où c'est l'adversaire de l'assisté qui succombe. Aucune difficulté ne peut surgir lorsque l'assisté est condamné : en effet, les seuls frais qui, aux termes de l'art. 19 (V. *supra*, n° 152), sont susceptibles d'être recouvrés contre lui, ne sont exigibles (art. 14, § 6 et 9) qu'après que le jugement est devenu définitif. Jusque-là, il doit être sursis aux poursuites.

179. — IV. *Titre de recouvrement : Extrait, Exécutoire.* — Le recouvrement des frais d'assistance judiciaire s'opère au moyen d'un *extrait* du jugement ou d'un *exécutoire* de dépens délivrés par le greffier au receveur des actes judiciaires près le tribunal (L. 1901, art. 18, 19 et 20).

180. En matière sommaire, où le jugement renferme la liquidation des dépens (C. proc. art. 543), c'est un extrait qui est délivré; il est rédigé sur papier visé pour timbre et n'est pas revêtu de la formule exécutoire. — En matière ordinaire, le greffier dresse, au vu de l'état de frais de l'avoué (V. *supra*, n° 115), un exécutoire indiquant distinctement le montant des sommes dues au Trésor et à chacun des officiers ministériels. Si l'assistance n'a été accordée qu'au cours de la procédure, et notamment après le jugement, le greffier doit délivrer deux exécutoires, l'un au nom de l'avoué distractionnaire pour les frais antérieurs à l'assistance, l'autre au nom de la Régie pour les frais subséquents (Circ. min. just. 30 oct. 1895, *Bull. off. min. just.*, 1895, p. 153). L'exécutoire est dressé en minute, et c'est une expédition qui est remise au receveur. L'état de frais, la minute et l'expédition sont visés pour timbre et enregistrés en débet; les droits et honoraires de ces titres sont assimilés, au point de vue du recouvrement, aux frais des actes de la procédure.

181. On a vu *supra*, n° 156, que, même en cas de condamnation de son adversaire aux dépens, l'assisté reste redevable des droits et amendes visés à l'art. 14, § 6. En vue de permettre le recouvrement de ces frais, l'art. 18, § 3, impose au greffier de délivrer à la Régie un exécutoire séparé.

182. La remise au receveur de l'Enregistrement, par le greffier, de l'extrait du jugement ou de l'exécutoire des dépens, doit avoir lieu, en matière sommaire, dans le mois du jugement, et, en matière ordinaire, dans le mois de la taxe des frais par le juge, sous peine de 10 francs d'amende par chaque extrait ou exécutoire non transmis dans ledit délai (L. 1901, art. 20).

183. Il peut être formé *opposition* à l'exécutoire dans les formes prescrites par l'art. 6 du 2e décret du 16 février 1807 (V. *Frais et dépens*). — L'opposition peut émaner de l'Administration aussi bien que de la partie condamnée aux dépens. Mais en aucun cas la Régie ne saurait être actionnée directement par cette partie en réduction des frais compris dans la taxe; c'est contre le bénéficiaire du jugement que l'opposition doit être dirigée, et, s'il en est autrement, l'Administration doit être mise hors de cause (V. conf. Sol. admin. Enreg. 20 juin 1902, *Journ. de l'Enreg.*, art. 26383; Trib. civ. Charleville, 30 mai et 17 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 275; Chambéry, 20 juill. 1903, *Gaz. des trib.* 10 oct 1903; Paris, 4 août 1905, *Le Droit*, 11 août 1905; 24 janv. 1907, *Rec. Gaz. des trib.* 1907, 1er sem. 2. 293. — *Contra* : Trib. civ. Marseille, 26 févr. 1903, *Gaz. des trib.* 29 mai 1903).

184. — V. *Procédure du recouvrement.* — Le recouvrement des frais d'assistance judiciaire est poursuivi comme en matière d'enregistrement (L. 1901, art. 18, § 1), c'est-à-dire, en principe, selon les règles établies par les art. 64 et 65 de la loi du 22 frim. an 7 (V. *Enregistrement*). — La loi du 24 déc. 1897 (D.P. 98. 4. 1), relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers, ne s'applique pas à la Régie (Circ. min. just. 7 mai 1898, *Bull. off. min. just.* 1898, p. 38; Civ. 11 juin 1907, D.P. 1910, 1re partie).

185. Le premier acte de poursuites est la signification de l'exécutoire au redevable, avec commandement de payer. On admet généralement qu'il n'y a pas lieu de faire la signification à avoué prescrite par l'art. 6 du deuxième décret du 16 févr. 1807 (Trib. civ. Lyon, 28 févr. 1895, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24650).

186. La question de savoir si, avant de poursuivre le recouvrement des frais, l'Administration doit, en exécution de l'art. 147 C. proc., signifier le jugement de condamnation, a été diversement résolue (V. pour la nécessité de la signification, Trib. civ. Charleville, 12 mars 1891, Sir. 92. 2. 226. — En sens contraire : Trib. civ. Saint-Etienne, 13 août 1894, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24666; *Dict. Enreg.*, n° 142).

187. L'art. 64 de la loi de frimaire an 7 exige qu'au début des poursuites il soit décerné une contrainte par l'agent du fisc. On peut se demander si, malgré l'exécutoire dont elle est pourvue, la Régie doit signifier cette contrainte. Certaines décisions l'ont admis (Trib. civ. Mirecourt, 15 oct. 1856, Gar-

NIER, *Rép. pér. Enreg.*, v° Assistance judiciaire, n° 2299 4°; Trib. civ. Coutances, 20 déc. 1888, *Rép. pér. Enreg.*, art. 7216). — Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée; la contrainte paraît en effet inutile lorsqu'il existe un exécutoire de dépens; sans doute, ce dernier titre peut ne pas comprendre certains frais postérieurs à sa date : mais rien ne s'oppose à ce qu'en pareil cas il soit délivré un exécutoire supplémentaire pour ces frais. D'autre part, il serait singulier de faire déclarer exécutoire par le juge de paix (art. 64 précité) un titre dont l'exécution est déjà ordonnée par le tribunal civil ou la cour d'appel (V. conf. Trib. civ. Montpellier 16 mars 1863; GARNIER, *loc. cit.*; Trib. civ. Orthez, 21 mai 1890, *Journ. de l'Enreg.*, art. 23433; Trib. civ. Alais, 19 juill. 1904, *Journ.* précité, art. 26982; *Dict. Enreg.*, n° 143; SIMON, p. 215). — Il va de soi, cependant, que l'Administration doit procéder par voie de contrainte dans les cas où la délivrance d'un exécutoire n'est pas possible, notamment lorsqu'une transaction a mis fin au litige avant le jugement (V. *supra*, n° 165).

188. La partie poursuivie peut faire opposition au commandement qui lui a été signifié (L. 22 frim. an 7, art. 64, § 2). L'instance est instruite et jugée dans les formes tracées par l'art. 65 de ladite loi de frimaire et par l'art. 17 de la loi du 27 vent. an 9 (R. *Enregistrement*, t. 21, p. 36 — V. *Enregistrement*). — La juridiction compétente est le tribunal civil dans le ressort duquel se trouve le bureau chargé du recouvrement, alors même qu'il s'agit d'un exécutoire de frais exposés devant une cour d'appel (Bastia, 24 nov. 1890, *Journ. de l'Enreg.*, art. 23743; Caen, 27 oct. 1902, *Journ.* précité, art. 26495).

§ 3. — *Répartition des sommes recouvrées; Privilège du Trésor.*

189. Lorsque l'exécutoire est recouvré, l'administration de l'Enregistrement fait aux divers ayants droit la distribution des sommes qu'elle a perçues (L. 1901, art. 18, § 4). Si le recouvrement n'a été que partiel, la répartition est faite au marc le franc entre les avocats et les officiers ministériels. — Une circulaire du garde des Sceaux, en date du 27 nov. 1907 (*Bull. off. min. just.*, 1907, p. 202), recommande aux procureurs généraux de veiller à ce que le droit de plaidoirie fixé par les art. 80 et 82 du décret du 16 févr. 1807 soit porté à l'état de frais dressé par l'avoué et soit, lors de la distribution, effectivement versé à l'avocat de l'assisté qui a gagné son procès.

190. L'art. 18, § 5, de la loi de 1901, prévoyant le cas où l'exécutoire ne pourrait être recouvré qu'en partie, dispose que la créance du Trésor, pour les avances qu'il a faites, ainsi que pour les droits de greffe, d'enregistrement et de timbre, a la *préférence* sur celle des autres ayants droit. Ce privilège de la Régie doit être étudié successivement au regard des officiers ministériels, de l'assisté et des tiers.

191. — I. Lorsque la condamnation prononcée contre l'adversaire de l'assisté ne comprend qu'une partie des frais exposés dans l'intérêt de l'assisté, la perte qui en résulte (en raison de ce que les frais mis à la charge de ce dernier tombent en non-valeur : V. *supra*, n° 161) est supportée proportionnellement par le Trésor et par les officiers ministériels. Cependant, si l'adversaire ne s'acquitte pas intégralement de ce qu'il doit, la somme versée par lui s'impute d'abord, par préférence, sur la créance du Trésor, et le surplus, s'il en existe, est distribué aux officiers ministériels (Sol. admin. Enreg. 25 août 1893, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24332).

192. En cas de condamnation aux dépens prononcée contre plusieurs plaideurs non solidaires, ces dépens se divisent par parts égales (V. *supra*, n° 159), de sorte qu'on doit considérer chacune de ces parts comme procédant d'une condamnation distincte. Par suite, le premier versement fait par l'un des redevables ne constitue pas un acompte sur la totalité des frais et ne doit pas être imputé, par privilège, sur la créance totale du Trésor; ce versement est imputable seulement sur la somme revenant au Trésor dans la portion des dépens mise à la charge de ce débiteur partiel, et, pour le surplus, il doit être appliqué à la créance des officiers ministériels comprise dans la même portion (Sol. admin. Enreg. 4 mai 1893, *Rev. prat. Enreg.*, art. 3575).

193. — II. La question s'est posée de savoir si la Régie peut se faire payer de préférence à l'assisté sur les sommes dues à celui-ci par suite du procès. L'Administration a longtemps soutenu l'affirmative et prétendu prélever ses frais, notamment, sur la collocation de l'assisté dans un ordre, sur les reprises de la femme séparée de biens, etc. A l'appui de cette prétention, on invoque d'abord l'art. 183 C. proc., concernant le privilège de l'avoué distractionnaire des dépens; on fait valoir, en outre, que rien ne s'oppose à ce que la Régie se prévale des privilèges alloués par l'art. 2101-1° C. civ. aux frais de justice et par l'art. 2102-3° aux frais faits pour la conservation de la chose (V. en ce sens : Sol. admin. Enreg. 8 août 1855, 10 et 14 avr. 1863, 5 oct. 1864, 7 juin 1870 et 4 sept. 1874; Trib. civ. Noyons, 26 sept. 1895, *Journ. de l'Enreg.*, art. 24793; *Dict. Enreg.*, n° 149). — Mais la jurisprudence n'a pas admis cette doctrine; elle a jugé que les privilèges sont de droit étroit, qu'aucune raison d'analogie ne saurait les créer, et, d'autre part, que le Trésor n'a pas contre l'assisté de créance qui lui permette d'invoquer l'art. 2102-3°, puisque l'art. 14, § 1, de la loi sur l'assistance édicte, au moins quant aux frais ordinaires, une dispense définitive (V. *supra*, n° 153. — Trib. civ. Saint-Omer, 14 juill. 1875, *Journ.* précité, art. 19882; Trib. civ. Avallon, 23 mars 1892, Sir. 95. 2. 116; Trib. civ. Bagnères, 3 juin et 25 nov. 1898, *Rev. de l'Enreg.*, art. 1788 et 1894. — GARNIER, *Rép. gén. Enreg.*, v° Assist. judic., n° 2300-1°; SIMON, p. 223 et s.). L'Administration, par une solution du 2 févr. 1899 (*Journ. de l'Enreg.*, art. 25611), s'est inclinée devant ces arguments et a abandonné ses prétentions antérieures.

194. Il va de soi que le Trésor peut recouvrer sur tous les biens de l'assisté et, en particulier sur ceux qui lui adviennent en raison de l'issue du procès, les frais privilégiés énoncés en l'art. 19 (V. *supra*, n°s 152, 156); ainsi, il peut valablement obtenir une collocation en sous-ordre (Trib. civ. Seine, 1er mai 1877, *Journ.* précité, art. 20441). — Pour les amendes de timbre (art. 14, § 6), il est même fondé à invoquer le privilège de l'art. 76 de la loi du 28 avr. 1816 (R. *Enregistrement*, t. 21, p. 39).

195. — III. En principe, le Trésor n'a pas, pour le recouvrement de l'exécutoire, de privilège à opposer aux tiers créanciers; ses droits ne sont pas plus étendus que ceux qu'aurait eus l'assisté s'il avait pourvu lui-même aux frais de l'instance (Trib. civ. Seine, 5 févr. 1857, *Journ. de l'Enreg.*, art. 16486-1°). — Cependant, lorsqu'elle réclame le payement des droits et amendes de timbre, la Régie peut se prévaloir, à l'encontre des créanciers, du privilège de l'art. 76 précité de la loi du 28 avr. 1816.

196. Si la Régie n'a pas de privilège pour le recouvrement de l'exécutoire, elle peut du moins invoquer toutes les garanties attachées à la créance de l'assisté (V. D.P. 1906. 1. 383, note 2-3). Ainsi les frais d'un jugement de séparation de corps ou de biens prononcé au profit de la femme assistée doivent être recouvrés, sur les biens du mari, par collocation au rang de l'hypothèque légale de la femme (Civ. 24 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 383). Mais l'Administration est primée, pour l'exercice de l'hypothèque légale, par les subrogations consenties antérieurement par la femme à ses créanciers dans le bénéfice de cette hypothèque (Sol. admin. Enreg. 29 juill. 1891, *Rev. prat. Enreg.*, art. 3349).

197. Si l'instance en séparation de biens est suivie, avec le bénéfice de l'assistance judiciaire, contre un failli, la Régie peut recouvrer les dépens comme frais de syndicat et par préférence aux créanciers (Trib. civ. Saint-Étienne, 22 août 1881, *Rép. pér. Enreg.*, art. 5806; Trib. civ. Saint-Amand, 20 avr. 1888, *Journ. de l'Enreg.*, art. 23085).

§ 4. — *Prescription.*

198. L'action tendant au recouvrement de l'exécutoire délivré à la Régie, soit contre l'assisté, soit contre la partie adverse, se prescrit par *dix ans* (L. 22 janv. 1851, art. 25, § 1). — Ce délai court du jour du jugement, et non du jour de la délivrance de l'exécutoire (Civ. 17 juill. 1893, D.P. 94. 1. 107). Si le procès s'est terminé par une transaction, c'est la date de cet acte, ou plutôt de son enregistrement, qui est le point de départ de la prescription (Sol. admin. Enreg. 16 mai 1870).

199. La prescription de l'action de l'adversaire de l'assisté contre celui-ci, pour les dépens auxquels il a été condamné envers lui, reste soumise au droit commun (L. 1851, art. 25, § 2); elle s'accomplit donc par *trente ans.*

200. D'après un jugement (Trib. civ. Redon, 26 juin 1861, *Dict. Enreg.*, n° 167), les amendes encourues par les greffiers pour infractions à l'art. 20 (V. *supra*, n° 182) sont soumises à la prescription de *deux ans* établie par l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824 (R. *Enregistrement*, p. 42). Mais cette solution n'est pas admise par la Régie (V. *Contra* : Sol. admin. Enreg. 25 nov. 1860, 31 déc. 1860 et 28 août 1861).

201. Enfin, pour les avances qui, aux termes de l'art. 14, § 9 (V. *supra*, n°s 143 et s.), sont à la charge du Trésor, les mémoires doivent être taxés, à peine de déchéance, dans l'année qui suit la date à laquelle les frais ont été faits (Sol. admin. Enreg. 24 déc. 1901; Instr. admin. Enreg. n° 3080, § 41; *Dict. Enreg.*, n° 170).

§ 5. — *Reversement; Remboursement; Restitution.*

202. Lorsque l'Administration, en faisant les avances prévues par l'art. 14, § 9 (V. *supra*, n°s 143 et s.), a alloué et payé aux ayants droit plus qu'il ne leur était dû, les sommes ainsi touchées indûment doivent lui être *reversées* (Circ. min. just. 8 oct. 1898, *Bull. off. min. just.* 1898, p. 173).

203. Si, par suite d'une erreur, la partie condamnée a versé une somme supérieure au montant des droits et frais dont elle est réellement débitrice, l'Administration est tenue de *rembourser* ce qu'elle a perçu à tort, sauf à exercer son recours contre les officiers ministériels qui ont reçu plus qu'il ne leur était dû (Trib. civ. Lons-le-Saunier, 22 déc. 1880, *Dict. Enreg.*, n° 159).

204. Les droits des actes enregistrés au comptant par erreur ou à la suite du refus du receveur doivent être *restitués* (Sol. admin. Enreg. 9 févr. 1863; Lettres min. just. et min fin. 19 août et 9 nov. 1869, *Bull. off. min. just.* 1877, p. 170). Toutefois, le droit de timbre de la minute du jugement, écrite sur papier timbré, est acquis au Trésor et ne peut être restitué (Sol. admin. Enreg. 8 juin 1858).

205. Le tribunal compétent pour statuer sur une demande en restitution de frais d'assistance judiciaire est celui dans le ressort duquel se trouve le bureau d'enregistrement établi près la juridiction qui a prononcé la condamnation aux dépens (Trib. civ. Le Puy, 12 nov. 1906, *Journ. de l'Enreg.*, art. 26967).

Art. 3. — Effets de l'assistance provisoire.

206. On a vu *supra*, n° 56, comment, dans les cas d'extrême urgence, un bureau d'assistance, et même un seul membre du bureau, peut prononcer l'admission provisoire au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les paragraphes 4 à 6 de l'art. 6 de la loi du 10 juill. 1901 indiquent à quelles conditions cette mesure exceptionnelle peut être prise; mais aucune disposition de la loi, aucun passage des travaux préparatoires, ne permet de savoir quels effets le législateur a entendu y attacher. Il convient donc de chercher la solution de la question dans les principes généraux qui régissent la matière.

207. En ce qui concerne les actes couverts par l'assistance provisoire, il est permis de penser, avec M. Simon (*La loi du 10 juill. 1901*, p. 60), que ce ne peuvent être tous les actes de la procédure ; il doit appartenir au bureau de déterminer dans sa décision les actes urgents qui devront être autorisés avant la décision définitive ; eux seuls jouiront de l'immunité. Le but principal de l'assistance provisoire est, en effet, d'empêcher les déchéances attachées à l'expiration de certains délais; dès que ce résultat est atteint, la raison d'être de l'assistance provisoire disparaît et ses effets doivent cesser.

208. La difficulté la plus sérieuse réside dans le recouvrement des dépens. Si le bureau compétent accorde définitivement l'assistance, les frais faits pendant la période provisoire suivent le sort des autres et sont recouvrés conformément aux art. 17 et s. (V. *supra*, n°s 151 et s.). Mais que décider si le bureau ne maintient pas l'assistance provisoirement accordée? Deux solutions sont en présence : ou bien assimiler, comme le fait l'administration de l'Enregistrement (Instr. n° 3060), ce *refus* à un véritable *retrait* de l'assistance rendant tous les droits immédiatement exigibles contre l'ancien assisté (V. *infra*, n° 221), ou bien regarder l'assistance comme régulière pour toute la période antérieure au refus définitif, et recouvrer les dépens exposés suivant les distinctions et les formes indiquées *supra*, n°s 152 et s., 170 et s. (Simon, *op. cit.*, p. 60-61).

Cette dernière opinion paraît préférable. D'une part, les causes de retrait de l'assistance sont étroitement définies par l'art. 21 (V. *infra*, n° 210) et ne sauraient être étendues en dehors des cas prévus par le législateur. D'autre part, il est de principe, en matière d'assistance judiciaire, que la dispense des frais est maintenue (sauf ceux visés à l'art. 14, § 6 et 9) lorsque l'assisté perd son procès (V. *supra*, n° 153), c'est-à-dire lorsqu'on a la preuve que l'instance qu'il demandait à intenter n'était pas plausible : or, c'est presque toujours ce motif qui, en cas d'assistance provisoirement accordée, entraînera le refus.

209. Lorsque l'assistance provisoire a été accordée pour former un *pourvoi en cassation*, le refus de l'assistance prononcé ultérieurement par le bureau compétent a pour conséquence de rendre le pourvoi irrecevable. En effet, le demandeur assisté provisoire est, lors du dépôt de son pourvoi, dispensé de consigner l'amende (L. 1901, art. 14, § 1. — V. *supra*, n° 126) ; plus tard intervient la décision refusant de lui maintenir le bénéfice de l'assistance ; pour que son pourvoi fût régulier, il faudrait qu'alors il effectuât la consignation : mais le délai de pourvoi est expiré, l'amende ne peut plus être consignée, et la voie du recours en cassation se trouve ainsi, par la seule application de l'art. 6, § 6, de la loi, fermée au demandeur, qui n'est cependant coupable d'aucune négligence (V. Req. 16 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 30). — Il y a là, dans la loi de 1901, une regrettable lacune, que seul le législateur pourrait combler, en décidant, par exemple (note précitée), que lorsque l'assistance provisoire dispense celui qui l'a obtenue de certaines conditions de forme pour sa demande introductive d'instance, il lui sera accordé un délai supplémentaire lui permettant de régulariser celle-ci au cas où l'assistance lui serait refusée après l'expiration du délai qui lui était imparti pour introduire sa demande (V. D.P. 1908. 1. 30, note).

SECT. 6. — Du retrait de l'assistance judiciaire.

§ 1er. — *Causes du retrait.*

210. Le bénéfice de l'assistance judiciaire peut être retiré en tout état de cause, même après la fin des instances et procédures pour lesquelles elle a été accordée : 1° s'il survient à l'assisté des ressources reconnues suffisantes; 2° s'il a surpris la décision du bureau par une déclaration frauduleuse (L. 1901, art. 21).

211. L'importance des ressources survenues à l'assisté, soit par l'effet d'une cause imprévue (héritage par exemple), soit en raison de l'heureuse issue du procès à son égard, est laissée à l'appréciation du bureau. D'une manière générale, on peut dire que les « ressources suffisantes » dont parle la loi sont celles qui auraient empêché le plaideur d'être admis à l'assistance judiciaire si elles avaient existé lors de sa demande (V. conf. Simon, p. 233).

212. La déclaration frauduleuse prévue par l'art. 21 peut avoir porté sur l'indigence ou sur le fond de l'affaire. En ce qui concerne l'indigence, la fraude réside le plus souvent dans la déclaration faite au maire en exécution de l'art. 10 (V. *supra*, n° 33); la preuve en peut être faite aisément par la comparaison des ressources réelles de l'assisté avec celles qu'il a déclarées. — Quant au fond du litige, la fraude est plus difficile à découvrir. Elle consistera, par exemple, dans la dissimulation de faits ou de documents défavorables, ou dans la production de fausses pièces.

213. L'inexactitude des déclarations de l'indigent ne suffirait pas pour motiver le retrait de l'assistance ; il faut que le bureau ait été trompé par lui *sciemment* et de *mauvaise foi*. Cela résulte des termes de l'art. 21-2°, qui visent la fraude, et des travaux préparatoires de la loi de 1851, qui ne laissent aucun doute à ce sujet (V. Rapp. de M. de Vatimesnil, D.P. 51. 4. 31, n° 54).

§ 2. — *Exercice de l'action à fin de retrait. — Décision du bureau.*

214. Le retrait de l'assistance judiciaire peut être demandé, soit par le ministère public, soit par la partie adverse. Il peut aussi être prononcé d'office par le bureau (L. 1851, art. 22, § 1 et 2).

215. Les personnes et autorités ci-dessus indiquées sont les seules qui puissent provoquer le retrait de l'assistance. — L'administration de l'Enregistrement ne peut être considérée comme partie adverse de l'assisté; elle ne saurait donc être admise à saisir le bureau d'une demande de retrait (Trib. civ. Seine, 26 nov. 1861, Brière-Valigny, p. 364). Mais elle peut dénoncer au parquet les faits dont elle a eu connaissance, et, d'autre part, comme elle est représentée par un agent dans chaque bureau, provoquer une décision d'office (Sol. admin. Enreg. 2 déc. 1886). — Le droit de porter une demande de retrait d'assistance devant le bureau n'appartient pas non plus aux officiers ministériels (Sol. précitée).

216. Dans quel délai l'action à fin de retrait peut-elle être exercée? La loi ne fixe aucune limite. Mais il semble rationnel d'appliquer ici l'art. 2262 C. civ., et de décider que le retrait ne pourra être provoqué que dans les trente années qui suivront la décision du bureau prononçant l'admission à l'assistance (V. Simon, p. 236 et s.).

217. Le retrait ne peut être prononcé que par le bureau d'assistance, à l'exclusion de l'administration de l'Enregistrement et des tribunaux (Trib. civ. Seine, 29 août 1877, *Journ. des avoués*, t. 102, p. 483). Le bureau compétent à cet effet est celui qui a admis la demande d'assistance, c'est-à-dire, en général, le bureau établi près la juridiction saisie du litige. — Suivant une opinion (Simon, p. 240), lorsque l'assistance a été accordée par un bureau différent de celui qui siège près la juridiction compétente (notamment dans les cas prévus par l'art. 9, § 1 et 2. — V. *supra*, n°s 88 et 90), la décision de retrait doit émaner du bureau établi près le tribunal où la procédure est faite.

218. L'assistance judiciaire ne peut être retirée qu'après que l'assisté a été entendu ou mis en demeure de s'expliquer (L. 1851, art. 23). L'assisté doit donc être convoqué à la séance du bureau. En général, les auteurs, dont l'opinion est adoptée par la Régie, exigent, pour cette convocation, un exploit visé pour timbre et enregistré en débet (Sabatié, n° 182; Bioche, *Dict. de proc.*, v° Assist. judic., n° 76; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, *eod. v°*, n° 53; *Dict. Enreg.*, n° 172). — Dans une opinion, cependant, on considère comme suffisante une simple lettre recommandée, ou transmise par le parquet et délivrée contre récépissé par un agent municipal (Simon, p. 241). — Si la comparution de l'assisté, et, éventuellement, de son adversaire, ne suffit pas à éclairer le bureau, il peut être procédé à une instruction, confiée à un rapporteur, dans les mêmes formes que pour la demande d'admission (V. *supra*, n° 67). — Enfin, on admet que l'assisté peut se faire défendre par un avocat (Dorigny, p. 80).

219. La décision du bureau prononçant le retrait de l'assistance doit, dans tous les cas, être motivée (art. 22, § 3). — Elle est immédiatement portée à la connaissance du receveur de l'Enregistrement par le secrétaire du bureau (art. 24, § 2). On admet, bien que la loi ne renferme à cet égard aucune disposition, qu'elle doit être notifiée par lettre à l'assisté.

220. Les voies de recours décrites *supra*, n°s 81 et s., pour la décision d'admission, s'appliquent à la sentence de retrait. — Si des poursuites étaient commencées par le fisc avant la décision du bureau d'appel ou du bureau supérieur, et que le retrait ne fût pas maintenu, les frais faits contre l'assisté en vertu de l'art. 24 (V. *infra*, n° 221) tomberaient en non-valeur (Sol. admin. Enreg. 16 août 1868).

§ 3. — *Effets du retrait.*

221. — 1° *Poursuite en recouvrement.* — Le retrait de l'assistance judiciaire a pour effet de rendre immédiatement exigibles les droits, honoraires, émoluments et avances de toute nature dont l'assisté avait été dispensé (L. 1851, art. 24, § 1). — L'administration de l'Enregistrement, informée par le secrétaire du bureau (V. *supra*, n° 219), procède au recouvrement et à la répartition entre les ayants droit (avocat, officiers ministériels, etc.) suivant les règles tracées par l'art. 18 (V. *supra*, n°s 170 et s., 189 et s.) (art. 24, § 2).

222. Deux cas doivent être envisagés : 1º Le retrait est prononcé avant le jugement ou après un jugement condamnant l'assisté aux dépens : alors celui-ci doit payer ou rembourser immédiatement tous les droits, émoluments, honoraires, avances, dont il avait été dispensé. Le recouvrement est poursuivi en vertu d'un exécutoire délivré par le greffier dans le délai et sous les sanctions de l'art. 20 (V. *supra*, nº 182. — Instr. admin. Enreg. 31 mars 1851); ... 2º Le retrait intervient après un jugement condamnant l'adversaire de l'assisté aux dépens : en pareil cas, si l'adversaire a payé, conformément à l'art. 17 (V. *supra*, nºs 155 et s.), aucune perception n'est plus possible ; mais, si l'adversaire ne s'est pas acquitté intégralement, l'assisté devient débiteur des frais faits à sa requête, et la Régie peut poursuivre concurremment ses deux redevables en vertu de deux exécutoires délivrés par le greffier (Sol. admin. Enreg. 1er sept. 1855 et 12 déc. 1857 ; *Dict. Enreg.*, nº 174).

223. L'action de la Régie contre l'assisté se prescrit par dix ans (art. 25. — V. *supra*, nº 198).

224. — 2º *Poursuites correctionnelles.* — Si le retrait de l'assistance a pour cause une déclaration frauduleuse de l'assisté, relativement à son indigence, celui-ci peut, sur l'avis du bureau, être traduit devant le tribunal de police correctionnelle et condamné, indépendamment du payement des droits et frais de toute nature, dont il avait été dispensé, à une amende égale au montant total de ces droits et frais, sans que cette amende puisse être au-dessous de 100 francs, et à un emprisonnement de huit jours au moins et de six mois au plus. L'art 463 C. pén. est applicable (L. 1851, art. 26).

225. Le délit prévu par l'art. 26 n'est consommé que si la déclaration *frauduleuse* a porté sur l'*indigence*, et à la condition, en outre, que l'*assistance ait été accordée*. Jusqu'à la décision du bureau, en effet, le déclarant n'a pas la qualité d'assisté ; or, c'est « l'assisté » qui est visé à l'art. 26. Si l'assistance était refusée, il n'y aurait eu qu'une tentative, non punissable d'après l'art. 3 C. pén.

226. Lorsque ces éléments sont réunis, la poursuite n'est possible qu'à la double condition : 1º que le retrait de l'assistance ait été prononcé ; 2º que le bureau ait donné un avis sur cette poursuite. Mais le parquet, seul chargé de l'exercice de l'action publique, n'est pas tenu de se conformer à l'avis du bureau : il peut donc poursuivre bien que celui-ci ait estimé qu'il n'y avait pas lieu de saisir le tribunal correctionnel.

227. L'action publique née du délit se prescrit, conformément au droit commun (C. instr. art. 638), par trois ans. Le point de départ de ce délai est le jour où le délit est consommé, c'est-à-dire le jour de l'admission à l'assistance ; jusque-là, en effet, ainsi qu'il a été dit *supra*, nº 225, il n'y a qu'une simple tentative.

SECT. 7. — De l'assistance judiciaire en matière criminelle.

228. Sauf en ce qui concerne la partie civile, à qui l'assistance judiciaire peut être accordée suivant les formes déterminées par la loi du 10 juill. 1901 (V. art. 1, § 2 ; *supra*, nº 16), les règles ci-dessus énoncées ne s'appliquent pas devant les juridictions d'instruction et de répression. La défense des intérêts des indigents en matière criminelle, est assurée par les dispositions du Code d'instruction criminelle, par celles des art. 28, 29 et 30 de la loi du 22 janv. 1851, et par diverses lois spéciales.

229. — 1º *Défense.* — Lors de sa première comparution devant le juge d'instruction, si l'inculpation est maintenue, le magistrat donne avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats ou les avoués et, à défaut de choix, lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande (L. 8 déc. 1897, art. 3, D.P. 97. 4. 113). La désignation est faite soit par le bâtonnier de l'ordre des avocats, soit par le président du tribunal. — Il convient d'observer que la loi de 1897 ne se préoccupe pas de la question de savoir si l'inculpé est, ou non, indigent ; la désignation d'office peut donc profiter à des inculpés disposant de ressources suffisantes.

230. Devant la cour d'assises, où la défense des accusés est obligatoire, l'accusé doit être appelé à déclarer le choix qu'il a fait d'un conseil ; s'il n'en a choisi aucun, le président lui désigne un avocat à peine de nullité de la procédure ultérieure (C. instr. art. 294, § 1. — V. *Instruction criminelle*). L'art. 28 de la loi de 1851 s'en réfère simplement à ce texte.

231. En matière correctionnelle, le président du tribunal désigne un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public, ou détenus préventivement, lorsqu'ils en font la demande, et que leur indigence est constatée, soit par les pièces désignées dans l'art. 10 (V. *supra*, nº 33) soit, par tous autres documents (L. 1851, art. 29). — Les indigents non détenus poursuivis à la requête de parties civiles ou des diverses Régies (Contributions indirectes, Enregistrement) ne bénéficient pas de cette disposition. Mais, en s'adressant au bâtonnier, ils peuvent obtenir la désignation d'un avocat : le bâtonnier est alors juge de l'indigence.

232. Lorsque la poursuite est de nature à entraîner l'application de la relégation, un défenseur doit être nommé d'office au prévenu, à peine de nullité (L. 27 mai 1885, art. 11, D.P. 85. 4. 45. — V. *Récidive-relégation*).

233. Enfin, devant les conseils de guerre, l'accusé est toujours pourvu, même d'office, d'un défenseur (C. just. mil. 9 juin 1857, art. 109, D.P. 57. 4. 115).

234. — 2º *Preuves.* — L'inculpé indigent peut avoir, pour sa défense, à citer des témoins, produire des pièces, provoquer des expertises. Ces divers modes de preuve entraînent des frais auxquels il ne peut faire face. Aussi l'art. 30 de la loi de 1851 dispose-t-il que les présidents des cours d'assises et les présidents des tribunaux correctionnels peuvent, même avant le jour fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui leur sont indiqués par l'accusé ou le prévenu indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité. Peuvent être également ordonnées d'office toutes productions et vérifications de pièces. Les mesures ainsi prescrites sont exécutées à la requête du ministère public. — L'opportunité de ces mesures est abandonnée à l'appréciation du président (Cr. 23 mars 1855, *Bull. crim.*, nº 107 ; 7 sept. 1876, *ibid.*, nº 203).

235. — 3º *Pourvoi en cassation.* — Il résulte de l'art. 14, § 1, de la loi du 10 juill. 1901, que la partie civile admise à l'assistance est dispensée de la consignation d'amende prescrite par l'art. 419 C. instr. (V. *supra*, nº 126).

236. En ce qui concerne le condamné (qui n'est pas assisté), il n'a pas à verser l'amende s'il se pourvoit contre un arrêt de cour d'assises (C. instr. art. 420, § 1). Il en est également dispensé, en matière correctionnelle et de police : 1º s'il a encouru une peine emportant privation de la liberté ; 2º s'il justifie de son indigence (C. instr. art. 420, § 2).

237. L'indigence, en pareil cas, est établie par un extrait du rôle des contributions constatant une cote inférieure à six francs, ou par un certificat de non-imposition délivré par le percepteur ; en outre, la partie doit produire un certificat spécial, attestant l'insuffisance de ses ressources, émané du maire de la commune de son domicile ou de l'adjoint, approuvé par le sous-préfet, ou, dans l'arrondissement du chef-lieu du département, par le préfet (C. instr. art. 420, § 2). — Ces dispositions sont applicables à la partie civile non assistée (V. du reste, sur l'art. 420, *Cassation*).

238. Il a été jugé que le certificat du maire constatant que le demandeur en cassation ne possède aucun immeuble dans la commune, et qu'il n'a pour moyens d'existence que ses gages, ne satisfait pas au vœu de la loi (Cr. 25 juin 1859, *Bull. crim.*, nº 153).

SECT. 8. — De l'assistance judiciaire en Algérie, en Tunisie et aux colonies.

239. L'art. 31 de la loi du 22 janv. 1851 dispose que cette loi pourra, par des règlements d'administration publique, être appliquée aux colonies et à l'Algérie. — En exécution de cet article, l'assistance judiciaire a été organisée en Algérie par le décret du 25 nov. 1904 (*Journ. off.* du 27 nov. 1904), en Tunisie par ceux des 18 juin 1884 (D.P. 84. 4. 126), 3 mai 1888 (D.P. 88. 4. 43) et 2 mai 1904 (*Journ. off.* du 17 mai 1904), enfin dans les anciennes colonies (La Martinique, La Guadeloupe, La Réunion) par un décret du 16 janv. 1854 (D.P. 54. 4. 31). En ce qui concerne les autres colonies, V. *infra*, nº 255.

240. Ces décrets reproduisent, dans leurs dispositions essentielles, les lois de 1851 et de 1901. On se bornera à indiquer les points sur lesquels ils en diffèrent ; les règles qui ne font ici l'objet d'aucune mention spéciale sont les mêmes qu'en France.

241. — 1º *Algérie.* — Le bureau d'assistance établi près le tribunal de première instance comprend cinq membres : le directeur de l'Enregistrement, un délégué du préfet, le procureur de la République ou son substitut, et deux membres nommés par le tribunal parmi les anciens magistrats, les avocats ou anciens avocats, les défenseurs ou anciens défenseurs, les avoués ou anciens avoués, les notaires ou anciens notaires (Comp. *supra*, nº 39). — Quant au bureau d'appel, il se compose également de cinq membres : un membre du parquet de la cour désigné par le procureur général, les représentants du fisc et du préfet, et deux membres choisis par la cour parmi les mêmes catégories de personnes que pour le bureau d'arrondissement (Comp. *supra*, nº 43. — Décr. 25 nov. 1904, art. 3).

Lorsqu'un musulman réclame l'assistance devant un tribunal français, un des assesseurs musulmans en fonctions au chef-lieu d'arrondissement, à son défaut un cadi ou un cadi-notaire, est adjoint au bureau avec voix délibérative ; il est désigné par le procureur général lorsque l'affaire est portée devant la cour d'appel, par le procureur de la République quand le procès ressortit à l'une des juridictions énumérées par l'art. 1, § 2, de la loi de 1901 (Même article).

242. La présidence du bureau appartient de droit au membre du parquet présent à la séance ; ce n'est qu'à son défaut que le bureau est appelé à élire un président (art. 6, § 1). — Les bureaux peuvent, lorsque le nombre des affaires l'exige, être divisés en sections par une décision du gouverneur général (art. 5).

243. A l'appui de sa demande d'assistance, l'indigent doit fournir, outre l'extrait du rôle de ses contributions, une déclaration identique à celle prescrite par l'art. 10 de la loi de 1901 (V. *supra*, nº 33). Cette déclaration est affirmée sincère devant le maire de la commune où le réclamant a son domi-

cile, ou devant l'adjoint, et, dans les localités où il n'existe pas de maire, devant le fonctionnaire chargé de l'état civil si le réclamant est Européen ou israélite, devant le cadi s'il est musulman, ou, à défaut de cadi, devant l'officier des affaires arabes (Décr. 1904, art. 10, § 2).

244. Les décisions du bureau ne contiennent que l'exposé sommaire des faits et moyens et la déclaration que l'assistance est accordée ou qu'elle est refusée, sans expression de motifs dans l'un ni dans l'autre cas (art. 12, § 1). Les modifications apportées sur ce point à la loi de 1901 par celle du 4 déc. 1907 (V. *supra*, n° 75) n'ont pas été jusqu'ici rendues applicables à l'Algérie.

245. De même, c'est au procureur général que continue d'appartenir le droit de faire appel des décisions des bureaux de première instance (art. 12, § 3. — Comp. *supra*, n° 82).

246. Les règles relatives à la désignation des avocats et des officiers ministériels sont les mêmes qu'en France. Cependant, aux termes de l'art. 13, § 4, du décret du 25 nov. 1904, lorsqu'il y a seulement lieu à la désignation d'un huissier (V. *supra*, n° 99) et qu'il n'existe pas de syndic, la désignation est faite par le juge de paix.

247. L'art. 16, en énumérant les officiers publics qui doivent prêter leur concours gratuit à l'assisté pour la délivrance des expéditions, ajoute à la nomenclature de la loi de 1901 (V. *supra*, n° 108) les interprètes-traducteurs. Il stipule, en outre, que les assesseurs musulmans, les cadis et cadis-notaires n'auront provisoirement droit à aucune vacation lorsqu'ils instrumenteront pour l'assisté, sauf le cas de transport (art. 14, § 9), qui donne lieu à une avance du Trésor (V. *supra*, n°s 143 et s.).

248. Enfin, pour le recouvrement des dépens exposés devant les juridictions répressives, les receveurs des contributions diverses sont substitués à l'administration de l'Enregistrement (Comp. L. 31 mars 1903, art. 60; *supra*, n° 172).

249. — 2° *Tunisie*. — L'admission à l'assistance judiciaire devant les juridictions françaises de Tunisie est prononcée par un bureau spécial, établi au siège du tribunal, et composé du procureur de la République ou de son substitut, président, d'un fonctionnaire délégué par le résident général, sur la proposition du directeur général des finances de la Régence, d'un défenseur ou avocat désigné par le procureur de la République et pris sur une liste arrêtée au mois d'octobre de chaque année par le tribunal de première instance (Décr. 2 mai 1904, art. 2).

250. La déclaration d'indigence imposée au réclamant doit être affirmée sincère devant l'une des autorités locales de son domicile (président de municipalité, contrôleur civil, juge de paix, commissaire de police) (Décr. 18 juin 1884, art. 7, modifié par Décr. 2 mai 1904).

251. Les décisions du bureau ne sont pas susceptibles de recours (Décr. 1884, art. 9); elles ne peuvent donc être déférées au bureau établi près la cour d'Alger, bien que cette cour reçoive l'appel des jugements rendus par les tribunaux civils de Tunisie.

252. L'avance des frais à exposer dans l'intérêt de l'assisté est faite par la direction générale des finances de la Régence; l'exécutoire est délivré en son nom, et elle en poursuit le recouvrement comme en matière d'enregistrement tunisien (Décr. 2 mai 1904, art. 3).

253. — 3° *Colonies*. — Le décret du 16 janv. 1854 reproduit textuellement la loi de 1851, sauf les quelques modifications suivantes. — Il n'existe aux colonies que des bureaux d'arrondissement; ils accordent l'assistance non seulement devant les tribunaux inférieurs, mais aussi devant la cour d'appel et le conseil privé de la colonie (art. 2). Il suit de là que leurs décisions ne sont pas susceptibles de recours. — Les bureaux sont composés de cinq membres, choisis parmi les mêmes catégories de personnes qu'en France; mais les anciens magistrats, avocats ou anciens avocats, avoués ou anciens avoués, etc., sont nommés par le procureur général (Même article).

254. L'assisté qui veut interjeter appel adresse sa demande au chef du parquet près la juridiction d'appel; ce magistrat en fait la remise au bureau du domicile de l'appelant. — Si l'assisté veut se pourvoir en cassation, il adresse sa demande au procureur général, qui la fait examiner par le bureau d'arrondissement; les pièces ne sont envoyées au ministre de la Justice, pour être transmises au bureau compétent, que si le bureau d'arrondissement donne un avis favorable (art. 8).

255. Enfin, le décret du 16 janv. 1854 dispose (art. 28) que l'assistance judiciaire pourra être organisée dans les colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, par des arrêtés des gouverneurs rendus en conseil privé.

SECT. 9. — Droit international.

256. On discute la question de savoir si les étrangers peuvent invoquer le bénéfice de l'assistance judiciaire. Certaines distinctions, sont nécessaires.

Il est une catégorie d'étrangers auxquels tout le monde reconnaît le droit d'obtenir l'assistance judiciaire : ce sont les étrangers admis à domicile, conformément à l'art. 13 C. civ. Ces étrangers jouissent des mêmes droits civils que les nationaux; ils peuvent donc se prévaloir des lois sur l'assistance judiciaire (Bureau C. d'app. Nancy, 20 mai 1865, D.P. 66. 3. 80. — WEISS, *Traité théor. et prat. de droit intern. privé*, t. 5, p. 531 et s.; DESPAGNET, *Précis de droit intern. privé*, 5e éd., n° 43; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de droit intern. privé*, 5e éd., p. 529, note 5; ROUARD DE CARD, *L'assistance judiciaire et les étrangers en France*, p. 33; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure*, 2e éd., t. 2, n° 546, note 1; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, t. 1, n° 641; Pic, Dissertation, D.P. 94. 2. 409). — Les étrangers ont encore droit à l'assistance judiciaire, lorsqu'une loi spéciale le leur reconnaît. Il en est ainsi de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail : c'est ce qui résulte de la combinaison des art. 3 *in fine* et 22, et de l'assimilation que cette loi établit en principe entre les ouvriers étrangers et les ouvriers français (V. *Accidents du travail*, n°s 420 et s.; WEISS, *op. cit.*, t. 5, p. 533; SURVILLE ET ARTHUYS, *loc. cit.*). — Enfin, il semble que le bénéfice de l'assistance judiciaire ne peut être refusé à l'étranger indigent, lorsque le procès a précisément pour objet une question de nationalité (DESPAGNET, *loc. cit.*).

257. Mais, hors ces cas, on se demande si les étrangers ne peuvent avoir droit à l'assistance judiciaire que lorsqu'un traité diplomatique leur reconnaît ce droit, ou si au contraire, même en l'absence de traité, ils peuvent solliciter l'assistance judiciaire. La question se rattache à la controverse plus générale qui s'est élevée sur l'interprétation de l'art. 11 C. civ., en ce qui concerne les droits privés qu'on doit reconnaître aux étrangers (V. *Étranger*). — Dans un premier système, on refuse aux étrangers le droit d'obtenir l'assistance judiciaire, s'il n'existe aucun traité diplomatique qu'ils puissent invoquer. On fait remarquer que ni la loi de 1851 ni la loi du 10 juill. 1901 ne font mention des étrangers indigents, que la constatation de l'indigence des étrangers serait très difficile, que la faveur de l'assistance judiciaire serait inconciliable avec l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* (C. civ. art. 16), enfin que les conventions diplomatiques signées par la France (V. *infra*, n° 261) n'auraient aucune raison d'être, si les étrangers avaient le droit d'obtenir l'assistance judiciaire (Bureau d'assist. Trib. civ. Seine, 26 juill. 1855, R. n° 756; Bureau Cour Nancy, 20 mai 1865, précité; Bureau Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 26 déc. 1884, *Le Droit* des 30-31 mars 1885; Bureau Cour Paris, 30 mai 1891, *Rev. prat. dr. int. privé*, 90-91. 2. 156; Circ. min. just., 18 août 1876, *Journ. dr. int. privé*, 1876, p. 417; Lettre min. just., 11 juin 1897, *Journ dr. int. privé*, 1899, p. 217. — DORIGNY, p. 149; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de proc.*, v° Assist. jud., n° 9; DOUBLET, *Rev. pratique*, 1862, XIV, p. 80; Pic, dissertation précitée. — Comp. SURVILLE et ARTHUYS, *loc. cit.*).

258. Dans une autre opinion, on soutient au contraire que, même en l'absence de convention diplomatique, les étrangers peuvent obtenir l'assistance judiciaire. Indépendamment de l'interprétation très libérale que l'on donne de l'art. 11 C. civ., on justifie cette solution en disant que les traités passés par la France ont eu pour but d'assurer aux Français en pays étranger le même sort que celui que le législateur français a assuré aux étrangers en France, que la preuve de l'indigence des étrangers est possible lorsqu'ils ont un domicile de fait en France, qu'il est équitable que les étrangers soient assimilés aux nationaux, enfin que la loi de 1901 (art. 1) permet en termes généraux à « toutes personnes » de demander l'assistance judiciaire (Bureau Cour Paris, 18 déc. 1855, R. n° 756. — WEISS, *op. cit.*, t. 5, p. 539 et s.; DESPAGNET, *loc. cit.*; ROUARD DE CARD, *op. cit.*, p. 15; BIOCHE, *Dict. de proc.*, v° Assist. jud., n°s 20 et 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *op. et loc. cit.*; BRIÈRE-VALIGNY, p. 299 et s.; BEAUCHET, *Gaz. Pal.*, 11 mars 1886).

259. Cette controverse a perdu une grande partie de son intérêt, la France ayant conclu de nombreux traités qui ont pour but ou pour effet d'assimiler les étrangers aux Français, en France, et les Français aux nationaux, en pays étrangers. Ces traités peuvent être groupés ainsi : 1° les uns accordent aux nationaux de chaque partie contractante le libre et facile accès auprès des tribunaux de l'autre partie (V. *Traité international*). Il est admis que cette clause du libre et facile accès confère à ceux qui peuvent l'invoquer le droit de bénéficier de l'assistance judiciaire (WEISS, *op. cit.*, t. 5, p. 536; DESPAGNET, *loc. cit.*; VINCENT, *Les étrangers devant les tribunaux français*, p. 12. — V. cependant Bureau Cour Paris, 30 mai 1891, précité).

260. 2° On admet de même que les traités qui reconnaissent aux étrangers la jouissance des mêmes droits que les nationaux, et ceux qui contiennent la clause de la nation la plus favorisée, conçue en termes généraux et n'étant pas restreinte aux matières commerciales, permettent à ceux qui peuvent s'en prévaloir de réclamer le bénéfice de l'assistance judiciaire (WEISS, *op. cit.*, t. 5, p. 537; DESPAGNET, *loc. cit.*; VINCENT, *op. cit.*, p. 27. — V. *Traité international*).

261. 3° Enfin, d'autres traités s'occupent d'une manière formelle de l'assistance judiciaire. Parmi ces traités, il en est qui ont pour objet exclusif l'assistance judiciaire. On peut citer, comme exemples, les traités conclus par la France avec : l'Allemagne, le 20 févr. 1880 (D.P. 82. 4. 21), l'Autriche-Hongrie, le 14 mars 1879 (D.P. 81. 4. 47), la Belgique, le 22 mars 1870 (D.P. 70. 4. 47), l'Espagne, le 14 mai 1884 (D.P. 86. 4. 79), l'Italie, le 19 févr. 1870 (D.P. 70. 4. 47), le Luxembourg, le 22 mars 1870 (D.P. 70. 4. 47), l'Uruguay, le 23 mars 1885 (D.P. 88. 4. 49).

262. Les autres, au contraire, n'ont pas pour objet l'assistance judiciaire ; mais, relatifs à la compétence et à la procédure, ou à d'autres matières, ils contiennent certaines clauses qui s'occupent de l'assistance judiciaire. Il faut citer, notamment, la convention de la France avec la Suisse, du 15 juin 1869 (art. 14) (D.P. 70. 4. 6), les traités de commerce signés avec la Bulgarie, le 13 janv. 1906 (art. 23) (*Journ. off.* du 4 mai), et le Mexique, le 27 nov. 1886 (art. 4) (D.P. 88. 4. 35), et surtout la convention relative à la procédure civile, signée à La Haye le 17 juill. 1905 (D.P. 1909. 4. 91), entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Suisse (V. art. 20 à 23). — Il a été jugé que, d'après l'art. 14 du traité franco-suisse de 1869, les Suisses jouissent de plein droit de l'assistance judiciaire en France, et les Français en Suisse, sans distinguer entre le cas où les plaideurs sont domiciliés dans le pays où l'instance est engagée et celui où ils auraient conservé leur domicile dans leur pays d'origine (Trib. féd. suisse, 9 janv. 1892, et la note de M. Pic, D.P. 94. 2. 409). Jugé par le même tribunal que les sujets des deux Etats contractants doivent se conformer aux conditions de forme et de délais édictées par les lois du pays dans lequel l'instance est pendante.

263. Il est généralement admis que l'étranger, qui peut se prévaloir en France des lois sur l'assistance judiciaire, n'est pas dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*, si un traité ne le relève pas de cette obligation à lui imposée par l'art. 15 C. civ. (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*).

264. On discute, au contraire, la question de savoir si l'assistance judiciaire s'applique aux déclarations de nationalité. La loi du 10 juill. 1901 a étendu en effet l'assistance judiciaire aux actes de juridiction gracieuse, et on se demande s'il faut comprendre parmi eux les déclarations de nationalité. On a prétendu que la loi de 1901 s'applique à ces déclarations (R. HUBERT, De l'assistance judiciaire et des déclarations de nationalité, *Rev. dr. int. privé*, 1907, p. 897) ; mais la chancellerie et la cour d'Aix se sont prononcées en sens contraire (Aix, 17 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 503 ; Dissertation sous Civ. 4 août 1903, D.P. 1906. 1. 381. — V. *supra*, n° 22).

265. Les législations étrangères n'accordent en général aux étrangers le bénéfice de l'assistance judiciaire qu'à charge de réciprocité (WEISS, *op. cit.*, t. 5, p. 541 et s. ; PIC, dissertation précitée). Il en est ainsi : ... En Allemagne (C. proc. art. 114 ; KEIDEL, *Journ. dr. int. privé*, 1894, p. 73) ; ... En Autriche-Hongrie (C. proc., § 60). Mais ce pays a signé plusieurs conventions diplomatiques : avec la France, l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg et la Suisse ; ... En Belgique (L. 30 juill. 1889, art. 1). Des traités ont été signés avec l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Roumanie ; ... Au Luxembourg (Loi 23 mars 1893), ... Aux Pays-Bas (C. proc., al. 855 et s.) ; ... En Suisse (Trib. féd. 6 juin 1890, *Rev. prat. dr. int. privé*, 91. 1. 354. — Pic, dissertation précitée).

266. Au contraire, les étrangers sont assimilés aux nationaux au Danemark, en Espagne, en Italie (*Journ. dr. int. privé*, 1901, p. 847), en Suède et en Norvège (Comp. pour la Russie PERGAMAINTE, *Journ. dr. int. privé*, 1902, p. 509).

ASSISTANCE MÉDICALE. — V. *Secours publics.* — V. aussi *Algérie, Commune, Compétence administrative, Département.*

ASSISTANCE PUBLIQUE. — V. *Secours publics.* — V. aussi *Algérie, Commune, Compétence administrative, Département, Etablissements publics, Puissance paternelle.*

ASSOCIATIONS

Division.

Bibliographie.

BÉJANIN, *De la capacité juridique des associations d'après la loi du 1er juillet 1901*, Paris, 1904. — Y. BENOIST, A. LE VAVASSEUR, A. CELIER, H. TAUDIÈRE, *Sociétés et associations.* — BERTIN ET CHARPENTIER, *Manuel des associations déclarées*, 1907. — JEAN ESCARRA, *Etude sur la recevabilité des recours juridictionnels exercés par les syndicats et les groupements analogues*, 1907. — EYQUEM, *Essai sur la capacité des associations avant et après la loi du 1er juillet 1901*, Bordeaux, 1903. — GRUMBACH, *Les associations et les cercles depuis la loi du 1er juillet 1901*, 1904. — HENRI HAYEM, *Domaines respectifs de l'association et de la société*, 1907. — MARGAT, De la condition juridique des associations non déclarées, *Revue trim. de dr. civ.*, 1905, p. 235 et s. — PAUL PIC, Du contrat d'association et du contrat de société, leur différenciation juridique, *Revue trim. de dr. civ.*, 1905. — ADOLPHE PICHON, *Caractères distinctifs des associations*, 1905. — THIBAUT, *Les associations et leur capacité de recevoir*, 1906. — TROUILLOT ET CHAPSAL, *Du contrat d'association*, 1902. — A. WAHL, Définition de l'association selon la loi du 1er juillet 1901, *Journal des sociétés*, 1905, nos 6 et 15.

ART. 1er. — HISTORIQUE.

1. Bien que, théoriquement, la faculté pour les hommes de s'associer ait été depuis longtemps considérée comme constituant un droit naturel, c'est seulement la loi du 1er juill. 1901 (D.P. 1901. 4. 105) qui a consacré d'une manière générale le droit de former librement des associations. Jusqu'alors, ce droit n'avait été reconnu que d'une manière tout exceptionnelle, au profit de certains intérêts : c'est ainsi que la loi du 21 juin 1865 (D.P. 65. 4. 77) avait autorisé la formation d'associations syndicales entre les propriétaires pour la défense ou l'amélioration de leurs propriétés ; celle du 12 juill. 1875 (D.P. 75. 4. 137), la formation d'associations libres pour favoriser le développement de l'enseignement supérieur ; celle du 21 mars 1884 (D.P. 84. 4. 129), la création de syndicats professionnels, pour l'étude ou la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles. On peut signaler aussi les dispositions spéciales édictées en faveur des coopératives, assurances mutuelles et tontines (L. 24 juill. 1867, D.P. 67. 4. 98, art. 48 et s., 68 et s. et 1er août 1893, D.P. 93. 4. 68), des caisses de crédit agricole (L. 5 nov. 1894, D.P. 95. 4. 25, et 31 mars 1899, D. P. 99. 4. 50), des sociétés de secours mutuels (L. 1er avr. 1898, D.P. 99. 4. 27), des assurances mutuelles agricoles (L. 4 juill. 1900, D.P. 1900. 4. 82).

2. En dehors de ces dispositions exceptionnelles, le droit commun des associations se trouvait encore constitué par les art. 291 et s. C. pén., modifiés et aggravés par la loi du 10 avr. 1834 (R. *Associations illicites*, p. 289), aux termes desquels toute association de plus de vingt membres était illicite si elle était formée sans avoir obtenu l'autorisation du préfet. Cette autorisation de police n'avait d'autre effet que de soustraire les membres de l'association aux rigueurs de la loi pénale ; elle ne conférait pas à l'association la personnalité civile, qui ne pouvait résulter que de sa reconnaissance comme établissement d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'Etat. — Des prohibitions particulières étaient édictées contre les associations d'étudiants par l'ordonnance du 5 juill. 1820 (R. *Organ. de l'instr. publique*, p. 1343), les sociétés secrètes par le décret du 28 juill. 1848, art. 13 (D.P. 48. 4. 130) maintenu par le décret du 25 mars 1852 (D.P. 52. 4. 94), et la loi du 30 juin 1881, art. 12 (D.P. 81. 4. 101). Cette même loi avait maintenu également l'interdiction des clubs. Une loi du 14 mars 1872 (D.P. 72. 4. 42) avait déclaré que toute association internationale qui, sous quelque dénomination que ce soit, avait pour but de provoquer à la suspension

du travail, à l'abolition du droit de propriété, de la famille, de la religion, et du libre exercice des cultes, constituerait, par le seul fait de son existence et de ses ramifications sur le territoire français, un attentat contre la paix publique.

3. La loi du 1er juill. 1901 (art. 21) abroge expressément les art. 291-292 C. pén., ainsi que les dispositions de l'art. 294 relatives aux associations, et la loi précitée du 10 avr. 1834, qui avait aggravé les dispositions de ces articles. Elle abroge encore : l'ordonnance du 5 juill. 1820, qui prohibait les associations d'étudiants; le décret du 28 juill. 1848, art. 13, qui interdisait les sociétés secrètes; l'art. 7 de la loi du 30 juin 1881, qui interdisait les clubs; la loi du 14 mars 1872, qui punissait l'affiliation à toute association internationale. — L'art. 21 ajoute : « et généralement toutes les dispositions contraires à la présente loi ».

La loi du 1er juill. 1901 a été déclarée applicable à l'Algérie (Décr. 18 sept. 1904, art. 1-1°, D.P. 1904. 4, table, v° *Algérie*, n° 2); aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion (L. 19 déc. 1908, D.P. 1909. 4. 73).

4. Les congrégations religieuses occupaient une place à part parmi les associations; elles étaient l'objet d'une législation particulière dont les prescriptions se trouvaient disséminées dans de nombreux textes. Elles ont été soumises à un nouveau régime par la loi du 1er juill. 1901, dont le titre 2 leur a été spécialement consacré (V. *Congrégations*).

Art. 2. — Définition et caractères distinctifs de l'association.

5. Aux termes de la loi du 1er juill. 1901 (art. 1), « l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ». — Dans cette définition se trouvent résumés les caractères distinctifs de l'association. Il y a lieu de les examiner successivement, en recherchant dans quelle mesure ils étaient déjà reconnus antérieurement à la loi précitée, et s'ils se rencontrent également dans diverses autres situations juridiques qui offrent avec l'association plus ou moins d'analogie.

6. — 1° *Existence d'un contrat.* — Dès avant la loi du 1er juill. 1901, la jurisprudence avait déclaré que l'association était caractérisée par « le concours d'un certain nombre de personnes, qui, *liées par des engagements réciproques*, se réunissent exclusivement entre elles et dans un but déterminé » (Paris, 14 févr. 1835, R. *Assoc. illic.*, n° 22). L'existence d'un *but commun*, *convenu entre les associés*, est essentielle pour qu'il y ait association; aussi, fait-on résulter l'association de la « communauté du but que les associés se proposent d'atteindre et auquel ils s'*engagent* à coopérer par des moyens convenus » (Cr. 2 mai 1846, D.P. 46. 4. 22. — Comp. Cr. 11 févr. 1865, D.P. 65. 1. 91; Lyon, 12 mars 1900, *Monit. Lyon*, 28 juill. 1900). Il importe peu, d'ailleurs, que ces moyens ne soient pas identiques et que tous les membres ne délibèrent pas en commun ou ne prennent pas une part égale à la direction de l'entreprise. — On reconnaissait, au contraire, qu'il n'y avait pas association dans le fait de se réunir habituellement à plusieurs dans un cabaret pour boire et chanter, parce qu'un tel fait ne comportait pas d'engagement réciproque, conclu dans un but déterminé (Paris, 14 févr. 1835, précité). Et la jurisprudence s'était refusée à appliquer les rigueurs de la législation pénale en matière d'association « au prêtre qui réunit, soit dans sa chambre, soit dans une maison par lui louée, des ouvriers et des jeunes gens, dans le but de les empêcher de fréquenter les cabarets, en leur procurant gratuitement des divertissements et des jeux divers, alors, d'ailleurs, qu'il était constaté, en fait, qu'il n'existait ni *engagement réciproque* dans un *intérêt commun* et dans un *but déterminé*, ni même aucun lien entre les personnes qui assistaient à ces réunions, ni statuts, ni cotisations » (Cr. 1er juill. 1881, D. P. 81. 1. 447. — Comp. dans le même sens : Trib. Narbonne, 11 janv. 1892, D.P. 93. 2. 302 et Cr. 1er juill. 1897, cité par Y. Benoist, A. Le Vavasseur, A. Celier, et H. Taudière, p. 24, note 1).

Il résultait de cette jurisprudence que l'engagement réciproque, indispensable pour la formation d'une association, n'avait *pas besoin de se manifester dans des statuts*, c'est-à-dire dans une convention *écrite*, et n'avait *pas pour objet obligatoire la constitution d'un fonds commun;* il suffisait qu'il se manifestât par une organisation permanente, par l'accomplissement conscient d'*actes habituels et convergeant vers un but déterminé*. Mais, sans cet *engagement exprès ou tacite*, sans le *lien juridique* qui en résultait, il n'y avait pas association (H. Hayem, n° 24, p. 41-42).

7. La loi du 1er juill. 1901 n'a fait que confirmer ces précédents. L'association, telle que l'envisage cette loi, est essentiellement un contrat. C'est ce qui ressort : 1° de l'intitulé même de la loi; 2° de l'art. 1er qui, dans sa deuxième phrase, déclare que l'association « est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations »; 3° des travaux préparatoires (Ch. dép., séance du 21 janv. 1901, *Journ. off.* du 22, Déb. parl., p. 113). — Ce contrat est soumis : 1° aux dispositions de la loi du 1er juill. 1901; 2° quand ces dispositions ne sont pas impératives, à la libre volonté des parties; 3° pour ce qui n'est prévu ni par la loi, ni par les parties contractantes, par le droit général des contrats (H. Hayem, n° 170, p. 230-232).

8. De ce premier caractère, dégagé dès avant la loi du 1er juill. 1901, il résulte que l'association se différencie de la *réunion* et de l'*attroupement*. — La réunion ne constitue pas un lien de droit entre ceux qui y participent, tandis que l'association crée un lien juridique entre ses membres. Les lois des 6-10 juin 1868 et du 30 juin 1881 avaient, d'ailleurs, fortifié cette distinction, en créant, pour les réunions, un régime distinct de celui des associations (H. Hayem, n° 19, p. 36). Le législateur de 1901 a expressément manifesté la volonté de maintenir la distinction (Disc. de M. Waldeck-Rousseau, président du conseil, à la Ch. des dép., séance du 31 janv. 1901, *Journ. off.* du 1er févr. Déb. parl., p. 242-243). La loi du 28 mars 1907 (D.P. 1907. 4. 57), en dispensant toutes les réunions publiques de l'autorisation préalable et en abrogeant entièrement la loi du 30 juin 1881, n'a modifié en rien la distinction entre les associations et les réunions (H. Hayem, n° 174, p. 234-235).

Quant aux *attroupements* (Décr. 26 juill. 1791, L. 10 avr. 1831 et 7 juin 1848), il est certain qu'ils ne comportent aucun lien conventionnel entre ceux qui y participent, et qu'ils se distinguent par là des associations.

9. A la différence de la réunion, le *club* est, à cet égard, une véritable association, puisque si l'activité s'en manifeste essentiellement par la tenue de réunions publiques, il n'en existe pas moins entre les membres du club un engagement réciproque, et que l'organisation des réunions constitue l'un des buts principaux du club. L'art. 7 de la loi du 30 juin 1881 qui interdisait les clubs, a, d'ailleurs, été, comme on l'a vu *supra*, n° 3, abrogé par la loi de 1901.

10. — 2° *Mise en commun de connaissances, ou d'activité.* — Dès avant 1901, on avait reconnu comme l'un des caractères distinctifs des associations la mise en commun conventionnelle *d'efforts*, en vue d'atteindre un but déterminé (V. les arrêts cités *supra*, n° 6). Tout groupement coordonné d'activités était considéré comme comportant cette mise d'effort en commun, qui fournit le moyen de réaliser le but assigné à l'association.

11. Par ce caractère, les associations se différenciaient des « sociétés », telles que les définissent les art. 1832 et 1833 C. civ. Les sociétés, comme les associations, comportent nécessairement une mise en commun. Mais cette mise en commun, quand il s'agit de sociétés, a pour objet des *apports*, représentant une valeur *pécuniaire* précise. C'est ce qui résulte des art. 1832 et 1833 C. civ. aux termes desquels les sociétaires conviennent de mettre « quelque chose en commun » (art. 1832) et *doivent* « apporter » à cet effet « ou de l'argent, ou d'autres biens », ou leur « industrie » (art. 1833, al. 2).

Il est depuis longtemps reconnu que cette énumération des apports possibles doit être restreinte aux *res in commercio ;* que le crédit politique, par exemple, ne peut pas constituer un apport valable dans une société. Mais il n'est pas davantage contesté qu'un tel apport puisse être fait à une association philanthropique, charitable, ou encore à une association mutualiste ou professionnelle H. Hayem, n° 55, p. 84). — De même l'intérêt que l'on porte personnellement à tel ou tel objet n'est pas dans le commerce et ne peut faire l'objet d'un apport appréciable dans une société. Une prétendue société qui aurait pour seul fonds social l'intérêt commun porté par les prétendus associés à la réalisation de tel événement, serait assurément nulle par défaut d'apports. L'art. 1833 C. civ. dit pourtant que « toute société doit ... être contractée pour l'intérêt commun des parties ». Mais ce texte ne signifie pas que des intérêts communs suffisent pour constituer des apports suffisants pour la création d'une société. On doit l'entendre en ce sens qu'une société où les membres ont, en tant que membres, des intérêts contraires, ne se saurait concevoir (H. Hayem, n° 55, p. 85). — De même encore, on ne fait pas un apport, au sens de l'art. 1833, quand on se contente de faire à d'autres personnes, à titre de réciprocité, la promesse de s'abstenir de faire tels ou tels actes, comme il arrive dans les syndicats pour la défense des prix, pour la monopolisation, ou pour l'accaparement (H. Hayem, n° 121, p. 184 à 187); ou encore, quand plusieurs personnes, dont chacune est sans crédit, garantissent solidairement leurs dettes, comme il arrive dans certaines caisses de crédit agricole (H. Hayem, *loc. cit.*, et n° 110, p. 169-173).

Au reste, si les associations pouvaient, à la différence des sociétés, être constituées par la mise en commun de forces purement morales, ce n'était pas à dire qu'elles fussent incapables de posséder aussi un fonds social composé de biens d'une valeur pécuniaire : seulement l'existence d'un fonds de cette espèce n'était nullement nécessaire à l'existence de l'association, tandis qu'elle était essentielle en matière de société (Hayem, n° 66, p. 107 à 109).

12. Quel est à cet égard le régime consacré par la loi de 1901? — D'après le projet de loi primitif, l'association, contrairement à ce qui était antérieurement admis, ne pouvait jamais comporter une mise de biens en commun, mais seulement une accumulation de bonnes volontés, d'intelligence, d'énergie. « Dégagée de toutes stipulations étrangères, disait l'exposé des motifs, elle (l'association) ne s'applique pas à des biens, à des valeurs » (*Journ. off.*, 1899, Doc. parl., Ch. dép., p. 124, sess. extraord.). L'association ne pou-

vait donc pas posséder de patrimoine, et les biens mis en commun par les associés constituaient soit une société, soit une communauté de biens distincte de l'association (Ch. dép., séance du 21 janv. 1901, *Journ. off.* du 22, Déb. parl., p. 113). Conformément à ce système, l'art. 1er de la loi du 1er juill. 1901 déclare que toute association comporte la mise en commun, par les membres, de « leurs connaissances », ou de leur « activité », mais non pas de leurs biens. — Pourtant, l'art. 6 de la loi admet que les associations déclarées (V. *infra*, no 58) peuvent être propriétaires de certains biens apportés par les associés. Cette disposition fut le résultat d'un amendement apporté en séance au projet de loi (Ch. dép., séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, déb. parl., p. 312), et elle aurait dû avoir pour conséquence une modification corrélative de l'art. 1er; mais bien que le texte primitif ait été maintenu, la volonté du législateur n'est pas douteuse et on doit lire l'art. 1er comme s'il prévoyait expressément la possibilité pour les associations de comporter la mise en commun non seulement de connaissances et d'activité, mais encore de biens (Discours de M. Waldeck-Rousseau, Ch. dép., séance du 14 mars 1901, *Journ. off.* du 15; Déb. parl., p. 756. — H. HAYEM nos 218 à 228, p. 277 à 287). — La loi de 1901 n'a donc pas innové à cet égard.

13. — 3o *Permanence de la mise en commun.* — Ce caractère avait déjà été reconnu à l'association lors de la discussion de la loi du 10 avr. 1834. On avait fait ressortir la différence qui existe, à ce point de vue, entre l'association et la *réunion*, qui a pour cause des événements imprévus, instantanés, temporaires, et qui cesse avec le motif qui y a donné lieu (Rapport de M. Martin [du Nord], R. *Assoc. illic.*, 19), tandis que l'association a un but nécessairement permanent. Cette différence fut maintenue et précisée par les lois des 6-10 juin 1868 et du 30 juin 1881, relatives au droit de réunion (V. aussi : Cr. 11 févr. 1865, D.P. 65. 1. 91; Orléans, 30 mars 1886, D.P. 87. 2. 118; Cr. 25 juin 1881, D.P. 81. 1. 446; Trib. corr. Lyon, 28 déc. 1899, *Mon. Lyon*, 5 févr. 1900; Lyon, 12 mars 1900, *Mon. Lyon*, 28 juill. 1900).

14. La même différence existe, entre l'association et la *coalition*. La coalition peut naître et naît presque toujours d'un fait accidentel, tandis que l'association implique une organisation permanente; d'où il suit que l'association peut bien ajouter à la force de la coalition et en étendre les effets, mais qu'elle s'en distingue par son caractère et sa nature et qu'elle n'en est pas un élément essentiel et nécessaire (Cr. 23 févr. 1866, D.P. 66. 1. 89-90, 7 févr. 1868, D.P. 68. 1. 414). — La coalition se distingue, d'ailleurs, de la simple réunion en ce qu'elle comporte un lieu de droit, ou, du moins, une entente étroite entre ceux qui l'ont entreprise (H. HAYEM, no 39, p. 67).

15. L'art. 1er de la loi de 1901 exige que la mise en commun opérée par les associés soit effectuée « d'une façon permanente » (Ch. dép., séance du 31 janv. 1901, *Journ. off.* du 1er févr., Déb. parl., p. 247-248). Ces derniers mots, insérés dans la loi, confirment la distinction déjà faite par la jurisprudence et par la doctrine entre les associations et les coalitions ou ententes, en même temps qu'ils consacrent une nouvelle différence entre l'association et la réunion.

16. Une application intéressante du principe de permanence a été faite par la cour d'appel d'Aix. Un comité s'était formé en vue de l'érection d'une statue. La cour a considéré qu'il n'y avait là qu'une simple entente, une association temporaire, non une association véritable, et que par suite la personnalité civile faisait défaut. Le président de ce comité avait, en sa qualité de président, commandé à un entrepreneur le socle de la statue; il ne pouvait pas être poursuivi, en cette qualité, pour le payement des travaux, puisque nul ne peut représenter en justice un groupement qui n'a pas la personnalité morale. Il a, d'ailleurs, été décidé par l'arrêt précité que le même président ne pouvait pas non plus être poursuivi personnellement par l'entrepreneur, puisqu'il avait traité non à titre de particulier, mais en tant que président du comité (Aix, 19 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 183. — Comp. H. HAYEM, no 240, p. 297).

17. — 4o *But autre que de partager des bénéfices.* — C'est par ce caractère principalement que l'association se distingue de la société. Le trait caractéristique de la société consiste en effet, suivant la définition que donne de ce contrat l'art. 1832 C. civ., en ce que les contractants mettent quelque chose en commun *dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter.* Cependant la délimitation entre les domaines respectifs des deux conventions n'est pas en réalité aussi nette et aussi précise qu'elle le semble au premier abord, et certaines difficultés se sont produites à ce sujet : elles tiennent à ce qu'on n'est pas absolument d'accord sur le sens du mot *bénéfices*, soit lorsqu'il s'agit de sociétés, soit lorsqu'il s'agit d'associations.

18. Il est certain que là où les biens mis en commun ne sont pas destinés par les contractants à produire des bénéfices, il ne peut y avoir société. Et il ne suffit pas que cette destination existe pour qu'il y ait société; elle doit être *prédominante*. La jurisprudence est unanime sur ce point, et les auteurs, presque sans exception, se prononcent dans le même sens (V. *Société*).

19. Mais l'accord n'est pas aussi complet lorsqu'il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par *bénéfices*. Suivant une opinion, le mot devrait être pris dans un sens très large, et désignerait *tout avantage appréciable en argent.* — Ce système paraît difficile à soutenir, car il aboutit logiquement à englober dans le domaine de la société à peu près toutes les associations; c'est ainsi qu'y seraient comprises : ... 1o les associations à caractère économique : coopératives, sociétés de secours mutuels, assurances mutuelles, syndicats professionnels, car elles ont toutes pour objet de procurer à leurs membres des avantages de nature patrimoniale; ... 2o Les associations de pur agrément et même à but idéal : artistique, littéraire, scientifique, etc., où il n'est pas impossible d'apprécier en argent la valeur des avantages que les membres retirent du groupement; ... 3o Les associations philanthropiques et charitables elles-mêmes, car, selon une jurisprudence bien établie, l'intérêt moral est susceptible d'une évaluation pécuniaire (V. AD. PICHON, p. 173-174 et 212), et donne ouverture à des dommages-intérêts (V. *Responsabilité*).

20. Cette doctrine n'a, d'ailleurs, guère de partisans. On considère que le but de la société n'est pas simplement la recherche d'avantages d'ordre patrimonial, mais la poursuite et le partage de « gains », de « profits » constituant un enrichissement positif et dus à des spéculations, à des actes d'entremise, etc., en un mot, à des opérations de nature *lucrative*. Il est certain, dans tous les cas, que la jurisprudence a pris à tâche de conserver à l'art. 1832 une portée restreinte, par crainte de voir les associations, tant qu'elles furent soumises à des restrictions d'ordre pénal, échapper aux textes prohibitifs, et pour les empêcher de se réfugier, en quelque sorte, dans le port de la « société »; l'interprétation stricte de cet article est donc devenue de tradition, et elle s'est imposée chaque fois que l'on a voulu conserver à la notion du « partage des bénéfices » son caractère prédominant.

21. Quel est maintenant le sens du mot « bénéfice » dans l'art. 1er de la loi de 1901? Suivant une opinion, l'interprétation stricte, à peu près unanimement admise en matière de sociétés, ne serait plus exacte lorsqu'il s'agit d'association. Il y aurait lieu de distinguer : ... 1o les associations philanthropiques, intellectuelles et de simple agrément, qui sont « exemptes de tout intérêt pécuniaire » et dont les avantages ne sont pas « appréciables en argent »; ... 2o Les groupements à caractère mutualiste et tous ceux qui « ne se proposent pas directement la réalisation de bénéfices à partager », mais qui « ne sont pas exempts de tout intérêt pécuniaire », qui procurent des avantages « appréciables en argent », et dont « les parties ne se bornent pas à mettre en commun leurs connaissances ou leur activité », ou les ressources autorisées par l'art. 6 de la loi de 1901. Les groupements de la première catégorie seraient seuls régis par la loi de 1901. Ceux de la deuxième n'y seraient pas soumis, parce que, n'étant pas étrangers à tout intérêt pécuniaire, ils ne satisferaient pas à cette condition d'avoir un but autre que le partage des bénéfices (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 38 et 39).

22. Cette doctrine est très contestable. Rien, dans les travaux préparatoires, ne justifie l'interprétation large du mot « bénéfice ». Bien mieux, rien, dans les paroles prononcées au cours des débats parlementaires par M. Trouillet, rapporteur du projet de loi, n'autorise à croire que le mot « bénéfices » de l'art. 1832 et le mot « bénéfices » de la loi de 1901 désignent des idées différentes. A aucun moment il n'a été question d'établir une différence à cet égard. On peut, d'ailleurs, citer en sens contraire plus d'un passage des travaux préparatoires (V. notamment : Ch. dép., Doc. parl., sess. extraord., *Journ. off.*, 1899, p. 124; et Ch. dép., séance du 31 janv. 1901, *Journ. off.* du 1er févr., Déb. parl., p. 242). — Aussi admet-on, en général, que les auteurs de la loi de 1901 ont pris le mot « bénéfice » dans le même sens que l'art. 1832 C. civ. (THALLER, *Traité élém. de dr. commerc.*, 3e éd., no 226; P. PIC, *du contrat d'association*, p. 475-476. — Comp. : *Des sociétés commerciales*, t. 1, no 6, p. 7), c'est-à-dire dans le sens restreint consacré par l'interprétation traditionnelle (A. WAHL, Définition de l'assoc. selon la loi du 1er juill. 1901, dans *Journ. des sociétés*, 1905, no 6, p. 344. — H. LÉVY-ULLMANN, note sous Bordeaux, 2 janv. 1900, Sir. 1901. 2. 225; P. PIC, *Du contrat d'assoc.*, p. 472-473, et *Des sociétés comm.*, t. 1, no 3, p. 4-5). Ainsi la loi de 1901 serait applicable, en principe, non seulement aux associations à caractère idéal, mais encore aux groupements à caractère mutualiste ou professionnel, et à tous ceux que le système adverse écarte comme procurant aux membres des avantages appréciables en argent. Cette application soulève néanmoins des difficultés, ainsi qu'on le verra (V. *infra*, nos 180 et s.).

ART. 3. — RÉGIME DES ASSOCIATIONS.

23. La loi du 1er juill. 1901 organise trois régimes différents : le premier, pour les associations *non déclarées*, art. 2 (V. *infra*, nos 24 et s.); le deuxième, pour les associations *déclarées*, art. 5 et 6 (V. *infra*, nos 37 et s.), et le troisième, pour les associations *reconnues d'utilité publique*, art. 10 et 11 (V. *infra*, nos 66 et s.). Il résulte en outre, des travaux préparatoires, que la loi doit être interprétée comme prévoyant un quatrième régime, pour les *unions* d'associations (V. *infra*, nos 82 et s.).

§ 1er. — *Associations non déclarées.*

A. — Conditions de formation.

24. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 1er juill. 1901, les associations de personnes

peuvent se former librement sans autorisation ni « déclaration préalable ». Toute association est donc licite, sans qu'elle ait aucune formalité à remplir. Le contrat d'association est régi, comme le dit expressément l'art. 1er de la loi, « par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ».

D'après l'art. 1108, quatre conditions sont essentielles pour la validité de toute convention : le consentement de la partie qui s'oblige (V. supra, nos 25 et 26) ; sa capacité de contracter (V. *infra*, no 27); un objet certain, qui forme la matière de l'engagement (V. *infra*, no 28); et une cause licite dans l'obligation (V. *infra*, no 29). — Quand ces quatre conditions se trouvent réunies, le simple accord des parties, qu'il soit verbal ou constaté par écrit, tacite ou exprès, suffit pour constituer l'association. Les contrats sont, en effet, en règle générale, consensuels, et la preuve de l'existence d'une association se fait suivant les règles ordinaires applicables aux contrats et obligations. — Sur les sanctions, pour le cas où l'une ou plusieurs de ces conditions ne sont pas remplies, V. *infra*, nos 119 et s.

25. — 1o *Consentement.* — Le consentement peut être valablement donné par l'intermédiaire d'un mandataire investi d'un pouvoir spécial (Comp. Req. 20 mars 1860, D.P. 60. 1. 398), ou au moyen d'une personne qui se porte fort, quand il y a ratification postérieure (C. civ. art. 1120). — Le consentement doit être exempt de chacun des vices spécifiés dans l'art. 1109 C. civ. : l'*erreur*, la *violence* et le *dol;* s'il en était entaché, le contrat serait, sinon nul de plein droit, du moins annulable.

26. Dans une association, la considération des personnes entre pour une part prépondérante dans la conclusion de l'accord. L'erreur sur la personne, en vertu de l'art. 1110 C. civ., est donc substantielle, et elle entraine la nullité de l'obligation. — Il n'y a lieu à aucune remarque spéciale en ce qui concerne la violence et le dol.

27. — 2o *Capacité de contracter.* — Il résulte des travaux préparatoires (*Journ. off.*, Ch. dép., séance du 31 janv. 1901, Déb. parl., p. 247; *Journ. off.;* Sénat, séance du 15 juin 1900, Déb. parl., p. 875) que la femme mariée, l'interdit et le mineur ne peuvent régulièrement entrer dans les liens d'un contrat d'association sans le consentement de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés (C. civ. art. 1124).

28. — 3o *Objet.* — Dans le contrat d'association, l'objet (C. civ. art. 1126) consiste dans les engagements que les statuts imposent aux associés, c'est-à-dire dans l'apport de leurs connaissances, ou de leur activité. Sur l'apport de biens matériels, voir *supra*, no 12, et *infra*, nos 58 et s.

29. — 4o *Cause.* — L'art. 3 de la loi du 1er juill. 1901 déclare nulle et de nul effet « toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement ». Les associations illicites ou immorales que le législateur a entendu prohiber sont, notamment, celles qui ont pour but « d'organiser la résistance aux lois, l'insurrection contre les lois et les institutions républicaines, de provoquer à l'abolition de la famille, de la liberté de conscience, de la liberté individuelle » (Ann., no 1184, *Journ. off.*, 10 déc. 1899, p. 124. — Comp. Paris, 7 déc. 1864, D.P. 65. 1. 94. — V. aussi Cr. 11 févr. 1865, D.P. 65. 1. 91). On peut y ajouter l'association qui « aurait pour but de prendre par la force les propriétés privées ou publiques, de détruire, de confisquer la propriété » (Ch. dép., séance du 31 janv. 1901, *Journ. off.* du 1er févr., Déb. parl., p. 252, et séance du 4 févr. 1901, *Journ. off.*, du 5, Déb. parl., p. 296; Sénat, séance du 15 juin 1901, *Journ. off.* du 16, Déb. parl., p. 889).

Il y a lieu, au surplus, pour l'interprétation de l'art. 3, de se référer à l'art. 1133, C. civ., qui définit la cause illicite (Ch. dép., séance du 31 janv. 1901 ; *Journ. off.* du 1er févr., Déb. parl., p. 243 et 252). Ainsi, de ce qu'il n'y est pas fait mention, comme dans ce dernier texte, de la « cause contraire à l'ordre public », on ne saurait conclure que les associations ayant une cause contraire à l'ordre public soient licites. Une telle interprétation serait, d'ailleurs, incompatible avec l'art. 1er de la loi du 1er juill. 1901 (Ch. dép., séance du 4 févr. 1901, *Journ. off.* du 5, Déb. parl., p. 293 et 295) et avec l'art. 3 lui-même, qui contient « l'analyse et le détail même des choses qui sont d'ordre public » (Sénat, séance du 15 juin 1901, *Journ. off.* du 16, Déb. parl., p. 889).

30. — 5o *Preuve.* — L'existence de l'association se prouve suivant les règles ordinaires du droit commun. Quand les associés veulent constater leurs conventions par un acte écrit, ils peuvent recourir indifféremment à un acte authentique ou à un acte sous seing privé.

B. — Incapacité juridique des associations non déclarées.

31. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 1er juill. 1901, les associations « ne jouissent de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'art. 5 », c'est-à-dire que si elles sont déclarées. — Il semble résulter de ce texte que les associations non déclarées ne peuvent ni posséder, ni acquérir, ni ester en justice. — Cependant, une association qui ne pourrait ni posséder de fonds, ni contracter, pour louer un local ou acquérir un mobilier, ne pourrait guère exister.

32. On a proposé, pour permettre à l'association non déclarée d'atteindre son but statutaire, d'y annexer une société civile ou commerciale (Eyquem, p. 260 et s.). Ce système est inspiré par le projet primitif du gouvernement (V. *supra*, no 12). — On lui a reproché de reposer sur une analyse artificielle, le contrat étant en réalité unique et non double (De Vareilles-Sommières, *Les personnes morales*, p. 374. — Piou, Ch. dép., séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 31). — Il serait, de plus, en contradiction avec le caractère essentiel de la société, puisque la société qui doublerait ainsi une association ne saurait, sauf cas exceptionnels (V. des cas de ce genre, Trib. civ. Seine, 4 févr. 1907, *Gaz. Pal.*, 25 avr. 1907; Trib. civ. Seine, 17 déc. 1907, *ibid.*, 9 janv. 1908), avoir pour but le partage des bénéfices produits par des choses mises en commun (Béjanin, p. 82). La thèse de la société annexée à l'association a, d'ailleurs, été repoussée par le Parlement (Trouillot, Ch. dép., séance du 26 févr. 1901, *Journ. off.* du 27, Déb. parl., p. 551; Waldeck-Rousseau, Ch. dép., séance du 14 mars 1901, *Journ. off.* du 16, Déb. parl., p. 551, et Sénat, séance du 15 juin 1901, *Journ. off.* du 16, Déb. parl., p. 883. — V. *supra*, no 12 et *infra*, no 125).

33. On a proposé de constituer au profit de l'association non déclarée un patrimoine tenu en « main commune », d'après le régime germanique de la *gesammte Hand*, qui s'appliquait aux sociétés taisibles du moyen âge et aux sociétés commerciales de notre ancien droit (Saleilles, Histoire des sociétés en commandite, *Ann. de droit comm.*, 1897 ; Otto Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 339 et s. ; Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne*, Paris, 1899 ; Louis Masse, *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, Paris, 1902 ; Ed. Meynial, Le caractère juridique de la communauté entre époux, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 811 ; Louis Josserand, Essai sur la propriété collective, *Livre du centenaire du Code civil*, 1904, p. 857 et s.). La formation de ce patrimoine ne serait pas, dit-on, contraire à l'art. 2, parce que la *gesammte Hand* n'a pas pour conséquence de faite acquérir la personnalité morale à l'association (Hauriou, *Précis de dr. admin.*, 5e éd., p. 115), les biens appartenant, selon cette conception, non pas à un être juridique distinct des associés, mais aux associés eux-mêmes, jouissant de leurs droits et les exerçant en commun. C'est à peu près le système que la jurisprudence, interprétant l'art. 1860 C. civ., appliquait avant que le système de la personnalité des sociétés civiles eût été consacré par la Cour de cassation. C'est aussi celui qu'on appliquait par analogie, avant 1901, à l'association qui ne constituait alors qu'un contrat innomé (Mongin, Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité, *Revue critique*, 1890 p. 697; Saleilles, *op. cit.;* De Vareilles-Sommières, *op. cit.* et le *Contrat d'association;* Thaller, *op. cit.*, p. 152. — *Contra :* Epinay, *De la capacité juridique des associations formées sans but lucratif et non reconnues d'utilité publique.* Lille, 1897, p. 141 et s. ; Charmont, Compte rendu du *Contrat d'association*, de M. Vareilles-Sommières, *Revue critique*, 1895, p. 201 et s.; Valéry, Contribution à l'étude de la personnalité morale, *Revue gén. du droit*, 1904).

Mais, depuis que la loi du 1er juill. 1901 a donné une existence légale au contrat d'association, il n'y a plus lieu d'appliquer à ce contrat, par analogie, les règles édictées ou admises pour le contrat de société (Margat, p. 251). En outre, le système de la *gesammte Hand* est en opposition avec la pensée du législateur de 1901, puisque, par son application, les associés en main commune pourraient acquérir des meubles et des immeubles sans avoir à restreindre leurs acquisitions aux seuls immeubles nécessaires à l'accomplissement du but social, même recevoir des dons et des legs mobiliers ou immobiliers, sans formalité, et que ces biens resteraient non partagés tant que durerait l'association, puisque la durée en est, en principe, indéfinie (Margat, p. 251-252).

34. On a soutenu enfin que l'association non déclarée pouvait profiter de la capacité de ses membres considérés *ut singuli*, en sorte que les biens mis en commun par eux dans l'intérêt collectif obéiraient aux règles de l'indivision (Planiol, *Traité élém. de dr. civ.*, 3e éd., no 2015, p. 663; Grumbach, p. 24-26 ; Margat, p. 254 et s. — *Contra :* Trouillot et Chapsal, p. 64-65). Le droit de constituer un patrimoine indivis est, dit-on, à l'appui de cette opinion, un attribut de la capacité personnelle de toute personne ; or aucun texte de loi n'ayant limité cette capacité, elle doit appartenir, en vertu du droit commun, aux membres d'une association même non déclarée (Béjanin, p. 132 et s.). On ajoute que l'art. 17 de la loi, — qui annule toutes les conventions destinées à donner aux associations non déclarées une capacité civile, que leur refuse l'art. 2, — ne fait pas obstacle à l'établissement d'une indivision entre les associés, puisque l'indivision, loin de conférer la capacité civile, en est l'antithèse (Margat, p. 256).

35. Ce régime de l'indivision est celui auquel, avant 1901, étaient soumises les associations autorisées, mais non reconnues d'utilité publique. Une jurisprudence s'était établie en faveur de celles de ces associations qui présentaient un but d'utilité générale. Grâce à cette jurisprudence, et par dérogation aux règles de l'indivision, les adminis-

trateurs de l'association pouvaient plaider au nom de l'association quand les statuts leur conféraient spécialement ce pouvoir (Civ. 21 mai 1851, D.P. 51. 1. 121; 30 août 1859, D.P. 59. 1. 365), puis, même, quand les statuts étaient muets à cet égard (Civ. 25 mai 1887, D.P. 87. 1. 289); les administrateurs pouvaient, de même, représenter l'association dans les contrats de location, de fourniture, etc. (Cr. 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 82), ce qui impliquait le droit, pour l'association, d'être propriétaire. Mais la jurisprudence n'admit jamais que ces associations pussent recevoir des libéralités, donations ou legs (PLANIOL *op. cit.*, t. 2, nos 1995 et s., p. 658 et s.).

36. Telle serait aujourd'hui la condition juridique des associations non déclarées. Quoi qu'il en soit, et à supposer qu'en principe la capacité d'être propriétaire puisse être contestée aux associations non déclarées, il paraît difficile de leur refuser le droit de recevoir des cotisations. L'opinion contraire, bien qu'elle ait été émise par le rapporteur de la loi au Sénat (séance du 15 juin 1901, *Journ. off.* du 16; Déb. parlem. p. 877), doit être écartée. On peut lui opposer la disposition de l'art 4, relatif au droit qu'ont les membres de l'association de s'en retirer après payement des cotisations échues et de l'année courante (V. *infra*, no 104). Ce texte a une portée générale, et il en résulte que toute association, même non déclarée, comporte des cotisations. On ne saurait admettre, d'ailleurs, que le législateur ait entendu autoriser la création des associations libres tout en rendant leur fonctionnement impossible.

§ 2. — *Associations déclarées*

A. — Conditions de formation.

37. Toute association, dit l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901, qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'art. 6, devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs. Cette formalité est remplie une fois que le contrat d'association est parfait et que les statuts sont définitivement arrêtés (V. *supra*, nos 24 et s., et *infra*, nos 90 et s.). Elle doit l'être avant tout acte relatif à la vie civile de l'association (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 67). — La publicité prescrite par l'art. 5 comprend deux éléments : 1o une *déclaration et un dépôt de pièces* à l'autorité administrative (V. *infra*, nos 38 et s.); 2o une *insertion* au *Journal officiel* et au *Recueil des actes administratifs de la préfecture* (V. *infra*, nos 47 et s.).

a. — Déclaration et dépôt de pièces.

38. — 1o *Forme de la déclaration.* — La loi ne prescrit aucune forme spéciale pour la déclaration; mais le texte de l'art. 5 semble indiquer qu'elle doit être faite par écrit. — Sur la question de savoir si elle est soumise au droit du timbre, V. *Timbre.*

39. — 2o *Mentions de la déclaration.* — Aux termes de l'art. 5, alinéa 2, de la loi du 1er juill. 1901, la déclaration doit contenir les indications suivantes : ... 1o le *titre* de l'association. — Toute personne juridique possède un nom, un titre, qui la distingue des autres et sous lequel elle exerce ses droits et accomplit les actes de sa vie civile. Cette raison sociale est sa propriété exclusive, et quiconque s'en sert outrepasse ses droits (Trib. com. Seine, 13 nov. 1885, et Paris, 1er mars 1887, *Rev. des soc.*, 88, p. 297); son emploi indique que la partie qui s'en sert entend contracter au nom de l'association (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 68); ... 2o *L'objet* de l'association : c'est le but final qu'elle poursuit; ... 3o *Le siège de ses établissements,* ce qui comprend l'adresse non seulement du siège social, c'est-à-dire du local servant de bureau à l'administration ou à la direction, mais encore de tous les locaux séparés, où fonctionnent des services dépendant de l'association. Quand il s'agit d'une union d'associations, l'expression « établissements » désigne les diverses associations, qui sont fédérées entre elles (V. *infra*, no 82); ... 4o *Les noms, professions et domiciles de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction,* c'est-à-dire de tous ceux qui ont mandat d'administrer ou de diriger l'association, qui traitent en son nom et répondent d'elle au regard des tiers comme au regard de l'Etat. — En cas de poursuite, les représentants légaux de l'association devraient être assignés, non pas à leurs domiciles respectifs, mais au siège de l'association (TROUILLOT ET CHAPSAL, *eod. loc.*).

40. — 3o *Pièces annexes.* — La déclaration doit être, par application de l'al. 3 de l'art. 5, accompagnée de deux exemplaires des statuts, ce qui implique nécessairement l'obligation d'en rédiger. Mais aucune règle n'est édictée, quant au fond et à la forme des statuts ; l'administration de l'association est donc déterminée librement par les parties contractantes. — La question de savoir si les statuts sont soumis ou non au droit de timbre se pose dans les mêmes termes que pour la déclaration elle-même (V. *supra*, no 38. — V. *Timbre*).

41. — 4o *Personnes devant faire la déclaration.* — L'al. 1er de l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901 impose aux *fondateurs* de l'association le soin de faire la déclaration. Le règlement d'administration publique du 16 août 1901 (D.P. 1901. 4. 132) porte, dans son art. 1er, que « la déclaration prévue par l'art. 5, § 2, de la loi du 1er juill. 1901 est faite par ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction de l'association ». Ce décret interprète très largement l'expression de « fondateurs ». On a pensé, en effet, qu'il était impossible de limiter étroitement le droit de faire la déclaration à ceux qui ont pris l'initiative de créer l'association. Si ceux-ci ont jugé inutile de faire la déclaration, et que des administrateurs postérieurs soient d'un autre avis, faudrait-il dire que la déclaration est irrecevable, parce qu'elle n'a pas été faite par les fondateurs ? — En pratique, on interprète même l'expression de « fondateurs » d'une manière plus large encore que ne l'a fait le décret, et l'on se contente d'une déclaration faite par l'une quelconque des personnes chargées de l'administration ou de la direction de l'association (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 69 ; Instructions du ministre de l'Intérieur au préfet de l'Isère, 15 oct. 1901, citées par GRUMBACH, p. 27).

42. — 5o *Lieu où doit être faite la déclaration.* — Aux termes de l'al. 2 de l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901, la déclaration préalable est faite « à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social ». Il faut entendre cette disposition dans ce sens que la déclaration doit être faite à la sous-préfecture quand l'association a son siège social dans un arrondissement autre que l'arrondissement chef-lieu du département. La préfecture ne peut recevoir que les déclarations des associations ayant leur siège social dans l'arrondissement chef-lieu (GRUMBACH, p. 27). — Toute déclaration faite dans un autre arrondissement est irrégulière et ne produit aucun effet légal (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 70). — Dans les colonies, où la loi de 1901 est applicable (V. *supra*, no 3), la déclaration est faite au siège du gouvernement (L. 19 déc. 1908, art. 2, D.P. 1909. 4. 73).

La loi était muette sur la question de savoir si, à Paris, la déclaration devait être faite à la préfecture de la Seine, comme cela est prescrit par la loi du 21 mars 1884 (art. 4, al. 2), pour les syndicats professionnels, ou à la préfecture de police, qui, avant la loi de 1901, recevait les demandes d'autorisation pour les associations, et qui continuait après la loi à recevoir les statuts des sociétés de secours mutuels, et, jusqu'à la loi du 29 mars 1907, les déclarations de réunions publiques. Le décret du 16 août 1901 résout la question en disant (art. 4) que : « Dans le département de la Seine, les déclarations et les dépôts de pièces annexées sont faits à la préfecture de police. »

43. — 6o *Délivrance d'un récépissé par l'Administration* — L'al. 2 *in fine* de l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901 oblige l'autorité qui est chargée de recevoir la déclaration et les statuts, d'en donner récépissé. L'art. 5 du décret du 26 août 1901 précise, et dit que : « Le récépissé de toute déclaration contient l'énumération des pièces annexées; il est daté et signé par le préfet ou son délégué ou par le sous-préfet. » Il suit de là que le sous-préfet est toujours dans l'obligation de signer lui-même le récépissé (GRUMBACH, p. 28).

Le récépissé constitue la preuve matérielle qu'une association s'est conformée à la loi pour obtenir la capacité juridique; il est son titre légal pour attester qu'elle possède une individualité distincte de ses membres (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 71). — Mais le récépissé ne prouve nullement que l'association soit licite. On ne saurait, en conséquence, refuser la délivrance du récépissé, en arguant de ce que l'association ne rentre pas dans la catégorie de celles auxquelles s'applique la loi du 1er juill. 1901, ou en objectant qu'elle poursuit un but illicite. Le seul droit du préfet ou du sous-préfet est, en ce dernier cas, de communiquer les statuts au procureur de la République, qui agira, s'il y a lieu, en vertu de l'art. 7, al. 1 de la loi du 1er juill. 1901.

Si le préfet ou le sous-préfet refuse la délivrance du récépissé, on peut faire constater ce refus par un acte extrajudiciaire, ou par une attestation signée de deux citoyens (GRUMBACH, p. 28-29). Cette solution est inspirée par l'art. 2 de la loi du 30 juin 1881 en matière de réunions publiques, aujourd'hui abrogée par celle du 29 mars 1907. Le récépissé est-il passible du droit de timbre? V. *Timbre.*

44. — 7o *Déclaration des changements dans l'administration ou la direction et des modifications apportées aux statuts Registre spécial.* — L'al. 4 de l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901 prescrit aux associations déclarées de « faire connaître, dans les trois mois, tous les changements survenus dans leur administration ou direction, ainsi que toutes les modifications apportées à leurs statuts ». Les objets visés par l'expression « changements survenus dans leur administration ou direction » sont énumérés dans l'art. 3 du décret du 16 août 1901 : « Les déclarations relatives aux changements survenus dans l'administration ou la direction de l'association mentionnent : 1o les changements de personnes chargées de l'administration ou de la direction ; 2o les nouveaux établissements fondés; 3o le changement d'adresse dans la localité où est situé le siège social; 4o les acquisitions ou aliénations du local et des immeubles spécifiés à l'art. 6 de la loi du 1er juill. 1901 ; un état descriptif en cas d'acquisition et l'indication des prix d'acquisition ou d'aliénation doivent être joints à la déclaration. » — Ces diverses déclarations doivent être faites à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association a son siège social et où la déclaration primitive a été déposée. En cas de change-

ment l'arrondissement, elles seront faites à la sous-préfecture du nouveau siège social. — Le délai légal de trois mois, dans lequel ces dépôts sont faits, court à partir du jour où les changements sont définitivement survenus.

Dans l'intérêt des personnes qui traitent avec l'association, l'al. 5 de l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901 dispose que « ces modifications et changements ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour où ils auront été déclarés ». Mais l'omission des dépôts postérieurs à la déclaration primitive ne fait pas disparaître la capacité juridique de l'association (Sur cette capacité, V. *infra*, nos 50 et s.).

Les déclarations et les pièces annexes sont soumises aux mêmes droits de timbre que la déclaration initiale et les documents qui y sont joints (V. *supra*, n° 38).

45. L'al. final de l'art. 5 de la loi exige, en outre, que les modifications et changements soient « consignés sur un registre spécial, qui devra être présenté aux autorités administratives ou judiciaires chaque fois qu'elles en feront la demande. » Et l'art. 6 du décret ajoute : « Les modifications apportées aux statuts et les changements survenus dans l'administration ou la direction de l'association sont transcrits sur un registre, tenu au siège de toute association déclarée ; les dates des récépissés relatifs aux modifications et changements sont mentionnés au registre. — La présentation dudit registre aux autorités administratives ou judiciaires, sur leur demande, se fait sans déplacement au siège social. »

L'art. 31 du décret veut que le registre soit « coté par première et dernière et paraphé sur chaque feuille par le préfet ou son délégué, ou par le sous-préfet. Les inscriptions sont faites de suite et sans blanc ».

46. — 3° *Communication de la déclaration et des pièces annexes.* — La déclaration initiale et toutes les pièces déposées entre les mains de l'Administration forment un dossier, où l'on trouve l'état civil de chaque association, son organisation à l'origine et les modifications qu'elle a pu subir au cours de son existence. — « Toute personne, dit l'art. 2 du décret, a droit de prendre communication sans déplacement, au secrétariat de la préfecture ou de la sous-préfecture, des statuts et déclarations, ainsi que des pièces faisant connaître les modifications de statuts et les changements survenus dans l'administration ou la direction. Elle peut même s'en faire délivrer à ses frais expédition ou extrait. » — Ces expéditions ou extraits doivent être établis sur timbre (V. *Timbre*).

b. — *Insertion au Journal officiel et au Recueil des actes administratifs de la préfecture.*

47. — 1° *Insertion au Journal officiel.* — L'al. 2 de l'art. 1er du décret de 16 août 1901 dispose que : « dans le délai d'un mois, elle (l'association) est rendue publique par leurs soins (des personnes qui ont fait la déclaration), au moyen de l'insertion au *Journal officiel* d'un extrait contenant la date de la déclaration, le titre et l'objet de l'association, ainsi que l'indication de son siège social. » Aux termes d'un décret en date du 7 avr. 1902, le tarif est de 3 francs la ligne, pour cette insertion. — Le délai ainsi fixé doit être compté depuis la date du dépôt de la déclaration. — Si l'insertion n'est pas effectuée dans le mois, l'association n'en a pas moins pour cela acquis, par sa déclaration, la capacité juridique ; mais elle n'est pas opposable aux tiers (Grumbach, p. 32-33).

48. — 2° *Reproduction au* Recueil des actes administratifs de la préfecture. — L'al. 3 de l'art. 1er du décret du 16 août 1901 prescrit que l'extrait inséré au *Journal officiel* (V. *supra*, n° 47) soit « reproduit par les soins du préfet au *Recueil des actes administratifs de la préfecture* ». Les intéressés n'ont donc ni à prendre l'initiative, ni à supporter les frais de cette reproduction. Mais, comme il s'agit d'une « reproduction », l'insertion au *Bulletin des actes administratifs* ne doit être opérée qu'autant que l'extrait de la déclaration a été publié au préalable au *Journal officiel*. Tant que cette publication n'a pas été effectuée, les préfets doivent s'abstenir de toute insertion dans leur Recueil. Les extraits de déclaration doivent, d'ailleurs, être reproduits littéralement, tels qu'ils sont libellés au *Journal officiel* et sans aucune modification ou addition (Circ. min. int. 14 déc. 1901, *Bull. off. min. int.*, 1901, p. 422).

Si l'insertion avait lieu dans le *Journal officiel* après l'expiration du délai d'un mois imparti à cet effet (V. *supra*, n° 47), le préfet ne devrait pas considérer cette insertion comme inefficace; il serait, au contraire, tenu de reproduire l'extrait de la déclaration au *Recueil des actes administratifs* dans le premier bulletin qui suit la publication au *Journal officiel*, sans avoir à se préoccuper de savoir si l'insertion a eu lieu ou non sans le délai légal (Grumbach, p. 32).

49. Aucun texte ne prescrit que les modifications aux statuts et les changements survenus dans l'administration ou la direction de l'association (V. *supra*, n° 44) fassent l'objet d'insertions au *Journal officiel* et au *Recueil des actes administratifs de la préfecture*. Toute personne ayant le droit de se faire communiquer par l'administration le dossier complet d'une association (V. *supra*, n° 46), il suffit que la déclaration originaire ait été publiée, pour que les intéressés, ainsi mis sur la voie, puissent obtenir les renseignements qu'ils désirent.

B. — Capacité juridique de l'association déclarée.

50. Les associations déclarées jouissent de la personnalité civile; mais cette personnalité n'est pas entière, comme celle des associations reconnues d'utilité publique; les effets en sont restreints à certains actes déterminés.

a. — *Droit d'ester en justice.*

51. L'art. 6 de la loi du 1er juill. 1901 décide que l'association déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, « ester en justice, » c'est-à-dire agir ou se défendre devant les tribunaux par l'intermédiaire d'un de ses membres qui se présente en son nom. Il n'est pas nécessaire, en conséquence, que les noms de tous les associés figurent dans la procédure, et la règle « Nul ne plaide, en France, par procureur » est ici mise en échec. — Ce droit est général, et peut être invoqué devant toutes les juridictions, judiciaires ou administratives.

52. Généralement les statuts de l'association déterminent la personne chargée d'intenter les actions sociales ou d'y défendre. Ce peut être le président, le secrétaire, le trésorier, ou tout autre membre du comité directeur, ou même de l'association (V. Décr. 16 août 1901, art. 28). Cette mention portée aux statuts renseignera les tiers, qui en prendront connaissance à la préfecture ou à la sous-préfecture (V. *supra*, n° 46). — Si les statuts ne s'expliquent pas sur ce point, on admet que l'assignation dirigée contre le chef de l'association, président ou directeur, sera valable, par analogie avec des décisions antérieures (Trib. com. Seine. 9 août 1887, *La Loi*, 29 et 30 août 1887; Lyon, 3 juin 1890, D.P. 91. 2. 30). Mais la réciproque ne serait pas vraie, et à défaut de clause insérée dans les statuts, le chef d'une association n'a qualité pour engager une instance que s'il y est habilité par une décision spéciale.

53. Le tribunal compétent pour connaître des actions dirigées contre l'association est celui de son siège social (C. proc. art. 59). Si cependant elle possède des établissements distincts, elle peut être assignée devant les tribunaux dans le ressort desquels ces établissements sont situés.

54. Aucun texte n'interdisant aux associations de transiger, on accorde ce droit aux associations déclarées. Cette solution paraît conforme à la pensée du législateur, c'est ce que l'on peut induire de la déclaration, inexacte d'ailleurs (Comp. C. civ. art. 464 et 467), faite par M. Trouillot, rapporteur du projet de la loi à la Chambre des députés (Séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 314), que le droit d'ester en justice comprendrait toujours celui de transiger. — L'association peut également se désister ou acquiescer.

b. — *Droit d'acquérir à titre onéreux.*

55. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 1er juill. 1901, « toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, *acquérir à titre onéreux*, posséder et administrer, en dehors des subventions de l'Etat, des départements et des communes : 1° les *cotisations* de ses *membres ;* 2° le *local* destiné à l'administration et à la réunion de ses membres ; 3° les *immeubles* strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elle se propose ».

56. — 1° *Locaux et immeubles.* — Les dispositions restrictives de l'art. 6, en ce qui concerne cette catégorie de biens, s'expliquent par la crainte de la mainmorte immobilière. — L'association déclarée ne pourrait même pas acheter un immeuble pour en occuper une partie et louer l'autre. Cela résulte du rejet de l'amendement par lequel M. d'Iriat d'Etchepare avait demandé la suppression du mot « strictement » (Ch. dép., séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 315), qui ne se trouve pas dans l'art. 11, relatif aux associations reconnues d'utilité publique (V. *infra*, n° 74). — On tolère pourtant que l'association loue sa salle de réunion les jours où ses membres ne s'y assemblent pas.

Aux termes de l'art. 3, 4°, du décret du 16 août 1901, les acquisitions ou aliénations d'immeubles doivent faire l'objet d'une déclaration. Un état descriptif, en cas d'acquisition et l'indication du prix d'achat ou de vente, en cas d'acquisition ou d'aliénation, doivent être joints à la déclaration (V. *supra*, n° 44).

Si l'association déclarée acquérait d'autres locaux ou immeubles que ceux autorisés par l'art. 6, la condition de ces biens serait la même que s'il s'agissait des biens d'une association non déclarée. Les mêmes controverses se retrouvent ici, dans des termes identiques (V. *supra*, nos 31 et s.).

57. — 2° *Meubles et valeurs.* — Bien que la loi n'ait pas parlé de la fortune mobilière des associations déclarées, on s'accorde à reconnaître que celles-ci ont le droit d'acquérir à titre onéreux toute espèce d'objets mobiliers. On ne concevrait pas que l'association pût posséder un local reconnu nécessaire pour ses réunions, voire même un immeuble, et qu'elle n'eût pas le droit d'acquérir les chaises, bureaux, etc., indispensables pour garnir ses appartements. — Quant aux valeurs mobilières, il est clair que l'association peut en avoir quand elle place le surplus inutilisé de ses cotisations et subventions. Et, en l'absence de toute limitation énoncée par la loi, il faut admettre que le pouvoir, pour les associations, d'acquérir des valeurs mobilières à titre onéreux est indéfini.

58. — 3° *Cotisations.* — Le mot « cotisations » a remplacé dans l'art. 6 l'expression « apports mobiliers » qui figurait dans le projet de la commission et qui fut trouvée dangereuse

comme trop élastique (Ch. dép., séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 313). — La cotisation est la somme en argent qui doit être statutairement versée chaque année dans la caisse de l'association par les membres qui en font partie. Les cotisations annuelles peuvent être d'un chiffre quelconque : la loi ne pose à cet égard aucune limite, et il résulte des travaux préparatoires que telle a été l'intention formelle du législateur (Sénat, séance du 17 juin 1901, *Journ. off.* du 18, Déb. parl., p. 904).

Les associés ont généralement la faculté de s'affranchir des cotisations au moyen d'un payement unique, qui représente la capitalisation de la cotisation à un certain taux ; c'est ce que l'on appelle *rédimer* ses cotisations. L'art. 6 porte que les sommes au moyen desquelles les cotisations sont rédimées deviennent la propriété de l'association, à condition de n'être pas supérieures à 500 francs. Ce maximum de 500 francs est fixé, bien entendu, pour chaque adhérent (Sénat, *loc. cit.*). — Les dons manuels faits par des membres honoraires sont interdits. Mais, les cotisations pouvant être d'un chiffre illimité, on conçoit que les dons manuels puissent être facilement dissimulés sous l'apparence de rachats de cotisations (Senat, *loc. cit.*, p. 903).

59. Il semble résulter des travaux préparatoires qu'une association n'est jamais obligée d'avoir un chiffre de cotisation égal et unique pour tous ses membres, mais qu'elle peut, au contraire, avoir des cotisations de diverses catégories suivant leur valeur (Trarieux, Sénat, *ibid.*, p. 904). Mais ces catégories doivent être prévues par les statuts ; sinon les cotisations perdraient leur caractère licite et prendraient celui de libéralités interdites (Waldeck-Rousseau, précité).

60. La pratique du *droit d'entrée,* perçu lors de l'admission d'un nouveau membre, n'est pas expressément autorisée par la loi. Mais on s'accorde à l'admettre quand elle est prévue par les statuts.

61. Il résulte encore des travaux préparatoires que les fournitures effectuées à leurs membres ou les services rendus aux adhérents par les associations peuvent légitimement donner lieu à une rétribution, qui n'a rien de commun avec un don, à la condition que le patrimoine de l'association récupère simplement ses déboursés et n'en soit pas accru. On avait en vue les fournitures d'armes, de munitions, d'agrès, etc., faites par les sociétés de tir et de gymnastique (Séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 316-317).

c. — Interdiction des acquisitions à titre gratuit

62. L'art. 6 ne mentionne pas, parmi les droits reconnus aux associations déclarées, celui de recevoir des dons et legs, alors qu'il les reconnaît capables d'acquérir à titre onéreux. L'art. 11, au contraire, consacre au profit des associations reconnues d'utilité publique le droit de recevoir des libéralités moyennant une autorisation (V. *infra,* nos 76 et 77). On a d'ailleurs refusé, au cours des travaux préparatoires, de conférer aux associations déclarées le droit de recevoir les souscriptions par elle recueillies (Ch., séance du 5 juin 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 317) ; à plus forte raison, devait-on leur refuser le droit d'acquérir, sans autorisation, à titre gratuit des biens meubles ou immeubles (Sénat, séance du 17 juin 1901, *Journ. off.* du 18, Déb. parl., p. 900). Elles peuvent seulement, aux termes de l'article précité, recevoir des subventions de l'Etat, des départements et des communes.

63. Une libéralité adressée à une association déclarée doit-elle être tenue pour valable, dans le cas où cette association obtient après coup la reconnaissance d'utilité publique? Sur cette question, qui se pose, d'une façon générale, à l'égard de tous les établissements non reconnus à l'époque où ils sont gratifiés, mais qui viennent à l'être ensuite, V. *Dispositions à titre gratuit.*

d. — Droit de posséder et d'administrer

64. Tout ce que l'association déclarée a le droit d'acquérir soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (V. *supra,* nos 55 et s.), elle a aussi, aux termes de l'art. 6, le droit de le *posséder* et *administrer.* — En ce qui concerne les locaux et immeubles qu'il est loisible à l'association déclarée d'acquérir à titre onéreux (V. *supra,* no 56), on peut se demander ce que signifie la formule imprécise « posséder et administrer ». On est d'accord pour admettre (V. *supra,* no 56), que l'association déclarée peut prendre à bail un local pour y tenir ses réunions, échanger contre un autre l'immeuble dont elle est propriétaire (Décret 16 août 1901, art. 3), le grever de servitudes ou l'hypothéquer à la sûreté d'obligations par elle consenties, le tout sans avoir besoin d'aucune autorisation administrative ou judiciaire. — De même, en ce qui concerne les meubles (V. *supra,* no 57), les associations déclarées jouissent de la plus grande liberté. Elles peuvent opérer des placements en valeurs quelconques, même en titres au porteur. L'obligation de placer les valeurs mobilières en titres nominatifs, dont parle l'art. 11, est spéciale aux associations reconnues d'utilité publique (V. *infra,* no 75). — Les cotisations (V. *supra,* no 58) et les subventions officielles (V. *supra,* no 62, *in fine*) que les associations déclarées sont autorisées à recevoir sont susceptibles de toutes les affectations soit immobilières, soit mobilières que la loi autorise, et être administrées et possédées soit comme immeubles, soit comme meubles.

65. Tous les actes accomplis par une association déclarée doivent-ils tendre exactement à la réalisation du but qu'elle s'est assignée ? Ou bien, faut-il admettre qu'une association peut valablement accomplir un acte quelconque, pourvu qu'il soit licite, quand bien même il ne tendrait pas vers la fin prévue par les statuts ? — Cette dernière solution paraît conforme à l'intention du législateur. L'art. 5 de la loi de 1901 permet, en effet, à toute association déclarée de modifier son objet, sans que sa capacité civile soit affectée par une telle modification. Divers amendements proposés devant le Parlement, pour obliger les associations déclarées à mesurer leur capacité sur le but visé, ont d'ailleurs été rejetés (Hauriou, p. 269).

On s'accorde pourtant à reconnaître que les associations déclarées n'ont pas le droit de faire des actes de commerce (Trouillot et Chapsal, p. 96 ; Margat, Capacité des associations déclarées, *Revue trim. de droit civil,* 1907, p. 36), parce que, dit-on, elles seraient alors des sociétés commerciales. — Ce motif paraît erroné. Des associations qui opèrent même habituellement des actes de commerce, mais qui, loin de partager les bénéfices obtenus entre les associés, les utilisent dans un but d'intérêt général, ne sont certainement pas des sociétés, et répondent parfaitement à la définition donnée par l'art. 1er de la loi de 1901 (V. *supra,* nos 17 et s.). En somme, les associations déclarées étant libres d'acquérir à titre onéreux toute espèce de meubles (V. *supra,* no 57), on peut soutenir qu'elles ont le droit de faire toutes opérations commerciales, pourvu que ces opérations portent uniquement sur des objets mobiliers ou sur des valeurs, que les gains réalisés au moyen de ces opérations ne soient jamais partagés entre les membres, et que les opérations ainsi effectuées ne nécessitent pas des locaux et des immeubles autres que ceux prévus par le but de l'association.

§ 3. — Associations reconnues d'utilité publique.

A. — Reconnaissance d'utilité publique. — Conditions requises pour l'obtenir.

66. En vertu de l'art. 10 de la loi du 1er juill. 1901, « les associations peuvent être reconnues d'utilité publique par décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique ».

67. La reconnaissance d'utilité publique consiste en un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique (L. du 1er juill. 1901, art. 10). Elle a pour effet d'investir les associations d'une personnalité juridique plus complète que celle des associations simplement déclarées (V. *supra,* nos 50 et s., et *infra,* nos 73 et s.); mais elle ne transforme pas pour cela ces associations en des personnes morales publiques.

68. L'art. 8 du décret du 16 août 1901 dispose : « Les associations qui sollicitent la reconnaissance d'utilité publique doivent avoir rempli au préalable les formalités imposées aux associations déclarées. » Le Conseil d'Etat est ainsi en mesure d'exiger que les associations aient fourni la preuve de leur viabilité et de leur aptitude à rendre des services, avant de leur conférer la reconnaissance d'utilité publique. Il ne considère pas, en effet, cette mesure comme une sorte d'encouragement, mais comme la sanction de travaux méritoires ou la récompense de services signalés (Notes de jurispr. de la sect. de l'int. du Cons. d'Etat, p. 175). Ce stage est de durée indéterminée.

69. « La demande en reconnaissance d'utilité publique est signée de toutes les personnes déléguées à cet effet par l'assemblée générale » (Décr. 1901 art. 9). — Avant 1901, une telle demande devait être envoyée au ministère dans les attributions duquel rentrait l'objet poursuivi par l'association, et c'était le ministre compétent qui, après avis de la section correspondante du Conseil d'Etat, prenait la solution qui lui paraissait convenable. Il n'en est plus de même aujourd'hui. « La demande est adressée au ministre de l'Intérieur ; il en est donné récépissé daté et signé avec l'indication des pièces jointes » (Décr. art. 12, al. 1). Le ministre peut, s'il le veut, ne donner aucune suite à la demande. Il a un pouvoir discrétionnaire à cet égard. En effet, comme dit le décret (art. 12, al. 2), « le ministre fait procéder, s'il y a lieu, à l'instruction de la demande, notamment en provoquant l'avis du conseil municipal de la commune où l'association est établie et un rapport du préfet. » Il consulte ensuite les « ministres intéressés », puis « il transmet le dossier au Conseil d'Etat » (art. 12, al. 3).

70. Ce dossier ne comprend pas seulement la demande. Il comprend en outre un certain nombre de pièces que le décret (art. 10) énumère de la façon suivante : « 1o un exemplaire du *Journal officiel* contenant l'extrait de la déclaration; 2o un exposé indiquant l'origine, le développement, le but d'intérêt public de l'œuvre; 3o les statuts de l'association en double exemplaire » (En fait, le Conseil d'Etat demande toujours la production de quinze exemplaires des statuts); « 4o la liste de ses établissements avec indication de leur siège; 5o la liste des membres de l'association avec indication de leur âge, de leur nationalité, de leur profession et de leur domicile » (Cette formalité est, en fait, difficile à observer, notamment en ce qui concerne l'âge des membres et le Conseil d'Etat consent généralement à passer outre quand on ne peut y satisfaire); « 6o le compte financier du dernier exercice; 7o un état de l'actif mobilier et immobilier et du passif; 8o un extrait de la délibération de l'assemblée générale autorisant la demande en reconnaissance d'utilité publique. »

71. L'examen du Conseil d'Etat porte sur toutes ces pièces et, notamment, sur les statuts de l'association. Il n'est pas rare que le Conseil d'Etat exige, pour accorder la reconnaissance d'utilité publique, que les statuts de l'association soient préalablement remaniés. — L'art. 11 du décret dispose que les statuts doivent contenir : « 1° l'indication du titre de l'association, de son objet, de sa durée et de son siège social » (le Conseil d'Etat n'oblige pas les associations reconnues d'utilité publique à être toutes constituées pour une durée illimitée); « 2° les conditions d'admission et de radiation de ses membres; 3° les règles d'organisation et de fonctionnement de l'association et de ses établissements, ainsi que la détermination des pouvoirs conférés aux membres chargés de l'administration ou de la direction, les conditions de modification des statuts et de la dissolution de l'association; 4° l'engagement de faire connaître dans les trois mois à la préfecture ou à la sous-préfecture tous les changements survenus dans l'administration ou la direction et de présenter sans déplacement les registres et pièces de comptabilité sur toute réquisition du préfet à lui-même ou à son délégué; 5° les règles suivant lesquelles les biens seront dévolus en cas de dissolution volontaire, statutaire, prononcée en justice ou par décret; 6° le prix maximum des rétributions qui seront perçues à un titre quelconque dans les établissements de l'association dont la gratuité n'est pas complète. » L'Administration a, d'ailleurs, fait établir un type de statuts modèles pour les associations qui sollicitent la reconnaissance d'utilité publique (Grumbach, annexe 5, p. 126 et s.), et le Conseil d'Etat admet difficilement qu'elles s'écartent de ces statuts. — Une fois le décret de reconnaissance délibéré en assemblée générale du Conseil d'Etat, la copie de ce règlement est (art. 13 du décret) « transmise au préfet ou au sous-préfet pour être jointe au dossier de la déclaration; ampliation du décret est adressée par ses soins à l'association reconnue d'utilité publique ».

72. La reconnaissance d'utilité publique peut être retirée. — Le retrait s'opère dans la même forme que sa concession, c'est-à-dire par un décret délibéré en assemblée générale du Conseil d'Etat (Ch., séance du 26 févr. 1901, *Journ. off.* du 27, Déb. parl., p. 552). En pareil cas, l'association ne serait pas privée de toute capacité juridique et pourrait se maintenir comme association simplement déclarée.

8. — Capacité [illegible] des associations reconnues d'utilité publique.

a — Principe général.

73. Les associations reconnues d'utilité publique peuvent, aux termes de l'art. 11 de la loi de 1901, « faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts ». Elles sont donc aptes à accomplir tous les actes qui tendent soit à l'augmentation, soit à la diminution du patrimoine collectif, tels que : achats, emprunts, ventes, hypothèques, concession de servitudes, etc.; en outre, toutes les opérations qui ont pour but la conservation ou la gestion de ce patrimoine, c'est-à-dire les actes d'administration. Elles peuvent agir et défendre en justice pour la protection de leurs intérêts, etc. — Pour l'exercice de ces droits elles ne relèvent d'aucune autorité.

b — Restrictions.

74. — 1° Les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent « posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent ». — Comme on l'a vu, l'art. 6, relatif aux associations simplement déclarées, porte une interdiction analogue en ce qui concerne « les immeubles *strictement* nécessaires à l'accomplissement du but » qu'elles se proposent (V. *supra*, n° 56). Le mot *strictement* ne figure pas dans l'art. 11. En résulte-t-il une différence entre ces deux interdictions ? Les travaux préparatoires ne fournissent pas d'éclaircissements suffisants à cet égard.

75. — 2° « Toutes les valeurs mobilières d'une association, dit l'art. 11, doivent être placées en titres nominatifs. » — Cette obligation, qui n'existe pas pour les associations simplement déclarées (V. *supra*, nos 57 et 61), a pour objet de permettre au Gouvernement de connaître plus facilement la fortune sociale et de contrôler plus exactement la façon dont elle est administrée. — Les associations reconnues d'utilité publique sont, d'ailleurs, libres de déterminer elles-mêmes les valeurs mobilières qu'il leur convient d'acheter, et ne sont plus astreintes, comme elles l'étaient autrefois, à placer leurs fonds disponibles exclusivement en rentes nominatives 3 p. 100 sur l'Etat ou en obligations nominatives de chemins de fer, dont le minimum d'intérêt est garanti par l'Etat. Toutefois le Conseil d'Etat exige ce mode de placement pour les valeurs mobilières constituant le fonds de réserve (V. Statuts modèles, art. 13, Grumbach, p. 129). On revient ainsi, en pratique, au régime antérieur à 1901.

76. — 3° L'art. 11, al. 2, de la loi du 1er juill. 1901 déclare que les associations reconnues d'utilité publique « peuvent recevoir des dons et des legs dans les conditions prévues par l'art. 910 du Code civil et l'art. 5 de la loi du 4 févr. 1901 » (V. D.P. 1901. 4. 14). — L'art. 910 porte que « les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un arrêté du Gouvernement. » Le pouvoir du Gouvernement se justifie, en pareille matière, d'un côté par le devoir qui lui incombe de protéger des familles injustement spoliées, de l'autre, par son devoir de ne permettre les grandes accumulations de biens au profit d'une association que si l'utilité sociale de cette personne morale lui paraît suffisante. — Aux termes de l'art. 5 de la loi du 4 févr. 1901 : « L'acceptation des dons et legs faits aux établissements reconnus d'utilité publique est autorisée par le préfet du département où est le siège de l'établissement. — Toutefois si la donation ou le legs consiste en immeubles d'une valeur supérieure à trois mille francs, l'autorisation est accordée par un décret en Conseil d'Etat ».

On est d'accord pour reconnaître que la loi du 1er juill. 1901 s'en réfère non seulement à l'art. 5, mais encore aux art. 7 et 8 de la loi du 4 févr. 1901. L'art. 7 porte que « dans tous les cas où les dons et legs donnent lieu à des réclamations des familles, l'autorisation de les accepter est donnée par décret en Conseil d'Etat »; et l'art. 8, que « tous les établissements peuvent, sans autorisation préalable, accepter provisoirement ou à titre conservatoire les dons et legs qui leur sont faits. » — Cette dernière disposition présente un intérêt considérable pour les associations, en prévenant la caducité des donations et en leur conférant le droit de demander la délivrance des legs sans attendre la fin de l'instruction administrative.

77. Les dons et legs faits aux associations reconnues sont acceptés par ceux qui ont mission de les représenter dans les actes de la vie civile. — L'instance de la demande d'autorisation se fait dans des formes précisées par le décret du 1er févr. 1896 (D.P. 96. 4. 103) et celui du 24 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 23). — Les autorisations d'acceptation de dons et legs doivent être consignées par ordre de date sur un registre spécial tenu à cet effet à la préfecture (Décr. 16 août 1901, art. 27).

78. Le Gouvernement ne s'attribue pas le droit d'autoriser d'office l'acceptation d'une libéralité que l'association a refusée. — Il lui appartient seulement de refuser l'autorisation d'accepter, lorsque l'intérêt général ou celui des familles lui paraît devoir prévaloir sur celui de l'association. — Il peut n'autoriser l'acceptation que pour partie.

79. — 4° L'art. 11, al. final, de la loi du 1er juill. 1901 interdit aux associations reconnues d'accepter « une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur ». — Une prohibition analogue existait au regard des établissements ecclésiastiques ou religieux, en vertu de l'art. 4 de l'ordonnance royale du 14 janv. 1831, portant règlement d'administration publique pour l'exécution des lois des 2 janv. 1817 et 24 mai 1825; elle avait été étendue par la jurisprudence administrative aux établissements laïques légalement reconnus. Cependant, lorsqu'une donation était faite sous réserve d'usufruit à un établissement de cette catégorie, comme le Gouvernement n'était pas lié par un texte réglementaire, il autorisait parfois l'acceptation de la libéralité à raison de circonstances particulières. C'est ainsi que l'Institut de France avait été autorisé, par décret du 16 déc. 1886, à recevoir la donation qui lui avait été faite par le duc d'Aumale du domaine de Chantilly, sous la réserve que le donateur conserverait sa vie durant l'usufruit du domaine. — Désormais, les associations reconnues d'utilité publique sont frappées par la loi d'une véritable incapacité de recevoir de semblables libéralités. C'est là une mesure de défiance à l'égard de ces sortes de donations, qui, tout en ayant l'apparence de dispositions entre vifs, sont de véritables dispositions à cause de mort, avec cette différence qu'elles sont définitives, et qu'elles n'ont pas pour contrepoids l'intérêt personnel des bienfaiteurs, puisqu'ils restent en jouissance des choses données; d'autre part, elles mettent le Gouvernement dans l'impossibilité d'exercer son contrôle, d'examiner la position des héritiers et, par suite, la convenance de l'acceptation, car les réclamations de ces derniers ne peuvent être utilement appréciées, la succession du donateur n'étant pas ouverte (Marguerie, *Dictionn. d'administration*, v° Dons et legs, sect. 4, § 9, p. 921). La loi n'autorise donc que les donations mobilières et immobilières en pleine propriété, qui imposent aux donateurs des sacrifices immédiats de nature à les mettre en garde contre leurs propres entraînements.

80. — 5° Le Conseil d'Etat exigeait, avant 1901, et il continue à exiger que chaque association se cantonne exclusivement dans la poursuite de son but statutaire. Il en résulte que les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent recevoir des dons et legs que dans les limites de leurs attributions, telles qu'elles sont définies par les statuts (Notes de jurispr. de la sect. de l'intérieur du Conseil d'Etat, p. 189; Th. Tissier, *Dons et legs*, t. 1, nos 255 et s.) Une association créée pour une œuvre déterminée est donc incapable en vertu de cette jurisprudence, d'acquérir une donation soumise à des charges ou conditions étrangères à cette œuvre. La loi du 1er juill. 1901 ne contient aucune disposition expresse en ce sens, mais c'est une conséquence du principe de la *spécialité*, auquel les associations reconnues sont soumises comme tous les établissements publics ou d'utilité publique (V. *Etablissements publics et d'utilité publique*).

81. Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testa-

mentaire, qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association, sont aliénés dans les délais et la forme prescrits par le décret ou l'arrêté qui autorise l'acceptation de la libéralité ; le prix en est versé à la caisse de l'association (L. 1er juill. 1901, art. 11).

§ 5. — *Unions d'associations*

A. — Conditions de formation.

82. — 1° *Légalité des unions d'association.* — A la différence de la loi du 21 mars 1884, dont l'art. 5 prévoit la formation d'unions de syndicats professionnels, la loi du 1er juill. 1901 ne contient aucune disposition conférant expressément aux associations la faculté de s'unir et de se fédérer entre elles. Mais il résulte des travaux préparatoires que le mot « établissements » inscrit dans l'art. 5 de la loi (La déclaration « fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements... », V. *supra*, n° 39) vise non seulement les diverses institutions dépendant d'une même association et dépourvues de ressources ou de moyens d'action propres, mais aussi les groupements formant des unités distinctes et autonomes, dotés d'un patrimoine indépendant et rattachés à un centre unique en vue d'une action commune (Déclar. de M. Trouillot, Ch. dép., séance du 7 févr. 1901, *Journ. off.* du 8, Déb. parl., p. 328). Il résulte des travaux préparatoires que l'expression « toute association », qui figure en tête de l'art. 6 (« Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale ... »), englobe non seulement les associations d'individus isolés, mais encore les associations d'associations (Déclar. de M. Vallé, Sénat, séance du 17 juin 1901, *Journ. off.* du 18, Déb. parl., p. 901).

83. — 2° *De la multiplicité d'objets dans les unions d'associations.* — Dans le silence de la loi, la question s'est posée de savoir si les unions d'associations devaient nécessairement être conclues entre associations poursuivant le même objet ou des objets analogues, ou bien si des associations ayant des buts différents pourraient valablement se fédérer entre elles. — Cette dernière solution semble préférable. Elle s'appuie sur une déclaration du rapporteur de la loi devant le Sénat : « Nous sommes en présence d'associations qui peuvent avoir des *buts infiniment variés.* Vous voulez que ces associations puissent s'unir. Nous ne nous y opposons pas » (Déclar. de M. Vallé, *loc. cit.*). — En outre, la loi du 21 mars 1884, qui interdit la formation de syndicats entre personnes n'exerçant pas la même profession, ou, au moins, des professions connexes, permet aux syndicats de se fédérer, si différentes que puissent être les professions auxquelles ils se rapportent. Il doit en être de même, à plus forte raison, quand il s'agit des associations de droit commun.

84. — 3° *Unions non déclarées, déclarées, ou reconnues d'utilité publique.* — Si une « association d'associations », a dit le rapporteur de la loi au Sénat, « ne veut pas avoir de capacité juridique, elle se formera sans avoir d'autorisation à demander, ni de déclaration à faire; si elle veut avoir une capacité juridique, elle se réclamera, suivant l'étendue de la capacité qu'elle voudra avoir, de l'art. 5 ou de l'art. 11 » (M. Vallé, *loc. cit.* — *Contra :* Trouillot, *loc. cit.*). Suivant ce dernier, « les associations qui n'ont pas de vie légale, de capacité juridique, ne sauraient à aucun degré se fédérer entre elles ». — (V. toutefois : Trouillot et Chapsal, p. 128).

85. Il y a lieu de renvoyer, pour les conditions de formation des unions d'associations, aux règles déterminées pour les associations non déclarées (V. *supra,* nos 24 et s.), déclarées (V. *supra,* nos 37 et s.) et reconnues d'utilité publique (V. *supra,* nos 66 et s.). — Ces règles doivent être complétées, en ce qui concerne les unions déclarées et les unions reconnues d'utilité publique, par les prescriptions suivantes : L'art. 7 du décret du 16 août 1901, après avoir posé le principe que « les unions d'associations ayant une administration ou une direction centrale sont soumises aux prescriptions qui précèdent » (relatives aux associations déclarées), ajoute : « Elles déclarent, en outre, le titre, l'objet et le siège des associations qui les composent. Elles font connaître dans les trois mois les nouvelles associations adhérentes. » — D'autre part, l'art. 10, § 5, du même décret impose aux unions qui sollicitent la reconnaissance d'utilité publique, l'obligation de joindre à leur demande « la liste des associations qui la composent, avec l'indication de leur titre, de leur objet et de leur siège ». Cet état remplace la liste des membres de l'association que doivent produire les associations de personnes en instance de reconnaissance d'utilité publique (V. *supra,* n° 70-5°).

86. — 4° *Des unions d'associations soumises à des régimes divers.* — Les unions d'associations peuvent-elles comprendre des associations constituées sous des formes diverses, par exemple admettre à la fois des associations non déclarées, des associations déclarées et des associations reconnues d'utilité publique ? — On l'a contesté par les motifs suivants : « Si ... une association non déclarée avait le droit d'adhérer à une union ayant rempli toutes les formalités de la déclaration préalable, elle arriverait indirectement à bénéficier d'une certaine capacité juridique, ce que la loi dénie formellement par les art. 2 et 17. De même, si une union reconnue d'utilité publique comprenait parmi ses adhérents des associations déclarées ou non, elle leur conférait par voie détournée une partie des avantages attachés à la capacité juridique étendue, ce qui nous paraît encore interdit par les art. 6 et 17. » Il résulterait de là qu'une union ne pourrait jamais posséder plus de facultés juridiques que chacune des unités composantes, et qu'une union non déclarée ne pourrait se composer que d'associations non déclarées, une union déclarée que d'associations déclarées, et une union reconnue d'utilité publique que d'associations reconnues d'utilité publique (Trouillot et Chapsal, p. 132).

Il y a dans cette doctrine une confusion entre la capacité juridique plus ou moins étendue et le fait de l'existence légale. Ce fait même implique nécessairement la faculté d'adhérer à une union d'associations. D'ailleurs, il est inexact qu'une association non déclarée profite des avantages attachés à la déclaration, quand elle adhère à une union déclarée : l'union ne peut pas ester en justice pour le compte de l'association adhérente non déclarée, elle ne peut acquérir pour elle, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux. De même, une union reconnue d'utilité publique ne peut pas effectuer, pour les associations adhérentes simplement reconnues, des actes interdits à ces dernières. Les objections présentées sont donc sans fondement (Grumbach, p. 52-53). — Le Conseil d'Etat semble incliner vers une solution intermédiaire, suivant laquelle une union reconnue d'utilité publique pourrait englober des associations déclarées, mais pas d'associations non déclarées (Cons. d'Et., séance du 2 avr. 1903). Union des sociétés de gymnastique de France (cité par Grumbach, *loc. cit.*). — Cette solution s'explique difficilement.

B. — Capacité juridique.

87. Il n'y a aucune raison pour étendre aux unions d'associations l'incapacité que l'art. 5 de la loi du 21 mars 1884 édicte pour les fédérations de syndicats professionnels. En conséquence, aucune union non déclarée n'aura plus de capacité qu'une association non déclarée (V. *supra*, nos 31 à 37) ; toute union déclarée jouira de la personnalité restreinte accordée aux associations déclarées (V. *supra*, nos 50 et s.) ; et toute union reconnue d'utilité publique aura la personnalité étendue, dans les mêmes conditions qu'une association reconnue d'utilité publique (V. *supra,* nos 73 à et s.).

Art. 4. — Fonctionnement des associations.

88. La loi du 1er juill. 1901 ne fournit aucune indication relative au fonctionnement des associations. Elle fait, il est vrai, allusion aux « fondateurs », et le décret du 16 août 1901 a traduit cette expression précise par cette autre : « ceux qui, à un titre quelconque sont chargés de l'administration ou de la direction de l'association » (V. *supra,* n° 41). Ailleurs, elle parle de la durée soit limitée, soit illimitée, des associations, pour fixer les conséquences de cette durée en ce qui concerne l'obligation pour les membres de payer leurs cotisations (V. *infra*, n° 96). Enfin elle pose quelques règles relatives à la dissolution des associations (V. *infra,* nos 108 et s.). Mais rien de plus; le reste doit être déduit soit de coutumes mal fixées, soit de principes généraux incertains, soit d'une jurisprudence encore en voie de formation. — On étudiera successivement les organes d'administration et de délibération (V. *infra,* nos 89 et s.), les devoirs et droits des membres à l'égard de l'association (V. *infra,* nos 95 et s.), et les devoirs et droits de l'association à l'égard des tiers (V. *infra,* nos 105 et s.).

§ 1er. — *Organes d'administration et de délibération.*

89. — 1° *Initiative de l'association.* — Il est clair qu'aucune association ne peut se fonder sans que quelques personnes en aient pris l'initiative. Une seule suffit pour avoir l'idée première, chercher des concours, et recueillir les adhésions; une association peut donc avoir un fondateur unique. — Mais il peut arriver que la personne ayant eu l'idée première, et même ayant fait les premières démarches, soit évincée, et que l'association se fonde sans elle, ou encore qu'elle s'efface volontairement devant d'autres, dont la présence au premier plan paraît propre à rendre plus rapide le succès de l'association. La jurisprudence tend à donner la qualité de fondateur, en matière de société, à tous ceux qui ont contribué personnellement à sa constitution, soit qu'ils l'aient eux-mêmes conçue, soit qu'ils aient coopéré à son organisation et à sa mise en marche (Douai, 6 mars 1900, D.P. 1901. 2. 207. — V. *Société*) ; elle applique spécialement la même définition en matière d'associations (Besançon, 23 janv. 1901, D.P. 1904. 2. 46).

90. — 2° *Fondation de l'association.* — Le « contrat d'association » doit être passé entre les associés en expectative. Les fondateurs convoquent à cet effet une réunion, qui est appelée par eux à voter les statuts de l'association, et, s'il y a lieu, le règlement intérieur, ainsi qu'à élire les membres qui seront chargés par l'assemblée d'agir pour l'association, et qui constituent ce que l'on appelle d'ordinaire le comité directeur ou exécutif. Il n'y a, en matière d'associations, aucune règle spéciale à l'égard des assemblées de fondation, et la liberté la plus complète leur est laissée. Pourtant la force des choses impose certaines coutumes.

91. D'abord, les délibérations sont considérées comme valables, quand elles ont

été prises par la simple majorité des personnes présentes, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement.

En second lieu, les statuts proposés à l'acceptation des assistants indiquent généralement le titre, l'objet et le siège de l'association (V. *supra*, n° 39), les cotisations demandées aux membres des diverses catégories (V. *supra*, nos 58 et s.), et, en outre, les dispositions relatives à la durée de l'association, à la tenue des assemblées des associés, aux élections des membres du comité directeur et à la constitution du bureau de ce comité, aux modifications possibles des statuts, à la dissolution de l'association. — En troisième lieu, l'assemblée de fondation devra nommer les membres de son comité directeur, et, s'il y a lieu, de son bureau. Les statuts ayant été préalablement adoptés entreront immédiatement en vigueur et les élections se feront conformément aux statuts.

Enfin, l'assemblée de fondation décidera si l'association doit être non déclarée (V. *supra*, nos 24 et s.) ou déclarée (V. *supra*, nos 37 et s.), et s'il y a lieu de viser la reconnaissance d'utilité publique (V. *supra*, nos 66 et s.).

92. S'il s'élève des contestations au sujet des délibérations ainsi prises par l'assemblée de fondation, le procès-verbal tenu par un secrétaire soit bénévole, soit désigné par l'assemblée dès le début de la séance, sert à trancher ces contestations. Si ce sont de simples notes prises sur des feuilles volantes, elles feront preuve en l'absence de toute articulation contraire. C'est là une application du principe de la liberté de la preuve en dehors des cas visés par l'art. 1341 du C. civ. Ce principe, appliqué aux sociétés pour les assemblées d'actionnaires (V. *Société*), l'est également aux associations (Besançon, 23 janv. 1901 précité).

Il a été jugé que l'assemblée générale de tous les sociétaires adhérents d'une association de bienfaisance, réunie par le président à l'effet d'élire un nouveau conseil d'administration, n'avait pas qualité pour révoquer les pouvoirs donnés aux membres du conseil élus par l'assemblée constitutive; dès l'instant qu'aux termes des statuts, d'une part, la convocation de l'assemblée générale, qui devait avoir lieu chaque année, devait être faite par le conseil d'administration, et, d'autre part, que c'est seulement par cinquième que le conseil doit être renouvelé chaque année; et que, dès lors, le conseil d'administration nommé par l'assemblée constitutive et dont l'élection était contestée, devait produire les mêmes effets qu'une élection non contestée, tant que l'assemblée constitutive n'avait pas été déclarée entachée de nullité par jugement, sans que la convocation d'une nouvelle assemblée constitutive antérieure à l'annulation par la justice de la première, pût prendre valablement la moindre délibération (Besançon, 23 janv. 1901, précité).

93. — 3° *Gestion postérieure à la fondation. — Assemblées des associés.* — Postérieurement à la fondation, c'est le bureau qui agit véritablement pour l'association, sous le contrôle du comité directeur. Il n'y a là rien d'obligatoire, mais tel est l'usage. En outre, quelles que soient les dispositions prises, et même en l'absence de toutes dispositions, il est nécessaire que l'assemblée générale des membres, — qu'elle soit annuelle, ou convoquée irrégulièrement, ou avec une périodicité autre que celle d'une année, — décide en dernier ressort. Cela résulte de la notion même du contrat d'association; la souveraineté de l'assemblée des associés s'impose, bien que la loi n'en dise rien.

94. Le rôle des assemblées d'associés n'est pas seulement de contrôler la gestion des membres du comité directeur, et, en particulier, des membres du bureau. Il est encore de procéder aux élections en cas de vacance, ou de réélection dans le cas où le mandat des membres rééligibles du comité vient à expiration. Il est aussi de procéder à la modification des statuts, lorsque la pratique a démontré qu'ils étaient défectueux en quelques points, ou qu'ils cessent de répondre aux désirs et aux idées d'une majorité renouvelée.

Ce pouvoir de modifier les statuts d'une association est indubitable. Il résulte indirectement, mais clairement de l'art. 5, al. 4, de la loi de 1901, en ce qui concerne les associations déclarées (V. *supra*, n° 44) et de l'art. 11, al. 3, du décret du 16 août 1901, en ce qui concerne les associations reconnues d'utilité publique; et il est exercé par l'assemblée générale des associés, non seulement en raison des pouvoirs supérieurs de décision qui appartiennent logiquement à cet organe, mais encore par analogie, en raison des pouvoirs que l'art. 9 de la loi du 1er juill. 1901 confère à l'assemblée générale relativement à la dissolution de l'association et à la dévolution de ses biens (V. *infra*, nos 109 et s.). — Mais la loi ne dit pas si l'assemblée appelée à modifier les statuts devra être une assemblée extraordinaire, convoquée spécialement à cet effet, si elle devra réunir un certain *quorum*, si la majorité des voix suffira pour modifier les statuts, ni si des articles essentiels pourront être valablement modifiés. On conseille à cet égard aux associations de suivre les règles imposées aux sociétés par actions (René Demogue, Des modifications au contrat par volonté unilatérale, *Revue trim. de droit civil*, 1907, p. 286). Chaque association est, d'ailleurs, libre de s'imposer à elle-même telles conditions que bon lui semblera pour la modification de ses statuts. En tout cas, il faudra veiller à ce que les associés convoqués à l'effet de modifier les statuts soient à l'abri de surprises, et que la convocation leur donne tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent délibérer en connaissance de cause (Trib. civ. Seine, 14 févr. 1906, *Gaz. Pal.*, 1906. 2. 6).

§ 2. — Devoirs et droits des membres à l'égard de l'association.

95. — I. *Devoirs.* — Les associations jouissent d'une entière liberté pour fixer, par leurs statuts et règlements intérieurs, les devoirs de leurs membres à l'égard de l'association. L'association étant par essence un groupement d'activités, ces devoirs peuvent être de natures très diverses et l'on ne saurait en faire une énumération.

96. A côté de ces devoirs d'ordre moral, il en est d'ordre matériel, ceux qui consistent à s'engager à verser des cotisations (V. *supra*, nos 12, 58). Ces cotisations peuvent être réclamées par toutes les voies de droit. Mais il faut pour cela que la preuve de l'adhésion soit établie par l'association.

L'engagement écrit n'est point une condition essentielle de l'adhésion; celle-ci peut résulter de ce que l'on a laissé écrire son nom sans protester et de ce que l'on a assisté à une séance en prenant part aux délibérations de la réunion, de ce que l'on a accepté des fonctions spéciales dans l'association, etc., à moins que les statuts n'exigent un engagement écrit (Besançon, 23 janv. 1901, cité *supra*, n° 92). — Il arrive, d'ailleurs, souvent que les associations n'admettent de nouveaux membres qu'après avoir voté sur leur candidature. La question s'est même posée, à ce sujet, de savoir si le vote rejetant un candidat ne devait pas être considéré comme de nature à porter atteinte à la considération de ce candidat, et comme donnant ouverture en sa faveur à une demande d'indemnité. Mais on a répondu qu'il n'était pas plus possible de forcer une personne morale qu'une personne physique à passer un contrat avec quelqu'un (Trib. paix Paris, 1er arr., 25 oct. 1907, *Gaz. Pal.* du 17 déc.).

97. Quant à l'étendue des obligations qui incombent aux associés, elles diffèrent suivant le régime de l'association. Si c'est une association non déclarée, les membres sont responsables sur tous leurs biens des engagements qu'ils ont pris en commun avec leurs coassociés. Si c'est une association déclarée ou reconnue d'utilité publique, les membres ne sont tenus que de payer leurs cotisations et le patrimoine de l'association doit suffire à faire face aux engagements contractés. C'est du moins ce qui semble résulter des débats parlementaires (Ch. dép. séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 306).

98. Dès qu'un membre cesse de satisfaire aux engagements moraux et matériels qu'il a contractés en entrant dans l'association, il est naturel que l'association cherche à l'exclure. Aussi les statuts déterminent-ils en général des cas d'exclusion et la procédure à suivre pour en faire l'application. Ces cas visent habituellement la privation des droits civils et politiques, la faillite, les condamnations pénales, l'inexécution des clauses du pacte social. — Le droit de prononcer l'exclusion est réservé, tantôt aux associés réunis en assemblée générale, tantôt au comité directeur, ou même, dans des cas graves, au bureau (Trib. Seine, 15 janv. 1907, *Gaz. Pal.*, 17-20 août). — Mais, en aucun cas, l'exclusion n'est légitime, si elle n'est prononcée pour des motifs prévus par les statuts. Il a été jugé que si un règlement intérieur nouveau, par exemple, établit que tout membre pourrait être exclu par un vote de l'assemblée générale, dans le cas où ses agissements seraient de nature à nuire au corps auquel appartiennent les associés (dans l'espèce, celui des agents voyers), il ne peut être fait application de cette règle à un sociétaire pour des actes antérieurs à cette modification du règlement, car il est de principe que les dispositions pénales n'ont pas d'effet rétroactif (Trib. civ. Seine, 4 févr. 1907, *Gaz. Pal.*, 25 avr.). On est en effet ici en matière pénale et non en matière d'application des contrats, aussi ne peut-on pas interpréter d'une manière extensive les motifs d'exclusion portés aux statuts.

Il résulte du même principe que le membre intéressé doit avoir été mis à même de se défendre (Trib. civ. Seine, 4 févr. 1907, précité), soit en formulant par écrit ses observations, soit de toute autre manière (Trib. civ. Seine, 17 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 9 janv. 1908). — Il importe, d'ailleurs, si les explications ont lieu devant une assemblée générale ou devant un comité, que l'ordre du jour libellé sur la convocation annonce que l'affaire en question sera mise en discussion (Trib. civ. Seine, 17 déc. 1907, précité).

99. En aucun cas, d'ailleurs, ces actes de justice privée ne sont sans appel. Les tribunaux, lorsque l'affaire est portée devant eux, ont toujours le droit de vérifier si la peine privée a été appliquée justement, et la clause des statuts suivant laquelle aucun recours ne peut être exercé devant les tribunaux contre les décisions des comités, transformés ainsi en juridiction sans appel, est contraire à l'ordre public (Civ. 23 juin 1860, D. P. 60. 1. 243; 16 juin 1872, D.P. 72. 1. 172; Douai, 24 nov. 1874, Sir 1875. 2. 73; Agen, 12 mars 1891, D.P. 91. 1. 373; Trib. civ. Seine, 4 févr. 1907 et 17 déc. 1907, précités). Il s'agit ici d'un cas particulier d'un problème plus général. Les justices privées telles que celles des syndicats professionnels à l'égard des syndiqués (V. Dijon, 4 juill. 1890, D.P. 91. 2. 2, Aix, 23 nov. 1904, avec la note de M. Planiol, D.P. 1905. 2. 121), ou celles des patrons à l'égard des ouvriers ou em-

ployés (Toulouse, 6 juin 1904, Sir. 1905. 2. 63, dans le sens de la validité sans appel de la justice patronale; Trib. Seine, 9 juin 1905, Sir. 1906. 2. 252; Trib. com. Marseille, 24 févr. 1907, *Gaz. Pal.*, 16 avr., en sens opposé), ont-elles une vie indépendante de la justice ordinaire, ou bien lui restent-elles nécessairement subordonnées? La tendance de la jurisprudence est de dénier de plus en plus aux justices privées le droit de prononcer en dernier ressort.

100. Le membre exclu doit satisfaire à toutes les obligations sociales nées avant son départ et, par conséquent, acquitter comme dans le cas de démission la cotisation de l'année courante (V. *infra*, nos 100 et 101).

101. — II. *Droits.* — Les membres de l'association jouissent de tous les avantages moraux que l'association peut leur offrir, et même, le cas échéant, ils profitent, sinon de bénéfices, ce qui est incompatible avec la notion d'association, du moins de certains avantages d'ordre patrimonial (V. *supra*, nos 17 et s., 61, 65 *in fine*). — Ils participent à l'administration de l'association, grâce aux assemblées générales, dont les décisions sont souveraines (V. *supra*, nos 93 et 94).

102. Mais les associations exerceraient une action despotique, si les assemblées générales avaient le pouvoir d'imposer à la minorité la volonté de la majorité. Les membres dont l'avis n'a pas prévalu ont le droit de se retirer de l'association, si celle-ci n'a pas une durée déterminée par les statuts. C'est là un droit absolu, qui est prévu en termes formels par l'art. 4 de la loi du 1er juill. 1901 : « Tout membre d'une association qui n'est pas formée pour un temps déterminé peut s'en retirer en tout temps, après payement des cotisations échues et de l'année courante, nonobstant toute clause contraire. » Cet article protège les associés contre les engagements illimités qu'ils seraient tentés de contracter. Il est, comme les art. 1865 et 1869 C. civ., une application du principe posé par l'art. 1780.

103. Dans le cas où l'association a été conclue à temps, l'art. 1134 C. civ. reçoit application : la convention doit être exécutée, à peine de dommages-intérêts (Ch. dép., séances des 21 janv. et 5 févr. 1901, *Journ. off.* des 22 janv. et 6 févr., Déb. parl., p. 114 et 304).

104. Lorsque l'association est conclue pour une durée illimitée, un associé ne peut pas se retirer à contre-temps et d'une façon dommageable pour l'association qui survit; mais on considère que, « nonobstant toute clause contraire, » le dommage fait à l'association est réparé par le « payement des cotisations échues et de l'année courante » (art. 4. et Ch. dép., séance du 5 févr. 1901, *Journ. off.* du 6, Déb. parl., p. 305). Moyennant l'exécution de ces obligations pécuniaires, l'associé peut se retirer, sans même avoir à motiver sa démission. — Le même droit de se retirer moyennant le payement des cotisations échues et de celles de l'année courante paraît devoir appartenir aux associations adhérentes à une fédération. L'expression « tout membre d'une association » est assez large pour englober les associations, membres d'une association d'associations (*Contra*. Trouillot et Chapsal, p. 139). — Si un membre s'est personnellement engagé au payement des dettes contractées en vue du but social, il est recevable, dans la mesure de son intérêt, à réclamer à un autre membre les sommes encaissées par celui-ci pour le compte de l'association (Civ. 14 juill. 1904, *Pas.*, 1904. 1. 332).

§ 2. — *Devoirs et droits de l'association à l'égard des tiers.*

105. — 1° *Devoirs.* — En ce qui concerne les devoirs de l'association à l'égard des tiers, une double question se pose : l'association peut-elle être civilement responsable? peut-elle encourir une responsabilité pénale?

S'il s'agit d'une association non déclarée, il faut répondre négativement à ces deux questions, tant du moins qu'on n'aura pas reconnu à l'association non déclarée une *individualité* nettement déterminée (V. *supra*, nos 31 et s.). Les membres sont donc personnellement responsables tant civilement que pénalement. — S'il s'agit d'associations soit déclarées, soit reconnues d'utilité publique, il faut appliquer le droit commun, car aucun texte spécial n'a prévu la question dans la loi du 1er juill. 1901. — Il n'est pas douteux que l'association soit responsable au point de vue civil des dommages causés par ses membres, agissant au nom de l'association. Les biens légalement possédés par l'association garantiront la dette des tiers. Mais, comme ces biens échappent à toute mesure obligatoire de publicité et de contrôle, du moins en ce qui concerne les associations simplement déclarées, les tiers manqueront souvent des garanties nécessaires. — Sur une société de courses qui, par une sentence d'exclusion, avait nui à un tiers, jockey, et a été condamnée à payer les frais du procès à titre de dommages-intérêts, V. Paris 1904, *Pandectes françaises*, 1905. 253.

106. Quant à la responsabilité pénale, la solution dépend de la question générale de savoir dans quelles conditions cette responsabilité peut incomber aux personnes morales. La question a donné lieu à d'assez graves difficultés et elle a été diversement résolue en doctrine et en jurisprudence; elle sera examinée vo *Responsabilité pénale.*

107. — 2° *Droits de l'association.* — Les droits des associations à l'égard des tiers sont encore mal définis. En ce qui concerne le droit d'agir en justice, la jurisprudence a eu l'occasion de statuer, notamment à l'égard des syndicats professionnels, et les solutions qui résultent de ses arrêts peuvent s'appliquer aux associations en général. Elles seront examinées vo *Syndicats professionnels.*

Art. 5. — Dissolution des associations.

§ 1er. — *Modes divers de dissolution.*

108. Il résulte de l'art. 9 de la loi du 1er juill. 1901 que la dissolution peut être volontaire (V. *infra*, no 109), statutaire (V. *infra*, nos 110 et 111), ou prononcée par la justice (V. *infra*, nos 112 et 120). — La dissolution d'une association peut, en outre, être ordonnée par le Gouvernement, aux termes de l'art. 12 (même loi), qui vise certaines catégories déterminées d'associations (V. *infra*, no 113).

109. — 1° *Dissolution volontaire.* — La dissolution volontaire d'une association se produit non quand un ou plusieurs associés en expriment le désir (ce qui serait conforme au droit des sociétés, V. C. civ. art. 1863), mais quand elle est décidée par l'unanimité des adhérents (par application de l'art. 1134 C. civ., bien que la proposition contraire soit exprimée dans le rapport de M. Trouillot, Ch. dép., séance du 25 févr. 1901, *Journ. off.* du 26, Déb. parl., p. 531). — Mais rien n'empêche de stipuler dans les statuts que la dissolution pourra être valablement votée par la majorité des membres. Une telle clause est licite. — En ce qui concerne le droit, pour les membres, de se retirer de l'association, V. *supra*, no 100-101.

110. — 2° *Dissolution statutaire.* — La dissolution statutaire est celle qui résulte de l'application des statuts; elle peut être prononcée par les membres de l'association dans les formes prévues par les statuts, ou intervenir de plein droit, par suite de l'expiration du temps pour lequel la convention a été contractée, de la réalisation de l'objet poursuivi ou de l'accomplissement de toute autre condition stipulée comme devant mettre fin à l'association.

111. La loi n'impose aucune procédure particulière aux associations en ce qui concerne leur dissolution. Toute liberté est laissée aux adhérents, qui peuvent insérer à cet égard dans leurs statuts telles clauses que bon leur semble. — Le modèle de statuts rédigé par le Conseil d'Etat pour les associations reconnues d'utilité publique (V. *supra*, no 71) contient, dans son art. 16, la disposition suivante : « L'assemblée générale, appelée à se prononcer sur la dissolution de l'association et convoquée spécialement à cet effet, doit comprendre au moins la moitié plus un des membres en exercice. Si cette proportion n'est pas atteinte, l'assemblée est convoquée de nouveau, mais à quinze jours au moins d'intervalle, et cette fois elle peut valablement délibérer, quel que soit le nombre des membres présents. Dans tous les cas, la dissolution ne peut être votée qu'à la majorité des deux tiers des membres présents. »

112. — 3° *Dissolution judiciaire.* — La dissolution judiciaire d'une association peut avoir lieu à la requête d'un ou plusieurs membres de l'association, ou en vertu d'une disposition de la loi. — Les tribunaux civils sont compétents pour connaître de toutes les contestations qui s'élèvent entre l'association d'une part, ses adhérents ou des tiers d'autre part. Ils peuvent être saisis, de ce chef, de requêtes tendant à la dissolution de l'association. Le droit commun leur donne le droit, si les griefs soumis leur paraissent assez graves, d'ordonner cette mesure (Comp. C. civ. art. 1871).

La dissolution judiciaire d'une association peut, en outre, être prononcée par application des art. 5 (V. *supra*, nos 37 et s., et *infra*, nos 127-128) et 7 (V. *infra*, no 120) de la loi du 1er juill. 1901. Mais les règles de dévolution fixées par l'art. 9 de la loi (V. *infra*, no 115) ne s'appliquent qu'à des associations licites. Pour la dissolution des associations déclarées illicites, V. *infra*, nos 120 et s.

113. — 4° *Dissolution de certaines associations par le pouvoir exécutif.* — Aux termes de l'art. 12 de la loi du 1er juill. 1901 : « les associations composées en majeure partie d'étrangers, celles ayant des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger et dont les agissements seraient de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, dans les conditions prévues par les art. 75 à 101 C. pén., pourront être dissoutes par décret du président de la République, rendu en conseil des ministres. » — Cet article ne doit pas être interprété comme prohibant, d'une part, les associations où l'élément étranger occupe une trop grande place, et, d'autre part, indépendamment de toute question de nationalité, toutes les associations dont les agissements seraient de nature à fausser les conditions normales du marché. Il résulte, au contraire, des travaux préparatoires, que le droit de dissolution conféré au Gouvernement est soumis à deux conditions *simultanées* : il faut à la fois que l'association comprenne des étrangers en nombre supérieur aux membres français..., et que l'association se soit livrée à certains actes répréhensibles limitativement énumérés et classés en deux groupes, l'un relatif à la liberté de la concurrence, l'autre relatif à la sûreté de l'Etat (M. Waldeck-Rousseau, Ch. dép., 2e séance des 28 juin 1901, *Journ. off.* du 29, Déb. parl., p. 1653).

114. Il importe de remarquer que, — rien n'obligeant une association déclarée à donner la liste de ses membres, ni une association non déclarée à fournir la liste de ses administrateurs, — la première condition n'est pratiquement réalisable que si la police fournit au Gouvernement les renseignements désirés. — Le décret du président de la République, rendu en conseil des ministres et prononçant la dissolution prévue par l'art. 12, pourrait être attaqué pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, dans le cas où il aurait été rendu en dehors des conditions où la dissolution par voie administrative peut être prononcée. (M. Waldeck-Rousseau, Ch. dép., séance du 7 mars 1901, *Journ. off.* du 8, p. 637).

§ 2. — *Dévolution des biens.*

115. — 1° *Liberté laissée aux associations.* — L'art. 9 de la loi de 1901 dispose qu'en cas de dissolution « volontaire, statutaire, ou prononcée par justice, les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts, ou à défaut de disposition statutaire, suivant les règles déterminées en assemblée générale ». — Cette liberté laissée aux associations d'organiser elles-mêmes la dévolution de leurs biens n'appartient qu'aux associations licites. Elle est refusée aux associations illicites (V. *supra*, n° 112 et *infra*, n° 124). Mais on reconnaît qu'elle appartient aux associations dissoutes par décret (V. *supra*, n° 113).

L'art. 14 du décret du 16 août 1901 complète ainsi l'art. 9 : « Si les statuts n'ont pas prévu les conditions de liquidation et de dévolution des biens d'une association en cas de dissolution, par quelque motif que ce soit, ou si l'assemblée générale qui a prononcé la dissolution volontaire n'a pas pris de décision à cet égard, le tribunal, à la requête du ministère public, nomme un curateur. Ce curateur provoque, dans le délai déterminé par le tribunal, la réunion d'une assemblée générale dont le mandat est uniquement de statuer sur la dévolution des biens; il exerce les pouvoirs conférés par l'art. 813 C. civ aux curateurs des successions vacantes ».

116. — 2° *Attribution de l'actif à des associations similaires.* — La liberté ainsi accordée aux associations licites leur permet notamment d'attribuer l'actif restant après dissolution à d'autres établissements poursuivant un but similaire (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 146). Mais, si ces établissements sont des associations simplement déclarées, les biens ne pourront pas légalement leur être dévolus (V. *supra*, n°s 62-63). — La difficulté pourra être très aisément tournée en fusionnant l'association, qui se dissout, avec celle à qui elle désire laisser ses biens. Les membres désireux de n'être plus associés n'auront qu'à se retirer ensuite, si bon leur semble, de cette association à qui les biens auront ainsi été transmis.

Les statuts-modèles rédigés par le Conseil d'Etat à l'usage des associations reconnues d'utilité publique (V. *supra*, n° 71) portent (art. 17) que l'actif net sera attribué « à un ou plusieurs établissements analogues, publics ou reconnus d'utilité publique ».

117. — 3° *Interdiction de partager l'actif entre les membres.* — Les associés pourraient-ils se partager entre eux le fonds social ? L'art. 15 du décret du 16 août 1901 répond à la question en décidant que « lorsque l'assemblée générale est appelée à se prononcer sur la dévolution des biens, quel que soit le mode de dévolution, elle ne peut, conformément aux dispositions de l'art. 1er de la loi du 1er juill. 1901, attribuer aux associés, en dehors de la reprise des apports, une part quelconque des biens de l'association. » — Cette application de l'art. 1er est très exacte. S'il était permis aux associés de se partager autre chose que leurs propres apports, l'association cesserait d'être un contrat formé « dans un but autre que de partager des bénéfices » (V. *supra*, n°s 17 et s.) et l'art. 1er de la loi serait violé. — En ce qui concerne les biens indivis possédés par les membres d'une association non déclarée, V. *infra*, n° 118, *in fine*.

118. — 4° *Cas où il n'y a pas d'entente sur l'emploi des biens.* — On peut se demander ce que deviendront les biens, si les associés ne s'entendent pas pour les affecter à une œuvre similaire. L'art. 713 C. civ., aux termes duquel les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat, doit-il s'appliquer alors aux biens de l'association ?

On reconnaît sans difficulté que les biens acquis à l'association par donation entre vifs et à cause de mort doivent, en pareil cas, faire retour aux donateurs ou à leurs ayants cause, ou aux héritiers des testateurs, lorsque ce retour a été stipulé dans l'acte en cas de dissolution ou d'extinction de l'être moral, ou même lorsqu'un tel retour parait conforme à la véritable intention des parties. — Mais on n'est pas d'accord sur le sort des biens acquis à titre gratuit sans clause de retour et de ceux acquis à titre onéreux avec les économies de l'association. Suivant une opinion, l'art. 713 C. civ., trouverait alors application (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 148; HAURIOU, *op. cit.*, n° 321; P. PIC, *Du contrat d'ass., etc.*, p. 482-486 et *Sociétés commerciales*, n°s 11-13, p. 15-18). Suivant une opinion opposée, « le reste de l'actif, qui est le fruit du travail des sociétaires, tombe à l'état passif de biens communs et se répartira entre eux » (THALLER, n° 231 *in fine*). Cette dernière opinion ne parait pas compatible avec l'art. 1er de la loi du 1er juill. 1901 (V. *supra*, n° 117).

ART. 6. — SANCTIONS DES PRESCRIPTIONS VISANT LES ASSOCIATIONS.

A. — Sanctions civiles.

119. — 1° *Nullité pour défaut d'une des conditions essentielles à la validité du contrat.* — Ces conditions ont été énumérées *supra*, n°s 25 et s. — Lorsque l'une d'elles vient à manquer, l'association est nulle, en vertu du droit commun. — Si la nullité résulte de l'incapacité de l'une des parties (V. *supra*, n° 27), la convention est simplement annulable, parce qu'il appartient à l'incapable seul de s'en prévaloir et de faire prononcer l'annulation durant le délai qui lui est accordé (C. civ. art. 1125 et 1304). — De même, lorsque la nullité est fondée sur l'un des vices du consentement (V. *supra*, n°s 25 et 26), elle ne peut être invoquée et opposée, pendant le délai légal, que par les parties dont le consentement a été vicié (C. civ. art. 1117 et 1304), et la convention est simplement annulable.

120. Si, au contraire, le consentement fait totalement défaut, toute partie intéressée a le droit de faire annuler l'association, parce que l'absence de cette condition rend le contrat inexistant. — Spécialement, lorsque l'association est constituée en vue d'une cause ou d'un objet illicite ou immoral (V. *supra*, n° 29), l'art. 3 de la loi du 1er juill. 1901 dispose expressément que la convention « est nulle et de nul effet ». Cette nullité est d'ordre public; aussi les tribunaux sont tenus impérativement de prononcer la dissolution d'une telle association : « En cas de nullité prévue par l'art. 3, dit la loi du 1er juillet 1901 en son art. 7, la dissolution sera prononcée par le tribunal civil, soit à la requête de tout intéressé, soit à la diligence du ministère public » (V. *infra*, n° 122). Le fait d'édicter la dissolution, en plus de la nullité, constitue une aggravation au droit commun des art. 1131 C. civ. et 3 de la loi de 1901 (M. Puech, Ch. dép., séance du 22 janv. 1901, *Journ. off.* du 23, Déb. parl., p. 138).

121. Il résulte des travaux préparatoires que la dissolution ainsi édictée doit frapper non seulement les associations qui ont un but illicite avoué, mais encore celles qui, ayant eu primitivement un but licite, ont dévié de leur objet premier, ou qui dissimulent, sous les apparences de la légalité, un but véritablement illicite (M. Vallé, Sénat, séance du 17 juin 1901, *Journ. off.* du 18, Déb. parl., p. 910). — En revanche, un acte illicite commis par un ou plusieurs membres d'une association, sans mandat de leur groupement, ne devra pas pouvoir motiver la dissolution ni même la nullité de l'association (M. Vallé, *ibid.*).

122. La dissolution édictée par l'art. 7 pouvant être prononcée « soit à la requête de tout intéressé, soit à la diligence du ministère public, » on s'est demandé quels étaient les « intéressés » visés par le texte. Il semble résulter des travaux préparatoires que ce soient uniquement ceux, associés ou tiers, qui ont quelque intérêt pécuniaire dans la question; mais les débats ont été très confus sur ce point, et l'on peut tout aussi légitimement soutenir, en s'appuyant et sur eux et sur la généralité des termes employés dans la loi, tout citoyen peut demander aux tribunaux, en arguant soit de son intérêt matériel, soit de son intérêt moral, la dissolution d'une association dont la cause est illicite (MM. Cunéo d'Ornano et Trouillot, Ch., séance du 7 févr. 1901, *Journ. off.* du 8, Déb. parl., p. 333). Le ministère public assignera ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de la direction ou de l'administration de l'association ; tout intéressé, membre ou non de l'association, pourra intervenir dans l'instance (Décret du 16 août 1901, art. 28).

123. S'il arrive qu'un fait délictueux soit reproché à une association, qui tombe, par ailleurs, sous le coup des art. 3 et 7, le tribunal répressif ne pourra pas prononcer la dissolution; les termes de l'art. 7 sont formels et exigent que celle-ci soit « prononcée par le tribunal civil ».

124. La question se pose de savoir ce que deviendront, en cas de dissolution prononcée en vertu des art. 3 et 7, les biens de l'association. Au cours des travaux préparatoires, cette question n'a pas été posée au sujet des associations en général, mais elle l'a été à propos des congrégations, lors de la discussion de l'art 16, aux termes duquel « toute congrégation formée sans autorisation sera déclarée illicite, » et de l'art. 18, qui règle le sort des biens détenus par les associations non autorisées, et qui réserve au pouvoir judiciaire le soin de régler conformément au droit commun, la dévolution des biens restés libres. Il résulte de cette discussion que « les parties doivent être remises au même état que si elles n'avaient pas contracté. Ceux qui auront apporté des biens à l'association illicite pourront les reprendre ; ceux qui les auront donnés ne seront point engagés par l'acceptation qu'elle en a faite; ils pourront également les reprendre » (M. Waldeck-Rousseau, Ch., séance du 21 janv. 1901, *Journ. off.* du 22, Déb. parl., p. 113).

Ce point est incontesté. Mais deux opinions opposées se sont fait jour sur le sort qu'il convient de faire aux biens qui n'ont été ni apportés par des sociétaires ni donnés par des tiers. D'après la première, l'association dissoute n'ayant pas de personnalité, et n'ayant pas pu valablement acquérir, ni valablement posséder, n'a pu communiquer à aucun de ses membres le droit d'acquérir, la propriété des biens « tombe

dans le domaine public,... et c'est alors à l'Etat de rechercher quel est l'usage le plus naturel, le plus légitime qu'il peut faire d'une vocation héréditaire, — car c'est bien de cela qu'il s'agit, — qui vient de s'exercer à son profit » (Déclar. de M. Waldeck-Rousseau Ch., 21 janv. 1901 et 28 mars 1901, *Journ. off.* du 22 janv. et du 29 mars, Déb. parl., p. 136 et 1004 ; de M Trouillot, Ch., séance du 27 mars 1901, *Journ. off.* du 28, Déb. parl., p. 975 de M. Vallé, Sénat, séance du 22 juin 1901, *Journ. off.* du 24, Déb. parl., p. 1047 et s. — Notes de M. Beudant, D.P 80 1 147 et D.P. 94. 2. 231 ; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 6, n° 166, t. 11, n 185 et t. 26, n° 207; Huc t. 1, n° 216 ; Batbie *Dr. public et admin.*, t. 2, p. 476 ; Trouillot et Chapsal, p. 351 et s.). — D'après la seconde opinion il serait « choquant » de considérer comme des biens vacants et sans maîtres des biens « ... qui sont occupés, plus ou moins légitimement sans doute, mais enfin qui sont occupés matériellement par certaines personnes qui en usent... L'Etat a épuisé tout son droit quand... il a ordonné, en même temps que la dispersion des personnes, celle des biens... ». S'il s'élève des difficultés au sujet de la propriété des biens, il appartiendra aux tribunaux de les trancher (M. Lhopiteau, Ch., séance du 28 mars 1901, *Journ. off.* du 29, Déb. parl., p. 1004 ; M Lerolle, Ch., séance du 22 janv. 1901, *Journ. off.* du 23, Déb. parl., p. 136 ; M. Massabuau Ch., séance du 28 mars 1901, *Journ. off* du 29 Déb. parl., p. 996 ; M. Beauregard, Ch. séance du 27 mars 1901, *Journ. off.* du 28, Déb. parl., p. 975 et 980 ; M. Tillaye, Sénat séance du 22 juin 1901, *Journ. off.* du 24 Déb. parl. p. 1047. — De Vareilles-Sommières, p. 25 et s.)

La thèse qui accorde à l'Etat la propriété des biens libres des associations nulles pour cause illicite n'a été consacrée par aucun texte. Les tribunaux n'ont pas encore eu à se prononcer sur le sort des biens détenus par une association de droit commun dissoute pour cause illicite

125. — 2° *Sanction du défaut de capacité des associations non déclarées* (V. *supra*, n°s 31 et s.). — L'art. 17 de la loi du 1er juill. 1901 frappe de nullité « tous actes entre vifs ou testamentaires à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions de l'art. 2... » — Il résulte de ce texte et des travaux parlementaires que l'adjonction d'une société civile ou commerciale à l'association constitue pour l'association un moyen indirect de suppléer frauduleusement à son défaut de capacité (V. *supra*, n° 32). Mais il ne faut pas exagérer la portée de l'art. 17. Il est incontestable que le fait, par plusieurs personnes, de constituer une association, n'entraîne pas à leur charge une incapacité de former entre elles une société. Pour faire prononcer la nullité d'une société, sous le prétexte qu'elle serait l'annexe d'une association, il incombera donc à la partie intéressée ou au ministère public (V. *supra*, n° 120) d'établir qu'effectivement cette société a pour but de procurer des ressources à cette association Et, de même, si l'on veut faire tomber des actes dans lesquels a figuré une société, sur ce fondement qu'en réalité elle a joué le rôle de personne interposée par rapport à l'association cette interposition de personne devra être prouvée. Les présomptions d'interposition établies par l'art 17 contre les congrégations religieuses ne visent que celles-ci et ne peuvent être étendues aux associations ordinaires (Margat, p. 246).

126 L'art. 17 n'empêche pas, d'ailleurs, la constitution d une indivision entre les associés (V. *supra*, n°s 35-36). On a pourtant soutenu le contraire (Trouillot et Chapsal, p. 64-65) en s'appuyant sur une déclaration de M. Waldeck-Rousseau, aux termes de laquelle, en vertu de l'art. 17, « sont frappées de nullité toutes les combinaisons tendant à éluder la règle du défaut d'individualité juridique des associations non déclarées » (Sénat, séance du 15 juin 1901, *Journ. off.* du 16, p. 883). Mais ces paroles, de même que le texte de l'art. 17, visent seulement à interdire tous les procédés tendant à assurer directement ou indirectement à l'association les avantages de la personnalité morale. L'indivision étant le contraire de la personnalité morale, et les biens soumis au régime de l'indivision ne présentant à aucun degré les caractères de la mainmorte (C. civ. art. 815), il faut conclure que les membres d'une association non déclarée peuvent valablement posséder des biens à titre indivis (Margat, p. 256 257). — En cas de dissolution de l'association, cette indivision pourra continuer entre les membres, s'ils le jugent opportun. Il arrivera plus souvent qu'ils décideront le partage, qui s'opérera suivant le droit commun (C. civ., art. 815 et s.).

127. — 3° *Sanctions de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 5 de la loi du 1er juill. 1901, pour les associations déclarées* (V. *supra*, n°s 37 et s.). — L'inobservation des prescriptions de l'art. 5 donne lieu, pour les associations déclarées, à deux sanctions civiles. — La plus générale résulte de l'al. 2 de l'art. 7 de la loi de 1901, aux termes duquel : « En cas d'infraction aux dispositions de l'art. 5, la dissolution pourra être prononcée à la requête de tout intéressé ou du ministère public » (V. *infra*, n° 128). L'autre vise un cas spécial et est édictée par l'al 5 de l'art. 5, aux termes duquel les modifications et changements apportés aux statuts et à l'administration des associations « ne sont opposables aux tiers qu'à partir au jour où ils auront été déclarés » (V. *supra*, n° 44). On étend cette même sanction au cas où l'association, régulièrement déclarée, a négligé de faire au *Journal officiel* l'insertion requise (V. *supra*, n° 47).

128. Tandis que l'art. 7, al. 1, qui vise les associations nulles pour cause illicite, dit que la dissolution « sera prononcée... » (V. *supra*, n° 120), l'alinéa 2 du même article, qui se réfère aux associations déclarées contrevenant aux prescriptions de l'art. 5, déclare que la dissolution « pourra être prononcée... ». Il en résulte que le tribunal possède, quant à la dissolution de ces dernières associations, un pouvoir discrétionnaire. « En face d'une association contraire aux lois, il y a obligation de la dissoudre ; en face d'une association qui n'a pas accompli toutes les formalités prescrites par l'art. 5, il y a faculté de dissolution » (Déclar. de M. Vallé, Sénat, séance du 17 juin 1901, *Journ. off.* du 18, Déb. parl., p. 910). — Sur le sens des mots : « tout intéressé », V. *supra*, n° 122. — L'al. 2 de l'art. 7 n'attribuant pas, comme l'al. 1, une compétence exclusive aux tribunaux civils (V. *supra*, n° 123), il semble que les tribunaux répressifs, en cas de délit commis par l'association, soient autorisés à prononcer la dissolution des associations, pour contravention à l'art 5. — En tout cas, la dissolution prononcée en vertu de l'art. 7, al. 2, donne lieu à une dévolution des biens, qui se fera selon les principes posés par l'art. 9 (V. *supra*, n°s 115 et s.).

129. — 4° *Sanction des dispositions limitant la capacité juridique des associations déclarées* (V. *supra*, n°s 50 et s.) — L'art. 17 de la loi du 1er juill. 1907 frappe de nullité tous les actes « ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions des art. 6... » (V. *supra*, n° 125). Ce texte vise tous les moyens, toutes les fraudes que peuvent employer les parties pour tourner la loi. Quelle que soit la forme sous laquelle se présentera l'acte destiné à faire échec à l'art. 6, il devra être annulé. Il en sera notamment ainsi des libéralités faites sous l'apparence de contrats à titre onéreux ou par l'intermédiaire de personnes interposées. — Cette nullité est d'ordre public et ne peut, en conséquence, être couverte par une confirmation expresse ou tacite. Elle peut être invoquée non seulement par les intéressés, mais encore par le ministère public (V. *supra*, n° 120).

La nullité est la seule sanction légale des actes passés en violation de l'art. 6. Il ne peut résulter de là ni poursuites contre les administrateurs, ni dissolution de l'association (M. Vallé, Sénat, 17 juin 1901, *Journ. off.* du 18, Déb. parl., p. 916).

130. Si les associés constituent, en dehors du patrimoine autorisé par l'art. 6, un patrimoine spécial, ce patrimoine, étant dans la même situation que celui d'une association déclarée, se trouvera soumis au même régime (V. *supra*, n°s 31 et s.), et la sanction sera la même (V. *supra*, n°s 125-126). — *Contra :* Trouillot et Chapsal p. 100).

131. — 5° *Sanction des dispositions relatives à la capacité des associations reconnues d'utilité publique* (V. *supra*, n°s 66 et s.). — L'art. 17 de la loi du 1er juill. 1901 (V. *supra*, n° 125) s'applique aux associations reconnues d'utilité publique, puisqu'il vise expressément l'art. 11. La sanction, à cet égard, est identiquement la même que pour les associations déclarées (V. *supra*, n° 129).

B. — Sanctions pénales.

132. — 1° *Omission des formalités prescrites pour les associations déclarées* (V. *supra*, n°s 37 et s., et n°s 127-128). — Aux termes de l'art. 8, al. 1 de la loi du 1er juill. 1901, « seront punis d'une amende de seize à deux cents francs, et, en cas de récidive, d'une amende double, ceux qui auront contrevenu aux dispositions de l'art. 5 ». — C'est avec intention que la loi se sert du mot « contrevenu ». Il s'agit d'une « infraction matérielle, soit qu'il y ait eu intention délictueuse de la part de celui qui l'a commise, soit que cette intention ait fait défaut ». C'est un délit-contravention (Déclar. de M. Vallé, Sénat, séance du 18 juin 1901, *Journ. off.* du 19, Déb. parl., p. 916). — La peine est encourue par les personnes à qui incombe le soin d'accomplir les formalités édictées par l'art. 5 (V. *supra*, n° 41).

133. L'art. 19 de la loi étend à toutes les infractions réprimées par la loi du 1er juill. 1901 la faculté d'atténuation des peines inscrites dans l'art. 463 C. pén.

134. Il y a lieu de remarquer que la publication au *Journal officiel* est ordonnée non par l'art. 5 de la loi, mais par l'art. 1er du décret du 16 août 1903 (V. *supra*, n° 47). L'omission de cette publication constitue une simple contravention, tombant sous l'application de l'art. 471-15° C. pén.

135. — 2° *Maintien ou reconstitution d'une association dissoute* (V. n°s 112, 120, 127, 128). — L'art. 8, al. 2, de la loi du 1er juill. 1901 punit « d'une amende de 16 à 5000 fr. et d'un emprisonnement de six jours à un an, les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après la jugement de dissolution ». — Cette pénalité est d'une application difficile. La preuve du jugement de dissolution est facile à fournir. Mais comment prouver que l'association maintenue ou reconstituée a le même objet et les mêmes moyens d'action si elle a eu la précaution de modifier, en apparence, ses statuts ? Et surtout, comment empêcher l'association incriminée de se dissoudre d'elle-même avant la

fin des poursuites civiles, et de rendre ainsi impossible le jugement de dissolution, sans lequel le délit de l'art. 8, al. 2, ne peut exister? — Il résulte du texte qu'il s'agit d'un délit et que la peine ne peut être prononcée si l'intention délictueuse n'a pas été prouvée.

136. Si la dissolution est prononcée par décret (V. *supra*, n° 113), « les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le décret de dissolution seront punis des peines portées par l'art. 8, § 2 » (art. 12, al. 2).

137. Les circonstances atténuantes sont, par l'effet de l'art. 19 de la loi, applicables aux cas visés par l'art. 8, al. 2, et par l'art. 12, al. 2.

Art. 7. — Étendue d'application de la loi du 1er juillet 1901.

138. Bien que la loi du 1er juill. 1901 ait nettement défini les conventions que, sous le nom de « contrat d'association » elle entendait régir, la question se pose, pour diverses catégories de groupements, de savoir s'ils tombent sous l'application de cette loi. Ce sont d'abord les associations qui ont fait l'objet de dispositions législatives spéciales : la loi de 1901 leur est-elle applicable et dans quelles conditions? (V. *infra*, nos 139 et s.). Ce sont ensuite un certain nombre de groupements de nature mal définie ou controversée, non prévus par des textes spéciaux (V. *infra*, nos 172 et s.). Ce sont, enfin, des groupements de nature indéterminée, que, dans l'état actuel des textes, on ne peut classer ni comme association, ni comme sociétés (V. *infra*, nos 178 et s.). — Ainsi qu'on l'a vu *supra*, nos 17 et s., la délimitation du champ d'application de la loi de 1901 dépend principalement de la portée que l'on attribue au mot *bénéfices* employé par l'art. 1er. Dans l'examen qui suit, on se conformera à la doctrine très généralement admise, qui entend cette expression dans un sens étroit, comme en matière de société (V. *supra*, n° 22).

§ 1er. — *Associations régies par des lois spéciales.*

A. — Coopératives.

139. Lorsqu'une coopérative est dépourvue de l'un des caractères essentiels à toute société (C. civ. art. 1832), et sans qu'il soit besoin de rechercher ici si elle peut, ou non, se constituer valablement comme société à capital variable, sous l'empire des lois du 24 juill. 1867 et du 1er août 1893 (V. *Société*), il est certain que la loi du 1er juill. 1901 lui est applicable (H. Hayem, n° 252, p. 311-312, et n° 254, p. 313 à 315; Consultation de M. Thaller, citée par H. Hayem, n° 253, p. 312-313; Thaller, *Précis de dr. comm.*, n° 800; P. Pic, *Du contrat d'assoc.*, p. 476-477, *Sociétés commerc.*, t. 1, n° 6, p. 8-9). — On a pourtant soutenu, en sens contraire, que c'était un contrat innomé (Trouillot et Chapsal, p. 39). Mais cette seconde opinion ne saurait être admise, en l'absence de tout texte prohibitif formel (P. Pic, *loc. cit*).

140. 1° *Coopératives de production.* — Les coopératives de production accomplissent certainement des actes d'entremise. Les associés font payer leurs services au tarif ordinaire et se partagent entre eux un véritable profit, qui vient accroître leur salaire. Si les autres caractères de la société se trouvent réunis en un tel groupement, il y a là certainement une « société » au vrai sens du mot. — Pourtant une coopérative de production qui ne verserait à ses associés que des salaires normaux et qui capitaliserait les bénéfices en vue d'œuvres philanthropiques, sociales ou moralisatrices échapperait certainement à la définition de la « société », et devrait, par conséquent, se constituer sous forme d'« association », comme ayant un but autre que de partager des bénéfices. Mais c'est là un cas exceptionnel (H. Hayem, n° 91, p. 151-152, et n° 264, p. 327), et qui soulève d'ailleurs en pratique des difficultés de réalisation (V. *infra*, n° 180).

141. — 2° *Coopératives de consommation.* — Il importe de distinguer : 1° les coopératives de consommation qui vendent au public (V. le numéro suivant); 2° celles qui ne répartissent des marchandises qu'entre les associés (V. *infra*, n° 143); 3° celles qui admettent des adhérents (V. *infra*, n° 144). — Indépendamment de cette classification, il faut tenir compte aussi de la distinction entre les coopératives qui accordent un intérêt au capital et celles qui n'accordent au capital aucune rémunération (V. *infra*, n° 145).

142. On est généralement d'accord pour déclarer que les coopératives de consommation, quand elles distribuent des marchandises à tout venant, sont non seulement des sociétés véritables, mais encore des sociétés commerciales (Trib. Nevers, 7 déc. 1868, D.P. 69. 3. 54; Trib. com. Nantes, 26 juin 1886, *Jurispr. Nantes*, 86, p. 228; Trib. com. Seine, 8 et 22 nov. 1895, *Journ. trib. com.*, 97, p. 238). — Les rares jugements en sens inverse (Trib. Saint-Etienne, 26 janv. 1891, *Rev. des sociétés*, 91, p. 271; Paris, 17 nov. 1887, *ibid.*, 88, p. 184), s'expliquent par des circonstances de fait (Hubert-Valleroux, *Rev. des sociétés*, 1884, p. 184; Vavasseur, t. 2, n° 1005; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 121; Houpin, t. 2, n° 965; Lyon-Caen et Renault, t. 2, n° 1037; Thaller, n° 797). — Pourtant il est des coopératives qui emploient les bénéfices effectués sur le public, d'une part à alimenter un fonds non partageable, d'autre part à intéresser les acheteurs non encore associés à devenir membres, en leur attribuant une portion des bénéfices perçus sur leurs achats; il en est aussi qui, vendant à tout venant, versent la totalité des bénéfices à des œuvres déterminées (socialistes, par exemple). De telles coopératives, bien que vendant au public, ne rentrent pas dans le cadre des « sociétés », parce qu'elles n'ont pas pour but de partager des bénéfices entre leurs membres, et ne peuvent se constituer que comme « associations » (H. Hayem, n° 93, p. 153-154), à la condition, bien entendu, de se plier à toutes les autres prescriptions relatives aux associations, ce qui est généralement impossible (V. *infra*, n° 180).

143. Quant aux coopératives de consommation qui répartissent des marchandises à leurs seuls associés, on admet généralement qu'elles n'ont pas en vue la répartition de bénéfices, et que, néanmoins, ce sont des sociétés susceptibles d'être valablement constituées conformément à la loi du 24 juill. 1867. — Cette doctrine se fonde sur les travaux préparatoires de la loi de 1867, qui dénoterait chez le législateur l'intention de considérer comme véritables sociétés des coopératives qui ne répondaient pas entièrement à la définition de l'art. 1832 (Bourges, 19 janv. 1869, D.P. 69. 2. 133; Trib. com. Nantes, 26 juin 1886, *Jurispr. de Nantes*, 1886, p. 220; Trib. Périgueux, 5 août 1887, *Rev. des sociétés*, 1887, p. 580; Paris, 20 mars 1888, D.P. 89. 2. 280; Trib. Marseille, 24 juill. 1891, *Bull. arr. Marseille*, 1891. 2. 268; Trib. com. Seine, 8 et 22 nov. 1895, *Journ. Marseille*, 1896. 1. 79; Paris, 1er avr. 1896, *Gaz. Pal.*, tables, 1892-1897, v° Sociétés en général, n° 26; Trib. com. Saint-Etienne, 17 févr. 1903, *Gaz. com. Lyon*, 27 mars 1903. — P. Pont, t. 2, n° 1735; Vavasseur, t. 2, n° 1005; Guillouard, n° 96; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 121; Houpin, t. 2, n° 965; Lyon-Caen et Renault, n° 1003; Thaller, 2e éd., n° 813, mais non plus 3e éd.; Note de M. Thaller, D.P. 96. 1. 145; Note de M. Lyon-Caen, Sir. 1895. 1. 65). Par suite, les coopératives en question auraient, depuis 1901, un droit d'option, elles pourraient choisir entre le régime de 1867 et celui de 1901.

Dans une autre opinion qui s'appuie non seulement sur les travaux préparatoires de la même loi de 1867, mais encore sur l'al. 2, art. 48 de la loi du 24 juill. 1867, on soutient que les coopératives de consommation qui répartissent des marchandises à leurs seuls associés ne peuvent valablement revêtir les formes prévues par le titre 3 de la loi du 24 juill. 1867 et qu'elles doivent nécessairement se constituer conformément à celle du 1er juill. 1901 (H. Hayem, nos 99 et 100, p. 160 à 162; n° 264, p. 326-327, et n° 275, p. 351; P. Pic, *Du contrat d'assoc.*, p. 476-477; *Des sociétés commerc.*, t. 1, n° 6, p. 8-9. — Comp. Orléans, 28 mars 1906, *Pand. françaises*, 1906. 2. 186).

144. Quant aux coopératives de consommation qui admettent, outre leurs associés, des adhérents, il y a lieu de distinguer. Si par adhérents on entend des sociétaires « en expectative » (Thaller, *op. cit.*, n° 798) qui acquièrent par petits versements leur part sociale, et si ces adhérents reçoivent, en fin de chaque exercice, une juste portion des trop-perçus, il n'y a pas de différence à faire entre la coopérative qui admet de tels adhérents et celle qui n'en admet pas (Cons. d'Et. 12 janv. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 12). — Mais si l'on appelle adhérents des personnes qui payent un certain droit d'entrée et n'ont aucune vocation de ce chef à devenir sociétaires, ces adhérents ne sont guère que des passants, et si les membres de la société se partagent les bénéfices faits notamment sur les achats effectués par ces soi-disant adhérents, ils font œuvre de lucre et la coopérative a les caractères d'une société commerciale (Cons. d'Et. 23 déc. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 917. — H. Hayem, n° 104, p. 164-165).

145. Les conséquences énoncées V. *supra*, nos 142, 143 et 144, subissent-elles une modification par le fait que la coopérative attribuerait un intérêt au capital? Il faut supposer, pour que la question puisse se poser, qu'au lieu de se constituer comme association et de percevoir des cotisations soit périodiques, soit rédimées, la coopérative a constitué des parts sociales, comme dans une société, et qu'elle a attribué un intérêt à chacune de ces parts. — On soutient, dans un premier système, que toute coopérative désireuse de devenir une société véritable et de profiter du régime organisé par les lois de 1867 et de 1893, n'a qu'à accorder statutairement un intérêt minime aux titulaires des parts sociales pour rendre juridiquement sa situation inattaquable (Thaller, n° 799). — Un système opposé soutient qu'un faible intérêt attribué au capital est un simple « loyer de l'argent » et nullement un « profit », un « bénéfice » au sens de l'art. 1832 (Lyon, 22 mai 1896, *Rev. des soc.*, 1897, p. 199), et que le fait d'attribuer un intérêt manifestement trop faible constitue un simple expédient et ne peut avoir la vertu de transformer une association en une société (H. Hayem, n° 105, p. 166-167). — On a proposé encore, dans un autre système, un expédient qui consiste à prélever « sur les frais généraux avant la détermination du trop-perçu net à répartir un bénéfice si minime soit-il (1 p. 100) et à le distribuer à chacun des associés au prorata du nombre de ses actions » (Daudé-Bancel et Alfred Nast, Statuts-types pour sociétés coopératives de consommation « Alliance coopérative internationale », *Bulletin de la section nationale française*, 1 vol., juin 1893, p. 46, note 1). Mais un intérêt considéré comme charge so-

ciale et prélevé sur les frais généraux n'est pas un « bénéfice » au sens de l'art. 1832, et l'intention d'éluder la loi est ici trop évidente.

146. — 3° *Coopératives de crédit.* — Les « caisses rurales », coopératives de crédit agricole où les associés « ne possèdent pas d'actions ne font aucun versement, ne reçoivent aucun dividende et ne sont même pas appelés, en cas de dissolution de la société, à une répartition de la réserve constituée par l'accumulation des bénéfices », n'ont pas le lucre pour but; et, fussent-elles même constituées comme sociétés anonymes à capital variable, elles ne sont pas des sociétés et elles ne peuvent agir en justice que si elles revêtent la forme de l'association (Trib. Orléans, 1er mars 1906, et, sur appel, Orléans, 28 mars 1906, *Pandectes françaises*, 1906. 2. 186).

147. La loi du 5 nov. 1894 a organisé des banques agricoles mutuelles syndicales, dont le caractère est complexe (V. *Crédit agricole*). Elles ne peuvent être constituées que par des membres de syndicats agricoles, et qu'à leur profit exclusif. Elles possèdent un capital social, divisé non en actions, mais en parts nominatives, transmissibles seulement par cession aux membres du syndicat et avec l'agrément de la banque mutuelle. Elles n'opèrent pas de bénéfices. La loi dit que « les statuts déterminent les *prélèvements* qui seront opérés au profit de la société sur les opérations faites par elles », et ces prélèvements doivent être consacrés, jusqu'à concurrence des trois quarts au moins, à la constitution d'un fonds de réserve, tant que ce fonds n'a pas atteint la moitié du capital social. La loi ajoute : « le *surplus* pourra être réparti, à la fin de chaque exercice, entre les syndicats et les membres des syndicats au prorata des prélèvements faits sur leurs opérations. Il ne pourra, en aucun cas, être partagé sous forme de dividende, entre les membres de la société » (art. 3). — Le *surplus*, dont il est ici question, c'est le surplus des *prélèvements* « opérés au profit de la société sur les opérations faites par elle », comme dit la loi. Or, ces opérations, la banque ne les fait qu'avec ses propres membres. Il ne s'agit donc pas d'un partage de « bénéfices » au sens de l'art. 1832. C'est, d'ailleurs, pour cette raison que, dans son art. 4, la loi exempte ces banques, bien qu'elle les déclare sociétés commerciales, du droit de patente, ainsi que de l'impôt sur les valeurs mobilières.

La loi du 23 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 14), qui a organisé les caisses de crédit maritime sur le modèle des caisses de crédit agricole, se réfère purement et simplement (art. 2) aux art. 3 et 4 de la loi du 5 nov. 1894, et doit, en conséquence, comporter la même interprétation.

148. L'art. 21 de la loi du 1er juill. 1901 ne mentionne pas la loi du 5 nov. 1894 au nombre des textes abrogés. Mais, comme cet article abroge d'une façon générale « toutes les dispositions contraires » à la loi de 1901, la question aurait pu se poser de savoir si la loi de 1894 était restée en vigueur. Or, par la loi du 20 juill. 1901 (D.P. 1901. 4. 104), le Parlement a apporté une modification à l'art. 6 de la loi de 1894, et a exprimé ainsi implicitement, il est vrai, mais indubitablement sa volonté de maintenir cette dernière loi.

Mais s'il est certain que la loi de 1894 est restée en vigueur, on peut soutenir que nombre de ses dispositions ne sont pas obligatoires et que les sociétés de crédit agricole ont la faculté de se soustraire à ses prescriptions de détail pour adopter un régime de leur choix, sous le couvert du droit commun créé par la loi du 1er juill. 1901. La loi de 1894 devrait ainsi être considérée comme dérogeant sur quelques points aux principes généraux posés par la loi du 1er juill. 1901, et les parties seraient libres de s'en référer au système du droit commun établi en 1901, tant qu'elles ne violeraient aucune disposition d'ordre public. En conséquence, des caisses de crédit agricole pourraient être fondées, sous l'empire de la loi du 1er juill. 1901, entre des membres étrangers à tout syndicat professionnel agricole (Comp. art. 1, § 1 de la loi de 1894); elles pourraient fonctionner avant le versement du quart du capital social (Comp. art. 1, § 4); elles ne seraient pas commerciales (Comp. art. 4); elles s'en tiendraient aux formalités prévues par la loi de 1901, échappant aux complications de la loi de 1894 (Comp. art. 5); et leurs administrateurs ne seraient pas alors passibles des peines prévues par la loi de 1894 (art. 6, modifié par la loi du 20 juill. 1901). En revanche, les caisses de crédit mutuel constituées sous l'empire de la loi du 1er juill. 1901 seraient, si elles ont été régulièrement déclarées, mais non pas reconnues d'utilité publique, dans l'impossibilité de posséder autrement qu'à titre indivis les sommes provenant de prélèvements opérés, au profit de l'association, sur les opérations effectuées. Ces prélèvements feraient retour intégralement aux associés, sauf convention d'indivision renouvelée de cinq en cinq ans (Comp. art. 3 de la loi de 1894. — H. HAYEM, n° 111, p. 173-174, et n° 265, p. 327-329).

La loi du 23 avr. 1906 (art. 1 et 2) ayant rendu applicables aux sociétés de crédit maritime les dispositions de la loi de 1894 dont on vient de parler (V. *supra*, n° 147 *in fine*), les mêmes questions se posent pour elles et doivent être résolues de manière identique.

149. La question se pose, en outre, de savoir si des caisses locales de crédit mutuel agricole fondées sous l'empire de la loi du 1er juill. 1901, et non sous celle du 5 nov. 1894, peuvent participer aux caisses régionales de crédit agricole mutuel prévues par la loi du 31 mars 1899 (D.P. 99. 4. 50). — Lors du vote de cette dernière loi, il a été déclaré très nettement que les caisses de crédit agricole mutuel avaient pour but de faciliter les opérations non seulement des sociétés de crédit agricole mutuel, fondées sous l'empire de la loi de 1894, mais également des coopératives de crédit, établies sous l'empire de la loi de 1867 (*Journ. off.* du 18 mars 1899, Déb. parl. Sénat, p. 306). On peut soutenir que, depuis 1901, il y a lieu de faire participer aux caisses régionales de crédit agricole mutuel les caisses locales fondées sous l'empire de la loi du 1er juill. 1901. — La loi du 29 déc. 1906 (D.P. 1907. 4. 106) autorisant des avances aux sociétés coopératives agricoles exige que ces sociétés n'aient pas « pour but de réaliser des bénéfices commerciaux », et qu'elles soient « constituées par tout ou partie des membres d'un ou plusieurs syndicats professionnels agricoles », mais elle dit formellement que « leur régime juridique » importe peu (art. 4, § 2). Il est vrai que rien, dans les travaux préparatoires, n'indique que l'on ait songé à l'éventualité de caisses de crédit fondées sous la forme d'associations; d'ailleurs, le décret du 26 août 1907, promulgué au *Journ. off.* du 28 août, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 29 déc. 1906, prévoit spécialement que les caisses en question seront des sociétés. Mais ce ne sont pas là des raisons suffisantes pour déclarer que des caisses de crédit agricole constituées comme associations seraient exclues du bénéfice de la loi du 29 déc. 1906.

La plus grande confusion règne, d'ailleurs, dans cette matière, et la loi du 14 janv. 1908 (D.P. 1908. 4. 5), qui autorise la constitution de sociétés de crédit agricole « soit par la totalité ou par une partie des membres d'un ou plusieurs syndicats professionnels agricoles, soit par la totalité ou par une partie des membres d'une ou plusieurs sociétés d'assurances mutuelles agricoles régies par la loi du 4 juill. 1900 » (Sur ces dernières, V. *infra*, n° 160), n'est pas faite pour y introduire l'ordre et la clarté.

Quant aux caisses régionales de crédit maritime, instituées par la loi du 18 juin 1909 (D.P. 1909. app. 75), elles ont pour but de consentir des avances spéciales aux sociétés coopératives maritimes (art. 2) « quel que soit leur régime juridique » (art. 3), et à des conditions calquées sur celles exigées par la loi du 29 déc. 1906 (art. 4, § 2).

150. Quoi qu'il en soit, il faut au moins considérer que, sur tous les points non prévus par les lois de 1894, de 1899 et de 1906 et réglés par la loi du 1er juill. 1901, cette dernière serait applicable, chaque fois qu'il s'agirait de caisses ne répondant pas à la définition de l'art. 1832, à moins que les parties n'aient, sans violer aucune règle d'ordre public, écarté expressément les dispositions de la loi de 1901. — C'est ainsi que, pour ce qui concerne la durée de ces caisses (L. 1901, art. 4) —, question dont ne parlent ni la loi de 1894, ni celle de 1899, ni celle de 1906, — et en ce qui regarde leur dissolution (L. 1901, art. 9), — question qui n'est pas traitée par les lois de 1899 et de 1906, mais que règle l'art. 3, § 4, de la loi de 1894, — la loi du 1er juill. 1901 serait applicable, dans le silence des lois spéciales (H. HAYEM, n° 265, p. 329-330).

B. — Syndicats professionnels.

151. — 1° *Avant la loi du 1er juill.* 1901. — On a soutenu, dans une opinion, qui paraît être restée isolée, que les syndicats professionnels, régis par la loi du 21 mars 1884, constituaient des personnes morales d'utilité publique et appartenaient au droit administratif plus qu'au droit civil (SAUZET, *Rev. crit.*, 1888, p. 296).

Une autre opinion, également isolée, a voulu voir dans les syndicats professionnels, à défaut de sociétés, des organismes assimilés à des sociétés, et qu'il fallait traiter comme des sociétés commerciales (BOULLAIRE, *Manuel des syndicats professionnels agricoles*, 1888, n° 37). — Dans le système de l'interprétation large du mot « bénéfices », on serait conduit à classer les syndicats professionnels parmi les sociétés, puisque ce sont des groupements qui ont pour objet de procurer à leurs membres, par la mise en commun de leur activité et de leurs biens, des avantages pécuniaires (V. *supra*, nos 17 et s.). Mais cette solution serait inconciliable avec les textes qui régissent la matière.

Aussi la jurisprudence et la majorité des auteurs reconnaissent-ils aux syndicats professionnels le caractère d'associations (Caen, 30 mai 1892, D.P. 93. 2. 245; Trib. Alençon, 16 janv. 1894, *Rev. des soc.*, 1894, p. 356; Trib. Saint-Etienne, 24 déc. 1897, *Le Droit*, 5 févr. 1898. — VAVASSEUR, t. 1, n° 25; HOUPIN, t. 1, n° 54; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, n° 560; THALLER, n° 224).

152. On s'est demandé, dans le système qui a prévalu, quel droit il convenait d'appliquer dans les cas non prévus par la loi de 1884; on a soutenu, avant 1901, qu'il fallait, alors, s'en référer au droit commun des « sociétés » (BRY, *Cours élém. de législ. industr.*, 2e édit., 1902, p. 258; MANGIN, *Lois nouvelles*, 1884, p. 101; BOULLAY, *Code des syndicats professionnels*, 1886, p. 168). Mais il est impossible de faire du droit des « sociétés » le droit commun en matière « d'associations ». Aussi avait-on proposé, à défaut de droit commun législativement établi pour les associations, de traiter des syndicats professionnels, dans les cas non visés par la loi de 1884, comme des contrats innomés (RAOUL JAY, *Comment. du règl. d'admin. publ. du* 9 [illegible], n° [illegible]).

153. — 2° *Sous l'empire de la loi du 1er juill.* 1901. — L'art. 21, § 2, de la loi du 1er juill. 1901 déclare qu' « il n'est en rien dérogé pour l'avenir aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels ». Cette proposition ne peut être prise à la lettre. La loi du 21 mars 1884 (art. 1) déclarait les art. 293 et s. du C. pén. inapplicables aux syndicats professionnels. C'était dire que tout groupement qui ne se conformerait pas à la loi de 1884 tomberait sous le coup des lois pénales. Or la loi du 1er juill. 1901 abroge ces mêmes lois. Dès lors, les groupements qui ne se conforment pas rigoureusement à la loi de 1884 ne tombent plus sous le coup des lois pénales. C'est une dérogation capitale à la loi de 1884. Il en résulte que ces groupements peuvent se former librement comme associations, sous le couvert de la loi de 1901. Ainsi, les associations professionnelles constituées soit entre personnes n'exerçant pas la même profession ou des professions connexes, soit entre personnes auxquelles la jurisprudence dénie le droit d'invoquer le bénéfice de la loi du 21 mars 1884 (agents relevant des administrations publiques), et encore les associations professionnelles administrées ou dirigées par les personnes de nationalité étrangère, peuvent valablement se constituer dans les formes prévues par la loi de 1901 (Cour mixte d'Alexandrie, 30 mai 1903, et la note de M. Thaller, D.P. 1903. 2. 49; Cons. d'Et. 21 déc. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 961; Cons. d'Et. 15 févr. 1907, *ibid.*, p. 157. — Note de M. Hauriou, Sir. 1907. 2. 37; Trouillot et Chapsal, p. 401-402; Walh, Sir. 1901. 2. 289, et *Définition de l'association, etc.*, n° 15, p. 393-394; Grumbach, p. 100).

154. Les mêmes principes conduisent également à reconnaître qu'un groupement susceptible d'être rangé parmi les syndicats professionnels a le droit de se soumettre au régime de la loi de 1901 (Note de M. Wahl, Sir. 1901. 2. 289; Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, I, p. 448, § 156 et s.; J. Escarra, p. 84). — L'intérêt de la question tient surtout à ce que les syndicats professionnels doivent être déclarés sous peine d'encourir la dissolution (L. 1884, art. 4 et 9), tandis que les associations ne sont pas astreintes à la déclaration (L. 1901, art. 2). — Il convient d'ajouter que, depuis 1901, c'est le régime des associations qui fournit aux syndicats leur droit commun; les organisations constituées conformément à la loi de 1884 sont donc régies, pour toutes les questions que cette loi n'aurait pas prévues, par la loi de 1901.

C. — Syndicats de défense des prix, de monopolisation et d'accaparement.

155. Les art 419 et 420 C. pén. visent les réunions ou coalitions ayant pour effet de fausser les conditions du marché. A plus forte raison doit-on reconnaître que les pénalités édictées par ces articles s'étendent à des groupements plus solidement organisés que de simples réunions ou que des coalitions momentanées.

De pareils groupements étant illicites, il ne saurait être question de leur accorder le bénéfice du régime institué par la loi de 1901. — Mais la jurisprudence admet la validité des conventions, aujourd'hui désignées dans la pratique sous le nom de *trusts*, qui ont pour but non pas de surélever par la voie de l'accaparement et du monopole le cours de certains produits en leur attribuant une hausse factice, mais seulement de défendre ces produits contre un avilissement résultant de la concurrence locale et de les maintenir en harmonie avec le jeu naturel de l'offre et de la demande (V. *Industrie et commerce*). Ces conventions n'offrent pas, en général, les caractères de la société proprement dite, car, dans la plupart des cas, elles ne comportent ni apports ni partage de bénéfices (Hayem, n° 21, p. 185-186; Note de M. Lévy-Ullmann, Sir. 1901, 225 et s., § 5. — V. toutefois : Trouillot et Chapsal, p. 38); mais on peut les assimiler aux associations auxquelles s'appliquent les dispositions de la loi de 1901 (Lévy-Ullmann, note précitée, § 6; Raynaud, Les coalitions de producteurs devant la législation civile, *Rev. crit.*, 1904, p. 367. — Comp. Pic, *Du contrat d'association*, p. 476, note 1; *Des sociétés commerciales*, t. 1, n° 6, p. 8, note 1).

D. — Sociétés de secours mutuels.

156. — 1° *Avant la loi du 1er juill.* 1901. — Les sociétés de secours mutuels, lesquelles se bornent à concentrer les épargnes des adhérents et à les leur répartir suivant une règle fixée par les statuts, qui ne comportent, en conséquence, ni partage, ni même réalisation de bénéfices, ne sauraient constituer des sociétés au sens de l'art. 1832. On était d'accord, en jurisprudence et en doctrine, pour leur reconnaître le caractère d'associations. Et la loi du 1er avr. 1898, qui régit aujourd'hui la matière, n'a pas modifié le caractère juridique des mutualités (Cr. 22 déc. 1900, *Pandectes françaises*, 1901. 1. 249. — Houpin, t. 1, n° 54; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n° 562; Gilly, p. 95; Note de M. Chavegrin, Sir. 1891. 2. 41; Thaller, n° 237).

157. — 2° *Sous l'empire de la loi du 1er juill.* 1901. — L'art. 21 de la loi du 1er juill. 1901 déclare pour les sociétés de secours mutuels comme pour les syndicats professionnels, qu' « il n'est en rien dérogé pour l'avenir aux lois spéciales » les concernant. — Ce texte doit être interprété en matière de sociétés de secours mutuels comme en matière de syndicats, et pour les mêmes raisons (V. *supra*, nos 153 et 154). Il faut donc dire que les mutualités ont un droit d'option entre le régime de 1898 et celui de 1901. — L'intérêt pratique de cette option se présentera notamment quand certains administrateurs de la mutualité ne seront pas Français (art. 3, loi 1898), ou quand la mutualité sera formée entre étrangers (L. 1898, art. 3, § 4. — H. Hayem, n° 267, p. 336-338). — En tout cas, la loi de 1901 constituera le droit commun des mutualités pour tous les points non réglés par la loi de 1898.

E. — Assurances mutuelles.

158. — 1° *Avant la loi du 1er juillet* 1901. — Les assurances mutuelles contre les sinistres, tels que l'incendie, la grêle, etc., n'ont en vue ni l'exploitation d'un fonds social, ni un partage de bénéfices, mais la répartition entre les associés des pertes éprouvées par quelques-uns d'entre eux : la définition de l'art. 1832 C. civ. ne leur est donc pas applicable, ce ne sont pas des sociétés proprement dites. Mais, si on les considérait comme des associations, elles se trouvaient exposées aux rigueurs de la loi pénale. En fait, les groupements dont il s'agit affectaient souvent la forme anonyme, et, antérieurement à la loi du 24 juill. 1867, ils sollicitaient et obtenaient l'autorisation du Gouvernement, conformément à l'art. 37 C. com.; ils étaient alors assimilés à de véritables sociétés, et fonctionnaient régulièrement comme telles.

159. Une situation nouvelle fut créée par la loi de 1867. Tout en reconnaissant que les associations d'assurances mutuelles n'étaient pas de véritables sociétés » (V. le premier exposé des motifs de M. Duvergier, et le premier rapport de M. Mathieu, dans Tripier. *Comment. de la loi du 24 juill.* 1867, 2e éd., t. 1, nos 116 et 117, 451 et 452), la législation les a cependant traitées comme si ce caractère leur appartenait effectivement. Elles étaient comprises dans les « autres sociétés d'assurances » visées par l'art. 66, al. 2, de la loi précitée, et elles ont fait l'objet d'une réglementation spéciale dans le décret du 22 janv. 1868, rendu en exécution dudit article. Sous l'empire de ces dispositions, la jurisprudence, en général, appliquait aux assurances mutuelles les principes qui régissent les sociétés, en précisant toutefois que leur but était, non pas commercial, mais purement civil (V. *Société*).

160. Les assurances mutuelles n'en constituaient pas moins, au fond, des associations, et non des sociétés; et c'est ce qui conduisit, plus tard, à reconnaître aux syndicats agricoles le droit de pratiquer l'assurance mutuelle en dehors des formes prévues par la loi de 1867. On considéra que « le fait par les membres d'un syndicat agricole de s'organiser en vue de se garantir mutuellement contre un événement qui menace la profession, rentre certainement dans l'ordre des faits assignés aux syndicats par la loi de 1884. » (De Rocquigny, *L'assurance mutuelle du bétail*, 1898, p. 99). Les *mutuelles syndicales* prirent, dès lors, un grand développement et leur nombre dépassa notablement celui des mutuelles régies par la loi de 1867 (Boullaire, Notice sur la loi du 4 juill. 1900, *Ann. de législ. française*, 1901, p. 88 et s.). — Le législateur a consacré cette pratique en créant des caisses d'assurances mutuelles agricoles, affranchies des formalités prescrites par la loi de 1867 et rattachées à la loi du 24 mars 1884 (L. 4 juill. 1900, D.P. 1900. 4. 82). Ces caisses d'assurances mutuelles agricoles ont reçu récemment le droit de constituer des caisses de crédit agricole au même titre que le peuvent faire les syndicats professionnels agricoles (L. 14 janv. 1908. — V. *supra*, n° 149).

161. — 2° *Depuis la loi du 1er juill.* 1901. — S'il est avéré que les assurances mutuelles sont de la nature non pas des sociétés, mais des associations, il faut, semble-t-il, en conclure que la loi du 1er juill. 1901 contient désormais le droit commun, qui leur est applicable. — Cela n'est pas douteux pour les caisses d'assurances mutuelles agricoles, dont le caractère juridique est établi par la loi du 4 juill. 1900. Mais quant aux autres assurances mutuelles, leur sort est encore très incertain. La jurisprudence n'est pas fixée. Cependant un arrêt a déclaré qu'une société fondée pour permettre à ses membres de s'assurer mutuellement contre les risques de procès et de poursuites judiciaires qu'ils peuvent encourir en cas d'accidents survenus dans l'exercice de leur profession, ou de procès qu'ils seraient dans la nécessité d'engager dans le but de faire respecter leur honneur attaqué, ne pouvait être valablement organisée qu'en se conformant aux prescriptions du décret du 22 janv. 1868. La société en question était antérieure à 1901; mais l'arrêt laisse entendre que la solution n'eût pas été différente même si le groupement s'était formé sous l'empire de la nouvelle loi. Il le qualifie de contrat innommé, et déclare que tout contrat innomé est en dehors de la loi de 1901, puisque celle-ci ne s'applique qu'aux seules associations (Toulouse, 16 janv. 1905; *Gaz. des trib.*, 6 avr. 1905).

F. — Tontines et associations tontinières.

162. Dans les tontines, comme dans les *trusts* (V. *supra*, n° 155), l'esprit de lucre anime les participants : les survivants s'enrichissent au détriment des prémourants. Les tontines comportent, d'ailleurs, un fonds commun, constitué par les apports des associés. Mais ceux-ci n'ont pas en vue le par-

tage entre eux des bénéfices produits par la mise en valeur de ce capital social; car ces bénéfices, de même que le capital, ne doivent pas être partagés entre les associés : ils doivent devenir la propriété exclusive du dernier survivant. Aussi a-t-il toujours été reconnu que le pacte tontinier ne constitue pas un contrat de société (V. *Société, Tontine*).

163. Pas plus que les assurances mutuelles (V. *supra*, n° 159), les tontines ne furent considérées, en 1867, comme rentrant dans le cadre des sociétés véritables (TRIPIER, *op. cit.*, t. 1, n° 452). Pourtant la loi du 24 juill. 1867 avait soumis, comme les assurances mutuelles, au régime des sociétés « les associations de la nature des tontines » (C. pén. art. 66). Une association de cette nature (les Prévoyants de l'avenir) s'étant fondée comme « association » antérieurement à la loi de 1901, et l'autorisation administrative, qu'elle avait d'abord obtenue, lui ayant été retirée, un jugement (Trib. civ. Seine, 1er mars 1901, D.P. 1902. 2. 289) déclara que le groupement devait se conformer à l'art. 66 précité. Dans la même affaire, le juge des référés, saisi postérieurement à la loi du 1er juill. 1901, a décidé, le 13 août 1901, que, cette loi n'ayant pas abrogé l'art. 66 de la loi du 24 juill. 1867, et le caractère d'association tontinière étant établi en fait par le jugement du 1er mars 1901, ce jugement devait recevoir exécution. C'était refuser aux tontines toute option entre le régime général de 1901 et le régime spécial de 1867.

164. La question ne paraît pas s'être représentée depuis. Du reste, elle ne se pose plus dans les mêmes conditions depuis la loi du 17 mars 1905 (D.P. 1905. 4. 119). L'art. 22 de cette loi a abrogé les dispositions de la loi de 1867 relatives aux tontines. Et, comme elle régit expressément « les entreprises ... *de toute nature* qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la vie humaine », ce qui peut s'entendre d' « associations » aussi bien que de « sociétés » (V. le numéro précédent), il est permis de soutenir que des associations, qui se seront soumises aux règles de contrôle et de surveillance édictées par la loi de 1905, peuvent valablement être constituées sous le régime de la loi de 1901. Il n'y aurait donc plus lieu à option, car les régimes de la loi de 1901 et celui de la loi de 1905 ne se contredisent pas : le second ne fait qu'ajouter des formalités au premier. La question est nouvelle, elle n'a pas encore été soumise aux tribunaux.

G. — Sociétés de capitalisation, de reconstitution de capitaux, etc.

165. Les groupements qui font appel à l'épargne en vue de la capitalisation, et contractent, en échange de versements uniques ou périodiques, directs ou indirects, des engagements déterminés, ne constituent pas des sociétés proprement dites. Ils comportent, sans doute, des apports et un fonds social; mais leur but n'est pas la réalisation de bénéfices ; c'est seulement de faire produire des intérêts aux sommes épargnées en commun (V. RAJON, *Des sociétés de capitalisation*, p. 35 et s.; A. WAHL, Des sociétés d'épargne et de capitalisation, *Journ. des sociétés*, 1899, p. 197 et s. — V. toutefois Rapport de M. Bonnevay, sur la loi du 19 déc. 1907, relative à la surveillance et au contrôle des sociétés de capitalisation, *Journ. off.* 1907, Doc. parlem. annexe, n° 744, p. 118).

Ces groupements, ayant pour but le payement de certaines sommes et non la garantie de certains risques, ne sont pas, non plus, des assurances mutuelles (RAJON, *op. cit.*, p. 16 et s. ; WAHL, *op. cit.*, p. 244 et s. ; SAINCTELETTE, Des sociétés de capitalisation, *Rec. périod. des assurances*, 1898, p. 590; Note de M. Labbé, Sir. 88. 1. 401. — Cons. d'Et. 22 févr. 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 268; 9 avr. 1892, *ibid.*, p. 402; 7 mai 1897, 4e espèce, *ibid.*, p. 349).

Enfin, les groupements dont il s'agit ne sont pas des tontines, puisqu'ils ne prennent pas en considération les chances de vie ou de mort (RAJON, *op. cit.*, p. 41 et s.; A. WAHL, *op. cit.*, p. 202 et s.).

166. Doit-on les considérer comme des associations auxquelles peuvent s'appliquer les dispositions de la loi de 1901 ? La question peut faire difficulté. Dans le sens de l'affirmative, on a cité un jugement du tribunal civil de Lyon, du 29 mars 1900. Mais cette solution a été contestée par le motif que la loi de 1901 vise uniquement les associations de personnes, et non les associations de capitaux (Rapport de M. Bonnevay, précité). La loi ci-dessus visée du 19 déc. 1907 ne tranche pas la question. En effet, elle « n'a pas pour objet de déterminer le statut légal des entreprises, pas plus que la forme de leur constitution, ou leur capacité juridique » (Même rapport). Calquée presque entièrement sur la loi du 17 mars 1905 (V. *supra*, n° 164), elle se borne à édicter des mesures de contrôle et de surveillance, qui peuvent être aussi facilement appliquées à des « associations » qu'à des « sociétés ».

H. — Cercles de joueurs.

167. Il est unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence que les cercles de jeu, quand ils conservent un caractère purement privé, et ne sont ouverts qu'à leurs membres, et non pas au public, sont de véritables associations; ils sont donc soumis au régime de la loi du 1er juill. 1901 (V. H. HAYEM, p. 116, notes 2 et 3). — On a soutenu, cependant, que, depuis 1901, les cercles non déclarés, loin de se trouver dans la situation des associations non déclarées, sont dans la condition des associations licites d'avant 1901, c'est-à-dire sont assimilables à des associations autorisées par l'Administration (CLUNET, *De la condit. légale des cercles avant et depuis la loi du 1er juill.* 1901, 1902, p. 45. — En sens contraire : H. HAYEM, *Revue pénitentiaire*, 1904, p. 1201-1205, et 1905, p. 136-138).

I. — Comices agricoles.

168. Les comices agricoles, institués par la loi du 20 mars 1851 (D.P. 51. 4. 54), constituent de simples associations de cultivateurs et de propriétaires, qui, antérieurement à la loi du 1er juill. 1901, ne pouvaient fonctionner régulièrement qu'avec l'autorisation de l'Administration (V. *Agriculture*). — Cette dernière loi prononçant l'abrogation de l'art. 291, d'une part, et de « toutes les dispositions contraires » à la loi sur les associations, d'autre part, on en a conclu que les comices agricoles n'avaient plus besoin de faire approuver leurs statuts par les préfets et pouvaient désormais se constituer sous le régime établi (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 393; Conclusions de M. l'avocat général Bonnet, D.P. 1907. 1. 21-22). Mais la Cour de cassation a jugé que la loi des 20-25 mars 1851, n'ayant pas été abrogée expressément, était encore en vigueur, et que, dès lors, on ne saurait prétendre qu'un comice agricole n'a point d'existence légale, par le motif qu'il ne s'est pas conformé aux prescriptions de la loi du 1er juill. 1901 (Req. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 19).

J. — Associations syndicales.

169. Les associations syndicales, c'est-à-dire les unions de propriétaires qui ont pour but l'exécution et l'entretien en commun de certains travaux, sont l'objet d'une législation spéciale, qui fait partie du droit administratif (V. *Associations syndicales*). Elles sont toujours restées en dehors du droit commun des associations. Ainsi il n'a jamais été question de leur appliquer les art. 291 et s., C. pén. De même la loi du 1er juill. 1901 ne s'en est pas occupée, et il n'y est fait aucune mention des textes qui les régissent.

K. — Associations d'enseignement supérieur.

170. Les lois du 12 juill. 1875 et du 18 mars 1880 avaient donné une constitution libérale aux associations formées pour créer et entretenir des cours d'enseignement supérieur. L'art. 21 de la loi de 1901 n'en parle ni pour maintenir, ni pour abroger, à cet égard, la législation antérieure. Des opinions diverses se sont produites; on a proposé de maintenir intégralement (GRUMBACH, n° 120, p. 100-103), de conserver partiellement (TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 398-399) ou de considérer comme abrogée (H. HAYEM, n° 282, p. 355-356) cette législation d'avant 1901. Il n'y a pas encore de solution pratique à ce sujet en jurisprudence.

L. — Associations en participation.

171. A ces diverses questions se rattache celle de savoir si les associations en participation prévues par le Code de commerce (art. 47 à 50) peuvent être constituées sous le régime de la loi de 1901. — Les associations en participation peuvent être dépourvues de fonds social, et comporter une simple division conventionelle des risques d'une entreprise qui appartient tout entière à un seul, ou dont les diverses branches, nettement séparées, appartiennent chacune à un autre des participants. Alors, ce ne sont certainement pas des sociétés (H. HAYEM, n° 143, p. 207-209). — Mais l'art. 1er de la loi du 1er juillet 1901 exclut du régime des associations les groupements dont le but est « de partager des bénéfices ». L'exclusion a une portée générale et n'est pas restreinte aux bénéfices résultant de ce qui est mis en commun. Il suffit donc que, dans les associations en participation, il y ait partage de bénéfices entre les associés pour que le régime de la loi de 1901 ne leur soit pas applicable.

§ 2. — *Groupements de nature controversée, ne faisant l'objet d'aucune loi spéciale.*

172. Ainsi qu'on a déjà eu l'occasion de le signaler (V. *supra*, n° 138), nombre de groupements qui ne rentrent pas exactement dans les cadres créés par diverses lois spéciales se trouvent, depuis la loi du 1er juill. 1901, pourvus d'un droit commun, sous les auspices duquel ils peuvent désormais se constituer librement. Pour tous ces groupements, il s'agit non pas seulement d'une possibilité, mais d'une obligation. L'art. 17 de la loi du 1er juill. 1901 annule « tous actes entre vifs et testamentaires à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire » aux principales dispositions de la loi de 1901. En conséquence, et hormis les cas où il y aurait un droit d'option entre le régime de 1901 et celui qui est établi par quelque loi spéciale, toutes ces associations doivent adopter le régime de la loi du 1er juill. 1901. — De là l'intérêt de la question qui se pose au sujet : ... des groupements destinés à faire réaliser des économies aux contractants ou à défendre leurs intérêts menacés, et des contrats procurant une jouissance alternative ou des bénéfices alternatifs (V. le numéro suivant); ... Des

associations de tir, de gymnastique, des sociétés colombophiles et des sociétés de chasse (V. *infra*, n° 174); ... Des sociétés de courses (V. *infra*, n° 176); ... Des sociétés mutuelles d'épargne (V. *infra*, n° 177).

A. — Groupements destinés à faire réaliser des [illegible] ou à défendre leurs [illegible], et contrats [illegible] jouissance à tour de rôle ou des bénéfices alternatifs.

173. On est généralement d'accord pour reconnaître que les ententes en vue d'accomplir certains travaux, — par exemple le contrat conclu entre commissionnaires de transport pour mettre en commun les marchandises que chacun d'eux s'est individuellement chargé de transporter (Rouen, 5 mars 1846, D.P. 49. 2. 228), ou le contrat par lequel les copropriétaires d'une impasse s'engagent à l'entretenir à frais communs (Trib. Seine, 4 févr. 1893, *Rev. des soc.*, 93, p. 280), ou encore le contrat passé entre deux propriétaires voisins à l'effet d'élever un mur mitoyen sur leurs propriétés, ou de refaire le ruisseau qui les sépare, — ne constituent pas de véritables sociétés. — Il en est de même des groupements formés pour la défense de certains intérêts communs menacés par le même danger, — tels que l'union des créanciers d'une même personne confiant à un tiers salarié le soin de recouvrer les créances (Paris, 24 mai 1856, Sir. 58. 2. 46), ou l'entente conclue entre les créanciers d'une même faillite pour défendre en commun leurs intérêts, ou encore l'accord entre porteurs d'obligations pour réaliser l'hypothèque collective attachée à ces obligations (Req. 26 mars 1878, D.P. 78. 1. 393).

La doctrine et la jurisprudence sont aussi d'accord depuis longtemps pour dénier la qualité de « sociétés » aux conventions par lesquelles deux individus mettent en commun une somme d'argent en vue d'en jouir alternativement pendant un délai déterminé (Req. 4 juill. 1826, R. *Société*, 104-1°), ou par lesquelles les propriétaires par indivis d'une usine s'engagent à l'exploiter privativement chacun à son tour, pendant une période déterminée, de manière à en jouir alternativement (Req. 4 janv. 1842, R. *Société*, 104-2°), ou encore par lesquelles deux agents d'assurances s'obligent à partager entre eux les droits de courtage provenant de leurs opérations particulières (Req. 29 nov. 1831, D.P. 32. 1. 401). — Dans ces différents cas et autres analogues, quand il n'y a pas partage des bénéfices effectués, il y a nécessairement « association », et la loi du 1er juill 1901 doit être appliquée.

B. — Associations de tir, de gymnastique, sociétés colombophiles et sociétés de chasse.

174. Les associations de tir et de gymnastique ainsi que les sociétés colombophiles étaient, avant 1901, l'objet de dispositions favorables que le ministre de la Guerre avait édictées à leur égard par voie soit d'instructions, soit de circulaires. Elles restent, avant comme après 1901, susceptibles de profiter de ces faveurs en se conformant aux prescriptions édictées par le ministre, et qui n'ont nullement trait à leur forme juridique.

Faut-il y voir de véritables associations? Avant la loi du 1er juill. 1901, la jurisprudence l'admettait sans difficulté (Trib. Langres, 5 déc. 1888, Sir. 1889. 2. 175; Dijon, 30 oct. 1889, Sir. 1890. 2. 16). Mais, depuis, un jugement a déclaré qu'une société de tir qui, tout en ayant pour but l'agrément de ses membres, leur offre aussi des avantages pécuniaires sous forme de prix distribués dans des concours périodiques, est une société civile (Trib. civ. Lille, 6 déc. 1904, *France judic.*, 1905. 2. 29). — Une telle décision méconnaît la véritable nature des « bénéfices », au sens de l'art. 1832. Une société de tir, quand elle distribue sous forme de prix une partie de ce qu'elle a reçu à titre de cotisations, subventions, dons, etc., n'opère nullement un « partage de bénéfices », car ces sommes ne sont pas les produits d'opérations lucratives et n'ont, par conséquent, pas le caractère de profits.

175. Quant aux sociétés de chasse, on n'est pas d'accord sur leur caractère juridique. Suivant une doctrine, admise par la jurisprudence, lorsque les chasseurs se groupent, pour louer des terres à frais communs, et pour se partager entre eux le produit de leurs chasses, il y a des apports : le droit de la chasse de chaque associé, et un partage de bénéfice en nature : le gibier; c'est donc une société civile (V. H. HAYEM, n° 75, p. 115, note 1, la liste des arrêts de 1865 à 1906). — Dans une autre opinion, on estime que la chasse ainsi pratiquée constitue non une spéculation, mais une distraction ; ... que le but des chasseurs est non pas de se partager leur butin, suivant une règle déterminée, mais uniquement de chasser ; ... et qu'il y a lieu d'appliquer à de tels groupements le droit des associations (V. H. HAYEM, n° 75, p. 116, note 1 et les auteurs cités).

C. — Sociétés de courses.

176. Il est, depuis longtemps, admis que les sociétés de courses ne sont pas constituées en vue d'opérer un partage, entre leurs membres, des bénéfices effectués sur le public des parieurs; ce ne sont donc pas des sociétés, mais des associations (Civ. 25 mai 1887, D.P. 87. 1. 289; Req. 2 janv. 1894, D.P. 94. 1. 81, avec le rapport de M. le conseiller Cotelle et les conclusions de M. l'avocat général Cruppi; Rouen, 27 déc. 1899, *Le Droit*, 8 févr. 1900).

La formule générale de l'art. 21 (L. 1er juill. 1901) abrogeant toutes les dispositions contraires a pour effet de décharger les sociétés de courses de l'autorisation administrative exigée par l'art. 2 de la loi du 2 juin 1891. Mais la question se pose de savoir si le ministre de l'Agriculture conserve les pouvoirs spécifiés par les art. 1 et 5 de la loi de 1891 pour l'ouverture des champs de courses et l'organisation du pari mutuel. On ne peut le soutenir qu'en déclarant ces textes d'ordre public (En ce sens : TROUILLOT ET CHAPSAL, p. 398. — *Contra :* H. HAYEM, n° 231, p. 355).

D. — Sociétés mutuelles d'épargne.

177. Les sociétés mutuelles d'épargne, qui ont simplement pour objet de réunir et de capitaliser en commun les épargnes de leurs adhérents, n'ont pas encore reçu de statut spécial. Il paraît rationnel de dire que ce sont, par nature, des associations, qui peuvent légitimement revêtir les formes prévues par la loi de 1901.

§ 3. — *Groupements de nature indéterminée.*

178. Dans le système qui est fondé sur l'interprétation large du mot « bénéfices » (V. *supra*, n° 21), la loi du 1er juill. 1901 laisse incertain le régime juridique d'un grand nombre de groupements, que l'on déclare ou bien constitués par des contrats innomés, ou bien régis par des lois spéciales, et qui, dans l'un et l'autre cas, ne sont soumis à aucun autre droit commun que celui des obligations, car ni celui des sociétés, ni celui des associations ne leur est, dit-on, applicable. — Dans le système fondé sur l'interprétation stricte du mot « bénéfices » (V. *supra*, n° 22), tous ceux de ces groupements qui ne sont pas des sociétés véritables rentrent dans le cadre des associations, soit d'une manière nécessaire et exclusive, soit avec un droit d'option entre le régime des associations et celui établi par quelque autre loi. Les associations en participation seules restent, semble-t-il, en dehors et du cadre de la société et de celui de l'association (V. *supra*, n° 171). — Mais d'autres questions encore subsistent, qu'aucun des deux systèmes ne suffit à résoudre.

179. Les associations qui perçoivent des bénéfices, qui font des opérations lucratives, mais qui consacrent les sommes ainsi produites à la poursuite d'un but désintéressé, ne peuvent rentrer ni dans le cadre de la société (puisqu'elles n'ont pas pour but de partager des bénéfices entre leurs membres), ni dans celui de l'association (puisque l'art. 6 de la loi du 1er juill. 1901 interdit aux associations d'avoir de telles ressources). Tel est le cas, très fréquent, des associations qui tirent leurs principales ressources de ventes publiques ou de loteries. — On peut remarquer, d'ailleurs, que l'Administration ferme généralement les yeux sur ces infractions et n'exige pas la constitution d'une société, ou d'une indivision, à côté de l'association (V. *supra*, nos 35, 36 et 126). Ce doublement compliqué existe rarement dans la pratique (V. pourtant, Trib. civ. Seine, 4 févr. 1907, *Gaz. Pal.*, 25 avr. 1907 ; 17 déc. 1907, *ibid.*, 9 janv. 1908).

180. Il est des cas plus graves encore : ceux où il ne s'agit pas de faits isolés, tels que des loteries ou des ventes de charité, mais d'une action continue, telle que l'existence d'une véritable industrie, ou d'un commerce réel. — Tel est le cas, déjà cité (V. *supra*, n° 142), de coopératives de consommation vendant au public, mais réservant leurs bénéfices pour des œuvres déterminées ; ou celui, précédemment mentionné (V. *supra*, n° 140), de coopératives de production versant à leurs associés des salaires ordinaires et réservant les bénéfices pour des œuvres d'intérêt général. Tel est encore le cas d'une fédération en vue de constituer un magasin coopératif de gros, réunissant d'une part des coopératives de consommation, et d'autre part des syndicats agricoles. Tels sont aussi les syndicats professionnels qui, sortant des cadres prévus par la loi du 21 mars 1884, font des opérations d'achat et de vente. — Il est très difficile de fixer les bornes du domaine de ces groupements qui ne sont ni sociétés, ni associations, dans l'état actuel de nos textes, et dont le nombre grandissant forcera sans doute un jour le législateur à créer, entre l'association et la société, un régime intermédiaire, qui sera soit simplement la *Genossenschaft* du droit allemand ou, ce qui revient à peu près au même, l' « association » du droit suisse, soit même, d'une façon plus générale, le patrimoine en main commune, la *Gesammte Hand* du droit germanique (V. HAYEM, nos 288, 291, 315 à 325).

ASSOCIATIONS CULTUELLES. — V. *Culte*

ASSOCIATIONS INTERNATIONALES. — V. *Associations*, nos 2, 3.

ASSOCIATIONS DE MALFAITEURS

Division.

Bibliographie.

Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 4, nºs 283 et s. — Morin, *Répertoire de droit criminel*, vº Association de malfaiteurs. — Chauveau-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., par Villey, t. 3, chap. 41, nºs 1084 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., t. 4, § 71, nºs 1429 et s. — Loubat, *Code de la législation contre les anarchistes*, p. 181 et s. — Laborde, *Les associations de malfaiteurs*.

§ 1er. — *Définition*

1. L'organisation d'une association, dans le but de commettre des méfaits contre les personnes ou les propriétés, trouble suffisamment l'ordre public pour qu'il y ait lieu de la considérer comme constituant par elle-même une infraction spéciale, indépendamment des méfaits dont elle a pour objet la perpétration. Cette infraction est prévue par les art. 265 et s. C. pén. qui la qualifient crime contre la paix publique.

2. D'après le Code pénal de 1810, l'association de malfaiteurs n'était caractérisée que par « l'organisation de bandes » ou par « la correspondance entre ces bandes et leurs chefs », laissant ainsi en dehors de ses termes certaines associations de malfaiteurs qui, bien que ne présentant pas ces caractères, n'en sont pas moins dangereuses pour l'ordre public. C'est pour atteindre celles-ci que la loi du 18 déc. 1893 (D.P. 94. 4. 11) a modifié les art. 265 à 267 C. pén. en étendant considérablement leur sphère d'application.

§ 2. — *Eléments constitutifs de l'infraction.*

3. Aux termes du nouvel art. 265, le crime d'association de malfaiteurs suppose, soit une association formée dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, soit simplement une entente établie dans le même but.

Il suit de là que les éléments constitutifs du crime d'association de malfaiteurs sont : 1º la formation d'une *association* ou l'établissement d'une *entente;* 2º le but de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés.

4. — 1º *Association ou entente.* — La formation d'une « association » suppose une convention par laquelle plusieurs personnes s'engagent à mettre leur activité en commun. Par ce caractère conventionnel, l'association de malfaiteurs diffère des *attroupements* réprimés par la loi du 7 juin 1848, et des *bandes* dont parle l'art. 440 C. pén. relatif au pillage en réunion ou en bande et à force ouverte de denrées, marchandises ou autres choses mobilières, en ce que ces attroupements ou bandes ne consistent que dans des réunions accidentelles. — Mais il suffit qu'il y ait association : il n'est pas nécessaire que les associés se soient nommé des chefs ou commandants supérieurs ou subalternes.

5. Sous le Code pénal de 1810, une réunion de malfaiteurs ne prenait le caractère d'une *association* que tout autant qu'elle avait un caractère de permanence. Aujourd'hui, l'association tombe sous le coup de la loi pénale quelle que soit sa durée, pourvu toutefois qu'elle ait pour but la perpétration d'une série indéterminée de crimes, et non l'exécution d'un crime isolé (Laborde, nº 11).

6. A l'association proprement dite, la loi assimile l'*entente établie*. Par ces mots introduits dans le nouvel art. 265, le législateur a voulu laisser aux magistrats le soin d'apprécier, suivant les circonstances, les conditions dans lesquelles un accord pourrait être considéré comme intervenu entre deux ou plusieurs individus pour commettre ou préparer des attentats (Circ. du garde des Sceaux du 23 déc. 1893, *Bull. min. just.*, p. 245. — Comp. Laborde, nºs 5, 10).

7. L'association ou l'entente tombe sous le coup de la loi pénale quel que soit le nombre des personnes qui l'ont formée ou établie. La gravité du crime ne varie même pas avec le nombre des malfaiteurs associés (Laborde, *loc. cit.*).

8. — 2º *But de commettre des crimes contre les personnes et les propriétés.* — Il n'y a crime d'association de malfaiteurs qu'autant que l'association ou l'entente a été faite dans le but de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés. Les personnes qui s'unissent dans ce but sont ce que la loi appelle des malfaiteurs. Il n'est donc pas nécessaire, pour que l'association tombe sous l'application de la loi, qu'elle ait été formée par des individus déjà frappés de condamnations antérieures (Laborde, nº 12)

9. L'association de malfaiteurs est punissable, dès l'instant que son but est établi, encore qu'elle n'ait été suivie d'aucun méfait distinct. Le crime est ainsi caractérisé, abstraction faite de tout commencement d'exécution (Circ. du garde des sceaux du 23 déc. 1893, *Bull. min. just.*, 1893, p. 245). Il suffit, pour que la peine soit encourue, que la personne qui a participé à l'association ou à l'entente ait eu connaissance de son but.

10. L'ancien article 265 ne distinguait pas suivant la gravité des infractions que les malfaiteurs se proposaient de commettre (Blanche, nº 288); d'après le texte modifié par la loi de 1893, les associations de malfaiteurs ne sont atteintes que si elles sont formées dans le but de commettre des *crimes*, mais non si elles ont pour but de commettre de simples délits. Cette distinction a été critiquée (Garraud, p. 369, note 11; Laborde, nº 15). — D'ailleurs, l'application des art. 285 et s. ne doit pas être limitée au cas où l'entente serait établie en vue de crimes déterminés d'une manière précise (Cr. 12 mai 1894, D.P. 98. 1. 517).

11. Il importe que les crimes projetés soient classés par le Code pénal parmi les crimes contre la chose publique : dès lors qu'ils sont de nature à nuire aux personnes ou aux propriétés, cela suffit pour que l'association ayant pour objet de les préparer ou de les exécuter tombe sous le coup de la loi. C'est ainsi que le fait de s'associer pour émettre de la fausse monnaie, pour fabriquer ou mettre en circulation de faux billets de banque, rentre dans les termes de l'art. 265, comme le fait de s'entendre pour commettre des vols ou des assassinats (Cr. 20 août 1819, R. 8. — Laborde, nº 20; Garraud, nº 1434, *in fine*). — D'autre part, les crimes contre les personnes ou les propriétés, en vue desquels doit être établie l'association ou l'entente, ne sont pas seulement les crimes contre les particuliers; l'association ou l'entente est punissable aussi bien lorsqu'elle a en vue des attentats contre les fonctionnaires ou les monuments publics, que des crimes contre des personnes ou des propriétés privées (Laborde, nº 18).

Il n'est, d'ailleurs, pas besoin que l'association ait simultanément pour but des attentats contre les propriétés et des attentats contre les personnes pour qu'elle tombe sous l'application de l'art. 265 : il suffit qu'elle soit formée pour la perpétration de l'un seulement de ces deux genres de méfaits (Comp. Blanche, t. 4, nº 288; Garraud, nº 1434, *in fine*).

12. L'organisation d'une association de malfaiteurs constituant un crime, la seule tentative en est punissable comme le crime lui-même, lorsqu'elle réunit les conditions fixées par l'art. 2 C. pén. (Cr. 3 oct. 1817, R. 16).

§ 3. — *Personnes punissables : peines.*

13. L'art. 266, 1er al., C. pén. punit des travaux forcés à temps les « affiliés à l'association » et ceux qui ont « participé à l'entente ». Ainsi, tombent sous l'application de la loi tous ceux, mais ceux-là seulement, qui comptent parmi les associés ou qui ont adhéré à l'entente, sans qu'il y ait, d'ailleurs, à distinguer entre les chefs et les subordonnés (Garraud, nº 1437).

14. La peine de la relégation peut, en outre, être prononcée, sans préjudice de l'application des dispositions de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés. — La relégation offre ici deux caractères particuliers : elle est la peine d'un crime, au lieu d'être la conséquence d'un état de récidive; elle est facultative pour le juge, à la différence de ce qui a lieu dans les cas ordinaires (V. *Récidive-Relégation.* — Garraud, nº 1440).

15. L'art. 267 du Code pénal punit de la reclusion toute personne qui, n'ayant pas participé à l'association ou à l'entente, en a « sciemment et volontairement favorisé les membres en leur fournissant des instruments de crime, moyens de correspondance, logement ou lieu de réunion ». Le coupable peut, en outre, être frappé, pour la vie ou à temps, de l'interdiction de séjour. — L'art. 267 n'est applicable qu'aux personnes qui ont favorisé les membres de l'association criminelle en les aidant de la manière spécifiée par la loi (Comp. Cr. 13 janv. 1893, D.P. 95. 1. 215). Quant à celui qui se serait borné à fournir, même sciemment et volontairement, un lieu de retraite au malfaiteur poursuivi par la justice, il tomberait, conformément au droit commun, sous l'application de l'art. 248 C. pén., qui, sauf certaines exceptions, punit de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus « ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive » (Rapport à la Chambre des députés, D.P. 94. 4. 12, note 2).

16. La circonstance que l'accusé a agi sciemment et volontairement est, d'ailleurs, constitutive du crime. Il ne suffirait donc pas, pour l'application de la peine, que l'accusé eût été purement et simplement déclaré coupable d'avoir fourni des armes à une bande de malfaiteurs (Cr. 22 juill. 1824, R. 22).

17. L'art. 267 peut être appliqué même à celui qui n'a prêté l'assistance qu'il prévoit qu'à un seul membre de la bande, alors surtout que l'associé auquel cette assistance a été fournie peut être considéré comme une véritable *division* de la bande, en ce que, par exemple, il aurait été délégué pour apporter des vivres, des munitions, ou aurait agi au nom de la bande et serait connu pour en être le chef..

18. Les personnes qui se sont rendues coupables du crime d'association de malfaiteurs soit à titre d'auteurs directs, soit comme ayant fourni à ceux-ci l'aide spécifiée par l'art. 267, sont exemptés de peine si, avant toute poursuite, elles ont révélé aux autorités constituées l'entente établie ou fait connaître l'existence de l'association (C. pén. art. 266, al. 3, 267, al. 3).

ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION. — V. *Société.*

ASSOCIATIONS SYNDICALES

(S. v° *Associations syndicales;* C. adm. t. 3, v° *Travaux publics*, p. 289, 697 et s., n°s 44, 45, 10809 et s.).

Division.

Tableau de la législation.

An 11. — 14 *flor.* — Loi relative au curage des canaux et rivières non navigables et à l'entretien des digues qui y correspondent (R. *Eaux*, p. 326).

1807. — 16 *sept.* — Loi relative au desséchement des marais, etc. (R. *Marais*, p. 57, note 2).

1838. — 27 *avr.* — Loi relative à l'asséchement des mines (R. *Mines*, p. 637).

1852. — 25 *mars.* — Décret sur la décentralisation administrative, art. 4, et tableau D, § 5 et 6 (D.P. 52. 4. 90 et 92).

1854. — 10 *juin.* — Loi sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage (Extrait, D.P. 54. 4 96).

1857. — 23 *juin.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1858, art. 25 (D.P. 58. 4. 92).

1858. — 28 *mai.* — Loi relative à l'exécution des travaux destinés à mettre les villes à l'abri des inondations (D.P. 58. 4. 63).

— — 15 *août.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 28 mai 1858 (D.P. 58. 4. 150).

1861. — 13 *avr.* — Décret qui modifie celui du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative, art. 8, et tableau D, § 6 et 8 (D.P. 61. 4. 51 et 52).

1865. — 21 *juin.* — Loi sur les associations syndicales (D.P. 65. 4. 77).

1878 — 15 *juill.* — Loi relative aux mesures à prendre pour arrêter les progrès du phylloxera et du doryphora, art. 5 (D.P. 79. 4. 1).

1879. — 2 *août.* — Loi modifiant la loi du 15 juill. 1878 (D.P. 79. 4. 87).

1881. — 20 *août.* — Loi relative au Code rural (Chemins ruraux), art. 12 et s. (D.P. 82. 4. 1).

1882. — 4 *avr.* — Loi relative à la restauration et à la conservation des terrains en montagne, art. 1 à 4 (D.P. 82. 4. 89).

1886. — 28 *juill.* — Loi ayant pour objet l'organisation des syndicats en Algérie pour la défense contre le phylloxera (D.P. 87. 4. 40).

1888. — 15 *déc.* — Loi relative à la création de syndicats autorisés pour la défense des vignes contre le phylloxera (D.P. 89. 4. 44).
— — 22 *déc.* — Loi qui modifie la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales (D.P. 89. 4. 4.)
1890. — 19 *févr.* — Décret portant règlement d'administration publique pour la formation d'associations syndicales en vue de combattre le phylloxera (D.P. 91. 4. 73).
1894. — 10 *mars.* — Décret portant règlement d'administration publique sur les associations syndicales (D.P. 95. 4. 63).
1898. — 8 *avr.* — Loi sur le régime des eaux (D.P. 98. 4. 136).
1902. — 13 *déc.* — Loi concernant les mesures à prendre contre les incendies des forêts (D.P. 1903. 4. 15).

Bibliographie.

[illegible] (A.), *Régime légal et financier des associations syndicales*, 2e éd., 1894, in-12. — AUCOC, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, t. 2, 3e éd., 1886, gr. in-8°. — CARLIOZ, *Etude sur les associations industrielles et commerciales*, 1900, in-8°. — CAYASSE, *Guide pratique des associations agricoles*, 1901, in-18. — COULET (E.), *Mouvement syndical et coopératif dans l'agriculture française*, 1898, Montpellier, in-8°. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1905, 7 vol. in-8°. — FEY, *Etude pratique sur les associations syndicales*, d'après les lois des 21 juin 1865 et 10 avr. 1881, 1884, in-8°. — GAIN, *Traité élémentaire, théorique et pratique des associations syndicales de défense, d'irrigation, etc.*, 1884, in-8°. — GAIN, *Commentaire du règlement d'administration publique du 9 mars 1894*, 1895, in-8°. — GODOFFRE, *Des associations syndicales*, 1867.

---

1. D'une manière générale, les *associations syndicales* sont des associations plus ou moins volontaires formées entre propriétaires intéressés à un travail d'utilité collective.

CHAP. 1er. — Associations syndicales, soit libres, soit autorisées, régies par la loi du 21 juin 1865.

SECT. 1re. — Règles générales.

ART. 1er. — LÉGISLATION APPLICABLE.

2. L'association syndicale prévue par les lois des 21 juin 1865 et 22 déc. 1888 est la collectivité des propriétaires réunis dans les conditions déterminées par ces lois pour exécuter et entretenir, à frais communs, les travaux qu'elles énumèrent (Décr. 9 mars 1894, art. 1).

3. En général, la législation sur les associations syndicales a passé par trois phases successives : 1° avant 1865, ces associations se constituèrent conformément aux lois du 14 flor. an 11 (R. *Eaux*, p. 326) et du 16 sept. 1807, soit qu'elles fussent établies sans le concours de l'Administration, soit qu'elles le fussent avec ce concours à titre d'associations forcées ou d'associations volontaires (V. *infra*, nos 408 et s., 448 et s.).

4. 2° La loi du 21 juin 1865 a réalisé deux grandes innovations : elle a fait des associations syndicales des personnes morales, capables d'ester en justice, de contracter, d'acquérir, d'emprunter, etc., et elle a créé le type de l'association syndicale autorisée. En outre, elle a simplifié des formalités, abrégé l'instruction administrative nécessaire, réglé les questions de compétence, en attribuant au conseil de préfecture, en principe, le contentieux des associations syndicales.

5. 3° La loi du 22 déc. 1888 a complété la loi de 1865, en ajoutant aux travaux agricoles prévus par cette loi, comme susceptibles de faire l'objet d'un syndicat, les travaux d'assainissement dans les villes et villages, ceux de voirie et toute amélioration ayant dans les villes et villages un caractère d'intérêt public. Elle étend le cercle d'action des associations syndicales libres; elle crée une catégorie nouvelle d'associations autorisées, dont les travaux doivent être, avant l'autorisation préfectorale, déclarés d'utilité publique. Elle augmente les garanties de la minorité des membres des associations autorisées. Elle accroît également les garanties des tiers intéressés et des créanciers de l'association autorisée, leur ouvre de nouveaux recours, et généralise pour le propriétaire non adhérent la faculté de délaissement de sa terre, moyennant indemnité. — Enfin la loi du 13 déc. 1902 (art. 1) a ajouté aux travaux de défense contre la mer ou les cours d'eau spécifiés à l'art. 1er de la loi de 1865, ceux contre les incendies dans les forêts, landes boisées et landes nues. Et elle a déclaré (art. 2) que ladite loi de 1865 ainsi complétée serait applicable à l'Algérie, aux colonies et pays de protectorat.

6. La loi du 21 juin 1865 n'a eu ni pour but ni pour effet de supprimer les *syndicats constitués antérieurement* (Cons. d'Et. 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 51. — V. *infra*, nos 412 et s., 452). — Lorsqu'une ordonnance royale antérieure à la loi précitée n'a jamais été abrogée, elle reste en vigueur, bien qu'elle soit restée un certain nombre d'années sans application (Cons. d'Et. 13 mars 1896, D.P. 97. 3. 35; 15 janv. 1904 précité).

7. Un règlement d'administration publique détermine les dispositions nécessaires pour l'exécution de la loi de 1865 (art. 27 de cette loi complétée par l'art. 9 de la loi de 1888). — Ce règlement est contenu dans le décret du 9 mars 1894, dont l'art. 75 a abrogé le décret du 17 nov. 1865 (D.P. 66. 4. 8), portant règlement d'administration publique pour l'application de l'art. 10 primitif de la loi de 1865). — L'art. 74 du décret précité de 1894 a décidé que les associations déjà créées, au 10 mars 1894, en vertu des lois de 1865 et 1888, seraient soumises au règlement du 9 mars 1894, en tout ce qui ne serait pas contraire aux dispositions de leurs actes constitutifs (V. *infra*, nos 159 et 163).
Une instruction du ministre de l'Agriculture du 22 nov, 1898 complète et précise les prescriptions de la loi de 1865 et du décret de 1894, et donne le type de toutes les formules à employer.

8. La matière des associations syndicales, qui rentrait autrefois dans les attributions du ministre des Travaux publics, est aujourd'hui, en vertu du décret du 14 nov. 1881, placée dans les attributions du *ministre de l'Agriculture* (V. *Agriculture*, n° 1).

ART. 2. — DISTINCTION ENTRE LES ASSOCIATIONS SYNDICALES LIBRES ET LES ASSOCIATIONS SYNDICALES AUTORISÉES; CARACTÈRES COMMUNS.

9. Les associations syndicales réglementées par la loi de 1865 sont *libres* ou *autorisées*. Elles se distinguent des associations volontaires constituées administrativement (V. *infra*, nos 408 et s.), et des associations forcées (V. *infra*, nos 448 et s.).

10. Les associations libres et les associations autorisées présentent certains caractères communs : 1° elles constituent des personnes civiles (V. *infra*, n° 28); 2° elles ne peuvent se former malgré la volonté des intéressés (V. *infra*, nos 35, 94 et s.); 3° l'adhésion des incapables à l'une et l'autre espèce de syndicats est facilitée par des dispositions spéciales empruntées à la loi du 3 mai 1841 (V. *infra*, nos 29 et s.).

11. Les associations libres diffèrent des associations autorisées : ... 1° en ce qu'elles se forment sans l'intervention de l'Administration et par le consentement unanime des intéressés, tandis que, pour les syndicats autorisés, d'une part, le concours de l'Administration est nécessaire, et, d'autre part, il suffit de la majorité déterminée par la loi (V. *infra*, nos 94 et s., 109 et s.); ... 2° En ce qu'elles peuvent entreprendre librement toutes les catégories de travaux énumérés dans l'art. 1er de la loi de 1865, tandis que les opérations des syndicats autorisés sont restreintes aux distinctions établies par l'art. 9 de la loi de 1865 modifié par la loi du 22 déc. 1888, art. 3 (V. *infra*, nos 12 et s., 94); ... 3° En ce qu'elles s'administrent conformément aux statuts volontairement arrêtés par leurs membres, tandis que les syndicats autorisés constituent des établissements publics (ou d'utilité publique, suivant la solution donnée à la controverse, *infra*, nos 236 et s.), soumis, dans certains cas, au contrôle et à la surveillance de l'Administration et jouissant de privilèges spéciaux définis par les art. 15 à 19 de la loi de 1865 (V. *infra*, nos 126 et s., 252 et s., 352 et s., 370 et s., 400 et s.).

ART. 3. — OBJET DES ASSOCIATIONS SYNDICALES RÉGIES PAR LES LOIS DES 21 JUIN 1865 ET 22 DÉCEMBRE 1888.

12. Une association syndicale entre propriétaires intéressés peut avoir pour objet l'exécution et l'entretien des travaux énumérés dans l'art. 1er de la loi du 21 juin 1865, modifié par l'art. 1er de la loi du 22 déc. 1888 et l'art. 1er de la loi du 13 déc. 1902.

13. Les associations libres ou autorisées constituées en vertu des lois précitées doivent avoir nécessairement pour objet l'exécution ou l'entretien de travaux (Cons. d'Et. 8 juill. 1899, D.P. 1900. 3. 112). En conséquence, une association n'ayant pour but que de défendre les intérêts des arrosants contre l'administration du canal d'irrigation ne peut être régie par ces lois (Même arrêt).

14. Les objets des associations syndicales prévues par les lois de 1865, 1888 et 1902 sont les suivants : ... 1° *travaux de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières, les incendies dans les forêts, landes boisées et landes nues.* — Les travaux d'endiguement ont fait l'objet, avant la loi de 1865, de nombreuses dispositions législatives ou réglementaires. Les associations formées en vertu de ces textes sont encore régies par leurs prescriptions, conformément au principe de la non-rétroactivité des lois (V. *infra*, nos 448 et s.). — Pour les mesures à prendre à l'effet de mettre les dépenses des ouvrages de défense à la charge des intéressés, en cas d'impossibilité de constituer un syndicat dans les conditions de la loi du 21 juin 1865, V. L. 16 sept. 1807, art. 33 et 34, *infra*, nos 453 et s. — Quant aux digues des places de guerre qui demeurent soumises à une législation spéciale, V. *Place de guerre*, L. 16 juill. 1791, tit. 1, art. 13; Ord. 1er août 1821, art. 5.

15. La disposition additionnelle de la loi du 13 déc. 1902 prévoit la constitution des associations syndicales pour des travaux de

défense contre les incendies dans les forêts, landes boisées et landes nues. Elle est empruntée à un projet de loi d'une portée plus générale, qui comprenait un ensemble de mesures à prendre contre les incendies des forêts (V. exposé des motifs et rapport, D.P. 1903. 4. 15. — V. aussi *Forêts*).

16. ... 2° *Curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables, et les canaux de desséchement et d'irrigation.* — Le curage des cours d'eau non navigables ni flottables était seul prévu par la loi du 14 flor. an 11; la loi de 1865 a ajouté, comme pouvant faire l'objet d'associations syndicales, les travaux d'approfondissement, de redressement et de régularisation des canaux et cours d'eau, soit comme des moyens, soit comme le complément d'un curage efficace. Les mots « redressement » et « régularisation » comprennent les travaux de rectification de cours d'eau nécessités par l'ouverture de canaux de dérivation (V. Discussion, D.P. 65. 4. 88, note 1). — Le curage, l'élargissement, la régularisation et le redressement des cours d'eau non navigables ni flottables sont aujourd'hui prévus par les art. 18 à 20 de la loi du 8 avr. 1898; l'art. 20 de cette loi maintient, pour les associations syndicales, l'application des lois des 21 juin 1865 et 22 déc. 1888; l'art. 29 a abrogé la loi du 14 flor. an 11 (V. *Eaux*).

17. ... 3° *Desséchement des marais.* — La combinaison des dispositions de la loi du 21 juin 1865 avec la législation antérieure, spécialement avec la loi du 16 sept. 1807, relativement au desséchement des marais, soulève de nombreuses difficultés qui sont examinées v° *Marais*. On y étudie aussi les droits appartenant à l'Administration, à l'effet d'assurer le desséchement des marais, en cas d'impossibilité de constituer une association syndicale dans les termes de la loi de 1865.

18. ... 4° *Etiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants.* — On entend par étier le canal principal destiné à introduire les eaux de la mer dans des marais salants, notamment sur le littoral de l'Ouest. Les étiers, les fossés intérieurs et les bassins où les eaux de la mer subissent une première évaporation, constituent des propriétés communes à tous les fabricants de sel; leur conservation doit peser sur chacun d'eux dans la proportion de son intérêt (Circ. min. trav. publ. 12 août 1865, n° 3). — Les marais salants sont, d'ailleurs, soumis aux règles spéciales établies par la loi du 7 juin 1840, complétée par l'ordonnance réglementaire du 26 juin 1841 (V. *Sel*).

19. ... 5° *Assainissement des terres humides et insalubres.* — Les travaux d'assainissement des terres humides et insalubres dont parle l'art. 1-5°, ne doivent pas être confondus avec ceux de desséchement des marais qui font l'objet de l'alinéa 3 du même article. Il s'agit ici, non de marais, c'est-à-dire de bas-fonds, couverts par des eaux stagnantes, qui ont un aspect et un caractère nettement définis, mais de terrains assez élevés, quelquefois désignés sous le nom de terres mouillées, et qui ne doivent leur état d'humidité et d'insalubrité qu'à des obstacles accidentels qui arrêtent l'écoulement naturel des eaux, par exemple, un fond de glaise ou d'argile (Rapport de M. Sénéca, n° 5, D.P. 65. 4. 81, note; Circ. min. trav. publ. 12 août 1865, n° 4). En visant ici l'assainissement des terres humides *et* insalubres, le législateur a voulu le distinguer nettement du drainage, qui peut avoir pour objet des terres humides et non insalubres (Même rapport).

20. ... 6° et 7° *Assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux. — Ouverture, élargissement, prolongement et pavage de voies publiques et toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public, dans les villes et faubourgs, bourgs, villages ou hameaux.* — Les deux alinéas 6 et 7 ont été intercalés, après une vive discussion, par le législateur de 1888, dans le texte de l'art. 1 de la loi de 1865 (V. Rapport de M. Barne au Sénat, D.P. 89. 4. 4, note 1).

21. Par l'expression « toute amélioration ayant un caractère d'intérêt public », le législateur a voulu permettre aux associations syndicales l'exécution de tous les travaux urbains d'utilité ou d'intérêt collectifs (Comp. *infra*, n° 26).

22. ... 8° *Irrigation et colmatage.* — Sur les associations syndicales d'irrigation constituées conformément à la loi de 1865, V. *infra, passim*, n°s 82 et s. — Quant aux associations d'irrigation antérieures à la loi de 1865, V. *infra*, n°s 409 et s., 424 et s.).

23. Le colmatage consiste à exhausser un bas-fond habituellement immergé, ou à couvrir des terrains infertiles, tels que des sables ou des graviers, au moyen de terres enlevées à des lieux plus élevés, que l'on fait charrier et déposer par les eaux elles-mêmes. On obtient ainsi le nivellement, l'assainissement et la fertilisation du terrain (V. Rapport de M. Sénéca, n° 8, D.P. 65. 4. 81, note; Circ. min. 12 août 1865, n° 5).

24. ... 9° *Drainage.* — Le drainage, qui se faisait autrefois au moyen de fossés ouverts ou couverts, s'est perfectionné par l'emploi de tuyaux qui permettent d'obtenir, par le sous-sol, l'écoulement des eaux nuisibles et l'assèchement du terrain (Rapport de M. Sénéca, n° 9, D.P. 65. 4. 81 et 82, note. — V. *Servitude*). — Sur les associations autorisées pour le drainage antérieurement à 1865, V. *eod. v°*, L. 10 juin 1854, art. 3 et 4, et *infra*, n° 534).

25. ... 10° *Chemins d'exploitation et toute autre amélioration agricole ayant un caractère d'intérêt collectif.* — Les *chemins d'exploitation* dont parle l'art. 1-10° sont exclusivement des chemins ne servant qu'à l'exploitation de propriétés privées, à l'exclusion des chemins publics d'une catégorie quelconque (Rapport de M. Sénéca, n° 10, D.P. 65. 4. 82, note; Circ. min. 12 août 1865, n° 6. — V. *Voirie*). — Quant aux syndicats créés pour les travaux des chemins ruraux, V. *infra*, n° 536.

26. Les mots *toute autre amélioration agricole* avaient prêté à certaines critiques devant la commission du Corps législatif, notamment en ce que cette formule vague pouvait donner lieu à des applications abusives. Mais les commissaires du Gouvernement ont répondu qu'il était impossible de déterminer les cas dans lesquels une association présenterait quelque utilité, et qu'un pont, par exemple, pouvait être construit dans un intérêt purement collectif (V. Rapport de M. Sénéca, n°s 11 et 12). La circulaire ministérielle du 12 août 1865 (n° 6, D.P. 65. 4. 86, note) a dit également que « le législateur a voulu laisser la voie ouverte à l'exécution de tous les travaux utiles à l'agriculture, tels que fixation de dunes, construction de ponts, ensemencement de landes, qui, par leur nature, peuvent exiger le concours d'un certain nombre de propriétaires (Comp. *supra*, n° 21).

27. Peuvent, notamment, faire l'objet d'une association syndicale agricole les travaux destinés, dans une commune dont l'agriculture est la principale industrie, soit à augmenter le volume des eaux potables, soit à en rendre la distribution plus commode pour l'abreuvage des bestiaux (Chambéry, 7 nov. 1888, D.P. 90. 2. 132). — Sur les associations entre propriétaires d'étangs, V. *infra*, n°s 64 et 65.

ART. 4. — PERSONNALITÉ CIVILE DES ASSOCIATIONS SYNDICALES.

28. Les associations syndicales peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer (L. 1865, art. 3). Cette disposition est applicable aux associations libres (V. *infra*, n°s 59 et s.) et aux associations autorisées (V. *infra*, n°s 239 et s.).

ART. 5. — ADHÉSION A UNE ASSOCIATION SYNDICALE DES REPRÉSENTANTS LÉGAUX DES INCAPABLES.

29. — I. *Adhésion des représentants légaux des mineurs ou autres particuliers incapables.* — Aux termes de l'art. 4, § 1, de la loi de 1865, qui concerne les associations libres et les associations autorisées (Comp. *infra*, n° 498), « l'adhésion à une association syndicale est valablement donnée par les tuteurs, par les envoyés en possession provisoire et par tout représentant légal (notamment par le père administrateur légal, en vertu de l'art. 389 C. civ., modifié par la loi du 6 avr. 1910), pour les biens des mineurs, des interdits, des absents et autres incapables, après autorisation du tribunal de la situation des biens, donnée sur simple requête en la chambre du conseil, le ministère public entendu. Cette disposition est applicable aux immeubles dotaux et aux majorats. » — Ce texte est emprunté à l'art. 13, § 1, de la loi du 3 mai 1841, avec cette modification que le tribunal compétent est celui de la situation des biens. Il a pour but de faciliter la constitution volontaire des syndicats, dans le cas où le périmètre des terrains à placer sous leur protection comprend des propriétés possédées par des incapables. — La formule « adhésion à une association syndicale » reconnaît explicitement aux dissidents la faculté de devenir, plus tard, associés adhérents (V. Rapport de M. Sénéca, n° 16).

30. Sous le régime dotal, le mari ne peut souscrire un engagement portant adhésion à une association syndicale constituée en vue de l'irrigation, pour les immeubles appartenant à sa femme, sans que celle-ci y ait été autorisée par justice. En conséquence, après la séparation de biens, la société ne peut réclamer de la femme l'exécution dudit engagement (Cons. d'Et. 18 déc. 1897, D.P. 99. 3. 34, et la note 5-6. — Comp. Cons. d'Et. 8 janv. 1886, 4e espèce, D.P. 87. 3. 67; 22 mars 1902 et 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 87, cités v° *Eaux*). Et elle ne peut pas davantage exiger le payement des taxes d'arrosage au mari qui n'a plus l'administration des biens de sa femme (Arrêt préc. 18 déc. 1897).

31. Jugé toutefois, par un arrêt d'espèce, que, quand un particulier, déclarant agir tant en son nom personnel qu'au nom de ses cohéritiers, a adhéré à une association syndicale pour l'irrigation de parcelles dépendant d'une succession indivise et que, pendant plusieurs années, ces parcelles ont été arrosées au vu et au su des autres héritiers sans protestation de leur part, le cohéritier devenu propriétaire de ces parcelles n'est pas fondé à contester la validité de l'engagement contracté par le gérant de l'hoirie indivise (Cons. d'Et. 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 87. — V. *ibid.*, note 4).

32. La requête à fin d'autorisation est présentée au tribunal par le représentant de l'incapable, agissant par le ministère d'un avoué; elle est suivie d'une ordonnance du président prescrivant la communication au procureur de la République, et désignant un rapporteur. Il est statué sur le tout, en chambre du conseil, le ministère public préalablement entendu en ses conclusions. L'autorisation, étant un véritable jugement, peut être déférée à la cour d'appel; le délai d'appel court du jour de la prononciation, car les décisions de cette nature ne sont pas signifiées à partie. — L'incapable supporte les frais qu'entraîne son adhésion, sauf convention contraire insérée dans les statuts de l'association.

33. — II. *Adhésion des représentants légaux de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics.* — D'après l'art. 4, § 2, de la loi de 1865, ajouté par la loi de 1888 et emprunté à l'art. 13, § 4 et 5, de la loi du 3 mai 1841, peuvent adhérer à une association syndicale : les préfets pour les biens des départements, s'ils y sont autorisés par délibération du conseil général; les maires ou administrateurs pour les biens des communes ou des établissements publics, s'ils y sont autorisés par délibération du conseil municipal ou du conseil d'administration; pour les biens de l'Etat, le ministre des Finances.

SECT. 2. — Associations syndicales libres.

Art. 1er. — Constitution des associations syndicales libres.

§ 1er. — *Conditions et formalités relatives à la constitution des associations syndicales libres.*

34. — I. *Non-intervention de l'Administration.* — Les associations syndicales libres se forment *sans l'intervention de l'Administration* (L. 21 juin 1865, art. 5, § 1). — En conséquence, le refus du préfet de reconnaître le caractère légal d'une association de cette nature ne fait pas obstacle à l'exercice des droits qui peuvent lui appartenir et, par suite, ne peut faire l'objet d'un débat devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux (Cons. d'Et. 14 janv. 1898, D.P. 99. 3. 39).

35. — II. *Consentement des associés.* — Les associations syndicales libres se constituent par le *consentement unanime des associés* (L. 1865, art. 5, § 2). — Mais il n'est pas nécessaire que tous les propriétaires ayant des intérêts semblables adhèrent à l'association; il suffit que le consentement unanime de ceux qui se syndiquent soit constaté par écrit et publié conformément à la loi (Req. 8 nov. 1898, D.P. 99. 1. 347, et la note 1).

36. Le conseil de préfecture, saisi d'une demande en décharge de la taxe à laquelle un particulier a été imposé sur le rôle d'une association syndicale pour l'irrigation, d'abord libre, puis autorisée, a compétence pour rechercher si le propriétaire avait donné à un tiers *mandat* pour le représenter lors de la constitution de cette association (Cons. d'Et. 2 mai 1891, D.P. 92. 3. 99). — Un propriétaire doit obtenir décharge de la taxe à laquelle il a été imposé, lorsque le tiers qui a adhéré en son nom au syndicat ne justifie pas du mandat verbal dont il prétend qu'il était investi à cette fin (Même arrêt).

37. — III. *Acte d'association.* — 1° *Acte écrit, formes, mentions, pièces jointes.* — Le consentement des associés, pour la formation d'associations syndicales libres, doit être donné par *écrit* (L. 1865, art. 5, § 2).

38. Le ministère des notaires n'est pas obligatoire; les parties peuvent former l'association par acte sous seing privé (Circ. min. 12 août 1865, n° 10; Arg. Décr. 9 mars 1894, art. 3, § 1). — Dans la pratique, cette dernière forme n'est presque jamais employée, car, d'après l'opinion généralement adoptée en doctrine, l'acte devant être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes (C. civ. art. 1323). les frais de timbre seraient assez élevés (Godoffre, n° 132). — Jugé, toutefois : ... qu'il n'est pas nécessaire que l'acte d'association soit fait en autant d'originaux qu'il y a de sociétaires, ces derniers pouvant être considérés, à raison de la communauté d'intérêts qui existe entre eux, comme formant une seule et même personne au point de vue de l'art. 1325 C. civ. (Chambéry, 7 nov. 1888, D.P. 90. 2. 132); ... Qu'en tout cas, la nullité qui pourrait résulter de l'inobservation de ce dernier article est couverte tant par le dépôt de l'acte social chez un notaire que par l'exécution de cet acte publiquement accomplie en vue et avec l'adhésion de tous les souscripteurs (Même arrêt).

39. D'autre part, l'acte notarié présente les avantages du titre authentique et permet de poursuivre l'exécution du contrat, notamment le payement des cotisations vis-à-vis des associés, sans avoir besoin d'obtenir un jugement ayant force exécutoire (Godoffre, n° 133).

40. Si le consentement de chaque intéressé n'a pas été donné dans l'acte d'association, il peut résulter d'un acte spécial, authentique ou sous seing privé et qui reste annexé à l'acte d'association (Décr. 9 mars 1894, art. 3, § 1).

41. L'acte d'association spécifie le but de l'entreprise; il règle le mode d'administration de la société et fixe les limites du mandat confié aux administrateurs ou syndics; il détermine les voies et moyens nécessaires pour subvenir à la dépense, ainsi que le mode de recouvrement des cotisations (L. 1865, art. 5, § 3). — Cet acte est enregistré au droit gradué établi pour les sociétés par la loi du 28 févr. 1872 (V. *Enregistrement*).

42. L'acte d'association est accompagné d'un plan périmétral des immeubles syndiqués et d'une déclaration de chaque adhérent spécifiant les désignations cadastrales ainsi que la contenance des immeubles pour lesquels il s'engage. Une copie de toutes ces pièces, certifiée conforme par le maire, est transmise au préfet dans le délai d'un mois à partir de la constitution de l'association (Décr. 1894, art. 3, § 2 et 3).

43. — 2° *Publicité de l'acte d'association.* — a) *Insertion d'un extrait dans un journal.* — Aux termes de l'art. 6 de la loi de 1865, un extrait de l'acte d'association doit, dans le délai d'un mois à partir de sa date, être publié dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département. — Mais, l'art. 23 du décret du 17 févr. 1852 ayant été abrogé par un décret de la délégation du gouvernement de la Défense nationale du 28 déc. 1870 (D.P. 71. 4. 14), la publication de l'extrait de l'acte d'association se fait dans l'un des journaux publiés dans le département, au choix des parties (V. *Presse-outrage*).

44. L'extrait de l'acte d'association, publié dans un journal, indique le but de l'entreprise, le mode d'administration de la société, l'étendue des pouvoirs confiés au syndicat et les clauses essentielles de l'acte (Décr. 9 mars 1894, art. 4, § 1). Les tribunaux, en cas de difficultés, apprécient la question de savoir si les mentions de l'extrait sont suffisantes pour faire connaître aux tiers les dispositions essentielles de l'acte. — Quand l'acte est authentique, l'extrait doit être signé par le notaire. Si l'acte est sous seing privé, il suffit que l'extrait soit signé par les syndics ou administrateurs; la signature de tous les associés ne peut être exigée, sous peine d'entraver la création d'associations syndicales d'autant plus utiles que leurs adhérents seraient plus nombreux (Gain, n° 171. — *Contra :* Godoffre, n° 142).

45. Le délai d'un mois à partir de la date de l'acte dans lequel la publication doit avoir lieu n'est pas un délai franc. Le jour où l'acte est daté ne compte pas; mais le jour de l'échéance est compris dans le mois (Gain, n° 170; Godoffre, n° 144).

46. Il est justifié de la publication au moyen de deux exemplaires du journal certifiés par l'imprimeur, dont la signature est légalisée par le maire. L'un de ces exemplaires est adressé au préfet, qui en donne récépissé (Décr. 1894, art. 4, § 2 et 3).

47. Aux termes de l'art. 7 de la loi de 1865, le *défaut de publication* prive l'association du bénéfice de l'art. 3, c'est-à-dire des droits qui constituent la personnalité civile. Cette nullité n'est que relative : elle ne peut être opposée aux tiers par les associés (art. 7 précité). Elle ne saurait être invoquée par un des associés à l'égard des autres (Gain, n° 172). — Si la publication n'est faite qu'après l'expiration du délai édicté par l'art. 6, l'association se trouve, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, frappée de l'incapacité établie par l'art. 7 (Godoffre, n° 144). — Il a même été soutenu que la nullité, une fois encourue, ne pouvait plus être couverte par une publication faite après l'expiration du délai (Gain, n° 173); mais cette solution paraît trop rigoureuse.

48. — b) *Insertion au Recueil des actes administratifs de la préfecture.* — L'acte d'association est transmis au préfet et inséré dans le recueil des actes de la préfecture (L. 1865, art. 6). Cette insertion est obligatoire (Cons. d'Et. 14 janv. 1898, D.P. 99. 3. 39). — Elle a pour principale utilité de conserver dans les archives de chaque mairie l'extrait de l'acte d'association, dont le maire peut ainsi donner connaissance à toute personne intéressée; mais son omission n'entraîne aucune sanction (Rapport de M. Sénéca, nos 18 et 19, D.P. 65. 4. 83, note).

49. Aucune disposition de loi ni de règlement ne rend obligatoire l'insertion dans le recueil des actes de la préfecture des délibérations des assemblées générales, lors qu'elles ne contiennent aucune modification aux statuts. En conséquence, le préfet peut sans excès de pouvoir refuser cette insertion (Cons. d'Et. 14 janv. 1898, D.P. 99. 3. 39).

§ 2. — *Engagements pris par les associés.*

50. Selon une opinion, on admettait autrefois que les engagements pris par les associés, étant purement volontaires, et ne résultant d'aucune disposition de la loi, ni d'aucun acte administratif, sont exclusivement régis, quant à leur nature et à leur transmission, par les règles du droit civil; qu'en conséquence ils n'ont, en principe, qu'un caractère personnel, et ne grèvent pas la propriété, en la suivant de plein droit, dans quelques mains qu'elle passe (Aucoc, t. 2, n° 879).

51. Il a été soutenu, en sens contraire, que l'*obligation* est plutôt *réelle* que personnelle, et que l'acquéreur d'un terrain compris dans l'association peut être soumis aux charges de cette association, sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse, lorsque les statuts ont formellement stipulé que l'obligation contractée était inhérente à la terre engagée et la suivrait comme une servitude réelle (Discussion au Corps législatif, 20 mai 1865, déclaration du comte Dubois, commissaire du Gouvernement; *Moniteur* du 21). — Jugé, dans le sens de cette dernière opinion, que, lorsque le propriétaire d'une parcelle a adhéré à l'association syndicale libre formée par les propriétaires intéressés à l'entretien d'un canal d'arrosage autorisé par arrêté préfectoral dans les conditions prévues par les art. 9 et 12 de la loi du 21 juin 1865, le fils et héritier de ce propriétaire n'est pas fondé à soutenir qu'il n'est pas tenu de faire partie de cette association (Cons. d'Et. 19 juill. 1890, D.P. 92. 5. 44).

52. La question est définitivement tranchée, en ce sens, par l'art. 2 du décret du 9 mars 1894, aux termes duquel les obligations qui dérivent de la constitution de l'association syndicale (libre ou autorisée) sont attachées aux immeubles compris dans le périmètre et les suivent, en quelques mains qu'ils passent, jusqu'à la dissolution de l'association.

53. Quand un particulier, se disant propriétaire, a engagé une parcelle de terrain dans une association syndicale libre d'arrosage pour une redevance annuelle détermi-

née [illegible] redevance a été payée sans pr[illegible] les propriétaires successifs [illegible] qui ont ainsi implicitement reconnu la validité de l'engagement, le propriétaire actuel n'est pas fondé plus de vingt ans après à prétendre qu'il n'est pas tenu de l'exécuter (Cons. d'Ét. 23 mars 1904, 1er arrêt, D.P. 1905. 3. 78).

54. Lorsque le syndicat, usant des droits que lui confèrent les statuts, a attribué aux jardins un volume d'eau six fois plus considérable par unité de surface qu'aux lots de culture et que le domaine pour lequel le propriétaire avait souscrit un volume global a été divisé, l'engagement doit être réparti entre les propriétaires actuels en raison du volume d'eau alloué pour l'irrigation d'après la nature des parcelles telles qu'elles sont décrites dans l'acte d'adhésion (Cons. d'Ét. 23 mars 1904, 2e arrêt, D.P. 1905. 3. 79, et la note 2).

ART. 2. — ORGANISATION DES ASSOCIATIONS SYNDICALES LIBRES; STATUTS.

55. Les associations syndicales libres règlent comme elles l'entendent, dans leurs statuts, leur mode d'administration, l'étendue des pouvoirs délégués aux administrateurs ou syndics, les conditions d'exécution des travaux, le recouvrement des cotisations, la surveillance et le contrôle à exercer sur le receveur. — Pour les mesures à prendre à cet égard, elles « peuvent utilement s'inspirer de l'expérience des syndicats autorisés, des dispositions des art. 20 à 24 de la loi de 1865 et de la pratique des sociétés commerciales, en combinant trois éléments : l'assemblée générale des intéressés; un conseil d'administrateurs ou syndics, élu par cette assemblée, lui faisant des propositions pour les questions importantes et lui rendant des comptes; un directeur, choisi par le conseil d'administration, préposé à la surveillance journalière des intérêts de l'association » (AUCOC, t. 3, n° 881). M. Godoffre, n° 137, indique les principales clauses relatives à l'administration d'une société libre, qui donneraient toute satisfaction aux intéressés.

56. Les fonctions de receveur peuvent être confiées à un percepteur, si l'administration des Finances y consent; mais, l'association libre n'étant qu'une société civile, sa comptabilité n'est pas soumise aux règles sur la comptabilité des communes et des établissements de bienfaisance, et le jugement des comptes ne rentre pas dans les attributions du conseil de préfecture (GAIN, n° 174; GODOFFRE, n° 138).

ART. 3. — CARACTÈRES DES ASSOCIATIONS SYNDICALES LIBRES.

§ 1er. — *Caractère de société privée.*

57. Les associations syndicales libres, étant constituées sans l'intervention de l'Administration et par le consentement unanime des associés, ont le caratère de sociétés privées; elles ne constituent pas des établissements d'utilité publique.

58. Il en résulte qu'elles ne sauraient lever des taxes ou cotisations autres que celles consenties par les adhérents. Soit pour le recouvrement des cotisations, soit pour le jugement des contestations relatives à la répartition et à la perception des taxes, soit pour l'acquisition de terrains ou l'établissement de servitudes, elles restent placées sous le régime du droit commun, et ne disposent d'aucun des moyens d'action que peut conférer l'intervention de l'autorité publique (Circ. min. 12 août 1865, n° 12). — Elles n'ont pas le droit d'exproprier (V. aussi *infra*, n° 73).

§ 2. — *Personnalité civile des associations syndicales libres; Actes de la vie civile; Contrats; Actions en justice.*

59. Avant la loi de 1865, la personnalité civile des associations libres n'était admise par la jurisprudence que dans les cas où elles pouvaient justifier d'une longue existence. Une disposition formelle des statuts était, dès lors, indispensable pour faire cesser les entraves qui résultaient de la nécessité d'assigner individuellement tous les membres d'une association libre pour les demandes intéressant cette association (Circ. min. 12 août 1865, n° 7). Il résultait de cette jurisprudence de graves inconvénients, particulièrement pour les associations formées entre propriétaires en vue de l'irrigation (V. *infra*, nos 409 et s.). — Il n'en est plus actuellement ainsi : les associations syndicales libres sont des personnes morales, puisque, aux termes de l'art. 3 de la loi de 1865, elles peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter, hypothéquer, et ce, sans avoir besoin de l'intervention de l'autorité.

A. — Contrats.

60. L'art. 3 de la loi de 1865 reconnaît aux associations syndicales le droit d'acquérir sans aucune restriction; il semble donc qu'elles peuvent acquérir à titre gratuit comme à titre onéreux, et recevoir des libéralités par acte entre vifs ou testamentaire, sans être assujetties à aucune formalité d'autorisation. — Toutefois, des controverses se sont élevées sur le point de savoir si les sociétés étaient capables de recevoir des dons et des legs (V. *Société*), les partisans de l'opinion qui refuse cette capacité aux sociétés civiles ne pourraient admettre la validité des libéralités faites aux associations syndicales libres (V. en ce sens : DUCROCQ, t. 6, nos 2513 et 2520).

61. En ce qui concerne les acquisitions à titre onéreux, les aliénations, les échanges, les transactions, les emprunts, les constitutions d'hypothèque consentis par les associations libres, il faut appliquer les règles du droit commun; les statuts déterminent les pouvoirs des syndics pour ces différents actes (V. *supra*, n° 55).

62. Sur les travaux des associations libres, V. *supra*, nos 12 et s., 55; *infra*, n° 73. — L'exécution de l'acte d'association publiquement accomplie en vue et avec l'adhésion de tous les souscripteurs rend les sociétaires non recevables à se plaindre soit de ce que les projets, plans et devis n'auraient pas été soumis à l'assemblée générale des souscripteurs, soit de ce que le comité administratif aurait fait faire des dépenses excédant celles qui avaient été prévues (Chambéry, 7 nov. 1888, D.P. 90. 2. 132).

B. — Actions en justice.

a. — Qualité pour plaider; Assignation.

63. Les associations syndicales libres ont qualité pour plaider dans leur intérêt (V. *supra*, n° 59, et *infra*, nos 247 et s.).

64. Une association syndicale libre, dont les travaux ont pour but de conserver le poisson dans des étangs et qui est ainsi constituée pour la défense des droits des associés et l'amélioration de leurs propriétés, a qualité pour exercer une action en justice contre un tiers qui a jeté dans les étangs des drogues et des appâts de nature à enivrer ou à détruire le poisson, la répression de ce fait présentant un caractère d'intérêt collectif pour les propriétaires syndiqués (Cr. 24 avr. 1896, D.P. 97. 1. 471. — Comp. *Syndicat professionnel*, sur une espèce presque identique : Amiens, 13 mars 1895, D.P. 95. 2. 553 et, sur pourvoi, Req. 5 janv. 1897, D.P. 97. 1. 120).

65. Pareillement, une association syndicale entre propriétaires d'étangs pour la défense de leurs intérêts et l'amélioration de leurs propriétés est recevable à intervenir dans une instance engagée par un tiers contre l'un de ses membres et portant sur la question de savoir quelle est la condition légale des eaux formant les étangs dudit membre et à quelles obligations leur propriétaire est assujetti par les règlements administratifs, alors que la nature des étangs de tous les propriétaires syndiqués est la même (Req. 8 nov. 1898, D.P. 99. 1. 347, et la note 1-2). — Son intervention est recevable, par cela seul que l'intérêt collectif des syndiqués y est engagé, alors même que les faits sur lesquels on plaide seraient antérieurs à sa propre existence (Amiens, 4 août 1896, même affaire, D.P. 99. 1. 347).

66. Mais, quand une association n'a pour but que de défendre les intérêts d'arrosants (V. *supra*, n° 13), son président n'a pas qualité, en l'absence de tout mandat, pour représenter lesdits arrosants, et la requête présentée par lui dans laquelle leurs noms et domiciles ne sont pas indiqués doit être rejetée comme non recevable (Cons. d'Ét. 8 juill. 1899, D.P. 1900. 3. 112).

67. Dans une association syndicale libre, le syndic est le seul représentant légal des sociétaires (V. *supra*, n° 59), et il peut seul exercer les actions qui dérivent de la communauté, tant au regard des sociétaires qu'au regard des tiers (Bordeaux, 20 févr. 1888, D.P. 89. 2. 161. — V. toutefois, *infra*, n° 169). Les communistes ou associés sont, en conséquence, non recevables à exercer individuellement l'action sociale, et ils peuvent seulement, en vertu des règles de droit commun, soit mettre le syndic en demeure d'agir, soit déférer sa résistance à l'assemblée générale et, dans le cas d'inertie ou de refus de cette dernière, recourir aux tribunaux en mettant en cause leurs associés (Arrêt préc. 20 févr. 1888).

68. Bien que les associations syndicales libres ne constituent ni des administrations, ni des établissements publics, et que l'art. 69-3° C. proc. ne leur soit pas directement applicable, elles doivent être assignées au siège social indiqué dans l'extrait de l'acte d'association publié conformément aux prescriptions de l'art. 6 de la loi de 1865; cette solution résulte de la personnalité civile reconnue à ces sociétés (GAIN, n° 134). — Les huissiers qui notifient aux associations libres un exploit d'ajournement ne sont pas tenus de faire viser l'original conformément aux prescriptions des art. 69 et 1039 C. proc., ces dispositions relatives au visa ne s'appliquant qu'aux exploits concernant les personnes publiques (Nîmes, 22 avr. 1872, D.P. 73. 5. 249).

b. — Compétence (1).

69. Les associations libres constituant des sociétés civiles privées, toutes les contestations dans lesquelles elles sont intéressées sont de la compétence de l'autorité judiciaire[1]. Les tribunaux civils statuent donc sur les litiges relatifs à la formation de l'association, à son administration, aux travaux qu'elle exécute, etc. — Dès lors, c'est devant les tribunaux que doivent être portées les contestations qui s'élèvent entre les membres de la société, ou entre la société et les tiers (Req. 25 août 1835, R. *Travaux publics*, 1027; Cons. d'Ét. 15 sept. 1848, *ibid.*, 1028; Civ. 4 août 1851, D.P. 51. 1. 219).

[1] Les règles de compétence ci-dessus tracées s'appliquent aux associations syndicales libres constituées, soit avant, soit depuis la promulgation de la loi du 21 juin 1865.

70. C'est également aux tribunaux qu'il appartient d'interpréter un acte notarié par lequel des propriétaires riverains d'un cours d'eau se sont engagés à exécuter certains travaux et ont réglé la part proportionnelle de chacun dans la dépense, alors même que l'Administration aurait postérieurement réuni ces propriétaires en association syndicale, en maintenant les bases antérieures de répartition, et que l'interprétation de l'acte litigieux serait nécessaire pour statuer sur une demande en réduction de taxe (Cons. d'Et. 14 mars 1873, D.P. 73. 3. 82).

71. De ce que l'autorité administrative s'est déclarée incompétente pour approuver un rôle de répartition entre des propriétaires arrosants, en se fondant sur ce que les cotisations ne sont pas régies par des règlements administratifs, il ne résulte aucun préjugé sur la validité du rôle de répartition comme obligation privée entre les arrosants; et l'un d'eux a pu être déclaré obligé, au moins pour le passé, au payement de sa cotisation, sans qu'il y ait violation de la chose jugée par l'acte administratif (Civ. 14 avr. 1835, R. *Travaux publics*, 1029; *Compét. adm.*, 209-3°).

72. Quant aux difficultés relatives au payement des cotisations, le juge de paix statue en dernier ressort si le montant de la réclamation n'excède pas 300 fr., et, à charge d'appel, jusqu'à la valeur de 600 fr. (L. 12 juill. 1905, art. 1). Au delà de ce dernier chiffre, le tribunal civil est seul compétent (V. *Compétence civile des juges de paix*).

73. Les associations syndicales libres n'ayant aucun caractère administratif, les tribunaux civils sont compétents, à l'exclusion du conseil de préfecture, notamment pour apprécier les dommages causés à des particuliers par l'exécution des travaux et pour en ordonner, le cas échéant, la destruction (Req. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 14).

ART. 4. — CONVERSION DES ASSOCIATIONS SYNDICALES LIBRES EN ASSOCIATIONS SYNDICALES AUTORISÉES.

74. D'après l'art. 8 de la loi de 1865, une association syndicale libre peut être convertie, par arrêté préfectoral, en association autorisée; il faut pour cela une délibération préalable de l'assemblée générale, prise à la majorité des intéressés telle qu'elle est déterminée par l'art. 12 modifié par la loi du 22 déc. 1888 (V. *infra*, n°s 100 et s.), mais sauf les dispositions contraires qui pourraient résulter de l'acte d'association.

75. Lorsque les statuts de l'association libre stipulent que cette association ne devra pas se transformer en syndicat autorisé, ou exigent pour cette transformation une majorité différente de celle qui est indiquée à l'art. 12, ces clauses doivent être respectées, et l'Administration ne pourrait constituer une association autorisée qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par le titre 3 de la loi de 1865 (Arg. Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 107). — Cette solution s'applique à toutes les catégories d'associations; il n'y a lieu d'établir, à cet égard, aucune distinction selon que les associations ont pour objet les travaux indiqués aux n°s 1 à 5 ou les travaux spécifiés aux n°s 6 à 10 de l'art. 1er de la loi de 1865 complété par la loi de 1888 (AUCOC, t. 2, n° 883; GAIN, n° 178. — V. *infra*, n°s 94 et s.). — Mais, dans ce dernier cas, il faut que les travaux aient été reconnus d'utilité publique par un décret en Conseil d'Etat (L. 1865, art. 9, § 2. — V. *infra*, n° 108).

76. Un extrait de l'acte d'association et l'arrêté préfectoral autorisant la transformation en syndicat autorisé doivent être affichés dans les communes de la situation des lieux et insérés dans le Recueil des actes administratifs; mais aucune publicité n'est prescrite dans les journaux du département (GAIN, n° 179. — V. *infra*, n° 112.).

77. Les associations libres qui, en principe, ne disposent d'aucun des moyens d'action résultant de l'intervention de l'autorité publique peuvent, aux termes de l'art. 8 de la loi de 1865, jouir, par leur conversion en associations autorisées, des avantages que les art. 15 à 19 de cette loi accordent à ces dernières associations. — Ainsi le recouvrement des taxes est assimilé à celui des contributions directes; le conseil de préfecture devient compétent pour statuer sur les contestations relatives à la fixation du périmètre de l'association, à la classification des terrains, à la répartition et à la perception des taxes, à l'exécution des travaux. L'apurement des comptes se fait d'après les règles établies pour les comptes des receveurs municipaux. Enfin, les terrains nécessaires à l'exécution des travaux peuvent être acquis par la voie de l'expropriation publique.

78. L'association syndicale libre transformée en association autorisée est, en pratique, appelée quelquefois une *association libre autorisée*. — Malgré sa transformation, elle reste une société libre, composée, comme elle l'était au début, des membres qui ont donné leur consentement (AUCOC, t. 2, n° 883). — Aucune distinction ne doit être faite, à cet égard, entre les diverses catégories d'associations libres.

79. Jugé : ... que l'arrêté par lequel un préfet déclare convertir en association autorisée une association syndicale libre, n'a d'autre effet que d'attribuer à cette association les avantages résultant des art. 15 à 19 de ladite loi, et que, dès lors, les particuliers qui ont refusé leur adhésion ne peuvent être tenus de contribuer aux dépenses faites par le syndicat, même postérieurement à l'autorisation ainsi donnée (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 107); ... Que les intéressés qui n'ont pas adhéré à une association libre, créée pour exécuter des travaux de desséchement, ne peuvent être tenus d'y contribuer que dans les cas où le préfet a transformé cette association en association autorisée par un arrêté pris dans les formes et après l'accomplissement des formalités prescrites par le titre 3 de la loi du 21 juin 1865 (Même arrêt).

80. Dans le cas où l'arrêté préfectoral de conversion n'a pas été pris dans les formes et après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art 8 de la loi du 21 juin 1865, et, notamment, lorsque les propriétaires n'ont pas été réunis en assemblée générale pour délibérer sur la transformation projetée, le particulier qui n'a pas adhéré à cette association n'est pas tenu d'y contribuer (Cons. d'Et. 4 nov. 1887, D.P. 88. 3. 132); ... Sauf à l'association, dans le cas où ce particulier intéressé a fait usage des eaux, à réclamer de lui une indemnité devant l'autorité compétente (Même arrêt. — V. pour analogie, Cons. d'Et. 2 mai 1873, D.P. 74. 3. 3, *infra*, n° 97). — Cette action en indemnité que l'association pourrait avoir à exercer ne saurait, d'ailleurs, être fondée que sur les principes de droit commun, notamment, sur les règles applicables à la gestion d'affaires; par suite, elle ne pourrait être portée que devant l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 16 janv. 1874, D.P. 75. 3. 5. — V. *infra*, n° 395).

81. Un membre d'un syndicat libre qui a voté la transformation de ce syndicat en syndicat autorisé, n'est pas fondé à se prévaloir, pour demander décharge de sa taxe, de ce que l'arrêté préfectoral qui a opéré cette transformation a compris à tort dans l'association des propriétaires qui ne faisaient pas partie du syndicat libre (Cons. d'Et. 27 oct. 1893, D.P. 94. 3. 80).

SECT. 3. — Associations syndicales autorisées.

ART. 1er. — CONSTITUTION DES ASSOCIATIONS SYNDICALES AUTORISÉES.

82. La constitution et le fonctionnement des associations syndicales autorisées sont réglés par les art. 9 et s. de la loi du 21 juin 1865 et les art. 5 et s. du décret du 9 mars 1894. — V. aussi Instr. 22 nov. 1898, *supra*, n° 7.

§ 1er. — *Conditions et formalités relatives à la constitution des associations syndicales autorisées.*

A. — Initiative.

83. La réunion, en association syndicale autorisée, des propriétaires intéressés aux divers travaux spécifiés dans l'art. 1er de la loi du 21 juin 1865, a lieu soit sur la demande d'un ou plusieurs propriétaires intéressés, soit sur l'initiative du maire ou du préfet (L. 1865, art. 9 modifié par la loi du 22 déc. 1888, § 1 et 2).

B. — Etudes préliminaires. — Plans, avant-projets et devis des travaux.

84. Il est procédé aux études préliminaires, plans, avant-projets et devis des travaux (L. 1865, art. 10, § 1), soit par les soins d'un ou de plusieurs des intéressés, soit par l'initiative du préfet (Circ. 12 août 1865, n° 14). Les promoteurs d'un syndicat peuvent être autorisés, par un arrêté préfectoral, à pénétrer dans les propriétés particulières pour faire les études préliminaires (Même circulaire), conformément à l'art 1er de la loi du 29 déc. 1892 sur l'occupation temporaire (V. *Travaux publics*).

85. La loi, en n'indiquant pas par qui seraient dressés les plans, a entendu laisser aux intéressés la faculté de s'adresser soit aux ingénieurs des ponts et chaussées, soit à d'autres hommes de l'art (Rapport de M. Sénéca, n° 22, D.P. 65. 4. 83, note). Sur le concours des ingénieurs des ponts et chaussées, V. *Travaux publics*. — Le plan indique le périmètre des terrains intéressés et est accompagné de l'état des propriétaires de chaque parcelle (L. 1865, art. 10, § 2). Cette loi et le décret de 1894 n'exigeant pas que le plan soit parcellaire, le défaut de l'état indicatif des propriétés ne saurait entraîner la nullité de l'enquête (GODOFFRE, n° 164).

C. — Acte d'association.

86. Avant de procéder à l'enquête (V. *infra*, n°s 88 et 89), on doit rédiger un projet d'acte d'association. — Ce projet détermine : le siège de l'association (Décr. 9 mars 1894, art. 6); le but de l'entreprise et les voies et moyens nécessaires pour subvenir à la dépense (L. 1865, art. 10, § 3; le minimum d'étendue de terrain ou d'intérêt qui donne à chaque propriétaire le droit de faire partie de l'assemblée générale des intéressés; le maximum de voix à attribuer à un même propriétaire ou à chaque usinier, et le maximum de voix attribué aux usiniers réunis; le nombre de mandats dont un même fondé de pouvoirs peut être porteur aux assemblées générales; le nombre de syndics à nommer, leur répartition, s'il y a lieu, entre les diverses catégories d'intéressés et la durée de leurs fonctions; les conditions de l'éligibilité des syndics et les règles relatives au renouvellement du syndicat; le chiffre maximum des emprunts qui peuvent être votés par le syndicat; l'époque de la réunion annuelle de l'assemblée générale (Décr. 1894, art. 6).

87. Parmi les voies et moyens nécessaires pour subvenir aux dépenses, il convient de mentionner les *subventions*, qui peuvent

être accordées par l'Etat, les départements ou les communes, lorsque les travaux du syndicat présentent un intérêt public (V. *Travaux publics*). Les subventions de l'Etat sont accordées par une loi ou par un arrêté ministériel qui approuve les travaux. Pour les subventions des départements ou des communes, une délibération du conseil général ou du conseil municipal doit intervenir.

D. — Enquête administrative.

88. Aux termes de l'art. 10, § 1, de la loi de 1865, le préfet soumet à une enquête administrative, dont les formes sont déterminées par un règlement d'administration publique (le décret du 9 mars 1894), les plans, avant-projets et devis des travaux, ainsi que le projet d'association. — Si le périmètre de l'association doit s'étendre sur plusieurs départements, le préfet compétent pour diriger l'instruction est celui du département où a été provisoirement fixé le siège de l'association (Décr. 9 mars 1894, art. 7, § dernier).

89. Lorsque le préfet estime qu'un projet d'association est susceptible de faire l'objet d'une instruction, il prend un arrêté pour faire procéder à l'enquête (Décr. 1894, art. 5). L'art. 7 de ce décret règle les formalités de l'enquête, notamment le dépôt du dossier à la mairie, la publication de l'avis du dépôt des pièces, l'affichage de l'arrêté préfectoral, la notification du dépôt des pièces à chacun des propriétaires dont les terrains sont compris dans le périmètre intéressé aux travaux; le dépôt, dans chacune des mairies intéressées, d'un registre destiné à recevoir les observations des propriétaires compris dans le périmètre et de tous autres intéressés, la désignation et les attributions du commissaire enquêteur.

E. — Délibération de l'assemblée générale des propriétaires intéressés.

90. — I. *Convocation de l'assemblée générale.* — Après l'enquête, le préfet convoque en assemblée générale les propriétaires qui sont présumés devoir profiter des travaux (L. 1865, art. 11, § 1), c'est-à-dire tous ceux qui possèdent des parcelles dans la zone intéressée. — Cette convocation doit avoir lieu, alors même que, dans l'enquête, la majorité exigée par l'art. 12 aurait donné son adhésion au projet d'association; mais l'irrégularité résultant de ce que le préfet aurait approuvé le projet avant la tenue de l'assemblée est couverte si, depuis la délibération de ladite assemblée, ce fonctionnaire a pris un nouvel arrêté pour approuver le règlement de l'association (Cons. d'Et. 17 janv. 1873, D.P. 73. 3. 83). — Dans son arrêté de convocation, le préfet désigne les lieu, jour et heure de la réunion (Décr. 9 mars 1894, art. 8, § 2).

91. Le préfet doit désigner, dans l'arrêté de convocation, le président, sans être tenu de le choisir parmi les membres de l'assemblée (L. 1865, art. 11, § 1). Il peut ainsi choisir une « personne désintéressée dans la question », lorsque des intérêts contraires se trouvent en présence (Circ. 12 août 1865, n° 15). Le préfet peut, s'il l'estime utile, présider lui-même l'assemblée (GODOFFRE, n° 178).

92. D'après l'art. 8, § 3 et 4, du décret de 1894, ampliation de l'arrêté de convocation est adressée au maire de chacune des communes intéressées pour être, huit jours au moins avant la date de la réunion, publiée à son de trompe ou de caisse et affichée tant à la porte de la mairie que dans un lieu apparent, près ou sur les portes de l'église. Indépendamment de cette publication, l'arrêté est notifié individuellement comme il est dit à l'art. 7, § 4 (V. *supra*, n° 89). — Le propriétaire qui n'a pas reçu de convocation peut se présenter et doit être admis à prendre part à la délibération sur la justification de son intérêt, sans que l'omission dont il a été l'objet puisse vicier cette délibération (GAIN, n° 169).

93. — II. *Délibération de l'assemblée générale.* — 1° *Présence du maire et du préfet.* — Aux termes du paragraphe 2 ajouté à l'art. 11 de la loi de 1865 par l'art. 4 de la loi du 22 déc. 1888, « dans le cas où la commune ne figure pas parmi les propriétaires présumés intéressés, le maire, sur l'initiative de qui l'association syndicale a été constituée, a néanmoins entrée à l'assemblée générale, mais avec voix consultative seulement. Le même droit appartient au préfet qui a pris l'initiative, si l'Etat ou le département ne figure pas parmi les propriétaires intéressés. Le préfet et le maire peuvent se faire représenter à l'assemblée générale. » — La présence du maire et du préfet à l'assemblée générale, dans cette hypothèse, est la conséquence logique de leur initiative (Discussion au Sénat, D.P. 89. 4. 7, note 1).

94. — 2° *Majorité de l'assemblée générale.* — *a*) *Nécessité de la majorité de l'assemblée générale des intéressés, pour constituer une association autorisée.* — Le texte primitif de l'art. 9 de la loi du 21 juin 1865 divisait implicitement les associations autorisées en deux classes : ... 1° les associations syndicales autorisées en vue des travaux de défense ou de conservation spécifiés dans les paragraphes 1 à 5; ces associations pouvaient seules être constituées par la *majorité des propriétaires intéressés* et avec l'approbation de l'Administration; ... 2° Les associations syndicales autorisées en vue des travaux d'amélioration indiqués aux paragraphes 6 à 8, qui ne pouvaient, au contraire, être entrepris qu'avec le *consentement unanime des intéressés*. Pour ces travaux, les propriétaires intéressés pouvaient, moyennant leur consentement unanime, constituer une association libre, sauf à la transformer ensuite en association autorisée conformément à l'art. 8 (Circ. 12 août 1865, n° 13).

95. La loi de 1865 avait ainsi entendu réserver le droit d'exécution à la majorité des intéressés pour les seules entreprises qui ont un but, soit de défense contre les chances de destruction menaçant la propriété, soit de préservation contre des causes d'insalubrité pouvant compromettre la santé publique (Av. Cons. d'Et. 6 mai 1876, D.P. 79. 3. 90, note 3). — Ainsi, le préfet ne pouvait réunir en association syndicale, sans leur consentement, les propriétaires faisant usage des eaux pour l'*irrigation* (Cons. d'Et. 13 juin 1867, D.P. 68. 3. 83; 2 mai 1873, D.P. 74. 3. 3; 6 juin 1879, D.P. 79. 3. 90. — Comp. Av. cons. gén. des ponts et chaussées, 7 avr. 1886, R. *Travaux publics*, 1006. — V. C. adm., t. 3, p. 705, n°s 10968 et s.).

96. Jugé, avant la loi de 1888 : ... que la déclaration par laquelle un propriétaire, lors de la constitution de l'association, a souscrit pour un nombre d'hectares déterminé, a un caractère définitif et que ce propriétaire n'est recevable à demander au conseil de préfecture réduction du nombre d'hectares déclarés à raison desquels il a été imposé qu'autant qu'une partie des parcelles ne pourrait plus être arrosée (Cons. d'Et. 2 juin 1869, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 557); ... Que les associations d'arrosage étant purement volontaires, les membres d'une association de cette nature ne peuvent être imposés, sans leur consentement, sur les rôles du syndicat, à une cotisation supérieure à celle qu'ils se sont engagés à fournir, quand même elle serait insuffisante pour l'exécution des travaux (Cons. d'Et. 2 mai 1866, D.P. 67. 5. 151; 17 juill. 1866, D.P. 75. 3. 5. — V. au contraire, *supra*, n° 80, et *infra*, n° 261). — Ces solutions seraient encore aujourd'hui applicables à une association libre d'irrigation, sauf en ce qui concerne la compétence (V. *supra*, n°s 69 et s.).

97. Il en serait de même pour des arrêts qui ont jugé, dans la même période : ... que le syndicat peut, si un propriétaire qui a refusé son adhésion profite des dépenses de l'association, faire valoir devant l'autorité compétente les droits qui lui appartiendraient (Cons. d'Et. 2 mai 1873, D.P. 74. 3. 3. — Comp. *supra*, n° 80); ... Qu'il en serait ainsi, notamment, dans le cas où un usager non adhérent aurait profité des rigoles creusées par l'association et de la surveillance exercée par le garde-vannes (Cons. d'Et. 13 juin 1867, D.P. 74. 3. 3, note 4).

98. Dans le nouveau système de l'art. 9 de la loi de 1865 modifiée par l'art. 3 de la loi de 1888, un arrêté préfectoral peut, avec l'assentiment de la majorité des intéressés (V. *infra*, n°s 100 et s.), réunir en associations syndicales les propriétaires intéressés aux travaux spécifiés : ... soit dans les n°s 1 à 5 du nouvel art. 1er, savoir : aux travaux de défense contre la mer, les fleuves, etc.; de curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de dessèchement et d'irrigation; de dessèchement des marais; des étiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants; d'assainissement des terres humides et insalubres (art. 9, § 1. — V. *supra*, n°s 14 à 19); ... Soit dans les n°s 6 à 10 du même art. 1er, savoir : travaux d'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux; d'ouverture, d'élargissement, de prolongement et de pavage de voies publiques et de toute autre amélioration urbaine ayant un caractère d'intérêt public; d'irrigation et de colmatage; de drainage; de chemin d'exploitation et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif (art. 9, § 2. — V. *supra*, n°s 20 à 27). — Mais, pour les travaux de cette seconde catégorie, le législateur de 1888 exige d'autres garanties (V. *infra*, n°s 107, 108 et 367).

99. Lorsque l'assemblée générale convoquée par application de l'art. 11 de la loi de 1865 a voté en principe la réunion en association syndicale des propriétaires intéressés au curage, mais qu'elle a voté des statuts différents de ceux qui figuraient au projet d'acte d'association soumis à l'enquête et que le préfet, en approuvant la constitution de l'association, lui a donné comme statuts l'acte soumis à l'enquête sans tenir compte des votes de l'assemblée générale, cette irrégularité entache d'illégalité la constitution de l'association; il y a lieu de déclarer nulle cette constitution, et, par suite, d'accorder aux réclamants décharge de la taxe à laquelle ils ont été imposés (Cons. d'Et. 25 nov. 1904, D.P. 1906. 3. 66). — On peut tirer un argument, dans le même sens, d'un arrêt qui a jugé qu'un propriétaire qui a adhéré à une association syndicale ne peut se prévaloir, pour se faire déclarer délié de ses engagements, de ce que le règlement n'est pas conforme au projet qui lui a été soumis, lorsque la modification acceptée par le syndicat n'est qu'un changement de rédaction ayant pour objet de mieux préciser les droits de l'Administration et de réserver les droits des tiers (Cons. d'Et. 12 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, n° 541).

100. — *b*) *Formation de la majorité.* — Les associations autorisées se forment par le consentement de la majorité des propriétaires intéressés, avec l'approbation de l'Administration. Pour la formation de cette majorité spéciale, il y a lieu, d'après l'art. 12 de la loi de 1865 modifié par l'art. 5 de la loi du 22 déc. 1888, de distinguer deux hypothèses.

101. D'une part, pour les travaux spécifiés dans les n°s 1 à 5 de l'art. 1er, actuellement comme sous l'empire du texte primitif de l'art. 12 de la loi de 1865, il faut, pour que la majorité spéciale prescrite par la loi soit acquise, que le projet d'association obtienne

l'adhésion de la majorité des intéressés représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains, ou des deux tiers des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie (L. 1865 modifiée, art. 12. § 1).

102. D'autre part, pour les travaux spécifiés dans les nos 6 à 10 de l'art. 1er, le législateur de 1888 a entendu donner au droit de propriété et à la minorité de l'assemblée des intéressés et des garanties supérieures. Il faut, pour la majorité spéciale exigée en vue de la constitution de l'association, l'adhésion des trois quarts des intéressés représentant plus des deux tiers de la superficie et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier afférent aux immeubles, ou des deux tiers des intéressés représentant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts de l'impôt foncier afférent aux immeubles (L. 1865 modifiée, art. 12, § 2).

103. La majorité prévue dans l'une ou l'autre hypothèse, n'étant exigée que pour la formation des associations, n'est pas nécessaire pour la validité d'une délibération prise à une autre fin (notamment, pour l'émission d'un rôle), et cette délibération est régulière, en l'absence de toute disposition spéciale dans l'acte constitutif du syndicat, lorsqu'elle est prise à la majorité des voix des membres présents après convocation régulière (Cons. d'Et. 23 févr. 1877, D.P. 77. 3. 49).

104. Quand une association syndicale a été autorisée par le préfet, conformément à l'art. 12, les membres de la minorité ne peuvent se prévaloir de leur défaut d'adhésion pour se soustraire aux charges de l'association (Cons. d'Et. 14 mai 1870, D.P. 71. 3. 107). — Les seules voies, en effet, qui restent ouvertes à cet associé, pour échapper aux charges du syndicat, sont celles qui sont indiquées aux art. 13 et 17 (V. *infra*, nos 113 et s., 126 et s).

105. — 3° *Procès-verbal de délibération.* — Ce procès-verbal constate la présence des intéressés et le résultat de la délibération (L. 1865, art. 11, § 3). Il indique le nombre des intéressés et celui des présents; le vote nominal de chaque intéressé; l'acquiescement donné en conformité de l'art. 4 de la loi par les tuteurs, par les envoyés en possession et par tout représentant légal pour les biens des mineurs, des interdits, des absents et autres incapables; la date des jugements qui ont autorisé cet acquiescement et celle des décisions ou délibérations qui contiennent l'adhésion de l'État, du département, des communes et des établissements publics (Décr. 9 mars 1894, art. 9). — Le procès-verbal est signé par les membres présents et mentionne l'adhésion de ceux qui ne savent pas signer. Les adhésions données par écrit avant la clôture de l'assemblée générale y sont également constatées et y restent annexées (L. 1865, art. 11, § 3 et 4; Décr. 1894, art. 9). — Il est transmis au préfet (L. 1865, art. 11, § 5), avec toutes les pièces annexées (Décr. 1894, art. 9).

106. Aux termes de l'art. 10 du même décret, s'il s'agit des travaux spécifiés à l'art. 1-6° et 7° de la loi de 1865, modifiée par celle de 1888, le dossier est transmis, suivant le cas, au conseil municipal, au conseil général ou à ces deux assemblées, pour l'accomplissement des formalités prévues par l'art. 12, § 4, de la loi (V. *infra*, n° 107).

F. — Avis préalable du conseil municipal et du conseil général exigés pour certains travaux.

107. Pour les travaux spécifiés dans les nos 6 et 7 de l'art. 1er de la loi de 1865, l'autorisation du préfet doit être précédée d'un avis conforme du conseil municipal, si les travaux intéressent la commune; du conseil général, si les travaux intéressent le département; et de ces deux assemblées, si les travaux intéressent à la fois la commune et le département (L. 1865 modifiée par l'art. 5 de la loi de 1888, art. 12. § 4).

G. — Décret préalable d'utilité publique exigé pour certains travaux.

108. Quant il s'agit de travaux compris dans les nos 7 à 10 de l'art. 1er de la loi de 1865 (V. *supra*, nos 20 et s.), les propriétaires intéressés ne peuvent être réunis en associations syndicales autorisées que si ces travaux ont été reconnus d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'Etat (L. 1865 modifiée par l'art. 3 de la loi de 1888, art. 9, § 2). — Ce décret intervient sans qu'il soit procédé à une nouvelle enquête (Décr. 9 mars 1894, art. 11).

H. — Arrêté préfectoral portant autorisation ou refus d'autorisation.

109. — I. *Pouvoir du préfet.* — Lorsque la majorité des intéressés est acquise au projet d'association, suivant les distinctions ci-dessus spécifiées (V. *supra*, nos 100 et s.), et lorsque toutes les formalités préalables ont été accomplies, dans les cas où elles sont prescrites, le préfet statue immédiatement (Décr. 9 mars 1894, art. 11). — Si le périmètre de l'association s'étend sur plusieurs départements, l'autorisation est délivrée par celui du département où doit se trouver le siège définitif. Les préfets des autres départements intéressés sont appelés à faire savoir s'ils donnent leur assentiment à la constitution de l'association (Décr. 9 mars 1894, art. 7, § final).

110. Il appartient au préfet de rendre un arrêté par lequel il *autorise* l'association. Cet arrêté détermine, par des dispositions expressément limitatives, l'objet en vue duquel l'association est constituée. Ainsi, un syndicat provisoire constitué par arrêté préfectoral, ayant pour mission unique de dresser un projet de répartition de la dépense de reconstruction de ce barrage entre les intéressés, n'a pas qualité pour engager la dépense en faisant procéder à la reconstruction de ce barrage (Cons. d'Et. 18 avr. 1890, D.P. 91. 3. 99).

111. Le préfet peut, s'il le juge convenable, *refuser l'autorisation*, alors même que la majorité prévue par l'art. 12 aurait été réunie dans l'assemblée générale.

112. — II. *Publication de l'acte d'association et de l'arrêté préfectoral.* — Un extrait de l'acte des associations et l'arrêté du préfet, en cas d'autorisation, et, en cas de refus, les arrêtés du préfet sont affichés dans les communes de la situation des lieux et insérés dans le recueil des actes de la préfecture (L. 1865, art. 12, § 3). — Il convient que l'affiche soit, autant que possible, apposée le même jour dans toutes les communes (Circ. 12 août 1865, n° 19). — Cet affichage doit être effectué dans un délai de quinze jours à partir de la date de l'arrêté. L'accomplissement de cette formalité est certifié par le maire de chaque commune (Décr. 9 mars 1894, art. 12).

113. — III. *Recours contre l'arrêté préfectoral.* — 1° *Recours spécial par la voie administrative.* — L'art. 13 de la loi de 1865 ouvre un recours spécial contre l'*arrêté d'autorisation*, non seulement aux propriétaires dissidents, mais d'une manière générale à tout propriétaire intéressé et même aux tiers, c'est-à-dire à quiconque, ne se trouvant pas compris dans l'association, pourrait néanmoins être exposé, par exemple, à une expropriation ou à une servitude trop dommageable (V. Rapport de M. Séneca, n° 25, D.P. 65. 4. 83, note). — Au cas où le préfet a *refusé l'autorisation* de constituer l'association syndicale, l'arrêté portant refus pourrait être, de la part des promoteurs de l'entreprise ou de tous autres intéressés, l'objet du recours administratif organisé par l'art. 13, ou d'un recours pour excès de pouvoir.

114. Le recours administratif, sur papier timbré, doit être déposé à la préfecture dans le mois à partir du jour de l'affichage (L. 1865, art. 13, § 1 et 2), et ce jour ne compte pas dans le délai qui est franc (GODOFFRE, n° 188). Il est transmis, dans les quinze jours, avec le dossier, par le préfet au ministre de l'Agriculture (art. 13, § 2. — V. *supra*, n° 8). — Le chef de l'Etat statue sur le recours par décret rendu en Conseil d'Etat (art. 13, § 3), et spécialement en assemblée générale du Conseil d'Etat, par application de l'art. 7, § 26, du décret du 2 août 1879 (V. *Conseil d'Etat*).

115. — 2° *Recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.* — L'art. 13 de la loi de 1865, en ouvrant un recours spécial par la voie administrative contre les arrêtés préfectoraux organisant des associations syndicales autorisées, n'a pas enlevé aux intéressés le droit de déférer ces arrêtés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir, par application des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872, art. 9 (AUCOC, t. 2, n° 885; GAIN, n° 195; GODOFFRE, n° 188. — Cons. d'Et. 17 janv. 1873, sol. impl., D.P. 73. 3. 83; 6 juin 1879, D.P. 79. 3. 90; 28 juin 1901, sol. impl., D.P. 1902. 3. 108). — Le même recours pourrait être formé contre l'arrêté préfectoral portant refus d'autorisation, et même contre le décret présidentiel intervenu sur un recours par la voie administrative (V. *supra*, n° 111).

116. Cependant il importe de remarquer qu'il résulte implicitement de l'art. 13 de la loi de 1865 que, quand un recours est formé par la voie administrative contre l'arrêté préfectoral, cet arrêté n'a pas le caractère d'une décision définitive; qu'en conséquence, en l'état, un recours pour excès de pouvoir contre cet arrêté n'est pas recevable, sauf aux intéressés, lorsque le décret sera intervenu, à poursuivre, s'il y a lieu, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation de l'arrêté préfectoral et conjointement celle de la décision confirmative (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 55). — D'autre part, si les intéressés laissent passer le délai fixé par l'art. 13 sans se pourvoir devant le ministre et si, par suite, l'arrêté préfectoral est devenu définitif, ils sont recevables à le déférer au Conseil d'Etat.

§ 2. — *Droit de délaissement.*

117. Ce droit est aujourd'hui réglé par l'art. 14 de la loi du 21 juin 1865, qu'a modifié l'art. 6 de la loi du 22 déc. 1888, et par les art. 13 à 19 du décret du 9 mars 1894.

118. — I. *Associations autorisées auxquelles s'applique le droit de délaissement.* — L'art. 14 de la loi de 1865 accorde aux propriétaires qui n'ont pas adhéré au projet d'association la faculté de délaisser, moyennant indemnité, les terrains leur appartenant et compris dans le périmètre. Il concilie, par là, les droits de la minorité et ses résistances légitimes avec l'intérêt collectif. — D'après le texte primitif de la loi de 1865, cette faculté était limitée aux travaux énumérés par les nos 3, 4 et 5 de l'art. 1; elle ne s'appliquait pas aux travaux spécifiés dans les nos 6, 7 et 8 de cet article, les associations ne se formant, pour ces objets, que du consentement unanime des propriétaires (V. *supra*, n° 94). Le paragraphe 1 du nouvel art. 14 a étendu la faculté de délaissement aux travaux spécifiés aux nos 3 à 10 du nouvel art. 1er.

119. Mais, aujourd'hui comme avant la loi de 1888, le délaissement ne concerne pas les travaux d'endiguement et de curage auxquels les lois du 16 sept. 1807 et du 14 flor. an 11 ont attribué un caractère obligatoire, et dont

la charge constitue pour les propriétaires une servitude légale (Discussion de la loi de 1865, au Corps législatif, D.P. 65. 4. 90, note 1; Circ. 12 août 1865, n° 18).

120. — II. *Délaissement d'immeubles appartenant à des incapables.* — Si des biens de mineurs, d'interdits, d'absents ou autres incapables sont compris dans le périmètre, les tuteurs, ceux qui ont été envoyés en possession et tous représentants des incapables peuvent, après autorisation du tribunal donnée sur requête en chambre du conseil, le ministère public entendu, déclarer qu'ils entendent délaisser lesdits biens. Le tribunal ordonne les mesures de conservation. Ces dispositions sont applicables aux immeubles dotaux (L. 1865, nouvel art. 14, § 2 et 3). — Les préfets peuvent, dans le même cas, délaisser les biens des départements, s'ils y sont autorisés par délibération du conseil général; les maires ou administrateurs peuvent délaisser les biens des communes et des établissements publics, s'ils y sont autorisés par délibération du conseil municipal ou du conseil d'administration; le ministre des Finances peut délaisser les biens de l'Etat (Même art. 14, § 3).

121. — III. *Formalités du délaissement.* — La déclaration de délaissement moyennant indemnité doit être faite à la préfecture dans le délai d'un mois à dater du jour de l'affichage de l'arrêté d'autorisation (L. 1865, art. 14, § 1). — Dans le cas où, à la suite du recours prévu par l'art. 13 de la loi de 1865 (V. *supra*, nos 113 et 114), l'annulation de l'arrêté préfectoral qui a autorisé l'association rend impossible la constitution de cette association, les actes de délaissement et ceux qui en sont la conséquence sont considérés comme nuls et non avenus (Décr. 1894, art. 18).

122. Quand le déclarant sait signer, la déclaration de délaissement est faite sur timbre en forme d'acte sous seing privé. Elle est déposée à la préfecture, où il en est donné récépissé. La signature du déclarant est légalisée par le maire ou le commissaire de police (Décr. 1894, art. 13). Toutefois, la signature du maire doit être légalisée par le sous-préfet de l'arrondissement pour les communes n'appartenant pas à l'arrondissement où se trouve le chef-lieu du département (V. *Commune*). — Si le déclarant ne sait pas signer, la déclaration est constatée, soit par un acte notarié dont l'expédition est remise à la préfecture, soit par un acte administratif dressé par le préfet, soit par l'intermédiaire d'un mandataire sachant signer, dont la déclaration écrite doit être accompagnée de la procuration notariée qui y demeure annexée (GODOFFRE, n° 197).

123. L'acte de délaissement est, par les soins du préfet, publié et affiché, par extrait, dans la commune de la situation des biens. Cet extrait est inséré dans un journal de l'arrondissement ou, s'il n'en existe aucun, dans un des journaux du département (Décr. 1894, art. 14). Immédiatement après l'accomplissement de ces formalités, l'acte de délaissement est transcrit au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement, conformément à l'art 2181 C. civ. (Décr 1894, art. 15). Il est procédé à la purge des privilèges et des hypothèques dans les formes déterminées par l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 (Décr. 1894, art. 16). — Les formalités de timbre, d'enregistrement et de transcription auxquelles donne lieu l'acte de délaissement sont accomplies sans frais (art. 19).

124. — IV. *Indemnité due au propriétaire qui délaisse un immeuble.* — D'après le nouvel art. 14, § 1, de la loi de 1865, le propriétaire qui délaisse son terrain a droit à une indemnité à la charge de l'association. Cette indemnité est fixée par le jury, soit conformément à la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation publique*) pour les travaux spécifiés aux numéros 6 et 7 de l'art. 1er, soit conformément à la loi du 21 mai 1836 (V. *Voirie*) pour les travaux énumérés aux numéros 4, 5, 8, 9 et 10 du même art. 1er. — L'intervention du jury peut toujours être requise par les créanciers privilégiés ou hypothécaires inscrits (Décr. 1894, art. 17). — En dehors de ce dernier cas, l'association peut traiter à l'amiable avec un propriétaire capable; le recours au jury n'est nécessaire qu'en cas de désaccord ou lorsque le propriétaire est incapable (GAIN, n° 203; GODOFFRE, n° 208).

125. — V. *Effets du délaissement.* — Les terrains délaissés et payés sur les fonds de l'association deviennent une propriété indivise entre tous les intéressés, et doivent être administrés par les soins et pour le compte de l'association; mais il est désirable que la propriété délaissée soit revendue au profit de la société, à la charge expressément stipulée pour l'acquéreur d'adhérer à l'acte d'association et de participer ainsi aux obligations des membres du syndicat (Circ. 12 août 1865, n° 20).

§ 3. — *Contestation sur la qualité d'associé ou la validité de l'association; Déchéance.*

126. — I. *Objet de la déchéance.* — Nul propriétaire compris dans l'association ne peut, après le *délai de quatre mois*, à partir de la notification du premier rôle des taxes qui doivent être imposées aux intéressés pour le payement des travaux, contester sa qualité d'associé ou la validité de l'association (L. 1865, art. 17). — Cette disposition, qui rend l'acte d'association inattaquable après l'expiration dudit délai, lève les difficultés qu'éprouvaient les associations syndicales à obtenir des prêts des grands établissements financiers, lorsque chaque propriétaire intéressé pouvait, à toute époque, mettre en cause l'existence même de la société.

127. L'art. 17 est applicable sans qu'il y ait à distinguer entre les moyens de nullité de l'association portant sur un vice de forme et ceux portant sur le fond. Spécialement, la fin de non-recevoir qu'il édicte est opposable au moyen tiré de ce que l'association aurait été constituée pour un objet autre que ceux pour lesquels la loi de 1865 permet la création d'associations syndicales autorisées (Cons. d'Et. 2 mars 1895, D.P. 96. 3. 37).

128. Quand l'intention du réclamant de saisir le conseil de préfecture d'une demande tendant à être exonéré de toute taxe à raison de la non-validité de l'association était incontestable, un défaut d'exactitude dans les termes de sa requête ne saurait autoriser la juridiction contentieuse à lui opposer la déchéance comme s'il n'avait formé aucune réclamation. — Ainsi, une demande présentée au conseil de préfecture dans le délai imparti tendant à l'annulation des rôles et taxes à raison de ce que l'association n'aurait pas été constituée régulièrement, doit être considérée comme une demande en décharge saisissant le conseil de préfecture de la question de validité de l'association (Cons. d'Et. 27 mai 1898, D.P. 99. 3. 81).

129. Lorsqu'un arrêté du conseil de préfecture passé en force de chose jugée a déclaré, au fond, qu'un usinier est intéressé à des travaux de défense contre la mer entrepris par une association syndicale, cet usinier n'est plus recevable à contester sa qualité d'associé et à solliciter, à ce titre, sa décharge d'une taxe syndicale (Cons. d'Et. 23 juin 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 512).

130. — II. *Point de départ du délai.* — Le point de départ du délai de quatre mois dans lequel les réclamations doivent être portées devant le conseil de préfecture est la *notification du premier rôle des taxes.* La publication du rôle ne suffit donc pas, comme dans le cas où il s'agit simplement de faire courir le délai de la réclamation en décharge ou réduction de taxe; il faut une notification du rôle, faite à la requête de l'association soit par son receveur, soit par acte d'huissier, soit en la forme administrative par le maire ou un agent assermenté, tel que le garde champêtre. — Il n'est pas nécessaire que la constatation du récépissé accompagne la notification faite en la forme administrative (GODOFFRE, n° 272. — V. toutefois, en sens contraire, les observations échangées entre M. Segris et le commissaire du Gouvernement, à la séance du Corps législatif du 20 mai 1865, D.P. 65. 4. 91, note 2). — En tout cas, le récépissé de l'intéressé ou de son représentant, constatant la remise faite à l'amiable de l'extrait du rôle, dispense de toute autre preuve de la notification.

131. L'acte de poursuite en recouvrement du rôle peut équivaloir à une notification, et, lorsque aucune connaissance du rôle n'avait été donnée antérieurement à l'intéressé, le délai de quatre mois court : ... du jour où il a reçu avis de la contrainte décernée contre lui (Cons. d'Et. 17 janv. 1873, D.P. 73. 3. 83); ... Ou du jour où le premier rôle mis en recouvrement a été porté à la connaissance de l'intéressé par une saisie pratiquée contre lui pour le payement de sa taxe (Cons. d'Et. 9 nov. 1904, D.P. 1906. 5. 57); ... Et même du jour où il a reçu l'avertissement de payer la première taxe à laquelle il était imposé (Cons. d'Et. 9 juin 1894, D.P. 95. 5. 32).

132. — III. *Limites d'application de la déchéance.* — La déchéance prononcée par l'art. 17 ne s'applique qu'aux contestations sur la qualité d'associé ou sur la validité de l'association. Un propriétaire intéressé a toujours, dans les trois mois de la publication des rôles annuels, le droit de réclamer contre le mode d'exécution des statuts, de prétendre que son terrain a été mal classé, qu'il n'a plus le même intérêt aux travaux, que la répartition des taxes doit être modifiée (GAIN, n° 212; GODOFFRE, n° 273. — V. *infra*, nos 279 et s., 287 et s.).

133. L'art. 17 ne régit que les rapports de l'associé avec le syndicat, et ne fait pas obstacle au recours que les parties intéressées auraient à exercer contre toute personne qui les aurait irrégulièrement engagées ou laissé engager dans une association syndicale (Rapport de M. Sénéca, n° 30, D.P. 65. 4. 84, note). Ce recours s'exercerait devant les tribunaux civils.

§ 4. — *Engagements pris par les associés.*

A. — Caractères de ces engagements.

134. Selon une opinion, dans le silence de la loi de 1865, l'engagement des propriétaires intéressés à la constitution d'une association syndicale autorisée ne constitue qu'une obligation personnelle, non transmissible aux nouveaux acquéreurs des immeubles compris dans le périmètre du syndicat, à moins d'une clause formelle de l'acte de vente, alors qu'il s'agit d'associations ayant pour objet des travaux facultatifs qui ne tendent qu'à l'amélioration des propriétés intéressées (GAIN, nos 24 et s.).

135. Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, dans toute espèce d'association syndicale autorisée, l'engagement des associés envers l'association, et spécialement l'obligation d'acquitter la taxe, constitue une *charge réelle*, inhérente à l'immeuble protégé et qui suit de plein droit cet immeuble en quelques mains qu'il passe, indépendamment de toute mention dans l'acte de vente. Cette charge réelle se justifie par l'intérêt même de la propriété foncière et par l'instabilité que présenterait un simple engagement personnel (AUCOC, t. 2, n° 888. — Cons. préf. Seine,

2 juill. 1889, *Bull. min. int.*, 1889, p. 415; Cons. d'Et. 21 juin 1890, 2e espèce, D.P. 92. 3. 10; Trib. confl. 8 juill. 1893, D.P. 94. 3. 71; Cons. d'Et. 5 mars 1895, D.P. 96. 3. 37). La question a été tranchée dans le même sens par l'art. 2 du décret du 9 mars 1894 (V. *supra*, no 52), ainsi que le reconnaît la jurisprudence (Civ. 26 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 289. — V. *infra*, no 343. — Comp. Dissertation de M. de Loynes, D.P. 1903. 1. 289). — On peut aussi invoquer dans ce sens : ... 1o les arrêts intervenus relativement à des associations syndicales constituées avant la loi de 1865, sous l'empire de la loi du 14 flor. an 11, en matière de taxe d'arrosage (V. *infra*, nos 434 et s. — V. aussi, Observations de M. le comte Dubois, lors de la discussion de la loi de 1865, D.P. 65. 4. 91, note 2; Conclusions de M. Romieu, commissaire du Gouvernement, D.P. 94. 3. 71); ... 2o Des arrêts relatifs à des contestations entre concessionnaires et abonnés pour l'irrigation ou l'arrosage (V. *Eaux*).

136. L'associé qui a vendu son immeuble est fondé à demander que la taxe soit inscrite, par voie de mutation de cote, au nom de l'acquéreur (Cons. d'Et. 21 juin 1890, 2e espèce, D.P. 92. 3. 10).

137. Lorsqu'un particulier, déclarant agir tant en son nom personnel qu'au nom de ses cohéritiers, a adhéré à une association syndicale pour l'irrigation de parcelles dépendant d'une succession indivise et que, pendant plusieurs années, ces parcelles ont été arrosées au vu et au su des autres héritiers sans protestation de leur part, le cohéritier devenu propriétaire de ces parcelles n'est pas fondé à contester la validité de l'engagement contracté par le gérant de l'hoirie indivise (Cons. d'Et. 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 87).

B. — Compétence.

138. Les contestations entre un syndicat autorisé et ses membres sur l'étendue de leurs engagements respectifs constituent des difficultés en matière de travaux publics, et, par suite, rentrent dans la compétence du conseil de préfecture (Trib. confl. 25 nov. 1882, D.P. 84. 3. 38. — V. *infra*, no 373. — Comp. les arrêts intervenus relativement aux souscriptions consenties par les propriétaires envers des concessionnaires de canaux d'irrigation *Eaux*).

139. Il en est ainsi d'une contestation entre une association syndicale dont les travaux ont été déclarés d'utilité publique et un membre de l'association sur l'étendue de l'engagement pris par celui-ci en adhérant aux statuts, de contribuer aux travaux à entreprendre (Trib. confl. 21 nov. 1896, D.P. 98. 3. 16). En conséquence, lorsque, à une demande d'indemnité formée par ce membre de l'association, à raison de l'exécution de travaux sur son terrain, l'entrepreneur et le syndicat opposent l'engagement que celui-ci aurait pris de supporter sans indemnité les ouvrages d'irrigation et que le demandeur soutient que cet engagement n'est pas applicable à la parcelle faisant l'objet du litige, le tribunal, avant de prononcer sur le fond de la contestation, doit renvoyer les parties devant la juridiction administrative pour y être statué sur cette question préjudicielle (Même arrêt).

140. Le conseil de préfecture, juge de la légalité des taxes d'arrosage, est compétent pour statuer sur la validité d'un engagement et en préciser l'étendue; il peut, sans dépasser les limites de sa juridiction, rechercher les motifs de sa décision dans l'examen de tous les documents du dossier et notamment d'un acte de vente dont les clauses ne pouvaient donner lieu à interprétation (Cons. d'Et. 17 juin 1903, D.P. 1904. 5. 40). Lorsque l'acte d'engagement mentionne une quantité d'eau cent fois supérieure à celle à laquelle donne droit le prix stipulé, le conseil de préfecture, en présence de cette contradiction, décide avec raison que la quantité indiquée doit être rectifiée en reculant une virgule de deux chiffres (0,005 au lieu de 0,5) (Même arrêt).

141. Doivent être déférées au conseil de préfecture : ... les difficultés entre une association syndicale et ses membres sur l'inexécution d'un travail qui avait été décidé par le syndicat (Poitiers, 14 févr. 1876, D.P. 76. 2. 118); ... La demande formée contre une association syndicale d'irrigation par des souscripteurs à l'effet de faire annuler leur acte d'engagement, pour inexécution par le syndicat des obligations en vue desquelles cet engagement avait été pris (Trib. confl. 7 août 1880, D.P. 82. 3. 27; Cons. d'Et. 14 janv. 1881 (même affaire), *ibid.*; 19 déc. 1884, sol. impl., D.P. 86. 3. 55).

142. Mais il n'appartient pas au conseil de préfecture, saisi d'une réclamation de l'un des membres du syndicat, d'ordonner l'exécution des travaux dans l'intérêt du demandeur, les syndics et l'Administration pouvant seuls apprécier l'opportunité ou la nécessité des travaux (Cons. d'Et. 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 55; 12 nov. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 895; 1er juin 1888, D.P. 89. 3. 95; *Rec., Cons. d'Etat*, p. 138).

143. Jugé, relativement à une association syndicale établie pour l'arrosage de terres, que le conseil de préfecture, saisi de demandes en décharge, n'a pas compétence pour connaître de la demande présentée par un membre de l'association, à l'effet de faire décider que, à raison des actes de mauvaise gestion accomplis par la commission syndicale, le contrat par lequel il s'était engagé dans l'association doit être considéré comme non avenu (Cons. d'Et. 2 juin 1869, D.P. 71. 3. 9).

144. Lorsque, aux termes d'une clause de l'acte constitutif d'une association d'irrigation, le syndicat était tenu, à peine de déchéance, d'achever les travaux dans un délai déterminé, l'Administration peut seule prononcer la déchéance, et un souscripteur ne saurait se prévaloir devant le conseil de préfecture du défaut d'achèvement des travaux pour se retirer de l'association (Cons. d'Et. 19 déc. 1879, D.P. 80. 3. 64).

Art. 2. — Organisation et administration des associations syndicales autorisées.

145. L'organisation et l'administration des associations syndicales autorisées sont régies par les art. 20 à 24 de la loi du 21 juin 1865 et par les art. 21 à 40 du décret du 9 mars 1894.

§ 1er. — *Statuts.*

146. Les clauses fondamentales qui doivent figurer dans les actes constitutifs des associations autorisées ont été insérées dans les *modèles de statuts* préparés par une commission instituée, en 1866, par le ministre des Travaux publics. L'un de ces modèles, relatif aux associations formées pour l'exécution de travaux de curage des cours d'eau, non navigables ni flottables, a été remanié en 1877 (V. S. p. 544, note 1; et Circ. min. trav. publ. 13 déc. 1878, Potiquet, t. 5, p. 192). Un grand nombre de questions traitées dans les statuts-modèles sont actuellement tranchées par le décret de 1894.

147. Les art. 68, 69, 70 du décret de 1894 règlent le droit, pour l'assemblée générale, de *modifier les statuts* de l'association syndicale, sous le contrôle du préfet et, dans certains cas, de l'Administration supérieure.

148. Aux termes de l'art. 68, les propositions portant modifications de l'acte social et du périmètre de l'association peuvent être faites par le préfet, par le syndicat ou par le quart au moins des associés. Elles sont soumises à l'assemblée générale. Dans le cas où la majorité des membres composant cette assemblée décide qu'il y a lieu d'y donner suite, le préfet accomplit les formalités d'enquête exigées lors de la constitution de l'association. Il convoque ensuite en assemblée générale, dans les conditions des art. 8 et 9 du présent règlement, tous les associés et, en cas d'extension du périmètre, les personnes dont les propriétés doivent être comprises dans le nouveau périmètre. Il est dressé de cette réunion, dans les formes prescrites par l'art. 11, § 3, de la loi de 1865, un procès-verbal qui est transmis au préfet. Lorsqu'il s'agit d'une extension de périmètre, il n'est procédé aux formalités énumérées aux deux paragraphes précédents que si la majorité des propriétaires à agréger s'est prononcée après réunion et assemblée générale, sur convocation individuelle, en faveur de l'extension projetée. Cette assemblée est présidée par une personne que désigne le préfet, sans être tenu de la choisir parmi ses membres.

149. D'après l'art. 69, du décret de 1894, lorsque la proposition de modification obtient, suivant les cas, une des majorités prescrites par l'art. 12 de la loi, elle est, s'il y a lieu, autorisée par arrêté préfectoral pris et publié conformément aux dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article précité. Toute modification comportant extension du périmètre ne peut, dans les cas prévus aux nos 7, 8, 9 et 10 de l'art. 1 de la loi, être autorisée qu'autant qu'un nouveau décret en Conseil d'Etat aura reconnu les travaux d'utilité publique.

150. Les modifications à l'acte social d'une association syndicale ou au périmètre de l'association ne peuvent être autorisées par le préfet que si les trois quarts des intéressés représentant au moins les deux tiers de la superficie, ou les deux tiers des intéressés représentant plus des trois quarts de la superficie ont donné leur adhésion. En conséquence, le préfet commet un excès de pouvoir lorsqu'il approuve une modification votée par une assemblée où cette modification n'avait pas été approuvée par une des deux majorités indiquées ci-dessus (Cons. d'Et. 28 juin 1901, D.P. 1902. 3. 108).

151. Une délibération des membres de l'association qui n'a été ni précédée, ni accompagnée des formalités exigées par les lois de 1865 et 1868, ne peut modifier les statuts de l'association (Cons. d'Et. 11 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 25, et *infra*, no 309; 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 86). — Il en résulte que, quand ces formalités n'ont pas été observées, un associé ne peut obtenir réduction de sa taxe par application d'une délibération tendant à autoriser les propriétaires qui en feraient la demande à ne supporter les charges de l'association que pour une partie des terrains pour lesquels ils s'étaient engagés (Cons. d'Et. 13 mars 1903 précité).

152. Un membre d'une association syndicale qui a souscrit l'engagement de céder ses terrains à un prix déterminé, n'est pas fondé à se prévaloir, pour soutenir qu'il ne fait plus partie de l'association et n'est plus soumis aux dispositions des statuts actuels, de de ce que son engagement aurait été subordonné à la condition que les terrains compris dans l'association comprendraient un nombre d'hectares déterminé, de ce que les statuts actuels auraient réduit le nombre d'hectares nécessaires à la constitution de l'association et modifié sur différents points les statuts en vigueur lors de sa souscription et de ce qu'il se serait refusé à signer la nouvelle formule d'engagement présentée aux souscripteurs à la suite de ces

m d [illegible], alors que la rédaction de con- [illegible] les modifications jugées nécessaires pour mettre les statuts primitifs en [illegible] avec la loi déclarant les travaux d'utilité publique et accordant une subvention sur les fonds de l'Etat ont été votées à l'unanimité par une assemblée générale sur la proposition des syndics dont faisait partie le réclamant et que la nouvelle formule n'avait d'autre objet que de faire indiquer d'une manière distincte les parcelles que les souscripteurs entendaient arroser (Cons. d'Et. 16 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 36).

153. Il n'est pas procédé aux formalités prescrites par les art. 68 et 69 du décret de 1894, lorsqu'il s'agit de l'agrégation volontaire, et conformément aux prévisions des statuts, de nouveaux adhérents à une association déjà existante (Même décret, art. 70).

§ 2. — *Organes administratifs des associations syndicales autorisées.*

154. L'association syndicale a pour organes administratifs l'assemblée générale, le syndicat et le directeur (Décr. 1894, art. 21). — Le titre 4 de la loi de 1865 a réglé, d'après les principes suivants, le mode de représentation de la propriété et des divers intérêts dans les assemblées générales, la nomination et les attributions des syndics : 1° l'intérêt dans l'association dérive de la propriété; 2° la représentation de la propriété doit être proportionnée à l'intérêt; 3° le choix des syndics doit régulièrement appartenir à l'assemblée générale des intéressés; 4° l'action des syndics doit être libre, sauf l'intérêt public (Rapport de M. Séneca, n° 33, D.P. 65. 4. 85, note).

A. — Assemblée générale de l'association syndicale autorisée.

a. — *Constitution de l'assemblée générale.*

I. — Conditions d'admission à l'assemblée générale.

155. — 1° *Qualité d'associé; Minimum d'intérêt; Maximum de voix.* — L'assemblée générale se compose des propriétaires remplissant les conditions auxquelles l'art. 20 de la loi de 1865 et l'acte d'association subordonnent l'admission des associés à cette assemblée (Décr. 1894, art. 22).

156. Avant le 31 janvier de chaque année, le directeur fait constater les mutations de propriété survenues pendant l'année précédente et modifier en conséquence le plan parcellaire et l'état nominatif des propriétaires de l'association. La liste des membres appelés à prendre part à l'assemblée générale est ensuite dressée par ses soins et d'après les règles fixées dans les statuts. Elle est déposée pendant quinze jours à la mairie de la commune du siège social. Ce dépôt est annoncé, dans chacune des communes sur le territoire desquelles s'étend l'association, par des publications faites à son de trompe ou de caisse et au moyen d'affiches. Un registre est ouvert pour recevoir les observations des intéressés. En dehors du travail annuel de revision de la liste des membres composant l'assemblée générale, le directeur doit faire porter sur cette liste le nom des nouveaux propriétaires qui justifieraient de leur droit d'inscription. La liste ainsi préparée est rectifiée, s'il y a lieu, par le directeur, sur l'avis du syndicat; elle sert de base aux réunions des assemblées et reste déposée sur le bureau pendant la durée des séances. L'assemblée générale, au début de chacune de ses séances, vérifie la régularité des mandats donnés par les associés (Décr. 1894, art. 23).

157. D'après la loi de 1865, l'acte constitutif de l'association fixe le *minimum d'intérêt* donnant le droit de faire partie de l'assemblée (art. 20, § 1). Les propriétaires de parcelles inférieures au minimum peuvent se réunir pour se faire représenter par un ou plusieurs d'entre eux, en nombre égal au nombre de fois que le minimum d'intérêt se trouve compris dans leurs parcelles réunies (art. 20, § 2. — V. Circ. 12 août 1865, n° 27).

158. L'acte d'association détermine le *maximum de voix* attribué à un même propriétaire, ainsi que le nombre de voix attaché à chaque usine, d'après son importance, et le maximum de voix attribué aux usiniers réunis (L. 1865, art. 20, § 3). — Chaque propriétaire de terrains ou de bâtiments a droit à autant de voix qu'il possède de fois le minimum de superficie ou qu'il paye de fois le minimum de contributions auxquels l'acte d'association attache le droit de prendre part aux assemblées. Toutefois, un même propriétaire ne peut disposer d'un nombre de voix supérieur au maximum déterminé par l'acte d'association (Décr. 1894, art. 24). — Jugé, par application de cette dernière disposition : ... que, quand un électeur a disposé d'un nombre de voix supérieur au maximum fixé par l'acte d'association, il y a lieu de déduire du nombre des suffrages obtenus par les candidats élus les voix dont il a ainsi disposé à tort (Cons. d'Et. 26 nov. 1902, D.P. 1904. 5. 42; 23 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 37); ... Que cette règle est applicable lorsqu'un électeur, disposant d'un nombre de voix appartenant à un autre électeur égal au maximum fixé par les statuts, a délégué à un autre ses voix personnelles (Mêmes arrêts).

159. Lorsque, aux termes de ses statuts, antérieurs au décret du 9 mars 1894, une association syndicale a été constituée sous le régime du règlement général de 1868, les dispositions du décret précité qui ont fixé des règles nouvelles pour les associations syndicales, notamment quant aux droits des propriétaires membres de l'association, ne sont pas applicables, ce décret ne régissant les associations déjà créées qu'en ce qui n'est pas contraire aux dispositions de leurs actes constitutifs (Cons. d'Et. 23 déc. 1904, D. P. 1907. 5. 17. — V. *supra*, n° 7). — En conséquence, le règlement de 1868 n'accordant qu'une voix à chaque associé, un de ceux-ci n'est pas fondé à se prévaloir, pour demander l'annulation de l'élection des membres du syndicat, de ce que certains électeurs n'auraient pas eu le nombre de voix auxquelles ils auraient eu droit d'après le décret de 1894 (Même arrêt).

160. — 2° *Fondés de pouvoirs; Mandat.* — Les propriétaires appelés à participer aux assemblées peuvent s'y faire représenter par des fondés de pouvoirs, sans que le même fondé de pouvoirs puisse disposer d'un nombre de voix supérieur au maximum admis pour un seul propriétaire (Décr. 1894, art. 25, § 1). — Il n'appartient pas au préfet de restreindre la faculté laissée aux membres d'une association syndicale par le décret constitutif de cette association de voter par procuration pour l'élection des syndics, et par suite d'exclure des mandats conférés dans les règles du droit commun; en conséquence, c'est à tort que le bureau électoral refuse de tenir compte des mandats dont la rédaction n'était pas conforme aux dispositions de l'arrêté préfectoral (Cons. d'Et. 27 oct. 1900, D.P. 1902. 5. 39).

161. Les fondés de pouvoir doivent être eux-mêmes membres de l'association. Toutefois, les fermiers ou locataires, métayers ou régisseurs, que les propriétaires auraient délégués, ne sont pas soumis à cette condition (Décr. 1894, art. 25, § 2. — V. *infra*, n° 173).

162. Le maire d'une commune intéressée dans une association syndicale doit être considéré comme membre de l'association dans le sens d'un article des statuts portant que les associés pourront désigner comme mandataires des membres de l'association, et, par suite, il peut valablement, en qualité de mandataire, prendre part à l'élection des syndics (Cons. d'Et. 18 mars 1899, D.P. 1900. 3. 48). — Mais l'adjoint spécial, aux termes de l'art. 75 de la loi du 5 avr. 1884, remplissant les fonctions d'officier civil et pouvant être chargé de l'exécution des lois et des règlements de police et n'ayant pas d'autres attributions, ne peut se prévaloir de ses fonctions pour représenter la commune dans le syndicat, et, par suite, lorsqu'il ne justifie ni d'un mandat régulier, ni d'une délégation spéciale, son vote doit être annulé (Cons. d'Et. 10 déc. 1902, D.P. 1904. 5. 42).

163. Les associations syndicales antérieures au décret de 1894 n'étant soumises aux dispositions dudit décret qu'en ce qui n'est pas contraire aux dispositions de leurs actes constitutifs (V. *supra*, n° 7), lorsque l'acte constitutif dispose que les absents pourront se faire représenter par un mandataire de leur choix, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 25 du décret précité, aux termes duquel les fondés de pouvoirs doivent être eux-mêmes membres de l'association (Cons. d'Et. 17 mai 1905, D.P. 1907, 5. 1). — Toutefois, le fait que les lettres de convocation pour une assemblée générale portaient que les mandataires devraient être désignés dans les conditions prescrites par l'art. 25 précité n'entraîne pas l'annulation de l'élection des syndics, lorsqu'il n'est pas établi que cette mention ait eu pour effet d'amener l'abstention de certains usagers qui, si elle n'avait pas existé, auraient désigné un mandataire pour prendre part au vote (Même arrêt).

164. La signature des mandants doit être légalisée par le maire ou par le commissaire de police (Décr. 1894, art. 25, § 3). Un adjoint spécial peut, en cette qualité, légaliser valablement les signatures apposées sur les mandats (Cons. d'Et. 10 déc. 1902, D.P. 1904. 5. 42). Les porteurs de procurations doivent être admis à voter, bien que ces procurations ne soient ni timbrées ni enregistrées (Cons. d'Et. 4 juill. 1867, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 633).

165. L'art. 25, § 3, précité n'interdit pas expressément les mandats verbaux; mais il suppose que les mandats seront écrits, et il est à désirer que les statuts exigent des mandats écrits. — Jugé, cependant, qu'en l'absence de toute disposition contraire dans les statuts de l'association un mandat verbal est suffisant pour se faire représenter à l'assemblée générale et que, par suite, lorsque aucun des propriétaires pour lesquels il a été voté, lors de l'élection des syndics, n'a protesté contre l'usage qui a été fait des voix lui appartenant, il n'y a pas lieu de déduire des suffrages exprimés les votes émis par des électeurs qui se sont présentés comme fondés de pouvoirs sans être porteurs d'un mandat écrit (Cons. d'Et. 23 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 37).

166. Quand un individu a émis un vote en vertu d'un mandat irrégulier, il n'y a lieu de déduire du nombre des voix obtenues par les candidats élus qu'un seul suffrage à raison d'un vote irrégulier (Cons. d'Et. 10 déc. 1902, D.P. 1904. 5. 42).

II. — Convocation de l'assemblée générale; Présidence; Conditions de validité des délibérations.

167. Le préfet nomme, parmi les membres de l'association, un administrateur provisoire chargé de *convoquer* la *première assemblée générale* dans les conditions spécifiées ci-après et de présider cette assemblée (Décr. 1894, art. 20).

168. Pour les *assemblées générales ultérieures*, les convocations sont adressées par le directeur du syndicat quinze jours au moins avant la réunion et contiennent indication du jour, de l'heure, du lieu et

de l'objet de la séance. Elles sont faites : 1° collectivement dans chacune des communes intéressées, au moyen de publications et d'affiches apposées à la porte de la mairie et dans un lieu apparent près ou sur les portes de l'église ; 2° individuellement, au moyen de lettres d'avis envoyées par le directeur à chaque membre faisant partie de l'association. Avis de la convocation doit être immédiatement donné au préfet (Décr. 1894, art. 26).

169. Les délibérations de l'assemblée générale d'une association syndicale, libre ou autorisée, ne sont valables que si tous les membres de l'association y ont été régulièrement convoqués : cette formalité accomplie, les délibérations peuvent alors être prises par la majorité des membres présents ou qui se sont fait représenter (Grenoble, 28 juin 1898, D.P. 98. 2. 492). Dès lors l'assemblée d'une association syndicale dont tous les membres n'ont pas été convoqués ne peut pas nommer valablement un de ses membres directeur-syndic; celui-ci, désigné dans ces conditions, ne saurait avoir qualité pour intenter contre un tiers une action au nom de l'association (Même arrêt).

170. Lorsque les convocations n'ont pas été adressées aux membres de l'assemblée générale par le directeur du syndicat quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée, qu'aucun avis de la convocation n'a été donné au préfet, que d'autre part le bureau n'a pas été régulièrement constitué, que le scrutin n'a duré que quelques minutes et que douze électeurs seulement (sur cent vingt inscrits) ont pris part au vote, l'élection du syndic doit être annulée (Cons. d'Et. 6 mai 1904, D.P. 1905. 5. 14. — V. *infra*, n° 174).

171. L'assemblée générale se réunit annuellement en assemblée ordinaire à l'époque fixée par l'acte d'association et, à défaut, dans la première quinzaine d'avril. Elle peut être convoquée extraordinairement lorsque le syndicat le juge nécessaire. Le directeur est tenu de la convoquer lorsqu'il y est invité par le préfet ou sur la demande de la moitié au moins des membres de l'association. A défaut, par le directeur, d'avoir procédé aux convocations, le préfet y pourvoit d'office, en son lieu et place (Décr. 1894, art. 27).

172. L'assemblée est *présidée* par le directeur du syndicat, ou, à son défaut, par le directeur adjoint. Elle nomme un ou plusieurs secrétaires (Décr. 1894, art. 28). La présidence de l'assemblée générale appartenant de droit au président du syndicat, le préfet n'a pas à y pourvoir (Cons. d'Et. 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 47. — V. toutefois, *supra*, n° 167).

173. L'assemblée générale est *valablement constituée*, quand le *nombre des voix représentées* est au moins égal à la moitié plus une des voix de l'association (Décr. 1894, art. 29, § 1). — Jugé par application de cette disposition et de l'art. 25, § 2, du décret de 1894 (V. *supra*, n° 161) : ... que, lorsque des fondés de pouvoirs ne faisant pas partie de l'association ont pris part à l'élection des membres de la commission syndicale et que, déduction faite de leurs voix, l'assemblée représenterait le nombre de voix exigé par l'art. 29 du décret du 9 mars 1894, l'élection doit être annulée (Cons. d'Et. 11 févr. 1899, D.P. 1900. 3. 48). — Décidé également, par application de l'art. 30, § 1, du décret de 1894, aux termes duquel l'élection des syndics doit se faire en assemblée générale, ainsi que de l'art. 29, § 1, précité, qu'il n'y a pas lieu de compter les voix représentées par des propriétaires qui étaient venus pour protester contre la régularité de l'assemblée (Cons. d'Et 1er août 1902, D.P. 1903. 5. 48).

174. Lorsque l'assemblée générale n'a pas été valablement constituée conformément à l'art. 29, § 1, du décret de 1894, une *seconde convocation* est faite à quinze jours d'intervalle au moins. L'assemblée délibère alors valablement, quel que soit le nombre des voix représentées (Même art. 29, § 2). Cette seconde convocation est essentielle. — Jugé, par application de l'art. 26, § 2 (V. *supra*, n° 168) et de l'art. 29, § 2, du décret de 1894, que, quand il doit être procédé à un second tour de scrutin pour la nomination de syndics, la réunion doit, à peine de nullité des opérations, être précédée de convocations individuelles et collectives (Cons. d'Et. 26 juin 1901, D.P. 1902. 3. 108). — Le délai de quinze jours n'est qu'un minimum qui peut être dépassé s'il y a utilité ou convenance.

175. D'après l'art. 29 précité, les délibérations sont prises à la *majorité absolue des suffrages*. Toutefois, lorsqu'il s'agit de procéder à une élection, la *majorité relative* est suffisante au deuxième tour de scrutin (§ 3). En cas de partage, sauf si le scrutin est secret, la voix du président est prépondérante (§ 4). Le vote a lieu au *scrutin secret* toutes les fois que le tiers des membres présents le réclame (§ 5).

b. — Attributions de l'assemblée générale.

176. L'assemblée générale est investie du droit de nommer les syndics titulaires ou suppléants, et de les remplacer avant l'expiration de leur mandat (V *infra*, nos 183 et s., 216).

177. L'assemblée générale délibère sur les emprunts qui dépassent le maximum de ceux qui peuvent être votés par le syndicat (Décr. 1894, art. 31, § 1-1°). — Jugé que le recours contre un arrêté du conseil de préfecture rejetant la demande des membres d'une association syndicale en annulation d'une délibération de l'assemblée générale votant un emprunt, peut être présenté sans ministère d'avocat, dans les mêmes formes que les réclamations en matière de contributions directes (Cons. d'Et. 15 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 21). Mais cette solution est difficile à justifier en droit strict, en tant qu'elle suppose que le conseil de préfecture était compétent pour statuer directement sur la régularité du vote de l'emprunt, en l'absence de toute taxe votée par l'assemblée (V. *ibid.*, note 1).

178. D'après le décret de 1894, l'assemblée générale délibère également : ... sur les propositions de dissolution, de modification des statuts (art. 31, § 1-2°. — V. *infra*, n° 405, et *supra*, nos 147 et s.) ; ... Sur toutes les questions dont la solution peut lui être réservée par les statuts (art. 31, § 1-3°). — Enfin, l'assemblée générale se prononce sur la gestion du syndicat, qui doit, à la réunion annuelle, lui rendre compte des opérations accomplies pendant l'année ainsi que de la situation financière (art. 31, § 2. — V. *infra*, n° 360).

179. Dans les réunions extraordinaires, l'assemblée générale ne peut délibérer que sur les questions qui lui sont soumises par le syndicat ou le préfet et sont expressément mentionnées dans les convocations (Décr. 1894, art. 31, § 3). — Jugé que, quand un projet d'emprunt voté par une assemblée générale extraordinaire était connu de tous les membres de l'association syndicale comme ayant fait l'objet d'une délibération de l'assemblée générale, dont les deux assemblées qui ont lieu dans la même année peuvent être considérées comme la continuation, un membre de l'association n'est pas fondé à demander l'annulation de la délibération relative à l'emprunt, par le motif que, contrairement aux prescriptions de l'art. 31 du décret de 1894, l'objet de la délibération n'aurait pas été indiqué sur la convocation (Cons. d'Et. 15 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 21. — V. Obs. contr., *ibid.*, note 2).

180. Copie des délibérations de l'assemblée est transmise dans le délai de huit jours au préfet (Décr. 1894, art. 31, § 4).

B. — Syndicat de l'association syndicale autorisée.

a. — Composition du syndicat.

181. Le syndicat est la réunion des personnes désignées pour administrer l'association (Décr. 9 mars 1894, art. 1, § 2). — Il se compose : 1° des membres élus par l'assemblée générale, conformément à l'acte d'association, ou désignés par le préfet, dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 22 de la loi de 1865 ; 2° des membres dont la nomination appartient soit au préfet, soit à la commission départementale, soit au conseil municipal, soit à la chambre de commerce, dans les cas prévus par l'art. 23 de la loi (Décr. 1894, art. 32. — V. *infra*, nos 183 et s.).

182. D'après l'art. 21 de la loi de 1865, l'acte constitutif de l'association détermine le nombre des syndics, et leur répartition, s'il y a lieu, entre les diverses catégories d'intéressés mentionnées à l'art. 20 (Cons. d'Et. 27 janv. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 118).

La composition irrégulière d'un syndicat entraîne la nullité de l'association. — Mais l'inobservation des dispositions de l'acte constitutif relatives au renouvellement des syndics n'est pas une cause de nullité, alors surtout que cet acte décide que les syndics conserveront leurs fonctions jusqu'à ce qu'ils soient remplacés (V. *infra*, nos 210 et s.).

b. — Nomination des syndics.

1. — Election des syndics par l'assemblée générale.

183. — 1° *Electorat et éligibilité.* — Les syndics sont élus par l'assemblée générale parmi les intéressés (L. 1865, art. 22, § 1). Il en est ainsi pour les syndics suppléants comme pour les syndics titulaires (Décr. 1894, art. 30, § 1). Lorsque les syndics se divisent en plusieurs catégories (V. *supra*, n° 158; *infra*, n° 187), la liste d'éligibilité est divisée en sections correspondantes à ces diverses catégories (L. 1865, art. 22, § 2).

184. Les souscripteurs qui n'ont donné leur adhésion qu'à la condition que l'eau serait amenée à la tête de leur propriété dans un délai de deux ans et qui ne payent pas encore la cotisation, n'en sont pas moins intéressés dès à présent à l'existence et au bon fonctionnement de l'association et peuvent participer par suite à l'élection des syndics (Cons. d'Et. 7 avr. 1900, D.P. 1901. 5. 43).

185. En l'absence de toute disposition contraire des statuts, tous les membres de l'association sont éligibles comme syndics (Cons. d'Et. 25 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 25). — En conséquence, alors même que, d'après les statuts, pour faire partie de l'assemblée générale, il faut soit posséder dix hectares compris dans l'association, soit représenter un groupe de propriétaires possédant ensemble dix hectares, est éligible un candidat qui ne possède pas dix hectares, mais qui représente un groupe de petits propriétaires (Même arrêt). — Celui qui est copropriétaire par indivis avec son frère de parcelles engagées dans une association syndicale, qui paye la taxe d'usager et est inscrit sur la liste électorale du syndicat est éligible aux fonctions de syndic (Cons. d'Et. 22 juill. 1899, D.P. 1900. 5. 33-34).

186. Un individu qui n'est pas inscrit sur les listes électorales d'une association syndicale peut être élu s'il était en droit de figurer sur ces listes (Cons. d'Et. 29 avr. 1899, D.P. 1900. 3. 87, et la note 3). — Mais un individu qui n'est pas inscrit sur les listes d'une association syndicale n'est pas fondé à se prévaloir, pour soutenir qu'il était électeur et éligible, de ce qu'il aurait acquis un terrain compris dans les limites de l'association, alors que l'acte d'achat n'a acquis date certaine que postérieurement aux opérations

électorales pour la nomination des syndics: en conséquence, il est sans qualité pour déférer ces opérations au conseil de préfecture (Même arrêt).

187. En présence des dispositions d'un décret constitutif d'une association syndicale portant que le préfet choisira les membres du syndicat parmi les propriétaires les plus imposés ou les plus intéressés, il y a lieu d'accorder décharge d'une taxe établie par un syndicat dont plusieurs membres ne remplissaient pas les conditions exigées par le décret (Cons. d'Et. 14 nov. 1891, D.P. 93. 3. 21. — V. *infra*, nos 301 et s.). — Dans le cas où une disposition des statuts qui détermine la proportion entre les usiniers et les arrosants n'a pas été observée, le syndicat n'a pas qualité pour réclamer aux intéressés qui n'ont pas fait acte d'adhésion, le remboursement des dépenses qu'il a effectuées (Cons. d'Et. 27 janv. 1865, D.P. 84. 3. 94, note 6).

188. — 2° *Convocation et réunion de l'assemblée générale; Modes de scrutin.* — A défaut de disposition législative ou réglementaire sur la réunion de l'assemblée générale et les formes de l'élection, on admettait autrefois qu'il y avait lieu de se référer à l'acte constitutif de l'association. Mais aujourd'hui il y a lieu, en principe, de suivre les prescriptions du décret du 9 mars 1894, notamment ses art. 22, 25 à 30 (V. *supra*, nos 155, 160 et s., 168 et s.).

189. Quand les syndics se sont abstenus de pourvoir à des vacances existant parmi leurs membres, il appartient au préfet de convoquer l'assemblée générale des intéressés à l'effet de procéder aux élections reconnues nécessaires (Cons. d'Et. 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 47).

190. Les dispositions du décret du 9 mars 1894 étant applicables aux associations syndicales, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions de leurs actes constitutifs, combinées avec celles du règlement général (dans l'espèce, sur les assemblées syndicales du département des Hautes-Alpes, en date du 28 févr. 1868, auquel se réfèrent les actes constitutifs d'une association), les membres de la commission syndicale doivent être nommés en assemblée générale (Cons. d'Et. 28 janv. 1907, D.P. 1909. 5. 65).

En conséquence, les opérations électorales doivent être annulées, alors que les propriétaires intéressés n'ont pas été régulièrement convoqués, ni réunis en assemblée générale, mais ont pris part à un scrutin qui est resté ouvert de 10 heures à 3 heures; que, par suite, il n'a pas été possible de vérifier en assemblée générale la régularité des mandats donnés par certains associés; qu'ainsi le vote de plusieurs associés a été indûment refusé; que, d'autre part, le départ d'un grand nombre d'électeurs a nécessité le renvoi à une date ultérieure du second tour de scrutin (Même arrêt).

191. Lorsque les statuts ne prescrivent l'emploi du scrutin de liste qu'en vue de la première élection, en cas de vacance, le préfet peut décider qu'il sera procédé séparément à la nomination de chaque syndic (Cons. d'Et. 15 janv 1904, D.P. 1905. 3. 47-8).

192. Quand il n'a été procédé qu'à un seul vote pour la nomination de six syndics titulaires et d'un syndic suppléant, le septième élu devant être nommé suppléant, que tous les candidats se présentaient à l'une et l'autre fonction, et qu'il y a lieu de déduire du nombre de suffrages un certain nombre de votes émis irrégulièrement, il est nécessaire d'examiner les résultats du scrutin successivement au point de vue de la nomination des six syndics titulaires et au point de vue de la nomination du syndic suppléant (Cons. d'Et. 23 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 37). — Ne peuvent être considérés comme élus syndics titulaires que les cinq candidats qui conservent la majorité nécessaire en leur retranchant un nombre de voix égal à celui des suffrages irrégulièrement émis, sans faire subir la même déduction à un autre candidat qui avait été proclamé syndic suppléant (Même arrêt). L'élection de celui-ci doit être annulée, lorsqu'il ne conserve pas la majorité nécessaire, si on lui retranche les voix émises indûment sans faire subir le même retranchement à un autre candidat qui avait été proclamé syndic titulaire et dont l'élection est annulée (Même arrêt).

193. Toutefois, le fait qu'il a été procédé en même temps à l'élection des syndics titulaires et à celle d'un syndic suppléant n'entraîne pas l'annulation des élections, alors que rien n'indique que ce mode de procéder, qui, d'ailleurs, n'est pas interdit par les statuts, ait eu pour effet de favoriser une fraude quelconque (Cons. d'Et. 17 mai 1905, D.P. 1907. 5. 1).

194. — 3° *Réclamations contre la nomination des syndics; Compétence.* — Il a toujours été reconnu que les associations syndicales autorisées étant assimilées, soit pour l'exécution de leurs travaux, soit pour le recouvrement des taxes, à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics, l'élection de leur syndicat constitue une opération administrative et que, dès lors, les réclamations contre cette élection ne sauraient être déférées aux tribunaux civils.

195. Dans un premier système, on admettait que les réclamations devaient être portées en première instance devant le conseil de préfecture (ALAUZET, *Revue du notariat*, 1867, n° 1880, p. 734; Cons. d'Et. 5 juill. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 623). — Suivant un deuxième système, ce conseil n'avait pas qualité pour connaître de la validité des élections des syndics (Cons. d'Et. 18 déc. 1874, D.P. 85. 3. 81; 19 févr. 1875, *ibid.*; 9 janv. 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 18-19; 11 mai 1889, D.P. 90. 5. 33). La réclamation devait être soumise au ministre de l'Agriculture, chargé de la direction du service hydraulique, sauf recours au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 4 mars 1881, sol. impl., D.P. 82. 3. 70; 3 août 1888, D.P. 89. 3. 115. — Conf. AUCOC, t. 2, n° 210; GAIN, n° 221).

196. La question a été formellement tranchée en faveur de la compétence du *conseil de préfecture*, sauf recours au Conseil d'Etat: d'abord, par l'art. 31 de la loi du 20 août 1881, relative aux chemins ruraux (V. *Voirie*); puis, d'une manière générale, par l'art. 30, § 4, du règlement d'administration publique du 9 mars 1894. — Jugé: ... que, d'après le principe résultant des lois des 21 juin 1865 et 20 août 1881, il appartient aux conseils de préfecture de juger de la validité des élections auxquelles il est procédé dans toutes les associations syndicales autorisées constituées dans les conditions prévues par la loi de 1865 (Cons. d'Et. 19 juin 1896, D.P. 97. 3. 64, et la note 1-2; 28 janv. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89); ... Que, le règlement d'administration publique du 9 mars 1894 n'ayant fait qu'énoncer le principe résultant de ces dispositions, le conseil de préfecture est compétent, en Algérie, pour connaître de ces élections, bien que ledit règlement n'y ait pas été promulgué (Arrêt préc. 19 juin 1896); ... Qu'en conséquence, le préfet ne saurait, sans excès de pouvoir, annuler l'élection d'un syndic pour cause d'inéligibilité (Arrêt préc. 28 janv. 1907).

197. L'art. 37 de la loi du 5 avr. 1884, aux termes duquel les protestations contre les élections municipales doivent être formées dans le *délai* de cinq jours, n'est pas applicable aux élections des syndics des associations syndicales (Cons. d'Et. 26 juin 1901, D.P. 1902. 3. 108; 26 nov. 1902, D.P. 1904. 5. 42; 25 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 25; 23 avr. 1907, D.P. 1909. 5. 65).

198. La présentation des requêtes au conseil de préfecture, par les protestataires en matière d'élections syndicales, n'est pas soumise aux formes prescrites par les art. 1 à 3 de la loi du 22 juill. 1889 (Cons. d'Et. 28 janv. 1907, D.P. 1909. 5. 65).

199. Lorsque la protestation contre l'élection des syndics n'a pas été communiquée aux candidats élus, l'arrêté du conseil de préfecture doit être annulé comme rendu après une procédure irrégulière (Cons. d'Et. 26 nov. 1902, D.P. 1904. 5. 42).

II. — Nomination des syndics par le préfet.

200. — 1° *Nomination d'office.* — Le préfet nomme les syndics, dans le cas où l'assemblée générale, après deux convocations successives, ne s'est pas réunie ou n'a pas procédé à l'élection (L. 1865, art. 22, § 3; Décr. 1894, art. 30, § 3). — Il doit les choisir parmi les intéressés (GAIN, n° 217; GODOFFRE, n° 296. — Cons. d'Et. 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 47-48).

201. Dans le cas où les moyens invoqués contre un arrêté préfectoral convoquant d'office l'assemblée des intéressés pour l'élection des syndics pourraient, s'ils étaient fondés, entraîner, par voie de conséquence, l'annulation d'un second arrêté, également attaqué, par lequel le préfet a nommé des syndics d'office, les intéressés sont recevables à le déférer au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 15 janv. 1904. D.P. 1905. 3. 47).

202. — 2° *Nomination en vertu des actes constitutifs de l'association.* — Le préfet demeure investi du droit de nommer les syndics, conformément aux actes constitutifs d'associations syndicales antérieures à la loi du 21 juin 1865 (V. *supra*, nos 6 et 187).

203. Décidé, relativement à une association fondée avant la loi de 1865, que le fait que quelques-uns des arrosants désignés par le préfet conformément aux statuts auraient omis de faire, avant d'user des eaux, une déclaration prescrite par le règlement, n'a pas pour effet de rendre irrégulière la constitution du syndicat (Cons. d'Et. 23 juill. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 791).

204. Quant à la nomination des syndics par le préfet par application de l'art. 7 de la loi du 16 sept. 1807, V. *Marais*.

III. — Cas où, sur la demande du syndicat, une subvention lui est accordée par l'Etat, le département, une commune ou une chambre de commerce.

205. D'après l'art. 23 de la loi du 21 juin 1865, modifié d'abord par l'art. 87, § 2, de la loi du 10 août 1871, pour le département, puis d'une manière générale par l'art. 8 de la loi du 22 déc. 1888, cette subvention donne droit à la nomination, suivant les cas, par le préfet, par la commission départementale, par le conseil municipal ou par la chambre de commerce, d'un nombre de syndics proportionné à la part que la subvention représente dans l'ensemble de l'entreprise. — Selon une opinion, l'art. 23 serait applicable, même dans le cas où la subvention a été allouée d'office (GODOFFRE, n° 298. — V. aussi GAIN, n° 219). Mais cette interprétation semble difficile à admettre, en présence des termes formels de l'art. 23.

206. Les syndics prévus par cet article peuvent être choisis en dehors de l'association (GAIN, n° 218; GODOFFRE, n° 299). Il convient de les prendre parmi les personnes qui sont le mieux à même de représenter les intérêts qui leur sont confiés (V. Circ. 12 août 1865, n° 28). — Lorsque le conseil municipal a voté une subvention en faveur d'une association syndicale, le nombre des membres du syndicat qu'il peut nommer est proportionné à la part que la subvention représente dans l'ensemble de l'entreprise, et non à celle qu'elle représente dans le travail spécial au-

quel la subvention est affectée (Cons. d'Et. 3 avr. 1903, D.P. 1904. 3. 95).

207. Les syndics nommés conformément à l'art. 23 viennent-ils en augmentation du nombre des syndics statutaires, ou les statuts doivent-ils être modifiés de sorte que ces syndics soient compris dans le nombre des syndics statutaires? (Non rés. Cons. d'Et. 3 avr. 1903, D.P. 1904. 3. 95). — Le législateur a eu certainement en vue le cas où des subventions seraient promises au moment de la constitution du syndicat et où le nombre des syndics serait réglé en vertu de l'application de l'art. 23. Il n'a pas prévu le mode de procéder dans le cas où les subventions seraient votées ultérieurement; mais, dans la discussion devant le Corps législatif, le 20 mai 1865 (*Moniteur* du 21 mai 1865), le commissaire du Gouvernement avait indiqué que les membres nommés en vertu de l'art. 23 seraient compris dans le nombre des syndics statutaires (Comp. Circ. 12 août 1865, n° 28. — PICARD, *Traité des eaux,* t. 2, p. 251), et il semble que la pratique administrative a toujours été en ce sens.

208. La délibération par laquelle le conseil municipal nomme des membres d'un syndicat par application de l'art. 23 de la loi de 1865 modifié par la loi de 1888 est susceptible d'être déclarée nulle par le préfet en vertu de l'art. 63 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 3 avr. 1903, sol. impl., D.P. 1904. 3. 95).

c. — Durée des fonctions des syndics; Renouvellement; Démission; Révocation.

209. La durée des fonctions des syndics est déterminée par l'acte constitutif de l'association (L. 1865, art. 21). — Lorsque, aux termes des statuts, les syndics doivent être nommés pour six ans et *renouvelés* par tiers tous les deux ans, mais qu'au moment où il est procédé à une nouvelle élection, tous les syndics sont en fonctions depuis plus de six ans et que, par suite, leurs pouvoirs sont expirés, ils sont tous soumis à la réélection et il doit être procédé non au remplacement du tiers d'entre eux, mais au renouvellement intégral du syndicat (Cons. d'Et. 7 avr. 1900, D.P. 1901. 5. 44).

210. Lorsque, contrairement aux dispositions de l'acte constitutif d'un syndicat, le préfet n'a pas procédé au renouvellement par cinquième des membres de la commission syndicale, l'inobservation de cette formalité n'entraîne pas la nullité des délibérations, les membres conservant leurs fonctions jusqu'à leur remplacement (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 28).

211. Pareillement, un propriétaire ne peut se prévaloir, pour faire déclarer irrégulier le rôle émis par l'association syndicale dont il fait partie et, en conséquence, pour demander décharge de sa taxe, de ce que les membres du syndicat (ou de la commission syndicale) n'ont pas été soumis au renouvellement partiel prescrit par l'acte constitutif de l'association : ... alors que, aux termes du même acte, les membres sortants doivent continuer leurs fonctions jusqu'à leur remplacement (Cons. d'Et. 2 févr. 1883, D.P. 84. 3. 94; 9 juin 1894, D.P. 95. 3. 56; 28 mai 1902, D.P. 1903. 5. 48. — V. dans le même sens : Cons. d'Et. 19 déc. 1906, D.P. 1909. 5. 57, et *Marais;* Cons. d'Et. 10 avr. 1907, D.P. 1909. 5. 57, et *Eaux,* en matière de curage); ... Et même en l'absence de toute clause spéciale, une irrégularité de cette nature ne pouvant avoir pour effet de priver les associés de tous représentants légaux capables d'agir pour sauvegader leur intérêts (Cons. d'Et. 26 juill. 1855, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 557).

212. Un autre arrêt a, au contraire, accordé décharge à un contribuable, en se fondant sur ce que les pouvoirs de tous les membres étaient expirés, et sur ce que la disposition d'après laquelle les membres sortants doivent rester en fonctions jusqu'à leur remplacement, édictée en vue du renouvellement partiel, n'est pas applicable lorsqu'il y a lieu de procéder à un renouvellement intégral (Cons. d'Et. 27 juill. 1888, D.P. 89. 3. 99). Cette solution n'est pas inconciliable avec la précédente, qui vise une irrégularité ne portant pas atteinte à l'essence même des statuts et à la régularité de la constitution du syndicat pris dans son ensemble.

213. Lorsqu'un rôle a été dressé par une commission syndicale dont les membres n'ont pas été élus conformément au décret constitutif du syndicat, mais ont été simplement désignés par leurs prédécesseurs, les taxes sont illégalement établies et un contribuable est fondé à demander décharge de celle à laquelle il a été imposé (Cons. d'Et. 6 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 42); ... Alors surtout que, comme dans l'espèce, depuis plus de trente ans, les membres étaient nommés d'une manière absolument irrégulière par leurs prédécesseurs.

214. Les syndics titulaires et suppléants élus conformément à l'art. 22 de la loi de 1865 sont *rééligibles;* ils continuent leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs (Décr. 1894, art. 33). — Leurs fonctions peuvent aussi cesser par suite soit de *démission volontaire,* ...soit de *démission d'office,* lorsque, sans motif reconnu légitime, ils ont manqué à trois réunions consécutives (Décr. 1894, art. 35, § 1), ... soit de défaut de capacité. — Les syndics démissionnaires, *décédés* ou ayant cessé de satisfaire aux conditions d'éligibilité qu'ils remplissaient lors de leur nomination, sont provisoirement remplacés par des syndics suppléants dans l'ordre du tableau. Ils sont définitivement remplacés à la prochaine assemblée générale. Les fonctions du syndic ainsi élu ne durent que le temps pendant lequel le membre remplacé serait lui-même resté en fonctions (Même art. 35, § 2).

215. Le défendeur, dans une instance introduite par un syndicat, ne peut se fonder, pour soutenir que ladite instance ne peut être régulièrement suivie, sur ce que, postérieurement, le syndicat aurait été désorganisé par la démission collective de ses membres (Cons. d'Et. 23 juill. 1868, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 791).

216. L'assemblée générale a le droit de *remplacer* les syndics avant l'expiration de leur mandat (Décr. 1894, art. 30, § 2). Par suite, un réclamant ne peut se fonder, pour demander l'annulation des élections auxquelles il a été procédé dans ces conditions, sur ce que, d'après les statuts, les membres du syndicat doivent être renouvelés par tiers (Cons. d'Et. 25 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 25). — La jurisprudence n'a pas reconnu au préfet le droit de *révoquer* les syndics, alors même qu'aux termes de l'acte constitutif de l'association il était chargé de procéder à leur nomination et était autorisé, dans le cas où les membres du syndicat ne rempliraient pas leurs fonctions, à nommer un agent pour y suppléer (Cons. d'Et. 25 mars 1881, D.P. 82. 3. 78, et la note 2).

d. — Attributions des syndics.

217. Le syndicat est l'organe administratif le plus important des associations syndicales; c'est un organe à la fois *délibérant* et *exécutif.* — D'une façon générale, les attributions du syndicat sont essentiellement des pouvoirs d'administration de l'association, déterminés d'après les principes qui régissent les attributions des conseils municipaux. — Aux termes de l'art. 36 du décret du 9 mars 1894, le syndicat *règle, par ses délibérations,* les affaires de l'association. Il est chargé notamment de fixer le traitement des agents de l'association; de faire rédiger les projets, les discuter et statuer sur le mode à suivre pour leur exécution; d'approuver les marchés et adjudications et veiller à ce que toutes les conditions en soient accomplies; de voter le budget annuel; de délibérer sur les emprunts qui peuvent être nécessaires à l'association; d'autoriser toutes actions devant les tribunaux judiciaires et administratifs. Les délibérations sont *définitives* et *exécutoires par elles-mêmes,* sauf celles portant sur des objets pour lesquels l'approbation de l'assemblée générale ou de l'Administration est exigée par le décret du 9 mars 1894.

218. Mais le syndicat a aussi des attributions d'exécution. Ainsi, il est chargé de nommer des agents de l'association, sous réserve des dispositions spéciales à la nomination du receveur (V. *infra,* n° 357); de dresser le rôle des taxes à imposer aux membres de l'association; de contrôler et vérifier les comptes présentés annuellement par le directeur et par le receveur de l'association (Même art. 36).

e. — Délibérations du syndicat.

219. Lorsqu'il s'agit de procéder pour la première fois à la nomination du directeur et du directeur adjoint, le syndicat est *convoqué* par le préfet, qui désigne le président de la séance. Les autres réunions ont lieu suivant les besoins du service, sur la convocation du directeur. Elles sont *présidées* par lui ou, en son absence, par le directeur adjoint. Le directeur est tenu de convoquer les syndics, soit sur la demande du tiers au moins d'entre eux, soit sur l'invitation du préfet. A défaut par le directeur de réunir le syndicat quand il est tenu de le faire, la convocation peut être faite d'office par le préfet (Décr. 1894, art. 34). Le syndicat fixe le *lieu de ses réunions* (Même art. 34).

220. Les délibérations du syndicat sont prises à la *majorité des voix* des membres présents. Elles sont valables lorsque, tous les membres ayant été convoqués par lettres à domicile, plus de la moitié y ont pris part. En cas de partage, la voix du président est prépondérante. Néanmoins, lorsque, après deux convocations faites à cinq jours d'intervalle et dûment constatées sur le registre des délibérations, les syndics ne sont pas réunis en nombre suffisant, la délibération prise après la seconde convocation est valable quel que soit le nombre des membres présents (Décr. 1894, art. 38, § 1 à 3).

221. Un membre d'une association syndicale est fondé à demander décharge de la taxe à laquelle il a été imposé, alors que la délibération de la commission syndicale (ou du syndicat), en vertu de laquelle cette taxe est mise en recouvrement, a été prise par un nombre de membres inférieur à celui qu'exigeait l'acte constitutif de l'association (Cons. d'Et. 10 janv. 1896, D.P. 96. 3. 101). — En admettant que le fait qu'une délibération du syndicat votant un emprunt avait été prise par un nombre de membres inférieur à celui qu'exigeaient les statuts pût avoir pour effet de rendre nul le rôle émis pour le payement de cet emprunt, le vote de cet emprunt se trouve ratifié en tant que de besoin lorsque, le même jour, le syndicat, délibérant dans les conditions exigées par les statuts, a pris une seconde délibération et a adopté le budget de l'année comprenant l'emprunt en recette en même temps que le rôle (Cons. d'Et. 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 51).

222. Antérieurement au décret de 1894, un membre d'une association syndicale ne pouvait se prévaloir pour contester la régularité d'une délibération de la commission syndicale de ce que, après plusieurs convocations successives, cette délibération avait été prise par cinq membres seulement alors

que la commission comprenait treize membres (Cons. d'Et. 7 juill. 1899. D.P. 1901. 3. 6).

223. Les *délibérations* sont *inscrites* par ordre de date sur un registre coté et paraphé par le président. Elles sont signées par tous les membres présents à la séance (Décr. 1894, art. 38, § 4 et 5). Le fait qu'une délibération n'a été signée que plusieurs mois après le jour où elle est intervenue ne peut en entraîner la nullité (Cons. d'Et. 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 51). — Copie des délibérations est adressée au préfet dans la huitaine. — Tous les membres de l'association ont droit de prendre communication, sans déplacement, du registre des délibérations (Décr. 1894, art. 38, § 6 et 7).

C. — Agent spécial désigné par le préfet.

224. Les statuts des associations autorisées prévoient souvent le cas où les syndics refuseraient ou cesseraient de remplir leurs fonctions, et permettent alors au préfet de désigner, après mise en demeure régulière, un agent spécial chargé de suppléer au syndicat. Cette désignation peut avoir lieu, même lorsque l'acte constitutif ne contient aucune stipulation formelle à cet égard. Ce point, déjà admis autrefois (V. *infra*, n° 226), ne saurait faire doute aujourd'hui, puisque les art. 56 et 61 du décret du 9 mars 1894 prévoient formellement la désignation d'un agent spécial dans deux cas déterminés.

225. Les attributions de l'agent désigné par le préfet sont souvent définies par les statuts. Il est admis généralement que, en cas de silence des statuts, ses pouvoirs se restreignent aux mesures indispensables à l'administration de l'association.

226. Jugé : ... que l'agent désigné par le préfet, après mise en demeure régulière, conformément à l'acte d'association, peut dresser le rôle de répartition des dépenses entre les intéressés, et le mettre en recouvrement après qu'il a été rendu exécutoire par le préfet (Cons. d'Et. 23 nov. 1877, D.P. 78. 3. 41-42); ... Que, même en l'absence de toute clause spéciale de l'acte constitutif de l'association, lorsque le préfet a épuisé, sans succès, tous les moyens, pour reconstituer un syndicat, il peut désigner un agent chargé d'établir la situation active et passive du syndicat et de préparer les rôles à émettre (Cons. d'Et. 2 juill. 1880, D.P. 81. 3. 76; 1er juin 1883, 1er arrêt, D.P. 85. 3. 1).

227. Le préfet ne saurait déléguer à un agent spécial, d'une manière permanente et définitive, toutes les attributions du syndicat; la mission de cet agent doit se borner à l'exercice provisoire des fonctions dont l'interruption compromettrait l'existence de l'association ou laisserait les intérêts de ses créanciers en souffrance, telles que le recouvrement des cotisations arriérées et la préparation des rôles à émettre, jusqu'à ce que le syndicat ait pu être reconstitué (Av. Cons. d'Et. 23 juin 1874, D.P. 81. 3. 76, note 1). — Le décret du 9 mars 1894 paraît consacrer cette opinion restrictive des attributions de l'agent nommé par le préfet, puisqu'il le qualifie d'agent spécial et qu'il ne prévoit sa désignation que dans deux cas particuliers : d'une part, pour rédiger et surveiller les travaux, lorsque l'association syndicale interrompt ou laisse sans entretien des travaux entrepris par elle, et que cette interruption ou ce défaut d'entretien peut avoir des conséquences nuisibles à l'intérêt public (art. 56); d'autre part, pour procéder à la confection des rôles, quand le syndicat s'y refuse (art. 61).

228. Jugé, toutefois, que l'agent désigné par le préfet a qualité pour représenter en justice les membres de l'association autorisée et que, par suite, ceux-ci ne sont pas recevables à former tierce opposition à une décision du Conseil d'Etat intervenue entre cet agent et un créancier de l'association (Cons. d'Et. 1er juin 1883, 2e arrêt, D.P. 85. 3. 1).

D. — Directeur et secrétaire du syndicat.

229. Les syndics élisent l'un d'eux pour remplir les fonctions de *directeur*, et, s'il y a lieu, un *directeur adjoint* chargé de le remplacer en cas d'absence ou d'empêchement (L. 21 juin 1865, art. 24, § 1). Ces nominations ont lieu dans la première réunion du syndicat et dans celle qui suit immédiatement chacun de ses renouvellements (Décr. 1894, art. 39). Sur la convocation du syndicat en vue de ces élections, V. *supra*, n° 219. — Le directeur et l'adjoint sont toujours rééligibles (L. 1865, art. 24, § 2). Il résulte de l'art. 30, § 2, du décret de 1894 (V. *supra*, n° 216), que le directeur peut être régulièrement remplacé avant l'expiration de son mandat (Cons. d'Et. 25 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 25). — Le directeur et le directeur adjoint conservent leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs (Décr. 1894, art. 40, § 8).

230. Le directeur est un organe exécutif de l'association. D'une façon générale, ses pouvoirs sont analogues aux pouvoirs conférés au maire par l'art. 90 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*). — Il préside les réunions de l'assemblée générale et du syndicat (Décr. 1894, art 40, § 1. — V. toutefois *supra*, n° 169). — Dans une association syndicale d'arrosage, le président et le vice-président du syndicat élus, ayant refusé d'accepter ces fonctions, et le préfet s'étant borné à rappeler au syndicat que, d'après les statuts de l'association, c'était au premier syndic dans l'ordre du tableau qu'il appartenait de présider le syndicat pour la discussion du budget, le Conseil d'Etat a décidé qu'en admettant la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre la décision du ministre de l'Agriculture qui avait rejeté la réclamation, le recours était mal fondé (Cons. d'Et. 24 mars 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 264).

231. Aux termes de l'art. 40, § 2 à 7, du décret de 1894, le directeur représente l'association en justice et vis-à-vis des tiers dans tous les actes intéressant la personnalité civile de l'association (V. toutefois, *supra*, n° 169). Il fait exécuter les décisions du syndicat et exerce une surveillance générale sur les intérêts de l'association et sur les travaux. Il veille à la conservation des plans, registres et autres papiers relatifs à l'administration de l'association et qui sont déposés au siège social. Il prépare le budget, présente au syndicat le compte administratif des opérations de l'association et assure le payement des dépenses. Il passe les marchés et procède aux adjudications au nom de l'association. Et d'une manière générale, il est chargé de toutes les autres attributions qui lui sont confiées par le présent règlement. — Cependant, l'importance des fonctions du directeur est diminuée par suite des attributions exécutives du syndicat (V. *supra*, n° 218).

232. Dans sa première réunion, le syndicat nomme parmi ses membres un *secrétaire* des séances (Décr. 1894, art. 39, § 2). — Lorsque, aux termes du décret constitutif d'un syndicat, la commission exécutive nomme les agents auxquels est confiée la surveillance des travaux et fixe leur traitement, elle peut nommer un *secrétaire adjoint rétribué* chargé de surveiller les travaux et de dresser les états de répartition, l'article du décret constitutif d'après lequel les fonctions de secrétaire de la commission sont gratuites ne s'appliquant pas à cet agent (Cons. d'Et. 13 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 45).

E. — Séquestre.

233. Un décret plaçant un canal sous séquestre en vue de sauvegarder les intérêts généraux compromis par l'administration de l'association syndicale, a pour effet non de faire disparaître la personnalité de celle-ci en l'absorbant dans la personnalité de l'Etat, mais d'organiser un mode spécial d'administration de ses affaires (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 41). — Et, l'administrateur désigné par le décret représentant légalement l'association, ses actes, en l'absence de toute faute personnelle se détachant de l'exercice de ses fonctions, ne peuvent engager d'autre responsabilité pécuniaire que celle de l'association (Même arrêt).

234. Les ingénieurs des ponts et chaussées, chargés des plans et de la direction des travaux, doivent être considérés comme les agents de l'association et non de l'Etat et, par suite, l'Etat n'est pas responsable des fautes qu'ils ont pu commettre (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, précité. — V. conf. Cons. d'Et. 27 juin 1890, et la note, D.P. 92. 3. 10).

235. En l'absence de tout engagement, pris par le ministre au nom de l'Etat, de payer les indemnités allouées par des décisions judiciaires, notamment en raison de travaux exécutés par le séquestre d'une association syndicale, les intéressés ne sont pas fondés à soutenir que ce payement leur est dû par l'Etat (Cons. d'Et. 22 nov. 1907 précité).

Art. 3. — Caractère des associations syndicales autorisées; Personnalité civile.

§ 1er. — *Caractère d'établissements publics.*

236. La question de savoir si les associations syndicales autorisées doivent être considérées comme des *établissements d'utilité publique* ou comme des *établissements publics*, a donné lieu, en doctrine et en jurisprudence, à une controverse. La Cour de cassation s'est prononcée dans le premier sens (Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 183, et la note 2. — Conf. Ducrocq, n° 2514).

237. Mais la seconde opinion paraît préférable. Jugé que l'on doit regarder comme établissements publics : ... des syndicats institués par une loi ou par une ordonnance royale, pour assurer le desséchement de marais (Cons. d'Et. 13 juill. 1889, D.P. 91. 3. 10; 17 janv. 1890, D.P. 91. 5. 26; 22 déc. 1899, D.P. 1901. 3. 22); ... Un syndicat formé par arrêté préfectoral pour le curage des rivières non navigables (Dijon, 5 mars 1863, D.P. 63. 2. 46; Aix, 8 mars 1880, S. 142); ... Une association syndicale autorisée par arrêté préfectoral pour l'entretien du parc de Maisons-Laffitte (Cons. d'Et. 30 juin 1894, D.P. 95. 3. 57); ... Et, d'une façon générale, les associations syndicales autorisées (Cons. d'Et. 7 juill. 1894, D.P. 95. 3. 67; Trib. confl. 9 déc. 1899, D.P. 1901. 3. 42). — V. Dissertation de M. Hauriou, sous cette décision, *Sir.*, 1900. 3. 49. — D'ailleurs, en présence des dispositions du décret du 9 mars 1894, notamment de ses art. 58 et 61 (V. *infra*, nos 355 et s.), le doute ne peut plus guère subsister. C'est ce que déclare Hauriou, *Précis de droit administratif*, 6e éd., p. 703, qui, avant ce décret, avait soutenu l'opinion contraire).

238. Il en résulte les conséquences suivantes : 1° les voies d'exécution instituées par le Code de procédure civile pour le recouvrement des créances sur des particuliers ne peuvent pas être suivies à l'encontre de ces associations; c'est au préfet seul qu'il appartient, d'après les art. 58 et 61 du décret du 9 mars 1894, de prescrire les mesures nécessaires pour assurer le payement des sommes dont elles sont débitrices envers des tiers (Trib. confl. 9 déc. 1899 précité). Et le tribunal civil, en se déclarant compétent

pour connaître d'une demande en validité de saisies-arrêts pratiquées ès mains des débiteurs du syndicat, notamment sur les taxes syndicales dues par des arrosants, méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs (Même arrêt). — 2° L'original des actes signifiés à une association autorisée est soumis à la formalité du visa prescrite par les art. 69 et 1039 C. proc. — 3° Les associations autorisées exercent certains droits de puissance publique : les travaux qu'elles exécutent sont des travaux publics (contentieux soumis aux conseils de préfecture, etc. — V. *infra*, nos 387 et s.); elles peuvent exproprier des immeubles sur lesquels les travaux doivent être faits (V. *infra*, nos 370 et s.); leur comptabilité est soumise aux règles de la comptabilité publique (V. *infra*, nos 362 et s.); enfin elles peuvent lever des taxes assimilées aux contributions directes (V. *infra*, nos 252 et s.). — 4° La perception des droits d'enregistrement sur les actes des associations autorisées est déterminée en tenant compte de leur caractère d'établissements publics (Instr. enreg. 1er oct. 1905, *Bull. min. int.*, 1906, annexe, p. 23). — 5° Les associations syndicales autorisées sont soumises à la taxe de mainmorte (Arrêts préc. 13 juill. 1889, 30 juin 1894, 22 déc. 1899).

§ 2. — *Personnalité civile des associations syndicales autorisées. — Actes de la vie civile ; Contrats ; Actions en justice.*

239. Les associations autorisées ont comme les associations libres, la personnalité civile, ainsi que cela résulte de l'art. 3 de la loi du 21 juin 1865 (V. *supra*, no 28). Mais elles sont, pour l'exercice des actes de la vie civile, soumises, dans une certaine mesure, au contrôle de l'Administration (V. *infra*, nos 241 et s.).

A. — Contrats.

240. Aux termes de l'art. 3 de la loi de 1865, les associations syndicales autorisées peuvent acquérir, vendre, échanger, transiger, emprunter et hypothéquer.

241. Toutefois, ces associations étant constituées par un acte de l'autorité administrative, quelle que soit l'appréciation adoptée relativement à leur caractère (V. *supra*, nos 236 et s.), certains actes importants de ces associations doivent, pour être valables, obtenir l'*approbation de l'autorité administrative* (AUCOC, t. 1, no 206; BATBIE, *Traité de droit public et administratif*, 2e éd., t. 5, no 285; DUCROCQ, t. 6, no 2520; GAIN, nos 322 et s.; GODOFFRE, no 119). — Quant à la détermination des actes pour lesquels l'autorisation administrative est nécessaire, il semble qu'elle peut varier selon qu'on attribue aux associations syndicales autorisées le caractère d'établissement public ou d'établissement d'utilité publique. Mais, avant tout, on doit observer les prescriptions des statuts régulièrement approuvés et du décret du 9 mars 1894. Il est à remarquer que les modèles préparés par la commission instituée en 1866 au ministère des Travaux publics contiennent, à cet égard, des prescriptions différentes de celles qui se trouvent soit dans le modèle envoyé aux ingénieurs en 1878 (S. p. 544, note 1), soit dans divers décrets constitutifs de syndicats. D'autre part, il ressort de la disposition finale de l'art. 36 du décret de 1894 que l'approbation de l'Administration n'est exigée que dans des cas exceptionnels (V. *supra*, no 217).

242. Les délibérations emportant des engagements financiers doivent être homologuées par les préfets. Mais cette nécessité est restreinte aux engagements financiers directs, c'est-à-dire aux dépenses donnant lieu à l'établissement de taxes nouvelles ou à une augmentation des taxes anciennes; elle ne s'applique pas aux obligations résultant des contrats passés par les associations syndicales (BATBIE, *op. cit.*, t. 5, no 285).

243. Pour les emprunts, l'art. 37 du décret du 9 mars 1894, reproduisant une disposition des statuts-modèles de 1878 (art. 13-7°), stipule qu'ils seront autorisés par l'Administration supérieure ou par le préfet, suivant qu'ils porteront, en non, à plus de 50 000 fr. la totalité des emprunts de l'association. — L'acquisition d'un moulin, lorsqu'elle a été faite en vue d'étendre l'arrosage des terres comprises dans une association syndicale, n'est pas étrangère à l'objet de cette association; par suite, l'assemblée générale des associés, avec l'approbation du préfet, peut autoriser ladite acquisition, le bail du moulin, l'emprunt et l'imposition extraordinaire destinés à faire face aux frais d'acquisition (Cons. d'Et. 4 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 55-56).

244. L'acquisition d'une usine et l'emprunt contracté pour faire face à la dépense rentrent dans les opérations que la commission syndicale peut effectuer, sans consulter l'assemblée générale des actionnaires, lorsque les statuts lui attribuent le droit de faire tous les actes d'administration, sauf, dans certains cas, à obtenir l'autorisation de l'Administration supérieure (Cons. d'Et. 2 mai 1891, D.P. 92. 3. 114). L'acquisition de l'usine et l'emprunt contracté pour faire face à la dépense rentrent dans les opérations que la commission syndicale peut effectuer, sans consulter l'assemblée générale des propriétaires, lorsque les statuts lui attribuent le droit de faire tous les actes d'administration, sauf, dans certains cas, à obtenir l'autorisation de l'Administration supérieure (Même arrêt).

245. Un membre d'un syndicat, pour demander décharge d'une taxe, ne peut se fonder sur ce que le vote aurait été émis pour subvenir aux charges d'emprunts que la commission syndicale n'avait pas le pouvoir de contracter, les taxes représentant sa quote-part dans les dépenses des travaux dont il ne nie pas avoir profité (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 28).

246. En admettant, comme nous le pensons, que les associations syndicales autorisées aient la capacité de recevoir à titre gratuit, l'acceptation des libéralités qui leur sont faites par actes entre vifs ou par dispositions testamentaires est soumise à l'application des règles posées par les art. 910 et 937 C. civ. et par la loi du 4 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 14. — V. *Dispositions entre vifs et testamentaires*); ... Et spécialement, soit par l'art. 4 de cette loi, si l'on considère ces associations comme des établissements publics, soit par l'art. 5 de la même loi, si on leur attribue le caractère d'établissements d'utilité publique. DUCROCQ, t. 6, no 2520, se prononce dans ce dernier sens.

B. — Actions en justice.

247. Les associations syndicales constituées en vertu des lois du 21 juin 1865 et du 22 déc. 1888, ont le *droit d'ester en justice* pour défendre les intérêts communs en vue desquels elles ont été constituées (Cons. d'Et. 10 mars 1893, D.P. 94. 3. 33; 27 nov. 1896, D.P. 98. 3. 17. — V. Décr. 9 mars 1894, art. 36, *supra*, no 217).

248. Mais elles n'ont pas qualité pour exercer les actions individuelles de leurs membres (Arrêts préc. 10 mars 1893 et 27 nov. 1896. — Comp. *Syndicat professionnel* ; Dans l'espèce : ... pour exercer une action en indemnité pour diminution de force motrice des usines leur appartenant (Arrêt préc. 27 nov. 1896); ... Ou, quand il s'agit d'une association constituée en vue de la défense contre le phylloxera en Algérie, pour réclamer les indemnités dues aux associés à raison de la destruction de leurs vignes opérées en vertu de la loi du 21 mars 1883 (Arrêt préc. 10 mars 1893).

249. Il a été décidé que les associations syndicales constituées en vertu de la loi du 21 juin 1865 (notamment les associations contre le phylloxera constituées en Algérie par la loi du 28 juill. 1886) ne sont pas astreintes à la nécessité d'une *autorisation du conseil de préfecture* pour ester en justice (Décr. en Cons. d'Et. 15 juin 1898, D.P. 1900. 3. 74). — Cette solution ne saurait plus faire aucun doute, l'art. 3 de la loi du 8 janv. 1905 (D.P. 1905. 4. 24) disposant que les établissements publics peuvent ester en justice sans autorisation du conseil de préfecture.

250. Le membre de l'association syndicale qui a gagné contre elle un procès ne saurait être exempt des taxes imposées pour faire face aux *frais du procès*, aucune disposition de loi n'ayant étendu à ces associations l'application de l'art. 58 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*). Les frais du procès doivent donc, comme toutes les dépenses de l'association, être répartis entre tous les associés sans exception (Cons. d'Et. 13 mars 1856, D.P. 56. 3. 57; 14 mars 1873, D.P. 73. 3. 82; 16 juin 1876, D.P. 76. 5. 36; 23 févr. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 196).

251. En principe, l'exécution des condamnations prononcées contre une association autorisée devrait être poursuivie conformément aux règles du droit commun. Mais on décide généralement que les associations, assimilées aux communes pour la comptabilité (V. *infra*, nos 357 et s.), doivent l'être aussi pour l'exercice des moyens de contrainte (GODOFFRE, no 122. — V. *Commune*).

252. Dans le cas où un membre d'une association syndicale a été condamné, en qualité de représentant des syndics d'une section, à payer à un particulier des dommages-intérêts et où l'assemblée générale des tenanciers du canal a décidé qu'il avait défendu à la contestation dans un intérêt général, et que le montant des condamnations encourues devait être supporté par les usagers de la section et recouvré au moyen d'un rôle de taxes syndicales, un membre de l'association n'est pas fondé à contester la légalité de cette taxe (Cons. d'Et. 14 mai 1891, D.P. 92. 5. 44).

ART. 4. — TAXES SYNDICALES.

§ 1er. — *Rôles ; Répartition des dépenses.*

A. — Etablissement des rôles.

a. — Qualité pour dresser les rôles.

253. C'est au syndicat chargé d'administrer l'association syndicale qu'il appartient de dresser et d'émettre les rôles de taxes ou de cotisations des membres de l'association (L. 21 juin 1865, art. 15, § 1). — Lorsqu'un article des statuts d'une association syndicale pour l'irrigation n'exige l'intervention de l'assemblée générale que pour les projets d'emprunts et de taxes extraordinaires, le syndicat peut voter, sans l'intervention de cette assemblée, les taxes destinées à couvrir les dépenses ordinaires (Cons. d'Et. 14 mai 1898, D.P. 99. 3. 83). — Dans le cas où les syndicats refusent de dresser le rôle, le préfet peut faire procéder à sa confection par un agent spécial (Décr. 9 mars 1894, art. 61). Le conseil de préfecture n'aurait pas le droit, au cours d'une instance qui lui serait soumise, de désigner des experts pour établir ce rôle (Cons. d'Et. 21 avr. 1848, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 212).

b. — Détermination des bases de l'assiette des taxes syndicales. — Fixation du périmètre. — Classement des terrains.

254. Cette détermination, sur laquelle la loi de 1865 est muette et à laquelle ne s'appliquent pas les formalités établies

par l[illegible] 16 s[illegible] 1807, est réglée, pour les associations syndicales autorisées en vertu d[illegible] 1865, par le décret du 9 mars 1894. — Aussitôt après son entrée en fonctions, le syndicat fait procéder aux opérations nécessaires pour déterminer les bases d'après lesquelles les dépenses de l'association seront réparties entre les intéressés. Ces bases doivent être établies de telle sorte que chaque propriété soit *imposée en raison de l'intérêt* qu'elle a à l'exécution des travaux. Les éléments de calcul qui ont servi à l'assiette des taxes sont indiqués dans un mémoire explicatif accompagné, s'il y a lieu, d'un plan du *classement des terrains* et d'un tableau faisant connaître la valeur attribuée à chaque classe. Le dossier est complété par l'état général des associés, portant en regard du nom de chacun d'eux la proportion suivant laquelle il doit être imposé (Décr. 1894, art. 41).

255. D'après l'art. 15, § 1, de la loi de 1865, le *conseil de préfecture* peut connaître des difficultés relatives à la *fixation du périmètre* des terrains compris dans l'association syndicale, par exemple : ... pour décider, par application des actes administratifs qui ont créé et organisé deux associations syndicales d'arrosage, quelles sont les limites attribuées à la circonscription territoriale de ces associations (Cons. d'Et. 26 juill. 1889, sol. impl., D.P. 91. 3. 20) ; ... Ou pour rechercher, à l'occasion d'une demande en décharge, si les immeubles imposés sont compris dans le périmètre de l'association syndicale (Cons. d'Et. 18 mars 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 251. — Comp. *Marais*). — Un membre de l'association syndicale n'est pas recevable à former une réclamation contre le classement de son terrain, plus de trois mois après l'émission du premier rôle (Cons. d'Et. 6 févr. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 127. — V. *infra*, n° 279).

256. Il appartient au conseil de préfecture de connaître des difficultés relatives à la *division des terrains* compris dans le périmètre de l'association *en diverses classes* (L. 1865, art. 16, § 1. — Comp. *Marais*).

257. Le conseil de préfecture est aussi compétent pour connaître des difficultés relatives au classement des propriétés comprises dans le périmètre de l'association, *en raison de leur intérêt aux travaux* (L. 1865, art. 16, § 1. — Comp. *Marais*).

258. La question de savoir si un canal est compris dans la concession faite à une compagnie de chemin de fer ne pouvant être résolue que par l'interprétation de la concession sur laquelle il ne peut être statué suivant la procédure applicable au contentieux des contributions directes, lorsque cette question est soulevée devant le conseil de préfecture dans le cours d'une instance relative au classement des terrains compris dans un syndicat et à des apports faits à ce syndicat, le conseil doit surseoir à statuer jusqu'à ce que cette question ait été résolue par l'autorité compétente (Cons. d'Et. 9 mai 1890, D.P. 91. 3. 104, et la note 2).

259. Lorsque, aux termes des statuts d'une association syndicale d'arrosage, lesd épenses doivent être réparties entre les propriétaires proportionnellement à l'intérêt que chacun d'eux a dans la réalisation de l'entreprise, et qu'un travail a été exécuté dans l'intérêt général de tous les associés, un propriétaire n'est pas fondé à soutenir que la commission syndicale, en fixant la cotisation due par chaque propriétaire proportionnellement au revenu cadastral de leurs parcelles arrosées, a violé les statuts (Cons. d'Et. 28 mai 1902, D.P. 1903. 5. 49).

260. Quand les statuts d'une association syndicale d'irrigation portent que les dépenses doivent être réparties entre les intéressés proportionnellement au degré d'intérêt qu'ils ont aux travaux et que, par suite, la contribution de chacun doit être proportionnelle au degré d'intérêt qu'il a dans l'association, un associé ne peut contester le montant de sa taxe pour une année, en se fondant sur ce que les travaux exécutés pendant cette année ne lui profiteraient pas (Cons. d'Et. 20 avr. 1883, D.P. 84. 3. 125). — La jurisprudence est établie dans ce sens en ce qui concerne les syndicats constitués pour l'exécution de travaux de défense ou de salubrité (V. Cons. d'Et. 15 déc. 1876, et les renvois, D. P. 77. 3. 23). — Un membre d'une association syndicale contre les inondations ne peut se prévaloir, pour obtenir décharge de la taxe à laquelle il a été imposé pour une année, de ce que, par suite de l'impossibilité d'entreprendre partout en même temps les travaux de défense, ceux qui étaient nécessaires pour la protection de sa propriété n'ont été exécutés que postérieurement (Cons. d'Et. 5 mai 1894, D.P. 95. 3. 52. — V. dans le même sens Cons. d'Et. 3 déc. 1863, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 792).

261. Quand les statuts ne prévoient aucun maximum de cote, un membre de l'association ne peut soutenir que la taxe à laquelle il a été imposé dépasse celle qu'il s'était engagé à payer en adhérant à l'association (Cons. d'Et. 14 mai 1898, D.P. 99. 3. 83. — Comp. *supra*, n° 96). Un membre de l'association ne peut se prévaloir, pour demander une réduction de taxe, ni de ce que les dépenses auraient dépassé le devis primitif, ni de ce que le rôle pour une année aurait été majoré, alors qu'il ne justifie pas que la taxe mise à sa charge soit exagérée par rapport à l'intérêt qu'il avait aux travaux (Cons. d'Et. 7 juill. 1899, D.P. 1901. 3. 6).

262. La règle posée par un ancien usage suivant laquelle les tanneries sont imposées d'après une contenance de soixante ares, quand même elles occupent une superficie inférieure, cesse d'être applicable lorsque la tannerie a complètement disparu, et alors le propriétaire ne doit plus être imposé que d'après la contenance réelle de son bien (Cons. d'Et. 9 nov. 1904, D.P. 1907. 5. 9).

263. Les taxes dues pour contribution aux travaux de défense doivent être calculées en tenant compte non seulement de la valeur des terrains, mais du degré de danger auquel ils étaient exposés (V. *infra*, nos 499 et s.). — Si les parties de la voie ferrée élevées au-dessus du sol sont moins exposées à être submergées que les terrains voisins, par contre, à défaut de travail de protection, elles sont exposées au danger de corrosion pendant les inondations ; par suite, elles doivent être considérées comme exposées à des risques aussi graves que ces terrains et rangées dans la même classe (Cons. d'Et. 19 janv. 1885, D.P. 87. 5. 29). La taxe de la compagnie concessionnaire doit être calculée en tenant compte de la surface de la traversée des chemins et ruisseaux rencontrés par la voie ferrée, surface occupée par des ouvrages d'art ou passages à niveau formant dépendance de la voie et dont l'entretien incombe à la compagnie jusqu'à l'expiration de la concession (Même arrêt). — L'avantage résultant pour le concessionnaire de la consolidation du sol sur lequel est établi la voie ferrée par suite de l'établissement de canaux d'assainissement justifie son imposition dans la même proportion que les propriétaires des terrains dont ces canaux facilitent le drainage (Cons. d'Et. 29 juin 1883, 1er arrêt, D.P. 85. 3. 13).

264. Le fait qu'une propriété est défendue par une digue particulière ne met pas obstacle à ce que cette propriété soit comprise dans le périmètre d'une association syndicale, lorsque cette digue est insuffisante pour protéger entièrement la propriété contre les eaux et que les travaux de l'association doivent procurer à cette propriété de réels avantages, sauf à tenir compte, dans le calcul de la taxe afférente aux terrains, du degré d'intérêt que ces terrains ont à l'exécution desdits travaux (Cons. d'Et. 2 mars 1883, D.P. 84. 3. 95). — Les canaux collecteurs (dits champtournes), destinés à recueillir les eaux descendant dans la vallée de manière à permettre d'établir une digue continue le long d'une rivière, constituent une annexe nécessaire des travaux de défense, et les membres de l'association doivent y contribuer proportionnellement à leur intérêt auxdits travaux de défense (Arrêt préc. 29 juin 1883).

265. En principe, une association syndicale ne peut exiger de ses membres que le payement des sommes nécessaires pour assurer l'exécution du service spécial en vue duquel elle a été constituée. — Un fonds de réserve peut être constitué ; mais la question de savoir si ce fonds a été régulièrement établi, si son importance ne dépasse pas les besoins de l'association, pourrait être examinée par le conseil de préfecture en cas de réclamation des intéressés (V. D.P. 83. 3. 120, note 3).

c. — Conventions relatives aux taxes syndicales.

266. Les taxes syndicales, à la différence des contributions directes, peuvent faire l'objet de conventions entre les intéressés ; ceux-ci, étant de véritables associés, peuvent adopter dans l'intérêt commun toutes les combinaisons propres à faciliter l'exécution et l'entretien des travaux, à la condition qu'aucun d'entre eux ne soit soumis, sans son consentement, à une charge plus lourde que sa part proportionnelle dans les dépenses. — Jugé que les souscripteurs (un syndicat d'irrigation) ne peuvent être imposés à une cotisation supérieure à celle qu'ils se sont engagés à fournir, alors même que cette cotisation serait insuffisante pour l'exécution des travaux (Cons. d'Et. 17 juill. 1866, D.P. 75. 3. 5).

267. Dans le cas où, aux termes d'une convention intervenue entre des usiniers et un syndicat d'irrigation et régulièrement approuvée, les usiniers, lorsqu'ils auront transformé leurs moteurs pour pouvoir travailler à l'eau courante, ne devront plus être imposés qu'à des taxes réduites, ces usiniers ont droit à la réduction de taxe, à partir du jour où ils ont transformé leurs moteurs, alors que le maintien de la marche par éclusées provient de l'inexécution des travaux incombant au syndicat (Cons. d'Et. 7 août 1883, D.P. 84. 5. 26).

268. Quand les intéressés à l'exécution d'un canal d'irrigation ont constitué un syndicat dans les formes de la loi du 21 juin 1865, et que le syndicat s'est engagé envers le séquestre chargé de l'administration de ce canal à compléter le périmètre exigé par l'Etat pour reprendre et terminer les travaux, ce syndicat est, au regard de l'administration du séquestre, un syndicat de garantie contre lequel elle peut poursuivre l'inexécution de ses engagements (Cons. d'Et. 1er juill. 1899, D.P. 1901. 3. 7). Mais l'administration du séquestre ne peut poursuivre contre les souscripteurs le remboursement des taxes au moyen de rôles émis directement par elle (Même arrêt). Le syndicat, au contraire, peut se procurer les ressources nécessaires à l'accomplissement de ses engagements au moyen de rôles émis pour le payement des taxes afférentes aux engagements de chacun d'eux (Même arrêt).

d. — Observations des intéressés ; État de répartition.

269. D'après l'art. 42 du décret de 1894, un exemplaire du dossier et un registre destiné à recevoir les observations des intéressés sont déposés, pendant quinze jours, à la

mairie de chacune des communes sur le territoire desquelles sont situées les propriétés syndiquées. A l'expiration de ce délai, le syndicat se réunit pour entendre les réclamants et apprécier leurs observations. Il arrête ensuite, dans un état spécial soumis à l'approbation du préfet, les bases de répartition des dépenses. Cet état ne peut être modifié qu'après l'accomplissement des formalités d'instruction et d'approbation précédemment indiquées.

B. — Approbation. Caractère définitif et publication des rôles.

270. Il appartient au préfet d'*approuver*, s'il l'estime convenable, les rôles de taxe ou cotisations dressés par le syndicat, et de les *rendre exécutoires* dans les formes prescrites pour les contributions directes (L. 1865, art. 15, § 1; Décr. 1894, art. 42 et 61. — V. Exposé des motifs, n° 12, D.P. 65. 4. 79, note). — Quand le périmètre de l'association s'étend sur deux départements, c'est au préfet du département dans lequel sont situées les propriétés imposées, et non à celui du département où est le siège de l'association, qu'il appartient de rendre le rôle exécutoire (Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 3. 7, et la note 2-3).

271. En principe, les rôles rendus exécutoires par le préfet ont un *caractère définitif* (V. la jurisprudence intervenue pour l'application de la loi du 16 sept. 1807, *infra*, *Marais*. — V. toutefois *infra*, nos 275 et s.). — Ainsi, quand un rôle dressé par un syndicat a été rendu exécutoire par le préfet, ce fonctionnaire ne peut plus l'annuler pour lui en substituer un nouveau (Cons. d'Et. 9 mai 1873, D.P. 74. 3. 19. — V. *Impôts directs*). — Lorsque ce rôle a prévu pour les intéressés la faculté du rachat de leur cote moyennant un prix de travail fixé à la journée, il n'appartient pas à la commission syndicale de modifier les conditions de ce rachat en substituant un prix de travail fixé à l'heure au prix fixé à la journée (Cons. d'Et. 22 déc. 1899, D.P. 1901. 3. 22).

272. Jugé que le syndicat peut émettre des *rôles supplémentaires*, sans le consentement unanime des usagers, alors qu'aucune disposition des statuts ne le lui interdit (Cons. d'Et. 14 mai 1898, D.P. 99. 3. 83. — V. Obs. contr., *ibid.*, note 1. — Comp., en matière de taxe de curage, Cons. d'Et. 12 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 13, et *Eaux*). — Les intérêts des sommes dépensées avant que les rôles aient été rendus exécutoires peuvent être compris dans le rôle primitif ou faire l'objet d'un rôle supplémentaire. Mais si ces intérêts n'ont pas été compris dans le montant des rôles rendus exécutoires, le syndicat ne peut en exiger le montant en même temps que le versement des taxes portées sur le rôle (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 104).

273. Dans le cas où, le préfet ayant pris un arrêté d'inscription d'office, le syndicat ne tient pas compte de cet arrêté dans l'établissement des rôles, le préfet peut modifier le montant des taxes, de façon à assurer, en tenant compte des états de répartition régulièrement dressés, le payement total des dépenses inscrites au budget (Décr. 9 mars 1894, art. 61).

274. Décidé, avant 1894 : ... d'une part, que la *publication* d'un rôle annuel n'est pas obligatoire pour les syndicats (Cons. d'Et. 28 mai 1868, D.P. 69. 3. 73); ... D'autre part, que la signature du rôle par le préfet n'est pas suffisante pour permettre sa mise à exécution (Cons. d'Et. 29 janv. 1868, D.P. 70. 3. 23). — Mais l'art. 61 du décret de 1894 ordonne aujourd'hui de publier les rôles dans les formes prescrites pour les contributions directes (V. *Impôts directs*).

§ 2. — *Réclamations en matière de taxes.*

A. — Demandes en mutation de cote.

275. Ces demandes sont présentées aux syndicats, qui opèrent chaque année les changements avant la rédaction du rôle. En cas de refus, l'intéressé s'adresserait au conseil de préfecture dans les trois mois de la publication du rôle (GAIN, n° 305. — V. *infra*, nos 279 et s.).

B. — Demandes en remise ou modération de taxe.

276. Il appartient aux syndics, ou à l'assemblée générale, si ce droit lui est réservé par les statuts, de statuer sur les demandes en remise ou en modération de taxe formulées par les associés avant l'émission des rôles. Mais ce droit n'appartient pas au préfet (GAIN, n° 303).

C. — Demandes en décharge ou en réduction.

a. — Qualité pour former une demande en décharge ou en réduction.

277. Le réclamant doit justifier d'un intérêt direct et personnel (GAIN, n° 208). Ainsi, il ne peut demander une réduction de taxe que s'il est personnellement surtaxé (Cons. d'Et. 28 juin 1878, D.P. 78. 3. 91; 28 janv. 1881, D.P. 82. 3. 33; 18 juill. 1884, D.P. 85. 3. 31). — Un particulier qui a souscrit l'engagement en faveur d'une association syndicale d'arrosage n'a pas qualité pour demander décharge de la taxe inscrite au nom de l'acquéreur de sa propriété, alors même que celui-ci l'a appelé en garantie (Cons. d'Et. 19 déc. 1884, sol. impl., D.P. 86. 3. 55. — Comp. Cons. d'Et. 4 nov. 1893, 1re espèce, D.P. 94. 3. 78). — L'administrateur séquestre d'un canal d'arrosage n'a pas qualité pour demander au conseil de préfecture de décharger un propriétaire d'une taxe pour laquelle il est porté sur le rôle (Cons. d'Et. 6 août 1886, D.P. 87. 5. 30).

b. — Délai pour présenter une demande en décharge ou en réduction.

278. Lorsque le réclamant conteste sa qualité d'associé ou la validité de l'association syndicale, le délai de réclamation est de *quatre mois*, après la notification du premier rôle émis par le syndicat (V. *supra*, nos 126 et s.).

279. Dans tous les autres cas, les demandes en décharge ou en réduction doivent être formées dans les *trois mois* de la publication du rôle à peine de déchéance, par application de l'art. 28 de la loi du 21 avr. 1832, de l'art. 8 de la loi du 4 août 1844 et de l'art. 15 de la loi du 21 juin 1865 (AUCOC, t. 2, n° 903; GAIN, n° 284; GODOFFRE, n° 257. — Cons. d'Et. 13 juin 1867, D.P. 68. 3. 83; 24 janv. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 96; 2 juin 1869, 2e arrêt, D.P. 71. 3. 9; 14 nov. 1873, S. 179; 4 déc. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 959; 12 juill. 1882, *ibid.*, p. 674; 16 mars 1883, D.P. 85. 5. 166; 20 avr. 1883, D.P. 84. 3. 125; 14 mars 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 203; 5 févr. 1886, *ibid.*, p. 119; 16 févr. 1894, *ibid.*, p. 138; 6 févr. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 127, *supra*, n° 255; 6 nov. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 803. — V. *Impôts directs*).

280. Les membres d'une association syndicale peuvent critiquer, après l'émission de chaque rôle, l'application qui leur est faite des bases de cotisations antérieurement établies (Cons. d'Et. 19 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 20). — Mais le recours au conseil de préfecture contre les opérations qui ont fixé les bases de répartition des dépenses cesse d'être recevable trois mois après la publication du premier rôle ayant fait application de ces bases (Décr. 9 mars 1894, art. 43. — Comp. Cons. d'Et. 29 juin 1883, 2e arrêt, D.P. 85. 3. 13; 19 déc. 1900, précité). — On ne saurait opposer au réclamant la déchéance prévue par l'art. 17 de la loi de 1865 (V. *supra*, n° 126), en cas de non-réclamation dans le délai de quatre mois après la notification du premier rôle (Cons. d'Et. 20 avr. 1883, D.P. 84. 3. 125).

281. Le délai de trois mois ne courant que de la publication des rôles, la déchéance ne pourrait être opposée si cette publication n'avait pas eu lieu ou si elle n'avait pas été faite suivant les prescriptions de la loi du 4 mess. an 7 par voie d'affiches. En pareil cas, le délai a pour point de départ la date de l'avertissement individuel adressé au contribuable, dont la réclamation est, par suite, recevable quand elle a été formée dans les trois mois de cette date (Cons. d'Et. 29 janv. 1868, D.P. 70. 3. 23; 4 déc. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 959. — V. *Impôts directs*). — Si les rôles n'ont pas été publiés, et s'il n'est pas possible d'établir la date de l'avertissement adressé au contribuable, la déchéance résultant de l'expiration du délai de trois mois ne pourrait être opposée à celui-ci (Cons. d'Et. 14 nov. 1873, S. 179, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 818; 3 mars 1876, *ibid.*, p. 220). — En tout cas, n'est pas recevable une demande en réduction ayant pour objet de faire modifier les bases de la répartition des taxes entre les associés, alors que cette demande a été formée plus de vingt-cinq ans après la notification du premier rôle (Cons. d'Et. 4 août 1894, D.P. 95. 5. 33).

282. La demande présentée avant la publication des rôles est non recevable comme prématurée (Cons. d'Et. 21 janv. 1868, D.P. 68. 3. 100. — V. *Impôts directs*).

283. L'associé qui n'a présenté qu'une demande en réduction, dans les trois mois de la publication des rôles, ne peut transformer, après l'expiration de ce délai, sa réclamation en demande en décharge devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 28 juill. 1876, D.P. 77. 3. 48). Ni, à plus forte raison, devant le Conseil d'Etat.

284. La règle établie par le texte primitif de l'art. de la loi du 31 avr. 1832, aux termes de laquelle les réclamations en matière de contributions directes n'étaient recevables qu'autant qu'elles étaient accompagnées de la quittance des termes échus, ne s'appliquait pas aux réclamations concernant les taxes syndicales lorsque les taxes étaient payables en une seule fois (Jurisprudence constante. — V. S. 190). Mais elle a été supprimée par l'art. 12 de la loi du 6 déc. 1897 (D.P. 98. 4. 17). — En tout cas, lorsque, d'après les statuts d'un syndicat général, l'obligation de payer la taxe préalablement à toute réclamation est limitée au dégrèvement des taxes individuelles, elle ne peut être appliquée à la réclamation formée par une association particulière contre le syndicat général dont elle dépend (Cons. d'Et. 18 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 377-378).

c. — Formes de la demande en décharge ou en réduction.

285. Les demandes en décharge ou en réduction doivent être individuelles et présentées sur papier timbré si la cote excède 30 fr. (L. 21 avr. 1832, art. 28. — V. *Impôts directs*). — Toutefois, une réclamation formée collectivement est recevable, lorsque les demandeurs, dont les cotisations sont inférieures à 30 fr., agissent en la même qualité et se fondent sur un même moyen de droit (Cons. d'Et. 22 févr. 1866, D.P. 66. 3. 88; 6 août 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1034). — Mais, lorsque les taxes sont supérieures à 30 fr., chacun des propriétaires devant former sa demande sur papier timbré, la pétition collective, bien que présentée sur timbre, n'est recevable qu'en ce qui concerne le demandeur inscrit le premier (Cons. d'Et. 23 nov. 1877, D.P. 78. 3. 41).

d. — Instruction de la demande en décharge ou en réduction.

286. Aujourd'hui, l'introduction de l'instance et les mesures générales d'instruction [illegible] en vertu de l'art. 11 de la loi du 22 juill. 1889, soumises à l'application des art. 1 à 9 de la même loi (V. *Conseil de préfecture*). Il n'y a pas lieu d'appliquer la disposition de l'art. 29 de la loi du 21 avr. 1832, aux termes de laquelle le directeur des contributions directes est appelé à donner son avis sur ces réclamations (Cons. d'Et. 22 août 1868, S. 192, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 970). Dans la pratique, le dossier est soumis à l'ingénieur en chef des ponts et chaussées qui présente un rapport au préfet. — L'expertise est obligatoire (V. Cons. d'Et. 2 déc. 1893, D.P. 94. 3. 87; 25 févr. 1903, D.P. 1904. 5. 198. Conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, D.P. 94. 3. 87).

e. — Compétence du conseil de préfecture.

287. — I. *Compétence* ratione materiæ. — Le conseil de préfecture est compétent pour connaître des contestations relatives à la *répartition* et à la *perception des taxes* syndicales (L. 1865, art. 16, § 1), et par suite à leur *assiette*. Il en résulte qu'il est compétent pour apprécier les difficultés relatives aux demandes en réduction ou en décharge de taxes syndicales.

288. Ainsi, le conseil de préfecture est compétent : ... pour examiner si les actes administratifs en vertu desquels la taxe est réclamée sont réguliers ; et, par conséquent, pour déterminer si les bases d'imposition indiquées dans les actes constitutifs d'une association sont conformes à la loi (Cons. d'Et. 26 janv. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 32; 4 août 1876, *ibid.*, p. 770; 16 févr. 1878, S. 225, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 160); ... Ou pour apprécier les actes en vertu desquels la taxe est réclamée (Cons. d'Et. 12 janv. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 15); ... Ou pour apprécier la légalité des actes par lesquels une commission syndicale, constituée pour le dessèchement de marais et l'entretien de digues, a décidé que des taxes seront établies en vue du rachat d'une redevance annuelle due à l'Etat (Cons. d'Et. 26 févr. 1870, *ibid.*, p. 203).

289. Le conseil de préfecture ne saurait se déclarer incompétent sous prétexte que la demande en décharge tend à invalider des actes administratifs dont l'annulation ne pourrait être prononcée que par le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 6 avr. 1870, S. 225, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 403).

290. Il appartient au conseil de préfecture de connaître : ... d'une demande formée contre un syndicat par un membre d'une des sections de ce syndicat en remboursement des taxes recouvrées sur cette section, et fondée sur le motif que ces taxes auraient été employées à des travaux auxquels la section n'était pas tenue de contribuer (Cons. d'Et. 17 janv. 1879, D.P. 79. 3. 43); ... Ou de l'action formée par une commune faisant partie de l'association, contre le syndicat, en répétition de cotisations qu'elle prétend avoir été illégalement perçues (Aix, 17 nov. 1880, D.P. 82. 2. 72. — Comp. *Impôts directs*).

291. Le conseil de préfecture peut également examiner si l'application des actes administratifs a été régulière. Ainsi, il est compétent pour vérifier : ... si les travaux auxquels la taxe est applicable rentrent dans la catégorie des opérations pouvant être mises à la charge des intéressés en vertu de l'acte constitutif du syndicat (Cons. d'Et. 28 mai 1868, D.P. 69. 3. 73; 27 juill. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 943; 2 mai 1891, D.P. 92. 3. 114); ... Ou si les dépenses que les taxes devaient couvrir ont été régulièrement faites (Cons. d'Et. 20 févr. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184; 1er mai 1869, *ibid.*, p. 408; 15 déc. 1876, D.P. 77. 3. 23. — Comp. *infra*, n° 311). — Jugé toutefois que, si l'acte constitutif d'une association syndicale charge le préfet de régler les dépenses pour traitement d'agents, honoraires, frais de voyage et frais généraux, le conseil est incompétent pour connaître des réclamations fondées sur ce que les frais de curage seraient exagérés (Arrêt préc. 28 mai 1868).

292. La compétence du conseil de préfecture est admise, même dans le cas où la régularité de la constitution de l'association syndicale se trouve contestée (V. *supra*, n° 288; *infra*, n°s 302 et s.); ... notamment, lorsqu'il s'agit d'apprécier une demande de dissolution d'un syndicat et de décharge de taxes formée par des propriétaires soutenant que ce syndicat avait cessé d'exister, et qu'une association nouvelle n'avait pu être organisée, par arrêté préfectoral, sans le consentement unanime des intéressés (Cons. d'Et. 14 janv. 1869, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 40).

293. Le conseil de préfecture ne peut, à l'occasion d'une demande en décharge ou en réduction de taxe : ... s'ingérer dans les actes d'administration du syndicat (V. *supra*, n°s 142, 143, 217 et 218); ... Ni, par suite, modifier la composition de l'association (Cons. d'Et. 24 janv. 1861, D.P. 61. 3. 38); ... Ni ordonner qu'il sera procédé à une nouvelle classification et à une nouvelle estimation des terrains (Cons. d'Et. 25 mars 1881, D.P. 82. 3. 80; 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93).

294. Un membre d'une association syndicale n'est pas recevable à porter devant le conseil de préfecture, par voie de demande en décharge ou réduction de taxe, des questions qui rentrent exclusivement dans la compétence de l'Administration active, notamment : ... sur l'utilité et le mode d'exécution des travaux (Cons. d'Et. 12 mai 1882, D.P. 83. 3. 104); ... Ou sur l'exagération de la taxe par rapport aux travaux (Cons. d'Et. 16 juin 1882, D.P. 83. 3. 120). Toutefois, cette décision a soulevé des critiques, comme ne répondant pas suffisamment aux moyens du pourvoi, qui posait la question de légalité des bases de la taxe (V. *ibid*, note 3).

295. — II. *Compétence territoriale.* — Lorque le périmètre d'une association syndicale s'étend sur deux départements et que le tribunal civil, saisi d'une opposition à commandement signifiée à fin de payement d'une taxe syndicale, surseoit à statuer jusqu'à ce que les tribunaux administratifs se soient prononcés sur la validité de l'arrêté préfectoral rendant le rôle exécutoire, cette question préjudicielle doit être portée devant le conseil de préfecture du département dans lequel sont situées les propriétés en raison desquelles la taxe a été émise, et non devant celui du département où est le siège de l'association (Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 3. 7, et la note 2-3).

f. — Recours au Conseil d'Etat contre la décision du conseil de préfecture.

296. La décision du conseil de préfecture, en matière de taxes syndicales, peut être l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, par voie d'appel (L. 21 juin 1865, art. 16, § 1). — Le délai de pourvoi est aujourd'hui de deux mois (L. 22 juill. 1889, art. 57). Et il court de la notification dudit arrêté (Cons. d'Et. 3 mars 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 220; 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 60; 27 juin 1884, D.P. 86. 3. 3.) par application de l'art. 57.

297. Le recours doit être formé par l'intéressé en son nom personnel. — Toutefois, il peut être présenté par un mandataire ; et la fin de non-recevoir tirée du défaut de mandat doit être écartée lorsque, devant le Conseil d'Etat, le contribuable, au nom duquel un recours avait été formé, vient déclarer qu'il avait donné à ce tiers un mandat l'autorisant à agir en son nom, et que, d'ailleurs, il entend suivre en son nom personnel (Cons. d'Et. 8 janv. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 5).

298. Un membre d'une association syndicale peut se pourvoir par une seule requête contre deux arrêtés du conseil de préfecture relatifs à la même nature de taxe, pour deux années différentes (Cons. d'Et. 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 60). Mais des propriétaires inscrits sur les rôles doivent se pourvoir par requêtes distinctes contre un arrêté du conseil de préfecture rejetant leurs demandes en décharge ; par suite, la requête collective qu'ils présentent au Conseil d'Etat n'est recevable qu'en ce qui concerne le premier d'entre eux qui est dénommé (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93. — Comp. *supra*, n° 285).

299. Le particulier imposé sur le rôle qui, devant le conseil de préfecture, a demandé décharge en soutenant qu'il ne faisait pas partie de l'association, est non recevable à porter directement devant le Conseil d'Etat une demande subsidiaire, tendant à ce qu'il soit procédé à une expertise à l'effet de déterminer sa part contributive dans les dépenses (Cons. d'Et. 21 juin 1890, D.P. 92. 3. 10). — Une demande en décharge de taxe ne pourrait être transformée devant le Conseil d'Etat en demande en dissolution du syndicat (Cons. d'Et. 2 févr. 1883, D.P. 84. 3. 94).

300. Un propriétaire imposé au rôle qui, dans le délai de quatre mois à partir de l'émission du premier rôle, a saisi le conseil de préfecture d'une demande en décharge, et qui pouvait, aux termes de l'art. 17 de la loi de 1865, contester devant ledit conseil sa qualité d'associé ainsi que la validité de l'association, n'est pas recevable à déférer directement au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'arrêté préfectoral constituant ladite association (Cons. d'Et. 20 janv. 1888, D.P. 89. 3. 28).

g. — Cas où il y a lieu d'accorder ou de refuser la décharge ou la réduction.

301. — I. *Irrégularité concernant la constitution de l'association syndicale ou du syndicat.* — Il y a lieu d'accorder aux réclamants décharge d'une taxe à laquelle ils ont été imposés par une association syndicale irrégulièrement constituée (Cons. d'Et. 25 nov. 1904, D.P. 1906. 3. 66. — V. *supra*, n° 99).

302. Ainsi, quand un syndicat a été constitué contrairement aux dispositions de l'acte constitutif de l'association syndicale, il n'a qualité ni pour répartir les dépenses, ni pour dresser les rôles, et, par suite, les contribuables sont recevables et fondés à demander décharge des taxes ainsi irrégulièrement établies (Cons. d'Et. 14 nov. 1891, D.P. 93. 3. 21. — V. *supra*, n°s 187, 212, 213, 221).

303. Mais, lorsque l'élection du directeur d'un syndicat n'a fait l'objet d'aucune réclamation devant l'autorité compétente, un membre de l'association syndicale ne peut se prévaloir, à l'appui d'une demande en décharge, de ce que le directeur ne remplissait pas les conditions d'éligibilité exigées par les statuts (Cons. d'Et. 2 mars 1883, D.P. 84. 3. 95).

304. Si l'acte administratif qui a constitué une association syndicale est annulé pour excès de pouvoir, les rôles émis par cette association sont considérés comme non avenus, et les particuliers compris sur ces rôles sont fondés à demander décharge des taxes auxquelles ils ont été imposés (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 83. 3. 2).

305. Mais l'inobservation de formalités prescrites par l'acte constitutif qui n'ont pas pour objet d'assurer la juste répartition des dépenses entre les intéressés et qui tendent simplement à assurer la bonne administration du syndicat ne pourrait entraîner l'annulation des rôles (Cons. d'Et. 28 janv. 1881, D.P. 82. 3. 33; 18 juill. 1884, D.P. 85. 3. 31).

306. La déclaration contenue dans un mémoire additionnel présenté devant le con-

seil de préfecture par un particulier inscrit sur le rôle d'une association syndicale, qu'il n'entend pas demander l'annulation des arrêtés préfectoraux constituant le syndicat et prescrivant certains travaux de curage, ne doit pas être entendue comme contenant un désistement du droit de faire valoir, à l'effet d'obtenir décharge de la taxe, les moyens tirés de ce que le syndicat aurait été constitué et aurait établi des rôles dans des conditions illégales (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 5. 158).

307. — II. *Irrégularités concernant la convocation ou la délibération de l'assemblée générale ou du syndicat qui a émis le rôle.* — Un des associés est fondé à demander décharge de sa cote, lorsque le rôle a été émis par une délibération prise dans une assemblée irrégulièrement convoquée (V. *supra*, nº 169; et *infra*, nº 309).

308. — III. *Irrégularité des dépenses de l'association syndicale.* — Une association syndicale ayant un objet autre que l'irrigation et le jeu des usines ne peut, en émettant un rôle pour le recouvrement des frais d'établissement d'un barrage destiné uniquement à l'irrigation et aux usines, prendre à sa charge les frais antérieurs d'établissement de ce barrage, sauf au syndicat, dans le cas où les usagers profiteraient des dépenses effectuées, à faire valoir les droits qui pourraient lui appartenir (Cons. d'Et. 18 avr. 1890, D.P. 91. 3. 99).

309. De même, un propriétaire compris dans une association syndicale autorisée peut, même plus de quatre mois après la notification du premier rôle des taxes (V. *supra*, nº 279), demander décharge de la taxe à laquelle il a été imposé, en se fondant sur ce qu'en émettant le rôle, le syndicat est sorti de ses attributions et a usé des pouvoirs qui lui ont été conférés dans un but autre que celui pour lequel il a été constitué (Cons. d'Et. 11 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 25). — En conséquence, lorsque l'association, aux termes du règlement qui l'a constituée, a pour objet le curage et le bon entretien des rigoles d'arrosage, une délibération prise sans l'observation des formes légales ne peut autoriser l'émission d'un rôle concernant de grosses réparations au canal lui-même (Même arrêt. — V. aussi *supra*, nº 151. — Il suit de là qu'un des associés est fondé à demander décharge de sa cote, et le fait qu'il aurait acquitté sans contestation une taxe imposée dans des conditions analogues n'est pas de nature à faire obstacle à l'admission de ses conclusions (Même arrêt. — V. *infra*, nº 328); ... Sauf au syndicat, s'il estime que les dépenses effectuées ont profité aux parcelles appartenant au réclamant, à faire valoir, par toute autre voie qu'il jugera utile, les droits qu'il croirait devoir exercer contre lui (Même arrêt. — V. *supra*, nº 308).

310. L'acquisition d'une usine rentre dans les dépenses qui peuvent être mises à la charge d'une association constituée pour assurer l'entretien et l'exploitation d'un canal d'irrigation et pour exécuter les travaux d'amélioration, alors que cette acquisition a été faite en vue de faciliter et d'améliorer l'exploitation du canal (Cons. d'Et. 2 mai 1891, D.P. 92. 3. 114. — V. *supra*, nº 244).

311. Lorsque, aux termes du décret constitutif d'un syndicat, les projets des travaux d'entretien doivent être rédigés et proposés par le conducteur, approuvés par l'ingénieur en chef, soumis à la commission syndicale et mis en adjudication, qu'aucune des formes prescrites n'a été suivie, et que les travaux dont il n'avait pas été rédigé de projet ont été exécutés en régie, un membre de l'association est fondé à demander décharge de la taxe à laquelle il a été imposé (Cons. d'Et. 18 mai 1900, D.P. 1901. 3. 66. — Comp. *supra*, nº 291).

312. Sur un cas où les membres de l'association sont fondés à demander décharge de leurs taxes à raison de dépenses irrégulièrement engagées relativement au recouvrement des taxes, V. *infra*, nº 357.

313. — IV. *Défaut de qualité d'associé ou défaut d'intérêt aux dépenses de l'association.* — Ces circonstances rendent recevable une demande en décharge de la part des personnes indûment imposées (V. *supra*, nºs 126 et s., 254 et s.).

314. Le propriétaire d'un terrain intéressé à des travaux de curage n'est pas fondé à se prévaloir, pour obtenir décharge de sa cote d'imposition, de ce qu'il aurait acquis cette propriété postérieurement à l'époque à laquelle le syndicat constitué pour opérer ce curage avait cessé de fonctionner (Cons. d'Et. 1er juin 1883, 1er arrêt, D.P. 85. 3. 1. — V. *supra*, nºs 135 et s.). De même, un particulier, qui a souscrit à une association syndicale à raison d'une parcelle qui est actuellement la propriété de sa femme, ne peut se fonder sur ce qu'au moment où il a souscrit l'engagement, ce terrain appartenait à sa belle-mère, pour soutenir que cet acte est nul et obtenir décharge de la taxe à laquelle il a été imposé (Cons. d'Et. 31 mars 1882, D.P. 83. 5. 32).

315. Lorsque, aux termes de l'acte constitutif d'une association syndicale, tous les propriétaires compris dans le périmètre du syndicat doivent concourir aux dépenses, l'un d'eux ne saurait obtenir décharge de la taxe : ... en se prévalant d'une convention privée par laquelle son auteur aurait acquis un terrain franc et quitte de toutes charges, relativement à l'entretien des digues (Cons. d'Et. 21 juin 1890, 1re espèce, D.P. 92. 3. 10. — Comp. *supra*, nº 136); ... Alors surtout que le père du réclamant avait adhéré à l'association syndicale libre transformée en association autorisée (Cons. d'Et. 19 juill. 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 706).

316. — V. *Inexécution des engagements de l'association.* — Un associé a droit, en principe, d'obtenir décharge de la taxe à laquelle il a été imposé, quand l'association syndicale n'a pas rempli les engagements énoncés par ses statuts (Cons. d'Et. 21 mai 1880, D.P. 80. 5. 25; 22 juin 1883, D.P. 84. 3. 114).

317. Il en est ainsi, notamment : ... lorsque, d'une part, aux termes du règlement, il appartient à un syndicat d'arrosage de veiller à la conservation des canaux d'irrigation, de poursuivre la répression des entreprises qui pourraient leur nuire et de distribuer l'eau entre les intéressés, et que, d'autre part, un membre de l'association a été privé d'eau, par suite du refus d'un propriétaire intermédiaire de laisser passer l'eau sur ses terres, et que le syndicat n'a pas pris les mesures nécessaires pour offrir l'eau en tête des propriétés de ce membre (Cons. d'Et. 23 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 38); ... Lorsque le souscripteur ne pourrait faire usage des eaux qu'en exécutant à ses frais certains ouvrages qui, d'après les statuts, ne peuvent être laissés à la charge des souscripteurs (Cons. d'Et. 21 mai 1880, D.P. 80. 5. 25; 22 juin 1883, D.P. 84. 3. 114; 19 déc. 1884, 1re espèce, D.P. 86. 3. 55); ... Alors, du moins, que l'impossibilité d'arroser les parcelles engagées dans la souscription tient à l'état permanent des lieux.

318. Le membre d'une association syndicale d'arrosage a droit à décharge de la taxe à laquelle il a été imposé pour une cour qui, à raison de sa nature et de sa destination, ne peut être considérée comme terrain arrosable (Cons. d'Et. 1er juill. 1899, D.P. 1900. 5. 34).

319. Il a droit à réduction : ... s'il ne peut arroser une partie des parcelles engagées dans la souscription (Cons. d'Et. 26 déc. 1884, 2e et 3e espèces, D.P. 86. 3. 55); ... Si une partie de son terrain a été enlevée par un fleuve (Cons. d'Et. 19 mars 1886, D.P. 87. 5. 31); ... Lorsque la distribution des eaux destinées à arroser le terrain d'un associé a été effectuée avec de fréquents retards et en quantité inférieure à celle pour laquelle il avait souscrit à l'arrosage (Cons. d'Et. 4 déc. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 885).

320. Le défaut d'arrosage d'une parcelle de terrain n'est pas, en principe, de nature à donner ouverture à une action en dommages-intérêts en faveur de l'associé propriétaire (Cons. d'Et. 1er juin 1888, D.P. 89. 3. 95, et la note 2; 17 févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 130). — Mais il aurait droit à une indemnité, s'il avait exécuté les travaux nécessaires pour effectuer la prise d'eau et tirer parti des quantités d'eau sur lesquelles il devait compter, et si le syndicat refusait de remplir ses obligations par le simple motif qu'il trouverait à faire de ses eaux un autre emploi plus rémunérateur.

321. Un membre d'une association syndicale ne peut se prévaloir, pour obtenir décharge ou réduction de la taxe d'arrosage : ... ni de ce que, pendant l'année, le fonctionnement de l'arrosage a subi un retard par suite d'un cas de force majeure (Cons. d'Et. 14 févr. 1891, D.P. 92. 3. 82); ... Ni du non-arrosage de ses terres, alors que ce fait a eu pour cause une pénurie naturelle d'eau dont ont souffert également les autres membres de l'association (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 84); ... Ni de l'interruption des arrosages prescrite par un arrêté préfectoral en raison de la sécheresse et des besoins des communes riveraines, en exécution de l'acte constitutif de l'association, alors qu'il avait commencé à recevoir ses arrosages à la date fixée par cet acte (Cons. d'Et. 22 juill. 1904, D.P. 1906. 3. 39).

322. Dans le cas où, d'après l'acte d'engagement souscrit par les membres d'un syndicat d'irrigation et d'après le décret constitutif de ce syndicat, une taxe destinée au service de l'intérêt et de l'amortissement des emprunts faits par le syndicat est due annuellement par les souscripteurs à partir de la première année où les eaux auront été introduites utilement dans les canaux, un souscripteur ne peut se prévaloir de ce que les arrosages auraient été insuffisants ou irréguliers pour demander la réduction de sa taxe (Cons. d'Et. 30 mai 1879, D.P. 80. 5. 25).

323. Une décharge de taxe ne résulte pas non plus : ... de l'inobservation de certaines conditions imposées au syndicat par un règlement administratif, alors que cette inobservation ne lui a causé aucun préjudice (Cons. d'Et. 14 févr. 1891, D.P. 92. 3. 82); ... Ni de ce qu'un syndicat libre a négligé à tort d'établir une vanne à l'usage particulier d'un souscripteur, si elle n'est pas indispensable pour l'obtention de l'eau (Cons. d'Et. 23 mars 1904, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 78).

324. A plus forte raison, le membre d'une association syndicale d'arrosage ne peut : ... ni se fonder pour obtenir décharge de ce que volontairement il ne fait pas usage de l'eau (Cons. d'Et. 23 mars 1904, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 78. — Comp. Cons. d'Et. 8 févr. 1890, *infra*, nº 438); ... Ni obtenir décharge de la taxe afférente à des parcelles autrefois arrosées et qui peuvent l'être actuellement avec certains travaux qu'il lui appartient d'exécuter, les statuts ne les mettant pas à la charge du syndicat (Cons d'Et. 1er juill. 1899, D.P. 1900. 5. 34).

325. — VI. *Cas où le réclamant a payé la taxe avant sa demande en décharge ou en réduction.* — Le recouvrement des taxes pouvant être poursuivi nonobstant toute opposition ou réclamation, la demande en décharge ou en réduction ne peut être déclarée non recevable par le motif que le *payement* aurait eu lieu *sans réserves*; ce fait ne constitue pas un *acquiescement* (Cons. d'Et. 22 févr. 1866, D.P. 66. 3. 88; 29 janv. 1868, D.P. 70. 3. 23).

326. Mais le payement des cotisations sans réserves pendant un certain nombre

d'associé ne permettrait pas de contester ultérieurement, sous la forme d'une demande en décharge, la légalité de l'acte constitutif du syndicat (Cons. d'Ét. 22 août 1868, S. 192, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 970; 21 juill. 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 702; 23 févr. 1877, D.P. 77. 3. 49; 8 avr. 1881, D.P. 82. 3. 79, et la note 1; 29 juill. 1881, D.P. 83. 3. 10; 4 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 73-79). — Jugé même que cette fin de non-recevoir est opposable à une veuve dont le mari, agissant comme son représentant légal, a acquitté, pendant la durée du mariage, les taxes afférentes à un bien dotal (Arr. préc. 29 juill. 1881. — V. aussi Cons. d'Et. 8 janv. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 9).

327. Cependant, le payement de la cotisation, prolongé pendant un certain nombre d'années, ne fait pas obstacle à la recevabilité de la demande en décharge fondée sur ce que la propriété du réclamant serait située en dehors du périmètre de l'association tel qu'il est déterminé par l'acte constitutif. Une pareille réclamation, loin de mettre en question la légalité du syndicat, a pour objet de faire rentrer l'association dans les conditions de son établissement (Cons. d'Et. 2 mai 1861, S. 184, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 314. — Obs. conf. D.P. 82. 3. 79, note 1. — *Contra :* Cons. d'Et. 8 avr. 1881, D.P. 82. 3. 79).

328. Le payement de cotisations sans réserves pendant un certain nombre d'années ne constitue pas acquiescement aux opérations de classement, dont le rôle ne fait pas connaître les bases, et dont les intéressés peuvent ne voir les résultats qu'ultérieurement; par suite, l'associé est recevable à réclamer contre la taxe qui lui est imposée lorsqu'il conteste la régularité des opérations du classement (Cons. d'Et. 16 mars 1883, D.P. 84. 3. 61. — Comp. Cons. d'Et. 11 nov. 1901, *supra*, n° 309). — Jugé également qu'un membre d'une association d'arrosage est recevable à demander, dans les trois mois de la publication du rôle, réduction de la taxe à laquelle il a été imposé, sans qu'on puisse lui opposer qu'il a payé sans réclamation le rôle de l'année antérieure, bien que ce rôle fût établi sur les mêmes bases que celui qui fait l'objet de sa demande (Cons. d'Et. 20 avr. 1883, D.P. 84. 3. 125, et la note 3).

329. L'adhésion implicite qui résulte du payement des taxes sans protestation pendant un certain nombre d'années n'entraîne pas acquiescement à supporter toutes les conséquences de l'illégalité commise lors de la constitution de l'association, notamment de celles qu'il était impossible de prévoir lors de l'établissement de la taxe (Cons. d'Et. 21 mars 1879, sol. impl., D.P. 79. 3. 73). — Cette adhésion implicite ne saurait faire obstacle à des réclamations portant sur des taxes autres que celles qui ont été acquittées sans protestation, et notamment sur des taxes ayant un objet différent (Cons. d'Et. 2 mars 1877, D.P. 77. 3. 46).

330. Une réclamation contre la cotisation, après payement des taxes annuelles antérieures, ne serait évidemment pas recevable si elle était fondée sur l'absence d'intérêt du réclamant aux travaux de l'association (Cons. d'Et. 17 mars 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 201; 2 mai 1873, D.P. 74. 3. 3; 21 févr. 1879, D.P. 79. 3. 53).

331. Un membre de l'association dont les auteurs ont payé sans opposition et sans réserve les cotisations mises à leur charge ne peut contester la légalité de la constitution de l'association; par suite, en qualité de détenteur actuel, il est obligé de supporter les charges de l'association (Cons. d'Et. 4 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 55). — V. *supra*, n° 135). — De même, lorsqu'un particulier, se disant propriétaire, a engagé une parcelle de terrain dans une association syndicale d'arrosage pour une redevance annuelle déterminée et que cette redevance a été payée sans protestation par les propriétaires successifs de cette parcelle qui ont ainsi implicitement reconnu la validité de l'engagement, le propriétaire actuel n'est pas fondé plus de vingt ans après à prétendre qu'il n'est pas tenu de l'exécuter (Cons. d'Et. 23 mars 1904, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 78. — V. *Eaux*).

h. — Intérêts des sommes dont le remboursement est prescrit.

332. Le syndicat qui fait reconnaître, par le Conseil d'Etat, qu'une taxe dont le conseil de préfecture a accordé décharge avait été valablement imposée, ne peut réclamer les intérêts des sommes qu'il a remboursées en exécution de l'arrêté annulé (Cons. d'Et. 29 nov. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1082; 21 nov. 1873, D.P. 74. 3. 66; 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 104). — Pareillement, le membre de l'association syndicale qui obtient décharge de tout ou partie de la taxe n'a pas droit aux intérêts de la somme qui lui est remboursée (Cons. d'Et. 23 févr. 1861, D.P. 61. 3. 83; 29 juill. 1868, D.P. 72. 3. 1; 2 juill. 1869, D.P. 71. 3. 9; 22 juill. 1883, D.P. 84. 3. 114; 22 févr. 1895, D.P. 96. 5. 41).

i. — Dépens.

333. Le recouvrement des taxes syndicales ayant lieu d'après les règles suivies en matière de contributions directes, les demandes en réduction ou décharge de ces taxes ne donnent lieu à aucuns frais, et, dès lors, la partie qui succombe ne peut être condamnée aux dépens (Cons. d'Et. 23 févr. 1861, D.P. 61. 3. 83; 2 mai 1873, D.P. 74. 3. 3; 21 nov. 1873, D.P. 74. 3. 66; 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 78; 2 févr. 1883, D.P. 84. 3. 94; 20 juin 1884, D.P. 86. 3. 2; 27 juin 1884; D.P. 86. 3. 3; 8 janv. 1886, D.P. 87. 3. 67; 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93; 10 janv. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 15). — Comp. *Eaux*, pour les redevances dues à des concessionnaires de canaux d'irrigation.

334. Au contraire, lorsque la demande n'est pas régie par les règles applicables en matière de contributions directes, elle entraîne des frais; c'est ainsi que le syndicat peut être condamné aux dépens envers le souscripteur dont l'engagement a été annulé (Cons. d'Et. 19 déc. 1884, 1re espèce, D.P. 86. 3. 55). Lorsque la demande se réfère à des indemnités de plus-value, il y a lieu également aux dépens (V. les arrêts cités v° *Marais*).

335. On décidait autrefois, par application de l'art. 18 de la loi du 24 flor. an 8 : ... que, lorsque, dans le cours de l'instance, il a été nécessaire de recourir à une expertise, les frais d'expertise et de tierce expertise étaient nécessairement supportés par la partie qui succombe et, par suite, ne pouvaient, même pour partie, être mis à la charge du réclamant qui obtient réduction de la taxe syndicale (Cons. d'Et. 26 févr. 1867, *Rec. Cons d'Etat*, p. 214; 26 juin 1869, *ibid.*, p. 162; 8 nov. 1872, S. 198, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 587); ... Que, toutefois, si l'expertise ne portait pas seulement sur les conclusions relatives à la taxe syndicale, si elle avait également pour objet une demande d'indemnité rejetée par le conseil de préfecture, le requérant devait supporter la moitié des frais de cette mesure d'instruction (Arrêt préc. 8 nov. 1872).

336. L'art. 16 de la loi du 17 juill. 1895 (D.P. 95. 4. 39) décidant qu'en matière de contributions directes et de taxes assimilées, dont l'assiette et la répartition sont confiées à l'*administration des Contributions directes*, les frais d'expertise et de tierce expertise sont, comme tous autres, supportés par la partie qui succombe, suivant l'appréciation du juge, dans les termes de l'art. 130 C. proc. (V. *Impôts directs*). Bien que cet art. 16 ne vise pas directement les taxes syndicales, dont l'assiette et la répartition sont confiées au syndicat ou à la commission syndicale, l'art. 18 de la loi de l'an 8 n'en a pas moins cessé d'être ici applicable. Ce n'était que par suite de l'assimilation aux contributions directes qu'il était applicable aux taxes syndicales. Il serait difficile d'expliquer pourquoi il resterait applicable aux seules taxes pour lesquelles cette assimilation est incomplète. Les termes limitatifs de la loi de 1895 s'expliquent par le motif que toutes les affaires qui ne rentrent pas dans les attributions du service des Contributions directes doivent, dans l'esprit de la loi du 22 juill. 1889, être instruites comme les affaires ordinaires. A défaut de texte spécial, il faut donc appliquer ici les règles générales établies par la loi de 1889 sur les frais d'expertise.

337. Lorsque décharge d'une taxe est accordée à un réclamant, le syndicat pourvoit aux frais qu'entraîne cette décision, au moyen de ses fonds libres ou d'une répartition entre les intéressés. — Dans le cas où la presque totalité des membres de l'association obtient successivement décharge, qui doit rembourser les taxes si elles ont été payées, ou acquitter les dépenses auxquelles ces taxes devaient pourvoir, si celles-ci n'ont pas été recouvrées et si les travaux sont exécutés? Le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur la question (Cons. d'Et. 21 mars 1879, D.P. 79. 3. 73). Il a rejeté implicitement deux systèmes : l'un, du ministre des Travaux publics, d'après lequel les membres qui avaient payé, sans réclamation, la première contribution, devaient supporter la partie de la dépense dont les autres propriétaires avaient obtenu décharge; l'autre, du commissaire du Gouvernement, suivant lequel le remboursement de la taxe en vertu de la décision qui a prononcé la décharge, et le payement des sommes dues pour travaux constitueraient des dettes exigibles, à répartir par le syndicat entre tous ses membres proportionnellement à l'intérêt de chacun d'eux à l'ensemble des opérations du syndicat. — Il semble donc que l'autorité supérieure devrait allouer une subvention sur les crédits dont elle peut disposer.

§ 3. — *Payement et recouvrement des taxes.*

338. — I. *Modes de payement et recouvrement.* — Le recouvrement des taxes syndicales est fait comme en matière de contributions directes (L. 21 juin 1865, art. 15). A cet effet, le rôle, après sa publication, est transmis au receveur du syndicat qui est chargé d'en poursuivre la rentrée (V. *infra*, n° 358). — Aujourd'hui, les taxes syndicales des associations autorisées sont payables en une seule fois, sauf décision contraire du préfet. Cette décision est publiée en même temps que les rôles et fixe les époques des payements (Décr. 1894, art. 62). — Le recouvrement est poursuivi contre la personne inscrite au rôle (V. *supra*, nos 135 et s.).

339. De l'assimilation des taxes syndicales aux contributions directes, il résulte : ... qu'un membre de l'association ne peut se prévaloir de la décharge que le conseil de préfecture lui a accordée pour une année, à l'effet d'obtenir décharge pour les *années postérieures* (Cons. d'Et. 8 févr. 1890, D.P. 91. 3. 78); ... Que la dette contractée par un propriétaire envers un syndicat à raison des taxes auxquelles il a été imposé, n'est pas de celles auxquelles s'applique la *compensation* prévue par l'art. 1289 C. civ.; ... Que, par suite, décharge de ces taxes ne peut être accordée par voie de compensation avec une somme dont il est reconnu créancier du syndicat (Cons. d'Et. 10 janv. 1890, D.P. 91. 3. 57, et la note 1; 8 nov. 1890, D.P. 92. 5. 44. — V. Conclusions de M. Valabrègue, commissaire du Gouvernement, D.P. 91. 3. 57).

340. Suivant une opinion, les associations syndicales ont le droit d'exercer, pour le recouvrement des taxes, le *privilège* établi au profit du Trésor public par l'art. 1, § 1, de la loi du 12 nov. 1808 sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante (V. Discussion au Corps législatif, séance du 20 mai 1865, D.P. 65. 4. 90, note 5. — ALAUZET, *Revue du notariat*, 1867, p. 495; BIOCHE, *Journ. de procédure*, 1866, p. 230; GAIN, nº 290. *Mémorial des percepteurs*, 1865, p. 412).

341. Mais l'opinion qui refuse en principe ce privilège aux associations syndicales, à défaut de disposition spéciale, paraît préférable (GODOFFRE, nº 239. — Dissertation de M. de Loynes, D.P. 1903. 1. 289). Jugé, en effet : ... qu'aucune loi n'a étendu à la perception des taxes dues aux associations syndicales organisées pour le dessèchement des marais et la construction ou l'entretien de digues en exécution des lois du 14 flor. an 11 (en vigueur lors de l'introduction de l'instance) et du 16 sept. 1807 le privilège établi exclusivement pour le recouvrement de la contribution foncière par l'art. 1, § 1, de la loi du 12 nov. 1808 au profit du Trésor public et conférant à ce dernier, dans des conditions déterminées, un droit de suite sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles sujets à l'impôt (Civ. 26 janv. 1903 D.P. 1903. 1. 289); ... Que, si l'art. 3 de la loi du 14 flor. an 11 et l'art. 15 de la loi du 21 juin 1865 disposent que le recouvrement des taxes s'opère comme en matière de contributions directes, ces textes n'attribuent pas, à cet égard, aux syndicats un privilège analogue à celui dont jouit le Trésor en matière d'impôt foncier (Même arrêt); ... Que l'ordonnance constitutive d'un syndicat ne saurait créer valablement un droit de préférence et un droit de suite en dehors des cas prévus par la loi (Même arrêt).

342. D'ailleurs, lorsque le législateur a voulu faire bénéficier d'un privilège les associations syndicales, il l'a dit expressément (V L. 17 juill. 1856, art. 3 et 4, en matière de drainage; L. 8 avr. 1898, art. 23, concernant le curage des cours d'eau).

343. C'est à tort qu'un syndicat prétendrait, à défaut de privilège, être investi, sur les immeubles compris dans le périmètre des travaux, d'un droit de suite général lui permettant de pratiquer contre un adjudicataire une saisie-brandon sur ses récoltes pour obtenir le payement des taxes dues par le vendeur et non acquittées par celui-ci (Civ. 26 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 289. — V. Dissertation précitée). Si, en effet, les obligations contractées par les propriétaires intéressés lors de la formation d'une association syndicale doivent, à raison de leur nature, demeurer attachées à leurs immeubles et les suivre en quelques mains qu'ils passent (Décr. 9 mars 1894, art. 2. — V. *supra*, nº 135), cette charge réelle, destinée uniquement à assurer le fonctionnement durable de l'entreprise, ne doit produire effet que dans cette mesure (Même arrêt). En conséquence, si elle rend les propriétaires successifs redevables, de plein droit, des cotisations venant à échéance durant leur détention, elle ne saurait être considérée comme emportant, en outre, au profit de l'association, une sorte de droit de gage perpétuel sur l'immeuble et ses fruits, autorisant les représentants du syndicat à réclamer à toute époque au détenteur d'un fonds englobé dans la zone des opérations le payement d'anciennes taxes dues personnellement par de précédents propriétaires et non acquittées par eux (Même arrêt).

344. A défaut de payement de la taxe, des *poursuites* sont exercées contre le débiteur dans les formes établies en matière de contributions directes, après une sommation sans frais (V. *Impôts directs*). Le préfet peut accorder un sursis aux poursuites (GAIN, nº 304. — Cons. d'Et. 18 juill. 1872, sol. impl., D.P. 73. 3. 9). — Les frais de poursuite restent à la charge du syndicat, si la réclamation présentée par le contribuable est reconnue fondée (V. *supra*, nºs 333 et s.).

345. Aucune disposition de loi ni de règlement n'autorise un syndicat à réclamer aux membres de l'association des intérêts en cas de retard de payement des taxes qui leur sont imposées (Cons. d'Et. 7 juill. 1899, D.P. 1901. 3. 6. — Comp. Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 104).

346. — II. *Compétence relative aux actes de poursuite.* — Les difficultés relatives à la validité des actes de poursuite appartiennent à la compétence de l'autorité judiciaire. Les formes du commandement et de la saisie étant réglées par le Code de procédure civile, c'est à l'autorité judiciaire que le réclamant doit s'adresser (Cons. d'Et. 31 mai 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 517). De même, le conseil de préfecture serait incompétent pour statuer sur une réclamation fondée sur ce que le recouvrement aurait été poursuivi par un receveur n'ayant pas qualité à cet effet (Cons. d'Et. 28 mai 1868, D.P. 69. 3. 73; 27 févr. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 204).

ART. 5. — APPORTS INDEMNITÉ.

347. Le syndicat vérifie et évalue, sauf recours au conseil de préfecture, les apports qui peuvent être faits à l'association par un ou plusieurs de ses membres, et qui paraîtraient susceptibles d'être utilisés par elle. Il est tenu compte de ces apports par une indemnité une fois payée, à moins qu'un accord soit intervenu entre les parties pour fixer un autre mode de payement (Décr. 9 mars 1894, art. 44. — Comp. *infra*, nºs 528 et s.). — L'indemnité ainsi due à raison de l'apport d'un ouvrage constitue, non un mode de libération en nature, mais un prix immédiatement payable en argent Cons. d'Et. 15 juin 1883, D.P. 85. 3. 13).

348. L'indemnité doit être calculée d'après l'utilité que les ouvrages ont pour l'association (Cons. d'Et. 7 août 1883, D.P. 85. 3. 13; 11 janv. 1895, D.P. 96. 3. 36; 8 mars 1895, *ibid.*). — Ainsi, les associés, qui ont construit des ouvrages avant la constitution de l'association, sont fondés à demander une *indemnité* de cette nature, à l'occasion de l'émission du premier rôle lorsque, lors du classement, il n'a pas été tenu compte de l'état relatif de défense résultant de ces ouvrages (Arrêt préc. 7 août 1883).

349. Des digues anciennement construites doivent être évaluées d'après le prix que la construction de ces ouvrages aurait coûté au moment où l'apport en a été fait, en faisant subir une réduction à ce prix en raison des travaux de régularisation que le syndicat aura à effectuer et à raison des travaux neufs et d'entretien qu'entraînera la situation de ces digues à une trop petite distance du fleuve (Arrêt préc. 8 mars 1895). — Ainsi, lorsqu'une digue comprise dans la concession d'un chemin de fer sert à raccorder divers chemins à un passage à niveau, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans l'évaluation de l'apport, du supplément de hauteur donné à l'ouvrage en vue d'assurer la circulation (Arrêt préc. 11 janv. 1895).

350. Les membres des syndicats, étant des associés, peuvent régler à l'amiable les questions relatives aux apports, et décider que l'indemnité due à raison de ces apports entrera en *compensation* avec les cotisations annuelles : un arrêt a pu décider que l'indemnité due pour l'apport d'une digue se compenserait avec les cotisations annuelles, en se fondant sur ce que le réclamant s'était borné à demander cette compensation, « qui conciliait ses droits et les intérêts de l'association ». La rédaction de cet arrêt réservait absolument la question pour le cas où il n'y aurait pas eu d'accord sur ce point (Cons. d'Et. 4 févr. 1858, D.P. 58. 3. 13, note 6). — Dans le cas, au contraire, où il n'y a pas accord à cet égard, le syndicat ne peut imposer ce mode de payement qui constituerait pour un des associés une avance de capital contraire à l'équité; il ne peut dès lors être fait de compensation légale entre le prix de l'apport et les taxes à percevoir ultérieurement, qui ne constituent pas une dette liquide et exigible (Cons. d'Et. 15 juin 1883, D.P. 85. 3. 13).

351. L'indemnité due par un syndicat d'assainissement représentant uniquement la valeur utile de l'ouvrage apporté est susceptible de produire *intérêts*, bien qu'il serve à la défense des propriétés du membre qui l'avait établi, en même temps qu'à l'assainissement des terrains compris dans le syndicat (Cons. d'Et. 15 juin 1883, D.P. 85. 3. 13. — *Contra :* Cons. d'Et. 4 févr. 1858, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 118). — Dans ces circonstances, le membre de l'association qui fait l'apport ne peut être considéré comme ayant exécuté les travaux en qualité de mandataire du syndicat, et, par suite, les intérêts lui sont dus, non à partir du jour où il a effectué la dépense, mais seulement à partir de la demande (Arrêt préc. 15 juin 1883; Cons. d'Et. 11 janv. et 8 mars 1895, sol. impl., D.P. 96. 3. 36.) — Jugé, au contraire, dans un cas où l'auteur du travail pouvait être considéré comme le mandataire du syndicat, qu'un associé avait droit, à partir de la constitution même du syndicat, aux intérêts des avances faites par lui pour études et travaux préparatoires (Cons. d'Et. 18 avr. 1861, D.P. 85. 3. 13, note 1).

352. Le syndicat a droit au remboursement de la différence entre la somme qu'il avait payée en exécution de l'arrêté du conseil de préfecture et celle à laquelle le Conseil d'Etat a réduit l'indemnité, avec intérêts à partir du jour où il avait effectué le payement (Arrêt préc. 8 mars 1895).

353. Les *contestations* relatives aux apports des membres d'une association syndicale pouvant être instruites sans frais, il ne peut être prononcé de condamnation aux dépens (Cons. d'Et. 11 janv. et 8 mars 1895, D.P. 96. 3. 36. — Comp. *supra*, nºs 333 et s.). — Les frais de l'expertise à laquelle il a dû être procédé pour l'évaluation peuvent être : ... répartis entre les parties (Arrêt préc. 11 janv. 1895. — V. *supra*, nºs 335 et 336); ... Ou mis entièrement à la charge de l'association syndicale, bien que l'indemnité allouée soit très inférieure à la demande, lorsque le syndicat n'avait fait aucune offre (Arrêt préc. 8 mars 1895).

354. Lorsque le Conseil d'Etat a renvoyé devant l'autorité compétente la question préjudicielle de savoir si des canaux que le conseil de préfecture avait considérés comme compris dans les apports faits par une compagnie de chemin de fer à une association syndicale faisant partie de la concession obtenue par la compagnie, et que celle-ci a déclaré renoncer à faire cette preuve et abandonner ses prétentions sur les canaux litigieux, il y a lieu de décharger le syndicat de la condamnation prononcée contre lui de ce chef par l'arrêté attaqué (Cons. d'Et. 11 janv. 1895, D.P. 96. 3. 36).

ART. 6. — BUDGET ET COMPTABILITÉ DES ASSOCIATIONS SYNDICALES AUTORISÉES.

355. Le décret du 9 mars 1894 règle : ... la rédaction, la publicité et le vote du budget de l'association syndicale (art. 57); ... Et le droit d'inscription d'office conféré au préfet (art. 58). Les sommes destinées à faire face à l'amortissement d'un emprunt contracté par

le syndicat doivent être comprises dans le budget [illegible] et recouvrées sur ses membres (Cons. d'Et. 15 déc. 1876, D.P. 77. 3. 23).

356. Lorsque la commission administra[illegible] régulièrement inscrit au budget un crédit pour dépenses diverses, le contribuable ne peut contester, pour obtenir décharge de sa part contributive dans les dépenses ainsi prévues, l'emploi qui a été fait de ce crédit, et sa requête doit être rejetée, sans qu'il y ait lieu de faire état des justifications offertes par le syndicat, sauf à lui, si le crédit a été employé à des dépenses n'incombant pas au syndicat, à demander une réduction de la taxe à laquelle il a été imposé pour l'année suivante (Cons. d'Et. 13 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 45, et la note 3. — Comp. Cons. d'Et. 8 mars 1901, D.P. 1902. 3. 46).

357. D'après le décret de 1894, les fonctions de *receveur de l'association* sont confiées soit à un receveur spécial désigné par le syndicat et agréé par le préfet, soit à un percepteur des contributions directes de l'une des communes de la situation des lieux, nommé par le préfet, sur la proposition du syndicat, le trésorier payeur général entendu (art. 59, § 1). S'il y a un receveur spécial, le montant de son cautionnement et la quantité de ses émoluments sont déterminés par le préfet, sur la proposition du syndicat. Si le receveur est percepteur des contributions directes, son cautionnement et ses émoluments ne peuvent être fixés qu'avec l'assentiment du trésorier payeur général et, en cas de désaccord, par le ministre des Finances (art. 59, § 2 et 3). — En présence d'une disposition du décret constitutif portant que le recouvrement des taxes est fait, soit par un receveur spécial, soit par un percepteur d'une des communes de la situation des lieux, lorsque le préfet a nommé un des percepteurs sur la proposition de la commission administrative, cette commission ne peut allouer des remises à d'autres percepteurs sans violer cette disposition, et les membres de l'association sont fondés à demander décharge de la part de leurs taxes destinée à payer cette dépense (Cons. d'Et. 13 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 45, et la note 2).

358. Le receveur est chargé seul et sous sa responsabilité de poursuivre la rentrée des revenus et des taxes de l'association ainsi que de toutes les sommes qui lui seraient dues (Décr. 1894, art. 60). Il prépare les rôles d'après les états de répartition établis conformément aux art. 41 et 42 (art. 61. — V. *supra*, nos 354 et s.).

359. Les règles établies pour les maires et les receveurs des communes, en ce qui concerne l'ordonnancement et l'acquittement des dépenses ainsi que la gestion, la présentation et l'examen des comptes, sont applicables aux directeurs et aux agents comptables des associations syndicales. Toutefois, ces règles peuvent être simplifiées par des instructions ministérielles concertées entre le ministre compétent et le ministre des Finances (Décr. 1894, art. 63, § 1 et 2). Les agents comptables sont, pour l'exercice des attributions définies ci-dessus, soumis aux conditions de surveillance et de responsabilité imposées aux comptables communaux (art. 63, § 3).

360. Chaque année, avant le vote du budget, le directeur soumet à l'approbation du syndicat le *compte de l'exercice clos*. Une copie du compte ainsi approuvée est transmise au préfet (Décr. 1894, art. 64).

361. Le directeur ou l'agent prévu à l'art. 56 peuvent seuls délivrer des *mandats*. En cas de refus d'ordonnancer une dépense régulièrement inscrite et liquide, il est statué par le préfet, en conseil de préfecture. Dans ce cas, l'arrêté du préfet tient lieu de mandat (Décr. 1894, art. 65).

362. Les associations syndicales autorisées sont soumises, par l'art. 427 du décret du 31 mai 1862, l'art. 16 de la loi du 21 juin 1865, et par les art. 63 et 66 du décret du 9 mars 1894, aux *règles de la comptabilité publique* (V. C. adm. t. 4, vo *Comptabilité publique*, p. 509, nos 666 et s.). En effet, les comptes de l'association sont apurés selon les règles établies pour les comptes des receveurs municipaux (L. 1865, art. 16, § 2), c'est-à-dire par le conseil de préfecture ou par la Cour des comptes, selon la distinction admise par l'art. 157 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*). Et, d'après l'art. 66 du décret de 1894, les comptes annuels du receveur sont, après vérification du receveur des finances, soumis au syndicat qui les arrête, sauf règlement définitif par le conseil de préfecture ou la Cour des comptes. Une copie conforme du compte d'administration du directeur, approuvé par le syndicat, est transmise par le comptable à la juridiction compétente, comme élément de contrôle de sa gestion. — Sur l'obligation de soumettre les comptes à la vérification du receveur des finances, préalablement à leur envoi au juge des comptes, V. C. comptes, 31 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 876.

363. Quand un membre d'une commission syndicale s'est ingéré personnellement dans le maniement des fonds du syndicat, le conseil de préfecture procède à la vérification et au jugement des comptes dans les formes établies en matière de comptabilité occulte (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, sol. impl., D.P. 79. 3. 43-44).

364. Le conseil de préfecture est incompétent : ... pour procéder, par la voie contentieuse, à la vérification des opérations et des comptes de la commission syndicale (Cons. d'Et. 22 août 1868, S. 192, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 970; 27 juill. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 943); ... Pour statuer sur la demande formée par la voie contentieuse par le directeur d'un syndicat contre son prédécesseur, à l'effet de le faire condamner à lui remettre les papiers du syndicat et à rembourser le montant d'un déficit qui aurait été constaté pendant ses fonctions (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 43-44); ... Ou pour connaître d'une action en reddition de comptes d'administration formée par les membres d'une association syndicale contre un ancien président du syndicat (Cons. d'Et. 29 janv. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89).

365. Le conseil de préfecture a qualité pour statuer sur les questions de *répartition de dépenses entre les différentes* sections d'une association (Cons. d'Et. 20 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 566; 17 janv. 1879, D.P. 79. 3. 43).

ART. 7. — TRAVAUX DES ASSOCIATIONS SYNDICALES AUTORISÉES.

A. — Projet, direction, autorisation et suspension des travaux.

366. Le syndicat désigne les hommes de l'art chargés de la préparation des projets et de la direction des travaux (Décr. 9 mars 1894, art. 45). — L'exécution publique de l'acte d'association rend les sociétaires non recevables à se plaindre soit de ce que les projets, plans et devis n'auraient pas été soumis à l'assemblée générale des souscripteurs, soit de ce que le comité administratif aurait pu faire des dépenses excédant celles qui avaient été prévues (Chambéry, 7 nov. 1888, D.P. 90. 2. 132). — Un associé ne peut se prévaloir, pour demander décharge de sa taxe, de ce que les travaux n'auraient pas été autorisés par l'assemblée générale des associés, alors qu'aux termes des statuts, l'association est administrée par une commission spéciale, qu'aucune disposition de loi, de règlement ou des statuts ne contraint les commissions à prendre l'avis de l'assemblée générale sur les travaux à exécuter dans l'intérêt de l'association, et qu'un article du règlement général donne qualité à la commission pour faire rédiger les projets de travaux, les discuter et les approuver, sous la réserve de l'approbation préfectorale (Cons. d'Et. 28 mai 1902, D.P. 1903. 5. 49).

367. Les projets concernant les travaux neufs et les travaux de grosses réparations sont soumis à l'*approbation* du préfet. Les travaux de simple entretien peuvent être exécutés sans approbation préfectorale (Décr. 1894, art. 46). — Quand il s'agit des travaux spécifiés aux nos 6 à 10 de l'art. 1 de la loi de 1865 modifiée par la loi de 1888, c'est-à-dire des travaux qui ne sont pas impérieusement nécessaires et qui, dès lors, pourraient prêter à des abus ou à des vexations, il est défendu d'entreprendre aucun travail sans l'autorisation du préfet. Cette autorisation ne peut être donnée qu'après payement préalable des indemnités de délaissement et d'expropriation, et que si les membres de l'association syndicale autorisée ont garanti le payement des travaux, des fournitures et des indemnités pour dommages, au moyen de sûretés acceptées par les parties intéressées ou déterminées, en cas de désaccord, par le tribunal civil (L. 1865 modifiée, art. 9, § 3).

368. L'approbation des projets de travaux doit être donnée par le ministre de l'Agriculture, lorsqu'une subvention est demandée à l'Etat.

369. Le préfet peut suspendre en cours d'exécution les travaux dont les plans et devis n'ont pas été soumis à son approbation, ou, s'il s'agit des travaux énumérés sous les nos 6 à 10 de l'art. 1 de la loi, qui ont été entrepris avant son autorisation (Décr. 1894, art. 47). — L'exécution immédiate des travaux urgents peut être ordonnée par le directeur, à charge par ce dernier d'en informer aussitôt le préfet et de convoquer le syndicat dans le plus bref délai. Le préfet peut suspendre l'exécution des travaux ainsi ordonnés. Le droit de prescrire d'office l'exécution des mêmes travaux et d'y faire procéder aux frais de l'association, dans les conditions fixées à l'art. 56, appartient au préfet, quand il n'y est pas pourvu par le directeur (art. 48).

B. — Expropriation publique des terrains nécessaires.

370. Les associations syndicales autorisées ont le droit de recourir à l'expropriation des terrains nécessaires pour l'exécution des travaux qu'elles entreprennent (L. 1865, art. 18, modifié par L. 1888, art. 7), et situés dans le périmètre (V. Discussion, D.P. 89. 4. 8, note 3). Ce droit s'applique aux propriétés bâties et à leurs dépendances aussi bien qu'aux propriétés non bâties. Il s'étend aux immeubles appartenant à l'Etat, à un département, à une commune ou à un établissement public (V. Rapport de M. Séneca, no 31, D.P. 65. 4. 84, note).

371. D'après l'art. 18 modifié, quand il s'agit des travaux spécifiés dans les nos 6 et 7 de l'art. 1 de la loi du 21 juin 1865, c'est-à-dire de travaux d'irrigation, de colmatage et de drainage, il est procédé suivant les règles édictées par la loi du 3 mai 1841, et spécialement par les art. 8, 9 et 10 de cette dernière loi (V. *Expropriation publique*). Et, lorsqu'il s'agit d'autres travaux, on suit les prescriptions de la loi du 21 mai 1836, après déclaration d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'Etat (V. *Voirie*). L'art. 16 de cette loi se borne à modifier la constitution du jury.

372. La déclaration d'utilité publique, pour les travaux des associations autorisées, doit être précédée d'une enquête dans les communes où sont situés les immeubles à

exproprier. Les formalités de cette enquête sont aujourd'hui réglées par l'art. 49 du décret du 9 mars 1894 Comp. C. adm., t. 3, p. 720, nos 11369 et s. . — Aux termes de cet art. 49, § 2, l'enquête a lieu dans les formes de l'ordonnance du 18 févr. 1834. Toutefois, les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures ne sont pas consultées. Lorsque les travaux ne s'étendent que sur le territoire d'une seule commune, le dossier de l'enquête est déposé à la mairie de cette commune pendant un délai de quinze jours qui court à dater de l'avertissement donné par voie de publication et d'affiches. A l'expiration de ce délai, un commissaire enquêteur désigné par le préfet reçoit pendant trois jours les déclarations des habitants et transmet le dossier au préfet, avec son avis (§ 3). Il est justifié par le directeur de l'accomplissement de ces formalités de publication et d'affiches (§ 4).

373. L'engagement pris dans un acte d'association syndicale par un propriétaire de céder, à des conditions déterminées, les parcelles nécessaires à la construction d'un canal, ne peut être assimilé aux charges réelles accessoires, telles que les taxes d'arrosage et les frais d'administration ou d'entretien qui, inhérentes à l'immeuble lui-même, le suivent entre les mains de tout tiers détenteur (Trib. confl. 8 juill. 1893, D.P. 94. 3. 71. — V. conclusions de M. Romieu, comm. du Gouvernement, *ibid.*). — En conséquence, cet engagement, si son accomplissement n'a pas été imposé à l'acquéreur par l'acte de vente et si la convention qui le contient n'a pas été transcrite, ne peut être opposé à l'acquéreur. Par suite, il n'y a pas lieu, pour l'autorité judiciaire saisie de la question de savoir si cet acquéreur a droit à une indemnité d'expropriation, de renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour faire statuer sur l'interprétation des clauses de ladite convention (Même décision).

374. La convention aux termes de laquelle un propriétaire prend envers une association syndicale l'engagement d'accepter, pour prix de ses terrains expropriés, l'évaluation de l'expert du syndicat, n'est prohibée par aucune loi (Civ. 26 févr. 1895, D.P. 95. 1. 289. — V. la dissertation de M. L. Guénée, *ibid.*). Dès lors, quand l'association syndicale allègue, après que l'expropriation a été prononcée, l'existence d'une semblable convention, il y a lieu pour le jury d'allouer une indemnité éventuelle, en réservant le fond du droit (Même arrêt). — Les tribunaux judiciaires, saisis de la demande en attribution définitive de l'indemnité éventuelle allouée par le jury, sont compétents pour statuer sur le fond; mais c'est à bon droit qu'ils reconnaissent le caractère administratif aux engagements contractés par le propriétaire envers le syndicat, et qu'ils décident que les questions relatives à l'interprétation et à l'existence de ces engagements constituent des questions préjudicielles desquelles dépend la solution du litige (Même arrêt).

375. L'engagement qu'a pris un propriétaire, en adhérant aux statuts d'une association syndicale, de céder à celle-ci ses terrains, moyennant un prix déterminé, est considéré à juste titre comme ayant eu pour objet une entreprise de travaux publics, bien que cette association n'ait été autorisée administrativement qu'à une date ultérieure, si lesdits statuts avaient été préparés dans le double but d'obtenir l'autorisation administrative et de provoquer l'exécution des travaux dont l'association demandait à être concessionnaire. En conséquence, l'interprétation de cet engagement appartient à l'autorité administrative (Civ. 26 févr. 1895, préc. — V. Dissertation précitée).

376. L'Etat peut valablement céder à un syndicat les canaux longeant la voie ferrée et remplaçant les fossés d'écoulement de terrains du périmètre (fossés coupés par un remblai), lorsque ces fossés n'ont pas été compris dans la concession du chemin de fer, à la charge pour le syndicat de les entretenir (Cons. d'Et. 19 févr. 1886, D.P. 87. 3. 81).

C. — Adjudication des travaux

377. Elle a lieu conformément aux règles prescrites pour les travaux publics en général (V. *Travaux publics*). Toutefois, quand le directeur procède aux adjudications, il est assisté de deux syndics désignés à cet effet par le syndicat (Décr. 1894, art. 50).

D. — Exécution des travaux.

378. En cas d'*inaction de l'association*, le préfet peut soit prescrire l'*exécution d'office* des travaux urgents (V. *supra*, n° 369), soit prononcer le *retrait d'autorisation* de l'association (V. *infra*, nos 403 et 404), soit constituer d'office les propriétaires intéressés en *syndicat forcé* (V. *infra*, nos 448 et s.). — Le décret de 1894 règle la *réfection des travaux* non conformes aux plans approuvés (art. 51), la *réception* des travaux, l'*incorporation* de certains ouvrages au domaine public de la commune, du département ou de l'Etat (art. 53), la *visite* et la *vérification* des travaux à la diligence du préfet et aux frais de l'association (art. 54).

379. Lorsque l'*interruption* ou le *défaut d'entretien des travaux* peut avoir des conséquences nuisibles à l'intérêt public, le préfet peut, après une mise en demeure, faire procéder d'*office à l'exécution* des travaux nécessaires pour obvier à ces conséquences (L. 1865, art. 25, § 3). En pareil cas, après avoir fait procéder par le service compétent à une vérification de l'état des lieux, le préfet indique au syndicat les travaux jugés nécessaires et le met en demeure de les exécuter (Décr. 1894, art. 55). Il assigne au syndicat le délai qu'il juge suffisant pour procéder à l'exécution des travaux. Faute par le syndicat de se conformer à cette injonction, le préfet ordonne l'exécution d'office aux frais de l'association et désigne, pour la diriger et la surveiller, un agent chargé de suppléer le directeur du syndicat. En cas d'urgence, l'exécution d'office peut être prescrite immédiatement après la mise en demeure et sans aucun délai (art. 56). — Dans le cas prévu par l'art. 25, § 3, de la loi de 1865, l'autorité préfectorale a le droit d'intervenir, quel que soit le caractère du syndicat, qu'il s'agisse d'une association libre ou d'une association autorisée (Circ. 12 août 1865, n° 29). Toutefois, les art. 55 et 56 du décret de 1894 font partie du titre 3 de ce décret relatif aux associations autorisées.

380. Il n'appartient qu'à l'Administration d'apprécier s'il y a lieu d'appliquer une clause de l'acte constitutif d'association, aux termes de laquelle la déchéance peut être encourue, faute par le syndicat d'avoir terminé les travaux dans un délai déterminé; par suite, un souscripteur ne peut se prévaloir du défaut d'achèvement des travaux pour sortir de l'association (Cons. d'Et. 19 déc. 1879, D.P. 80. 3. 64).

381. Une contribution extraordinaire ne peut être établie pour subvenir aux dépenses d'une association syndicale (Av. Cons. d'Et. 22 nov. 1888, *Notes jur. admin.*, p. 111).

E. — Indemnité relative aux dommages résultant de l'exécution des travaux.

382. — I. *Indemnité due aux tiers.* — Les tiers lésés par l'exécution des travaux de l'association syndicale peuvent lui réclamer une indemnité (V. *infra*, nos 383 et s.; et *Travaux publics*).

383. En cas d'insolvabilité de l'association, les tiers ont un recours contre la commune, contre le département ou contre l'Etat, si la commune, le département ou l'Etat est intéressé aux travaux et en a profité (art. 9, § 4, de la loi de 1865 modifiée par l'art. 3 de la loi de 1888).

384. Mais, en dehors de l'hypothèse ci-dessus, les tiers n'ont aucune action contre l'Etat, le département ou la commune. — Ainsi, lorsque le décret déclarant d'utilité publique un canal d'irrigation a réuni les intéressés en association syndicale en vue de l'exécution et de l'exploitation de cet ouvrage, le canal constitue le domaine propre de l'association, et la charge de réparer les dommages qu'il a pu causer n'incombe, ni à titre principal, ni à titre subsidiaire, à l'Etat qui n'est pas le maître de l'ouvrage (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 11).

385. Sur les indemnités dues à des tiers à raison de l'exécution de travaux prescrits par le séquestre d'une association syndicale, V. *supra*, nos 234 et 235.

386. — II. *Indemnité due aux associés.* — Une association syndicale autorisée est tenue d'indemniser un de ses membres : ... des dommages que ses travaux ont pu lui causer (Cons. d'Et. 13 mai 1898, D.P. 99. 3. 84. — Comp. *infra*, n° 471; et Cons. d'Et. 28 févr. 1890, D.P. 91. 3. 65, et *Eaux*); ... Notamment, des dommages que lui ont causés des infiltrations dues à la mauvaise construction et à l'entretien insuffisant des ouvrages dépendant des canaux d'irrigation (Arrêt préc. 13 mai 1898).

F. — Compétence concernant es travaux.

a. — Compétence du conseil de préfecture.

387. La question de savoir si les travaux des associations syndicales constituées administrativement avaient le caractère de travaux publics a donné lieu à des controverses, avant la loi du 21 juin 1865. La jurisprudence admettait l'affirmative, non seulement pour les travaux d'associations volontaires ayant fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique, mais encore pour les travaux de cette nature qui, sans avoir donné lieu à une expropriation, présentaient une grande importance et avaient été exécutés sur les plans et sous la surveillance des ingénieurs des ponts et chaussées (V. C. adm., t. 3, p. 718, nos 11317 et 11318). — L'art. 16 de la loi de 1865, consacrant cette jurisprudence, a mis fin à toute difficulté, en décidant que les litiges concernant l'*exécution des travaux* des syndicats autorisés seraient jugés par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat (Aucoc, t. 2, n° 911. — V. notamment, Cons. d'Et. 28 févr. 1890, D.P. 91. 3 65; 26 avr. 1907, D.P. 1908. 3. 102).

388. Ainsi, il appartient au conseil de préfecture de statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre les syndicats et les entrepreneurs relativement à l'*exécution des travaux* et à l'*interprétation des marchés*, alors même que le différend porterait sur une question d'ordre exclusivement financier (V. *Travaux publics*).

389. Le conseil de préfecture statue sur les demandes en réparation des *torts et dommages* causés aux particuliers par l'exécution des travaux des syndicats (V. *Travaux publics*). Une association entre usagers d'un canal d'irrigation constituée en vertu d'actes anciens de l'autorité souveraine, dont les statuts ont été modifiés par un arrêté préfectoral rendu en exécution d'une ordonnance royale et dont, aux termes desdits statuts, les taxes sont recouvrées dans la même forme que les contributions directes, a le caractère d'une association syndicale autorisée. En conséquence, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de connaître d'une demande

en in[illegible] n d'un dommage causé par [illegible] du syndicat (Cons. d'Ét. 13 mai 1898, D.P. 99. 3. 84).

390. Il appartient également au conseil d[illegible] de statuer sur l'action en dommages-intérêts intentée contre une association syndicale par un de ses membres, à raison du préjudice que lui a causé l'inexécution de travaux d'entretien à la charge du syndicat (Cons. d'Ét. 26 avr. 1907, D.P. 1908. 3. 102). — Mais il n'a pas qualité pour prescrire à l'association l'exécution des travaux nécessaires pour assurer l'arrosage des prairies du réclamant (Même arrêt. — Comp. Trib. confl. 13 déc. 1890, D.P. 92. 3. 58).

391. La question de savoir si l'État est tenu des obligations résultant de condamnations à la charge de l'administration du séquestre d'un canal d'irrigation, en réparation de dommages résultant de l'exécution d'un travail public, rentre dans la compétence du conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 41). En conséquence, la décision par laquelle le ministre de l'Agriculture refuse aux intéressés le payement de cette indemnité ne constitue pas un acte susceptible d'être déféré au Conseil d'État (Même arrêt).

b. — Compétence de l'autorité judiciaire.

392. Les *contrats de droit civil* conclus à l'occasion des travaux d'une association syndicale restent soumis à la compétence de l'autorité judiciaire (V. *Travaux publics*). — Il en est ainsi de la convention par laquelle un syndicat d'arrosage constitué par décret, avant la loi de 1865, a contracté, avec l'autorisation du Gouvernement, un emprunt sous forme d'obligations au porteur; en conséquence, lorsque, après la mise du syndicat sous séquestre, des porteurs d'obligations assignent les représentants de l'association à l'effet de les obliger à verser dans la caisse du séquestre les sommes nécessaires au payement des intérêts et de l'amortissement de l'emprunt, il appartient aux tribunaux ordinaires de statuer sur cette demande (Trib. confl. 11 déc. 1880, D.P. 82. 3. 28); ... Alors, du moins, qu'elle ne doit pas avoir pour conséquence d'entraver l'exécution d'aucun acte administratif concernant le syndicat, et sauf le sursis qui devrait être prononcé si, dans le cours de l'instance, il devenait utile d'interpréter des actes administratifs ou d'en apprécier la validité (Même décision).

393. L'autorité judiciaire, saisie d'une demande tendant à faire condamner les membres d'une association syndicale au versement d'une somme suffisante pour le payement des intérêts et de l'amortissement d'un emprunt contracté par cette association, ne peut statuer *de plano* sur une pareille demande, lorsque la solution du litige dépend de l'interprétation d'actes administratifs (le décret constitutif du syndicat, et un décret postérieur qui l'a placé sous séquestre); elle doit suspendre sa décision jusqu'à ce que l'autorité administrative ait déterminé le sens et l'étendue des dispositions de ces actes (Civ. 16 déc. 1885, D.P. 88. 5. 100).

394. Le conseil de préfecture est incompétent pour connaître d'une demande formée par une association syndicale contre une autre association n'ayant pas pour objet le payement d'une indemnité à raison des dommages résultant de l'exécution de travaux publics, mais tendant uniquement à faire déterminer les droits d'une de ces associations à l'usage des canaux qui traversent le territoire de l'autre, en vue d'assurer à l'avenir la répression des abus de jouissance dont se plaint celle-ci (Cons. d'Ét. 1er avr. 1898, D.P. 99. 3. 82. — V. dans le même sens : Cons. d'Ét. 26 juill. 1889, D.P. 91. 3. 20).

395. C'est devant les tribunaux civils que doit être portée l'action d'un syndicat fondée sur un *quasi-contrat de gestion d'affaire* (V. *Compétence administrative*) : ... notamment, contre des tiers qui ont profité des travaux de l'association (Cons. d'Ét. 2 mai 1873, D.P. 74. 3. 3); ... Ou contre ceux des intéressés qui ont refusé un supplément de cotisation qui ne pouvait être exigé d'eux aux termes de leurs souscriptions, à raison des avantages résultant pour leurs propriétés de l'exécution complète des travaux (Cons. d'Ét. 16 janv. 1874, D.P. 75. 3. 5-6).

396. Lorsque le conseil de préfecture, saisi d'une demande en décharge d'une taxe fondée sur ce que la commission syndicale ne se serait pas conformée pour l'exécution des travaux aux dispositions du décret constitutif du syndicat, reconnaît que la procédure suivie a été irrégulière, il ne lui appartient pas, avant de statuer, d'ordonner une expertise à l'effet de déterminer le profit que le réclamant avait retiré des travaux et la mesure dans laquelle il devait être imposé (Cons. d'Ét. 12 nov. 1902, D.P. 1904. 3. 47-48, et la note 1).

397. L'autorité judiciaire est compétente pour connaître d'une demande en dommages-intérêts, dirigée contre le syndicat d'un canal d'irrigation constituant un travail public, alors que ladite action est fondée sur ce que ce syndicat, dans l'*exploitation* de son canal, ne livre pas à un canal inférieur la quantité d'eau fixée par les règlements (Req. 2 févr. 1887, D.P. 87. 1. 185, et la note 1). Et la compétence de l'autorité judiciaire ne peut être écartée par le motif qu'il serait constaté en fait, que le défaut de livraison de la quantité d'eau convenue a pour cause, non seulement la négligence des agents chargés de la répartition, mais aussi le mauvais entretien du travail public et l'organisation du syndicat (Même arrêt). — Lorsque le syndicat d'un canal mixte, commun à plusieurs syndicats de canaux inférieurs, est condamné au payement de dommages-intérêts pour une faute d'exploitation, l'arrêt qui prononce cette condamnation peut ordonner qu'elle se répartira entre les divers syndicats copartìcipants dudit canal mixte, proportionnellement à leur part d'intérêt dans l'association (Même arrêt).

398. Si l'*acte constitutif du syndicat* a été *annulé*, sur le recours pour excès de pouvoir formé par des propriétaires intéressés, les travaux exécutés par l'association perdent le caractère de travaux publics, et le conseil de préfecture cesse d'être compétent ponr statuer sur les difficultés relatives à ces travaux. En conséquence, l'autorité judiciaire peut seule connaître d'une demande en payement formée par l'entrepreneur des travaux exécutés avant le décret d'annulation contre les propriétaires compris dans le syndicat dissous (Trib. confl. 18 juill. 1874, D.P. 75. 3. 94).

Art. 8. — Établissement de servitudes au profit de l'association.

399. Les associations autorisées peuvent demander l'application des lois des 29 avr. 1845, 11 juill. 1847, 10 juin 1854, et l'établissement à leur profit des servitudes d'aqueduc et d'appui prévues par ces lois (V. *Servitudes*). Par application de ces lois, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations sont exceptés de ces servitudes (Déclaration du commissaire du Gouvernement au Corps législatif, D.P. 65. 4. 91).

400. Mais les associations syndicales d'arrosage ne sont pas tenues de se conformer aux règles de procédure imposées aux simples particuliers, par les lois de 1845 et 1847, pour l'établissement des servitudes d'aqueduc et d'appui (Rapport de M. Sénéca, no 32, D.P. 65. 4. 84, note). — En effet, l'art. 19 de la loi du 21 juin 1865 dispose que, lorsqu'il y a lieu à l'établissement de servitudes, conformément aux lois, au profit d'associations syndicales, les contestations sont jugées suivant les dispositions de l'art. 5 de la loi du 10 juin 1854. Ces contestations sont donc portées en premier ressort devant le juge de paix du canton; s'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

401. Bien que le juge de paix soit compétent, non seulement pour fixer l'indemnité due à raison des servitudes réclamées par les associations syndicales, mais aussi pour vérifier si l'établissement de ces servitudes est, ou non, conforme aux lois, et, dans ce dernier cas, pour en refuser l'exécution, il n'a pas toutefois le droit de remettre en question l'opportunité des travaux, régulièrement approuvés par l'autorité administrative, qui sont l'objet de l'association, ni d'en modifier le mode d'accomplissement. En conséquence, c'est à tort que le juge de paix ordonne une expertise à l'effet d'apprécier l'utilité de ces travaux (Civ. 26 mai 1880, D.P. 80. 1. 227).

402. L'art. 19 de la loi de 1865 ne concerne que les associations autorisées. Les contestations relatives à l'établissement des servitudes prévu par les lois de 1845 et 1847 doivent être soumises au tribunal civil, quand ces servitudes intéressent des syndicats libres (Aucoc, t. 2, no 912; Godoffre, no 285).

Art. 9. — Fin des associations syndicales autorisées.

403. — I. *Retrait d'autorisation de l'association.* — Aux termes des paragraphes 1 et 2 de l'art. 25 de la loi de 1865, lorsqu'une association n'exécute pas les travaux en vue desquels elle a été constituée, l'arrêté d'autorisation est rapporté, s'il y a lieu, par le préfet après mise en demeure. Si l'autorisation a été accordée par un décret rendu en Conseil d'État, il est statué dans la même forme (L. 21 juin 1865, art. 25, § 1 et 2). Le retrait d'autorisation ne peut être prononcé qu'un mois après la mise en demeure faite par le préfet à l'association d'avoir à entreprendre les travaux en vue desquels elle a été autorisée (Décr. 9 mars 1894, art. 67). Il va de soi que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux associations autorisées (V. toutefois, *supra*, no 379).

404. L'association, après le retrait de l'autorisation, cesse d'exister, et ne pourrait subsister comme syndicat libre. Pour qu'une pareille association se formât, il faudrait une nouvelle délibération réunissant l'unanimité des intéressés, et l'adoption de nouveaux statuts (Gain, no 330; Godoffre, no 306).

405. — II. *Dissolution de l'association.* — D'après le décret du 9 mars 1894, la dissolution d'une association syndicale, après avoir été votée par l'assemblée générale ordinaire, ne peut être prononcée que par une délibération de l'assemblée générale de tous les associés, prise conformément aux art. 11 et 12 de la loi. La dissolution ne produit ses effets qu'après l'accomplissement par l'association des conditions imposées, s'il y a lieu, par le préfet, en vue de l'acquittement des dettes ou dans l'intérêt de la sécurité publique (art. 71). L'exécution de ces conditions est assurée par le syndicat ou, à défaut, par un agent spécial désigné à cet effet par le préfet (art. 72, § 1). — Les rôles destinés à assurer le recouvrement des taxes mises à la charge des associés après liquidation pour désintéresser tous les créanciers ou payer les travaux exécutés en vertu des dispositions qui précèdent, sont dressés et rendus exécutoires ainsi qu'il est dit à l'art. 61. Si, postérieurement à la décision de l'Administration, l'existence de créanciers omis lors de la dis-

solution vient à être établie, il sera procédé à leur égard, comme il est spécifié plus haut, par un agent chargé de poursuivre sur les anciens associés le recouvrement des taxes reconnues nécessaires (art. 72, § 2 et 3). — La répartition de l'actif qui pourrait être constaté après la liquidation définitive ne peut être faite qu'avec l'approbation du préfet (art. 72, § 4).

406. Le préfet ne pouvant réunir en associations syndicales les propriétaires intéressés, même à des travaux de desséchement, que dans les cas prévus par le décret du 25 mars 1852 et la loi du 21 juin 1865, ne peut, en dehors de ces cas, modifier la constitution des associations existantes, ni, par suite, dissoudre trois syndicats antérieurement organisés et les réunir en un seul (Cons. d'Et. 5 juill. 1865, D.P. 66. 3. 42).

407. Il y a controverse sur le point de savoir si la dissolution d'un syndicat est un acte d'administration réservé au pouvoir qui a autorisé l'association, ou si le conseil de préfecture est compétent pour prononcer sur les demandes en dissolution des associations autorisées pour cause de violation des statuts. M. GODOFFRE, nº 250, se prononce dans le premier sens, mais la seconde solution nous paraît préférable (Conf. AUCOC, t. 2, nº 915; Cons. d'Et. 14 janv. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 40; 17 févr. 1865, D.P. 75. 3. 5).

CHAP. 2. — Associations syndicales volontaires constituées administrativement.

§ 1er. — *Constitution de ces associations.*

A. — Actes administratifs qui ont constitué des associations syndicales volontaires avant le décret du 25 mars 1852.

408. Le décret du 25 mars 1852, et la loi du 10 juin 1854 (V. *infra*, nos 424 et 534), sont les premières dispositions générales qui aient prévu l'existence d'associations syndicales formées volontairement entre propriétaires, pour l'exécution ou l'entretien d'ouvrages d'un intérêt collectif.

409. Avant la promulgation du décret de 1852, à côté des syndicats forcés, existaient un certain nombre d'associations syndicales qui étaient, surtout à leur origine, des *associations indépendantes de l'Administration*, et qui constituaient, en général, des sociétés civiles; elles étaient soumises à l'application des art. 1832 et s. C. civ. et des statuts que leurs membres avaient adoptés. Les tribunaux civils statuaient sur les contestations qui s'élevaient soit entre la société et ses adhérents, soit entre la société et les tiers. Jugé, relativement à une association d'arrosage n'ayant aucun caractère public, que l'autorité judiciaire peut décider que les associés devront payer la somme pour laquelle ils avaient été portés sur le rôle (Civ. 14 avr. 1835, R. *Compét. adm.*, 209).

410. Dans le principe, ces associations libres ne pouvaient ester en justice par leurs syndics (Civ. 26 mai 1841, R. *Travaux publics*, 1031, et *Action*, 282). — Mais il a été jugé : ... qu'une association a pu être représentée par ses syndics, devant les tribunaux, lorsqu'elle existait de temps immémorial, avait fait des travaux d'intérêt général, et avait toujours été représentée par des syndics dans ses rapports avec les tiers (Req. 6 juill. 1864, D.P. 64. 1. 424); ... Qu'une partie, après avoir actionné devant le conseil de préfecture une association de propriétaires intéressés à un desséchement, ne peut plus opposer au pourvoi formé par cette association une fin de non-recevoir, tirée de son défaut de qualité, à raison de l'irrégularité de sa constitution (Cons. d'Et. 28 nov. 1848, R. *Travaux publics*, 1010).

411. Il existait aussi avant 1852, et il s'est constitué depuis, antérieurement à la loi du 21 juin 1865, un certain nombre d'*associations volontaires administrativement établies*. Certaines associations syndicales invoquaient des titres de constitution remontant à l'ancienne monarchie. Or, dans l'ancienne législation, aucune forme spéciale n'était exigée pour conférer l'existence légale aux associations entre propriétaires intéressés; et il est quelquefois difficile de discerner si telle a été l'intention des autorités souveraines. — Dans plusieurs affaires, il a été jugé que les actes invoqués par les associations n'avaient pas eu pour effet de leur conférer une existence distincte de celle des membres qui les composent (Req. 8 nov. 1836, R. *Travaux publics*, 1031, et *Exploit*, 99; Civ. 26 mai 1841, R. *Travaux publics*, 1031, et *Action*, 282).

412. Mais, habituellement, la jurisprudence a reconnu un caractère administratif aux associations qui, anciennement, avaient été *approuvées par les pouvoirs publics* et à l'organisation desquelles ceux-ci avaient pris part, notamment : ... pour les associations d'arrosage constituées, en Cerdagne, par le roi de Majorque (Cons. d'Et. 31 janv. 1856, R. *Travaux publics*, 1016); ... Pour « l'œuvre de Craponne » homologuée par le parlement de Provence dans les formes alors usitées; par suite elle pouvait agir en justice par ses syndics (Aix, 22 mai 1850, D.P. 50. 2. 181).

413. Un arrêt du parlement de Provence qui a mis à la charge des propriétaires des bordigues (pêcheries) d'un étang, des obligations imposées dans un intérêt public, et qui a donné auxdits propriétaires un droit d'action collective à exercer par un intendant nommé par eux, a eu pour effet de reconnaître et de consacrer l'existence légale de l'association (Cons. d'Et. 20 avr. 1888, et Conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, commiss. du Gouv. D.P. 89. 3. 77).

414. Une association existant entre des propriétaires de bordigues établies sur un étang communiquant avec la Méditerranée constitue une société où, au lieu d'avoir des bénéfices à partager, les associés se sont engagés à supporter en commun des charges indivisibles, et qui ne doit prendre fin que lorsque son but aura cessé d'exister, quand il est constaté, en fait : ... d'un côté, par l'autorité judiciaire, que l'objet de l'association est de faire entretenir, conformément à des règlements anciens, les canaux et ouvertures formant communication avec la mer et les ponts annexes, d'exercer en outre sur ces canaux et ponts une surveillance rigoureuse pour en prévenir les dégradations, et de poursuivre enfin par toutes les voies de droit ceux qui y causeraient des dommages (Req. 3 févr. 1890, D.P. 91. 1. 247); ... D'un autre côté, par le Conseil d'Etat, appelé à interpréter, entre les parties, des arrêts du Parlement rendus en matière réglementaire et un arrêté préfectoral, que l'association en question existait en fait avec son syndic, à l'époque où avaient été rendus lesdits arrêts, qui en ont reconnu et consacré l'existence légale, que les obligations à la charge des propriétaires leur ont été imposées dans l'intérêt public de la navigation, de la pêche et de la défense des côtes, et que l'arrêté préfectoral susvisé s'est borné à approuver un règlement délibéré et adopté par tous les intéressés, qui avait eu pour objet, non de créer une association nouvelle, mais de préciser et coordonner des dispositions d'administration intérieure suivies antérieurement par ladite association (Même arrêt. — V. aussi, *infra*, nº 419). — Les juges du fond répondent au chef de conclusions pris du préjudice causé par l'association à l'un de ses membres, quand ils déclarent qu'en fait la bordigue de celui-ci profite, comme par le passé, de l'exécution des obligations communes (Même arrêt).

415. Des *décrets* sont quelquefois intervenus en faveur d'associations constituées librement, et, dans ce cas, la jurisprudence admet qu'elles ont un caractère administratif. Il en est ainsi : ... pour une association créée pour l'irrigation, quand un décret, en la constituant, a déclaré d'utilité publique les travaux du canal qu'elle entreprenait (Cons. d'Et. 17 févr. 1865, D.P. 75. 3. 5); ... Et pour les compagnies auxquelles des canaux d'irrigation ont été concédés (Cons. d'Et. 1er août 1838, R. *Travaux publics*, 1018 3º).

416. Quand il y avait lieu à déclarer d'utilité publique des travaux autres que ceux qui pouvaient faire l'objet d'associations forcées, l'instruction était faite et le décret rendu, sans que l'Administration exigeât la constatation du consentement unanime des intéressés; elle supposait qu'à raison de la satisfaction donnée aux intérêts privés et de la subvention fournie par l'Etat, les intéressés ratifieraient ce qui avait été fait, par le payement des taxes (Rapport de M. Séneca au Corps législatif, nº 13, D.P. 65. 4. 82, note). — Le caractère administratif a été reconnu à un syndicat, dans un cas où l'Administration s'était bornée à autoriser sa formation, à l'effet que les cotisations fussent recouvrées comme en matière de contributions directes (Décr. 25 mars 1852, R. *Travaux publics*, 1037).

417. Souvent les associations syndicales libres ou anciennement constituées par les pouvoirs publics ont sollicité le patronage de l'Administration, afin d'obtenir la personnalité civile, un recouvrement mieux assuré des taxes ou cotisations, enfin, pour leurs travaux, le caractère de travaux publics avec toutes ses conséquences. C'est dans ce but, et pour donner aux associations ainsi constituées de fait une sorte d'investiture, que les *préfets* sont intervenus.

418. Doit être considérée comme ayant une existence légale une association syndicale pour l'entretien et la distribution d'une concession d'eau remontant à plusieurs siècles, dont le fonctionnement a été réglé depuis un temps immémorial par les bénéficiaires, avec l'approbation des autorités locales (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 84). Et un membre de l'association qui, ainsi que ses auteurs, a toujours payé sans opposition les taxes qui sont la contre-partie des avantages concédés, n'est pas recevable à contester la légalité de ces taxes (Même arrêt).

419. Jugé : ... qu'une association syndicale doit être considérée comme légalement constituée, lorsqu'elle existe de temps immémorial et que les règlements de cette association ont été approuvés par plusieurs arrêtés préfectoraux antérieurs à la loi du 21 juin 1865, aux termes desquels les cotisations sont recouvrées comme en matière de contributions directes (Cons. d'Et. 4 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 55); ... Qu'un arrêté préfectoral a pu régulièrement approuver un nouveau règlement voté par les membres de l'association et qui avait pour but, non de créer une nouvelle association, mais de préciser et de coordonner les dispositions réglementaires antérieurement suivies par l'association (Cons. d'Et. 20 avr. 1888, D.P. 89. 3. 77; Req. 3 févr. 1890, D.P. 91. 1. 247; Cons. d'Et. 4 févr. 1901, précité); ... Sans que les membres de l'association puissent se plaindre de ce que les formes prescrites par les lois des 21 juin 1865 et 22 déc. 1888 pour la formation des associations nouvelles n'aient pas été suivies (Arrêt préc. 4 févr. 1901).

420. Des solutions admises ci-dessus il résulte : ... d'une part, que les syndics en fonctions avant cet arrêté avaient qualité pour procéder à un emprunt et à l'établissement d'une imposition extraordinaire, lorsqu'une assemblée générale des associés, par une délibération approuvée par le préfet,

avait [illegible] confirmé les syndics dans leurs [illegible] (Cons. d'Ét. 4 févr. 1901, préc.). [illegible] d'autre part, que les syndics élus à [illegible] cet arrêté ont qualité pour représenter l'association syndicale en justice (Même arrêt). — Les syndics d'une association d'arrosage instituée par un arrêté du préfet ont qualité pour agir en justice, quoique la légalité de l'arrêté préfectoral soit contestée, tant que cet arrêté n'a pas été réformé par l'autorité supérieure (Civ. 21 mai 1851, D.P. 51. 1. 124).

421. L'autorité administrative est seule compétente : ... pour statuer sur le sens et la portée des actes qui ont autorisé l'association (Cons. d'Ét. 31 janv. 1856, R. *Travaux publics*, 1016); ... Et pour décider si les travaux qui ont donné lieu au litige ont été effectués dans les limites du territoire du syndicat et conformément à l'autorisation préfectorale (Cons. d'Ét. 15 déc. 1846, R. [illegible], 1015 et 1018-2°).

422. Une association constituée dans un but purement privé, notamment pour le desséchement d'un étang, ne perd pas son caractère par cela seulement qu'elle avait obtenu une autorisation de l'Administration (Civ. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 14). — L'entreprise de travaux d'arrosage dans un intérêt commun, n'ayant rien de commercial, ne peut, si elle n'a pas le caractère d'un établissement public, administrativement constitué, avoir d'autre caractère que celui de société civile. Dès lors, ses obligations sont soumises au principe de la division entre les intéressés, lorsqu'elles ne sont point indivisibles de leur nature. — L'exécution d'engagements contractés par l'Etat au profit d'une association territoriale régie par un syndicat n'est pas valablement demandée par l'un des membres de l'association agissant en son nom particulier (Cons. d'Ét. 17 août 1841, R. *Travaux publics*, 1035; et *Qualité*, 11).

423. La loi du 21 juin 1865 n'a pas eu pour effet de supprimer les associations syndicales instituées antérieurement à sa promulgation (Cons. d'Ét. 13 mars 1896, D.P. 97. 3. 35). La loi du 16 sept. 1807 n'a pas eu non plus pour effet de supprimer les associations organisées administrativement avant sa promulgation (Cons. d'Ét. 29 nov. 1855, D.P. 56. 3. 33; 20 juin 1884, D.P. 86. 3. 2. — V. *Marais*). — Le fait qu'une ordonnance royale constituant une association syndicale pour l'entretien et l'amélioration d'un cours d'eau n'a pas été appliquée régulièrement ne peut avoir pour conséquence de faire considérer cette ordonnance comme abrogée; par suite, le préfet peut sans abus de pouvoir nommer une commission syndicale en vertu de cette ordonnance (Arrêt préc. 13 mars 1896).

B. — Actes administratifs qui ont constitué des associations syndicales volontaires après le décret du 25 mars 1852.

424. — I. *Décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861.* — Les décrets de décentralisation du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 ont consacré légalement des usages qui s'étaient établis, en pratique, dans plusieurs départements (V. *supra*, n°s 409 et s.). Ces décrets ont reconnu définitivement aux préfets le droit de statuer, sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef des ponts et chaussées (Décr. 1852, art. 4; Décr. 1861, art. 8) : ... 1° sur la réunion, s'il y a lieu, des propriétaires intéressés en associations syndicales, pour assurer le *curage* et le bon entretien des cours d'eau non navigables ni flottables (Décr. 1852, tableau D, § 5; Décr. 1861, tableau D, § 6. — V. *Eaux*); ... 2° Sur la constitution en associations syndicales des propriétaires intéressés à l'exécution et à l'entretien des travaux d'*endiguement* contre la mer, les fleuves, rivières et torrents navigables ou non navigables, de canaux d'*arrosage* ou de canaux de *desséchement*, lorsque ces propriétaires sont d'accord pour l'exécution desdits travaux et la répartition des dépenses (Décr. 1852, tableau D, § 6; Décr. 1861, tableau D, § 8. — V. *Eaux*, *Marais*).

425. Le préfet a pu constituer en associations syndicales les usiniers et les arrosants à l'effet de surveiller les irrigations, sans que les intéressés puissent se prévaloir de ce qu'ils n'auraient pas adhéré expressément à la constitution du syndicat, à l'effet de contester la légalité de ses actes (Cons. d'Et. 2 févr. 1883, D.P. 84. 3. 94).

426. Même depuis 1852, dans les cas assez fréquents où le syndicat est constitué entre personnes devant faire usage des eaux d'une rivière navigable dont la dérivation est autorisée, c'est un décret qui, en vertu de la connexité, statue sur l'ensemble (V. notamment, Décr. 9 juin 1860, D.P. 74. 3. 4).

427. Dans le cas où la commission syndicale existant au moment où les arrosants ont exécuté certains travaux sur un canal a été reconnue irrégulière et, par suite, sans qualité pour ester en justice, une commission constituée ultérieurement dans des conditions régulières a qualité pour introduire une instance tendant à faire décider que lesdits travaux sont à la charge du propriétaire du canal (Cons. d'Et. 23 juill. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 791). — La constitution, sous la surveillance de l'Administration, d'un syndicat chargé de représenter des intérêts collectifs (par exemple, les intérêts des riverains d'un canal d'irrigation) dont l'établissement et l'exploitation ont été concédés à une compagnie, laisse à chaque riverain l'exercice des actions qu'il peut avoir à intenter contre la compagnie concessionnaire, en vertu de droits individuels (Req. 23 mai 1865, D.P. 65. 1. 253).

428. — II. *Loi du 10 juin 1854 sur le drainage.* — V. *infra*, n° 534.

§ 2. — *Organisation et administration des associations volontaires constituées administrativement.*

429. Cette organisation et cette administration sont réglées par les statuts (Comp. *supra*, n°s 146 et s.).

430. Bien qu'en principe, l'association syndicale ne puisse être engagée que par les syndics chargés de l'administrer, lorsqu'un membre d'une association syndicale pour l'arrosage a soutenu un procès contre un tiers dans l'intérêt général des membres de l'association, le syndicat peut décider que les frais et dépens seront supportés par l'association, en vertu du quasi-contrat de gestion d'affaires (Cons. d'Et. 25 janv. 1878, D.P. 78. 3. 66). — Un particulier qui réclame contre le classement et l'estimation de sa propriété, doit diriger sa réclamation contre le syndicat, et non contre les membres de l'association individuellement (Cons. d'Et. 8 août 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 755). Les propriétaires non syndics, assignés à tort, doivent être mis hors de cause avec dépens (Cons. d'Et. 27 nov. 1856, D.P. 57. 3. 38).

431. Dans le cas où une contrainte pécuniaire a été prononcée contre un syndicat autorisé, l'effet du jugement est simplement de déclarer l'existence de la dette, comme pour tous les établissements publics, et les comptables ne peuvent payer qu'en vertu de mandats émanés de l'autorité administrative, ou approuvés par elle. — Les syndics n'ayant pas le maniement des deniers et devant se borner, en qualité d'ordonnateurs, à délivrer les mandats de payement, ne peuvent être contraints personnellement au payement des dettes de l'association.

432. Lorsqu'un jugement ordonne le délaissement d'un terrain, les syndics ne doivent l'exécuter qu'autant qu'il pourra se faire sans mettre obstacle à l'exécution des plans approuvés et aux opérations du syndicat; sinon, sur l'opposition des syndics, les tribunaux civils devront surseoir à l'exécution du jugement, jusqu'à ce que l'autorité administrative ait statué sur les modifications qui peuvent en résulter pour les plans et projets de travaux.

433. Le syndicat étant chargé de dresser les rôles, de manière que la quotité de la contribution de chacun soit relative au degré d'intérêt qu'il a aux travaux, le préfet excède ses pouvoirs en réglant d'une manière permanente les bases de la répartition et en décidant que les rôles seront rédigés sur ces bases par les agents des contributions directes (Cons. d'Ét. 26 août 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 859). Il commet également un excès de pouvoir en se réservant de délivrer les mandats pour le payement des dépenses, l'administration ou l'association appartenant au syndicat (Même arrêt).

§ 3. — *Engagements pris par les associés; Taxe syndicale* (1).

434. Les engagements pris par les associés envers l'association syndicale volontaire, notamment celui d'acquitter la taxe syndicale, constituent une *charge réelle*, qui suit leurs immeubles entre les mains des acquéreurs.

435. La question n'est pas douteuse, quand il s'agit de *travaux dont l'exécution pourrait être imposée par l'Administration*, agissant d'office en vertu des lois spéciales (travaux d'endiguement, de desséchement et de curage). L'association, qui est mise au lieu et place de l'Administration, exerce les droits de cette dernière; elle impose une charge à la propriété, charge réelle résultant de la loi ellemême et suivant, en principe, l'immeuble aux mains de ses acquéreurs (Aucoc, t. 2, n° 888; Gain, n°s 17 et s.).

436. Bien que la question ait été controversée, le caractère réel des charges imposées aux associés doit être également admis, lorsqu'il s'agit, soit des *travaux facultatifs*, qui ne tendent qu'à l'amélioration des propriétés intéressées, soit des syndicats autorisés résultant de la transformation d'associations libres dans les conditions prévues par l'art. 8 de la loi de 1865, soit des syndicats formés antérieurement à cette loi pour travaux facultatifs, mais dont les opérations ont été déclarées d'utilité publique, et le recouvrement des taxes assimilé à celui des contributions directes (Aucoc, t. 2, n° 888. — *Contra :* Gain, n°s 24 et s., 31. — Comp. *supra*, n°s 134 et s.). — D'ailleurs, pour éviter des difficultés, des clauses expresses stipulant le caractère réel de l'engagement des propriétaires ont parfois été insérées, soit dans les statuts des syndicats d'irrigation, soit dans les décrets portant concession de canaux d'irrigation, ou dans les cahiers de charges annexés à ces décrets, soit dans des lois portant déclaration d'utilité publique pour des travaux importants d'irrigation (V. C. adm., t. 3, p. 731, n°s 11603, 11614 et s.).

437. Ainsi, à défaut de clause contraire dans les actes constitutifs d'un syndicat d'arrosage, l'acquéreur d'une parcelle qui a, de tout temps, profité des travaux, ne peut être dispensé de contribuer aux charges de l'association, sous prétexte qu'il a remblayé cette parcelle, construit une maison et rendu ainsi l'arrosage impossible (Cons. d'Et. 21 févr. 1879, D.P. 79. 3. 53). — A plus forte raison, l'acquéreur d'un immeuble compris dans le périmètre d'un syndicat d'irrigation est tenu d'acquitter les taxes, lorsque l'en-

(1) Un grand nombre de décisions applicables aux associations syndicales volontaires administrativement constituées avant la loi du 21 juin 1865 doivent être, par identité de motifs, étendues aux associations régies par la loi de 1865.

gagement ayant servi de base à l'association stipule formellement que la quantité d'eau concédée est inhérente à cet immeuble et en est un accessoire qui le suit en quelques mains qu'il passe (Cons. d'Ét. 19 déc. 1879, D.P. 80. 3. 64). — Dans le cas où le propriétaire d'un terrain a pris l'engagement de faire partie d'un syndicat d'arrosage organisé avant 1789, et de payer à perpétuité une rente annuelle à raison des parcelles comprises dans l'association, l'acquéreur de ces parcelles est tenu de payer la redevance convenue, alors même qu'il ne fait pas usage des eaux pour l'irrigation de sa propriété (Cons. d'Ét. 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 87).

438. Un propriétaire qui a conservé à sa disposition une force motrice utilisable ne peut se prévaloir de ce qu'il ne l'utilise pas actuellement pour obtenir décharge de la taxe à laquelle il a été imposé sur le rôle du syndicat pour sa part contributive dans les frais du garde-rivière mis par le règlement à la charge des usiniers (Cons. d'Ét. 8 févr. 1890, D.P. 91. 3. 78. — Comp. *supra*, n° 320). — Il en est ainsi, alors même que, d'après le règlement, la charge est répartie entre les intéressés au centime le franc du revenu cadastral de leurs établissements et que le réclamant a obtenu du préfet remise des contributions directes afférentes à son usine (Même arrêt. — Comp. Rouen, 14 août 1840, R. *Eaux*, 459; Civ. 4 août 1841, et, sur renvoi, Nîmes, 27 juill. 1842, *ibid.*). — Mais une installation consistant dans une petite turbine et dans une pompe qui élèvent les eaux destinées à l'arrosage d'un jardin maraîcher ne peut être considérée comme une usine, et, par suite, le propriétaire n'est pas tenu de contribuer au payement du traitement du garde-rivière qui, aux termes de l'ordonnance royale constitutive du syndicat, est à la charge des propriétaires d'usines proportionnellement aux revenus de ces usines (Cons. d'Ét. 8 nov. 1905, D.P. 1908. 5. 39).

439. Même pour les syndicats constitués avant la loi de 1865, la constitution volontaire d'une association d'arrosage, constituant un contrat qui lie les adhérents les uns envers les autres, un membre ne saurait : ... ni refuser le payement des taxes, en se fondant sur ce qu'il entendrait se retirer de l'association, et augmenter ainsi les charges de ses coassociés (Cons. d'Ét. 17 mars 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 201; Cons. d'Ét. 2 mai 1873, D.P. 74. 3. 3); ... Ni se retirer de l'association, alors que son auteur a déclaré, dès l'origine, vouloir faire partie de l'association, qu'elle ne lui a réclamé aucune contribution supérieure à celle qu'il s'était engagé à payer, et qu'il reçoit l'eau nécessaire pour arroser ses terres (Cons. d'Ét. 23 avr. 1880, D.P. 81. 5. 26).

440. Par application des principes établis en matière de contributions directes (V. *Impôts directs*), le propriétaire qui a vendu l'immeuble compris dans le périmètre d'une association d'arrosage antérieurement à l'année dont la taxe fait l'objet d'une réclamation, doit obtenir décharge de cette taxe (Cons. d'Ét. 8 janv. 1886, D.P. 87. 3. 67). — Mais, sous réserve d'une stipulation expresse du contrat de vente de l'immeuble, l'acquéreur n'est pas tenu au payement des taxes qui, postérieurement à son acquisition, avaient été portées au rôle au nom de son vendeur et qui n'avaient donné lieu à aucune mutation de cote (Cons. d'Ét. 19 déc. 1879, D.P. 80. 3. 64). Et, dans ce cas, la déchéance n'est pas encourue par lui, faute d'avoir demandé décharge dans les trois mois de la publication des rôles (Même arrêt).

§ 4. — *Compétence.*

A. — Compétence administrative.

441. La jurisprudence a reconnu aux *travaux* entrepris par les associations syndicales volontaires constituées administrativement, même avant la promulgation de la loi du 21 juin 1865, le caractère de travaux publics (Cons. d'Ét. 7 févr. 1845, R. *Travaux publics*, 1018-1°; Poitiers, 14 févr. 1876, D.P. 76. 2. 118). Il appartient, dès lors, au conseil de préfecture de connaître : ... de la demande en indemnité formée contre un syndicat par un propriétaire voisin, qui se plaint du dommage causé à sa propriété par l'exécution des travaux (Cons. d'Ét. 15 déc. 1846, R. 1018-2°); ... Ou de l'action en indemnité intentée par ce propriétaire contre le syndicat à raison de l'inaccomplissement des conditions prescrites (Trib. confl. 3 juill. 1850, D.P. 51. 3. 19. — Comp. *suprà*, n°s 138 et s.).

442. L'autorité administrative est seule compétente pour ordonner, s'il y a lieu, la destruction des ouvrages qu'un propriétaire riverain prétendrait avoir été établis contrairement au droit résultant pour lui de titres anciens (Cons. d'Ét. 22 août 1858, D.P. 60. 3. 41; 10 avr. et 16 mai 1860, *ibid.*).

443. Même pour les associations antérieures à la loi du 21 juin 1865, le recouvrement des *taxes syndicales* a lieu dans la même forme que pour les contributions directes; cette assimilation, longtemps admise, par suite d'une extension très contestable des art. 3 et 4 de la loi du 14 flor. an 11, n'est plus douteuse, depuis que l'art. 25 de la loi de finances du 23 juin 1857 a déclaré que les taxes d'arrosage autorisées par le Gouvernement au profit de concessionnaires de canaux d'irrigation, seraient recouvrées dans les formes déterminées par les art. 3 et 4 de la loi du 14 flor. an 11, comme dans le cas où lesdites taxes sont perçues au profit d'associations de propriétaires intéressés. — En conséquence, il appartient au conseil de préfecture de statuer sur les contestations existant entre une association et ses membres, lorsque la contestation porte sur les droits et devoirs respectifs résultant pour les parties de l'acte d'association, et spécialement sur la taxe syndicale (Cons. d'Ét. 17 févr. 1865, D.P. 75. 3. 5. — Comp. *supra*, n°s 287 et s.).

444. Lorsque l'on conteste devant les tribunaux ordinaires à une association syndicale, le caractère d'une société administrative organisée, le tribunal doit surseoir, jusqu'à ce que l'autorité compétente ait interprété les actes administratifs invoqués devant lui (Cons. d'Ét. 14 déc. 1857, R. *Travaux publics*, 1038 et 1012).

B. — Compétence judiciaire.

445. Quand une association d'arrosants s'est constituée par la réunion volontaire d'un certain nombre de propriétaires; que l'Administration n'est intervenue ni pour provoquer la réunion de ces propriétaires en association syndicale, ni pour déterminer le périmètre de l'association : qu'elle s'est bornée, sur la demande spontanée des propriétaires, à autoriser la formation d'un syndicat en réglant son organisation et ses attributions, et à faire à ce syndicat la concession d'une prise d'eau, l'autorité judiciaire est compétente, en ce qui concerne : ... les questions qui se rattachent à l'examen des titres et des droits privés antérieurs au décret qui a approuvé l'association (Cons. d'Ét. 17 avr. 1856, R. *Travaux publics*, 1028-2° — Comp. *supra*, n°s 411 et s.); ... Notamment, la question de savoir si, dans le cas où un domaine compris dans l'association a été vendu, la souscription consentie par le vendeur est opposable à l'acquéreur (Même arrêt).

446. Les tribunaux ordinaires sont également compétents : ... pour régler l'indemnité, dans le cas où il y a eu expropriation de terrains (Trib. confl. 3 juill. 1850, D.P. 51. 3. 19); ... Ou pour statuer dans le cas où les travaux faits pour le compte des propriétaires associés, avant la constitution du syndicat, font l'objet, de la part de leur agent général, d'une demande tendant à la rémunération de ses services et au payement des dépenses accessoires faites dans l'intérêt de la société durant l'exercice de ses fonctions (Cons. d'Ét. 15 mars 1859, D.P. 59. 3. 66).

447. La convention par laquelle une association syndicale pour l'arrosage, organisée administrativement, contracte, avec l'autorisation du Gouvernement, un emprunt sous forme d'obligations au porteur, a essentiellement le caractère d'une convention de droit civil (Trib. confl. 11 déc. 1880, D.P. 82. 3. 28. — Comp. *supra*, n° 422). — Par suite, lorsque, après la mise du syndicat sous séquestre, les porteurs d'un certain nombre d'obligations assignent le directeur et les membres du syndicat à l'effet de verser dans la caisse de l'administration du séquestre la somme nécessaire pour le payement des intérêts et l'amortissement de l'emprunt, en se fondant sur les engagements qui résulteraient pour les défendeurs des actes en vertu desquels l'emprunt a été réalisé, et sans que leur demande ait pour conséquence d'entraver l'exécution d'aucun acte administratif relatif au syndicat, il appartient aux tribunaux de connaître de la contestation, sauf à l'autorité judiciaire à surseoir à statuer si, dans le cours de l'instance, il devient utile d'interpréter le sens ou d'apprécier la validité d'actes administratifs (Même décision).

CHAP. 3. — Associations syndicales forcées.

SECT. 1re. — Généralités.

448. La loi du 14 flor. an 11 (aujourd'hui abrogée par l'art. 29 de la loi du 8 avr. 1898 et remplacée par les art. 18 à 28 de la même loi) et la loi du 16 sept. 1807 avaient armé le Gouvernement du droit de constituer des *associations syndicales forcées*, afin d'assurer l'exécution des travaux d'intérêt collectif spécifiés dans ces deux lois, qui concernent : l'une, le curage des cours d'eau non navigables ni flottables (V. *Eaux*); l'autre, le dessèchement des marais (V. *Marais*). — Ce droit a été expressément maintenu par l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865, et il s'applique, sous le régime de cette loi, *à défaut d'associations libres ou autorisées*, lorsqu'il s'agit des travaux spécifiés aux n°s 1, 2 et 3 de l'art. 1er de la loi de 1865, c'est-à-dire : ... 1° des *travaux de défense* contre la mer, les fleuves, les torrents, et les rivières navigables ou non (V. *supra*, n° 14; *infra*, n°s 453 et s.); ... 2° Des *travaux de curage*, approfondissement, redressement et régularisation des *canaux* et *cours d'eau non navigables ni flottables*, et des canaux de dessèchement et d'irrigation (V. *supra*, n°s 16 et s.; et *Eaux*); ... 3° Des *travaux de dessèchement de marais* (V. *supra*, n° 17, et v° *Marais*).

449. Le défaut de formation d'association syndicale autorisée résulte de l'impossibilité de réunir à l'assemblée générale, tenue en conformité des dispositions de l'art. 12 de la loi, les conditions de majorité exigées par cet article (Décr. 9 mars 1894, art. 73).

450. Actuellement, la forme de l'association forcée est destinée à rester rare en pratique. Il faut supposer, en effet, qu'il n'existe pas une majorité de propriétaires consentant à exécuter les travaux; autrement il y aurait association libre ou autorisée. Si alors les intéressés, associés sans leur consentement, ne veulent pas agir, l'Administration devra faire exécuter les travaux en régie.

451. Mais l'art. 26, tout en maintenant l'application des lois de 1807 et de l'an 11, y a néanmoins apporté, par ses paragraphes 2 et 3, d'importantes modifications. D'une part, la compétence du *conseil de préfecture* est

[illegible] toutes les contestations qui, aux [illegible] loi du 16 sept. 1807, devaient [illegible] par une commission spéciale, c'est-à-dire pour toutes les contestations spé[illegible] à l'art. 16 de la loi de 1865 ; les commissions spéciales conservent toutefois leurs attributions administratives. — D'autre part, en ce qui concerne la perception des taxes, l'expropriation des terrains et l'établissement de servitudes, il est procédé conformément aux art. 15, 18, et 19 de la loi de 1865. Ces taxes auxquelles se réfère l'art. 26 ne s'entendent nullement des rôles d'indemnités sur la plus-value dont parle l'art. 20 de la loi de 1807 (V. *Marais*), mais des taxes et cotisations de l'association syndicale régies par l'art. 15 de la loi de 1865 (V. *supra*, nos 253 et s.).

452. La loi du 21 juin 1865 n'a eu ni pour but, ni pour effet de supprimer les associations syndicales forcées instituées antérieurement à sa promulgation (Cons. d'Et. 13 mars 1896, D.P. 97. 3. 55. — V. *supra*, no 6). Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'autorité préfectorale devait provoquer la constitution d'une association libre ou autorisée dans les termes de cette loi (Même arrêt). Et le préfet a pu nommer les membres de la commission administrative d'un syndicat forcé, en exécution d'une ordonnance royale qui avait créé le syndicat avant la loi de 1865 (Même arrêt).

SECT. 2. — Associations syndicales forcées concernant les travaux de défense.

§ 1er. — *Cas dans lesquels les intéressés peuvent être tenus de supporter les dépenses des travaux de défense.*

A. — Dépenses d'établissement des travaux de défense.

453. Aux termes de l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, lorsqu'il s'agit de construire des digues à la mer, ou contre les fleuves, rivières et torrents navigables ou non navigables, la nécessité en est constatée par le Gouvernement.

454. Le propriétaire qui, sans autorisation de l'Administration, fait construire, sur sa propriété, une digue destinée à arrêter les eaux de la mer, commet une infraction à l'art. 33, et il est tenu, si l'Administration l'exige, de démolir cet ouvrage (L. 16 sept. 1807, art. 27. — V. *Marais*). Mais cette infraction ne constitue pas une contravention passible d'une peine (Cons. d'Et. 1er févr. 1855, D.P. 55. 3. 69). — La compétence résultant pour le conseil de préfecture de l'art. 27 précité, combiné avec l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8, qui lui attribue la connaissance des difficultés en matière de grande voirie, s'étend au cas où un particulier a fait construire une digue à la mer, sans autorisation du Gouvernement (V. *Voirie*).

455. Lorsqu'il s'agit du rivage des fleuves et rivières navigables et flottables, il est également interdit aux particuliers d'y établir des digues, pour la défense de leurs propriétés, sans l'autorisation du Gouvernement (Cons. d'Et. 16 janv. 1822 et 16 févr. 1835, R. *Travaux publics*, 966). — Mais, d'après la plupart des auteurs, les œuvres privées des riverains, le long des cours d'eau non navigables ni flottables, n'ont pas besoin d'être autorisées, sauf les responsabilités du propriétaire vis-à-vis des voisins; et la disposition de l'art. 33, relativement aux cours d'eau non navigables, ne s'applique qu'aux travaux d'endiguement, à faire dans un intérêt général et commun, dont l'Administration peut être appelée à constater la nécessité, à l'effet de les déclarer d'utilité publique (DUFOUR, *Traité de droit administratif*, 3e éd., t. 4, p. 572, no 531 ; DUMONT, *Organisation légale des cours d'eau*, no 42 ; FOUCART, *Eléments de droit public et administratif*, no 1323. — *Contra :* JOUSSELIN, *Traité des servitudes d'utilité publique*, t. 1, p. 236).

456. La dépense faite pour les travaux de défense est supportée par les propriétés protégées dans la proportion de leurs intérêts aux travaux (L. 1807, art. 33).

457. Quand des travaux ont pour objet principal de défendre des terrains contre l'envahissement de la mer, l'art. 33 autorise le Gouvernement à les faire exécuter aux frais des intéressés, et, par suite, ceux-ci ne sont pas fondés à soutenir que la taxe qui leur est imposée en vertu d'un décret rendu par application de l'article précité, n'est autorisée par aucune disposition législative (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93. — V. pour analogie, Angers, 21 janv. 1847, D.P. 47. 2. 104; Cons. d'Et. 23 juin 1853, D.P. 93. 3. 94, note 5).

458. Un canal d'assèchement peut être considéré comme une dépendance des travaux de défense à la charge des intéressés, lorsqu'il a pour objet l'écoulement des eaux accumulées et retenues en amont par suite des endiguements (Cons. d'Et. 8 août 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 755).

459. Des riverains d'un fleuve qui ont construit une digue sur leur propre terrain et sans se conformer à la loi du 16 sept. 1807, soit pour faire autoriser les travaux, soit pour faire apprécier administrativement l'intérêt de tous les riverains à la construction de la digue, ne sont pas fondés à exercer l'action *negotiorum gestorum* contre ceux des propriétaires qui n'ont pris aucune part à cette construction et sur les fonds desquels aucuns travaux n'ont été exécutés (Grenoble, 12 août 1836, R. *Travaux publics*, 1030, et *Obligations*, 5403). — Jugé, toutefois, que, lorsqu'une association syndicale a prolongé une digue, sans ordre ni autorisation de l'Administration, mais pour répondre au désir de nombreux pétitionnaires étrangers à la société, elle est fondée à dire qu'elle a géré l'affaire de ces propriétaires, et que ceux-ci peuvent être condamnés à supporter la dépense de ces travaux proportionnellement à leur intérêt (Req. 25 août 1835, R. *Travaux publics*, 1046 et 1027-1o).

460. Le droit de coaction sur les propriétaires protégés conféré, par l'art. 33, à l'Etat, n'est point limité à raison de la proportion plus ou moins grande du concours de l'Etat dans les dépenses des travaux. (Av. cons. gén. des ponts et chaussées, 26 sept. 1853, R. *Travaux publics*, 961). — Si les travaux intéressent à la fois la défense des propriétés voisines et la navigation, la dépense en sera répartie entre l'Etat et les propriétaires (Cons. d'Et. 25 nov. 1831, R. *Eaux*, 99-1o). Il peut être décidé, quand les travaux n'ont pas un intérêt moindre pour les propriétés que pour la navigation, que les frais des travaux d'exhaussement et de consolidation des digues seront à la charge de l'Etat, mais que les riverains contribueront, pour moitié, à la dépense d'entretien (Av. cons. gén. des ponts et chaussées, 28 mars 1859, R. *Travaux publics*, 962). — Les avances faites sur les fonds de navigation, pour les travaux à exécuter d'urgence à une digue, ne préjudicient pas au recours à exercer contre les propriétaires voisins de moulins et usines (Cons. d'Et. 10 janv. 1821, R. *Travaux publics*, 978).

461. Suivant les avis du conseil général des ponts et chaussées, le droit de faire supporter les travaux de défense aux intéressés s'applique à tous les fleuves, alors même que, depuis 1789, l'usage ait été de ne leur réclamer aucune contribution, sauf à l'Etat à accorder une subvention en tenant compte de ce que les travaux protégeraient les populations contre une cause d'insalubrité (Av. 8 nov. 1850 et 10 févr. 1859, R. *Travaux publics*, 957 et 976). — Les subventions accordées aux syndicats et propriétaires ne dépassent pas le tiers de la dépense (Av. 31 juill. 1854 et 22 janv. 1857, R. *Travaux publics*, 975). ... Sauf dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'on peut craindre que les eaux ne puissent ultérieurement compromettre des ouvrages appartenant à l'Etat (Av. 3 juin 1853 et 31 janv. 1859, R. *Travaux publics*, 975).

462. Les subventions ne doivent être allouées qu'autant que les travaux sont exécutés dans les conditions prévues par les statuts et rentrent dans la catégorie de ceux pour lesquels l'Etat, le département, la commune ont entendu intervenir. — Ainsi, lorsque des travaux d'endiguement sont exécutés par un syndicat avec le concours de l'Etat et sous la direction de ses agents, l'Etat n'est pas responsable envers le syndicat des conséquences de changements apportés au plan primitif par les ingénieurs, et qui avaient été acceptés sans protestation ni réserve par les délégués du syndicat (Cons. d'Et. 24 juill. 1874, D.P. 75. 3. 53). Mais les travaux nécessaires pour réparer les avaries causées par ces modifications font partie des dépenses de premier établissement, et l'Etat doit y contribuer, s'il y a lieu, dans la proportion fixée par le décret constitutif du syndicat (Même arrêt).

463. Au contraire, l'engagement pris par l'Etat de contribuer pour un tiers aux dépenses des travaux de défense à exécuter par un syndicat d'après un plan déterminé, ne s'étend pas aux simples travaux d'amélioration destinés à diminuer pour l'avenir les dépenses d'entretien de la digue (Cons. d'Et. 13 avr. 1883, D.P. 84. 3. 123).

464. L'art. 33 de la loi de 1807 n'exclut pas la faculté, pour le Gouvernement, d'accorder des secours sur les fonds publics et d'imposer comme condition de sa subvention la direction et la surveillance des ingénieurs de l'Etat pour la rédaction des plans et l'exécution des ouvrages (Av. Cons. d'Et. 28 mai 1879, D.P. 93. 3. 94, note 5).

465. Le Conseil d'Etat a émis l'avis qu'il serait périlleux pour l'Etat d'exécuter lui-même les travaux de défense, en réclamant seulement une indemnité de plus-value (V. L. 16 sept. 1807, art. 30, 31, 32 et *Travaux publics*), lorsqu'il s'agit de travaux de défense devant avoir pour effet une simple conservation de la valeur des propriétés, les ressources que peut procurer la plus-value étant, dans ce cas, à la fois lointaines et aléatoires. — Quant aux expropriations, qui peuvent être nécessaires pour l'exécution de travaux de défense entrepris par un syndicat, il y a lieu d'appliquer, aux termes de l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865, les dispositions de l'art. 18 de ladite loi (V. *supra*, nos 370 et s.). — Pareillement, et en vertu du même art. 26, s'il y avait lieu à l'établissement de servitudes, au profit de l'association syndicale constituée, antérieurement à 1865, pour des travaux de défense, l'art. 19 de la loi du 21 juin 1865 devrait être appliqué à toutes les contestations relatives à ces servitudes (V. *supra*, nos 399 et s.).

466. Le riverain d'un cours d'eau navigable, sur l'héritage duquel l'Etat a fait construire une digue destinée à prévenir les inondations, conserve la propriété du terrain de cette digue, et a le droit d'en recueillir les produits, à la charge de souffrir l'exercice de la servitude nécessaire au maintien de l'endiguement (Req. 28 mars 1848, D.P. 48. 1. 146.)

B. — Contribution des intéressés aux dépenses des travaux d'entretien.

467. La contribution des intéressés aux dépenses d'entretien ou de réparation des divers travaux de défense doit être fixée par un règlement d'administration publique qui

détermine la part contributive du Gouvernement et des propriétaires (V. L. 16 sept. 1807, art. 34, § 2).

468. Les propriétaires de moulins ou usines, situés sur une rivière navigable, qui profitent de la retenue des eaux au moyen d'une digue, doivent contribuer aux réparations de cette digue mise à la charge des propriétaires riverains par d'anciens usages et règlements (Cons. d'Et. 18 janv. 1821, R. *Eaux*, 98-5°).

469. Lorsqu'un déversoir est nécessaire tout à la fois à l'exploitation d'un moulin et à la navigation, le Gouvernement et le propriétaire du moulin doivent supporter les frais de réparation de ce déversoir, dans la proportion de leur intérêt (Cons. d'Et. 23 avr. 1823, R. *Eaux*, 97-4°; 25 nov. 1831, *ibid.*, 99). Les avances faites ou à faire sur les fonds de la navigation pour les travaux à exécuter d'urgence ne préjudicient pas au recours du Gouvernement contre ces propriétaires (Arrêt préc. 25 nov. 1831). S'ils croient avoir à se plaindre des anciens usages et règlements, ils ne peuvent en demander la réformation que par un règlement d'administration publique conformément aux art. 33 et 34 de la loi de 1807 (Même arrêt).

C. — Responsabilité
des associations syndicales forcées.

470. L'association syndicale forcée est responsable envers les tiers des dommages que leur cause l'exécution de ces travaux (Comp. *supra*, nos 382 et s.).

471. Une association syndicale (dans l'espèce, une association forcée) est responsable, à l'égard de ses membres, des dommages que ses travaux ont pu leur causer (Cons. d'Et. 17 nov. 1905, sol. impl., D.P. 1907. 3. 57. — Voir les conclusions de M. Romieu, commissaire du Gouvernement, *ibid.* — V. aussi *supra*, no 386); ... Notamment, quand l'exécution du travail effectué par le syndicat rend pire la situation de ces membres (Cons. d'Et. 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 55).

472. Un syndicat constitué sous le régime de la loi du 16 sept. 1807, pour la conservation et l'entretien de digues établies de temps immémorial pour la défense d'une île contre les crues du fleuve, n'est pas responsable envers un des propriétaires de l'île des dommages qui sont la conséquence de la situation naturelle des lieux créée par ces digues, et de l'insuffisance de ces digues pour protéger complètement ses terrains en cas de crues ayant le caractère de la force majeure (Cons. d'Et. 17 nov. 1905 précité). — Mais il doit réparation des dommages résultant d'une crue dans la mesure où ils peuvent être imputés à l'insuffisance des travaux de consolidation exécutés par lui pour réparer une brèche causée par une crue antérieure; en tenant compte, pour le calcul de l'indemnité, de la plus-value résultant en temps normal pour le propriétaire de l'existence des digues de défense (Même arrêt).

§ 2. — *Constitution*
des associations syndicales forcées.

473. — I. *Droit pour l'Administration de réunir les intéressés en association syndicale, sans leur consentement.* — L'art. 34 de la loi du 16 sept. 1807 déclare implicitement, par voie de renvoi aux dispositions antérieures, que les travaux de défense pourraient être mis à la charge des propriétaires intéressés réunis en association syndicale.

474. Le Gouvernement a le droit de réunir tous les intéressés en association syndicale sans leur consentement formel, alors même qu'il s'agit seulement de protéger des propriétés contre des inondations périodiques, ou des infiltrations qui altèrent la nature du sol, ou contre des corrosions lentes mais sensibles (Av. cons. gén. des ponts et chaussées, 8 août 1850, R. *Travaux publics*, 964).

475. Quand des travaux d'endiguement sont susceptibles de s'exécuter sur une grande longueur de rivière, il est souvent utile de subordonner plusieurs syndicats à un syndicat général, qui centralise leurs opérations (V. Av. cons. gén. des ponts et chaussées, 18 nov. 1850, R. *Travaux publics*, 982). Lorsque les travaux doivent être exécutés non par un entrepreneur, mais par la réunion des propriétaires intéressés, il n'y a pas lieu de constituer deux syndicats distincts chargés l'un de l'exécution et l'autre de l'entretien des travaux (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93).

476. — II. *Nécessité d'un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.* — Toutes les associations forcées ne pouvaient être constituées autrefois que par un acte du chef de l'Etat. — Le décret du 25 mars 1852 admet une exception pour les syndicats relatifs au curage des cours d'eau non navigables ni flottables, lorsqu'il s'agit, pour le *préfet*, d'assurer l'exécution d'usages locaux ou d'anciens règlements (V. *Eaux*).

477. Mais, dans tous les autres cas, et même pour le curage, si les opérations comprennent l'élargissement et l'approfondissement du cours d'eau, ou s'il n'existe aucun règlement ni usage local, la constitution du syndicat ne peut résulter que d'un *décret* rendu dans la *forme des règlements d'administration publique*, c'est-à-dire sur l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat. — Jugé qu'en dehors du cas où les intéressés sont d'accord (V. *supra*, nos 35 et s.), un tel décret est nécessaire pour constituer et pour organiser une association syndicale en vue : ... de l'endiguement et du dessèchement des lais de mer (Cons. d'Et. 13 août 1861, D.P. 61. 5. 504); ... Ou des travaux de défense contre les fleuves et rivières (Cons. d'Et. 23 févr. 1861, D.P. 61. 3. 83; 13 mars 1867, D.P. 68. 3. 13). — Il y a lieu de déclarer non valable le décret qui n'a été délibéré que par une des sections du Conseil d'Etat, et, par suite : ... d'accorder aux propriétaires imposés décharge de leurs contributions (Arrêt préc. 13 mars 1867); ... Ou d'ordonner la restitution des taxes que les propriétaires ont été obligés de verser au receveur de l'association (Arrêt préc. 23 févr. 1861).

478. L'ordonnance en Conseil d'Etat, qui, sur la demande des propriétaires riverains d'un fleuve, constitue ces propriétaires en communauté, avec syndicat, pour la confection de travaux destinés à les protéger contre les inondations, et fixe la proportion dans laquelle ils devront supporter les dépenses, concurremment avec les communes et le département, est légale et constitutionnelle (Angers, 21 janv. 1847, D.P. 47. 2. 104-105).

479. Il ressort des arrêts mentionnés *supra*, no 477, et *infra*, nos 480 et s., que les *recours* contre les décrets constitutifs fondés sur l'illégalité de ces actes, doivent être portés devant le Conseil d'Etat (Conf. Cons. d'Et. 20 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 559).

480. Dans le cas où le Conseil d'Etat, après avoir annulé comme irrégulier le décret constitutif d'un syndicat, a accordé décharge des taxes par voie de conséquence et a renvoyé les parties devant l'Administration, pour y être procédé à la répartition des dépenses faites pour travaux de défense, le préfet peut s'abstenir de délivrer immédiatement un mandat de remboursement des taxes, alors que, d'une part, l'Administration fait des diligences pour arriver à la répartition dont elle a été chargée, et que, d'autre part, l'entrepreneur des travaux s'oppose à ce qu'il soit disposé, à son préjudice, des sommes existant dans la caisse du syndicat dissous (Cons. d'Et. 26 juin 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 620).

481. Lorsque le décret constitutif d'un syndicat a été rapporté sur le recours pour excès de pouvoir formé par des propriétaires intéressés, et tant qu'un nouveau syndicat n'a pas été constitué régulièrement, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître d'une demande en payement formée par l'entrepreneur des travaux exécutés avant le décret d'annulation contre les propriétaires compris dans le syndicat dissous (Trib. confl. 18 juill. 1874, D.P. 75. 3. 94-95).

482. La doctrine admet que le préfet a, en cas d'*urgence*, le pouvoir d'ordonner immédiatement les réparations nécessaires pour prévenir la rupture imminente d'une digue ou tout autre désastre analogue (V. D.P. 67. 3. 58, note). Dans ce cas, il peut être formé, par le préfet, sur la demande des propriétaires intéressés, un syndicat provisoire, qui arrête le projet et provoque des souscriptions. Si l'enquête est favorable au projet, et si l'autorité supérieure l'approuve, le projet reçoit son exécution (Av. cons. gén. ponts et chaussées, 13 janv. et 4 avr. 1859, R. *Travaux publics*, 980).

483. La loi du 16 sept. 1807 n'a pas abrogé des décrets du 4 therm. an 13 et du 16 sept. 1805, spéciaux au département des Hautes-Alpes, qui permettent au préfet de constituer des syndicats de défense dans des conditions déterminées (Cons. d'Et. 18 juill. 1872, D.P. 73. 3. 9).

484. Le Gouvernement, investi du droit de constituer de nouveaux syndicats, peut : ... *modifier* les syndicats organisés antérieurement à 1807 (Cons. d'Et. 10 mai 1851, D.P. 52. 3. 20); ... Ou déroger à une ordonnance portant approbation d'un règlement général pour les marais de l'arrondissement (Cons. d'Et. 8 févr. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 98).

485. Un préfet excède ses pouvoirs en ordonnant que les digues qui protègent une île contre la mer seront réparées et consolidées aux frais des propriétaires riverains, et que les travaux qui n'auront pas été terminés dans un certain délai seront exécutés d'office sous la direction de l'Administration (Cons. d'Et. 7 juin 1865, D.P. 67. 3. 58).

486. — III. *Formalités préalables à la constitution de l'association syndicale.* — Avant de constituer le syndicat, l'Administration est dans l'usage, comme en matière de dessèchement de marais, de soumettre à l'enquête l'avant-projet des travaux de digue, en indiquant leur étendue, les communes et les propriétés sur lesquelles ils seront opérés, suivant les formalités prescrites par l'ordonnance du 18 févr. 1834 (V. *Travaux publics*). Mais aucune disposition légale, autre que l'art. 10 de la loi du 21 juin 1865, non applicable aux associations forcées constituées en vertu de la loi de 1807, n'exige d'enquête à peine de nullité; et, dès lors, l'omission de cette formalité ne peut faire annuler le décret constitutif du syndicat comme entaché d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 30 mai 1842 et 10 mai 1851, D.P. 52. 3. 20; 4 juin 1852, R. *Travaux publics*, 1005. — V. *supra*, nos 88 et 89).

487. Les plans et projets de travaux des syndicats sont soumis à l'examen des ingénieurs du service hydraulique, et ceux-ci ont droit à une rémunération suivant les distinctions établies dans le décret du 10 mai 1854, modifié par le décret du 14 mai 1908 (V. *Travaux publics*).

488. Le décret constitutif d'un syndicat portant que les travaux extraordinaires seraient soumis au ministre des Travaux publics (aujourd'hui, au ministre de l'Agriculture, V. *supra*, no 8) par la commission syndicale, charge, par cela même, le ministre d'arrêter l'emplacement de la digue; et, par suite, un propriétaire ne peut se prévaloir, pour

obtenir décharge de sa taxe, de ce que le ministre, sur la proposition de la commission, a reporté le tracé de la digue sur un point autre que celui qui avait été primitivement adopté (Cons. d'Ét. 27 juill. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 943). — La décision par laquelle le ministre ordonne qu'une digue sera rendue submersible pour prévenir les désastres causés par les inondations, n'est pas susceptible d'être attaquée au contentieux par le syndicat; mais celui-ci est recevable à réclamer devant le conseil de préfecture une indemnité à raison du dommage que lui causent les travaux (Cons. d'Et. 1er déc. 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 681).

§ 3. — *Taxes syndicales.*

A. — Établissement des taxes; Assiette et Répartition des dépenses.

a. — *Formes à suivre pour la répartition des dépenses.*

489. Pour les travaux de défense contre la mer, les fleuves et les torrents, bien que l'art. 34 de la loi de 1807 décide que les formes précédemment établies pour le desséchement des marais, et l'intervention d'une commission spéciale (V. *Marais*), seraient applicables, la jurisprudence déclare qu'il suffit d'observer les formalités essentielles prescrites en matière de desséchement de marais. — Le périmètre et le classement des terrains sont arrêtés par des experts avec le concours des ingénieurs des ponts et chaussées. Une enquête s'ouvre sur le classement. L'estimation des terrains par classes suivant le degré d'intérêt aux travaux a lieu ensuite.

490. Puis, la *commission spéciale*, instituée et composée conformément aux art. 42 à 45 de la loi de 1807, bien que son maintien actuel ait été contesté, apprécie le travail des experts et établit le rôle de la taxe (V. *Marais*). Sur le maintien de ses attributions administratives, V. *supra*, n° 451.

491. En principe, les propriétaires intéressés ne sont tenus de contribuer aux dépenses : ... qu'autant que l'exécution des travaux a été précédée des formalités d'instruction et d'enquête prescrites par les art. 33 et 36 de la loi du 16 sept. 1807 (Cons. d'Et. 7 juill. 1853, D.P. 54. 3. 85); ... Et qu'autant que le périmètre des terrains a été déterminé et que les bases de la répartition des dépenses entre les intéressés ont été fixées, après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 7 et s. de la loi du 16 sept. 1807 (Cons. d'Et. 23 févr. 1861, D.P. 61. 3. 83. — V. *Marais*). — La commission spéciale ne peut procéder au classement des terrains qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2, 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 14 de la loi du 16 sept. 1807 (Cons. d'Et. 8 févr. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 98). — Notamment, le concours des ingénieurs aux opérations du classement est prescrit à peine de nullité (Cons. d'Et. 7 janv. 1869, *ibid.*, p. 23).

492. Mais la différence existant entre le cas de desséchement et celui d'exécution de travaux de défense ne permet pas de suivre d'une manière absolue, dans le second cas, les règles prescrites pour le premier; ainsi, la taxe à payer immédiatement peut être calculée sur l'avantage devant résulter, à l'avenir, pour les terrains, des travaux exécutés, et non sur la plus-value dores et déjà réalisée (Cons. d'Et. 18 août 1857, D.P. 58. 3. 35). — Par dérogation à l'art. 8 de la loi de 1807, un expert unique nommé par le syndicat peut, en matière de travaux défensifs, procéder aux opérations prescrites par les art. 9 et s. (Cons. d'Et. 5 févr. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 139).

493. De plus, pour être régulier, l'établissement des taxes portées au rôle émis par un syndicat doit avoir lieu conformément aux dispositions du décret constitutif, par exemple à celles qui prescrivent de procéder, après expertise et en observant certaines formes, à la détermination du périmètre et à la classification des terrains (Cons. d'Et. 28 juill. 1876, D.P. 77. 3. 48; 2 févr. 1877, *ibid.*).

494. Aucune disposition de loi n'exige qu'il soit procédé à l'estimation séparée de toutes les parcelles de terre (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 94). — Les prescriptions de l'art. 13 de la loi de 1807 sont accomplies, lorsque la répartition en plusieurs classes des terrains à protéger a été faite en tenant compte de la nature et de l'importance des dangers de submersion et de destruction auxquels ces terrains sont exposés; et un propriétaire n'est pas fondé à se plaindre qu'il ait été procédé à l'application des coefficients aux terrains de chaque classe, quand il ne justifie pas que sa propriété n'est pas soumise aux mêmes dangers que les autres parcelles de la même classe (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 93). — Un membre d'une association syndicale contre les inondations n'est pas fondé à soutenir que le périmètre du syndicat a été mal établi, alors que l'expert, pour déterminer ce périmètre, a suivi la laisse des eaux, lors des plus grandes crues (Cons. d'Et. 4 mai 1894, D.P. 95. 5. 33).

495. L'art. 18 de la loi de 1807, qui prescrit une seconde classification et une seconde estimation des terrains après l'achèvement des travaux de desséchement, n'est pas applicable lorsqu'il s'agit de travaux de défense contre la mer (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 3. 94).

496. Depuis la loi du 21 juin 1865, la disposition qui charge les commissions spéciales d'homologuer le travail des experts, en ce qui touche l'estimation par zone des différentes propriétés protégées par les travaux d'endiguement (L. 1807, art. 14), s'applique aussi bien aux estimations contestées qu'à celles qui n'ont été, dans l'enquête, l'objet d'aucune reclamation, et l'exercice de ce pouvoir doit précéder le jugement des conseils de préfecture (Av. Cons. d'Et. 15 janv. 1878, D.P. 79. 3. 89). — L'établissement de périmètres spéciaux ayant pour but de faire supporter les dépenses de certains travaux particuliers, qui, tout en rentrant dans l'objet général de l'association, ont une utilité limitée à une fraction de son territoire, par les seuls propriétaires que ces travaux intéressent et proportionnellement au degré d'intérêt de chacun d'eux, cette opération doit être soumise aux mêmes règles que l'ensemble des opérations de classement et d'estimation des zones; ainsi, l'approbation du tracé des périmètres spéciaux et des zones qui en dépendent appartient au préfet, qui peut, s'il le juge convenable, confier à la commission spéciale la vérification du travail préparatoire de classement. L'estimation par zone doit être homologuée par cette commission (Même avis).

497. Dans le cas où l'Administration a modifié les projets de travaux à exécuter, la commission spéciale ne peut être saisie d'une modification à apporter au périmètre à raison de ces travaux que par un renvoi de l'Administration (Cons. d'Et. 20 juill. 1850, R. *Travaux publics*, 990). — Les bases générales de classement des terrains compris dans le périmètre d'un syndicat de défense, constitué en vertu de la loi de 1807, telles qu'elles ont été établies par la commission spéciale, doivent recevoir leur application tant qu'elles n'ont pas été revisées d'après les règles tracées par ladite loi (Cons. d'Et. 25 janv. 1896, D.P. 97. 3. 21. — V. *infra*, nos 512 et 513). — En conséquence, lorsque la commission spéciale a décidé que certains terrains ne doivent pas figurer à l'état de répartition des dépenses, tant que le syndicat n'aura pas assuré à ses frais l'écoulement des eaux de ces terrains, le syndicat ne peut imposer aucune taxe aux propriétaires de ces terrains tant que cette condition n'a pas été exécutée (Même arrêt).

498. Les biens dotaux peuvent être compris, aux mêmes conditions que les autres propriétés, dans les syndicats constitués pour l'établissement et l'entretien des digues contre les fleuves, en dehors du consentement des propriétaires et dans les conditions prévues par la loi du 16 sept. 1807. Et cela, sans qu'il soit besoin de suivre les formalités prescrites par l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 à l'égard des biens dotaux (Cons. d'Et. 29 juill. 1881, D.P. 83. 3. 10. — Comp. *supra*, n° 29).

b. — *Règles d'après lesquelles il doit être procédé à la répartition des dépenses.*

499. La division par classes et la répartition des dépenses entre les terrains qui sont protégés doivent se faire proportionnellement aux intérêts des propriétaires, appréciés d'après la considération de la valeur ou du revenu net des propriétés (Cons. d'Et. 8 janv. 1836, R. *Eaux*, 95-2°, et *Travaux publics*, 992); ... En calculant la quotité des contributions de chaque imposé d'après la valeur réelle de sa propriété, et non d'après son revenu matriciel (Cons. d'Et. 10 déc. 1846, *Travaux publics*, 993 et 992); ... Et en tenant compte, non seulement de la valeur des terrains, mais aussi de celle des constructions qui y sont élevées (Cons. d'Et. 10 avr. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 360).

500. Il n'importe que la contribution soit assez élevée pour ne pouvoir pas être payée avec les revenus actuels de la propriété (Cons. d'Et. 18 août 1857, D.P. 58. 3. 35).

501. L'intérêt en proportion duquel les propriétaires protégés doivent être imposés s'apprécie également : ... 1° d'après la position et le danger ou le préjudice auxquels les propriétés sont respectivement exposées (Cons. d'Et. 8 janv. 1836, R. *Travaux publics*, 992); ... Et spécialement, en tenant compte, pour chaque propriété, non seulement de ses chances de submersion, mais aussi du dommage plus ou moins grand qui, en cas d'inondation, résulterait de la corrosion des eaux (Cons. d'Et. 18 janv. 1878, D.P. 78. 5. 44); ... 2° D'après le degré de protection qu'elles obtiendront des travaux projetés (Cons. d'Et. 10 déc. 1846, R. *Travaux publics*, 992; 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 104).

502. Cet intérêt doit s'entendre, non du seul intérêt actuel, mais aussi des avantages ultérieurs ou accroissements de valeur qui doivent en résulter pour les immeubles protégés (Cons. d'Et. 29 janv. 1857, D.P. 58. 3. 35). — Jugé, toutefois, qu'une taxe est à tort imposée à des propriétaires dont les terrains ne seront protégés qu'après l'exécution de travaux projetés, mais non compris dans les projets régulièrement approuvés, sauf à tenir régulièrement compte, dans le calcul de leur part contributive, de l'avantage résultant pour eux des travaux actuellement exécutés (Cons. d'Et. 4 juill. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 776).

503. Un terrain faisant partie d'un syndicat de défense peut néanmoins être compris dans le périmètre d'un desséchement de marais, s'il doit profiter des opérations (Cons. d'Et. 13 janv. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 51). — Un particulier faisant partie d'une association syndicale n'est pas imposable à raison d'une parcelle de terrain dont il a conservé la propriété, mais qui est occupée par les travaux du syndicat (Cons. d'Et. 16 févr. 1894, D.P. 95. 5. 33).

504. Doivent contribuer, dans la proportion de leur intérêt, aux frais d'établissement et d'entretien des travaux de défense : ... le concessionnaire d'un pont, tenu de l'entre-

tien et, en cas échéant, de la reconstruction de cet ouvrage (Cons. d'Et. 9 mai 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 456); ... Un canal dont les ouvrages sont protégés par des travaux d'endiguement contre les inondations d'une rivière (Cons. d'Et. 18 août 1857, D.P. 58. 3. 35); ... Une association de desséchement dont les canaux sont compris dans le périmètre du syndicat de défense. En ce cas, la taxe est calculée sur les dommages contre lesquels ses canaux se trouvent protégés, et non sur la plus-value que lesdits canaux procurent aux riverains compris dans le périmètre (Cons. d'Et. 6 déc. 1860, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 741).

505. Une propriété, exemptée de la contribution foncière comme étant affectée à une destination d'utilité générale (V. *Impôts directs*, L. 3 frim. an 7, art. 105), peut néanmoins être soumise aux taxes établies pour les travaux de défense (Cons. d'Et. 1er sept. 1865, D.P. 66. 3. 66). — Ainsi, les terrains du domaine public, et spécialement les routes départementales, doivent, comme les propriétés privées, lorsqu'ils profitent de travaux d'endiguement entrepris par une société syndicale, contribuer à l'acquittement de la dépense (Cons. d'Et. 11 mai 1854, D.P. 54. 3. 70). Mais leur part contributive ne saurait être relativement plus forte, sous prétexte qu'outre la cessation du dommage matériel, le bénéfice, qui résulte pour eux des travaux, comprend la cessation du dommage général que les inondations faisaient éprouver au public en interrompant les communications (Même arrêt).

506. Lorsque l'acte constitutif a compris dans l'association tous les terrains renfermés dans le périmètre, les terrains non cultivés doivent contribuer aux dépenses, dans la mesure où ils en profitent, nonobstant d'anciens usages qui les exemptaient de toute contribution (Cons. d'Et. 8 avr. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 387).

507. Les frais d'études d'un projet relatif à l'extension du périmètre et à la revision du classement étant faits dans l'intérêt de l'association actuelle doivent être provisoirement supportés par elle, sauf à procéder ultérieurement à une répartition définitive entre tous les propriétaires compris dans le nouveau périmètre, d'après le classement nouveau ; dès lors, c'est à tort que le conseil de préfecture ordonne qu'il sera sursis au recouvrement des taxes, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le projet de revision (Cons. d'Et. 30 févr. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184).

508. Lorsqu'aux termes d'une convention entre le syndicat et un membre de l'association, il a été convenu que celui-ci ferait certaines avances qui seraient ultérieurement compensées avec ses taxes, le conseil de préfecture doit accorder décharge des taxes réclamées en violation de cette convention (Cons. d'Et. 1er déc. 1852, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 568). — C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur la demande d'un membre de l'association tendant à faire déclarer qu'il y a lieu de compenser le montant de sa taxe avec les sommes qui lui seraient dues pour les digues de défense établies avant la création du syndicat (Trib. confl. 6 mai 1850, *ibid.*, p. 431).

509. Aucune propriété située en dehors du périmètre du syndicat ne peut être comprise dans la répartition de la dépense (Cons. d'Et. 26 juill. 1854, D.P. 56. 3. 36). — Mais, si des propriétés protégées par les digues ont été laissées en dehors de l'association par la commission syndicale chargée de pourvoir aux frais de construction et d'entretien de ces digues, tout propriétaire de terrains compris dans la même section du tracé a intérêt et droit à intervenir dans l'instruction administrative, puis à agir par la voie contentieuse, pour faire prononcer l'extension du périmètre du syndicat (Cons. d'Et. 13 mars 1856, D.P. 56. 3. 57).

B. — Demandes en décharge ou en réduction de la taxe.

a. — Formes des demandes en décharge ou en réduction ; Délai et Instruction.

510. Ces demandes doivent être présentées et instruites dans les formes prescrites pour les réclamations en matière de contributions directes (L. 21 juin 1865, art. 15, 16 et 26. — V. *supra*, nos 287 et 451). — Il en est ainsi, même pour les réclamations contre les opérations préalables à l'établissement des taxes (V. notamment, Cons. d'Et. 3 mars 1876, D.P. 82. 3. 78, note 5). Cette solution était même admise par le Conseil d'Etat dans les dernières années pendant lesquelles les commissions spéciales ont exercé les attributions contentieuses qui leur étaient données par la loi du 16 sept. 1807, en matière de travaux défensifs (Cons. d'Et. 23 juin 1864, D.P. 82. 3. 78, note 5; 5 févr. 1867, *ibid.*; 7 janv. 1869, *ibid.*).

b. — Compétence du conseil de préfecture.

511. Depuis la loi du 21 juin 1865, et en vertu de ses art. 16 et 26, le conseil de préfecture est seul compétent : ... pour connaître des réclamations contre les taxes, soit que le réclamant conteste les bases mêmes de la taxe, soit qu'il se borne à contester l'application qui lui a été faite de ces bases (V. *supra*, nos 287 et 451); ... Notamment, pour vérifier si le décret constitutif du syndicat a été pris dans un des cas où il pouvait être fait application de la loi du 16 sept. 1807 et en conformité des dispositions de ladite loi (Cons. d'Et. 21 mai 1892, D.P. 93. 2. 94).

512. Le conseil de préfecture, juge des réclamations contre les taxes imposées aux intéressés, ne peut se substituer à l'Administration supérieure, seule compétente : ... pour modifier, s'il y a lieu, le périmètre et le classement des terrains (Cons. d'Et. 24 janv. 1861, D.P. 61. 3. 38; 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 17-18; 25 mars 1881, D.P. 82. 3. 80).

513. En conséquence, la demande en décharge ou en réduction de taxe formée par un propriétaire imposé doit être rejetée : ... alors que cette demande est fondée, non sur l'application spéciale du classement faite à sa propriété, mais sur l'irrégularité prétendue de ce classement, et a, par suite, pour objet de remettre en question les bases définitivement arrêtées de l'association (Arrêt préc. 25 mars 1881); ... Quand le propriétaire dont les terrains ont été régulièrement compris dans le périmètre prétend que, par suite de changement survenu dans l'état des lieux, ces terrains ont cessé d'être intéressés aux travaux de l'association (Arrêt préc. 24 janv. 1861); ... Ou lorsqu'il fonde sa demande sur ce que les terrains imposés ont été envahis par les eaux depuis la constitution du syndicat et sont restés submergés, l'Administration supérieure étant seule compétente pour apprécier si ce fait est de nature à motiver une demande de modification dans le périmètre du syndicat (Arrêt préc. 4 août 1894).

514. L'Administration étant seule juge du mode d'exécution des travaux, le conseil de préfecture ne peut accorder un dégrèvement pour le motif que le mode d'exécution des travaux serait vicieux, et que les travaux ne seraient point utiles (Cons. d'Et. 26 août 1824, R. *Marais*, 97).

515. Mais le conseil de préfecture est compétent : ... lorsqu'un propriétaire se borne à demander une réduction de taxe, en soutenant, notamment, que ces propriétés, jusque-là imposées comme terrains destinés à l'agriculture, ne doivent plus être imposées que comme terrains exploités par l'industrie (Cons. d'Et. 24 janv. 1861, D.P. 61. 3. 38); ... Et pour décider si la réclamation portée devant lui contre une taxe, en matière de travaux de défense, doit suspendre, à l'égard du réclamant, l'exécution du rôle de taxation (Cons. d'Et. 2 déc. 1858, D.P. 59. 3. 43).

c. — Recours au Conseil d'Etat.

516. Les décisions du conseil de préfecture peuvent être l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, par voie d'appel, en vertu des art. 16 et 26 de la loi du 21 juin 1865 (V. *supra*, n° 2[illegible]).

517. Le propriétaire qui n'a pas protesté contre l'englobement de sa propriété dans le tracé du périmètre des terrains intéressés n'est pas recevable à contester, pour la première fois, devant le Conseil d'Etat, que ladite propriété ait pu être comprise dans le périmètre (Cons. d'Et. 22 juin 1854, D.P. 55. 3. 4).

518. Un syndicat qui, pendant plusieurs années, a calculé la taxe d'un intéressé en tenant compte d'une déduction accordée par un arrêté du conseil de préfecture pour une année antérieure, ne peut se prévaloir de ce que le Conseil d'Etat a annulé cet arrêté pour réclamer à l'intéressé, au moyen de rôles rectificatifs, la différence entre les sommes pour lesquelles il a été imposé pendant les années postérieures et celles dont il aurait été redevable d'après les bases admises par le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 30 nov. 1888, D.P. 90. 3. 4). — Mais dans le cas où, pendant le cours de l'instruction de la réclamation d'un intéressé contre la décision de la commission spéciale qui a voté un nouveau classement des terrains, le syndicat émet un rôle *provisoire*, il peut, après le jugement du litige, comprendre cet intéressé sur un rôle nouveau, pour la totalité des sommes dont il est définitivement reconnu redevable (Cons. d'Et. 19 juin (et non janv.) 1885, D.P. 87. 5. 29).

d. — Cas où il y a lieu d'accorder ou de refuser la décharge ou la réduction.

519. Dans le cas où le décret constitutif n'autorise le syndicat à recouvrer la part contributive des particuliers qu'en dix années, le syndicat ne peut mettre en recouvrement, pour chacune de ces années, une taxe supérieure au dixième de cette part (Cons. d'Et. 23 juin 1853, *Rec. Cons. d'Et.* p. 624).

520. Lorsque le défaut d'achèvement des travaux a pour effet de rendre les opérations d'une association syndicale non profitables pour l'un des imposés, celui-ci peut demander décharge de sa taxe (Cons. d'Et. 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 55).

521. Décharge doit être accordée, lorsque le directeur du syndicat ne s'est pas conformé aux instructions de l'ingénieur et a employé, sans l'autorisation du préfet auquel l'acte constitutif réservait l'approbation du budget, une partie des ressources mises à sa disposition par ledit budget, à des travaux qui n'y étaient pas prévus, et qui ne profitaient qu'à quelques-uns des associés (Cons. d'Et. 1er mai 1869, D.P. 77. 3. 23, note 1). — Mais un particulier ne peut se fonder, pour obtenir décharge, sur ce que les travaux différeraient de ceux qui avaient été primitivement prévus, lorsque la modification a été approuvée par le ministre, à qui l'ordonnance constitutive du syndicat avait réservé ce droit (Cons. d'Et. 27 juill. 1870, D.P. 77. 3. 23, note 1).

522. Un contribuable ne peut se prévaloir de ce que les travaux d'endiguement se trouvent, au moment de sa réclamation, arrêtés à un point où ils ne lui profitent pas,

alors que l'interruption provient de causes m[illegible] indépendantes de la volonté des syndics, et que les ressources nécessaires pour l'achèvement des travaux, conformément à l'ordonnance constitutive du syndicat, paraissent assurées (Cons. d'Et. 3 déc. 1863, D.P. 77. 3. 23, note 1).

523. Le propriétaire d'un établissement industriel doit contribuer, après la suppression dudit établissement, aux taxes destinées au service d'amortissement des emprunts contractés par le syndicat, alors que l'établissement était en exploitation et profitait des travaux exécutés. Mais il ne doit contribuer aux dépenses annuelles d'entretien qu'eu égard à l'intérêt qu'elles présentent pour ses terrains dans leur état actuel (Cons. d'Et. 21 nov. 1873, D.P. 74. 3. 66).

524. Un particulier qui a obtenu décharge de la taxe à laquelle il avait été imposé pour des travaux non autorisés, ne peut être réimposé, à raison des mêmes travaux, bien que, postérieurement à la décharge obtenue, ils aient été approuvés par la commission syndicale et par le ministre (Cons. d'Et. 20 févr. 1869, D.P. 77. 3. 23, note 1). — Alors même que des ouvrages ont été reconnus ultérieurement insuffisants, un particulier dont la propriété a été protégée dans une certaine mesure ne peut se refuser à contribuer aux dépenses de réparation des ouvrages primitifs (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 104).

525. Quand, par suite de réclamations formées par un particulier, il est nécessaire de procéder à une nouvelle assiette de la taxe, le syndicat n'est pas fondé à demander les intérêts de la somme mise définitivement à la charge de ce particulier (Cons. d'Et. 13 mai 1881, D.P. 82. 3. 104. — V. *Impôts directs*). — Lorsque les intérêts des sommes dépensées avant que les rôles aient été déclarés exécutoires n'ont pas été compris dans le montant desdits rôles, le syndicat ne peut en exiger le montant en même temps que le versement des taxes portées sur les rôles (Même arrêt).

526. Le droit de réclamer contre le chiffre de la contribution à des dépenses d'endiguement, imposée relativement à un immeuble auquel ces travaux profitent, n'appartient pas à celui qui n'en est que propriétaire éventuel (Cons. d'Et. 18 août 1857, D.P. 58. 3. 35).

C. — Recouvrement de la taxe.

527. L'art. 26 de la loi du 21 juin 1865, confirmant un état de choses établi par les lois annuelles de finances, a décidé que les taxes, en matière de travaux de défense exécutés par application de la loi du 16 sept. 1807, seraient recouvrées dans les mêmes formes que les contributions directes (V. *supra*, n° 488). — En conséquence, et sous réserve d'une stipulation expresse du contrat de vente de l'immeuble, l'acquéreur n'est pas tenu au payement des taxes qui, postérieurement à son acquisition, ont été portées au rôle au nom de son vendeur et qui n'ont donné lieu à aucune mutation de cote (Cons. d'Et. 19 déc. 1879, D.P. 80. 3. 64).

§ 4. — *Apports.*

528. Les membres d'une association syndicale, étant des associés, ont droit à une *indemnité* à raison de leurs apports (Cons. d'Et. 4 févr. 1858, R. *Travaux publics*, 998; 7 sept. 1869, D P. 81. 3. 35, note 2. — V. *supra*, nos 347 et s.). — L'indemnité due par le syndicat ne doit pas être calculée sur la valeur des digues. Dans le cas où le classement des propriétés comprises dans le périmètre a été fait, sans tenir compte de l'état relatif de protection résultant pour elles des travaux existants, l'indemnité due au propriétaire d'une digue doit être calculée d'après l'utilité que cette digue procure au syndicat, comparativement aux ouvrages de défense établis par les autres intéressés (Cons. d'Et. 25 juin 1880, D.P. 81. 2. 35).

529. Le règlement du montant des apports en travaux est une attribution contentieuse, qui, depuis la loi du 21 juin 1865 (art. 26), ne peut être exercée que par le *conseil de préfecture* (Av. Cons. d'Et. 15 janv. 1878, D.P. 79. 3. 89; Cons. d'Et. 25 juin 1880, sol. impl., D.P. 81. 3. 35; 18 mars 1881, D.P. 82, 3. 78); ... Sauf à renvoyer les parties devant les tribunaux, si le syndicat conteste la propriété d'une digue que l'un des intéressés prétend avoir été construite antérieurement à ses frais (Cons. d'Et. 4 févr. 1858, R. *Travaux publics*, 999). — C'est également à la juridiction administrative qu'il appartient de connaître de la demande en indemnité formée par un particulier contre le syndicat d'une association établie pour l'endiguement d'un fleuve, à raison de la prise de possesion, opérée par celle-ci, d'une digue construite par ce particulier antérieurement à la création du syndicat, ainsi que d'un terrain adjacent, situés l'un et l'autre dans le périmètre de l'association (Cons. d'Et. 13 mars 1856, D.P. 56. 3. 57).

530. Les contestations relatives aux apports en nature (aux digues, notamment) rentrent dans les contestations, concernant la répartition des dépenses entre les intéressés, qui peuvent être instruites sans frais, et dès lors il ne peut être prononcé de condamnations, aux dépens (Cons. d'Et. 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 78).

531. Le propriétaire des digues ne peut obliger un syndicat à en accepter l'apport dans le cas où, par une convention antérieure, il a été stipulé qu'il conserverait lesdites digues à sa charge, moyennant quoi il serait exonéré de toute contribution aux frais de construction et d'entretien des ouvrages sur la rive opposée (Cons. d'Et. 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 78). — Le riverain d'un cours d'eau navigable, sur l'héritage duquel l'État a fait construire une digue destinée à prévenir les inondations, conserve la propriété du terrain de cette digue, et a le droit d'en recueillir les produits, à la charge de souffrir l'exercice de la servitude nécessaire au maintien de l'endiguement (Req. 28 mars 1848, D.P. 48. 1. 146).

532. L'utilisation par une association syndicale des digues construites antérieurement pour la défense d'une propriété privée ne constitue pas une expropriation (Cons. d'Et. 13 mars 1856, D.P. 56. 3. 57).

CHAP. 4. — Associations syndicales régies par des lois spéciales.

533. — I. *Lois spéciales antérieures à la loi du 21 juin 1865.* — En dehors des associations syndicales soumises à l'application de la loi du 16 sept. 1807, soit pour le desséchement des marais (V. *Marais*), soit pour la défense contre la mer, les fleuves, les rivières ou torrents, etc. (V. *supra*, nos 453 et s.), il y a des associations régies par des lois spéciales antérieures à la promulgation de la loi du 21 juin 1865, savoir : ... 1° les syndicats constitués en vue des travaux d'*asséchement des mines*, en vertu de la loi du 27 avr. 1838, et que le Gouvernement constitue d'office, lorsqu'il l'estime nécessaire, entre les concessionnaires de mines intéressés (V. *Mines*).

534. ... 2° Les associations syndicales constituées en vertu de l'art. 3 de la loi du 10 juin 1854, entre propriétaires qui veulent, au moyen de travaux d'ensemble, assainir leurs héritages par le *drainage* (V. *Servitude*). — Ce sont des associations syndicales volontaires administrativement constituées (V. *supra*, nos 408 et s.).

535. ... 3° Les syndicats constitués en vertu de la loi du 28 mai 1858 et du décret réglementaire du 15 août 1858, relatifs à l'exécution des travaux de *défense des villes contre les inondations*. Ce sont des syndicats forcés, régis par les art. 1 à 5 de la loi précitée de 1858 et par les art. 5 à 11 du décret précité de 1858 (V. *Eaux*).

536. — II. *Lois postérieures à la loi du 21 juin 1865.* — Sont régies par des lois spéciales postérieures à la promulgation de la loi du 21 juin 1865 : ... 1° les associations syndicales constituées aux termes des art. 19 et s. de la loi du 20 août 1881 (D.P. 82. 4. 1), pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement, la réparation et l'entretien des *chemins ruraux* (V. *Voirie*).

537. ... 2° Les associations syndicales organisées par les art. 1 à 4 de la loi du 4 avr. 1882 (D.P. 82. 4. 89), pour la *restauration* et la *conservation des terrains en montagne* (V. *Forêts*).

538. ... 3° Les syndicats établis pour la *défense des vignes contre le phylloxera*, dont les uns, facultatifs et temporaires, sont régis par l'art. 5 de la loi du 15 juill. 1878, modifié par la loi du 2 août 1879 (V. *Agriculture*, n° 165); les autres, obligatoires, sont régis par la loi du 15 déc. 1888 et le décret du 19 févr. 1890, pour la France continentale (V. *ibid.*, nos 171 et s.). Les syndicats formés dans le même but, en Algérie, sont soumis à l'application de la loi du 28 juill. 1886 (V. *Algérie*, nos 1547 et s.).

539. ... 4° Les associations syndicales établies pour le *curage* des cours d'eau non navigables ni flottables, qui sont régies par les art. 20 et s. de la loi du 8 avr. 1898, dont l'art. 29 a abrogé la loi du 14 flor. an 11 (V. *Eaux*).

ASSURANCES

Division.

SECT. 1. — Définition. Caractères généraux du contrat d'assurance.

1. L'assurance est une contrat par lequel une ou plusieurs personnes stipulent qu'elles seront garanties contre les résultats d'un événement préjudiciable, désigné dans la pratique sous le nom de *sinistre*. Ce contrat, bien qu'on ait tenté de l'assimiler à d'autres contrats, est en réalité d'une nature particulière. Il est soumis à des règles qui lui sont propres, notamment à ce double principe : 1º que l'assurance ne doit pas dégénérer en pari, c'est-à-dire que l'assuré doit toujours avoir un intérêt à la conservation de la chose assurée; 2º qu'elle ne doit jamais être une source de gain pour l'assuré; c'est essentiellement un contrat d'indemnité destiné à couvrir l'assuré des pertes qu'un sinistre lui a fait éprouver. Bien qu'en général il constitue une convention principale, il peut être formé accessoirement à une autre convention, par exemple à un contrat de transport (Civ. 12 août 1856, D.P. 56. 1. 363).

2. Il y a plusieurs sortes d'assurances. Les assurances maritimes qui ont pour objet les risques de mer, forment une catégorie à part; elles sont régies par un ensemble de dispositions contenues au Code de commerce (V. *Droit maritime*). Les autres, dont le législateur ne s'est pas spécialement occupé et qui constituent ce qu'on appelle les *assurances terrestres*, sont : 1º les assurances contre l'incendie et autres sinistres, tels que la foudre, la grêle, etc.; 2º les assurances sur la vie des hommes; 3º les assurances contre les accidents. On peut y ajouter les assurances contre les faillites et les risques commerciaux, contre les procès, contre le vol, etc. Ces diverses sortes d'assurances ont des règles communes sur divers points, notamment en ce qui concerne la compétence (V. *infra*, nº 468); elles ont aussi leurs règles particulières, surtout les assurances sur la vie, auxquelles le caractère d'assurances proprement dites peut d'ailleurs être contesté.

Bibliographie.

AGNEL, *Manuel général des assurances*, 4e éd. par DE CORNY, 1900. — ALAUZET, *Traité général des assurances*, 1844. — BADON-PASCAL, *Répertoire du Journ. des assurances*, 1849-1899. — BONNEVILLE DE MARSANGY, *Jurisprudence générale des assurances terrestres*, 1882. — BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'assurance contre l'incendie*, 1829. — DUHAIL, *Etudes sur le contrat d'assurance contre l'incendie*, 1883. — DE LALANDE ET COUTURIER, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance contre l'incendie*, 1886. — GRÜN ET JOLIAT, *Traité des assurances terrestres*, 1828. — HETTIER, *Des assurances terrestres*, 1868. — PERSIL, *Traité des assurances terrestres*, 1834. — PHILOUZE, *Manuel du contrat d'assurances*, 1879-1884. — POUGET, *Dictionnaire des assurances terrestres*, 1855. — DE LA PRUGNE, *Traité théorique et pratique de l'assurance en général*, 1895. — QUESNAULT, *Traité des assurances terrestres*, 1826. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, vº Assurances terrestres.

En ce qui concerne spécialement les assurances sur la vie, V. *infra*, nº 247.

SECT. 2. — Assurances contre les sinistres en général, et spécialement contre l'incendie.

3. Les règles qui régissent cette matière ont pour la plupart un caractère général, et s'appliquent quelle que soit la nature des divers sinistres contre lesquels les assurances sont contractées. Toutefois, les explications qui suivent se réfèrent plus particulièrement à l'assurance contre l'incendie; on exposera ensuite ce qu'il peut y avoir de spécial aux assurances contre d'autres sinistres tels que la grêle, la mortalité des bestiaux (V. *infra*, nos 231 et s.).

4. Il existe deux modes d'assurance : l'assurance à *prime* et l'assurance *mutuelle*. Dans l'assurance à prime, l'assuré entend se procurer la réparation d'un sinistre éventuel par le payement périodique d'une somme fixée à forfait, en échange de laquelle l'assureur s'engage à le couvrir contre les conséquences dommageables du sinistre *prévu par le contrat*. Cette somme, appelée prime, est fixe et est payée par l'assuré, soit lors de la conclusion du contrat, soit à une date ultérieure, qu'il y ait, ou non, sinistre. — Dans ce mode d'assurance, les rôles d'assureur et d'assuré sont nettement séparés, et appartiennent à deux personnes distinctes.

5. L'assurance mutuelle est formée par la réunion d'un certain nombre d'intéressés mettant en commun leurs risques et s'obligeant à supporter, proportionnellement à leur intérêt respectif, le préjudice dont l'un d'entre eux pourra être atteint. En d'autres termes, c'est une société dont le capital est formé par les cotisations des assurés, et où chaque associé joue le double rôle d'assureur et d'assuré (Civ. 2 août 1893, D.P. 94. 1. 212), et où la cotisation mise à la charge de chaque assuré n'est pas fixe et déterminée à l'avance comme dans l'assurance à prime fixe, mais varie suivant le nombre et l'importance des sinistres. Cette cotisation est due pour la durée de l'assurance de chaque associé ou jusqu'à la dissolution de la société, si celle-ci se dissout avant la fin de l'assurance.

La variabilité des cotisations, qui est l'un des caractères du contrat d'assurances mutuelles, n'est pas, suivant l'opinion dominante, de l'essence de ce contrat. Dans nombre de sociétés mutuelles, la cotisation est un chiffre moyen, susceptible d'être, suivant les circonstances, complété à l'aide du fonds de réserve ou, au contraire, en cas d'excédent, d'être versé à ce fonds, en prévision d'années plus chargées de risques. C'est la répartition proportionnelle des charges et des bénéfices entre les associés qui constitue avant tout la mutualité (Besançon, 30 déc. 1891, D.P. 92. 2. 155; Civ. 14 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 278-279. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 2, nº 2052, p. 305, texte et note 1). — Il semble, dans tous les cas, qu'une société d'assurances mutuelles ne peut consentir des assurances à primes fixes, à moins que ses statuts ne l'y autorisent expressément, l'adjonction d'assurés à primes fixes dans une société d'assurances mutuelles équivalant à la constitution d'une nouvelle société (Rouen, 4 avr. 1881, D.P. 85. 1. 61. — V. *Société*).

6. D'après ce qui précède, les sociétés d'assurances mutuelles et les compagnies à primes ont des caractères dissemblables, et les rapports juridiques qui en résultent entre les assureurs et les assurés sont très différents. Il en résulte que le consentement de celui qui a cru traiter avec une compagnie d'assurances à primes fixes, tandis qu'il a réellement traité avec une société mutuelle, a été entaché d'une erreur grave portant sur la substance même de la chose objet du contrat ou, plus exactement, sur la nature de la convention (D.P. 80. 1. 12, note 2), erreur qui lui permet de demander la nullité de son engagement (Paris, 15 févr. 1877, D.P. 77. 2. 233; Req. 6 mai 1878, D.P. 80.

1. 12-13; Trib. civ. Pontarlier, 30 juin 1891, D.P. 92. 2. 155; Trib. civ. Seine, 12 juin 1894, D.P. 95. 2. 192; Trib. civ. Cor-[illegible], 21 déc. 1898, D.P. 1903. 1. 278). — Il est des cas où les termes du contrat peuvent laisser des doutes sur la nature de l'assurance que l'on a entendu contracter; il appartient alors aux juges du fond de trancher souverainement la question par interprétation de la police (Req. 8 nov. 1892, D.P. 93. 1. 179 — Comp. Civ. 2 févr. 1884, D.P. 85. 1. 61).

7. Le fonctionnement des compagnies d'assurances à primes fixes et celui des sociétés d'assurances mutuelles seront étudiés v° *Société*.

Art. 1er. — Formes du contrat d'assurances

§ 1er. — *Modes de preuve du contrat.*

8. Le contrat d'assurance, étant un contrat consensuel, n'est assujetti à aucune forme particulière. — La rédaction d'un écrit n'est donc pas nécessaire pour la validité intrinsèque de la convention; elle n'est qu'un moyen d'en prouver l'existence (D.P. 98. 2 392, note 2 4; 1903. 2. 252, note 1-3; Req. 15 févr. 1826. R. 149, Grenoble, 18 nov 1850, D.P. 55. 2. 180; Valence, 3 juill. 1865 *Journ. des assur.*, 1866, p. 265, Colmar, 4 févr. 1868, D.P 68. 2. 191; Dijon, 4 janv. 1870, *Journ. des assur.* 1871, p. 67; Nancy, 24 janv. 1891, D.P. 92. 2. 19; Paris, 4 févr. 1897, D.P. 97. 2. 279; 11 mars 1898, D.P. 98. 2 392, et, sur pourvoi, Req. 12 juin 1899, D.P. 99. 1. 608, Alger, 4 juill. 1904, D.P. 1907. 1. 238. — Agnel, n° 69). En effet, la preuve du contrat d'assurance ne peut, en principe être faite que par écrit, conformément aux règles du droit commun (C. civ art. 1341), si l'importance du litige dépasse 150 francs (Comp D.P. 1903. 2. 252, note 1-3; Civ. 29 mars 1859, D.P. 59. 1. 148, 5 juill 1859. D.P. 59. 1. 298; Req. 5 nov. 1862, D.P 63. 1. 229; Bordeaux, 14 juill. 1873 (sous Civ 13 juill. 1874), Sir. 1874. 1. 365; Civ. 2 mars 190[illegible], D.P. 1904. 1. 112).

9. La rédaction d'un acte spécial n'est d'ailleurs pas indispensable; cette preuve peut résulter: .. soit de la correspondance échangée entre les parties, soit des déclarations de l'assureur (Req. 12 juin 1899, D.P. 99. 1. 608); .. Soit de l'aveu de l'assuré (Besançon, 7 nov 1900, D.P. 1903. 2. 252, note 1-3; Paris, 11 mars 1898, et, sur pourvoi, Req. 12 juin 1899, précité); ... Soit même, d'après l'opinion à peu près unanime, de la preuve testimoniale, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ou que l'intérêt engagé n'excède pas 150 francs (Grenoble, 19 août 1879, D.P. 80. 2. 202; Trib. civ. Seine, 29 avr. 1885, *Journ. des assur.*, 1885, p. 290; Trib. civ. Lure, 6 mai 1885, *Rec. périod. des assur.*, 1885, p. 336; Trib. civ Bonneville, 21 mai 1885, *ibid.*, p. 448; Alger, 4 juill. 1904, D.P. 1907. 1. 238. — Pouget, vis Ecrit et Police, n° 4; Philouze, p. 89-90; Massé, t. 4, n° 2567; Ruben de Couder, v° Assur. en gén., n° 77; Agnel, n° 69; de Lalande et Couturier, n° 190; Grün et Joliat, nos 23 et 197; Alauzet, t. 2, p. 401. — *Contra*: Duhail, nos 107 et s.; Boudousquié, n° 205).

10. La preuve testimoniale, qui est admissible lorsqu'elle s'appuie sur un commencement de preuve par écrit, à l'effet de prouver la formation du contrat d'assurance, pourrait également être employée dans les mêmes conditions, pour établir la continuation de l'assurance, après le décès de l'assuré, avec les héritiers de celui-ci (Civ. 19 juill. 1852, D.P. 52. 1. 299).

Quant à la question de savoir ce qu'il faut entendre, en cette matière, par un commencement de preuve par écrit, elle doit être résolue conformément au droit commun, c'est-à-dire à l'art. 1347 C. civ. (Grenoble, 19 août 1879, précité; Civ. 19 juill. 1852, précité; Colmar, 4 févr. 1868, D.P. 68. 2. 191).

11. De même, par application du droit commun, la preuve testimoniale du contrat d'assurance ne serait pas recevable pour prouver contre et outre le contenu à la police (C. civ. art. 1341. — Caen, 24 juin 1844, *Rec. de Caen*, 1844, p. 450; Toulouse, 2 juin 1885 (sous Req. 31 mars 1886), Sir., 1886. 1. 260. — Aubry et Rau, t. 8, § 763 ter, p. 327; Laurent, t. 19, n° 474; Duhail, n° 112), alors même que le débat s'agiterait entre deux commerçants (Toulouse, 29 juin 1883, *La Loi* des 23-24 juill. 1883). — Cependant, il a été jugé qu'une partie est recevable à prouver, à l'aide de témoignages, qu'une police d'assurance s'applique à elle, d'après ses énonciations mêmes, quoique son nom n'y figure pas, et que l'assurance ait été, en apparence, stipulée par une autre personne qui n'était que son prête-nom (Req. 5 nov. 1862, D.P. 63. 1. 229); ... Ou à établir des faits tendant à interpréter des clauses obscures de la police ou à préciser la portée de clauses ambiguës (Civ. 23 janv. 1837, Sir. 1837. 1 110; 31 janv. 1837, *ibid.*, 1837. 1. 522; Req. 26 fév. 1872, *ibid.*, 1872. 1. 328; 14 mars 1876, *ibid.*, 1876. 1. 276; 23 mai 1881, *ibid.*, 1881. 1. 396; 31 mars 1886, *ibid.*, 1886. 1 260).

12. La preuve par témoins du contrat d'assurance serait recevable sans aucune restriction, en cas de perte de l'écrit établissant la convention (C. civ. art. 1348. — Duhail, n° 111). — Cette preuve, d'ailleurs, dans les assurances à primes, serait corroborée par les livres de la compagnie, dont l'assuré pourrait exiger la représentation.

§ 2. — *Polices d'assurance.*

13. Si, en principe, la rédaction d'un écrit n'est pas une condition essentielle du contrat d'assurance, en fait, il est d'un usage constant que les compagnies d'assurances subordonnent à la signature des polices la conclusion définitive du contrat; cet usage constitue une présomption jusqu'à preuve contraire (Grenoble, 18 nov. 1850, D.P. 55. 2. 180) Donc, en thèse générale, jusqu'à la signature de la police, les parties ne sont pas présumées s'être réciproquement engagées l'une envers l'autre, alors même qu'elles prouveraient qu'elles se sont mises d'accord sur les conditions essentielles du contrat (Grenoble, 19 août 1879, D.P. 80. 2. 202; Douai, 9 août 1856, D.P. 57. 2. 71). — Toutefois, les circonstances peuvent faire modifier cette règle (Civ. 15 juin 1857, D.P. 57. 1 305).

14. Dans le contrat d'assurance à prime, celui qui veut se faire garantir par une assurance en fait d'abord la déclaration écrite entre les mains d'un agent ou employé d'une compagnie, au moyen d'une formule émanée de cette compagnie et désignée dans la pratique sous le nom de *proposition d'assurance;* ce n'est qu'un acte préliminaire préparatoire qui ne lie aucune des parties, et ne devient obligatoire que lorsque les propositions qu'il renferme ont été acceptées et que l'assureur a signé la police (Amiens, 15 nov. 1890, D.P. 92. 2. 457). C'est la police qui forme le titre entre les parties.

Dans l'assurance mutuelle, le véritable contrat est le contrat de société, dont les conditions sont contenues dans les statuts et qui lient tous ceux qui participent aux opérations de la société. L'engagement se contracte alors par une déclaration d'adhésion aux statuts qui doit être inscrite sur les registres de la société et qui contient l'évaluation de l'objet assuré. — Toutefois, suivant une opinion, le contrat ne serait pas encore formé; il ne le serait que par la délivrance à l'assuré d'un acte approuvé par le conseil d'administration de la société et constatant qu'en vertu de son adhésion aux statuts, il est devenu sociétaire (Paris, 17 juin 1891, D.P. 92. 2. 457, et, sur pourvoi, Civ. 25 nov. 1892, 1re esp., D.P. 94. 1. 87; Paris, 29 nov. 1896, D.P. 97. 2. 205. — H. Clément, *Des assurances mutuelles*, p. 132 et 136). Suivant une autre opinion, le contrat se trouve dès lors formé par cet acte d'adhésion, qui constitue l'acceptation formelle d'une pollicitation; et l'agrément du conseil d'administration, s'il est exigé par les statuts, est seulement nécessaire pour rendre le contrat irrévocable, mais non pour qu'il soit parfait (Rennes, 27 mai 1891, D.P. 92. 2. 457; Orléans, 17 nov. 1891, *ibid.;* Caen, 19 déc. 1891, *ibid.*)

15. Les polices, comme les adhésions aux sociétés d'assurances mutuelles, peuvent être rédigées soit par actes authentiques, soit par actes sous seings privés. En fait, cette dernière forme est seule usitée (R. *Assur. terr.*, 150). — Dans ce cas, la police, lorsque l'assurance est à prime, est soumise à l'art. 1325 C. civ., en ce qui concerne le nombre des originaux et la mention de leur nombre. Une compagnie d'assurances ne peut donc pas se prévaloir de la police dont elle est en possession, s'il résulte des circonstances que la mention, *fait double,* contenue dans cette police, est inexacte, et qu'en réalité l'acte n'a pas été rédigé en double original (Trib. civ. Seine, 16 janv. 1878, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 225). Mais l'omission d'une clause dans l'un des doubles n'entraînerait pas la nullité de l'acte, et l'existence de cette clause pourrait être prouvée par témoins (Même jugement).

En matière d'assurance mutuelle, l'art. 1325 C. civ. n'est pas applicable; la preuve du contrat peut résulter de deux écrits successifs: 1° l'acte d'adhésion de l'assuré; 2° la police qui est rédigée ultérieurement, et qui n'est autre chose que l'acte par lequel le directeur reconnaît que la personne désignée est devenue sociétaire (Trib. civ. Vassy, 16 juin 1857, *Journ. assur.*, t. 10, p. 117. — Comp. Trib. civ. Provins, 6 janv. 1870, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 149. — Agnel, n° 177; Alauzet, t. 2, p. 511; Lehir, *Journ. de l'assureur et de l'assuré*, t. 7, p. 118 et 139; de Lalande et Couturier, n° 200). — Dans tous les cas, l'exécution donnée au contrat d'assurance mutuelle par l'une des parties la rend irrecevable à demander la nullité de la convention sous prétexte qu'elle n'aurait pas été rédigée en double original (Req. 5 août 1908, D.P. 1909. 1. 47).

16. Les polices d'assurances contiennent toujours, en fait, des clauses imprimées et des clauses manuscrites. — Les premières sont, comme les secondes, obligatoires pour les contractants (Rouen, 4 avr. 1845, D.P. 45. 4. 39; Civ. 1er févr. 1853, D.P. 53. 1. 77; 2 août 1875, D.P. 75. 1. 410; 30 mars 1892, D.P. 92. 1 295; Nancy, 14 mai 1906, D.P. 1907. 5. 49). Il en est ainsi alors même que les clauses imprimées sont précédées de la signature de l'assuré, laquelle se trouve placée au bas des conditions manuscrites, insérées en tête de la police (Civ. 30 juin 1874 (sol. impl.), D.P. 76. 1. 395). — Toutefois cette règle n'est pas absolue et les juges du fait peuvent refuser de donner effet à une clause imprimée d'une police d'assurance s'ils reconnaissent, dans les limites de leurs attributions souveraines, l'intention formelle des parties de déroger à cette clause (Req. 6 févr. 1877, D.P. 77. 1. 148; Nancy, 14 mai 1906, précité. — Comp. Paris, 13 mars 1894, D.P. 94. 2. 272). — D'autre part, les clauses imprimées et les clauses écrites s'interprètent et s'expliquent les unes par les autres (Req. 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 136; 17 mars 1880, D.P. 80. 1. 406-407).

Enfin, en cas de contradiction entre les clauses imprimées et les clauses écrites,

il faut donner la préférence aux clauses écrites (D.P. 94. 2. 272, note 1-2; Req. 12 juill. 1837, R. 217; Paris, 21 déc. 1889, D.P. 90. 2. 191. — AGNEL, nº 72; PARDESSUS, t. 3, nº 792; POUGET, *op. cit.*, vº Police, nº 2; DUHAIL, *op. cit.*, nº 120. — En sens contraire : RUBEN DE COUDER, *op. cit.*, vº Assur. terr., nº 107). Mais il a été décidé que la clause qui réserve à l'assureur le droit de réduire en tout temps le montant de l'assurance, bien qu'elle soit contenue dans la partie imprimée de la police, ne doit pas être réputée abrogée par une autre clause manuscrite, aux termes de laquelle l'assuré s'est réservé la faculté d'augmenter, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, le montant de l'assurance originaire (Rennes, 26 juin 1871, D.P. 73. 2. 29).

Il a été jugé que le doute qui s'élève sur l'interprétation d'une clause imprimée doit s'interpréter contre la compagnie rédacteur de la police (Trib. paix, Paris, 3e arr., 14 janv. 1897, D.P. 99. 2. 246. — V. aussi Paris, 1er août 1844, D.P. 45. 2. 7).

17. La police doit énoncer les noms, prénoms, domiciles des parties contractantes, la qualité de celui qui fait assurer, la désignation précise des choses assurées avec toutes les circonstances qui peuvent intéresser l'assureur; spécialement, s'il s'agit d'une maison, les matériaux avec lesquels elle est bâtie ou couverte.

Une mention expresse est indispensable lorsqu'il s'agit d'un objet qui n'est pas une annexe nécessaire des choses assurées. Ainsi, l'assurance d'une maison contre l'incendie n'emporte pas de plein droit l'assurance des meubles qui y sont contenus; celle d'une fabrique, sans autre désignation, l'assurance du mobilier industriel. De même, par application du principe suivant lequel, sauf convention contraire, la police ne comprend que les objets appartenant à l'assuré, on ne peut comprendre dans une assurance, s'il n'y a mention expresse, des objets qui ne lui appartiennent pas, mais sont la propriété de personnes qui les lui ont confiées ou déposées (Caen, 24 juin 1844, D.P. 45. 4. 38; Orléans, 24 oct. 1889, D.P. 90. 2. 258). Cette règle est applicable alors même que l'assureur aurait su que l'assuré recevait habituellement des marchandises qui lui étaient confiées. — Au contraire, il n'est pas besoin d'une mention expresse lorsqu'il s'agit d'un objet qui est une annexe nécessaire des choses assurées. Ainsi, l'assurance d'un appartement et des objets mobiliers qui s'y trouvent s'applique virtuellement aux dépendances nécessaires de cet appartement, telles que cave et grenier, surtout si l'on s'est borné à indiquer l'étage où l'appartement se trouve, sans description des pièces, si la police comprend les provisions de ménage, lesquelles sont d'ordinaire dans la cave et dans le grenier, et s'il s'agit d'une assurance contre le risque de recours du voisin et contre le risque locatif, lesquels supposent une garantie appliquée à l'ensemble des lieux occupés par l'assuré (Lyon, 11 août 1837, R. 160).

18. En fait, la police contient d'ordinaire la désignation de la valeur ou l'estimation des marchandises assurées, laquelle sert à fixer l'indemnité (Pau, 13 juin 1872, D.P. 72. 2. 5). — Mais suivant l'opinion dominante, cette désignation ou estimation n'est pas indispensable, l'art. 332 C. com., qui la prescrit en matière d'assurances maritimes, n'étant pas applicable aux assurances terrestres (PARDESSUS, t. 2, nos 594-595; PERSIL, nº 40; ALAUZET, nº 468; BOUDOUSQUIÉ, *op. cit.*, nº 252; RUBEN DE COUDER, vº Assur. terr., nº 92; DE LALANDE ET COUTURIER, nos 173 et s.). En tout cas, l'art. 339 C. com., qui indique les moyens de suppléer au défaut d'évaluation des marchandises dans le contrat, pourrait être suivi.

19. La police doit indiquer la nature et la durée des risques; et si les termes du contrat sont obscurs ou ambigus, c'est au juge qu'il appartient de les interpréter, à la condition toutefois de ne pas porter les obligations des assureurs au delà de ce qu'ils sont censés avoir voulu consentir (Comp. Req. 5 janv. 1870, D.P. 70. 1. 301). — Jugé, à cet égard, que lorsque l'assureur a exclu de l'assurance contre l'incendie les pertes et dommages occasionnés soit directement, soit indirectement, par un tremblement de terre, une éruption volcanique ou tout autre phénomène naturel, l'assuré ne saurait prétendre que cette exclusion frappe uniquement les pertes et dommages autres que ceux causés par l'incendie, ceux-ci restant couverts par l'assurance, alors même que l'incendie a été causé directement par une éruption volcanique (Req. 19 mars 1907, D.P. 1907. 1. 184).

20. La police indique encore la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'assurance pourra s'élever (V. *infra*, nº 86). — Elle énonce la fixation et le mode de payement de la prime; s'il s'agit de marchandises, le lieu du déchargement et le lieu de destination; la soumission à l'arbitrage si elle a été convenue, enfin toutes les conditions particulières arrêtées entre les parties.

21. La police doit être datée : cette formalité, d'une très grande utilité, puisqu'elle sert à fixer le point de départ et la durée des risques, n'est cependant pas essentielle à la validité de l'acte; l'absence de date peut seulement entraîner des difficultés pour déterminer le moment où ont commencé les engagements des parties. — Lorsque la police est datée, elle fait foi de sa date (C. civ. art. 1322), mais elle n'acquiert date certaine vis-à-vis des tiers, conformément au droit commun, que par l'enregistrement, ou l'un des modes indiqués par l'art. 1328 C. civ. (PHILOUZE, p. 87; DUHAIL, nº 117; DE LALANDE, nº 161. — En sens contraire : ALAUZET, nº 244; POUGET, vº Police, nº 10). — Si la police était antidatée, l'assurance n'en produirait pas moins ses effets à compter de la date qui lui a été assignée par les parties, sauf le cas où l'antidate aurait pour but de dissimuler une fraude (Grenoble, 3 mars 1881, Sir. 88. 2. 68, et S. 110).

Lorsque les énonciations contradictoires d'une police laissent du doute sur sa véritable date, les juges peuvent fixer cette date d'après les documents et pièces de la cause, sans que leur décision, sur ce point de fait, puisse être sujette à la censure de la Cour de cassation (Req. 8 avr. 1834, R. *Assur. terr.*, 157).

22. Les changements qui se produisent dans les conditions de l'assurance et qui doivent être déclarés, par exemple des changements portant sur les objets assurés, sur les risques, sur la personne de l'assuré, etc., sont habituellement constatés au moyen d'un acte qui se confond avec la police elle-même et qui s'appelle *avenant*. Cet acte est soumis aux mêmes conditions que l'acte primitif, dont il n'est qu'une modification (Comp. Req. 2 janv. 1883, D.P. 83. 1. 359-360).

La rédaction d'un avenant n'est, d'ailleurs, généralement pas indispensable; les modifications survenues peuvent être l'objet d'une simple mention sur la police, et même, en l'absence de toute constatation formelle, elles peuvent être établies par les pièces et les correspondances échangées (Paris, 11 mars 1898, D.P. 98. 2. 392). L'avenant n'est nécessaire que dans le cas où l'assuré fait garantir par un nouvel assureur des choses qui se trouvaient déjà comprises dans la police originaire, et que la nouvelle assurance n'y est pas mentionnée. Il n'est pas nécessaire, en tout cas, si le nouveau contrat porte sur des objets qui n'étaient pas couverts par la première assurance (Comp. Req. 30 mai 1881, D.P. 81. 1. 166).

ART. 2. — PERSONNES QUI INTERVIENNENT AU CONTRAT D'ASSURANCE.

23. Toutes personnes maitresses de leurs droits peuvent contracter une assurance soit en qualité d'assureur, soit en qualité d'assuré.

§ 1er. — *Assureur.*

24. En fait, les assurances terrestres sont toujours consenties par des compagnies, à l'exclusion des particuliers isolés, quoique ceux-ci aient, au point de vue légal, toute qualité à cet égard, s'ils sont, d'ailleurs, capables de contracter. Les sociétés ou compagnies d'assurances peuvent emprunter toutes les formes de sociétés reconnues par le Code de commerce (en nom collectif, en commandite, ou anonyme). Les sociétés d'assurances à primes constituent seules des sociétés commerciales; les associations qui ont pour base la mutualité sont des sociétés civiles (Req. 28 déc. 1886, D.P. 87. 1. 311. — Comp. Civ. 8 févr. 1860, D.P. 60. 1. 83; Dijon, 10 juin 1889, *Rev. des sociétés*, 1899, p. 91; Req. 23 oct. 1889, D.P. 89. 1. 474).

25. En principe, le directeur d'une compagnie d'assurances a seul le droit de signer les polices; mais ce droit est étendu aux agents des compagnies qui sont fondés de pouvoir, pour les contrats qu'ils réalisent (DE LALANDE ET COUTURIER, nº 18). — Dans la pratique, les agents sont généralement fondés de pouvoirs; d'où cette conséquence admise par la jurisprudence que si, en principe, ceux qui traitent avec les agents des compagnies doivent exiger d'eux la production de leurs pouvoirs, la compagnie d'assurance n'en est pas moins obligée, bien que l'assuré n'ait pas pris cette précaution, lorsque les circonstances ont pu faire croire, chez l'agent, à l'existence du mandat. Ainsi on a jugé qu'une compagnie d'assurance est obligée par les polices passées par une personne qui est généralement connue dans le public comme le mandataire de cette compagnie, et agit publiquement en cette qualité, bien qu'elle n'ait été investie d'aucun mandat (Colmar, 2 mars 1825, et, sur pourvoi, Req. 15 févr. 1826, R. *Assur. terr.*, 27).

26. Lorsque la police a été consentie par un agent commissionné d'une compagnie, est-elle valable alors même que cet agent aurait excédé ses pouvoirs? L'affirmative n'est pas douteuse lorsque l'agent n'a contrevenu qu'à des règlements intérieurs ou à des instructions de la compagnie (Paris, 1er août 1844, D.P. 45. 2. 7; Grenoble, 28 janv. 1837, R. 28). Mais, lorsque les conditions auxquelles il a été contrevenu résultaient de clauses faisant partie des statuts de la compagnie approuvés par le Gouvernement, on admet généralement que la compagnie n'est pas obligée. Il en serait ainsi, par exemple, si l'agent avait assuré un risque exclu par les statuts (Nîmes, 2 juill. 1879, S. 16. — BOUDOUSQUÉE, nº 85; PHILOUZE, p. 36; DE LALANDE ET COUTURIER, nº 19).

27. Les compagnies ne sont pas responsables, en principe, du fait des sous-agents ou des courtiers qui, sans avoir reçu d'elles aucun mandat, s'interposent entre leurs agents et les assurés (Grenoble, 24 nov. 1838, D.P. 39. 2. 97-98; Paris, 17 janv. 1867, D.P. 69. 2. 70; Trib. civ. Seine, 31 mars 1870; *Journ. des assur.*, 1872, p. 452; Paris, 5 juill. 1892, D.P. 93. 2. 407). — Il en est autrement, toutefois, lorsque des circonstances spéciales ont pu autoriser les tiers à considérer les sous-agents comme de véritables mandataires de la compagnie.

28. En ce qui concerne la révocation des [illegible] de la compagnie et l'indemnité qui peut, en ce cas, leur être due, V. *Mandat*. — Sur le point de savoir si les agences d'assurances peuvent faire l'objet d'une cession valable et si celle-ci est opposable à la compagnie, V. *Vente*.

§ 2. — *Assuré*.

A. — De la capacité chez l'assuré.

29. Pour pouvoir s'engager valablement par une convention d'assurance, l'assuré doit avoir la capacité générale de contracter.

I. *Mineur*. — L'assurance, étant un acte d'administration, peut valablement être contractée par un mineur émancipé (C. civ. art. 481). — Quant aux effets du contrat d'assurance conclu par un mineur non émancipé, la doctrine est divisée. Dans une opinion, on distingue suivant que le sinistre s'est, ou non, produit, et on maintient l'assurance dans le premier cas, parce qu'elle est avantageuse au mineur, tandis qu'on autorise celui-ci à la faire annuler dans la seconde hypothèse, alors, du moins, qu'à raison des circonstances, le contrat paraît entaché de lésion à son égard (Boudousquée, n° 91; Hettier, p. 164-165). D'autres auteurs estiment que l'annulation du contrat devrait toujours être prononcée à la demande du mineur, lorsqu'il n'est point survenu d'accident à la chose assurée. On assimile ainsi le mineur non émancipé à la femme mariée qui agit sans autorisation (Persil, n° 114; Ruben de Couder, n°s 38 et 40). Enfin, d'après une autre doctrine, qui semble prévaloir, le contrat d'assurance, à raison de son caractère aléatoire, ne peut être rescindé par application de l'art. 1305 C. civ. et doit être exécuté par le mineur, sauf dans le cas où l'assureur aurait agi de mauvaise foi et profité de l'inexpérience de l'assuré pour lui faire accepter des conditions désavantageuses (En ce sens : Grün et Joliat, n° 59; Alauzet, n° 121; Philouze, p. 40-41; de Lalande et Couturier, n° 31; Duhail, n° 42).

30. — II. *Prodigue, interdit, aliéné*. — Il n'est pas douteux que le *prodigue* ou le *faible d'esprit* puissent valablement contracter une assurance sans être assistés de leur conseil judiciaire : cette assistance leur serait, au contraire, nécessaire pour recevoir l'indemnité en cas de sinistre, et pour en donner décharge (C. civ. art. 499 et 513). L'assurance contractée par un *interdit* serait nulle; la nullité devrait, d'ailleurs, être entendue dans le sens de l'art. 1125 C. civ.

L'individu non interdit qui est placé dans un établissement d'*aliénés*, étant privé de l'administration de ses biens, ne peut conclure un contrat d'assurance, et le contrat auquel il aurait participé serait susceptible d'être attaqué conformément à l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838.

31. — III. *Femme mariée*. — La capacité de la *femme mariée* ne s'applique, en matière d'assurance, qu'aux biens dont l'administration lui appartient, en vertu du régime sous lequel elle est placée. Par suite, sous le régime de la communauté, la femme dont les propres sont administrés par le mari ne peut valablement conclure un contrat d'assurance; elle le peut, au contraire, sous le régime dotal, pour ses biens paraphernaux, et sous le régime de la séparation de biens. Mais, dans ces divers cas, l'autorisation du mari ou de justice lui est nécessaire pour poursuivre l'exécution de la police. Enfin la femme marchande publique peut, sans autorisation spéciale, faire assurer les objets de son négoce; mais, pour que le contrat soit valable, il faut qu'elle ait été dûment autorisée à faire le commerce. On admet, d'ailleurs, que l'autorisation de faire le commerce peut être tacite et résulter notamment de l'abandon de la femme par le mari (Trib. civ. Lyon, 29 juill. 1880, S. 24 *in fine*).

B. — Qualité nécessaire pour contracter l'assurance.

32. Pour qu'une assurance puisse recevoir son exécution, il ne suffit pas que celui qui l'a souscrite ait été légalement capable de contracter; il faut, de plus, qu'il ait eu, au moment du contrat, qualité pour passer cet acte et qu'il ait encore, au moment de l'échéance, qualité pour en réclamer les effets (Quesnault, n°s 208, 209 et 210).

33. — 1° *Propriétaire*. — Le propriétaire a naturellement qualité pour faire assurer la chose qui lui appartient. Si la propriété appartient à plusieurs, chacun des propriétaires peut contracter l'assurance jusqu'à concurrence de sa part; s'il assure la chose entière, il doit, pour ce qui excède cette part, être réputé agir pour le compte des autres copropriétaires, qui, s'ils ratifient l'assurance, en sont tenus et peuvent en profiter (Pardessus, n°s 803, 826; Grün et Joliat, n°s 67, 68; Quesnault, n° 143; Persil, n° 141).

34. — 2° *Associé*. — Dans les sociétés civiles et dans les sociétés commerciales en nom collectif, on admet généralement que chacun des associés a qualité pour souscrire une assurance pour les objets communs (Alauzet, n° 133; Philouze, p. 51; Duhail, n° 55; de Lalande et Couturier, n° 38. — En sens contraire : Quesnault, n°s 143-144; Grün et Joliat, n° 69). Il en est ainsi, suivant un auteur, dans le cas même où la gestion des affaires sociales n'appartiendrait qu'à certains associés (De Lalande, *loc. cit.*). — Au contraire, dans les sociétés par actions, les administrateurs ont seuls le pouvoir d'assurer les biens compris dans l'actif (Philouze, Duhail, *loc. cit.*; Hettier, n° 175. — En sens contraire : De Lalande, *loc. cit.*). — Enfin, dans les sociétés en commandite, le contrat d'assurance conclu par un commanditaire ne serait pas nul; mais, suivant certains auteurs, on pourrait y voir un acte de gestion de nature à motiver contre le commanditaire l'application de l'art. 28 C. com. (Duhail, Hettier, *loc. cit.*).

35. — 3° *Mandataires légaux*. — Les mandaires légaux du propriétaire, par exemple, le tuteur, à l'égard des biens du mineur ou de l'interdit, le père administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs ont qualité pour contracter une assurance.

Suivant l'opinion dominante, ces mandataires ne sont pas nécessairement tenus de faire assurer les biens soumis à leur gestion, sous peine d'être responsables du sinistre qui viendrait à se produire : la solution dépend de la situation des biens et des risques qu'ils courent (Besançon, 1er avr. 1863, D.P. 63. 2. 93-94. — Duhail, n° 48; Philouze, p. 55; Hettier, p. 179-181. — Comp. Demolombe, t. 8, p. 121; Grün et Joliat, n° 70. — *Contra* : Rennes, 8 janv. 1897, D.P. 97. 2. 365). — Mais, si, en fait, ils ont cru devoir contracter l'assurance, et que, faute d'avoir exactement payé les primes, l'assuré soit déchu et, en cas d'incendie, privé de tout recours contre l'assureur, l'administrateur légal est responsable du montant de l'indemnité (Besançon, 1er avr. 1863, précité). Suivant une opinion, le tuteur serait, dans tous les cas, irresponsable (De Lalande, n° 67 *bis*).

36. Les mêmes solutions sont applicables au mari en ce qui concerne les biens de sa femme dont il a l'administration : le mari a qualité pour les assurer, mais n'est pas responsable au cas où il a omis de le faire. Quant aux biens dont le mari n'a pas l'administration, il peut les assurer à défaut d'un mandat conféré par la femme, dans les mêmes conditions qu'un gérant d'affaires (V. *infra*, n° 41). — Jugé, à cet égard, qu'à supposer que la femme puisse se prévaloir d'une police conclue dans de pareilles conditions, elle ne pourrait repousser les clauses qui lui seraient préjudiciables, par exemple, celle qui l'astreindrait à exercer, en cas de sinistre, son action dans un délai plus court que celui de la prescription (Nancy, 25 juill. 1851, D.P. 52. 2. 67).

37. Le maire a qualité pour assurer les biens communaux, mais après avoir soumis les conditions de l'assurance à l'approbation du conseil municipal. — Il en est de même du préfet en ce qui concerne les propriétés du département : le contrat doit être autorisé par le conseil général. — Enfin les biens domaniaux peuvent être assurés par l'administration des Domaines; ceux des établissements publics ou d'utilité publique, tels que les hospices, les bureaux de bienfaisance, etc., par les personnes chargées de la gestion de ces biens, conformément à l'avis des conseils ou commissions sous le contrôle desquels s'exerce cette gestion (Duhail, n° 56-57; de Lalande, n° 52; Agnel, n° 21).

38. — 4° *Mandataires conventionnels*. — L'assurance peut être valablement contractée non seulement par celui qui a reçu un mandat spécial à cet effet, mais encore par le mandataire chargé, en termes généraux, d'administrer soit tous les biens d'une personne, soit certains biens déterminés. Telle est, du moins, l'opinion qui a prévalu (Philouze, p. 56; Duhail, n° 54; de Lalande, n° 52. — En sens contraire : Quesnault, n° 144; Alauzet, n° 131). — On admet même que le mandat peut être tacite (Besançon, 7 nov. 1900 (sol. impl.), D.P. 1903. 2. 252).

39. L'assurance peut être aussi faite par un commissionnaire, ce qui a lieu fréquemment pour les assurances de marchandises. Le contrat est alors soumis aux règles du Code de commerce concernant le contrat de commission. Si le commissionnaire l'a conclu en son propre nom, c'est lui seul qui est engagé, et qui peut, le cas échéant, invoquer le bénéfice de l'assurance; si, au contraire, il l'a conclu pour le compte de son commettant qu'il a fait connaître, le contrat ne lie que le commettant et ne profite qu'à lui seul. Dans les deux cas, l'assureur peut exiger, en cas de sinistre, la preuve que le bénéficiaire avait à la conservation de l'objet assuré un intérêt légitime et pécuniairement appréciable.

La police peut encore, conformément à un très ancien usage, être contractée par le commissionnaire, pour le compte *de qui il appartiendra*; en ce cas, l'indemnité est due, non pas au commissionnaire lui-même, mais au tiers qui établit que les marchandises sinistrées étaient sa propriété (Dissertation de M. Levillain, D.P. 89. 2. 177, note 1; Bordeaux, 22 mars 1858, S. 31; Amiens, 10 juin 1887, D.P. 89. 2. 177; Req. 18 mars 1890, D.P. 90. 1. 411).

40. — 5° *Prête-nom*. — L'assurance peut être conclue par un *prête-nom*. — Jugé que le contrat est, en pareil cas, obligatoire pour l'assureur, bien que l'emploi du prête-nom ait été concerté, à son insu, entre son agent et le véritable assuré, car il ne peut en résulter pour l'assureur aucune aggravation des obligations résultant de l'assurance (Req. 5 nov. 1862, D.P. 63. 1. 229).

41. — 6° *Gérant d'affaires*. — L'assurance peut aussi être contractée, pour le compte d'autrui, par un gérant d'affaires. Mais, en ce cas, elle n'est valable qu'autant que, d'une part, le stipulant a déclaré sa qualité de *negotiorum gestor* et fait connaître le propriétaire pour le compte duquel il agissait, et que, d'autre part, le véritable intéressé a ratifié le contrat ainsi conclu antérieurement au sinistre. Dans ce cas, le propriétaire devient créancier direct de l'assureur pour le montant de l'indemnité,

comme s'il avait stipulé lui-même (D.P. 87. 1. 30, note 1-2. — Comp. Dissertation de M. Thiercelin, D.P. 67. 2. 73, note 1-3).

Si le signataire de la police avait contracté en son nom personnel, le tiers propriétaire des objets assurés ne pourrait réclamer de son chef une indemnité à l'assureur (Civ. 2 juin 1886, D.P. 87. 1. 30. — Comp. toutefois : Dissertation de M. Labbé, Sir. 1886. 1. 449). — Suivant quelques arrêts, la ratification ne serait pas nécessaire lorsque le *negotiorum gestor* gère, confondus avec les siens, les intérêts du propriétaire et que les circonstances relatives à la propriété des immeubles et à leur mode d'administration étaient connues de l'agent d'assurances, ou que le gérant a un intérêt légitime et personnel à la conservation de la chose assurée (Bourges, 29 mai 1872, D.P. 73. 2. 171, et, sur pourvoi, Req. 8 juill. 1873, D.P. 74. 1. 172).

Il a, d'ailleurs, été jugé que le bénéfice d'un contrat d'assurance peut être revendiqué par un tiers qui n'y a point participé, à la condition, toutefois, qu'il soit établi, au moins par un commencement de preuve par écrit, complété par des témoignages ou des présomptions, que c'est pour lui-même, avec le consentement de l'acheteur, que le stipulant a conclu la police, en qualité de gérant d'affaires (Nancy, 7 févr. 1867, D.P. 67. 2. 73).

42. — 7° *Vendeur-acquéreur.* — La vente de l'objet assuré fait perdre au vendeur tout droit à l'indemnité, lors même que la police ne renferme aucune clause comportant, en cas de vente, la faculté de résiliation pour l'assureur; réciproquement, elle dégage le vendeur de ses obligations (Amiens, 31 déc. 1852, S. 34. — Hettier, p. 170; Philouze, p. 149; Duhail, n° 148. — V. toutefois : Bordeaux, 23 août 1876, D.P. 78. 2. 52).

43. Si le vendeur n'a plus le droit de se prévaloir du contrat d'assurance, faut-il admettre que le bénéfice de ce contrat est transmis à l'acquéreur? La question est très controversée, soit que l'assurance n'ait été l'objet d'aucune stipulation dans l'acte de vente, soit que le vendeur ait expressément cédé à son acheteur les droits résultant de la police. Suivant une opinion, le bénéfice de l'assurance est transmis à l'acquéreur, et cela même de plein droit, sans que la police contienne aucune stipulation à cet égard (Dissertation de M. Thiercelin, D.P. 67. 2. 73, note 1-3; Bruxelles, 7 juin 1837, R. 57. — V. aussi Dissertation de M. Hémard, Sir. 1908. 1. 337 et s.). — D'après une autre doctrine, plus généralement admise, l'acquéreur ne peut exiger la continuation de l'assurance à son profit, à moins que l'assureur n'y donne son consentement. Il ne le pourrait pas même en vertu d'une cession formelle. Une pareille stipulation serait nulle : le contrat ayant été rompu par le fait même de la vente, le vendeur ne peut pas céder ce qui n'existe plus, et, d'autre part, on ne peut, sans le consentement du créancier, substituer un débiteur à un autre (Philouze, p. 50; Duhail, n° 149; de Lalande et Couturier, n° 285. — Orléans, 4 août 1905, D.P. 1906. 2. 292).

44. La difficulté, du reste, n'existe guère dans la pratique; en effet, les conditions générales insérées dans les polices contiennent presque toujours une clause qui, en cas d'aliénation à titre particulier, oblige l'assuré à informer l'assureur de la mutation de propriété qui s'est produite. Or, une pareille clause implique que le nouveau propriétaire n'est pas subrogé dans les droits de l'ancien, car elle a pour objet de permettre à l'assureur d'opter pour la continuation ou la cessation de la police.

Cette obligation pour l'assuré de porter la mutation de propriété à la connaissance de la compagnie lui est imposée par les polices, à peine de déchéance. Jugé, en conséquence, que l'assuré qui ne s'est pas conformé à cette clause n'a droit à aucune indemnité à raison d'un sinistre survenu postérieurement à la vente (Nancy, 4 janv. 1894, D.P. 94. 2. 225). Et il en est ainsi, dans le cas même où il aurait continué à détenir les objets à titre de locataire (Même arrêt). — D'autre part, l'infraction à cette prescription de la police peut engager la responsabilité du vendeur vis-à-vis de l'acheteur : ainsi décidé que l'assuré vendeur du bien assuré, qui s'était obligé à procurer à son acheteur le bénéfice de l'assurance et qui ne s'est pas conformé aux conditions qui lui étaient imposées par la police, en cas de vente, est responsable envers l'acheteur de la résiliation de l'assurance, et doit l'indemniser intégralement des pertes que lui a fait subir l'incendie de la chose vendue, bien que le montant de ces pertes soit supérieur au prix de vente (Alger, 23 janv. 1893, D.P. 93. 2. 442).

Au reste, la compagnie d'assurance peut renoncer soit expressément, soit même tacitement, à opposer la déchéance résultant du défaut de déclaration. Ainsi jugé que cette déchéance n'est pas encourue lorsque l'assureur, ayant eu connaissance de la vente, a volontairement exécuté le contrat en procédant au règlement de l'indemnité (Civ. 13 juill. 1874, sol. impl., D.P. 75. 1. 173).

45. Dans tous les cas, lorsqu'une clause de la police impose formellement à l'assuré l'obligation de faire prendre à l'acquéreur l'engagement de continuer l'assurance, cette clause doit faire présumer que la compagnie acceptera l'acquéreur pour assuré à moins d'une déclaration contraire (De Lalande et Couturier, n° 294. — Paris, 8 avr. 1876, D.P. 77. 2. 237). Si l'assuré vendeur, se conformant à cette prescription, a, par une clause expresse de l'acte d'aliénation, subrogé l'acheteur dans les droits et charges lui incombant, la compagnie d'assurance est irrecevable à prétendre que la vente a résilié l'assurance de plein droit (Grenoble, 22 mai 1906, D.P. 1908. 2. 386). — Mais, de son côté, la compagnie acquiert contre l'acquéreur une action directe pour obtenir le payement des primes (Trib. civ. Saint-Calais, 12 juin 1903, D.P. 1905. 2. 246). Tout au moins une telle clause doit-elle s'interpréter comme stipulant le maintien provisoire de l'assurance au profit de l'acquéreur éventuel, sous la seule condition de la déclaration à faire par lui dans le délai fixé. Jugé, par suite, que si, avant l'expiration de ce délai, l'immeuble est détruit par un incendie, l'acquéreur est fondé à réclamer pour lui-même le bénéfice de l'assurance consentie à son auteur, dès lors qu'il a fait sa déclaration dans ledit délai, bien que postérieurement au sinistre (Orléans, 4 août 1905, D.P. 1906. 2. 292, et, sur pourvoi, Req. 4 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 287. — V., sur ce dernier arrêt, la dissertation de M. Hémard, citée *supra*, n° 43).

46. Les solutions qui précèdent se réfèrent aux assurances à prime. Quels sont, en cas d'assurance mutuelle, les effets de la mutation qui vient à se produire dans la propriété des objets assurés? La question a été diversement résolue. Tandis que, dans une opinion, la vente résout le contrat et permet à la société mutuelle de refuser au nouveau propriétaire la qualité d'associé (De Lalande et Couturier, n° 299; Hettier, p. 171 et s.), une autre opinion admet que les effets de l'assurance mutuelle sont susceptibles d'être transmis avec les biens assurés, sous cette réserve que, la qualité d'assuré ne pouvant être transférée qu'avec celle d'assureur, le cessionnaire, pour devenir assuré, doit s'engager personnellement en qualité d'assureur; sinon, le contrat d'assurance, ne pouvant se former avec lui et ne subsistant plus avec l'ancien propriétaire, se trouve résolu. Mais cette résolution, provenant du fait de l'assuré, laisse subsister contre lui, jusqu'à l'expiration de son engagement, les droits de la société. — C'est dans ce dernier sens que la jurisprudence paraît s'être prononcée. Ainsi il a été jugé : ... qu'en cas de mutation de propriété de la chose assurée par suite de décès ou de vente, l'assurance mutuelle n'en continue pas moins de subsister à l'égard des ayants cause de l'associé originaire, sans qu'ils aient même à se faire connaître (Req. 12 janv. 1842, R. 60); ... Que l'acquéreur d'un immeuble assuré par une société d'assurances mutuelles, qui n'a pas fait renouveler en son nom la police d'assurance souscrite par son vendeur, peut néanmoins être considéré comme sociétaire, s'il résulte des actes et livres de la société qu'il a toujours été considéré comme tel (Douai, 18 mai 1835, R. 59).

47. — 8° *Vendeur et acquéreur à réméré.* — L'acquéreur d'un bien vendu à réméré a qualité pour le faire assurer et pour toucher l'indemnité si le réméré n'a pas été exercé avant le sinistre. S'il a déjà été exercé, le bénéfice de l'assurance ne peut donc plus être réclamé par l'acquéreur. — Mais, on a soutenu que le contrat subsisterait au profit du vendeur, en vertu de l'art. 1673 C. civ., qui, l'obligeant, lorsqu'il rentre en possession de son héritage par l'effet du rachat, à respecter les actes d'administration faits par l'acquéreur, lui reconnait par là même le droit de se prévaloir de ces actes, sauf l'obligation, pour le vendeur, de rembourser à l'acquéreur le montant des primes payées par celui-ci (Duhail, n° 60).

L'assurance contractée par le vendeur, avant l'aliénation, ne peut être invoquée par l'acheteur que dans les conditions où elle pourrait l'être, au cas d'une vente pure et simple (V. *supra*, n° 43). — Quant à celle contractée par le vendeur postérieurement à l'aliénation, et avant que la chose vendue lui ait fait retour, elle est valable, suivant une opinion; seulement le vendeur n'en pourrait invoquer le bénéfice que si le sinistre arrivait postérieurement à l'exercice de la faculté de rachat (De Lalande et Couturier, n° 44. — V. toutefois : Duhail, *loc. cit.*).

Les mêmes solutions s'appliquent, en dehors des ventes à réméré, aux autres cas d'aliénation sous condition résolutoire et au cas de résolution de la vente judiciairement prononcée (Req. 11 févr. 1868, D.P. 68. 1. 387).

48. — 9° *Adjudicataire.* — Le contrat d'assurance conclu avant l'adjudication de l'objet assuré a les mêmes effets, postérieurement à cette adjudication, que dans le cas de vente ordinaire. — Jugé, à cet égard, que la clause d'un cahier des charges portant que l'adjudicataire devra entretenir, à partir de son entrée en jouissance et pour tout le temps qui en restera à courir, toute police d'assurance contre l'incendie qui aurait été contractée, ne constitue pas une stipulation faite au profit de la compagnie d'assurances qui a traité avec le vendeur, dans le sens de l'art. 1121 C. civ., et ne donne pas à cette compagnie le droit de poursuivre le payement des primes contre l'adjudicataire; qu'en tout cas, l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation du cahier des charges échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 4 nov. 1872, D.P. 74. 5. 35). — L'adjudicataire d'un immeuble exproprié peut, en qualité de propriétaire, contracter une assurance; si l'expropriation est annulée, le saisi qui rentre dans ses biens peut profiter des droits que la police a fait acquérir à l'adjudicataire, en considérant ce dernier comme un *negotiorum gestor* (Req. 27 août 1836, R. 64).

L'adjudicataire sur folle enchère peut réclamer l'indemnité d'assurance, à raison

d'un sinistre survenu depuis le jugement d'adjudication rendu à son profit, bien que postérieurement à la signification de ce jugement (Req. 5 févr. 1856, D. P. 56. 1. 112); si, au contraire, l'immeuble était détruit avant l'adjudication sur folle enchère, l'indemnité profiterait au fol enchérisseur (Req. 3 juin 1893, D.P. 94. 1. 118).

49. — 10° *Donataire.* — En cas de donation de l'objet assuré, les questions examinées en ce qui concerne la vente peuvent également se poser, et elles comportent les mêmes solutions. — Il a été jugé, d'ailleurs, — ce qui ne pouvait soulever aucune difficulté, — que lorsqu'un immeuble assuré contre l'incendie a été donné entre vifs par l'assuré, la compagnie d'assurances qui a accepté ce donataire comme bénéficiaire de la police et a encaissé les primes qu'il lui a payées en son nom et en son acquit personnel est débitrice envers celui-ci de l'indemnité due en cas de sinistre (Bourges 22 janv. 1890, D.P. 91. 2. 342).

50. — 11° *Usufruitier; nu propriétaire.* — Tous ceux qui ont un droit, même incorporel, sur la chose, peuvent la faire assurer lorsque le sinistre prévu doit entraîner la perte de ce droit : il en est ainsi de l'usufruitier, de celui qui a un droit d'usage ou d'habitation, ou une hypothèque. — Dans une assurance conclue par l'usufruitier pour son droit seul, le taux de la prime et le montant de l'indemnité sont calculés sur ce que l'usufruitier peut réellement perdre, et l'obligation de l'assureur cesse par l'extinction de l'usufruit. Mais l'assurance d'un objet grevé d'un droit d'usufruit peut être conclue pour la pleine propriété. Si c'est par le nu propriétaire seul et que le sinistre ne survienne qu'après la cessation de l'usufruit, le nu propriétaire aura droit à une indemnité calculée sur la valeur de la propriété entière; si le sinistre survient pendant la durée de l'usufruit, le nu propriétaire ne sera indemnisé que jusqu'à concurrence de la valeur de la nue propriété. Quant à l'usufruitier, on décide généralement qu'il n'a droit à aucune participation à l'indemnité (Philouze, p. 53; Hettier, p. 177; de Lalande, n° 407 — Besançon, 26 févr. 1856, D.P. 56. 2. 96. — En sens contraire : Quesnault, n° 315; Persil, n° 124). — Il est d'ailleurs admis, en général, que l'assureur est tenu, en pareil cas, de restituer la portion des primes afférentes à la valeur de l'usufruit (Philouze, Hettier, *loc. cit.* — En sens contraire : De Lalande, *loc. cit.*).

51. L'usufruitier, dans le cas où il a fait seul assurer l'objet soumis à l'usufruit pour son entière valeur, ne peut se faire attribuer l'indemnité, en cas de sinistre, que dans les limites de son droit de jouissance; et, pour le surplus, l'indemnité ne peut être, suivant l'opinion dominante, attribuée au nu propriétaire (Philouze, p. 52-53; Hettier, *loc. cit.*; de Lalande, n° 410. — En sens contraire : Quesnault, *loc. cit.*). — Suivant une opinion, toutefois, le propriétaire a le droit de réclamer la propriété du capital assuré, sauf à en laisser la jouissance à l'usufruitier (Comp. : Aubry et Rau, 4e éd., t. 2, § 231, texte et note 9, p. 495-496, et 5e éd., t. 2, § 231, texte et note 9, p. 702; Laurent, t. 6, n° 530).

Dans tous les cas, lorsque le nu propriétaire, en contractant l'assurance, a déclaré agir tant en son nom personnel que pour le compte de l'usufruitier, ou lorsque celui-ci a stipulé dans la police à la fois pour son propre compte et pour le compte du nu propriétaire, tous deux peuvent se prévaloir du contrat dans la proportion de leurs droits respectifs (De Lalande et Couturier, n° 408).

52. Si le nu propriétaire, ou l'usufruitier, qui a été étranger au contrat d'assurance, a néanmoins participé au payement des primes, l'indemnité est due en totalité (sauf la répartition qui doit en être faite entre l'usufruitier et le nu propriétaire), lorsque la situation des intéressés a été connue et acceptée par l'assureur. Si, au contraire, cette situation n'a pas été connue de l'assureur, le fait du payement effectué par un autre que l'assuré ne lui est pas opposable (De Lalande et Couturier, n° 412).

53. Le légataire à titre particulier d'un usufruit, ne représentant pas la personne du défunt, n'a droit au bénéfice de l'assurance que si l'assureur a consenti à l'accepter pour assuré (De Lalande et Couturier, *loc. cit.*). Au contraire, le légataire doit profiter du contrat jusqu'à concurrence de la valeur de son droit d'usufruit, si l'usufruit fait partie d'un legs universel ou à titre universel, c'est-à-dire qu'il a droit à la jouissance de l'indemnité, à charge de payer la prime. Mais l'héritier a, en pareil cas, le droit d'exiger que l'indemnité serve à la reconstruction de la maison incendiée. — De même, un légataire universel ou à titre universel de la nue propriété peut se prévaloir du contrat d'assurance pour la valeur de son droit de nu propriétaire (V. *Usufruit*).

54. L'usufruitier n'est pas tenu de faire assurer l'immeuble ni le mobilier dont il a la jouissance (Besançon, 1er avr. 1863, D.P 63. 2. 93). Mais il serait responsable si, après avoir fait assurer l'immeuble, il n'avait pas acquitté régulièrement les primes, et si, par suite, le payement de l'indemnité ne pouvait être obtenu (Même arrêt. — Comp. *supra*, n° 35).

55. — 12° *Locataire fermier.* — Suivant l'opinion le plus généralement suivie, l'assurance contractée par le locataire ou le fermier n'est pas valable, attendu que, par la ruine de l'immeuble, le locataire ou le fermier ne perdent que le droit au bail, et que ce droit n'est pas susceptible d'assurance (Philouze, p. 54-55; Duhail, n° 53; Agnel, n° 26; de Lalande et Couturier, n° 49. — *Contra* : Hettier, n° 177; Ruben de Couder, nos 53 et s.; Badon-Pascal, *Journ des assur.*, 1854, p. 117 et 211). — Toutefois, on peut admettre que l'assurance serait valable si une clause du contrat de bail obligeait le locataire à assurer la chose louée (De Lalande et Couturier, *loc. cit*); ... Ou s'il était personnellement intéressé à la conservation de l'immeuble; si, par exemple, il s'était réservé la faculté de l'acheter à la fin du bail (Comp. Bruxelles, 12 nov. 1829, R. 75; Colmar, 23 avr 1838, R. 71; Req 7 mars 1843, R. 73).

Il a même été jugé que celui qui habite une maison avec le propriétaire, sans avoir de bail et par simple tolérance, a un intérêt légitime et personnel à la conservation de l'immeuble et a qualité, par suite, pour le faire assurer (Bourges, 29 mai 1873, D.P. 73 2. 171, et, sur pourvoi, Req. 8 juill. 1873, D.P. 74. 1. 172). — Mais cette décision paraît difficile à justifier, puisque l'assuré, dans le cas dont il s'agit, n'avait sur la chose assurée aucune espèce de droit; elle ne peut guère s'expliquer que par les circonstances particulières de la cause, notamment par ce fait que, même antérieurement au contrat d'assurance, l'assuré gérait, confondus avec les siens, les intérêts du propriétaire, et par la connaissance qu'avait l'assureur de cette situation.

56. Ce que le locataire peut incontestablement faire assurer en son nom, c'est le risque qu'il court de répondre de l'incendie, aux termes de l'art. 1733 C. civ., en d'autres termes, le risque locatif. — D'ailleurs, cette assurance peut être contractée à son défaut par le propriétaire lui-même; mais ce dernier n'entend en réalité faire garantir que la solvabilité de son locataire, et stipule moins dans l'intérêt de celui-ci que dans son intérêt personnel (Caen, 10 juill. 1873, D.P. 76. 2. 183-184). Il en résulte que l'assurance ainsi contractée doit conserver son effet pendant toute la durée du bail, alors même que le locataire ou fermier en possession lors de la signature de la police viendrait à être remplacé par un autre à l'insu de l'assureur, ou que le nouveau fermier aurait fait assurer les risques locatifs par une autre compagnie (Paris, 5 févr. 1857, D.P. 57. 2. 87). — Il est à remarquer que le locataire qui, pour obéir à une clause de son bail, assure, en même temps que son mobilier propre, le mobilier appartenant à son propriétaire et qui lui était donné en location, ne s'exonère point par ce fait du risque locatif. La compagnie d'assurances ne peut, en pareil cas, être réputée avoir assuré implicitement le risque locatif lorsque la police dispose que l'assurance de ce risque n'a lieu que dans le cas de stipulation expresse, qu'elle est muette à cet égard et qu'il n'a jamais été payé de prime pour la garantie du risque locatif. C'est du moins ce qu'a décidé un arrêt (Rouen, 8 déc. 1879, D.P. 81. 2. 63-64).

Un locataire peut encore valablement faire assurer, en son nom, le risque qu'il court de répondre de l'incendie qui détruit ou endommage les maisons voisines (recours du voisin). — Du reste, cette faculté n'est pas réservée au seul locataire : tout habitant, en particulier le propriétaire, peut se garantir contre ce risque.

57. — 13° *Dépositaire, entrepreneur, ouvrier.* — Le *dépositaire* a qualité pour faire assurer les choses dont la garde lui a été confiée; mais il n'y est pas obligé, s'il n'a pas été chargé de ce soin par le déposant (Dijon, 15 mai 1895, D.P. 96. 2. 139). L'assurance serait, d'ailleurs, valable dans le cas même où, par suite d'une convention spéciale, la responsabilité du dépositaire se trouverait à couvert, le dépositaire étant alors réputé agir en qualité de *negotiorum gestor* du déposant auquel le contrat profiterait directement.

58. De même, un entrepreneur peut valablement faire assurer les constructions qui font l'objet de son entreprise pour tout le temps où ils sont à ses risques (Douai, 11 août 1873, S. 48). Il faut en dire autant du *locator operis* ou de *l'ouvrier* qui a reçu pour les mettre en œuvre des matières appartenant à autrui. Mais, de même que le dépositaire, ce n'est pas pour lui une obligation (Dijon, 15 mai 1895, précité).

59. — 14° *Héritiers ou autres successeurs à titre universel.* — En vertu du principe général suivant lequel on est censé stipuler pour soi et ses héritiers, le contrat d'assurance se continue, après le décès de l'assuré, avec ses héritiers ou autres ayants cause à titre universel : tant que la succession n'est pas partagée, tous les cohéritiers sont tenus au payement des primes, chacun pour sa part héréditaire, et l'indemnité, le cas échéant, se répartit entre eux dans la même proportion. Mais, après le partage, celui dans le lot duquel se trouve compris l'objet est seul assujetti aux obligations du contrat; et c'est à lui seul que l'indemnité serait due en cas de sinistre. — La plupart du temps, du reste, les dispositions des polices obligent l'héritier auquel sera échue la chose assurée à se faire connaître dans un certain délai, et réservent à l'assureur le droit de résiliation, si le délai stipulé n'est pas observé. Ces clauses ont été appliquées par la jurisprudence (Pau, 22 mars 1886, D.P. 86. 2. 244 Toulouse, 15 févr. 1887, D.P. 87. 2. 160). Les polices stipulent en outre, d'ordinaire, que jusqu'au partage, les héritiers seront tenus solidairement au payement des primes.

60. — 15° *Créanciers.* — Les créanciers soit saisissants, soit nantis d'un gage, soit hypothécaires, soit même chirographaires, ont qualité pour assurer les biens de leur débiteur. D'autre part, ils peuvent stipuler l'assurance à leur profit personnel, et non

pas seulement au nom et comme gérants d'affaires du débiteur, de telle sorte qu'en cas de sinistre, c'est à eux-mêmes que l'indemnité doit être directement attribuée.

L'indemnité que le créancier, qui a conclu la police, pourra réclamer ne sera pas toujours égale à la valeur de sa créance : pour en déterminer le montant, il y aura lieu d'apprécier quel aurait été le résultat des poursuites exercées par le créancier au cas où l'objet assuré n'eût pas été détruit. S'agit-il d'un créancier hypothécaire qui a fait assurer l'immeuble objet de son hypothèque, on recherchera si ce créancier aurait été colloqué en ordre utile : c'est à cette condition seulement qu'il pourra se prévaloir du contrat d'assurance. S'il n'avait dû obtenir qu'une collocation partielle, l'indemnité serait réduite en proportion. S'il s'agit d'une assurance conclue par un créancier chirographaire, il faudra déterminer quelle eût été la part de l'assuré dans l'attribution de l'actif net du débiteur entre tous ses créanciers au cas où le sinistre n'aurait pas eu lieu (De Lalande, n° 55). — L'assurance contractée pour la valeur totale de l'immeuble hypothéqué par un créancier hypothécaire dont la créance n'a qu'une valeur moindre ne peut évidemment profiter au créancier que jusqu'à concurrence de cette dernière valeur; on admet que, pour l'excédent, elle produit ses effets au profit du débiteur, dont le créancier est réputé s'être fait le *negotiorum gestor* (Req. 29 déc. 1824 (sol. impl.), R. 82. — *Contra* : Philouze, p. 46; de Lalande et Couturier, nos 60 et 61).

61. Il peut arriver que l'immeuble grevé d'hypothèque soit assuré successivement par le propriétaire et le créancier hypothécaire. Ce cumul d'assurances est de nature à faire naître certaines difficultés. Si, lors du contrat conclu par le créancier hypothécaire, le propriétaire avait déjà fait assurer l'immeuble, l'assurance stipulée par le créancier se trouve être sans intérêt, et ne saurait, dès lors, être maintenue, à moins que le propriétaire n'ait pas cédé au créancier son droit éventuel à l'indemnité, ou que l'assurance conclue par le propriétaire ne couvre qu'une partie de la créance, l'assurance contractée par le créancier pouvant alors s'appliquer à ce qui reste à découvert. — Si c'est le créancier hypothécaire qui a le premier contracté l'assurance, et que les deux polices aient été conclues avec la même compagnie, les deux contrats sont valables dans la limite des intérêts respectifs des parties; si c'est avec des compagnies différentes, celle qui s'est engagée à l'égard du propriétaire lui devra l'indemnité promise, et la compagnie qui a traité avec le créancier hypothécaire sera tenue de l'indemniser jusqu'à concurrence du chiffre de sa créance; mais elle pourra ensuite exercer les droits et actions de ce créancier contre le propriétaire (Philouze, nos 44 et 45).

Art. 3. — Objet du contrat d'assurances.

§ 1er. — *Choses qui peuvent être assurées.*

62. En principe, l'assurance ne peut s'appliquer qu'à une chose qui existe actuellement. Ainsi est nulle l'assurance d'une chose qui n'existe plus, notamment d'une maison détruite par un incendie au moment où on la présente à l'assurance. Il en est de même de l'assurance d'une chose qui n'existe pas encore. Toutefois, cette règle ne s'applique pas à l'assurance des récoltes ou des marchandises : on peut assurer les récoltes à venir, ou des marchandises dont on n'est pas encore propriétaire. — Sous ces réserves, toutes les choses existantes susceptibles d'être détruites ou endommagées par l'incendie peuvent être assurées : les bâtiments, les meubles, les marchandises, les bestiaux ou troupeaux qui seraient enfermés dans des bâtiments, les denrées, pailles, foins, dans les granges ou en meules dans la campagne, les édifices publics.

63. Suivant l'opinion dominante, des marchandises de contrebande ne peuvent être valablement assurées qu'autant que soit l'importation, soit l'exportation, n'est prohibée que par la loi étrangère; l'assurance serait, au contraire, nulle, si la contrebande existait au regard de la loi française elle-même (Philouze, p. 62; de Lalande et Couturier, n° 76; Hettier, p. 204; Massé, *Le dr. commerc. dans ses rapp. avec le dr. des gens et le dr. civil*, t. 1, nos 115 et 168).

64. A la différence des marchandises elles-mêmes, on ne peut assurer le profit espéré des marchandises soumises à un risque. C'est une conséquence du principe que l'assurance ne peut jamais devenir une occasion de bénéfice pour l'assuré (Grün et Joliat, n° 137; Alauzet, n° 154; Philouze, p. 61; de Lalande et Couturier, n° 75; Duhail, n° 76).

§ 2. — *Réassurance, double assurance, reprise d'assurance.*

65. — 1° *Réassurance.* — La réassurance est le contrat par lequel l'assureur se garantit lui-même contre les effets de l'assurance qu'il a consentie. La validité en a toujours été reconnue.

La réassurance, dont la prime et les conditions peuvent différer de la première assurance, ne libère pas l'assureur primitif à l'égard de l'assuré, et n'établit aucun lien de droit entre cet assuré et le réassureur (Lyon, 14 févr. 1890, D.P. 90. 2. 367; Trib. paix Saint-Loup, 10 sept. 1904, D.P. 1905. 5. 25) — Toutefois, l'assuré pourrait agir contre l'assureur de son assureur, soit en vertu d'une délégation émanée de celui-ci, soit encore par application de l'art. 1166 C. civ.

66. — 2° *Double assurance.* — L'assuré peut, de son côté, contracter, pour le même objet, une nouvelle assurance avec un autre assureur, soit que la première assurance couvre, soit qu'elle ne couvre pas, la valeur entière de l'objet. Telle est du moins la doctrine généralement admise (Philouze, p. 64; Duhail, n° 78; de Lalande, n° 235. — En sens contraire : Agnel, n° 32; Hettier, p. 205; Douai, 5 févr. 1877, D.P. 78. 5. 51).

Mais, si la validité de l'assurance multiple est admise en principe, on n'est pas d'accord sur ses effets. Suivant une opinion, la perte occasionnée par le sinistre se répartira proportionnellement entre les assureurs, conformément à la règle consacrée en matière d'assurance maritime par l'art. 359 C. com pour le cas où plusieurs polices ont été contractées à la même date (Caen, 17 avr. 1867, D.P. 67. 5. 28). Le premier assureur peut être contraint de payer à l'assuré l'indemnité tout entière; mais il a un recours contre le second assureur pour la part proportionnelle à la valeur assurée par celui-ci (Colmar, 14 déc. 1849, D.P. 52. 2. 20). — D'après un autre système, adopté par la Cour de cassation, la disposition de l'art. 359 C. com s'appliquerait par analogie aux assurances terrestres, et, par suite, le premier contrat devrait seul produire ses effets s'il garantissait la valeur totale des objets assurés (Req 8 janv. 1878, D.P. 78. 1. 223).

67. Au reste, la difficulté est, en général, prévue par les polices, qui stipulent, en cas d'assurances multiples, le concours proportionnel des assureurs. Cette stipulation est valable. Il en est de même de la clause qui impose à l'assuré, sous peine de nullité, l'obligation de déclarer à son premier assureur la nouvelle assurance qu'il se propose de conclure, et de la clause inverse qui l'oblige à déclarer à son second assureur les contrats qu'il avait précédemment conclus avec d'autres compagnies. Ces clauses sont impératives, et leur inobservation entraîne l'annulation des conventions (Paris, 17 janv. 1867, D.P. 69. 2. 70; Douai, 11 août 1870, D. P. 72. 2. 184; Limoges, 7 juin 1876, D.P. 77. 1. 479; Civ. 6 août 1884, D.P. 85. 1. 57; Amiens, 12 juin 1888, sous Req. 16 mars 1891, D.P. 92. 1. 46; Lyon, 27 nov. 1897, D.P. 1900. 1. 381; Req. 20 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 95; Civ. 6 févr. 1900, D.P. 1904. 1. 491; Req. 12 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 255). — Elles doivent être appliquées dans leur teneur exacte; par exemple, si la police exige que la déclaration de la nouvelle assurance soit constatée dans la police ou dans un avenant, l'assuré serait déchu s'il s'était contenté d'une déclaration verbale à un agent de la compagnie (Req. 12 déc. 1905, précité). De même si elles interdisent toute nouvelle assurance du même objet (Req. 27 août 1828, R. 101; Paris 2 juill. 1855, R. 103). Mais on doit les interpréter restrictivement, puisqu'elles imposent à l'assuré une obligation dont il ne serait pas tenu de plein droit. Ainsi, si l'assuré est tenu de déclarer la coassurance qu'il viendrait à souscrire avec une nouvelle compagnie, lorsque celle-ci porte sur le même objet ou sur des objets différents mais compris dans le même risque (Req. 20 déc. 1899, 12 déc. 1905, précités), il pourrait, sans perdre le bénéfice de son contrat, s'abstenir de déclarer une nouvelle assurance portant sur un objet ou un risque distinct de celui qui a été primitivement assuré (Aix, 20 janv. 1890, D.P. 90. 2. 169; Req. 11 mars 1890, D.P. 90. 1. 356; 14 avr. 1890, D.P. 90. 5. 34).

68. La clause de déchéance cesserait d'être applicable et l'assureur ne pourrait se refuser à payer, en cas de sinistre, la portion d'indemnité qui aurait été à la charge de l'assurance non déclarée, si celle-ci avait été annulée (Colmar, 15 déc. 1831, R. 106). — Il ne pourrait davantage opposer la déchéance s'il était établi qu'il a eu connaissance des assurances soit antérieures, soit postérieures au contrat (Req. 20 mai 1879, D.P. 80. 1. 35; Civ. 23 mai 1881, D.P. 82. 1. 362; 20 avr. 1887, D.P. 87. 1. 421). Il en est ainsi, notamment, lorsque les diverses assurances avaient été contractées avec un même agent représentant des compagnies différentes (Paris, 9 juin 1863, S. 60; Caen, 17 avr. 1867, D.P. 67. 5. 28; Douai, 30 avr. 1877, D.P. 78. 1. 223).

L'application de cette clause suppose, dans tous les cas, qu'un délai moral doit être laissé à l'assuré, à partir du moment où la nouvelle assurance est devenue définitive et obligatoire, pour en faire la déclaration. Le point de départ et la durée de ce délai sont souverainement appréciés par les tribunaux (Douai, 30 avr. 1877, D.P. 78. 1. 223; Req. 6 mars 1888, D.P. 88. 1. 416).

69. Au reste, la déchéance ne peut être encourue que si elle est prononcée par la police. Jugé, que la réticence, même volontaire, de l'assuré sur la circonstance que les valeurs faisant l'objet du contrat avaient déjà été assurées par une ou plusieurs compagnies, n'est pas une cause de nullité de ce contrat, encore qu'une clause des statuts exigeât la déclaration des assurances antérieures, alors que l'assuré n'a pas été interpellé à cet égard et que, d'ailleurs, ladite clause n'attache aucune sanction pénale à son inobservation (Toulouse, 18 nov. 1854, D.P. 57. 2. 31). En effet les réticences n'entraînent la nullité de l'assurance qu'autant qu'elles sont de nature à diminuer l'opinion du risque ou à en changer le sujet (D.P. *ibid.*, note 1. — V. *infra*, n° 148).

70. La déclaration faite par l'assuré, conformément aux dispositions de la police, d'une assurance qu'il avait contractée antérieurement pour les mêmes risques avec une autre compagnie l'oblige-t-elle à maintenir

l'assu[illegible] En d'autres termes, le second assureur peut-il, lorsque la première assurance n'a pas été maintenue, se refuser à payer, en cas de sinistre, la portion de l'indemnité qui aurait été à la charge du premier assureur, si la police conclue avec ce dernier avait conservé ses effets? La négative a été admise par un arrêt (Limoges, 7 juin 1876, D.P. 77. 1. 479). Mais on ne saurait attribuer à cette décision une portée générale : la solution dépend, en effet, du point de savoir si la compagnie d'assurance avec laquelle la seconde police a été contractée a entendu couvrir l'intégralité ou seulement une fraction proportionnelle du risque, si la déclaration de l'assurance antérieure dans la police se liait, dans la pensée des parties, avec la clause relative à la répartition de la perte entre les divers assureurs. Or c'est là une question de fait, à résoudre suivant les circonstances (Req. 10 avr. 1877, D.P. 79. 1. 479).

71. — 3° *Reprise d'assurance.* — Celui qui craint que l'assureur avec lequel il a contracté ne puisse tenir ses engagements peut faire reprendre son assurance par un autre assureur. Celui-ci se trouve substitué à l'assuré, pour l'exécution du contrat : il paye la prime aux lieu et place de l'assuré, et, en cas de sinistre, il poursuit le payement de l'indemnité, en exerçant les droits et actions de l'assuré auquel il est subrogé. D'autre part, il reçoit lui-même une prime et est, le cas échéant, personnellement débiteur de l'indemnité. — La reprise d'assurance est indépendante du premier contrat ; les conditions peuvent en être entièrement différentes ; c'est un nouvel engagement que contracte l'assuré, sans qu'il puisse pour cela se dégager du premier.

La reprise d'assurance ne doit pas être confondue avec la *double assurance.* Cependant la distinction est quelquefois difficile à établir. Il en est ainsi, notamment, « lorsque l'assuré se lie avec une seconde compagnie et fait courir immédiatement le même risque avant l'expiration de la première police. En pareil cas, il faut interpréter, d'après les clauses du second contrat, la volonté de l'assuré. A-t-il entendu simplement substituer le second assureur au premier à partir de l'expiration de la première police, sauf à lui tenir compte, jusqu'à cette époque, des primes qui seront versées à l'assureur primitif? il y a reprise d'assurance. Si, au contraire, l'assuré a voulu faire couvrir, en même temps, les objets déjà garantis, il y a double assurance» (DE LALANDE, n° 269). L'intérêt de la distinction se manifeste notamment dans le cas où un sinistre détruirait l'objet assuré avant l'expiration de la première police : la perte, s'il y a reprise d'assurance, serait à la charge exclusive du premier assureur (Orléans, 20 août 1880, *Jur. gén. des assur terr.*, 11, p. 618). — La reprise d'assurance est permise, tandis que la double assurance est généralement prohibée par la police.

ART. 4. — DES RISQUES.

§ 1. — *Règles générales.*

72. L'existence d'un risque est l'une des conditions essentielles de la validité des contrats d'assurance ; si cette condition fait défaut, le contrat est nul. — On entend par risque, en matière d'assurance, tout danger, incertain dans son événement et son résultat, et qui expose une personne à quelque perte pécuniaire. Le risque suppose donc un cas fortuit ; toutefois, à la différence de l'assurance maritime (C. com. art. 352), l'assurance terrestre ne couvre pas seulement les risques résultant d'un cas fortuit, elle s'étend aussi, en principe, à ceux qui proviennent de la négligence ou de l'imprudence de l'assuré, à l'exception de la faute lourde, équivalant au dol (Rouen, 8 janv. 1864, *Jur. gén. des assur. terrestres*, t. 2, p. 281 ; Paris, 16 janv. 1851, D.P. 51. 2. 99; Metz-Mézières, 5 déc. 1871, sous Req. 16 juill. 1872, D.P. 73. 1. 97-98. — PERSIL, n°s 16 et s.; AGNEL, n° 41 ; POUGET, v° Faute, n° 2 ; HETTIER, n°s 207-208, PHILOUZE, p. 68 ; RUBEN DE COUDER, n° 117 ; DUHAIL, n° 96; DE LALANDE ET COUTURIER, n°s 109 et 110. — En sens contraire : GRÜN ET JOLIAT, n° 160). En d'autres termes, les assureurs doivent répondre de ces négligences ou imprudences, telles que des propriétaires, même non assurés, peuvent les commettre, parce que, dans la pensée des contractants, ces fautes font partie des risques couverts par l'assurance ; mais cette responsabilité ne peut s'étendre jusqu'à cette négligence excessive, ce défaut absolu de surveillance, ou cette imprudence grave dont les propriétaires, quoique assurés, ne se rendent pas coupables, parce que de telles négligences ou imprudences constituent une faute lourde, qu'il n'a pu être dans la pensée des assureurs de garantir (Paris, 24 août 1850, D.P. 51. 2. 139 ; Lyon, 23 juin 1863 (motifs), S. 67-2 ; Grenoble, 17 juin 1870, *Journ. des ass. terrestres*, t. 2, p. 391 ; Bourges, 11 août 1874, S. *Assur. terr.*, 67-4° ; Paris, 27 janv. 1881, *Jur. gén. des assur. terrestres*, t. 2, p. 629). — Mais si, pour exonérer l'assureur, il faut que la faute de l'assuré soit *lourde*, il n'est pas nécessaire qu'elle soit intentionnelle (Rapport de M. le conseiller Babinet, précité. — V. aussi Civ. 15 mars 1876, D.P. 76. 1. 449, et la note de M. Labbé, Sir. 1876. 1. 337).

73. La question d'imputation et de gravité de la faute est abandonnée à la prudence des tribunaux, dont la décision échappe, à cet égard, à la Cour de cassation (Req. 23 mars 1875, D.P. 76. 1. 398 ; Rouen, 22 mars 1881, et, sur pourvoi, Req. 18 avr. 1882, avec le rapport de M. le conseiller Babinet, D.P. 83. 1. 260).

74. C'est de la nature des fautes seule que l'on doit tenir compte, lorsqu'il s'agit d'apprécier les obligations réciproques de l'assureur et de l'assuré. Ainsi l'infraction à des dispositions législatives ou réglementaires ne doit pas en elle-même être considérée comme une faute grave, dégageant la responsabilité de l'assureur; en effet, des fautes légères en elles-mêmes peuvent être, dans l'intérêt de la sécurité publique, l'objet d'une répression spéciale, sans que leur nature en soit aucunement modifiée (Rapport de M. le conseiller Babinet (sur Req. 18 avr. 1882), D.P. 83. 1. 261-262 ; 22 mars 1875, D.P. 76. 1. 398 ; Req. 22 mars 1875, D.P. 76. 1. 398 ; Rouen, 22 mars 1881, D.P. 83. 1. 260). — L'assureur est, d'ailleurs, tenu de prouver l'existence du dol ou de la faute lourde qu'il impute à l'assuré (Lyon, 23 juin 1863, cité *supra*, n° 72 ; Douai, 5 août 1867, D.P. 68. 5. 29 ; Poitiers, 12 mai 1875, D.P. 76. 2. 239).

75. La responsabilité des sinistres qui seraient dus à une faute lourde de l'assuré ne saurait incomber à l'assureur, même en vertu d'une clause expresse de la police (Req. 15 mars 1876, D.P. 76. 1. 449).

76. Si l'assurance ne peut garantir l'assuré contre les conséquences de son dol ou de sa faute lourde, à plus forte raison demeure-t-elle sans effet lorsque le sinistre est le résultat d'un crime commis par l'assuré. — La preuve de ce crime incombe à l'assureur. Cette preuve résulte nécessairement d'un arrêt de condamnation rendu contre l'assuré ; mais l'acquittement de l'assuré, ou la circonstance qu'il a été l'objet d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu ne privent pas l'assureur de la faculté de prouver devant la juridiction civile l'existence de la faute lourde. Toutefois l'assuré qui, par son propre fait, a déterminé le sinistre, n'en conserverait pas moins le bénéfice du contrat s'il se trouvait en état de démence : en pareil cas, la faute lourde ne saurait exister (LABBÉ, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. 37, 1870, p. 120 et s. ; DUHAIL, n° 90. — Req. 18 janv. 1870, D.P. 71. 1. 54).

77. L'assureur répond de plein droit, même en l'absence de toute clause spéciale, des sinistres causés par les personnes dont l'assuré est civilement responsable (DUHAIL, n° 99 ; AGNEL, n° 42 ; PHILOUZE, n° 70 ; RUBEN DE COUDER, n° 120 ; DE LALANDE ET COUTURIER, n° 117). — Mais, suivant une opinion, la responsabilité de l'assureur ne serait engagée qu'au cas où l'imprudence ou la négligence, cause de l'accident, n'a pas les caractères du dol et de la faute lourde (Req. 18 avr. 1882 (motifs), D.P. 83. 1. 260). D'après une autre doctrine, l'assureur répond de l'incendie causé même par une faute grave, lorsque cette faute est imputable à des personnes dont l'assuré est civilement responsable, sans qu'on puisse lui imputer à lui-même ni faute ni négligence (Gand, 10 juin 1885, *Pasicrisie belge*, 1886. 2. 19. — AGNEL, n° 42 ; PHILOUZE, p. 70 ; RUBEN DE COUDER, n° 120 ; DE LALANDE ET COUTURIER, n° 117).

78. Quant à la faute des tiers dont l'assuré n'est pas civilement responsable, elle est, sans aucun doute, à la charge de l'assureur, car, au regard de l'assuré, elle est un cas fortuit. — Il en est ainsi même lorsque le sinistre a été causé par une personne ayant sur l'objet des droits communs avec l'assuré : par exemple, la déchéance résultant, pour le mari, de ce qu'il a volontairement incendié les objets assurés, ne peut être opposée à la femme, et celle-ci conserve le droit de réclamer la part qui lui revient dans l'indemnité d'assurance (Nancy, 30 mai 1856, D.P. 56. 2. 252).

79. L'assurance couvre les risques provenant du vice propre de la chose : on admet, d'une manière à peu près générale, que la règle contraire, édictée en matière d'assurances maritimes par l'art. 352 C. com., n'est pas applicable aux assurances terrestres (POUGET, v° Risque, n° 9 ; HETTIER, p. 240 et s. ; RUBEN DE COUDER, n° 386 ; DUHAIL, n° 101). Ainsi, l'assuré a droit à la réparation : ... du sinistre causé par la construction vicieuse de l'immeuble (Trib. civ. Le Havre, 22 juill. 1862, *Jur. gén. des assur. terrestres*, t. 3, p. 92) ; ... De l'incendie causé par la combustion spontanée d'un amas de houille (Paris, 22 juin 1875, Sir. 1875. 2. 214, et S. 76-2°). — Mais, pour que l'indemnité soit due par l'assureur, il faut que la perte ou la détérioration de la chose provienne d'un sinistre garanti par le contrat.

Ainsi, l'assureur qui n'a garanti que le risque d'incendie ne serait pas tenu de réparer le dommage dans le cas où celui-ci proviendrait, par exemple, de la fermentation dont l'objet assuré était susceptible sous l'influence de la chaleur, mais sans qu'il en soit résulté d'incendie (DE LALANDE ET COUTURIER, n° 83). De même, l'indemnité ne serait pas due si, au moment où l'assurance a été contractée, l'objet assuré était déjà sous le coup d'une destruction imminente par suite du vice dont il était atteint : en pareil cas, en effet, il n'y aurait point de risque (POUGET, v° Vice propre ; DUHAIL, n° 103).

§ 2. — *Étendue des risques.*

80. L'étendue du risque dont répond l'assureur dépend des termes de la police, qu'il appartient au juge d'interpréter. Ainsi, il a été jugé que l'assurance contractée par un entrepreneur pour garantir des objets mobiliers « nécessaires à l'exercice de sa profession » ne s'applique pas à des outils déterminés et ne comprend pas seulement les outils qui existaient au jour du contrat, mais

s'étend à tout le matériel courant nécessaire à l'exercice du métier d'entrepreneur, susceptible par cela même, par suite de son usage, d'un renouvellement permanent (Rennes, 22 févr. 1893, D.P. 93. 2. 516).

81. Les statuts des compagnies stipulent d'ordinaire qu'un même risque ne pourra être assuré au delà d'une somme déterminée : cette somme, que l'on désigne sous le nom de *plein*, ne doit pas être dépassée. A quel signe reconnaîtra-t-on s'il y a unité ou pluralité de risques? Ce qui distingue et sépare les risques, c'est la difficulté présumée qu'éprouve le feu à se propager d'un risque à l'autre. Une réunion d'objets qui, par leur juxtaposition, sont exposés à être détruits par un même incendie, ne forme qu'un seul risque. L'assurance de chaque risque distinct constitue un contrat distinct, ce qui n'empêche pas, d'ailleurs, de réunir l'assurance de plusieurs risques sur une police unique; en cas d'incendie, il y a lieu à autant d'évaluations séparées pour fixer l'indemnité qu'il y a de risques distincts (DE LALANDE ET COUTURIER, nos 130 et s.). — Il a été jugé qu'une assurance portant à la fois sur plusieurs objets est valable, bien que ceux-ci aient une valeur totale supérieure au maximum fixé par les statuts, s'il y a pluralité de risques, c'est-à-dire s'il résulte de la nature de ces objets et de la disposition des lieux où ils sont situés qu'ils ne peuvent être atteints par un même sinistre, et si la valeur des objets compris dans un même risque est inférieure au maximum (Paris, 20 juin 1860, *Gaz. trib.*, 30 juin 1860).

La disposition des statuts qui détermine le *plein* de l'assurance n'est opposable aux assurés que si elle est reproduite dans les polices (Paris, 12 avr. 1878, D.P. 79. 2. 210).

§ 3. — *Durée des risques.*

82. La durée des risques dépend des stipulations constatées par la police. En général, il est stipulé que les risques commenceront le lendemain de la date du contrat, à midi. L'assureur assume la charge des risques à partir du moment ainsi fixé par la police. — Quand il est stipulé que les risques commenceront le lendemain de la date du contrat à midi, l'effet cesse à la même heure, jour pour jour, à l'expiration de la durée convenue.

Si la police est muette sur le point de départ et la cessation des risques, on admet qu'ils commencent à partir de la signature de la police. Quant au moment où ils cessent, il dépend, suivant l'opinion dominante, de la nature de l'objet assuré : par exemple, l'assurance d'une récolte serait censée faite seulement pour l'année.

83. En cas de fusion de deux compagnies d'assurances, les risques leur sont communs, à partir de la réunion des deux entreprises. Jugé, en conséquence, que, si une compagnie d'assurances a publiquement annoncé sa réunion à une autre compagnie, elle ne peut pas se refuser au payement d'un sinistre arrivé à un bâtiment assuré par cette dernière compagnie, par le motif que l'événement, bien que postérieur à la fusion, aurait eu lieu avant l'époque à laquelle, d'après le traité, les sinistres devraient être à sa charge. Il en est ainsi surtout lorsque, pour l'évaluation du dommage, elle a concouru à l'expertise comme étant substituée aux droits de la première compagnie (Colmar, 18 janv. 1841, R. 129).

§ 4. — *Quels risques sont à la charge de l'assureur.*

A. — Risques d'incendie proprement dits.

84. L'assurance contre l'incendie garantit l'assuré contre tout accident causé par la combustion ou l'action directe du feu, quelque peu considérable que soit l'objet brûlé ou endommagé, alors même qu'il n'aurait été que partiellement détérioré. Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait eu combustion et embrasement susceptible de se propager; il suffit que le feu ait été mis accidentellement en contact avec l'objet assuré et ait, par suite de ce contact, exercé son action destructive (Paris, 27 nov. 1896, D.P. 97. 2. 342). — D'autre part, il suffit qu'un objet isolé soit détruit ou endommagé par le feu pour que l'assureur soit tenu de couvrir le dommage (DE LALANDE ET COUTURIER, no 92. — Paris, 27 nov. 1896 précité; 25 oct. 1895, D.P. 96. 2. 115. — V. aussi D.P. *ibid.*, note 3. — *Contra* : RUBEN DE COUDER, vo Assur. terrestres, nos 121 et s.; PARDESSUS, 6e éd., t. 2, no 590; ALAUZET, 1re éd., nos 446 et 653; POUGET, vo Incendie, p. 362).

85. Mais l'assurance contre l'incendie ne garantit pas contre les dommages subis par la chose assurée, lorsqu'elle n'a pas été atteinte par le feu, et qu'elle a seulement éprouvé des dégâts par l'action de la chaleur, de la fumée ou de la vapeur, à moins que ces accidents ne soient le résultat d'un incendie proprement dit : lorsque les dégâts sont produits par un excès de chaleur qui n'a donné naissance à aucune combustion ou embrasement, par un feu ordinaire et régulier, comme le feu d'un calorifère, ils ne sont pas à la charge de l'assureur (Paris, 31 janv. 1882, D.P. 83. 2. 104. — BOUDOUSQUIÉ, nos 222 et s.; GRÜN ET JOLIAT, no 168; ALAUZET, no 448; AGNEL, no 96; PHILOUZE, p. 73; DUHAIL, no 86; DE LALANDE ET COUTURIER, no 81).

86. L'assurance contre l'incendie ne garantit pas de plein droit contre les accidents causés par les explosions de la poudre, du gaz, d'une machine à vapeur, etc. Une disposition de la police est nécessaire pour mettre ces risques à la charge de l'assureur, et une prime supplémentaire est généralement stipulée en pareil cas (Paris, 28 mai 1872, S. 82). — Toutefois, si l'explosion avait déterminé un incendie, la responsabilité de l'assureur serait engagée à raison de cet incendie dans la limite des dommages causés par le feu, mais à l'exclusion de ceux qui auraient été le résultat direct de l'explosion. A l'inverse, si l'incendie avait précédé l'explosion et en avait été la cause, les pertes seraient couvertes en totalité par l'assurance, sans distinguer entre les pertes provenant de l'incendie lui-même et les pertes qui résulteraient de l'explosion, puisque toutes les conséquences immédiates de l'incendie doivent être supportées par l'assureur (Angers, 22 janv. 1874, D.P. 75. 2. 21, et, sur pourvoi, Req. 23 mars 1875, D.P. 76. 1. 398. — Comp. DUHAIL, no 87; DE LALANDE ET COUTURIER, no 86).

87. L'incendie allumé par la foudre est, de plein droit, à la charge de l'assureur, à moins que le contraire ne soit stipulé dans la police. — D'autre part, lorsque l'assureur s'engage expressément à garantir contre la foudre, son obligation s'entend en ce sens qu'il est obligé envers l'assuré, même s'il n'y a pas eu incendie, combustion, et qu'il réparera toute espèce de dégâts causés par la foudre (BOUDOUSQUIÉ, no 228; GRÜN ET JOLIAT, no 169; ALAUZET, no 445). — Pareillement, lorsque l'assureur s'engage, en termes exprès, à garantir l'assuré contre la foudre, contre le feu du ciel, l'assurance s'applique non seulement au cas où la perte des objets assurés provient de l'incendie que la foudre a fait éclater dans les lieux où se trouvaient ces objets, mais encore au cas où la perte est le résultat immédiat de l'action du feu du ciel, même s'il n'y a eu ni incendie ni combustion. Une telle assurance, notamment, couvrirait la perte de bestiaux que la foudre aurait détruits dans les champs comme de ceux qu'elle aurait frappés dans des lieux couverts (Civ. 14 avr. 1858, D.P. 58. 1. 214. — Comp. Rouen, 17 févr. 1846, D.P. 46. 2. 114). Mais, en pareil cas, par application du principe général, posé par l'art. 1315 C. civ., il appartient à l'assuré d'établir que le sinistre est dû à la chute ou à l'explosion de la foudre (Req. 7 juin 1904, D.P. 1904. 1. 488).

88. Les polices d'assurances contre l'incendie stipulent en général qu'elles ne garantissent pas les sinistres provenant d'émeute, guerre, sédition populaire, invasion : une telle stipulation est valable, et la jurisprudence l'applique assez largement. Ainsi il a été jugé qu'elle était applicable au cas d'incendie d'un immeuble survenu au cours de troubles qui ont accompagné une grève importante ayant nécessité l'occupation de la région pendant plusieurs mois par des forces militaires considérables (Trib. civ. Narbonne, 20 mars 1907, D.P. 1907. 5. 25). — En l'absence de cette clause restrictive, l'assureur est tenu de tous les risques, les faits de guerre, de sédition populaire, etc., étant, au regard de l'assuré, des cas fortuits.

D'ailleurs, la clause dont il s'agit n'empêche pas que l'assureur reste toujours garant des risques ordinaires, c'est-à-dire des incendies qui, bien que se produisant au cours de la guerre, de l'invasion, etc., n'auraient point été occasionnés par elles (D.P. 73. 1. 97, note 1-2; Trib. civ. Briey, 28 juill. 1871, D.P. 71. 3. 78-79; Trib. Gray, 1er févr. 1872, D.P. 73. 1. 97, note 2; Dijon, 4 déc. 1872, S. 84; Trib. civ. Seine, 20 mars 1872, S. 84-2o). — D'autre part, la survenance de l'invasion ennemie n'a pas pour effet de faire présumer que tout incendie qui se produit pendant sa durée a une cause se rattachant à la guerre, et de mettre à la charge de l'assuré la preuve que la cause réelle de l'incendie est une de celles dont la compagnie continue à répondre; en pareil cas, c'est à la compagnie qui revendique le bénéfice de la clause exceptionnelle insérée dans le contrat, à prouver que le sinistre a effectivement pour cause le fait de l'ennemi (D.P. 73. 1. 97; note 1-2; Rouen, 30 avr. 1872, Sir. 1872. 2. 223; Paris, 8 mai 1872, D.P. 73. 1. 97, 11 févr. 1873, D.P. 73. 2. 148). La prétention de l'assureur doit, par suite, être écartée, soit quand les circonstances de la cause autorisent à affirmer que l'incendie n'est pas imputable à un fait volontaire ou involontaire de l'ennemi (D.P. 73. 1. 97, note précitée; Paris, 17 août 1872, Sir. 1872. 2. 223-224); ... soit même lorsqu'il n'a pas été possible de déterminer la cause de l'incendie (Même note; Trib. civ. Gray, 1er févr. 1872, précité).

89. Quant à la portée de la stipulation qui exclut de la garantie les incendies occasionnés par la guerre ou l'invasion, elle donne lieu à discussion. Suivant une opinion, l'exclusion ne comprend que les sinistres ayant leur cause dans des faits de guerre proprement dits, tels qu'une lutte entre belligérants, une opération militaire, un bombardement, un acte de représailles ou d'hostilité. Elle ne s'étend pas aux événements qui, même accomplis pendant l'état de guerre, ne sont pas le résultat des opérations militaires (Trib. civ. Rethel, 30 août 1871, et, sur appel, Metz-Mézières, 5 déc. 1871, D.P. 73. 1. 97-98). Jugé, notamment, que l'assureur demeure responsable des incendies commis par imprudence alors même que l'imprudence serait imputable à l'ennemi (Orléans, 31 déc. 1871, Sir. 1872. 2. 21, et S. 87-2o. — Comp. Trib. civ. d'Epernay, 13 juill. 1871, D.P. 71. 3. 80; Trib. civ. Le Mans, 8 août 1871, D.P. 73. 3. 78; Besançon, 17 mai 1872, D.P. 73. 5. 36-37). — Suivant une autre opinion consacrée par un plus grand nombre d'arrêts, la clause qui exclut de la garantie les incendies occasionnés par la guerre ou l'invasion s'étend

même aux sinistres qui, bien que survenus en dehors de tout événement de guerre, ont eu leur cause déterminante dans la présence des troupes ennemies (D.P. 73. 1. 97, note 1-2; Besançon, 2 févr. 1872, Sir. 1872. 2. 21-23, Trib. civ. Le Mans, 8 août 1871 (2 jugements), précité, et, sur appel, Angers, 29 févr. 1872 (sous Req. 24 mars 1873), D.P. 73. 1. 295; Angers, 10 avr. 1872 (3 arrêts), S. 85-2°; Sir. 1872. 2. 21-23; Paris, 26 juill. 1872, Sir. 1872. 2. 223-224; 17 août 1872 (2 arrêts), Sir. 1872. 2. 223-224; Dijon, 4 déc. 1872, Sir. 1873. 2. 2-3; Trib. civ. Rouen, 2 févr. 1872, *Jur. gén. des assurances terrestres,* t. 3, p. 160; Nancy, 22 févr. 1873, S. 85-5°). Dans cette opinion, l'aggravation des risques causés par la présence de l'ennemi installé en maître au domicile ou sur la propriété de l'assuré, sans aucun souci de conservation, disposant malgré lui de sa chose et le réduisant à l'impossibilité d'exercer la surveillance ou de prendre les soins nécessaires à sa conservation, constitue une aggravation de risques suffisante pour justifier l'application de la clause insérée dans la police. — Jugé encore dans ce sens que l'exception stipulée dans une clause de la police relativement aux faits de guerre s'étend même à un incendie allumé par des personnes étrangères à l'armée, sans ordre de l'autorité militaire, mais dans l'intention de concourir à la défense d'une place forte; qu'en effet, la guerre était la cause déterminante d'un pareil sinistre, qui, sans elle, ne se serait pas produit (Nancy, 13 févr. 1872, S. 86).

Toutefois, en admettant même cette seconde opinion, il y a lieu de distinguer suivant les termes dans lesquels l'exception relative aux incendies occasionnés par la guerre ou l'invasion a été formulée dans la police, et une modification dans la rédaction de la clause peut entraîner une solution différente : par exemple si la police n'appliquait l'exclusion qu'aux faits de guerre proprement dits (Trib. civ. Reims, 7 juill. 1871, D.P. 73. 1. 97, note 1-2). Il y a d'ailleurs dans cette matière des questions de fait et d'intention qui sont souverainement résolues par les juges du fond et échappent au contrôle de la Cour de cassation (Req. 16 juill. 1872, avec le rapport de M. le conseiller Goujet, D.P. 73. 1. 97-99; Req. 26 févr. 1873, avec les conclusions de M. l'avocat général Reverchon, D.P. 73. 1. 97-100; Req. 24 mars 1873, D.P. 73. 1. 295).

En fait, pour éviter toute difficulté, les polices de la plupart des compagnies stipulent qu' « en cas de guerre, d'émeute, d'invasion, et dans tous les cas d'occupation totale ou partielle, par des troupes françaises ou étrangères, armées ou non armées, des bâtiments assurés ou renfermant les objets assurés, la compagnie ne répond de l'incendie que si l'assuré prouve qu'il ne provient ni directement ni indirectement de l'une des causes ci-dessus ». Cette clause place l'assuré dans une situation très défavorable, car il lui sera le plus souvent fort difficile de fournir la preuve exigée.

90. On est généralement d'accord pour décider que l'assureur répond des démolitions faites pour arrêter le progrès du feu si elles sont ordonnées par l'autorité compétente; on les considère comme une suite de l'incendie à la charge de l'assureur : les polices, d'ailleurs, consacrent fréquemment cette obligation. — Si la démolition n'a pas été prescrite par l'autorité compétente, il y a lieu de distinguer suivant qu'elle constituait ou ne constituait pas une mesure urgente, nécessaire, commandée par la sûreté publique. Dans le premier cas, l'indemnité est due par l'assureur. Au contraire, s'il y a eu précipitation et faute de la part de ceux qui ont ordonné la démolition, l'assureur ne doit aucune indemnité, et l'assuré n'a de recours que contre ceux qui ont, sans nécessité, fait abattre sa maison (Toullier, t. 11, n° 181; Boudousquié, n°s 233-234; Agnel, n° 161; Duhail, n° 92; de Lalande et Couturier, n° 98).

Quant aux démolitions ou dégâts causés, dans le cas d'incendie de l'immeuble assuré, à des maisons voisines non assurées, l'assureur ne doit pas en supporter les suites, à moins que ces dégâts n'aient eu lieu que pour apporter du secours à la maison assurée : ils doivent alors être considérés comme des frais de sauvetage, qui diminuent la perte de l'assureur et doivent, par suite, être supportés par lui.

91. La responsabilité de l'assureur n'est pas restreinte, dans l'assurance contre l'incendie, aux dommages causés par l'action du feu; il répond encore des dommages qui se produisent à l'occasion de l'incendie, et peuvent en être considérés comme une conséquence directe et immédiate, notamment, des détériorations que les objets assurés auraient subies par suite des intempéries auxquelles ils se sont trouvés exposés avant qu'on ait pu les mettre à l'abri, ou de la chute d'un bâtiment atteint par le feu, si ces dommages se sont produits peu de temps après l'incendie, et en sont la conséquence nécessaire.

Il ne faudrait pas conclure de là que ce qui reste des objets assurés soit, à partir du sinistre, aux risques de l'assureur : celui-ci ne répondrait ni des accidents, autres qu'un incendie, qui surviendraient postérieurement et causeraient de nouveaux dommages à ces objets, ni à plus forte raison des détériorations imputables à l'assuré, qui n'aurait pas pris les précautions nécessaires pour leur conservation (De Lalande et Couturier, n° 93).

92. La responsabilité de l'assureur est, d'ailleurs, limitée à ce qui est une conséquence directe de l'incendie; elle ne s'étend pas aux suites indirectes du sinistre. A ce titre, il ne répond pas de plein droit de la privation de jouissance ou de la perte de loyers. En fait, les polices d'assurance contre l'incendie contiennent généralement une disposition formelle en ce sens. Les pertes dont il s'agit peuvent être couvertes par des assurances spéciales.

B. — Risques locatifs

93. Le locataire, qui ne peut faire assurer en son nom la propriété qui lui a été donnée à bail (V. *supra*, n° 55), peut se faire garantir par un assureur contre les suites de la responsabilité locative que lui impose l'art. 1733 C. civ. : c'est ce qu'on appelle l'assurance du risque locatif (V. *supra*, n°s 40 et s.).

En principe, cette assurance ne garantit que la responsabilité du locataire, telle que la définissent les art. 1733 et 1734 C. civ., c'est-à-dire la responsabilité qui résulte d'une faute, présumée ou prouvée. L'assureur du risque locatif n'est donc pas tenu de plein droit, par le seul fait de l'incendie; il faut, pour qu'il soit obligé, que le locataire ait payé le propriétaire ou qu'il ait été condamné comme responsable; donc, si le recours du propriétaire n'est pas exercé, ou s'il est déclaré mal fondé, ou si l'action du bailleur contre le locataire vient à s'éteindre pour une cause quelconque, l'assureur du risque locatif n'est pas tenu. Il en est ainsi, notamment, lorsque le bailleur (ou la compagnie d'assurance subrogée à ses droits) a renoncé à exercer contre le locataire l'action en responsabilité de l'art. 1733, (Paris, 10 mars 1871, D.P. 79. 1. 161, sous-note *a*; Civ. 5 févr. 1878, D.P. 79. 1. 161. — V. la note de M. Lyon-Caen, Sir 1879. 1. 411).

94. Du même principe, il résulte que l'assurance des risques locatifs ne produit son effet qu'autant que la faute, présumée ou prouvée, du locataire aurait été commise dans les lieux donnés à bail. Si donc le fait d'où est résulté l'incendie s'est produit en dehors de ces lieux, l'assureur, en principe, n'en est pas responsable. — Toutefois, cette proposition n'est vraie que d'une façon générale : le locataire peut, comme tel, se trouver responsable d'un incendie qui a pris naissance en dehors des lieux loués; or dans l'intention commune des parties, « l'assurance des risques locatifs doit être engagée toutes les fois que la faute cause de l'incendie procède de l'exercice de la qualité de locataire des lieux compris dans le contrat d'assurance, de la jouissance de ces lieux en cette qualité ». (D.P. 1902. 1. 153, note 3-5. — Req. 30 janv. 1854, D.P. 54. 1. 95; Bastia, 4 juill. 1866, D.P. 68. 2. 77; Civ. 28 nov. 1881, D.P. 82. 1. 217; Req. 29 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 484). Ainsi le locataire serait responsable envers le bailleur et, par suite, l'assureur des risques locatifs serait tenu, dans le cas où l'incendie aurait été communiqué par une maison voisine appartenant au bailleur, bien qu'elle ne fût comprise ni dans la location ni dans l'assurance, et que le locataire n'en jouît qu'à titre de tolérance, si l'incendie est le résultat d'un fait de jouissance de sa part (Req. 30 janv. 1854, D.P. 54. 1. 95; Civ. 28 nov. 1881, précité). Mais l'assureur du risque locatif n'est pas tenu à garantie lorsque l'incendie a éclaté dans un local qui n'était pas compris dans le contrat d'assurance et qu'il n'est pas constaté que l'incendie ait eu pour cause un acte accompli par le locataire dans l'exercice des droits que le bail lui conférait sur l'immeuble assuré (Civ. 22 févr. 1899, D.P. 1902. 1. 153).

C. — Recours des voisins.

95. Le propriétaire d'une maison incendiée a un recours contre ceux qui ont communiqué le feu : le risque que chaque habitant (locataire ou occupant à tout autre titre) court ainsi de répondre de l'incendie qui détruit ou endommage les maisons voisines, est la matière d'une assurance spéciale appelée assurance du recours des voisins. — Ce risque a pour unique fondement les principes généraux posés par les art. 1382 et s. C. civ., en vertu desquels chacun est responsable du dommage causé, soit par son fait, soit par sa négligence ou imprudence, ou encore par la faute de ceux dont il répond (Lyon, 30 janv. 1874, D.P. 75. 2. 30). Il a été jugé que l'assurance contre le recours des voisins comprend uniquement la garantie des condamnations encourues par l'assuré, par suite d'une faute imputable à ce dernier ou aux siens, mais non la garantie des frais avancés par l'assuré pour se défendre contre des actions témérairement intentées contre lui par des voisins en cas d'incendie (Même arrêt).

96. On s'est demandé si l'assurance contre le recours des voisins pourrait être invoquée par l'assuré condamné à indemniser son locataire, habitant avec lui l'immeuble incendié, du préjudice causé par la communication du feu. Il y a lieu, ce semble, à une distinction. Si l'incendie est le résultat d'un vice de construction ou d'entretien, l'assuré ne peut être condamné que comme bailleur, et non en qualité de voisin, et l'assurance qu'il a contractée ne le garantit pas contre une pareille condamnation. Elle le garantirait, au contraire, si le sinistre avait été causé par son imprudence ou sa négligence, car c'est alors à titre de voisin qu'il en serait responsable envers son locataire (De Lalande et Couturier, n° 789. — Lyon, 26 févr. 1857, S. 95). A l'inverse, le locataire qui s'est assuré contre les risques de voisinage ne peut pas se faire indemniser des condamnations qu'il aurait encourues envers le propriétaire de l'immeuble incendié; l'assurance contre les

risques locatifs le mettrait seule à couvert de pareilles condamnations. Mais il pourrait se prévaloir du contrat d'assurance contre le recours des voisins s'il avait subi des condamnations, soit envers les propriétaires ou locataires des maisons voisines, auxquelles le feu se serait communiqué, soit envers ses colocataires (Lyon, 26 févr. 1857, précité).

§ 5. — *De l'aggravation des risques*

97. Les risques, tels qu'ils ont été déclarés par l'assuré et acceptés par l'assureur, forment la base du contrat d'assurance : l'assureur ne peut donc être tenu d'autres risques que ceux qu'il a pris à sa charge, et notamment, lorsqu'il a assuré certains objets contre l'incendie, qu'autant que ces objets se trouveront dans certaines conditions déterminées; l'assurance demeure sans effet si ces conditions ne se sont pas réalisées. Et, dans ce cas, l'assurance ne portant que sur une chose ainsi spécifiée, non sur une autre, le juge ne peut mettre la perte résultant d'un incendie à la charge de l'assureur, sous le prétexte que l'absence de ces conditions n'a exercé aucune influence sur le sinistre, sans substituer une convention à une autre et, par conséquent, sans violer la loi du contrat (Civ. 27 août 1878, D.P. 79. 1. 456). Spécialement, le propriétaire qui a fait assurer des meules placées dans les champs est déchu du bénéfice du contrat d'assurance lorsqu'il n'a pas observé la condition, formulée dans la police à peine de déchéance, que les meules seraient placées au moins à une distance déterminée les unes des autres, bien que l'incendie, n'ayant détruit que l'une de ces meules, ne puisse être attribué à l'inobservation de la prescription dont il s'agit (Civ. 27 août 1878, précité). — Décidé, de même, que lorsque la clause d'une police d'assurance contre l'incendie oblige l'assuré, à peine de déchéance, de pourvoir d'un couvercle en toile métallique la cheminée d'une machine à vapeur assurée, pour empêcher la sortie des flammèches, l'assuré qui ne s'est pas conformé à cette prescription est déchu de tout droit à indemnité en cas de sinistre, encore que l'infraction qu'il a ainsi commise n'ait pas été la cause de l'incendie (Bourges, 30 déc. 1886, D.P. 87. 2. 104. — V. en sens contraire : Rouen, 16 sept. 1876, cassé par Civ. 27 août 1878, précité. — V. aussi Nancy, 30 juin 1894, D.P. 95. 2. 532).

En vertu du même principe, l'assuré est tenu d'avertir l'assureur de toutes les circonstances qui peuvent se produire pendant la durée du contrat, et qui sont de nature à aggraver les risques (V. *infra*, n° 183).

Art. 5. — Obligations de l'assureur. — Indemnité d'assurance.

98. La principale obligation de l'assureur est de réparer le dommage subi par l'assuré. Cette réparation consiste, en principe, dans une indemnité payable en argent. — L'indemnité due à l'assuré ne prend pas dans le patrimoine de l'assuré la place de l'objet détruit par le sinistre, mais constitue une valeur nouvelle entièrement distincte de cet objet. C'est ainsi ... que l'indemnité payée en réparation d'un sinistre ayant atteint un immeuble donné, ne fait pas l'objet d'un rapport de la succession du donateur, non plus que d'un retour légal ou conventionnel (Nîmes, 20 juin 1860, S. 208. — De Lalande et Couturier, n° 150; Duhail, n° 188); ... Que l'indemnité payée en cas d'incendie d'un immeuble dotal n'est frappée de dotalité que si la constitution de dot comprenait les biens à venir (Nîmes, 20 juin 1860, précité).

99. Le payement de l'indemnité ne peut être réclamé que de la compagnie d'assurances elle-même, et non des directeurs ou administrateurs qui sont personnellement à l'abri de toute action de la part des assurés (Civ. 19 juill. 1852, D.P. 52. 1. 299).

100. L'obligation de l'assureur n'existe, et l'indemnité n'est due, qu'autant que le sinistre prévu par le contrat a été la cause d'un dommage pour l'assuré. Elle doit être la réparation exacte de ce dommage. A ce point de vue, l'étendue de l'obligation de l'assureur varie suivant les conventions qui ont été arrêtées dans la police : l'assureur peut restreindre son engagement, soit quant à la nature du risque, soit quant au montant de la somme qu'il aura à payer. Ainsi il peut être stipulé que les assureurs ne rembourseront que les quatre cinquièmes des dommages ; de même, les compagnies mutuelles imposent fréquemment des restrictions, par exemple, la condition que les sociétaires ne pourront être forcés de payer plus de tant pour cent de la valeur assurée pour chaque répartition de sinistres.

101. Mais, une fois déterminée par les conditions stipulées dans la police, l'étendue de l'obligation de l'assureur ne peut, en principe, être modifiée à son gré pendant la durée du contrat. — Il faut excepter le cas où, l'assurance portant sur des objets dont la valeur est susceptible de variations, tels que des marchandises, fabriques, usines, mobiliers industriels, récoltes, etc., l'assureur se serait réservé la faculté d'en réduire le montant (Paris, 11 févr. 1846, D.P. 46. 1. 24; Toulouse, 28 avr. 1885, D.P. 86. 2. 168, et, sur pourvoi, Civ. 21 févr. 1887, D.P. 87. 1. 297). Cependant cette clause ne peut être invoquée par l'assureur, lorsqu'il est établi, en fait, que la valeur des objets assurés n'a pas varié. Elle ne saurait, dans tous les cas, l'autoriser à dépasser les limites au delà desquelles l'assuré n'aurait plus d'intérêt dans l'assurance et où les risques qu'il avait voulu garantir cesseraient, en réalité, d'être couverts (Toulouse, 28 avr. 1885, précité; Civ. 21 févr. 1887, D.P. 87, 1. 297).

102. L'obligation de réparer le dommage subi par l'assuré, en cas de cession des contrats par la compagnie d'assurances à une autre compagnie, passe de plein droit à cette dernière, sans qu'elle puisse imposer à l'assuré des conditions nouvelles qui n'auraient pas été prévues au contrat d'assurance. De son côté, l'assuré qui réclame au nouvel assureur le payement de l'indemnité est réputé avoir accepté la délégation par laquelle le premier assureur lui a donné un nouveau débiteur, alors même qu'il n'aurait versé aucune prime entre les mains de ce dernier si le payement des primes a eu lieu régulièrement, et alors surtout qu'aucune prime n'est devenue exigible depuis la cession et avant le sinistre (Req. 26 juin 1883, D.P. 84. 1. 155).

§ 1er. — *Bases de l'indemnité.*

103. En principe, l'indemnité est égale au montant des pertes causées par le sinistre. Elle doit donc être fixée d'après l'étendue du dommage réellement subi au moment du sinistre par l'assuré. — Spécialement, s'il s'agit d'une assurance contre l'incendie, l'assureur doit payer les objets consumés par le feu ; en outre, indemniser l'assuré des dommages qui ont été la conséquence immédiate de l'incendie, tels que : les avaries occasionnées par la fumée ou par l'eau des pompes ; l'abatage de la maison assurée pour la préserver de la communication du feu par une maison voisine incendiée ; les frais nécessités par le sauvetage au moment de l'incendie, tels que ceux qui ont été faits pour déplacer des meubles, des marchandises, des denrées assurées ; les travaux pratiqués pour arrêter l'incendie qui avait menacé ou envahi un immeuble assuré : les salaires ou gratifications des pompiers, dans les villes ou localités où il ne leur est pas défendu de rien recevoir.

104. Dans les frais de sauvetage ne sont pas compris ceux qui sont postérieurs à l'incendie, et qui ont pour but, non de préserver les objets de l'atteinte du feu, mais de les conserver dans l'état où ils se trouvaient après le sinistre ; ces frais sont à la charge de l'assuré. Il en est ainsi, par exemple, des frais de location d'un local pris pour renfermer les objets sauvés pendant un certain laps de temps. Il en est de même des dépenses qu'ont entraînées les secours venus du dehors (Civ. 3 mars 1880, D.P. 80. 1. 297. — Comp. Civ. 9 janv. 1866, D.P. 66. 1. 179). — Quant aux pertes qui ont été une suite *médiate* du sinistre, c'est-à-dire celles dont ce sinistre a été l'occasion plus que la cause directe, l'assureur n'en est tenu que s'il existe, à cet égard, une clause expresse dans la police. Par exemple, la compagnie d'assurances contre l'incendie qui a pris à ses risques les marchandises et le mobilier industriel dépendant d'une boutique ou magasin, ne peut pas être tenue d'indemniser en outre l'assuré, en cas de sinistre, pour la suspension de son commerce pendant les réparations que le désastre a nécessitées (Paris, 26 avr. 1833, R. 205). De même, le propriétaire qui a fait assurer sa maison ne peut réclamer de l'assureur l'indemnité des locations qu'il perd pendant la reconstruction, après l'incendie, ni de la réduction qu'il serait obligé d'accorder, sur le prix du bail, à un locataire momentanément privé de la partie incendiée de l'immeuble (Grün et Joliat, n° 244; Boudousquié, n° 236).

105. Les mêmes règles s'appliquent à l'assurance des risques locatifs. Ainsi, cette assurance ne comprend pas, de plein droit, l'indemnité que le locataire devrait au propriétaire dans le cas où le bail est résilié ou réduit en vertu de l'art. 1760 C. civ., alors même qu'au lieu de viser spécialement le risque résultant des art. 1733 et 1734 C. civ., elle porterait, en termes généraux, sur les risques locatifs. — L'assurance du risque locatif n'oblige pas non plus la compagnie d'assurances à payer les loyers dus par le locataire assuré (Paris, 2 janv. 1832, R. 209. — V. aussi, Paris, 19 mars 1840, *ibid.* — *Contra :* Orléans, 12 févr. 1836, R. 209).

106. L'objet du contrat d'assurance contre l'incendie étant de garantir une perte et non d'assurer un bénéfice, l'assuré doit être indemnisé de la perte qu'il subit réellement ; dès lors, la valeur due par l'assureur est celle de la chose au moment du sinistre, et non au jour du contrat. Les évaluations et estimations données par les assurés au moment où l'assurance a été faite ne lient donc pas l'assureur et ne font pas preuve contre lui lorsqu'un sinistre est survenu (Besançon, 22 janv. 1867, D.P. 67. 2. 4 ; Req. 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 367). Il en résulte que, d'une manière générale, les clauses des polices stipulant que l'assuré sera tenu de prouver la valeur des objets assurés sont licites.

107. Cependant les estimations et évaluations contenues dans la police ne sont pas dénuées de tout effet ; et on s'accorde à reconnaître qu'elles peuvent, à défaut de stipulations contraires, servir de base pour apprécier leur valeur réelle et de renseignements pour fixer l'étendue des pertes. Il en est surtout ainsi lorsque l'incendie a causé de tels ravages qu'il serait impossible, soit à cause de la destruction totale des objets assurés eux-mêmes, soit à cause de la destruction de tous les documents qui pourraient aider à en reconnaître la valeur véritable, de procéder à une estimation basée sur un contrôle sérieux (Douai, 16 mars 1850, D.P. 50. 2. 197 ; 14 janv. 1865, S. 175. — Alauzet, t. 2, nos 411 et s.; De Lalande et Couturier, n° 470; Agnel, n° 120). Ainsi, en cas d'incendie

total de tableaux assurés, dont il ne reste aucun vestige, les juges peuvent trouver dans les évaluations de la police si elle a été faite sérieusement, dans l'honorabilité de l'assuré, et enfin dans les circonstances où il a contracté, des présomptions suffisantes de la conformité de l'estimation donnée dans la police (Douai, 21 janv. 1897, D.P. 97. 2. 509). C'est alors à l'assureur à combattre, par tous les modes de preuve à sa disposition, la présomption tirée des énonciations du contrat, et à démontrer que les déclarations de l'assuré sont entachées d'erreur ou de mauvaise foi (Pau, 13 juin 1872, D.P. 73. 2. 5 ; Liège, 17 févr. 1853, *Pasicrisie belge*, 1853). En définitive, la charge qui incombe à l'assuré de faire la preuve du dommage dont il demande la réparation, sans pouvoir se prévaloir des évaluations inscrites dans la police, est subordonnée à la possibilité matérielle d'apporter la preuve exigée de lui (Douai, 24 juin 1896, D.P. 97. 2. 131).

108. D'ailleurs, lorsque la police, au lieu de contenir une simple évaluation ou estimation des objets assurés, stipule qu'en cas de sinistre, l'indemnité sera réglée par une somme déterminée, l'assureur est lié par cette convention qu'il a librement consentie. Par exemple lorsque, pour des objets précieux, des choses d'art, les parties ont, soit dans la police, soit dans un acte annexé, fixé immédiatement la valeur des objets assurés, l'estimation qui a été faite est obligatoire s'il arrive un sinistre (Req. 12 juill. 1837, R. 215). Il en est de même lorsque, dans l'assurance d'une usine, il a été stipulé que le chômage résultant d'un incendie serait réglé par une somme déterminée pour chaque jour de chômage (Req. 3 mars 1879, D.P. 80. 1. 23).

109. La valeur des objets assurés n'est pas le seul élément dont il y ait à tenir compte pour la fixation de l'indemnité. Le contrat renferme le plus souvent l'indication d'une somme déterminée, pour laquelle est contractée l'assurance et qui fixe la limite des droits de l'assuré, celui-ci ne pouvant jamais rien demander au delà de cette somme. Mais l'assureur n'est pas toujours tenu de payer tout entière la somme assurée ; l'étendue de son obligation varie selon que ladite somme est égale, inférieure ou supérieure à la valeur des objets assurés. — Lorsque la somme assurée est égale à la valeur des objets assurés, l'assureur doit toute la somme, si la chose a péri en entier ; une partie de la somme, correspondant au rapport de la perte avec la valeur totale, s'il y a sinistre partiel. Il en est de même dans le cas où la somme assurée est supérieure à la valeur des objets assurés, l'assurance, s'il n'y a pas eu fraude, étant réductible à la valeur réelle.

110. Si la somme assurée est inférieure à cette valeur, les parties sont présumées n'avoir pas voulu couvrir la valeur entière, et l'assuré est considéré comme restant son propre assureur pour ce qui excède la somme assurée (Alger, 15 avr 1872, D.P. 72. 2. 155 ; Pau, 5 avr. 1884, D.P. 86. 2. 1-3 ; Chambéry, 2 janv. 1886, D.P. 86. 2. 237. — Pouget, v° Règle proportionnelle, t. 2, p. 740 et s. ; Pardessus, t. 3, n° 760 ; Persil, p. 93 ; Agnel, n° 158 ; Hettier, p. 277 et s. ; Duhail, n°s 167 et 168 ; de Lalande et Couturier, n°s 484 et s.). De sorte que si la chose assurée périt tout entière, l'assureur paye la somme promise, et l'assuré supporte la perte du surplus de la valeur ; si le sinistre est seulement partiel, la perte se partage proportionnellement entre l'assureur et l'assuré (Alger, 15 avr. 1872, précité). — Cette dernière solution, inscrite dans toutes les polices sous le nom de *règle proportionnelle*, est consacrée par une doctrine et une jurisprudence unanimes (Paris, 19 mars 1840, R. 211 ; Alger, 15 avr. 1872, D.P. 72. 2. 155 ; Pau, 5 avr. 1884, D.P. 86. 2. 1-3 ; Chambéry, 2 janv. 1886, D.P. 86. 2. 237. — Boudousquié, n°s 152, 153 et 158 ; Grün et Joliat, n° 257 ; Pouget, v° Règle proportionnelle, t. 2, p. 740 et s. ; Persil, p. 93 ; Agnel et de Corny, n° 158 ; Hettier, p. 277 et s. ; Duhail, n°s 167 et 168 ; de Lalande et Couturier, n°s 484 et s.).

Pour apprécier si l'assuré doit subir l'application de la règle proportionnelle, il faut se placer, suivant l'opinion qui paraît le mieux fondée, non à l'époque où le contrat a été passé, mais au moment où le sinistre a eu lieu (De Lalande et Couturier, n°s 489 et 490. — *Contra* : Agnel, n° 158).

111. La règle proportionnelle s'applique au cas où le même risque a été garanti par plusieurs assureurs pour des sommes diverses dont le total serait inférieur à la valeur des objets assurés. Si, par exemple, on suppose que trois compagnies différentes aient assuré l'une 7 500 fr., l'autre 5 000 fr., la troisième 2 500 fr., sur un risque dont la valeur réelle est 20 000 fr. et qu'un incendie cause un dommage s'élevant à 10 000 fr., l'assuré, étant à découvert de 5 000 fr., différence entre la valeur réelle et la valeur assurée, doit supporter le quart des pertes ; il n'aura donc droit qu'aux trois quarts de la somme assurée, c'est-à-dire 7 500 fr. ; cette indemnité sera répartie entre les compagnies, au marc le franc des sommes garanties par chacune d'elles (De Lalande et Couturier, n° 492).

112. Les parties peuvent toujours, par une convention contraire insérée dans la police, écarter l'application de la règle proportionnelle et stipuler qu'en cas de perte partielle, quand l'assuré reste à découvert pour une partie, la garantie de l'assureur portera exclusivement sur la partie détruite. — Cette dérogation doit même être présumée dans certains cas, notamment dans le contrat de réassurance et dans l'assurance du recours des voisins, où l'application de la règle proportionnelle est impossible en fait : on ne peut, en effet, prévoir quelles seront les suites d'un incendie, quelle sera l'étendue de ses ravages s'il se communique aux maisons voisines, et on ne saurait, dès lors, reprocher au propriétaire ou locataire de ne pas s'être fait garantir contre les recours des voisins pour une somme suffisante (Pouget, v° Règle proportionnelle, p. 743 ; Badon-Pascal, *Rép. gén. des assurances*, 1849-1872, v° Recours des voisins, n° 23 ; de Lalande et Couturier, n° 784). Il a été décidé, en conséquence, que le propriétaire d'une machine à vapeur assuré contre le recours des voisins, a droit à la totalité de la somme assurée dans le cas où le sinistre causé par sa machine a fait éprouver aux voisins un dommage supérieur à cette somme (Dijon, 27 janv. 1876, D.P. 78. 2. 204).

113. Les mêmes motifs devraient faire écarter la règle proportionnelle de l'assurance des risques locatifs. Mais les dispositions des polices modifient cette situation. Si le bâtiment incendié n'est habité que par un seul locataire, l'assurance du risque locatif est basée sur la valeur totale des bâtiments, déduction faite de la valeur du sol, et l'indemnité d'incendie, dans ce cas, est réglée comme pour l'assurance de la propriété ; en cas d'insuffiance de la somme assurée sur risques locatifs, il y a donc lieu d'appliquer la règle proportionnelle. — Quand les locaux sont occupés par plusieurs locataires, la base d'évaluation n'est plus la valeur de l'immeuble entier, mais le prix de location, et la compagnie ne garantit à l'assuré la totalité du dommage d'incendie jusqu'à concurrence de la somme assurée, que dans le cas où il a fait couvrir une somme égale à quinze fois au moins le montant annuel de son loyer. Si la somme assurée est moindre, la règle proportionnelle s'applique, et la compagnie ne supporte le dommage que dans la proportion qui existe entre la somme assurée et le montant de quinze années de loyer. D'ailleurs, dans le cas même où la somme assurée serait égale à quinze fois le montant du loyer, la compagnie ne pouvant jamais être tenue au delà du montant de la somme assurée, l'assuré se trouverait en perte si le dommage était supérieur à cette somme : pour que le risque locatif soit entièrement couvert, il faut que le capital assuré soit égal à la valeur totale des bâtiments occupés par le locataire (Agnel, n° 165 ; de Lalande et Couturier, n° 751 ; Hettier, p. 279 ; Duhail, n°s 236 et s. — Paris, 3 janv. 1850, D.P. 50. 2. 190 ; Req. 24 févr. 1869 (sol. impl.), D.P. 71. 1. 111).

La clause d'après laquelle les risques locatifs ne sont entièrement couverts qu'autant que la somme assurée est égale à quinze fois la valeur du loyer a pour base le taux habituel des intérêts en France ; elle ne serait plus exacte en Algérie, où ce taux est plus élevé ; il y aurait donc lieu de la modifier, et cette modification pourrait même résulter d'une convention tacite (Alger, 15 nov. 1875, D.P. 77. 1. 148).

114. La règle proportionnelle s'applique à l'assurance contractée par un créancier hypothécaire (Pouget, v° Règle proportionnelle, t. 2, p. 743). Pour déterminer, en cas de perte partielle, la portion de dommages qui incomberait à l'assureur, il faut considérer quelle était la somme que le créancier avait intérêt à faire garantir. Si, par exemple, la créance était de 12 000 francs, que l'assurance ait été contractée pour 4 000 francs, et qu'en tenant compte tant des frais d'expropriation que d'une créance inscrite en premier ordre, il eût pu obtenir 8 000 francs sur le prix de l'immeuble, l'indemnité devra être égale à la moitié des dommages. Le créancier échapperait à l'application de la règle proportionnelle s'il était établi que la somme pour laquelle il serait venu en ordre utile n'excédait pas le capital assuré.

§ 2. — *Preuve du dommage.*

115. Si les parties ne sont pas d'accord sur l'estimation du dommage causé par le sinistre, il y a lieu de recourir à une expertise. — Aucun des contractants ne peut s'y refuser. Ainsi l'assuré ne saurait, sous le prétexte que les objets assurés ont été détruits ou réduits en des débris insignifiants, s'opposer à ce que l'assureur tente d'apprécier, au moyen d'une expertise, leur valeur au moment du sinistre (Montpellier, 18 mars 1907, D.P. 1908. 5. 9). D'autre part, l'assureur qui, par son fait, a empêché l'expertise d'avoir lieu n'est pas recevable à contester le chiffre de l'indemnité réclamée par l'assuré (Douai, 24 mars 1896, D.P. 97. 2. 255).

116. Mais chaque partie peut faire ses réserves, et l'expertise n'implique, en principe, aucune renonciation aux droits à faire valoir ultérieurement. — L'assureur qui prend part à une expertise conserve-t-il néanmoins le droit d'opposer à l'assuré les déchéances qu'il a pu encourir ? La question a été résolue négativement par plusieurs arrêts (Req. 15 mai 1844, R. 295 ; Colmar, 3 févr. 1863, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 263 ; Req. 6 juin 1896, D.P. 96. 1. 494. — V. en sens contraire : Rouen, 2 juill. 1869, D.P. 71. 2. 61 ; Req. 11 janv. 1886, D.P. 86. 1. 407). — En tout cas, l'expertise a pour effet d'interrompre la courte prescription à laquelle serait soumis, par les clauses de la police, le droit de réclamer une indemnité (D.P. 71. 2. 61, note 6).

117. Les experts sont libres de recourir, pour déterminer l'importance des dommages, à tous les moyens de vérification dont ils peuvent disposer, en se conformant, d'ailleurs, aux principes généraux qui régissent la fixation de l'indemnité. — Leurs conclusions ne

lient pas les parties, et chacune d'elles reste libre, si elle se croit lésée, de recourir à la justice, pour faire rectifier les évaluations des experts (Colmar, 10 août 1855, S. 187; Rouen, 17 avr. 1861, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 245. — AGNEL, nº 153; DE LALANDE ET COUTURIER, nº 435). — Elles ne lient pas davantage les tribunaux. Ainsi il a été jugé qu'en cas d'incendie d'un établissement de commerce, tel qu'un magasin d'épicerie, la preuve testimoniale et la preuve qui résulte des factures du commerçant peuvent être préférées, à l'effet d'établir la valeur des marchandises et objets mobiliers détruits, aux évaluations conjecturales des experts basées sur la quantité présumée des marchandises contenues en magasin, et l'importance des achats (Douai, 13 nov. 1845, D.P. 46. 4. 24).

Mais l'assuré étant tenu, en sa qualité de demandeur, de justifier de l'importance du dommage dont il prétend se faire indemniser, les évaluations des experts doivent, en général, être tenues pour exactes, alors que rien ne démontre qu'elles soient insuffisantes ou erronées (Dijon, 3 avr. 1879, S. 168).

118. Comme l'indemnité doit être la réparation exacte du préjudice subi par l'assuré, il y a lieu de prendre en considération, dans l'évaluation du dommage, l'état de vétusté plus ou moins grande où se trouvaient les objets assurés; en d'autres termes, il faut tenir compte de la différence du neuf au vieux. D'autre part, l'assureur n'ayant pour but d'indemniser que des pertes matérielles et non du préjudice moral, il faut faire abstraction du prix d'affection que l'assuré pouvait attacher aux objets sinistrés.

119. L'expertise amiable intervenue entre l'assureur de l'immeuble et le propriétaire est opposable au locataire responsable de l'incendie, lorsque celui-ci a été sommé d'y assister et qu'il y a effectivement pris part, en personne ou par mandataire (Paris, 31 mai 1905, D.P. 1906. 2. 321).

120. En général, les frais de l'expertise sont partagés entre les contractants, à moins qu'il n'y ait une convention contraire dans la police. Ces frais ne font point partie des dépens de l'instance et ne sauraient, dès lors, être mis à la charge de la partie qui succombe, si ce n'est à titre de dommages-intérêts. — Mais cette solution ne s'applique qu'aux frais de l'expertise amiable, à laquelle il est procédé conformément aux prévisions de la police. Elle ne saurait être étendue aux frais d'une expertise judiciaire, ordonnée par les juges saisis d'un litige entre une compagnie d'assurances et un assuré (Rouen, 20 avr. 1853, D.P. 53. 2. 169; Civ. 10 août 1874, D.P. 76. 1. 451).

§ 3. — *Fixation de l'indemnité.*

121. L'indemnité payée par l'assureur doit être proportionnée au préjudice subi par l'assuré à raison du sinistre (Orléans, 4 août 1905, D.P. 1906. 2. 292); en d'autres termes, elle doit être égale au montant des pertes causées par le sinistre, sans pouvoir être, en aucun cas, une source de bénéfices pour l'assuré. — Mais le chiffre de l'indemnité peut être modifié, d'une part, à raison des frais de sauvetage, qui doivent être payés ou remboursés par l'assureur, d'autre part, par suite des déductions qu'il peut y avoir lieu de lui faire subir pour des causes diverses.

On peut poser, en principe, quant à ces déductions, qu'on ne doit faire entrer en ligne de compte, pour être déduits de l'indemnité, que les objets mêmes qui ont échappé au sinistre, sans avoir égard aux ressources quelconques que l'assuré pourrait avoir et qui viendraient atténuer ses pertes. Ainsi, dans le cas d'incendie d'un immeuble, l'assureur est tenu de payer à l'assuré une somme égale à la perte qui lui a été causée par le sinistre, et non une somme égale à celle que l'assuré serait tenu de débourser pour reconstruire ou réparer; l'assureur n'est donc pas fondé à déduire de l'indemnité à payer les ressources qu'aurait procurées à l'assuré la charité privée ou un dégrèvement sur ses impositions; ou encore à tenir compte d'un droit d'usage qui autoriserait l'assuré à réclamer des bois de construction (Besançon, 3 mai 1845, D.P. 46. 4. 26; 11 janv. 1855, D.P. 55. 2. 152; Civ. 10 mai 1869, D.P. 69. 1. 280. — DE LALANDE ET COUTURIER, nº 478; RICHARD ET MAUCORPS, nºs 72 et 73. — *Contra :* Besançon, 11 nov. 1845, *Rec. des arr. de la cour de Besançon*, 1845, p. 111; 19 déc. 1848, D.P. 49. 2. 195; 22 janv. 1867, cassé par Civ. 10 mai 1869, précité, D.P. 67. 2. 43).

122. — 1º *Remboursement des frais de sauvetage.* — V. *supra*, nºs 103-104.

123. — 2º *Déductions à faire sur le montant des indemnités.* — a *Primes échues.* — L'assureur a le droit de déduire du montant de l'indemnité les primes échues, qui font compensation avec l'indemnité (Paris, 16 déc. 1875, sous Req. 19 juin 1876, D.P. 77. 1. 222), mais celles-là seulement, et il ne saurait donner pour comptant à l'assuré, qui a fait des billets de primes, ces obligations non encore échues.

124. — b) *Valeur des objets sauvés.* — En règle générale, lorsqu'une clause de la police ne s'y oppose pas, l'assureur a le droit de déduire du montant de l'indemnité la valeur des objets sauvés ou des matériaux existant après le sinistre. Il a aussi la faculté de prendre à son compte ces objets ou matériaux; mais il n'y est pas obligé : le délaissement autorisé par le droit maritime n'est pas admis en matière d'assurances terrestres (V. notamment : AGNEL, nº 164; HETTIER, p. 263; DE LALANDE ET COUTURIER, nº 476). Ainsi l'assureur peut obliger l'assuré à garder pour lui-même les objets non détruits. — Cette règle, toutefois, n'est pas absolue. Il a été jugé que lorsque les objets assurés, des marchandises par exemple, ont subi, par le fait de l'incendie, une dépréciation telle qu'ils n'ont plus de valeur marchande, la compagnie ne saurait contraindre l'assuré à les reprendre moyennant une indemnité pour moins-value à fixer par experts : il y a lieu, en pareil cas, d'ordonner la vente des objets avariés, afin de déterminer ainsi le dommage éprouvé et l'indemnité due; et cette vente doit même être ordonnée d'office par le juge, si aucune des parties ne veut y procéder à ses risques et périls (Colmar, 30 mars 1858, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 290).

125. Lorsque l'assureur ne reprend pas les objets existant après le sinistre, c'est seulement leur valeur vénale, c'est-à-dire le prix qui en serait retiré en cas de vente, abstraction faite de toute considération de convenance ou d'utilité personnelle, qui doit être déduite du montant de l'indemnité (AGNEL, nº 153).

Quant à la diminution de valeur que les objets sauvés pourraient subir après le sinistre et avant le règlement de l'indemnité, elle serait à la charge de l'assuré. Il en serait ainsi alors même que cette dépréciation résulterait de l'absence de travaux propres à la conservation de l'objet sauvé : en effet, l'assuré reste propriétaire unique du sauvetage, et c'est à lui, dès lors, qu'incombe la charge de prendre les mesures de sûreté et de conservation nécessaires (Besançon, 2 août 1856, D.P. 56. 2. 264; Riom, 29 nov. 1876, Sir. 1877. 2. 67, et S. 197). — Mais la compagnie d'assurances serait responsable de la dépréciation de ces objets survenue par sa faute si elle s'était chargée de leur garde et de leur conservation et si, en l'absence de convention expresse, elle en avait pris possession et les avait conservés dans les locaux à elle appartenant (Req. 13 janv. 1873, D.P. 73. 1. 157, et la note 1).

§ 4. — *Payement de l'indemnité.*

126. Le payement de l'indemnité doit avoir lieu, en principe, dès que la liquidation en est terminée, à moins qu'un délai n'ait été stipulé dans la police ou qu'il ne s'élève des contestations qui retardent le payement.

Ce payement peut être retardé, dans les assurances mutuelles, par l'insuffisance des ressources et la nécessité de les rassembler (Req. 18 juin 1855 (motifs), D.P. 56. 1. 172). — Mais l'époque du payement ne saurait, être abandonnée à la discrétion de l'assureur, et, lorsqu'il est établi que les fonds nécessaires se trouvaient disponibles, la société ne peut se prévaloir des dispositions de ses statuts pour retarder ou fractionner le payement de l'indemnité (Req. 29 mars 1859, D.P. 60. 1. 20). — Les sociétés d'assurances mutuelles ne peuvent, bien entendu, être obligées de payer les indemnités auxquelles ont droit les assurés que dans la mesure des ressources dont elles disposent (Req. 18 juin 1855 (motifs), D.P. 56. 1. 172). Mais le chiffre de l'indemnité ne peut être limité au montant de ces ressources qu'à la charge, par la société, de justifier de son actif par la communication de ses livres, registres et comptes; en l'absence d'une pareille communication, l'associé peut obtenir la réparation totale des dommages résultant du sinistre (Req. 18 juin 1855, précité).

127. Le payement de l'indemnité est forcément retardé en cas d'opposition formée par les créanciers de l'assuré entre les mains de l'assureur. Cette opposition fait également obstacle à la cession, par l'assuré, de son droit à l'indemnité. — Mais le même obstacle ne résulte pas de la saisie de l'immeuble assuré; l'indemnité due en cas d'incendie d'un immeuble assuré, étant mobilière, n'est point immobilisée, comme les fruits naturels et civils, par l'effet de la transcription et de la dénonciation aux créanciers inscrits, faites antérieurement au sinistre, de la saisie dont avait été frappé cet immeuble; elle peut, dès lors, nonobstant cette transcription et cette dénomination, être valablement cédée par le saisi (Colmar, 11 mars 1852, D.P. 55. 2. 251).

128. La faillite de l'assuré n'apporte, en principe, aucune modification aux obligations de l'assureur en ce qui touche le payement de l'indemnité. Décidé, en ce sens, que, le concordat ne réglant la situation du failli qu'à l'égard de ses créanciers et non à l'égard de ses débiteurs, l'assureur est tenu de payer le montant intégral de l'indemnité qu'il doit au failli pour les risques locatifs, quand même, par suite du concordat, le recours du propriétaire ne devrait aboutir qu'au payement d'un simple dividende (Paris, 28 juill. 1875, D.P. 77. 2. 116). — L'assureur peut-il, en pareil cas, déduire de l'indemnité le montant des primes échues? (V. *supra*, nº 123).

129. Conformément à la règle générale édictée par l'art. 1153 C. civ., les dommages-intérêts auxquels a droit l'assuré, à raison du retard apporté par l'assureur au payement de l'indemnité, ne peuvent consister que dans l'allocation des intérêts légaux (Civ. 11 juin 1845, D.P. 45. 1. 362; Douai, 14 janv. 1865, S. 204, 175: Civ. 28 janv. 1880, D.P. 80. 1. 224).

Mais l'art. 1153 cesse d'être applicable lorsque le retard résulte de manœuvres manifestant, de la part du débiteur, l'intention de se soustraire à l'exécution de ses engagements. Les dommages-intérêts sont dus alors en vertu du principe consacré par l'art. 1382 C. civ., et peuvent excéder le taux de l'intérêt fixé par la loi (Nancy,

28 juin 1873, D.P. 74. 2. 235; Req. 15 mars 1881, D.P. 81. 1. 368; 21 avr. 1880, D.P. 80. 1. 410; Nancy, 24 janv. 1891, D.P. 92. 2. 16). — Il a été jugé, toutefois, que le retard qu'une compagnie d'assurances a, par des procédés abusifs, apporté au règlement du sinistre ne doit la faire condamner pour tous dommages-intérêts qu'aux intérêts légaux, à partir de la demande, de l'indemnité fixée par le tribunal. Mais, aux termes du même arrêt, l'assureur peut être condamné à des dommages-intérêts spéciaux si l'assuré a subi un préjudice distinct de celui provenant du retard dans le payement de l'indemnité. Il en est ainsi, spécialement, lorsque ce retard a eu pour conséquence de priver l'assuré, non seulement de l'indemnité à laquelle il avait droit, mais encore des objets sauvés qu'il aurait pu utiliser, spécialement au profit de son commerce (Rouen, 20 avr. 1853, D.P. 53. 2. 109. — Comp. : Req. 13 janv. 1873, D.P. 73. 1. 157). — Il faut, dans tous les cas, que l'assureur ait fait usage d'une procédure abusive ; le fait seul d'avoir usé du droit incontestable de laisser intervenir la justice dans le règlement d'un sinistre ne constitue ni un refus, ni un retard d'exécuter l'obligation, qui puisse donner lieu à des dommages-intérêts en sus des intérêts fixés par la loi (Colmar, 14 déc. 1849, D.P. 52. 2. 20).

§ 5. — *Attribution de l'indemnité.*

130. — I. Suivant la doctrine qui avait prévalu autrefois, l'indemnité d'assurance n'était pas réputée prendre dans le patrimoine de l'assuré la place de l'objet détruit par le sinistre ; elle constituait une valeur nouvelle et distincte, qui devenait le gage commun de ses créanciers. Il n'en est plus de même aujourd'hui : l'art. 2, § 1, de la loi du 19 févr. 1889 (D.P. 89. 4. 29) dispose, en effet, que les indemnités d'assurance « sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. » Le régime nouveau établi par cette disposition sera étudié *infra*, V. *Priviléges et hypothèques*.

131. De même, il était généralement admis que l'indemnité due par l'assureur des risques locatifs n'était pas affectée spécialement au payement de la créance du propriétaire contre le locataire de l'immeuble incendié ; que, pareillement, les tiers dont les bâtiments avaient été atteints par le feu, et envers lesquels la responsabilité de ce locataire se trouvait engagée ne pouvaient se faire payer par préférence sur l'indemnité provenant de l'assurance du recours des voisins. A ce point de vue encore, la loi précitée du 19 févr. 1889 a innové : aux termes de l'art. 3, § 2, « en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre » (V. *Priviléges et hypothèques*).

132. — II. Le droit éventuel à l'indemnité d'assurance peut être l'objet d'une cession de la part de l'assuré ; cette cession, pour être opposable aux tiers, doit être signifiée à la compagnie d'assurances conformément à l'art. 1690 C. civ. (Req. 17 mars 1891, D.P. 92. 1. 26).

§ 6. — *Faculté de rétablir en nature les objets détruits.*

133. Les compagnies d'assurances se réservent habituellement dans les polices le droit de rétablir en nature les objets détruits. C'est là pour elles une pure faculté : l'assuré ne peut exiger le rétablissement en nature (Nancy, 11 mars 1880, S. 220). — Mais l'assureur, lorsqu'il se décide à y procéder, est tenu de reconstituer la chose assurée, telle qu'elle était avant le sinistre ; il n'a pas le droit de remplacer les objets incendiés par d'autres de moindre valeur : les objets réparés ou ceux fournis en remplacement doivent pouvoir procurer au même degré tous les avantages que l'assuré obtenait avant l'incendie (Rouen, 20 avr. 1853, D.P. 53. 2. 169). Jugé, en ce sens, que lorsque l'objet assuré est une voiture automobile sortie des ateliers d'un constructeur connu, la réparation ou le remplacement doivent s'effectuer dans des conditions telles que l'automobile remise en état possède les mêmes caractéristiques, les mêmes organes qu'avant l'incendie, et ce résultat ne saurait être obtenu qu'en s'adressant au constructeur lui-même, et non à tel fabricant ou ouvrier du choix de l'assureur (Trib. com. Marseille, 29 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 41).

134. L'assureur ne pourrait non plus se borner à un rétablissement partiel ; par exemple, il ne pourrait rétablir le quart d'une maison, s'il ne l'avait assurée que pour un quart, ni offrir la construction d'une maison d'une valeur égale au quart qui avait été assuré. Si la reconstruction entraîne la compagnie d'assurances à une dépense excédant l'indemnité en argent qu'elle aurait eu à payer, elle ne serait pas recevable à réclamer de l'assuré le payement de la différence, ni à exiger qu'il lui tienne compte de la plus-value résultant de ce qu'elle a fourni des objets neufs en remplacement d'objets usagés (Duhail, n° 171).

§ 7. — *Faculté de résiliation en cas de sinistre.*

135. Les compagnies d'assurances se réservent habituellement dans leurs polices la faculté, en cas de sinistre, de résilier pour l'avenir le contrat d'assurance, et stipulent le plus souvent que, si elles usent de leur droit de résiliation, elles ne seront tenues à aucune restitution de primes. Ces stipulations sont licites et obligatoires (Civ. 1er mars 1858, D.P. 58. 1. 99 ; 17 mars 1874, D.P. 74. 1. 341. — Comp. Agnel, n° 172 ; de Lalande et Couturier, n° 536). — Les polices réservent aussi d'habitude à l'assureur la faculté de résilier tous les autres contrats qu'il pourrait avoir conclus avec le même assuré, mais à charge de restituer les primes, en proportion du temps restant à courir pour terminer l'année d'assurance. Ces primes, à la différence de la prime relative à la police qui est atteinte par le sinistre, ne sont pas conservées intégralement par la compagnie (Agnel, *loc. cit.*).

§ 8. — *Subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré contre les auteurs du sinistre.*

136. Il est généralement admis que l'assureur a une action directe contre les tiers responsables du sinistre, en vertu du principe général formulé par les art. 1382 et 1383 C. civ. (Civ. 22 déc. 1852, D.P. 53. 1. 93 ; Chambéry, 5 févr. 1881, D.P. 82. 2. 238. — Ruben de Couderc, n° 252 ; Duhail, n° 176). — Cette action ne lui permet pas d'invoquer toutes les garanties spéciales dont jouit l'assuré, non plus que les présomptions établies en sa faveur telles que, notamment, la présomption de faute établie par l'art. 1733 C. civ. contre le locataire de l'immeuble incendié : l'assureur qui l'exerce est tenu de prouver que ce locataire a été l'auteur de l'incendie. Mais l'assureur peut être subrogé aux droits et actions de l'assuré contre les auteurs du sinistre. Cette subrogation n'a pas lieu de plein droit (Civ. 2 mars 1829, R. 247 ; 22 déc. 1852, D.P. 53. 1. 93 ; Rouen, 14 mars 1855, D.P. 55. 2. 165 ; Civ. 2 juill. 1878, D.P. 78. 1. 345. — Hettier, n° 294 ; Ruben de Couderc, n° 251 ; Duhail, n° 177 ; de Lalande et Couturier, n° 548) ; elle peut résulter d'une convention expresse (Civ. 1er déc. 1846, D.P. 47. 1. 37 ; Rouen, 14 mars 1855, D.P. 55. 2. 165).

137. Par application de la règle générale posée dans l'art. 1250 C. civ., la subrogation conventionnelle au profit de l'assureur n'est plus possible, une fois que l'indemnité a été payée par l'assureur. D'autre part, il semble qu'elle doive nécessairement être concomitante au payement de l'indemnité et qu'elle ne pourrait résulter d'une convention antérieure (Amiens, 31 déc. 1868, D.P. 69. 2. 19). — Il a toutefois été décidé qu'une compagnie d'assurances peut, lorsqu'elle a payé le montant de l'indemnité, exercer les droits dans lesquels elle a été subrogée par une clause de la police, sans qu'il soit besoin que cette subrogation ait été renouvelée lors du payement (Orléans, 26 août 1858, D.P. 59. 2. 2. — En ce sens : Duhail, n° 178).

138. D'ordinaire, les polices stipulent seulement que l'assureur sera, le cas échéant, subrogé aux droits de l'assuré, et, par conséquent, ne contiennent qu'une promesse de subrogation, à défaut de laquelle, d'ailleurs, la subrogation pourrait valablement intervenir lors du règlement de l'indemnité (Comp. Civ. 1er déc. 1846, D.P. 47. 1. 37). — L'assureur, bien que ses droits, à cet égard, n'aient pas été réservés dans la police, est fondé à exiger la subrogation, et pourrait refuser le payement de l'indemnité tant qu'elle ne lui serait pas consentie. — Ruben de Couder, n° 248 ; Pardessus, n° 595-5° ; de Lalande et Couturier, n° 549).

La subrogation doit être nettement stipulée, la jurisprudence interprétant restrictivement les conventions intervenues à cet égard, spécialement lorsqu'il s'agit de l'exercice des droits du propriétaire contre les locataires de l'immeuble incendié (Paris, 12 janv. 1850, D.P. 50. 2. 205 ; Rouen, 14 mars 1855, D.P. 55. 2. 165).

139. Quand l'intention de subroger est bien établie, l'assureur est investi sans restriction de tous les droits de l'assuré. — Il peut, notamment, invoquer, du chef de l'assuré, propriétaire de l'immeuble incendié, la présomption établie contre les locataires par l'art. 1733 C. civ. — Il a également, en cas d'incendie par la faute du locataire, action non seulement contre le locataire, mais encore, par application de l'art. 1166 C. civ., contre la compagnie qui a assuré les risques locatifs de ce dernier (Paris, 29 nov. 1852, D.P. 54. 2. 166 ; 11 mai 1861, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 248. — *Contra :* Trib. civ. Seine, 5 mai 1882, *ibid.*, t. 3, p. 292). Toutefois si le locataire et le propriétaire sont assurés l'un et l'autre par la même compagnie, ou si le propriétaire avait déclaré qu'il contractait l'assurance à la fois pour lui et pour ses locataires, la subrogation ne pourrait pas intervenir utilement, le contrat qui lie l'assureur envers le locataire l'empêchant d'agir contre celui-ci comme subrogé aux droits du propriétaire (Caen, 10 juill. 1873, D.P. 76. 2. 183). — L'assureur subrogé dans les droits de l'assuré peut encore agir contre le maître civilement responsable du fait de ses préposés (Bordeaux, 11 juill. 1859, D.P. 60. 2. 23).

140. La promesse de subrogation contenue dans la police rend l'assuré garant envers l'assureur de l'existence ou de la conservation de ses droits contre les auteurs du sinistre ; il est déchu du bénéfice de l'assurance lorsqu'il s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de subroger l'assureur dans la plénitude des droits dont il avait promis de l'investir (Civ. 15 mars 1876, D.P. 76. 1. 449 et la note de M. Labbé, Sir. 1876. 1. 337. — De Lalande et Couturier, n° 561). — Quant à l'assureur, la subrogation ayant

lieu exclusivement dans son intérêt ne peut l'assujettir à aucune obligation. Ainsi décidé que la clause d'une police d'assurance par laquelle l'assureur est subrogé aux droits et actions de l'assuré ne peut être interprétée dans ce sens que l'assureur serait également subrogé aux obligations de l'assuré dérivant du fait de l'incendie (Nancy, 9 juin 1880, D.P. 81. 1. 427).

141. Au lieu d'une subrogation proprement dite, l'assuré pourrait consentir à l'assureur une cession de ses droits. Plusieurs arrêts ont interprété en ce sens les stipulations des statuts des compagnies d'assurances ou des polices ayant pour objet de réserver à l'assureur l'exercice des actions dont pourrait jouir l'assuré (Orléans, 26 août 1858, D.P. 59. 2. 2; Req. 15 juill. 1874, D.P. 75. 1. 102; Civ. 3 févr. 1885, D.P. 86. 1. 173; 5 août 1885, *ibid.*; Alger, 25 nov. 1893, D.P. 94. 2. 502). — Les effets de cette cession ne sont pas comme ceux de la subrogation (V. *supra*, nº 137 subordonnés au payement de l'indemnité, et on doit reconnaître à l'assureur le droit de poursuivre les tiers responsables du dommage, sans être tenu de justifier de ce payement (Civ. 3 févr. 1885, précité; 5 août 1885, précité). En tout cas, on ne saurait lui refuser le droit de pratiquer une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs de l'auteur du sinistre, ou de faire toute espèce d'actes conservatoires de ses droits (Toulouse, 1er févr. 1877, D.P. 81. 2. 201; Civ. 3 févr. 1885 et 5 août 1885, Alger, 25 nov. 1893, précités).

La cession consentie à l'assureur doit toujours, pour être efficace à l'égard des tiers, notamment pour autoriser l'assureur à agir contre l'auteur du sinistre, être signifiée à celui-ci, conformément à la règle générale édictée par l'art. 1690 (Paris, 22 août 1873, D.P. 75. 1. 102. — *Contra :* Orléans, 26 août 1858, Alger, 25 nov. 1893, précités).

§ 9. — *Extinction du droit à indemnité; Prescription.*

142. Le droit pour l'assuré de réclamer une indemnité peut s'éteindre par prescription. — En principe, la prescription applicable est celle de trente ans. L'art 432 C. com., d'après lequel toute action dérivant d'une police d'assurance est prescrite par cinq ans à dater de la date du contrat n'est pas appplicable aux assurances terrestres. Toutefois, en fait, les polices renferment presque toujours une clause qui limite à un délai beaucoup plus court, généralement à six mois, la durée de la prescription. La validité de cette clause a été consacrée par une jurisprudence presque constante (Nancy, 25 juill. 1851, D.P. 52. 2. 67; Civ 1er févr. 1853, D.P. 53. 1. 77; 16 janv. 1865, D.P. 65. 1. 12; Bruxelles, 10 mai 1867, *Pasicrisie belge,* 1867, 2e partie, p. 351; Req. 6 août 1874, S. 268; Paris, 18 déc. 1883, *Gaz du Palais*, 1884, 2e sem., p. 1; Nancy, 30 mai 1885, D.P. 86. 2. 11; Trib. civ. Florac, 1er oct. 1885, *Journ. des assur.*, 1886, p. 240; Paris, 28 nov. 1889, D.P. 90. 2. 191; 21 déc. 1889, D.P. 90. 2. 191; Aix, 20 janv. 1890, D.P. 90. 2. 169; Douai, 4 déc. 1893, D.P. 94. 2. 554; Paris, 7 déc. 1894 (sous Civ. 2 févr. 1897), D.P. 98. 1 561; Paris, 22 déc. 1894, D.P. 95. 2. 502; Alger, 18 mars 1895, D.P. 97. 1. 513; Nancy, 25 juin 1897, D.P. 97. 2. 503; Req 26 mars 1902, D.P. 1902. 1. 248; Dijon, 25 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 103).

Mais cette prescription s'applique uniquement à l'action en payement de l'indemnité; ainsi elle ne s'appliquerait pas à l'action par laquelle le liquidateur judiciaire de l'assuré demande la nullité du payement de l'indemnité qui aurait été fait au liquidé sans son assistance (Bordeaux, 11 mars 1907, D.P. 1907. 2. 148).

143. Le point de départ de la prescription est, en général, le jour où le sinistre s'est produit. — Cette règle est toutefois inapplicable au cas où l'assurance a pour but de garantir l'assuré contre la responsabilité qu'il peut encourir à l'égard des tiers, notamment en cas d'assurance contre les risques locatifs et contre le recours des voisins; par application de la règle générale édictée par l'art. 2257 C. civ., la prescription ne peut alors courir qu'à partir du moment où des poursuites sont engagées contre l'assuré à fin de réparations civiles du dommage d'incendie (Trib. civ. Montbrison, 5 juin 1874, *Jur. gén. des assur. terr.,* t. 3, p. 189).

144. La prescription de l'indemnité est, d'ailleurs, susceptible d'interruption dans les termes du droit commun. En principe, elle ne peut être interrompue que par l'un des actes énumérés dans les art. 2244 et 2245 C. civ.; l'interruption ne saurait résulter, notamment, d'une citation en conciliation non suivie dans le délai d'un mois d'une assignation en justice (Paris, 19 nov. 1896, D.P. 97. 2. 70), ou d'une demande d'assistance judiciaire (Dijon, 25 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 103), ou de simples lettres missives échangées entre l'assuré et l'assureur (Paris, 19 nov. 1896, précité). — Toutefois cette règle n'est pas d'ordre public, et il peut y être dérogé par une convention, qui peut être tacite et s'induire, par voie d'interprétation, des termes de la police (C. civ. art. 2244 et 2445. — V. aussi Alger, 15 avr. 1872, D.P. 72. 2. 155; Aix, 25 août 1871, D.P. 72. 2. 19; Paris, 20 avr. 1877, D.P. 78. 2. 123; Toulouse, 2 mai 1879, D.P. 80. 1. 410). C'est en vertu de pareilles conventions qu'il a été jugé que la prescription avait été interrompue : ... par une réclamation officieuse adressée à la compagnie d'assurances moins de six mois après le sinistre, et suivie, sans relâche et sans interruption, de démarches pour l'obtention de l'assistance judiciaire (Douai, 24 mars 1896, D.P. 97. 2. 255); ... Par la nomination faite par l'assureur d'experts chargés d'estimer le dommage (Nancy, 30 mai 1856, D.P. 56. 2. 252); ... Par le fait de l'assuré d'avoir provoqué une expertise amiable dans le délai de six mois du jour de l'incendie, avec l'assistance de l'assureur aux constatations et vérifications (Civ. 22 févr. 1899 (1er arrêt), D.P. 1902. 1. 153. — *Contra :* Nancy, 30 mai 1885, D.P. 86. 2. 11. — V. aussi la note de M. Naquet, Sir. 1901. 1 265).

145. En dehors des actes énumérés par les art. 2244 et 2245 C. civ. et des causes d'interruption qui résultent de la convention des parties, la prescription stipulée par une police d'assurance pour l'action en payement des dommages résultant de l'incendie, spécialement la prescription de six mois, peut être interrompue par une reconnaissance de dette (C. civ. art. 2248). — Sans doute, cette prescription n'est pas, comme les courtes prescriptions édictées par les art. 2271 et s. C. civ., fondée sur une présomption de payement, puisqu'elle a pour but de dispenser l'assureur de payer, si le payement n'est pas réclamé dans le délai fixé (Dijon, 25 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 103; Bordeaux, 11 mars 1907, D.P. 1907. 2. 148). Mais il ne s'ensuit pas que la reconnaissance de dette soit, en pareil cas, sans efficacité : elle n'aura pas pour résultat de transformer la prescription de six mois en prescription trentenaire; mais, conformément au droit commun, elle interrompra la prescription, ce qui aura pour effet de faire courir un nouveau délai de six mois (Req. 29 juin 1842, R. 1040). En tout cas, d'après la jurisprudence, la clause de prescription conventionnelle ne peut pas être invoquée par l'assureur qui, par ses agissements, a amené l'assuré à retarder l'introduction de la demande, spécialement s'il lui a fait croire à la possibilité d'un arrangement amiable.

146. Enfin, spécialement dans la matière de l'assurance, dominée, plus que les autres conventions, par l'observation de la bonne foi, la prescription devrait être considérée comme suspendue à raison de l'impossibilité absolue où se trouverait l'assuré de faire valoir ses droits, « par suite d'un empêchement quelconque, résultant soit de la loi, soit de la convention, soit de la force majeure » (D.P. 98. 1. 561, note 1-3; D.P. 1900. 2. 299, note 3-4; Conclusions de M. l'avocat général Desjardins (sur Civ. 2 févr. 1897), D.P. 98. 1. 562).

ART. 6. — OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ.

§ 1er. — *Obligations lors de la conclusion du contrat.*

147. L'assuré est tenu, au moment où se forme le contrat, de faire des déclarations exactes et complètes sur tout ce qui doit être porté à la connaissance de l'assureur; il doit, sous peine de déchéance, s'abstenir de toute réticence, de toute fausse déclaration.

148. — 1º *Réticences.* — La réticence dans les déclarations de l'assuré n'entraîne pas nécessairement dans tous les cas l'annulation du contrat d'assurance; elle n'a cet effet que lorsqu'elle est susceptible d'influer sur l'opinion du risque, soit qu'elle diminue l'opinion que l'assureur peut se faire des chances de sinistre, soit qu'elle change le sujet du risque. — La question de savoir si une réticence est, ou non, de nature à modifier l'opinion du risque est une question de fait et d'intention qui est souverainement résolue par le juge du fond (Req. 24 févr. 1835, R. 305; 25 janv. 1848, *Jurispr. gén. des assur. terrestres,* t. 5, p. 314; 5 déc. 1853, D.P. 54. 1. 80; 21 avr. 1880, D.P. 80. 1. 410; 16 déc. 1895, D.P. 99. 1. 316; 10 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 156). Tout ce qu'on peut dire c'est que si le fait caché à l'assureur eût donné lieu à la perception d'une prime plus forte, la déchéance doit être prononcée (DE LALANDE, nº 220. — Comp. Dissertation de M. Chavegrin, Sir. 1901. 1. 481 et s.).

149. Les réticences susceptibles d'entraîner la déchéance portent, d'une manière générale, soit sur la qualité de l'assuré, soit sur les objets soumis au risque. — Ainsi le fait que l'assuré, en se donnant comme propriétaire d'une maison, aurait négligé de déclarer qu'elle était construite sur le terrain d'autrui, a été considéré comme une réticence de nature à modifier l'opinion du risque (Rouen, 4 avr. 1845, D.P. 45. 4. 39; Req. 5 déc. 1853, D.P. 54. 1. 80; 18 janv. 1869, S. 115; 7 mars 1898, D.P. 98. 1. 215). — Au contraire, on a admis qu'il n'y aurait pas réticence : ... dans la non-déclaration par le propriétaire du fait qu'il était en instance pour faire prononcer la résolution de la vente qui l'avait rendu propriétaire (Req. 11 févr. 1868, D.P. 68. 1. 387), ou dans la non-déclaration de la vente de la chose assurée, si cette vente ne devait devenir parfaite qu'à la livraison, la chose restant jusque-là à ses risques (Paris, 27 janv. 1877, *Jur. gén. des assur. terrestres,* t. 2, p. 536); ... Dans la négligence d'un père à déclarer qu'il agissait comme tuteur en assurant un bien de son enfant mineur (Paris, 11 août 1897, D.P. 98. 2. 142).

La déchéance n'est, d'ailleurs, pas encourue s'il apparaît que, nonobstant la réticence, la véritable qualité de l'assuré a été connue de la compagnie ou de son agent (Rouen, 4 avr. 1845, D.P. 45. 4. 39; Lyon, 17 déc. 1847, Sir. 1848. 2. 272, et S. 116-2º; Req. 5 déc. 1853, précité; Bourges, 29 mai 1872, D.P. 73. 2. 171; Req. 14 mars 1896, D.P. 97. 1. 461; Pau, 5 mai 1898, D.P. 98. 2. 239).

150. Dans certains cas la réticence sur la profession de l'assuré peut influer sur l'opinion du risque, si cette profession est insuffisamment désignée. Mais il a été jugé que l'assuré ne commet aucune réticence

susceptible d'entraîner l'annulation du contrat en employant dans la police, pour désigner la profession qu'il exerce de tenancier d'une maison de tolérance, l'expression usuelle de logeur en garni, alors surtout que, dans les circonstances particulières de la cause, l'assureur ne pouvait se méprendre sur le sens et la portée de cette déclaration (Req. 4 mai 1904, D.P. 1905. 5. 25).

151. Le fait de n'avoir pas déclaré qu'il est débiteur hypothécaire peut entraîner la déchéance de l'assuré, et même s'étendre à l'assurance du mobilier s'il a y indivisibilité entre cette assurance et celle des bâtiments grevés d'hypothèque (Paris, 6 juin 1894, D.P. 99. 2. 245; 13 mai 1896, *ibid.* — V. toutefois Paris, 23 juin 1899, D.P. 99. 2. 429; Lyon, 22 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 306).

152. Il peut y avoir une réticence portant sur l'objet soumis au risque lorsque l'assuré en a insuffisamment désigné la situation ou la nature, et qu'il peut résulter de cette insuffisance de désignation un accroissement des chances de sinistre, ou encore lorsque l'assuré n'en a pas fait une désignation suffisamment exacte pour permettre à l'assureur de se rendre compte de l'importance de l'objet. D'ailleurs, à ce point de vue encore, les tribunaux exercent leur pouvoir d'appréciation, et ils peuvent inférer des circonstances propres à chaque espèce que l'assuré a, ou qu'il n'a pas, suffisamment éclairé l'assureur. Jugé, à cet égard : ... que la déchéance n'est encourue ni pour omission dans l'énumération des objets assurés, lorsque les juges du fait, interprétant la police, déclarent que les objets incendiés étaient compris dans le contrat (Req. 4 juill. 1883, D.P. 84. 1. 463); ... Ni pour omission d'un objet dans la déclaration de l'assuré, si cet objet était une annexe ou une dépendance nécessaire des choses assurées (V. D.P. 92. 2. 148, note 2; Agen, 30 déc. 1891, D.P. 92. 2. 148); ... Que le fait, par un assuré, qui a indiqué sa double qualité de propriétaire des meubles assurés et de locataire de l'immeuble, de n'avoir pas désigné d'une façon spéciale les appartements dans lesquels lesdits meubles étaient placés n'est pas une réticence propre à entraîner la déchéance du contrat (Req. 28 oct. 1901, D.P. 1903. 1. 292). — Mais l'assuré encourrait la déchéance s'il omettait de déclarer qu'à côté de l'immeuble qu'il assure il existe un commerce ou une industrie pouvant, par les dangers d'incendie qu'il présente, augmenter les chances du sinistre (D.P. 95. 2. 165, note 2-5), à moins que cette circonstance n'ait été connue de l'assureur (Nancy, 8 déc. 1894, D.P. 95. 2. 165).

153. L'assuré ne doit pas non plus omettre de déclarer les sinistes antérieurs dont il a été victime, lorsqu'une clause formelle l'y oblige; son silence à cet égard constituerait une réticence (Civ. 6 août 1901, D.P. 1902. 1. 472; Grenoble, 13 août 1906, D.P. 1909. 5. 18). Mais une clause vague et générale obligeant l'assuré à faire connaître à l'assureur toutes les conditions du risque serait insuffisante à lui imposer une telle déclaration (Lyon, 22 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 306). — On ne saurait, d'ailleurs, voir une réticence dans le fait d'une société qui a une personnalité morale distincte de celle de ses membres de ne pas déclarer un sinistre antérieur subi par l'un de ses membres (Req. 1er déc. 1908, D.P. 1909. 1. 220); ... ou par une autre société, dont l'un de ses membres ferait également partie (Civ. 26 mars 1908, D.H. 1908. 1. 327). — Sur la réticence consistant dans le défaut de déclaration, par l'assuré, de l'assurance par lui souscrite sur le même risque avec une autre compagnie, V. *supra*, n° 69.

154. Il a été jugé encore qu'il n'y a pas réticence dans le fait d'un assuré qui, ayant promis à l'assureur subrogation à tous ses droits contre toutes personnes responsables de l'incendie, omet de déclarer dans la police que, par bail antérieur, il a exonéré son locataire de tout recours, alors que la police mentionne que le bâtiment est loué à l'Etat, tous les baux passés par l'Etat comprenant une semblable clause d'affranchissement, qui ne pouvait être ignorée de l'assureur (Req. 19 oct. 1908, D.P. 1908. 1. 536).

155. — 2° *Fausses déclarations.* — De même que les réticences, les déclarations inexactes entraînent la nullité du contrat, lorsqu'elles sont de nature à influer sur l'opinion du risque. Ainsi on a jugé que la déchéance était encourue : par un meunier qui, ayant fait assurer les marchandises existant dans deux moulins, avait déclaré ces moulins comme étant pourvus de deux paires de meules chacun, tandis que l'un d'eux en avait trois paires (Rouen, 2 juill. 1869, D.P. 71. 2. 61); ... Par l'assuré qui avait déclaré des bâtiments comme couverts en tuile, alors qu'ils étaient couverts de chaume (Orléans, 4 juill. 1846, D.P. 46. 2. 137; Dijon, 15 déc. 1872, S. 118-2°); ... Ou un bâtiment comme construit en brique ou pierre, alors qu'il était construit en planches, en bois, en torchis (Pau, 22 mars 1886, D.P. 86. 2. 244; Besançon, 4 mars 1882, D.P. 82. 2. 166). — A plus forte raison la déchéance est-elle encourue si la déclaration a été mensongère, si, par exemple, l'assuré a déclaré que, dans l'usine qu'il fallait assurer, il ne se trouvait pas de scierie de bois à la mécanique, alors qu'il est établi en fait qu'un établissement de cette nature existait dans le local assuré (Toulouse, 21 juin 1893, et, sur pourvoi, Req. 24 déc. 1894, D.P. 95. 1. 260).

156. La déchéance est encourue alors même que la fausse déclaration serait exempte de fraude et due à une erreur involontaire (Rennes, 30 nov. 1836, R. 170; Civ. 27 janv. 1845, D.P. 45. 1. 124, et, sur pourvoi, Orléans, 4 juill. 1846, D.P. 46. 2. 137; Rouen, 2 juill. 1869, D.P. 71. 2. 61).

157. Lorsque la fausse déclaration n'a pas eu pour effet de diminuer l'opinion du risque, ou n'en a pas changé le sujet, elle ne constitue qu'une simple inexactitude sans conséquence, et n'enlève pas à l'assuré le bénéfice du contrat (Req. 15 déc. 1884, D.P. 85. 1. 421). — Quant à savoir dans quels cas l'opinion du risque est diminuée, c'est, comme pour la réticence, une question de fait dont les juges du fond sont souverainement appréciateurs (Req. 21 avr. 1880, D.P. 80. 1. 410; Req. 15 déc. 1884, D.P. 85. 1. 421). — Il en faut dire autant de certaines questions accessoires qui se rattachent à l'appréciation du caractère d'inexactitude de la déclaration. Par exemple, le juge du fond décide souverainement si, dans un édifice, la pierre doit être considérée comme prédominant sur le bois (Req. 20 févr. 1884, D.P. 85. 1. 228).

158. La nullité du contrat d'assurance, résultant des déclarations inexactes faites par l'assuré, peut être couverte et l'obligation ratifiée soit par un acte de confirmation expresse, soit par l'exécution volontaire du contrat par l'assureur après que la cause de nullité a été connue. — Mais il faut que la volonté de l'assureur de renoncer à se prévaloir de la déchéance soit manifeste, ou qu'il ait formellement déclaré vouloir maintenir le contrat. Spécialement, le fait que l'assureur aurait par erreur réclamé et encaissé la prime ne saurait avoir le caractère d'une renonciation à invoquer la déchéance (Rennes, 30 nov. 1836, R. 170; Besançon, 4 mars 1882, D.P. 82. 1. 166).

159. — 3° *Règles communes aux réticences et aux fausses déclarations.* — I. La règle d'après laquelle l'insuffisance ou l'inexactitude des déclarations entraîne la nullité de la police ne comporte-t-elle pas certains tempéraments? Ne doit-elle pas fléchir, notamment, lorsque l'agent de la compagnie a visité les lieux auxquels devait s'appliquer l'assurance, et a pu acquérir ainsi une connaissance exacte et complète des risques incombant à l'assureur? La question a été diversement résolue (V. pour l'affirmative : Paris, 1er août 1844, D.P. 45. 2. 7-8; 20 avr. 1877, D.P. 78. 2. 123; Riom, 20 mai 1886, D.P. 87. 2. 26; Limoges, 22 janv. 1883, D.P. 85. 2. 228; Rennes, 13 nov. 1878, D.P. 80. 1. 405; Toulouse, 16 mai 1894 et Req. 24 mars 1896, D.P. 97. 1. 461; Req. 4 juill. 1883, D.P. 84. 1. 463. — En sens contraire : Rouen, 2 juill. 1869, D.P. 71. 2. 61; Req. 8 juill. 1878, D.P. 80. 1. 62; Besançon, 4 mars 1882, D.P. 82. 2. 166. Comp. Philouze, p. 92; Pouget, v° Réticence, n°s 2 et s.; de Lalande et Couturier, n° 229). — En tout cas, on ne saurait admettre qu'une compagnie, certaine de pouvoir opposer plus tard la nullité du contrat, laisse intentionnellement l'assuré dans l'erreur et perçoive les primes comme si ces payements devaient assurer à celui-ci, dans le cas de sinistre, le droit à indemnité en vue duquel il les effectue. De plus, si la police est l'œuvre exclusive de l'agent de la compagnie, et si celui-ci, auquel l'assuré s'en est aveuglément rapporté, a eu connaissance complète de toutes les circonstances du contrat, n'a rien ignoré de ce qui concernait l'état, la consistance et la destination des objets assurés, s'il a enfin rédigé lui-même la déclaration faite dans la police, la compagnie, responsable du fait de son préposé, ne peut pas opposer la déchéance du contrat à l'assuré pour déclaration inexacte ou omission (D.P. 84. 1. 463, note 2-3; Req. 4 juill. 1883, D.P. 84. 1. 463-464; Civ. 18 mai 1852, D.P. 52. 1. 174). Enfin l'assuré devrait être admis à prouver par témoins qu'une prétendue dissimulation n'est qu'une inexactitude matérielle, imputable à l'agent de la compagnie qui a dressé la police (Req. 19 janv. 1870, D.P. 70. 1. 302).

160. — II. La déchéance qui résulte de l'insuffisance ou de l'inexactitude des déclarations peut être invoquée par l'assureur à l'encontre de tout bénéficiaire du contrat (Toulouse, 3 déc. 1877, S. 123).

§ 2. — *Obligations pendant la durée du contrat.*

A. — Payement des primes

161. — I. L'obligation principale de l'assuré, pendant la durée du contrat, est de payer le prix stipulé pour la compensation des risques, prix dont la consistance varie suivant qu'il s'agit d'une assurance mutuelle, ou d'une assurance à primes fixes. Dans les assurances mutuelles, le prix consiste dans l'engagement, contracté par chaque associé, de contribuer, proportionnellement aux valeurs qu'il a mises dans l'association, aux pertes des coassociés. Dans les assurances à prime, le prix consiste dans une certaine somme que l'assuré paye immédiatement ou qu'il s'engage à payer.

162. L'obligation de payer la prime passe aux héritiers et successeurs à titre universel de l'assuré. Les successeurs à titre particulier peuvent également y être assujettis, mais à la condition que l'assurance soit maintenue à leur profit. — Lorsqu'un immeuble grevé d'usufruit a été assuré par le nu propriétaire, le contrat ne profitant dans aucune mesure, suivant l'opinion générale, à l'usufruitier, celui-ci ne peut pas être obligé de payer les primes (Comp. de Lalande et Couturier, n° 329). A l'inverse, en cas d'assurance contractée par l'usufruitier, cette obligation ne saurait incomber au nu propriétaire, qui, d'après l'opinion généralement admise, ne participe au bénéfice de cette assurance qu'autant que l'usufruitier a agi comme son mandataire (Trib. civ.

Saint-Gaudens, 8 mai 1874, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 188).

163. — II. La prime étant le prix des risques, elle n'est pas due si l'objet assuré n'a été soumis à aucun risque. Mais elle reste due à l'assureur, dès que le risque a commencé, quelque courte que soit la durée de ce risque. Ainsi, l'assureur conserve la prime entière, bien que le contrat vienne à être résolu au cours de son exécution; par exemple, la prime afférente à une année est due pour le tout, par cela seul que le risque a été couvert par l'assureur pendant une partie quelconque de cette année (Paris, 11 déc. 1872, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 452). Il n'en est ainsi, toutefois, que si la résolution de l'assurance est survenue par le fait de l'assuré, ou par une cause étrangère à l'assureur et à l'assuré, comme le serait, par exemple, la destruction de l'objet assuré. Elle serait, au contraire, restituable si la rupture du contrat était imputable à l'assureur lui-même (Civ. 17 janv. 1860, D.P. 60. 1. 13). Ainsi, lorsque l'assureur, après règlement d'un sinistre, use de la faculté qui lui était réservée par la police, de résilier l'assurance au moyen d'une simple notification, les primes payées d'avance doivent être restituées par lui à l'assuré, en tant qu'elles s'appliquent à la période postérieure à la résiliation, puisque celle-ci aurait lieu par le fait de l'assureur. Le contraire, toutefois, pourrait être valablement stipulé entre les parties (Civ. 1er mars 1858, D.P. 58. 1. 99-100).

164. — III. Dans les assurances d'objets qui ont une existence fixe, continue et toujours soumise aux risques, comme les immeubles, les meubles, les marchandises en magasin, etc., la prime est payable par année, et se divise en autant de termes que la police doit durer d'années; la prime de l'année échue est seule acquise à l'assureur. S'il s'agit de risques d'une courte durée, comme ceux d'une récolte, de marchandises en cours de voyage, etc., la prime doit être payée comptant, sauf stipulation contraire.

Lorsque la police a été conclue pour une période plus ou moins longue, les risques peuvent se modifier au cours de l'assurance, et, en pareil cas, l'intérêt des parties exige que le montant de la prime puisse être élevé ou abaissé. Les polices renferment généralement, en ce sens, une disposition, dont la validité n'est pas contestable, et qui réserve à l'assureur le droit de réduire le montant de l'assurance dans le cas où les objets assurés viendraient à diminuer de valeur. L'assuré peut, par réciprocité, invoquer le bénéfice de cette clause, bien qu'elle n'ait pas été stipulée à son profit, mais il reste tenu de payer intégralement la portion de la prime courue depuis la dernière échéance jusqu'au jour où il a déclaré à l'assureur la diminution de valeur des objets assurés (Trib. com. Seine, 19 oct. 1875, *Jur. gén. des assur. terrestres*, t. 3, p. 207).

165. Quand l'assuré consent à payer immédiatement les primes pour toute la durée de l'assurance, moyennant escompte, l'assureur n'est pas tenu, en cas de sinistre, de restituer une partie des primes qu'il a reçues, proportionnellement au temps que l'assurance avait encore à courir. Il en est de même dans le cas où le contrat d'assurance est résilié par suite de la faillite de l'assuré (Trib. com. Seine, 20 mai 1858, S. 127 *in fine*. — DUHAIL, n° 131). — En général, les compagnies stipulent que l'assuré doit payer d'avance et au comptant la prime de la première année, et la prime des années suivantes dans la quinzaine qui suit l'échéance, pour tout délai. L'assureur est tenu du sinistre qui éclate dans cette quinzaine; mais il peut déduire de l'indemnité le montant de la prime échue.

166. — IV. En principe, et à défaut d'une clause spéciale, qui existe dans la plupart des polices (V. *infra*, n° 167), lorsque l'assuré n'exécute pas son obligation de payer les primes, l'assureur, en vertu de la règle générale édictée, pour tous les contrats synallagmatiques, par l'art. 1184, § 2, C. civ., peut, ou bien exiger le versement des primes arriérées, ou bien poursuivre la résolution du contrat.

La résolution doit, suivant la règle générale, être demandée en justice. A défaut d'une pareille demande, l'obligation de l'assureur subsiste, aussi bien que l'obligation de l'assuré, et le contrat conserve ses effets; si donc un sinistre survenait, l'assureur serait tenu de payer l'indemnité, bien qu'il n'eût pas reçu le montant de la prime, et alors même que les primes auraient été stipulées payables d'avance, le retard dans le payement des primes devenant seulement « une cause de résolution dans les conditions déterminées par la loi » (Civ. 24 nov. 1875, D.P. 76. 1. 363). — Si le payement de la prime était effectué au cours de l'instance en résolution, la demande en résolution n'aurait plus d'objet, et, si un sinistre venait ensuite à se produire, la compagnie d'assurances serait évidemment tenue d'indemniser l'assuré dans le cas même où l'offre de payement aurait été refusée ou n'aurait été acceptée qu'avec réserves par l'assureur (DE LALANDE ET COUTURIER, n° 846).

167. En fait, le défaut de payement des primes est presque toujours prévu par la police, et sanctionné par des dispositions spéciales qui dérogent au droit commun. Souvent il est stipulé que, faute par l'assuré de s'être acquitté à l'échéance, ou dans un certain délai à partir de la date fixée pour le payement de la prime, le contrat sera résolu de plein droit et sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure. En pareil cas, l'assuré est déchu du bénéfice de l'assurance par cela seul qu'il a laissé passer, sans effectuer le payement, le délai fixé par la police, et il ne peut ensuite, même au moyen d'offres réelles, se faire relever de la déchéance encourue. — Cette clause est licite et obligatoire, et les tribunaux ne peuvent pas se dispenser de l'appliquer, si l'assureur s'en prévaut (Civ. 15 nov. 1852, D.P. 52. 1. 333; 10 août 1874, D.P. 75. 1. 158; 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 420; Dijon, 25 juin 1875, Sir. 1877. 2. 67, et S. 130; Civ. 2 août 1875, D.P. 75. 1. 410; 29 juill. 1878 (1re espèce) (sol. impl.), D.P. 78. 1. 346; 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 313). Mais elle doit être interprétée restrictivement; ainsi la déchéance ne saurait être encourue pour refus par l'assuré d'acquitter, en même temps que la prime, une taxe supplémentaire imposée par une loi nouvelle (Toulouse, 20 mai 1872, D.P. 72. 2. 175).

L'assureur ne peut, d'ailleurs, pas invoquer la résiliation de plein droit stipulée, en cas de défaut de payement des primes, lorsque ce n'est pas par la faute de l'assuré que la prime n'a pas été payée, mais par suite de faits ou d'agissements qui ne lui sont point imputables (Comp. *infra*, n° 175).

168. L'assureur, dans les cas où la police lui permet de réclamer la résiliation de plein droit, peut, s'il le préfère, poursuivre l'exécution du contrat (Amiens, 12 janv. 1855, D.P. 55. 2. 153, et, sur pourvoi, Req. 27 juin 1855, D.P. 56. 1. 318). Cette option, qui, d'ailleurs, lui appartiendrait de plein droit, lui est, en général, expressément réservée par la police. Au contraire, l'assuré ne saurait se prévaloir de la résiliation de plein droit, à laquelle il a donné lieu par l'inexécution de ses engagements (Trib. paix Paris, 13 nov. 1872, *Jur. gén. des assurances terrestres*, t. 3, p. 166; Trib. civ. Jonzac, 3 nov. 1877, *ibid.*, t. 3, p. 223).

169. La faculté dont jouit l'assureur, de poursuivre l'exécution du contrat, ou de se prévaloir de la clause qui le déclare résilié de plein droit, n'est assujettie à aucun délai. Mais l'option peut résulter de certaines circonstances. — Ainsi, suivant une opinion, la compagnie serait censée avoir renoncé à se prévaloir de la résiliation, lorsqu'elle a introduit une demande en payement des primes arriérées (Comp. Paris, 29 août 1844, R. 188). Mais on admet plus généralement que l'option de l'assureur pour la continuation de l'assurance n'est pas attachée au fait seul que l'assureur réclame le payement des primes : il faut que sa volonté de poursuivre l'exécution du contrat soit bien constatée (Req. 4 févr. 1884, D.P. 85. 1. 422; 27 juin 1855, D.P. 56. 1. 318; 5 mai 1868, D.P. 68. 1. 133). — Il a, d'ailleurs, été décidé que l'assureur est réputé avoir opté pour l'exécution du contrat lorsque, après l'expiration du délai fixé, il a accordé à l'assuré des facilités de payement et fait demander le payement des primes en retard (Req. 27 juin 1855, précité), ou encore, lorsqu'il a fait souscrire à l'assuré une reconnaissance des primes échues (Req. 5 mai 1868, précité).

170. L'assurance subsisterait, à plus forte raison, nonobstant la clause de résiliation si, après la déchéance encourue, l'assureur avait reçu volontairement le payement de la prime. — Toutefois, l'acceptation du payement n'entraînerait pas une telle conséquence si le sinistre s'était déjà produit au moment où le payement a eu lieu, sans que l'assureur ou son représentant en aient eu connaissance, ou si l'assureur avait fait des réserves expresses au moment de l'encaissement des primes (Req. 16 juill. 1872, D.P. 73. 1. 88; Paris, 8 févr. 1877, *Jur. gén. des assurances terrestres*, t. 2, p. 537). — Il a même été décidé que la compagnie qui a reçu sans réserves le payement des primes arriérées devrait indemniser l'assuré à raison d'un sinistre survenu depuis la mise en demeure et avant le payement, par cela seul qu'il ne serait pas justifié que l'assuré ait surpris la bonne foi des agents de l'assureur (Paris, 7 avr. 1875, S. 132 *in fine*). Les polices, d'ailleurs, contiennent, en général, une disposition à cet égard.

171. La reconnaissance, par l'assureur, du droit de l'assuré aurait le même effet que le payement opéré après le sinistre; la compagnie d'assurances qui s'est reconnue débitrice du montant de l'indemnité n'est plus recevable à proposer la déchéance de l'assuré pour défaut de payement de la prime, sans qu'il y ait eu mise en demeure (Paris, 16 déc. 1875, et, sur pourvoi, Req. 19 juin 1876, D.P. 77. 1. 222).

172. — V. Il est fréquemment stipulé dans les polices, que, à défaut de payement de la prime dans un certain délai à partir de l'échéance, l'effet de l'assurance sera, jusqu'à ce payement, suspendu de plein droit, et sans qu'il soit besoin qu'il ait été demandé, ni que l'assuré ait été mis en demeure de l'effectuer. La jurisprudence, consacrant la validité de cette clause, a constamment refusé à l'assuré le droit de se prévaloir du contrat d'assurance, alors qu'au moment où le sinistre s'est produit les effets de ce contrat étaient suspendus aux termes de la police (Civ. 15 nov. 1852, D.P. 52. 1. 305, et, sur renvoi, Rouen, 16 mars 1853, D.P. 53. 2. 112; Civ. 2 août 1875, D.P. 75. 1. 410; 29 juill. 1878, D.P. 78. 1. 346; 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 112; Paris, 24 juill. 1882, D.P. 83. 2. 7; Req. 9 mai 1893, D.P. 93. 1. 406). Et, comme la clause de suspension est une clause pénale, stipulée à l'encontre de l'assuré seul, elle laisse subsister, sans aucune modification, les droits de la compagnie d'assurances, à qui l'assuré reste tenu de payer la prime, même pour la période pendant laquelle les effets du contrat sont suspendus (Trib. com. Seine, 26 juill. 1877, *Journ. des assur.*, 1877, p. 386; C. cass. Belgique, 4 mai 1883, D.P. 85. 2. 29). L'assuré n'aurait donc droit à aucune indem-

nité dans le cas où un sinistre surviendrait après l'expiration du délai, qui lui est imparti pour payer la prime, sans que ce payement eût été effectué.

173. La suspension de l'assurance se prolonge jusqu'au payement de la prime arriérée, ou, comme le portent habituellement les polices, jusqu'au lendemain à midi du jour où ce payement aura été effectué. Au reste, la faculté de faire revivre le contrat, par l'acquittement de la prime, ne subsiste pas indéfiniment au profit de l'assuré ; d'ordinaire, cette faculté ne lui appartient que pendant un certain délai, passé lequel le contrat est de plein droit résilié. De plus, les polices disposent, en général, que « la suspension de l'assurance et la déchéance du droit à indemnité, stipulées contre l'assuré, doivent être appliquées même pendant les poursuites que la compagnie peut exercer pour le recouvrement de la prime échue ».

174. — VI. Le délai accordé par la police peut d'ailleurs être prorogé du consentement de l'assureur. Mais le silence gardé par celui-ci sur une demande de prorogation formulée par l'assuré ne saurait être considéré comme un acquiescement tacite à cette demande (Paris, 24 juill. 1882, D.P. 82. 2. 71). — Du reste, la concession d'un délai de grâce laisse subsister, en principe, tous les effets de la clause de suspension, et n'astreint pas la compagnie à une mise en demeure après l'expiration du délai par elle accordé, surtout lorsqu'il a été convenu dans l'acte de prorogation que l'assurance resterait suspendue tant que la prime ne serait pas payée. L'assuré qui a laissé s'écouler le délai de grâce sans acquitter la prime arriérée n'a donc droit à aucune indemnité dans le cas où un sinistre se déclarerait ultérieurement, bien qu'il n'ait pas été mis en demeure par la compagnie (Civ. 11 juin 1855 (2 arrêts), D.P. 55. 1. 293).

175. La clause qui déclare l'assurance suspendue faute de payement dans le délai stipulé cesse d'être applicable « lorsque ce n'est pas par la faute de l'assuré que la prime n'a pas été payée, mais par suite de faits ou d'agissements qui ne lui sont point imputables », comme dans le cas, par exemple, où, par suite de changements survenus dans le personnel des agents de l'assureur, l'assuré n'a pu savoir exactement par qui devait être encaissée la prime dont il était prêt à payer le montant (Dijon, 21 mars 1873, D.P. 74. 2. 62).

176. La clause de suspension laisse subsister le contrat d'assurance, nonobstant le défaut de payement de la prime dans le délai fixé. Mais l'assureur peut, s'il le juge préférable, faire prononcer la résiliation. — L'exercice de ce droit pourrait cependant leur être interdit pendant un certain temps. Les polices portent souvent, en effet, que l'assuré aura, pendant une certaine période, la faculté de faire cesser les effets de la suspension en payant la prime arriérée, et que, cette période expirée, le contrat sera résilié de plein droit. Si cette clause s'oppose à ce que l'assurance soit résolue tant que dure la période de suspension, une fois le délai expiré, le contrat est résolu, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure ; mais il n'appartient qu'à l'assureur de se prévaloir de cette résolution, et il serait libre d'opter pour la continuation de l'assurance.

177. — VII. La clause d'après laquelle l'assuré, en cas de retard dans le payement de la prime, est déchu de son droit à l'indemnité, sans qu'il soit nécessaire de le mettre en demeure, ne saurait s'appliquer lorsque le payement doit s'effectuer au domicile du débiteur. Cette clause suppose que la prime est, par dérogation au droit commun (C. civ. art. 1247, § 2 ; V. *Obligation*), portable et non quérable, et cette dérogation ne peut résulter que d'une disposition claire et formelle de la police. A cet égard, on a jugé insuffisante, la stipulation d'après laquelle la prime doit être payée « au siège social, au domicile des représentants de la compagnie en province, ou aux mains de ses agents », alors que, si les deux premières indications du lieu de payement obligeaient l'assuré à porter la prime due au domicile de la compagnie, soit à Paris, soit en province, la troisième, qui ne pouvait s'appliquer qu'aux agents chargés d'aller recevoir les primes au domicile des assurés, permettait à ces derniers d'attendre le passage de ces agents (Paris, 21 août 1880, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 619). — D'autre part, même dans le cas où la prime a été stipulée portable, l'assureur n'est pas admis à se prévaloir de la clause de déchéance, malgré même une stipulation contraire insérée dans la police, lorsqu'il a dérogé à la convention relative au mode de payement des primes par l'habitude qu'il a prise de faire recouvrer celles-ci par ses agents au domicile de l'assuré ; en pareil cas, la déchéance ne saurait être encourue sans que l'assuré ait été mis en demeure d'exécuter son obligation (Dissertation de M. Poncet, D.P. 92. 1. 313, note 1-7 ; D.P. 1905. 1. 91, note 1 ; Grenoble, 6 févr. 1849, D.P. 50. 5. 34-35 ; Paris, 9 mai 1849, D.P. 49. 2. 86 ; Grenoble, 13 janv. 1852, Bordeaux, 25 mars 1852, D.P. 53. 2. 112 ; Rouen, 16 mars 1853, D.P. *ibid.*; Civ. 21 août 1854, D.P. 54. 1. 366 ; Amiens, 12 janv. 1855, D.P. 55. 2. 153 ; Orléans, 23 mars, 1861, D.P. 61. 2. 78 ; Req. 10 juin 1863, D.P. 63. 1. 407 ; Montpellier, 30 nov. 1866, D.P. 68. 1. 333 ; Paris, 18 juin 1868, D.P. 68. 2. 184, et, sur pourvoi, Civ. 31 janv. 1872, D.P. 73. 1. 86 ; Paris, 15 févr. 1870, D.P. 70. 2. 163 ; Toulouse, 20 mai 1872, D.P. 72. 2. 154 ; Dijon, 21 mars 1873, D.P. 74. 2. 62 ; Civ. 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 420 ; 26 avr. 1876, D.P. 76. 1. 452 ; 29 juill. 1878, D.P. 78. 1. 346 ; Rouen, 25 févr. 1880, D.P. 81. 2. 27 ; Civ. 30 août 1880, D.P. 80. 1. 464 ; Req. 27 déc. 1887, D.P. 88. 1. 384 ; 25 janv. 1888, D.P. 88. 1. 432 ; Civ. 4 nov. 1891 (motifs), D.P. 92. 1. 313 ; Paris, 2 mars 1893, D.P. 93. 2. 256 ; Grenoble, 13 août 1906, D.P. 1909. 5. 18).

178. Plusieurs compagnies, pour échapper à la fin de non-recevoir résultant de l'usage où elles sont de faire recouvrer les primes à domicile, ont inséré dans les polices une clause portant que les recouvrements opérés, soit officieusement, soit par suite d'un usage constant de leurs agents, ne sauraient exonérer l'assuré de la déchéance par lui encourue. Mais cette clause elle-même est considérée comme inopérante par la jurisprudence ; plusieurs arrêts ont décidé qu'elle ne doit s'entendre que des démarches qui pourraient être faites accidentellement auprès d'assurés récalcitrants, et qu'on ne saurait l'appliquer au cas où l'assureur aurait pris d'une façon générale l'habitude de faire opérer les recouvrements à domicile contrairement aux prévisions de la police (Paris, 12 mai 1862, et, sur pourvoi, Req. 10 juin 1863, D.P. 63. 1. 407 ; Paris, 18 juin 1868, D.P. 68. 2. 184 ; Civ. 31 janv. 1872, D.P. 73. 1. 86 ; Rouen, 25 févr. 1880, D.P. 81. 2. 27 ; Besançon, 18 mars 1887, D.P. 88. 2. 91-92 ; Civ 19 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 91. — V. toutefois, en sens contraire : Req. 16 déc. 1884, D.P. 85. 1 422 ; Civ. 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 313).

179. La modification apportée au contrat, en ce qui touche le mode de payement de la prime, doit être prouvée par l'assuré, qui, à cet égard, joue le rôle de demandeur (Paris, 8 févr. 1877 (sol. impl.), *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 537 ; Trib. civ. Seine, 10 févr. 1882 (sol. impl.), *ibid.*, t. 3, p. 285). — Les circonstances d'où cette modification peut s'induire sont essentiellement variables et rentrent dans les pouvoirs d'appréciation du juge du fond. On peut dire seulement, d'une façon générale, qu'il doit être établi que les recouvrements effectués à domicile sont devenus l'objet d'un véritable usage, sur lequel les assurés ont dû compter, et qu'il ne s'agissait pas d'actes officieux de la part des agents de la compagnie. A cet égard, on a jugé insuffisant à établir la dérogation au contrat : ... le fait de la promesse faite par l'agent de la compagnie à l'assuré de venir toucher la prime chez lui (Poitiers, 5 juin 1878, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 574) ; ... Le fait de l'acquittement d'une ou plusieurs primes entre les mains de l'huissier chargé d'exercer des poursuites contre l'assuré (Nîmes, 16 mars 1881, *ibid.*, t. 2, p. 636) ; ... Le fait seul que la prime de la première année a été perçue au domicile de l'assuré, le contrat ne devenant parfait que par le payement de cette prime (Riom, 22 août 1882, *Journ. des assur.*, 1883, p. 4) ; ... La circonstance que la compagnie avait fait réclamer au domicile de l'assuré des primes dues en vertu de polices antérieurement contractées (Paris, 20 nov. 1878, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 579).

180. La mise en demeure, nécessaire pour faire encourir à l'assuré la déchéance stipulée par la police, soit que la prime n'ait pas été déclarée portable, soit que, de portable qu'elle était, elle soit devenue quérable (Req. 25 janv. 1888, D.P. 88. 1. 432), ne peut résulter, en principe, que d'une sommation faite par exploit d'huissier. Ainsi un simple avertissement verbal ou par lettre missive ne suffirait pas (Paris, 6 févr. 1845, D.P. 45. 4. 37 ; Civ. 24 nov. 1875, D.P. 76. 1. 363 ; 29 juill. 1878 (1[re] esp.), 25 juill. 1878 (2[e] et 3[e] esp.), D.P. 78. 1. 346 ; Rouen, 25 févr. 1880, D.P. 81. 2. 27 ; Paris, 2 mars 1893, D.P. 93. 3. 256. — Comp. Dijon, 21 mars 1873, D.P. 74. 2. 62). — A plus forte raison ne saurait-on admettre comme équivalant à une sommation : les démarches officieuses faites auprès de l'assuré, par les agents de la compagnie, à l'effet d'obtenir le payement des primes (Paris, 15 févr. 1870, D.P. 70. 2. 163 ; Rouen, 25 févr. 1880, précité) ; ou la présentation au domicile de l'assuré, par les agents de la compagnie d'assurances, de la quittance de la prime échue (Civ. 29 juill. 1878 (2[e] et 3[e] espèces), 31 janv. 1872, D.P. 73. 1. 86) ; ou encore un billet d'avertissement adressé par le greffier de la justice de paix à l'assuré, en exécution de l'art. 2 de la loi du 2 mai 1855, et l'invitant à comparaître devant le juge pour être entendu contradictoirement avec son créancier sur le différend qui les divise (Civ. 29 juill. 1878 (1[er] esp.), D.P. 78. 1. 346 ; Rouen, 25 févr. 1880, D.P. 81. 2. 27) ; la présentation par le facteur des postes, au domicile de l'assuré, de la quittance de la prime échue (Grenoble, 13 août 1906, D.P. 1909. 5. 18). Enfin il a été jugé que les livres de copie de lettres de la compagnie d'assurances ne peuvent pas être invoqués par elle comme établissant la mise en demeure, ces registres n'ayant pas date certaine, et ne pouvant point, d'ailleurs, constituer un titre au profit de la partie qui les tient (Trib. civ. Seine, 4 janv. 1880, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 251).

181. Suivant l'opinion généralement admise, l'assureur n'a pas de privilège sur la chose assurée, pour le payement des primes dues (Paris, 8 avr. 1834, R. 191 ; Chambéry, 23 juill. 1864, *Journ. des assur.*, 1865, p. 132 ; Trib. com. Seine, 14 juill. 1871, D.P. 71. 3. 100 ; Civ. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 53 ; Trib. civ. Bellac, 7 juill. 1905, D.P. 1906. 2. 272. — En ce sens : Hettier, p. 245 ; Philouze, p. 97 ; Duhail, nº 134 ; de Lalande et Couturier, nº 364 ; Ruben de Couder, vº Assur. terr., nº 27. — *Contra :* Trib. civ. Beaune, 25 août 1859, *Journ. des assur.*, 1861, p. 379 ; Trib. civ. Charleroi, 11 nov. 1869, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 147 ; Trib. civ. Seine, aud. des référés, 28 mai 1870, S. 147 *in fine* ; Boudousquié, nº 289. — V. au surplus *Privilèges et hypothèques*).

182. L'action de l'assureur en payement de la prime dure trente ans s'il n'a été stipulé qu'une seule prime, payable en une fois. Si l'assurance est contractée moyennant une prime annuelle, la prescription est de cinq ans. — Cette prescription de cinq ans n'est pas applicable à la part contributive que, dans les assurances mutuelles, chaque assuré doit payer pour la réparation des sinistres, et cela encore que la cotisation des assurés soit payable annuellement, ou que les statuts aient assigné un maximum à la cotisation des assurés (Civ. 8 févr. 1843, et, sur renvoi, Nancy, 27 nov. 1843, R. 309; *Prescript.*, 1097; Civ. 17 mars 1856, D.P. 56. 1. 99; [illegible] févr. 1882, D.P. 82. 1. 99).

B. — Déclaration à l'assureur des changements de nature à modifier ou aggraver les risques.

183. Une autre obligation qui incombe à l'assuré pendant la durée du contrat consiste à avertir l'assureur de tous changements qui seraient de nature à modifier ou aggraver les risques prévus par la police. Ces changements qui sont, d'ailleurs, en général, spécifiés avec détail dans les polices, autorisent l'assureur à résilier le contrat, et l'assuré qui négligerait de les porter à sa connaissance ne pourrait, en cas de sinistre, réclamer aucune indemnité. L'assuré est, par exemple, tenu de déclarer le changement des professions exercées dans les lieux assurés; le transport des objets assurés d'un lieu dans un autre. Il faut en dire autant : ... de l'introduction dans les bâtiments assurés des objets que la police répute matières hasardeuses, telles que le chanvre, ainsi que des ouvriers étrangers, chargés de peigner et de manipuler ce chanvre (Paris, 24 août 1850, D.P. 51. 2. 139); ... De l'introduction d'une machine à vapeur (spécialement, d'une machine à triturer le bois) (Paris, 30 juill. 1868, D.P. 68. 2. 230); ... De l'installation dans les lieux assurés d'un magasin de chiffons ou d'une usine (Toulouse, 21 févr. 1872, D.P. 72. 2. 176); ... De l'établissement d'une cheminée nouvelle par laquelle le feu a été communiqué à l'immeuble, à un endroit qui n'avait pas reçu cette destination (Rennes, 8 avr. 1864, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 265); ... De l'établissement d'un séchoir (Colmar, 14 juin 1850, *Journ. des assur.*, t. 1, p. 165); ... De l'installation d'un dépôt d'huiles minérales dans les bâtiments où l'assuré exerce son commerce (Besançon, 12 févr. 1884, *Rec. périod. des assur.*, 1885, p. 78; Pau, 12 févr. 1886, et, sur pourvoi, Req. 12 mars 1888, Sir. 1888, 1. 261; Douai, 19 juin 1900, D.P. 1902. 2. 223); ... De l'établissement d'une fabrique de bondes au moyen de machines-outils mues par la vapeur (Lyon, 23 janv. 1895, D.P. 98. 1. 59). A encore été déclaré déchu du droit à l'indemnité l'assuré qui a élevé, sans en faire la déclaration à l'assureur, un bâtiment en planches destiné à une forge et situé à deux mètres de l'édifice assuré, alors que la police l'obligeait à déclarer tout changement fait à l'intérieur ou à l'extérieur des bâtiments assurés (Pau, 22 mars 1886, D.P. 86. 2. 244). — Jugé de même que la présence dans le magasin de l'assuré d'une quantité de poudre supérieure à celle qu'il avait déclarée dans la police est une aggravation des risques, et que l'assuré est, dès lors, tenu de la déclarer (Grenoble, 4 août 1887 (motifs), D.P. 88. 2. 182).

184. Au contraire, on a considéré comme n'étant pas de nature à constituer une aggravation du risque et comme n'entraînant pas, par conséquent, la déchéance de l'assuré : ... le fait d'avoir loué l'immeuble à un tiers dont la profession (celle de tonnelier) n'exige pas l'emploi du feu à l'intérieur des bâtiments (Rouen, 6 janv. 1852, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 131); ... L'exercice, au moment du sinistre, du commerce des eaux-de-vie en gros par l'assuré qui, à l'époque du contrat, exerçait la profession d'épicier mercier, et débitait des liquides, alors que la quantité d'alcool détenue par lui n'excédait pas les besoins de ce commerce (Rouen, 8 janv. 1864, *ibid.*, t. 2, p. 280. — Comp. Nancy, 8 déc. 1894, D.P. 95. 2. 165); ... L'adjonction, par un pharmacien, du commerce de pharmacie en demi-gros au commerce de pharmacie en détail, alors qu'il n'a pas introduit dans les bâtiments assurés des manipulations de nature à augmenter le danger d'incendie (Req. 17 mars 1880, D.P. 80. 1. 406); ... Le fait, par un cultivateur, de s'être servi d'une locomobile à vapeur dans sa ferme pour le battage de ses récoltes, alors que le battage à la vapeur était passé dans les habitudes des cultivateurs de la contrée depuis une époque antérieure au contrat (Trib. civ. Sens, 20 avr. 1869, D.P. 70. 3. 16; Paris, 15 févr. 1870, D.P. 70. 2. 163). — Jugé encore ... que, dans le cas d'une assurance contractée par un marchand de produits chimiques contre l'incendie causé par les explosions, lorsque la police interdit seulement la manipulation, en autorisant l'introduction et l'entrepôt dans l'immeuble assuré de substances qualifiées doublement hasardeuses, le fait par l'assuré d'y transporter et d'y transvaser du picrate de potasse ne constitue pas une aggravation du risque (Paris, 13 août 1872, D.P. 73. 2. 220).

A plus forte raison, n'y a-t-il pas déchéance du bénéfice du contrat d'assurance lorsque le changement opéré dans l'immeuble par l'assuré, loin d'avoir aggravé les risques, les a plutôt diminués, comme la transformation d'un moulin à blé en moulin à chaux (Nancy, 20 juin 1893, D.P. 93. 2. 492).

185. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si les changements opérés dans les lieux assurés sont de nature à aggraver les risques (Req. 24 mars 1873, D.P. 73. 1. 295; Civ. 12 mai 1873, D.P. 73. 1. 192; 28 janv. 1880, D.P. 80. 1. 224; 23 mai 1881, D.P. 82. 1. 362). — Mais une fois que la déchéance a été encourue pour aggravation des risques sans déclaration, l'assurance ne peut pas revivre au profit de l'assuré par cela seul que l'aggravation des risques viendrait ensuite à cesser. Cependant un arrêt a admis qu'une aggravation accidentelle et passagère des risques peut seulement suspendre l'effet du contrat, et que la police reprend son cours du moment où a cessé l'augmentation de risque qui en avait motivé l'interruption (Colmar, 3 févr. 1863, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 263).

186. Le déplacement des objets assurés peut, dans certains cas, entraîner une augmentation de risque, et être une cause de déchéance s'il a lieu sans déclaration préalable, comme par exemple lorsque des objets mobiliers assurés ont été transportés dans des bâtiments non assurés où ils courent de plus grands risques (Paris, 14 nov. 1872, S. 150-1°).

La clause des polices qui exige, sous peine de déchéance, la déclaration « de tous changements de domicile et transfèrement des objets assurés » est rigoureusement obligatoire, et doit être appliquée alors même que la compagnie aurait, antérieurement au sinistre, fait recouvrer la prime au nouveau domicile de l'assuré (Paris, 14 juin 1877, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 548). — Toutefois l'application de cette clause doit être restreinte aux déplacements effectués au dehors des locaux assurés; elle ne s'étend pas à ceux qui auraient lieu à l'intérieur de ces locaux. Ainsi, bien que la police désigne les différentes pièces de l'appartement où les objets assurés sont répartis, l'assuré reste libre de changer de pièces ces objets et de les placer comme il l'entend (Paris, 10 mars 1836, R. 215; Lyon, 23 janv. 1860, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 225). Il peut même les transporter dans une construction séparée, si celle-ci est une dépendance du bâtiment principal, alors surtout que rien n'établit que, dans la pensée des parties, le mobilier garnissant le bâtiment principal et la dépendance ne pourrait pas être déplacé (Req. 16 juill. 1872, D.P. 73. 1. 97).

D'après un arrêt, l'assurance ne saurait être résiliée à raison d'un déplacement opéré par l'assuré sans en prévenir l'assureur, bien que la police l'y obligeât, si le déplacement n'était pas de nature à aggraver les risques (Rouen, 15 juill. 1872, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 430. — V. toutefois, en sens contraire, Metz, 15 déc. 1859, *Journ. des assurances*, 1861, p. 352).

187. On ne saurait voir une aggravation du risque dans le fait que l'assuré n'habite pas les lieux assurés, alors que la police ne lui en fait pas une obligation. Dans tous les cas, un changement non déclaré de la résidence de l'assuré ne saurait entraîner la déchéance, s'il a conservé son logement primitif et continué à en payer le loyer (Limoges, 22 janv. 1883, D.P. 85. 1. 228).

188. Il résulte implicitement d'un arrêt que l'assuré est tenu, sous peine de déchéance, d'informer la compagnie non seulement des changements survenus dans les lieux assurés, mais aussi des changements qui se produisent dans les propriétés voisines, si ces changements sont de nature à aggraver les risques prévus par le contrat (Civ. 28 janv. 1880, D.P. 80. 1. 224. — En ce sens : DUHAIL, n° 145). Les polices renferment, d'ailleurs, fréquemment une disposition en ce sens. — Il a été jugé que lorsque le contrat oblige l'assuré, à peine de déchéance, à « déclarer, pendant le cours de l'assurance, s'il est fait, dans les propriétés contiguës, des modifications ou des constructions susceptibles d'y accroître les dangers d'incendie, s'il y est établi un théâtre, une fabrique, une usine, des magasins renfermant une industrie, des marchandises ou des produits d'une nature dangereuse », cette clause, si elle est obligatoire, ne s'applique qu'à des bâtiments fixes et permanents nouvellement édifiés chez le voisin, et non à des meules de récoltes (Douai, 12 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 467).

189. L'obligation qui incombe à l'assuré d'informer l'assureur des circonstances susceptibles d'augmenter les risques n'existe pas dans tous les cas avec la même rigueur et dans les mêmes termes. Il y a lieu d'admettre à cet égard des distinctions qui sont, d'ailleurs, en général, consacrées par les polices.

L'obligation est plus rigoureuse en ce qui concerne les changements qui sont dus au fait même de l'assuré, et dépendent de sa volonté : l'obligation est alors absolue, elle ne comporte aucun délai, et la déchéance qui en est la sanction n'est pas subordonnée à la mauvaise foi de l'assuré; elle est, d'ailleurs, indépendante du point de savoir si le fait était, ou non, de nature à justifier une augmentation de prime (Douai, 19 juin 1900, D.P. 1902. 2. 223). — Mais la même exigence ne saurait être aussi rigoureuse pour les modifications et innovations auxquelles l'assuré est personnellement étranger, telles que celles qui se produisent dans les immeubles contigus, et les polices lui accordent un délai (qui est habituellement d'un mois) pour en informer la compagnie. Bien plus, le défaut de déclaration dans le délai fixé ne saurait entraîner contre l'assuré la déchéance, s'il n'a pas eu connaissance de ces modifications, et si l'ignorance où il a été ne peut pas être considérée comme le résultat d'une négligence dont il doive être responsable. Il lui appartiendrait, d'ailleurs, de prouver qu'il ignorait l'existence du fait aggravant les risques (AGNEL,

nº 110 ; DE LALANDE ET COUTURIER, nºs 310-311). — Enfin la déchéance ne saurait être encourue, si les changements qui aggravaient les risques, et dont l'assuré n'a pas fait la déclaration, sont parvenus, d'une autre manière, à la connaissance de l'assureur, l'absence de déclaration ne causant, en ce cas, aucun préjudice à ce dernier (DUHAIL, nº 116. — *Contra* : Paris, 5 mai 1875, Sir. 1875. 2. 214, et S. 155).

190. Le défaut de déclaration, par l'assuré, d'une augmentation de risques survenue depuis le contrat emporte nullité de l'assurance, alors même que cette augmentation de risques n'aurait pas effectivement influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. C'est là un point constant en jurisprudence (Req. 5 févr. 1856, D.P. 56. 1. 344; Paris, 30 juill. 1868, D.P. 68. 2. 230; Alger, 23 janv. 1893, D.P. 93. 2. 442; Lyon, 23 janv. 1895, D.P. 98. 1. 59; Douai, 19 juin 1900, D.P. 1902. 2. 223, cassé par Civ. 27 août 1878, D.P. 79. 1. 456; Nancy, 30 juin 1894, D.P. 95. 2. 532). Il en est surtout ainsi lorsqu'il résulte de la police que toute modification de l'état des choses primitif doit être déclaré à l'assureur et faire l'objet d'une police nouvelle ou d'un avenant. En pareil cas, le silence de l'assuré constitue une contravention formelle à la convention des parties, l'inaccomplissement d'une condition du contrat (Rennes, 22 févr. 1893, D.P. 93. 2. 516).

191. L'assureur qui oppose à l'assuré la déchéance du droit à l'indemnité est tenu, dans tous les cas, de prouver l'existence du changement, du fait nouveau sur lequel il appuie sa prétention. Doit-il établir, en outre, que ce changement, cette innovation a eu réellement pour conséquence d'augmenter les risques? Il y a lieu, semble-t-il, de distinguer : si la modification qui s'est produite était prévue par la police, l'assureur n'a pas à prouver qu'elle a entraîné une augmentation de risque; il y a présomption que les risques ont été augmentés (Toulouse, 21 févr. 1872, D.P. 72. 2. 176). Au contraire, s'il s'agit d'une innovation non prévue par les parties, l'assureur qui prétendrait qu'elle a aggravé les risques aurait à prouver son allégation. La même solution serait applicable au cas où la déclaration du changement survenu, bien que spécifiée dans le contrat d'assurance, n'était exigée qu'autant que ce changement entraînerait une aggravation de risque (Req. 17 mars 1880 (sol. impl.), D.P. 80. 1. 406).

192. Si, en présence de la déclaration qui lui est faite du changement survenu, l'assureur ne résilie pas le contrat, ainsi que la police lui en réserve habituellement la faculté, il a droit en général à une surprime représentant l'aggravation du risque; et l'assuré, alors même qu'il aurait fait la déclaration à laquelle il était assujetti, encourrait la déchéance, s'il n'avait pas, antérieurement au sinistre, payé ou consenti à payer l'augmentation de prime réclamée par l'assureur (Paris, 30 juill. 1868, D.P. 68. 3. 230). — Il ne pourrait pas se refuser ensuite au payement de cette surprime, sous le prétexte que l'aggravation de risque qui l'a motivée n'existait pas réellement (Douai, 15 mars 1870, S. 159). Toutefois, s'il était établi que la déclaration a été le résultat d'une erreur, la réclamation de l'assuré devrait être accueillie, et la compagnie d'assurances ne pourrait pas se refuser à rectifier le taux de la prime, en tenant compte de l'importance réelle du risque.

193. La déclaration des changements ou aggravations de risques n'est pas la seule qui incombe à l'assuré pendant la durée du contrat; l'assureur doit être prévenu des mutations de propriété concernant les choses soumises aux risques, comme aussi des nouvelles assurances dont les choses soumises aux risques pourraient être l'objet (V. *supra*, nºs 44, 67).

§ 3. — *Obligations après le sinistre.*

194. — I. La plupart du temps, les polices sanctionnent par une clause spéciale l'obligation de l'assuré d'user de tous les moyens pour arrêter les progrès des incendies, pour sauver les objets assurés et veiller ensuite à leur conservation, quelquefois, à peine de déchéance. Même en l'absence d'une pareille clause, l'assuré, suivant une opinion, encourrait la déchéance et n'aurait droit à aucune indemnité, lorsque, en présence du sinistre, il est demeuré dans l'inaction (Agen, 19 nov. 1852, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 141.; Caen, 24 mars 1862, S. 169 *in fine*). — Mais, d'après la doctrine qui a prévalu, l'assuré encourrait seulement une condamnation à des dommages-intérêts, lesquels se compenseraient, jusqu'à due concurrence, avec l'indemnité à laquelle il a droit (Besançon, 25 juill. 1850, S. *Assur. terr.*, 169. — AGNEL, 4e éd., nº 210 ; DUHAIL, nºs 155 et 156. — Comp. : PHILOUZE, p. 105 ; DE LALANDE ET COUTURIER, nº 372).

195. — II. L'assuré est encore tenu, en cas de sinistre, d'en faire, sans retard, la déclaration à l'assureur. Le défaut de déclaration en temps utile ne l'expose pas nécessairement à la déchéance, lorsque cette sanction n'est pas formellement édictée contre lui : il en est autrement dans le cas où une clause expresse de la police porte qu'il sera déchu du bénéfice de l'assurance faute d'avoir fait cette déclaration dans le délai fixé (Trib. civ. Seine, 13 août 1878, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 230).

196. Toutefois, même dans cette hypothèse, l'assuré conserverait son droit à l'indemnité s'il était établi que l'absence de déclaration a été le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure. Ainsi, la déchéance ne serait pas encourue si l'assuré n'avait pu procéder à la déclaration, en raison des blessures reçues dans l'incendie, et de la maladie qui en a été la suite (Req. 27 déc. 1887, D.P. 88. 1. 384), ou s'il a été mis en état d'arrestation soit immédiatement (Paris, 14 nov. 1879, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 602), soit à un moment où il était encore dans le délai utile pour faire la déclaration, par exemple, le lendemain du sinistre (Douai, 24 mars 1896, D.P. 97. 2. 255). Et il a été jugé qu'on ne saurait, en pareil cas, lui reprocher de n'avoir pas accompli cette formalité lors de sa mise en liberté, c'est-à-dire à une époque où le délai imparti par le contrat était déjà expiré (Douai, 24 mai 1896, D.P. 97. 2. 255). D'après une autre décision, le délai imparti à l'assuré pour faire sa déclaration, suspendu pendant l'information, recommencerait à courir à partir de l'ordonnance de non-lieu rendue en sa faveur (Trib. civ. Marseille, 23 mars 1882, *Gaz. des trib.*, 18 juill. 1882). — Il suffirait même, suivant un arrêt, qu'une information eût été ouverte contre l'assuré pour mettre obstacle à la déchéance (Paris, 20 juin 1894, D.P. 95. 2. 72).

197. D'autre part, l'assureur ne saurait être admis à invoquer une déchéance qu'il aurait lui-même créée : par exemple, si l'assuré s'était abstenu de faire la déclaration prescrite par la police, uniquement à la demande du représentant de la compagnie elle-même (Nancy, 8 déc. 1894, D.P. 95. 2. 165.)

198. Si, au lieu d'un délai précis, il est simplement stipulé que l'assuré sera tenu de dénoncer le sinistre immédiatement, ou dans le plus bref délai, les tribunaux ont à apprécier s'il a été satisfait à cette prescription, si la déclaration paraît avoir été tardive, et, selon les circonstances, les causes qui ont empêché l'assuré de remplir exactement son obligation. Si la police ne fait aucune mention d'un délai quelconque pour la déclaration du sinistre, et ne renferme aucune indication sur l'époque à laquelle elle doit être faite, cette formalité peut être utilement remplie à toute époque, tant que la prescription n'est pas acquise à l'assureur.

199. — III. En général, indépendamment de la déclaration qui doit être adressée à la compagnie d'assurances, les polices enjoignent à l'assuré de faire une autre déclaration devant le juge de paix du canton ou le maire de la commune où s'est produit l'incendie. Mais, d'après l'opinion dominante, ces magistrats, ne pouvant recevoir que de l'autorité la mission de constater un fait par des actes d'instruction, peuvent refuser de recevoir la déclaration de l'assuré et de dresser les procès-verbeux. En tout cas, le procès-verbal dressé par le maire, ou le juge de paix, ne peut constituer que la preuve du fait matériel de l'incendie ; quant aux causes et aux résultats du sinistre, il n'établit que des indices, qui peuvent être détruits, comme ils peuvent être corroborés, par des preuves ultérieures, soit écrites, soit verbales (PHILOUZE, p. 102; DUHAIL, nº 158; AGNEL, nº 147).

Aux termes des polices, ce procès-verbal doit indiquer la nature et la valeur approximative des dommages. Il ne s'agit point là d'une évaluation définitive, car l'assuré, dans les premiers moments qui suivent le sinistre, peut ne pas être en mesure de fournir à ce sujet des renseignements exacts et précis. Aussi ne saurait-elle lui être opposée, s'il prétendait la rectifier ensuite, après s'être rendu plus exactement compte de l'importance des dommages.

200. — IV. L'assuré est tenu, enfin, d'après la plupart des polices, de fournir à la compagnie, dans un délai qui est habituellement de quinze jours, un état estimatif et détaillé des objets détruits, avariés et sauvés. — Cet état doit être aussi exact et aussi complet que possible. L'assuré doit surtout éviter avec soin dans sa rédaction toute exagération des dommages que lui a causés le sinistre. En vertu d'une clause habituellement stipulée par les compagnies, l'assuré qui exagère sciemment l'importance de ces dommages est déchu du bénéfice de l'assurance. Cette clause est licite et obligatoire (Nancy, 23 juin 1849, D.P. 51. 2. 33 ; Douai, 23 nov. 1865, S. 165 ; Nancy, 20 févr. 1869, D.P. 71. 1. 102 ; Req. 11 mai 1869 (sol. impl.), D.P. 69. 1. 418-419 ; Toulouse, 18 août 1869, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 371 ; Rouen, 23 mai 1870, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 389; Req. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 397. — POUGET, vº Exagération des dommages ; AGNEL, nº 152 ; DUHAIL, nº 161 ; DE LALANDE ET COUTURIER, nº 498).

201. Un auteur paraît admettre que la demande d'une indemnité basée sur des pertes fictives entraîne de plein droit la peine de déchéance contre l'assuré, sans qu'il soit nécessaire que la police l'ait expressément stipulée (VINCENS, t. 3, p. 561. — V. aussi GRÜN ET JOLIAT, nº 215). Mais cette opinion ne paraît pas fondée : il s'agit là d'une sanction d'un caractère exceptionnel, qui ne saurait se présumer, et qui ne peut résulter que d'une convention spéciale. — Le même auteur qualifie d'escroquerie l'exagération par l'assuré de pertes causées par le sinistre. Cette qualification ne saurait être admise d'une façon absolue; mais elle pouvait se justifier si l'assuré s'était rendu coupable de manœuvres particulièrement frauduleuses destinées à tromper l'assureur (DUHAIL, nº 161 ; DE LALANDE ET COUTURIER, nº 499. — Lyon, 19 juill. 1869, D.P. 71. 2. 90).

202. Les polices ne visent, en général, que l'exagération qui serait commise dans l'état des pertes remises par l'assuré à la compagnie; mais, à cet égard, elles ne doivent

pas être entendues restrictivement, et la déchéance a été déclarée applicable au cas où les exagérations avaient été commises dans les renseignements fournis verbalement aux experts (Nancy, 20 févr. 1869, D.P 71 1. 102).

203. Suivant une opinion, la déchéance serait encourue alors même que l'assuré serait revenu sur ses déclarations primitives et en aurait corrigé l exagération (DUHAIL, nº 101. — Comp. Req. 11 mai 1869, D.P. 69. 1. 418). Mais cette solution paraît difficile à justifier : il semble que l'évaluation entachée d'exagération ne puisse créer pour l'assureur un droit acquis à la résiliation de la police, tant qu'il n'a pas formé une demande tendant à faire prononcer cette résiliation, ou tout ou moins une demande d expertise (D.P. *ibid.*, note 1-2).

204. Aux termes mêmes des polices d'assurance l'exagération dans l'indication des pertes subies n'entraîne la déchéance que si elle a été commise intentionnellement et de mauvaise foi (D.P. 95. 2. 532, note 3). — L'inexactitude dans la déclaration des pertes ne peut pas, au point de vue de la déchéance du droit à indemnité, être assimilée à la fausse déclaration ou à la réticence commises lors de la formation du contrat (Rennes, 13 nov. 1878, et, sur pourvoi, Req. 15 mars 1880, D.P. 80. 1. 405; Paris, 20 juin 1894, D.P. 95. 2. 72; Nancy, 30 juin 1894, D.P. 95. 2. 532; Bordeaux, 21 mars 1899, D.P. 1900. 2. 13). — La mauvaise foi de l'assuré ne doit pas, d'ailleurs, être présumée, et il appartient à l'assureur, qui veut se prévaloir de la déchéance, de fournir la preuve de cette mauvaise foi (Dijon, 3 avr. 1879, S. 168).

205. De même que la clause prononçant la déchéance au cas où l'assuré exagère sciemment le montant des dommages, la clause prononçant la déchéance au cas où l'assuré dissimule ou soustrait une partie des objets sauvés suppose essentiellement une intention frauduleuse de sa part. Jugé, en ce sens, que l'assuré n'encourt aucune déchéance pour avoir omis de faire mention, lors de la déclaration du sinistre, d'une certaine quantité de marchandises sauvées, s'il n'est pas établi qu'il ait agi sciemment dans le but de dissimuler ou de soustraire une partie de ces objets (Paris, 20 avr. 1877, D. P. 78. 2 123. — Comp. : Bruxelles, 1er mai 1878, *Pasicrisie belge,* 1880, 2e part., p. 332). Il appartient, en pareil cas, au juge du fond de décider, par voie d'appréciation si la déchéance applicable « à la dissimulation » par l'assuré de tout ou partie des objets sauvés est, ou non, encourue (Req. 27 déc. 1887, D.P. 88. 1. 384).

ART. 7. — CAUSES QUI METTENT FIN AU CONTRAT D'ASSURANCE.

§ 1er. — *Annulation de l'assurance.*

206. Une assurance est nulle lorsqu'elle manque de l'un des éléments essentiels à son existence légale, c'est-à-dire : ... 1º si elle a été passée entre personnes incapables; ... 2º Si elle n'a pas porté sur un objet susceptible d'assurance ; ... 3º S'il n'y avait pas de risques; . . 4º Si aucune prime n'a été stipulée ; ... 5º Si le consentement des parties est vicié d'erreur, de violence ou de dol (Paris, 15 févr. 1877, D.P. 77. 2. 233). — C'est l'erreur de fait, et non l'erreur de droit, qui peut seule entraîner la nullité de l'assurance; et encore faut-il exclure l'erreur qui résulterait d'une interprétation inexacte des clauses de la police. Ainsi un assuré ne pourrait, après avoir donné sa signature, arguer de nullité la police, sous prétexte qu'il s'était trompé sur le sens de la clause relative à la règle proportionnelle. Ce serait là une véritable erreur du droit, qui ne donne pas ouverture à l'action en nullité (DE LALANDE, nº 830).

207. Une police d'assurance serait également nulle si elle avait été souscrite sans l'accomplissement des formalités nécessaires, d'après les statuts de la compagnie, pour la formation du contrat, par exemple dans le cas où la police, qui, d'après les statuts, devrait être revêtue de la signature d'un des administrateurs aurait été signée par un simple commis, s'attribuant faussement la qualité d'administrateur élu Paris, 15 févr. 1877, D.P. 77. 2. 233).

208. L'exécution volontaire de la police par la partie qui pouvait se prévaloir d'une cause de nullité couvre le vice du contrat, pourvu qu'elle ait eu lieu en connaissance de cause (C. civ. art. 1338). — La renonciation à se prévaloir de la nullité n'est point soumise à des formalités spéciales ni à des conditions exceptionnelles. Elle peut s'induire des circonstances (Req. 12 janv. 1886, D.P. 86. 1. 360)

§ 2. — *Résolution du contrat d'assurance.*

209. — I. La résolution a lieu lorsque le contrat, étant valable dans son origine, se trouve anéanti par une cause postérieure; telle, notamment, que l'inexécution des conditions : l'assurance, comme toutes les conventions, est soumise à la condition résolutoire tacite pour le cas d'inexécution. — La résolution pour cette cause n'est pas spéciale aux assurances à primes; elle peut également s'appliquer lorsque le contrat a été conclu avec une compagnie d'assurances mutuelles. Mais en pareil cas les associés, personnellement et directement obligés les uns envers les autres, ne peuvent demander la résolution de leurs engagements, lorsque la violation du pacte social est imputable non à quelques-uns d'entre eux, mais à leurs mandataires communs, c'est-à-dire au directeur et aux membres du conseil d'administration de la société; ils n'ont alors d'autre action qu'un recours en responsabilité contre ces derniers (Civ. 2 mai 1876, D.P. 76. 1. 345).

210. La résolution pour inexécution des conditions ne laisse rien subsister des obligations dérivant du contrat; elle a pour effet de dégager non seulement la partie qui l'a obtenue, mais aussi celle qui n'avait pas rempli ses engagements et contre qui elle a été prononcée. C'est là une règle générale, à laquelle les parties ne seraient pas libres de déroger. Aussi la clause résolutoire d'une police d'assurance qui, en cas de non-payement de la prime, délie l'assureur de ses obligations en lui conservant tous ses droits vis-à-vis de l'assuré est nulle, alors surtout que le défaut de payement de la prime ne peut être imputé qu'aux agents de la compagnie (Paris, 19 déc. 1849, D.P. 50. 2. 40).

D'ailleurs, en matière d'assurances terrestres, la résolution n'a d'effet que pour l'avenir : l'assureur dont le contrat a été résilié n'est pas tenu de rembourser les primes qu'il a touchées.

211. L'assurance n'est pas, à moins de stipulation contraire, résolue de plein droit par la non-exécution des conditions : la partie qui demande la résolution doit la faire prononcer par les tribunaux. Celle qui a manqué à ses obligations, spécialement l'assuré qui n'a pas payé la prime à l'échéance, n'est pas recevable à se prévaloir de sa faute ou de son fait pour demander la résiliation à son profit (Paris, 23 août 1822, R. 278).

212. La perte de la qualité en laquelle l'assuré a figuré au contrat, propriétaire, locataire, usufruitier, etc., entraîne la résolution du contrat.

213. La résolution peut résulter aussi de telle ou telle circonstance spécifiée dans la police, et n'impliquant, d'ailleurs, aucune infraction aux obligations dérivant du contrat; tels sont les cas d'augmentation ou de changement du risque, de survenance de sinistre, etc. — Cette dernière hypothèse est plus spécialement désignée, dans la pratique, sous le nom de *résiliation,* bien que les deux expressions soient souvent employées indifféremment l'une pour l'autre.

Il appartient aux tribunaux d'apprécier, en cas de doute, si les parties ont entendu subordonner à une condition résolutoire l'existence de la convention. — Il a été jugé, à cet égard, que la clause d'une police portant que l'assuré devra faire résilier une assurance par lui contractée antérieurement avec un autre assureur peut ne pas constituer une condition résolutoire, dont l'inaccomplissement doive entraîner la résiliation du nouveau contrat (Colmar, 14 déc. 1849, D.P. 52. 2. 20).

214. — II. La faillite de l'une des parties entraîne la résiliation de l'assurance; c'est ce qui résulte de l'art. 346 C. com., dont on étend la disposition aux assurances terrestres. D'après cet article, la résiliation n'a pas lieu de plein droit; elle doit être prononcée par les tribunaux, et le failli peut l'éviter en donnant caution. — Mais d'ordinaire les polices prévoient le cas de faillite de l'assuré ; elles exigent que la déclaration en soit faite dans un certain délai, et stipulent qu'en l'absence de cette déclaration, le contrat sera résolu, ou que ses effets seront suspendus de plein droit. Le défaut de déclaration entraîne alors pour l'assuré failli la privation du bénéfice de l'assurance, s'il n'est pas établi que l'assureur a eu, en fait, connaissance de son état de faillite (Bordeaux, 23 août 1876, D.P. 78. 2. 52). Jugé de même que, lorsqu'il est stipulé dans la police qu'au cas de faillite de l'assuré, et faute de déclaration à la compagnie dans les vingt jours et de payement des primes, l'effet de l'assurance sera suspendu de plein droit sans qu'une notification soit nécessaire, et que cet effet ne pourra reprendre son cours qu'au lendemain du jour de la déclaration et du payement, cette clause doit recevoir son application même dans le cas où la compagnie a touché des primes échues postérieurement à la faillite (Req. 10 juill. 1877 (sol. impl.), D.P. 78. 1. 223).

215. L'obligation de faire la déclaration incombe non seulement à l'assuré lui-même, mais aussi au syndic; et la déchéance serait encourue si elle n'avait pas lieu en temps utile, c'est-à-dire dans le délai fixé par la police, lequel est strictement obligatoire. — Dans le cas où la police ne fixe pas un délai déterminé, il appartient aux tribunaux d'apprécier s'il y a eu retard. Ainsi, bien que la police stipule que la faillite de l'assuré devra être immédiatement déclarée, il y a lieu d'accorder aux syndics le délai moral dont ils ont besoin pour faire la déclaration prescrite (Paris, 26 juin 1868, S. 161, 250).

La déchéance résultant de ce que le syndic n'aurait pas fait cette déclaration dans le délai fixé par la police serait, d'ailleurs, opposable à l'assuré, alors même que celui-ci aurait ensuite obtenu un concordat, si, antérieurement au sinistre, ce concordat avait été annulé (Req. 10 juill. 1877, D.P. 78. 1. 223).

216. L'assureur et l'assuré peuvent l'un et l'autre se prévaloir de la clause de la police stipulant qu'en cas de faillite de l'assuré la résiliation a lieu de plein droit. La même faculté appartient au syndic de la faillite. Dans le cas où, au contraire, il n'est pas dit que l'assurance sera résiliée de plein droit, l'assureur seul peut intenter l'action en résolution du contrat, sauf convention contraire (DE LALANDE ET COUTURIER, nº 848. — Comp. Trib. Seine, 23 déc. 1873, *Jur. gén. des assur terr.*, t. 3, p. 180). Si cette faculté n'est pas exercée, les primes cessent d'être dues lorsque les objets assurés ont été vendus par le syndic; mais le contrat subsiste toujours, et, si l'assuré rétablit son industrie, l'assu-

[illegible] ses effets, et les primes rede-[illegible] exigibles (Trib. civ. Seine, 23 déc. [illegible]).

217. Lorsque le contrat d'assurance est résilié (quelle que soit celle des deux parties [illegible] a provoqué la résiliation), il ne saurait plus être question de primes à échoir, mais seulement de dommages-intérêts pouvant être dus à la compagnie d'assurances pour violation de la convention par la faute de sa contre-partie (Dissertation de M. Percerou, D.P. 1905. 1. 105, note 1-4). — Si aucune des parties ne se prévalait de la clause d'après laquelle la faillite de l'assuré devait entraîner de plein droit la résiliation de l'assurance, celle-ci conserverait ses effets (Paris, 21 août 1850, D.P. 54. 5. 358). Et, comme il s'agit ici d'un contrat successif, si, postérieurement à la faillite, ce contrat s'exécute, c'est pour le compte de la masse des créanciers, qui devient ainsi débitrice directe, envers la compagnie d'assurances, du montant des primes à échoir à partir de l'ouverture de la faillite; la dette de la prime correspondant à ce risque est donc une dette de la masse (Req. 16 avr. 1904, D.P. 1905. 1. 105. — V. le rapport de M. le conseiller Michel-Jaffard, et la dissertation de M. Percerou, D.P. *ibid.* — *Adde :* Note de M. Perreau, Sir. 1905. 1. 505; DE LALANDE ET COUTURIER, n° 365, p. 238; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de dr. commerc.*, 3e éd., t. 8, n° 559).

Le concordat obtenu par l'assuré, n'étant pas opposable aux tiers autres que les créanciers du failli, ne modifie pas cette situation; et, par conséquent, les primes échues ne peuvent subir les réductions qu'il impose aux créanciers du failli (ou du liquidé judiciaire) (Paris, 21 août 1850, précité; Req. 16 avr. 1904, précité). D'où il suit que le comandataire peut à bon droit être condamné au payement de l'indemnité de 25 pour 100 des primes restant à payer, stipulée dans la police, au cas où l'assuré viendrait à vendre les objets assurés sans imposer au nouveau propriétaire l'obligation d'exécuter le contrat d'assurance (Req. 16 avr. 1904, précité). — Jugé aussi, que le contrat d'assurance contre l'incendie, contrat synallagmatique, successif et aléatoire, continue, à partir de l'événement de la faillite, à produire ses effets et à couvrir le risque, pour le compte et au profit de la masse; que, dès lors, celle-ci devient débitrice directe et personnelle du montant intégral de la prime échue, tant qu'une résiliation n'est pas intervenue (Paris, 31 mars 1908, D.P. 1910. 2. 1. — V. dans le sens de cette décision : Note de M. Lefort, Sir. 1908. 2. 281, et, en sens contraire : Dissertation de M. Percerou, D.P. *loc. cit.*, note 1-2).

218. Suivant un arrêt, la dissimulation, à l'égard de l'assureur, de la faillite antérieure à la souscription de la police ne serait pas une cause de nullité de l'assurance (Paris, 22 févr. 1866, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 311). — Mais cette solution paraît contestable, car l'état de faillite de l'assuré est de nature à modifier l'opinion du risque (Conf. : DE LALANDE ET COUTURIER, n° 847).

219. Il a été jugé (sous l'empire du décret du 22 août 1848, D.P. 48. 4. 153), que la clause de résolution de la police, pour le cas de faillite, ne s'applique pas au cas de liquidation judiciaire. — La même solution a été admise pour le cas de déconfiture (Toulouse, 18 nov. 1854, D.P. 57. 2. 31). Cependant, les auteurs sont d'avis, en général, que la déconfiture doit être assimilée à la faillite de l'assuré, et entraîner, comme celle-ci, la résiliation de l'assurance (QUESNAULT, n° 391; GRÜN ET JOLIAT, n° 333; BOUDOUSQUIÉ, n° 371; PERSIL, n° 227; DUHAIL, n° 198). En tout cas, lorsque l'assureur, ayant eu connaissance de la mise en liquidation, a néanmoins continué, sans protestation, à recevoir les primes, et qu'après le sinistre il a consenti à constater le dommage, il n'est plus recevable à s'en prévaloir pour faire résilier la convention (Paris, 27 déc. 1852, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 144).

220. En ce qui concerne les déclarations auxquelles l'assuré peut être assujetti, il y a lieu de s'en tenir aux termes de la police. Ainsi, il a été décidé que la clause qui exige, sous peine de déchéance, qu'en cas de liquidation, de suspension de payements, de faillite ou de liquidation judiciaire, l'assuré en fasse la déclaration à l'assureur, doit être strictement restreinte aux cas qu'elle prévoit et n'oblige point l'assuré à dénoncer une gêne momentanée accusée par des protêts, alors même qu'il aurait été ultérieurement déclaré en faillite et que l'ouverture de sa faillite aurait été reportée à la date desdits protêts (Nîmes, 9 avr. 1889, *Gaz. des trib.* du 25 avr. 1889; Besançon, 26 juill. 1895, D.P. 96. 2. 55).

221. Dans les assurances mutuelles, la faillite ou la déconfiture d'un membre d'une compagnie ne résout pas le contrat de société, qui subsiste tant que la compagnie réunit la masse de valeurs prescrite par les statuts (V. notamment : GRÜN ET JOLIAT, n° 333; PERSIL, n° 227).

222. Les polices ne renfermant, quant à la faillite de l'assureur, aucune clause semblable à celle qui concerne la faillite de l'assuré, la faillite de l'assureur ne peut donner lieu qu'à une résolution judiciaire. Le contrat subsiste donc si la résiliation n'en a pas été réclamée par l'assuré. Mais celui-ci ne saurait être tenu d'accepter sa réassurance à une autre compagnie, effectuée sans son concours par la liquidation de la compagnie faillie, et il peut se refuser au payement des primes de cette nouvelle assurance (Paris, 5 févr. 1859, D.P. 60. 2. 20). — Quant à la mise en liquidation de la compagnie d'assurances, elle n'autorise pas l'assuré à demander la résiliation de la police lorsqu'il s'agit d'une liquidation volontaire, ou même d'une liquidation forcée, c'est-à-dire provoquée ou ordonnée par la justice, qui n'a pour cause que la situation financière plus ou moins embarrassée dans laquelle se trouve la compagnie, pourvu que celle-ci reste solvable (DE LALANDE ET COUTURIER, n° 360). L'assuré pourrait, au contraire, demander la résiliation si la compagnie avait cessé d'exister en fait et s'était mise dans l'impossibilité de remplir ses engagements (Req. 20 oct. 1885, D.P. 86. 1. 129); ... ou si, par ses actes ou par les conventions passées avec des tiers, elle a altéré ou diminué les sûretés sur lesquelles les assurés étaient en droit de compter (Lyon, 29 déc. 1885, D.P. 86. 2. 66. — V. toutefois Paris, 11 mai 1850, D.P. 52. 2. 268. — DE LALANDE ET COUTURIER, n° 360). La résiliation devrait, au contraire, être prononcée, si la liquidation avait pour cause la nullité dont la société serait atteinte par suite des irrégularités qui auraient vicié sa constitution (DE LALANDE ET COUTURIER, *loc. cit.*).

Ces solutions ne paraissent applicables qu'aux compagnies d'assurances à primes fixes. Dans les compagnies qui ont pour base la mutualité, le contrat d'assurance et les engagements qui en dérivent sont intimement liés à l'existence de l'association; dès lors, la dissolution et la mise en liquidation de la société font cesser l'assurance pour l'avenir, et délient l'assuré de l'obligation de payer les primes, de même qu'elles libèrent la société de l'obligation de payer l'indemnité en cas de sinistre. Jugé, en conséquence, que le conseil général d'une compagnie d'assurances mutuelles qui prononce la dissolution de cette compagnie ainsi que les statuts lui en ont conféré le droit, excède ses pouvoirs en décidant que les contrats antérieurs à la dissolution continueront à recevoir leur exécution (Civ. 18 nov. 1885, D.P. 86. 1. 131).

223. — III. Les compagnies d'assurance, afin de ne pas rester exposées à de trop grands risques, font souvent, en fait, réassurer leur portefeuille, en totalité ou en partie, par d'autres sociétés (V. *supra*, n° 65). Cette opération, parfaitement licite, ne saurait être invoquée par les assurés comme une cause de résolution, alors même que la réassurance s'appliquerait au portefeuille entier, c'est-à-dire à l'ensemble des risques (Trib. com. Toulouse, 16 août 1882, *Journal des assurances*, 1882, p. 437; Trib. civ. Seine, 3 avr. 1883, Sir. 1884. 2. 48, et S. 256; Agen, 24 nov. 1885, D.P. 86. 2. 65; Trib. paix Saint-Loup, 10 sept. 1904, D.P. 1905, 2. 25. — DE LALANDE ET COUTURIER, n° 851. — En sen. contraire : *Conseiller des assurances*, numéro du 15 déc. 1885).

224. Quant à la cession de portefeuille opérée par une compagnie d'assurance à une autre compagnie, sans le consentement des assurés, elle n'est possible qu'autant que la compagnie cédante reste personnellement débitrice de l'indemnité éventuelle, c'est-à-dire qu'elle continue d'exister, qu'elle conserve son indentité et qu'elle évite de diminuer les garanties dont jouissent les assurés en vertu de leurs contrats. Les assurés ne sont donc pas déliés de leurs engagements, si la compagnie qui a abandonné son portefeuille continue de subsister pour l'exécution des polices en cours. Ils en seraient affranchis, au contraire, si la compagnie compromettait son existence légale en transformant ses actions en titres d'une autre société, ou si elle diminuait les garanties offertes en aliénant son actif et en distribuant à ses actionnaires le prix de l'aliénation (Douai, 19 nov. 1879, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 603; Trib. civ. Toulouse, 7 août 1880, *ibid.*, t. 3, p. 256; Paris, 4 août 1882, Sir. 1883. 2. 175, et S. 257; Toulouse, 2 mai 1883, D.P. 84. 2. 46; Req. 20 oct. 1885, D.P. 86. 1. 129; Agen, 24 nov. 1885, D.P. 86. 2. 65. — MERGER, *Revue pratique de droit français*, t. 7, 1859, p. 287; AGNEL, n° 237; DUHAIL, n° 200; DE LALANDE ET COUTURIER, nos 852 et s.). Toutefois, l'assuré qui a adhéré à la cession n'est pas recevable à demander la résiliation de l'assurance; son adhésion peut même être tacite et elle résulte, notamment, de ce qu'il a reçu sans protestation une circulaire annonçant la substitution d'un nouvel assureur à l'ancien, et payé une prime sur quittance délivrée au nom de la compagnie cessionnaire du portefeuille (Grenoble, 17 nov. 1880, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 620. — *Contra :* Trib. civ. Lyon, 4 déc. 1880, *Journ. des assur.*, 1881, p. 94). — Mais le payement d'une prime à la compagnie cessionnaire ne pourrait pas être opposé à l'assuré, s'il avait eu lieu par erreur (Trib. civ. Toulouse, 28 mai 1879, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 239).

225. — IV. Lorsqu'un contrat d'assurance s'applique à plusieurs objets distincts, les causes de nullité, de résolution ou de déchéance qui peuvent se produire n'affectent souvent que l'un ou quelques-uns de ces objets; on peut se demander si leur effet ne s'étend pas, en ce cas, au contrat tout entier, mais doit être limité aux articles de la police qui en sont spécialement atteints. La question a été diversement résolue. Un certain nombre d'arrêts se sont inspirés de l'idée qu'il n'y a pas indivisibilité entre les articles, distincts et successifs, séparément assurés par la même police, et que, dès lors, les causes de résolution applicables à un de ces articles n'entraînent pas la nullité de l'assurance en ce qui concerne les autres objets (Orléans, 4 juill. 1846, R. 275; Paris, 18 juill. 1864, *Journ. des assur. terr.*, t. 2, p. 290; Dijon, 12 févr. 1872, D.P. 73. 1. 348; Paris, 28 juill. 1875, D.P. 77. 2.116; Douai, 28 mars 1877, D.P. 78. 2. 260; Rennes, 26 janv. 1876, D.P. 78. 1. 345; Douai, 15 mai 1882, Sir. 1883. 2. 220.

et S. 258-5° ; Bordeaux, 21 mars 1899, D.P. 1900. 2. 13. — En sens contraire : Req. févr. 1856, D.P. 56. 1. 344 ; Dijon, 25 déc. 1875, S. 258-1° ; Toulouse, 3 déc. 1877, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 556 ; Nîmes, 15 mars 1892, D.P. 94. 1. 397). D'après d'autres arrêts, il s'agit là d'une pure question de fait laissée à l'appréciation des juges du fond (Lyon, 2 juill. 1871, D.P. 71. 2. 61 ; Dijon, 15 déc. 1871, S. 258-2° et 118-2° ; Paris, 6 juin 1894, 13 mai 1896, D.P. 99. 2. 245).

§ 3. — *Extinction de l'assurance.*

226. — I. Le sinistre prévu fait cesser l'assurance quand il a causé la perte totale de l'objet assuré. Si l'on reconstruit le bâtiment assuré, le nouveau bâtiment ne peut être assuré que par une nouvelle police. — La police est également éteinte lorsque l'objet sur lequel elle porte cesse d'exister par un événement autre que celui prévu par l'assurance tel, par exemple que l'affectation d'un édifice privé à un service public. Dans ce dernier cas, toutefois, on peut soutenir que l'assurance ne devient pas nulle faute d'objet, que l'assureur peut seulement en demander la résiliation, le risque étant changé (Alauzet, n° 517).

227. — II. L'assurance s'éteint par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée. Il peut, d'ailleurs, être valablement stipulé que l'assurance, à l'expiration de la période pour laquelle elle a été contractée, continuera de plein droit pendant une période de même durée, si, dans un certain délai, l'une des parties n'a pas fait signifier à l'autre sa volonté de la faire cesser; en d'autres termes, la clause de *tacite reconduction* est licite et obligatoire en nature d'assurance (Lyon, 9 janv. 1855, S. 259 ; Trib. civ. Seine, 14 janv. 1874, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 181).

Mais, lorsque les statuts de la compagnie d'assurance n'autorisent pas la tacite reconduction, celle-ci ne peut être valablement stipulée par une clause spéciale insérée dans les polices. C'est ce qui a été décidé, spécialement, en matière d'assurances mutuelles (Limoges, 8 juin 1854, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 156 ; Agen, 4 mai 1865, *ibid.*, p. 300). A l'inverse, l'assuré ne serait point lié par une clause de tacite reconduction qui ne figurerait pas dans sa police, mais résulterait seulement d'une disposition insérée dans les statuts de la société d'assurance, surtout s'il s'agissait de statuts postérieurs à son engagement, et non approuvés par lui (Orléans, 13 août 1853, D.P. 54. 5. 52).

228. L'acte par lequel l'assuré doit, pour empêcher la tacite reconduction, déclarer son intention de ne pas renouveler l'assurance, est désigné, dans la pratique, sous le nom de *désistement*. — La question de savoir dans quelle forme cette déclaration doit être faite a donné lieu à de fréquentes contestations. En général, les statuts des compagnies d'assurances contiennent à cet égard des dispositions précises : ces dispositions sont obligatoires pour l'assuré qui y a donné son adhésion, et leur inobservation entraîne la nullité du désistement (Paris, 18 mars 1865, Sir. 1865. 2. 137, et S. 261. — De Lalande et Couturier, n° 885).

229. S'il s'élève des difficultés sur la portée de la clause qui indique dans quelle forme la déclaration doit être faite, il appartient aux tribunaux d'interpréter cette clause, et leur décision est souveraine (Req. 23 févr. 1869, D.P. 69. 1. 413). Ainsi, il a été jugé que la clause d'une police portant que l'assurance, à l'expiration de la période pour laquelle elle a été contractée, continuera de plein droit pendant une période de même durée si, dans un certain délai, l'une des parties n'a pas fait signifier à l'autre sa volonté de la faire cesser, peut, dans le silence de l'acte sur le mode de signification, être interprétée en ce sens qu'une déclaration verbale de résiliation faite à l'agent ayant qualité pour la recevoir suffit à cette résiliation, et qu'une signification par exploit d'huissier ou un avis écrit ne sont pas nécessaires (Même arrêt).

La question s'était présentée, le plus souvent, en matière d'assurances mutuelles (V., notamment : Req. 27 juin 1860, D.P. 61. 1. 106 ; Angers, 22 déc. 1864, D.P. 65. 2. 44 ; Trib. civ. Rouen, 4 mars et 27 avr. 1861, D.P. 65. 2. 44, note). Elle a été résolue, en ce qui concerne cette catégorie d'assurances, par l'art. 25 du décret du 22 janv. 1868 (D.P. 68. 4. 15), dont la jurisprudence a eu fréquemment à faire l'application (V. *Société*).

230. Lorsque l'assurance porte sur plusieurs objets distincts, le désistement peut s'appliquer exclusivement à l'un d'eux, et le contrat continue alors pour le surplus. La question de savoir quelle est, à ce point de vue, la portée du désistement dépend de l'intention de l'assuré, qu'il appartient au juge d'interpréter (Req. 27 juin 1860, D.P. 61. 1. 106).

Art. 8. — Assurances contre divers sinistres.

231. En dehors de l'incendie, l'assurance peut s'appliquer à des risques de diverses natures. Tels sont, notamment, ceux auxquels est exposée l'agriculture; les assurances qui ont pour objet de les couvrir, spécialement les assurances contre la grêle, la mortalité des bestiaux, sont les plus répandues. Les règles exposées ci-dessus s'y appliquent en général; il y a lieu, toutefois, de relever ici quelques solutions qui les concernent d'une façon plus spéciale.

§ 1er. — *Assurance contre la grêle.*

232. — 1° *Objet du contrat.* — Il peut être stipulé dans le contrat que l'assurance comprend obligatoirement toutes les récoltes de même nature dépendant d'une même exploitation (Agen, 5 déc. 1882, Sir. 1883. 2. 222; Lyon, 22 janv. 1889, *Mon. jud. de Lyon*, 2 avr. 1889); ... Et que l'assuré est déchu de toute indemnité, s'il ne déclare qu'une partie desdites récoltes (Agen, 5 déc. 1882, précité). Mais la compagnie ne peut invoquer cette clause de déchéance qu'à la charge d'établir que l'exploitation était la même pour les parcelles de terres assurées et pour celles qui ne l'étaient pas (Même arrêt). D'ailleurs, le droit de l'assureur ne va pas jusqu'à lui permettre d'exiger que des parcelles comprises au début dans l'assurance, comme portant sur des récoltes de même espèce, demeurent indéfiniment assurées, bien qu'elles aient cessé d'en produire, comme dans le cas où il s'agit de vignes envahies par le phylloxera (Lyon, 22 janv. 1889, précité).

233. — 2° *Qualité des parties.* — Il a été jugé que l'assurance des récoltes est valable bien que l'assuré les ait vendues, si la livraison ne doit avoir lieu qu'à une époque ultérieure : l'intérêt du vendeur est le même que s'il était encore propriétaire, alors que les risques restent à sa charge jusqu'au moment de la livraison (Paris, 27 janv. 1877, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 536).

234. — 3° *Obligations de l'assuré.* — En ce qui concerne l'obligation de payer la prime ou la cotisation fixée par la police, il a été jugé que le fermier qui a assuré ses récoltes contre la grêle et qui, ensuite, a résilié son bail à l'amiable avec le propriétaire, en cédant à celui-ci, en payement des fermages échus, les récoltes de l'année, n'en reste pas moins tenu, à moins de convention contraire, d'acquitter, personnellement et sans recours contre le propriétaire, le montant des primes de l'assurance (Trib. civ. Bergerac, 30 mars 1887, *Rec. des arrêts de Bordeaux*, 1887. 2. 96).

235. L'assuré doit faire tous les ans, à l'époque fixée par le contrat, la déclaration des changements survenus dans l'ensemble de son exploitation (*déclaration d'assolement*). Faute d'avoir fait cette déclaration en temps utile, l'assuré peut être déchu de tout droit à indemnité (Trib. civ. Auxerre, 17 févr. 1864, *Journ. des assur.*, 1864, p. 183). Mais il est admis à la faire, même après avoir été sinistré, tant que le délai qui lui était imparti n'est pas expiré (Trib. civ. Seine, 30 avr. 1886, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 123). Il suffirait même que des démarches préparatoires eussent été faites par lui avant l'expiration du délai : la déchéance ne serait pas encourue s'il avait été convenu, avec l'agent de la compagnie, que la déclaration serait signée ultérieurement (Req. 5 mars 1879, Sir. 1881. 1. 344). — Les déclarations de l'assuré, en ce qui concerne les changements survenus dans ses assolements, peuvent, d'ailleurs, être contrôlées par la compagnie d'assurances qui, lorsqu'elles ont pour effet de diminuer le montant de la prime, est toujours recevable à en prouver l'inexactitude (Riom, 16 juin 1896, *Journ. des assur.*, 1897, p. 2).

236. Lorsqu'une récolte est frappée par la grêle, l'assuré est tenu, sous peine de déchéance, d'en faire la déclaration dans le délai et les formes prescrits par la police. Mais, s'il est établi que c'est par le fait de la compagnie que ces prescriptions n'ont pu être observées, la déchéance n'est pas encourue; c'est ce qui a été jugé à l'égard d'un assuré qui, dans le délai fixé, n'avait fait sa déclaration que verbalement, tandis que la police prescrivait de la faire au moyen d'une formule imprimée, alors que la compagnie ne lui avait pas fourni, contrairement à ses engagements, un nombre suffisant d'imprimés (Trib. civ. Toulouse, 28 juin 1886, *Journ. de l'assureur et de l'assuré*, 1886, p. 228).

237. — 4° *Obligations de l'assureur.* — Ces obligations sont, en principe, les mêmes qu'en cas d'assurance contre l'incendie (V. *supra*, nos 98 et s.). En ce qui concerne l'attribution de l'indemnité aux créanciers privilégiés et hypothécaires (L. 19 févr. 1889, art. 2), V. *Privilèges et hypothèques*.

238. Il a été jugé que le fermier tenu, à l'expiration du bail, de rendre les paillers provenant des terres de la ferme, a seul droit à l'indemnité d'assurance en cas de grêle, lorsque cette assurance a été contractée par lui et en son nom personnel; qu'il n'est pas tenu de la remettre au propriétaire comme représentant la détérioration des paillers loués et la perte qu'éprouve la ferme (Paris, 6 déc. 1877, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 2, p. 559).

239. — 5° *Durée et résiliation du contrat.* — Lorsque la police d'assurance est faite pour plusieurs années, les compagnies se réservent, d'ordinaire, la faculté de la résilier à la fin de chaque année, pour les années restant à courir, à la condition de notifier la résiliation à l'assuré par lettre chargée, mise à la poste avant telle date déterminée. — Il a été jugé qu'en pareil cas, l'envoi d'une lettre chargée ne suffit pas pour opérer résiliation du contrat, si cette lettre n'est pas parvenue au destinataire, par suite de l'inexactitude ou de l'insuffisance de l'adresse (Trib. civ. Lyon, 7 janv. 1887, *Mon. jud. de Lyon*, 11 mars 1887).

240. L'assurance est éteinte de plein droit pour l'assuré dont le bail est résilié ou qui cesse toute culture. Mais les polices stipulent, en général, que, dans l'un ou l'autre cas, l'assuré sera tenu d'en faire la déclaration par écrit, avant une certaine époque, et que, faute d'avoir fait cette déclaration, il devra, à titre d'indemnité, une somme égale à la prime de l'année précédente (Agnel,

n° 471). — Il a été jugé que cette déclaration écrite doit être envoyée à la direction; qu'une simple lettre adressée à l'agent de la compagnie d'assurance ne suffirait pas (Trib. civ. Seine, 29 juin 1872, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 164. — V. aussi Trib. civ. Péronne, 9 août 1872, *ibid.*).

241. L'assurance contre la grêle contractée par l'usufruitier d'un immeuble ne peut, en aucun cas, profiter au nu propriétaire (Comp., pour le cas d'assurance contre l'incendie, *supra*, n°s 50 et s.) : elle porte, en effet, sur une chose (les récoltes) qui doit appartenir à l'usufruitier en pleine propriété, et on doit supposer que l'usufruitier l'a contractée exclusivement dans son propre intérêt (D.P. 88. 1. 177, note). En conséquence, elle ne lie pas le nu propriétaire et prend fin au décès de l'usufruitier, alors surtout que la compagnie d'assurance a traité avec ce dernier en vue de sa qualité d'usufruitier, expressément spécifiée au contrat (Toulouse, 24 mars 1885, D.P. 88. 1. 177).

§ 2. — *Assurance contre la mortalité des bestiaux.*

242. — 1° *Objet du contrat.* — Les polices stipulent, d'habitude, que l'assurance doit obligatoirement comprendre tous les animaux de même espèce appartenant à l'assuré, et ce, sous peine pour ce dernier, de perdre tout droit à l'indemnité en cas de sinistre. Il a été jugé que cette disposition constitue, au profit de la compagnie, une clause pénale dont elle a rigoureusement le droit de se prévaloir (Liège, 31 mars 1886, *Pasicrisie belge*, 1886. 3. 272. — V. aussi Trib. civ. Seine, 3 déc. 1887, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 285).

243. — 2° *Risques.* — La police peut reporter à une date postérieure à l'effet de la police l'époque à partir de laquelle les risques seront à la charge de l'assureur, et stipuler, en conséquence, que l'assuré n'aura droit à aucune indemnité en cas de mort provenant de maladies survenues antérieurement. Cette clause est licite; l'assureur qui a fait encaisser la prime avant ladite époque ne perd point, par ce fait, le droit de s'en prévaloir (Civ. 27 avr. 1881, D.P. 81. 1. 440).

244. — 3° *Obligations de l'assuré.* — L'assuré doit se conformer, sous peine de déchéance, aux dispositions de la police qui l'obligent à faire certaines déclarations, soit lors de la formation du contrat, soit au cours de son exécution. Ainsi, la déchéance pourrait être encourue par l'assuré qui n'aurait pas déclaré l'âge exact d'un animal compris dans l'assurance (Trib. civ. Autun, 20 déc. 1865, *Journ. des assur.*, 1861, p. 164); ... ou qui n'aurait pas informé l'assureur, dans le délai fixé par la police, de la maladie ou de l'accident dont ses bestiaux ont été victimes (Trib. civ. Seine, 19 août 1882, *ibid.*, 1883, p. 35. — V. aussi Trib. civ. Seine, 13 août 1878, *ibid.*, 1879, p. 147; Paris, 29 janv. 1886, *Rec. pér. des assur.*, 1886, p. 123). — Cependant, les tribunaux peuvent proroger dans la mesure qu'ils jugent nécessaire les délais impartis à l'assuré pour faire ses déclarations (Trib. civ. Lyon, 8 déc. 1869, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 148; Trib. civ. Seine, 26 mars 1884, *ibid.*, p. 350; Douai, 23 août 1883, *Rec. pér. des assur.*, p. 90; Paris, 29 janv. 1886, *ibid.*, 1886, p. 123).

245. L'assuré doit avoir soin d'informer l'assureur des changements qui se produisent dans le nombre, la valeur, l'emploi ou le logement des animaux (AGNEL, n° 506). Il a été jugé, à cet égard, qu'en cas de vente d'un cheval assuré, et de remplacement de ce cheval par un poulain, sans que cette substitution ait été portée à la connaissance de l'assureur, l'assurance cesse de produire son effet (Trib. civ. Seine, 14 avr. 1880, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 249).

SECT. 3. — Assurance sur la vie.

246. En l'absence d'une législation spéciale, le contrat d'assurance sur la vie est régi par les principes généraux du Code civil (Civ. 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113; Req. 20 déc. 1876, D.P. 77. 1. 504; 27 janv. 1879, D.P. 79. 1. 230; Amiens, 8 mai 1888, D.P. 90. 1. 383; Paris, 2 juill. 1896, D.P. 98. 2. 49).

Bibliographie.

BAILLY, *Assurances sur la vie : De la transmission du bénéfice du contrat*, 1894; *De la clause à ordre dans les polices d'assurance sur la vie et maritimes*, 1902. — CLARO, *Des assurances sur la vie entre époux.* — DE COURCY, *Précis de l'assurance sur la vie*, 1907. — COUTEAU, *Traité des assurances sur la vie*, 2 vol., 1881. — DESLANDES, *De l'assurance sur la vie.* — DUMAINE, *Du contrat d'assurance sur la vie*, 2e éd., 1892. — DUPUICH, *Traité pratique de l'assurance sur la vie*, 1900. — GRANDMAISON, *L'assurance sur la vie*, 1899. — HERBAULT, *Traité des assurances sur la vie*, 1877. — LASCOUR, *Le contrat d'assurance sur la vie*, 1910. — LEFORT, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, 4 vol., 1893-1900; *La prime en matière d'assurance sur la vie*, 1910. — DE MONTLUC, *Des assurances sur la vie*, 1870. — MORNARD, *Du contrat d'assurance sur la vie*, 1883. — VIBERT, *Le contrat d'assurance sur la vie*, 1877.

ART. 1er. — NOTIONS GÉNÉRALES; CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU CONTRAT.

247. — I. L'assurance sur la vie est un contrat par lequel une personne nommée assureur promet à une personne nommée preneur d'assurance, en retour d'une prestation appelée prime, de payer à une personne appelée bénéficiaire un capital ou une rente viagère, en cas de vie ou en cas de décès d'une personne nommée assuré (DUPUICH, n° 6). — L'assureur est celui qui promet de payer le montant de l'assurance : pour ce motif il est souvent désigné sous le nom de promettant. — Le *preneur d'assurance* est celui qui se fait promettre ou, en d'autres termes, qui stipule le montant de l'assurance : il est dénommé *stipulant*, dans le langage du droit, et *contractant* dans le langage de la pratique. — Quant à la personne dont la vie ou la mort donnera ouverture au bénéfice du contrat, on la dénomme *assuré :* ce peut être soit le contractant lui-même, soit un tiers, qui est dit alors *tiers assuré* (DUPUICH, n° 6). — On appelle bénéficiaire celui qui est indiqué pour recueillir le montant de l'assurance.

248. Après avoir été quelque temps contestées (V. les conclusions de M. le procureur général Dupin devant la Cour de cassation, 4 juin 1864, D.P. 64. 1. 497), la légalité et l'utilité sociale de cette institution sont aujourd'hui consacrées par la jurisprudence et par la doctrine (Lyon, 6 févr. 1863, D.P. 63. 2. 119; Besançon, 23 juill. 1872, D.P. 72. 2. 220; Civ. 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113; Caen, 14 mars 1876, D.P. 77. 2. 131; Besançon, 14 mars 1883, D.P. 83. 2. 129. — DUPUICH, n° 2; LEFORT, t. 1, p. 52; BALLEYDIER ET CAPITANT, t. 1, p. 519). — Toutefois la loi du 8 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. 29) interdit, comme contraire à l'ordre public, toute *assurance en cas de décès* reposant sur la tête d'enfants de moins de douze ans, à l'exception des contre-assurances contractées en vue d'assurer en cas de décès le remboursement des primes versées pour une *assurance en cas de vie* (Sur le sens de ces mots, V. *infra*, n°s 249 et s.).

249. — II. Les assurances sur la vie se divisent en deux catégories : l'assurance en cas de décès et l'assurance en cas de vie. L'une et l'autre sont souvent combinées sous le nom d'assurance mixte.

250. Dans l'assurance en cas de décès, la somme assurée est stipulée payable lors du décès de l'assuré, c'est-à-dire de la personne dont la vie fait l'objet du contrat. Certains arrêts et plusieurs auteurs estiment qu'on y rencontre les deux éléments essentiels de l'assurance : 1° un risque; 2° une indemnité éventuellement due à l'assuré (Lyon, 2 juin 1863, D.P. 63. 2. 119; Besançon, 2 mars 1887, D.P. 88. 2. 1. — DE COURCY, introd., p. 9; HERBAULT, p. 39; COUTEAU, t. 1, n° 191; LEFORT, *op. cit.*, t. 2, p. 321). Ainsi, par exemple, dans le cas d'une assurance contractée par un mari au profit de sa femme, l'intention du contractant est de constituer, au moyen de l'assurance, une créance devant demeurer propre à sa femme pour atténuer, dans une certaine mesure, le préjudice matériel que lui causerait sa mort (Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489). Mais, en réalité, le capital assuré n'a pas le caractère d'une indemnité proprement dite, puisqu'il est fixé arbitrairement au gré du contractant, sans aucune corrélation avec le préjudice subi par le bénéficiaire (DUPUICH, n° 18. — Paris, 13 déc. 1851, D.P. 54. 1. 368-369). Il semble donc plus exact de dire que l'assurance en cas de décès, tout en ayant pour objet de réaliser une opération analogue à une opération d'assurance, doit être considérée comme une convention d'une nature particulière, comme un contrat innomé de la classe *do ut des*, régi par les principes de droit commun (DUPUICH, n° 18; BLONDEL, p. 57; TISSIER, p. 62. — Paris, 13 déc. 1851, D.P. 54. 1. 369). — Ce contrat n'en doit pas moins, d'ailleurs, être exécuté conformément à l'intention des parties, leurs conventions tenant lieu de loi, quelle que soit la qualification qu'elles ont cru devoir leur donner, si, d'ailleurs, elles ne contiennent rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs (Paris, 13 déc. 1851, précité).

251. L'assurance en cas de décès peut être contractée, soit pour la vie entière, soit pour une période déterminée (auquel cas elle est dite assurance temporaire); mais, quelle que soit la durée de l'assurance, l'obligation de l'assureur est toujours subordonnée à la condition que le décès de l'assuré survienne au cours d'une année pour laquelle la prime ait été payée. Cette obligation est donc conditionnelle, et non pas à terme (DUPUICH, n° 16).

252. L'assurance en cas de décès peut reposer sur une seule tête : celle du contractant (qui est alors dénommé l'assuré), ou celle d'un tiers (qui est alors dénommé tiers assuré). Elle peut aussi reposer sur deux têtes, le capital étant, dans ce dernier cas, stipulé payable au survivant.

253. L'assurance en cas de décès ne peut, par définition, être contractée au profit de l'assuré lui-même, puisqu'elle n'est payable qu'au décès de celui-ci : le tiers appelé à en profiter est le bénéficiaire de l'assurance. Si l'assurance est contractée sous la condition que ce tiers survivra à l'assuré, le contrat devant prendre fin de plein droit au cas où il viendrait à prédécéder, l'assurance est dite assurance de survie. L'assurance de survie diffère de l'assurance pure et simple au profit d'un tiers en ce que, dans celle-ci, le prédécès du bénéficiaire n'annule que sa propre vocation, l'assurance restant payable au profit d'un bénéficiaire subsidiaire, tandis que, dans l'assurance de survie, le prédécès du bénéficiaire éteint l'obligation même de l'assureur.

254. Dans l'assurance en cas de vie, la somme assurée est stipulée payable sous la condition que la personne dont la vie fait l'objet du contrat soit vivante à la date fixée par la convention. En pratique, ce contrat est dénommé assurance différée (V. *infra*, n° 217). — L'assurance en cas de vie est,

moins encore que l'assurance en cas de décès, une véritable assurance. Vainement dit-on qu'elle a pour objet de garantir celui qui la contracte contre certaines charges qui pourront grever son patrimoine, telles que celles qui résultent de l'éducation des enfants, de la constitution d'une dot, etc. En effet, les charges en vue desquelles est contractée l'assurance en cas de vie ne sauraient être considérées comme des risques; en tout cas, ce n'est pas à ces prétendus risques que s'applique le contrat d'assurance, puisque, si l'assuré meurt avant le terme fixé par le contrat, l'assureur est définitivement libéré, alors même que les charges prévues viendraient à grever postérieurement son patrimoine (DUPUICH, n° 18).

255. L'assurance en cas de vie et l'assurance en cas de décès peuvent se combiner l'une avec l'autre, c'est-à-dire que l'assuré peut stipuler que le capital promis par l'assureur sera payé, soit à lui-même s'il vit encore à telle date indiquée dans le contrat, soit lors de son décès, à tels ou tels bénéficiaires, si l'assuré vient à mourir avant cette même date. On désigne cette combinaison sous le nom d'*assurance mixte*. — L'assurance mixte est dite assurance à terme fixe, lorsque la somme due dans l'hypothèse du décès de l'assuré est stipulée payable, non pas aussitôt après ce décès, mais à une date ultérieure déterminée par le contrat. Elle est souvent employée pour constituer une dot, d'où la dénomination d'*assurance dotale*, qui lui est souvent donnée (LEFORT, t. 1, p. 129 et 411; DUPUICH, n° 11, p. 22).

256. Dans l'assurance mixte ou à terme fixe, l'assurance en cas de décès et l'assurance en cas de vie, combinées dans une même police, mais subordonnées à des conditions inverses, sont absolument indépendantes et même exclusives l'une de l'autre (Req. 22 oct. 1888, D.P. 89. 1. 161; Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165. — DUPUICH, n° 11; LEFORT, t. 1, p. 126). La survie de l'assuré éteint l'assurance en cas de décès et donne ouverture à l'assurance en cas de vie; le prédécès de l'assuré éteint l'assurance en cas de vie et donne ouverture à l'assurance en cas de décès (Aix, 20 mars 1888, Sir. 1889. 2. 17; Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165). Ainsi, il y a deux bénéficiaires distincts et par conséquent des droits distincts, susceptibles d'être aliénés séparément; il s'ensuit, notamment, que la cession de l'assurance faite par l'assuré peut être considérée, selon les termes de l'acte, comme impliquant la cession des droits de l'un des bénéficiaires seulement, à l'exclusion des droits de l'autre (Orléans, 26 mars 1887, D.P. 88. 2. 140-141).

257. — III. Dans les rapports de l'assureur et du contractant, l'assurance sur la vie est un contrat à titre onéreux, puisque chacun d'eux donne et reçoit quelque chose (C. civ. art. 1106). Ce contrat est aléatoire, puisque l'équivalent de la prestation de l'un consiste, pour l'autre, dans une chance de gain ou de perte (art. 1104) : gain pour l'assureur et perte pour le contractant, si le capital ou le total des arrérages de rentes assurés n'atteignent pas le total des primes payées, et *vice versa*.

258. Dans les rapports du contractant avec le bénéficiaire, l'assurance contractée au profit d'un tiers n'a pas nécessairement le caractère, soit d'un acte à titre onéreux, soit d'un acte à titre gratuit : l'acte juridique qui se cache sous l'attribution à un tiers du capital d'une assurance n'est pas déterminé par la seule désignation du bénéficiaire, car, comme un versement d'espèces, cette attribution peut être un don, un prêt, un dépôt, le payement d'une dette, un cautionnement et d'autres choses encore; l'assurance sur la vie peut donc constituer, suivant l'occurrence, soit un acte à titre gratuit, soit un acte à titre onéreux, dans les rapports du preneur d'assurance avec le bénéficiaire (Dissertation de M. Planiol, D.P. 93. 1. 401, note 1. — COUTEAU, t. 1, n° 217; DUPUICH, n° 17). En conséquence, ce qu'il faut apprécier avant tout dans le contrat d'assurance sur la vie passé au profit d'un tiers, c'est le caractère qu'il emprunte à l'intention des parties (Dijon, 3 avr. 1874, D.P. 78. 2. 18; Rouen, 27 juill. 1875, D.P. 76. 2. 182; Amiens, 8 mai 1888, D.P. 90. 1. 383; 31 janv. 1889, D.P. 91. 2. 9; 4 août 1898, D.P. 1902. 2. 24). Ainsi, il a été jugé que « l'attribution bénéficiaire d'une somme assurée faite par un mari à sa femme, créancière de sa dot, ne constitue pas nécessairement une libéralité, puisqu'elle a pu être inspirée par une pensée de prévoyance profitable aux deux époux, à l'effet de servir à assurer d'abord à la femme le payement de ce qui lui est dû; que, d'autre part, il ne peut y avoir de libéralité sans que l'intention libérale soit constatée » (Douai, 16 janv. 1897, D.P. 97. 2. 425). Inversement, la stipulation faite sans contre-partie par l'assuré au profit de sa femme, constitue une libéralité entre époux (Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465). Il appartient donc aux juges du fond de déclarer souverainement en fait si une assurance stipulée au profit d'un tiers déterminé a, ou non, le caractère d'une libéralité (Req 21 juin 1876, D.P. 78. 1. 429; 9 mai 1881, D.P. 82. 1. 97).

ART. 2. — ÉLÉMENTS DU CONTRAT.

§ 1er. — *Risques.*

259. Dans l'assurance en cas de vie, l'assureur garantit le payement du capital assuré à la seule condition que (la prime ayant d'ailleurs été payée) l'assuré soit vivant à l'échéance (DUPUICH, n° 98). — Au contraire, dans l'assurance en cas de décès, les compagnies ne garantissent que les risques auxquels est exposée la vie humaine dans les conditions ordinaires, et n'entendent pas se charger de ceux qui résulteraient de circonstances anormales. En conséquence, les polices d'assurance en cas de décès attachent expressément un effet de déchéance : 1° à certaines causes de mort ou à certaines circonstances comportant des chances de mort particulièrement graves (V. *infra*, nos 260 et s.); 2° aux fausses déclarations de l'assuré ayant déterminé la compagnie à assumer un risque que, mieux informée, elle aurait rejeté (V. *infra*, nos 272 et s.).

A. — Risques exclus de l'assurance.

260. Le *suicide* de l'assuré entraîne une déchéance d'ordre public, qui ne peut être écarté, même en cas de convention contraire (COUTEAU, t. 2, n° 402; LEFORT, t. 2, p. 51, note 1, et t. 3, p. 65, note 1; DUPUICH, n° 93. — C. supr. des Etats-Unis, 17 janv. 1898, *Journ. des assur.*, 1898, p. 463). — Toutefois, la déchéance est subordonnée à la condition que le suicide ait été conscient (Paris, 30 nov. 1875, D.P. 77. 2. 132, et, sur pourvoi, Req. 3 août 1876, D.P. 79. 5. 29; Lyon, 17 févr. 1891, D.P. 92. 2. 46. — HERBAULT, n° 176 *bis*; LEFORT, t. 2, p. 53, et t. 3, p. 65, 66; DUPUICH, n° 95. — V. cependant COUTEAU, n° 397).

261. C'est l'assureur qui doit prouver le fait du suicide dont il se prévaut pour sa décharge (Paris, 30 nov. 1875, D.P. 77. 2. 132; Trib. com. Bruxelles, 14 janv. 1886, *Pasicr. belge*, 1886. 3. 170. — DUPUICH, *op. cit.*, n° 185), preuve qui peut d'ailleurs être faite de toute manière, même au moyen de simples présomptions (Trib. com., Bruxelles, 14 janv. 1886, précité; Paris, 13 nov. 1890, *Journ. des assur.*, 1891, p. 20).

262. En ce qui touche la preuve que l'assuré suicidé a été conscient de son acte, on décide, dans un premier système, que le bénéficiaire invoquant la démence de l'assuré pour écarter la déchéance, c'est à lui qu'il incombe de justifier cette exception (Trib. civ. Anvers, 29 juin 1878, *Journ. des assur.*, 1878, p. 305; Trib. com. Seine, 23 nov. 1882, *ibid.*, 1883, p. 59; Paris, 16 nov. 1889, D.P. 92. 2. 46. — HERBAULT, n° 178; DUPUICH, n° 96). Au contraire, d'après un second système, à défaut d'une stipulation spéciale, l'assureur serait tenu de prouver non seulement le fait même du suicide, mais encore le fait du suicide conscient (Paris, 30 nov. 1875, précité; Req. 3 août 1876, D.P. 79. 5. 29; Lyon, 17 févr. 1891, D.P. 92. 2. 46; Paris, 16 juill. 1892, D.P. 93. 2. 233; 21 oct. 1892, D.P. 93. 2. 16. — RUBEN DE COUDER, v° *Assurance sur la vie*, n° 46; AGNEL, n° 396). Mais il est licite aux compagnies de stipuler dans la police que, de convention expresse, la preuve de l'inconscience de l'assuré suicidé sera à la charge du bénéficiaire (LEFORT, t. 2, p. 61; DUPUICH, n° 97).

263. La plupart des polices excluent de l'assurance la mort en *duel* (DUPUICH, n° 97; LEFORT, t. 3, p. 68. — Comp. VIBERT, p. 119-120). Mais cette stipulation tend à disparaître (*Journ. des assur.*, 1902, p. 54).

264. Le risque résultant de la mort par suite d'*exécution capitale* est également exclu par les polices (DUPUICH, n° 98; LEFORT, t. 3, p. 68).

265. Lorsque la mort de l'assuré provient du *fait du bénéficiaire* de l'assurance, celui-ci perd tout droit à l'émolument du contrat (Trib. civ. Seine, 14 juin 1865, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 115, S. 351). Il en est ainsi, en principe, même dans le cas de blessure involontaire (Trib. civ. Seine, 7 mars 1887 et 27 nov. 1897, *Journ. des assur.*, 1887, p. 176, et 1898, p. 22), à moins que l'accident (tel qu'un accident de chasse) n'ait été purement fortuit (COUTEAU, t. 2, n° 404; LEFORT, t. 2, p. 102; DUPUICH, n° 99).

266. Au surplus, la clause par laquelle la compagnie s'engagerait à payer le capital convenu, dans le cas même où le décès de l'assuré résulterait d'un fait imputable à ce dernier, n'aurait rien de contraire à l'ordre public (Trib. civ. Seine, 7 mars 1862, S. 349. — VIBERT, 121. — En sens contraire : HERBAULT, n° 180 *bis*; COUTEAU, n° 402).

267. Les polices excluent, à raison de l'insalubrité du climat, le *risque de voyage* et de séjour dans certaines contrées qui sont, dans la pratique actuelle, la zone tropicale et l'Asie (sauf l'Asie Mineure) (DUPUICH, n° 100; LEFORT, t. 2, p. 68-70, note). Toutefois les compagnies consentent à couvrir, même dans ces conditions, les risques de mort, moyennant une prime supplémentaire, dite surprime (DUPUICH, *ibid.*). — La clause qui oblige l'assuré, s'il voyage ou séjourne dans un pays où les risques de décès peuvent être aggravés, à obtenir de l'assureur une autorisation préalable avec surprime, a pour effet la résiliation du contrat, lorsque l'assuré n'y a pas obtempéré, alors même qu'arrivé à son lieu de destination il aurait avisé l'assureur de son déplacement (Paris, 10 juill. 1895, D.P. 96. 2. 362; Req. 21 mars 1898, D.P. 98. 1. 213).

268. Si l'assuré est ou devient *marin de profession*, ou s'il fait partie à un titre quelconque du personnel de la flotte, les polices énoncent que le contrat devient sans effet (DUPUICH, n° 101). C'est la profession qui entraîne ici l'exclusion, indépendamment de tout voyage (COUTEAU, t. 2, n° 393; DUPUICH, *ibid.*). — L'exclusion atteint toute personne employée à bord des navires; ainsi l'assurance contractée par un ingénieur devient sans effet, si l'assuré s'embarque, en qualité de mécanicien, sur un bâtiment (Trib. civ. Seine, 2 mai 1876, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 212, et S. 342).

269. Les risques de *guerre* ne sont pas couverts par l'assurance. Toutefois l'assurance n'est pas résolue par le fait de la guerre ; elle est seulement, d'après les clauses actuellement en usage, suspendue pendant que la guerre dure et pendant un certain délai (ordinairement huit mois) après qu'elle a cessé (DUPUICH, nº 102 ; LEFORT, t. 3, p. 73).

270. Ce n'est pas l'exercice de la profession militaire qui, comme pour le marin, est exclue, mais le service de guerre, abstraction faite de la qualité de celui qui l'accomplit. Jugé, à cet égard, que la clause d'une police d'assurance sur la vie, aux termes de laquelle la compagnie est « exempte des risques de mort à la guerre ou par suite des blessures qu'on y aura reçues », s'applique à la guerre civile comme à toute autre guerre, au point de vue du contrat d'assurance ; que, dès lors, la compagnie n'est pas tenue de payer le montant de l'assurance constituée sur la tête d'un individu tué au milieu des insurgés, en mai 1871 (Paris, 27 juill. 1878 (et non 11 août 1879), D.P. 80. 1. 126), et que cette interprétation ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation (Req. 11 août 1879, D.P. 80. 1. 126).

271. Au surplus, il n'y a pas, en cette matière, de règle absolue, et les solutions dépendent des termes de la police (DUPUICH, nº 102). Ainsi il a été jugé que la clause aux termes de laquelle une police d'assurance sur la vie « ne devient pas nulle, si l'assuré, étant requis, en sa qualité de garde national sédentaire, de faire un service d'ordre public dans le département où il a son domicile, meurt par suite de ce service », ne s'applique pas au cas de guerre, mais aux cas d'émeutes, séditions, associations de malfaiteurs, spécifiés dans l'art. 107 de la loi du 26 juin 1851 sur la garde nationale (Paris, 20 avr. 1877, D.P. 77. 2. 181, et, sur pourvoi, Req. 26 nov. 1877, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 1, p. 204), d'où la conséquence qu'elle ne peut pas être invoquée par les ayants cause de l'assuré qui, enrôlé comme garde national pendant la guerre de 1870-1871, a été tué dans un combat livré contre l'ennemi (Même arrêt). D'autre part, un arrêt a refusé d'appliquer aux gardes nationaux, soit sédentaires, soit mobilisés, ou même mobiles, la clause d'une police d'après laquelle l'assurance ne pouvait être invoquée en cas de décès survenu à la guerre (Douai, 21 févr. 1872, S. 344) ; mais dans l'espèce à laquelle se réfère cette décision, la disposition relative aux risques de guerre pouvait être interprétée en ce sens qu'elle concernait spécialement les militaires de profession, à l'exclusion des gardes nationaux.

§ 3. — Réticences et fausses déclarations.

272. D'après l'art. 348 C. com., qui dispose en matière d'assurance maritime, toute réticence, toute fausse déclaration, de la part de l'assuré, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance ; et l'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence ou la fausse déclaration n'auraient pas influé sur le dommage (V. *Droit maritime*). La disposition de l'art. 348 C. com., ou une formule analogue, se rencontre habituellement dans les polices d'assurance sur la vie. Pour rendre efficace ladite disposition, les compagnies exigent, en fait, de celui qui sollicite de contracter une assurance, des réponses à un questionnaire minutieux, et les polices énoncent que les déclarations de l'assuré servent de base au contrat (DUPUICH, nºs 20 et 81). Les questions portent principalement sur l'état physique de l'assuré, sur les maladies ou infirmités dont il a pu être atteint, sur les propositions d'assurance qu'il aurait faites antérieurement à d'autres compagnies et qui auraient été rejetées, la réponse à ces questions étant de nature à influer notablement sur l'appréciation du risque par l'assureur.

273. La réticence (ou la fausse déclaration) entraîne toujours la nullité du contrat, quand elle est volontaire et dolosive, le déclarant ayant sciemment dissimulé un fait dont la gravité lui était connue. Ainsi, l'assuré qui, interpellé sur l'existence d'une maladie de la moelle épinière ou des organes génitaux, affirme se bien porter et ne rien dissimuler de ce qui pourrait influencer la décision de la compagnie, commet ainsi une réticence annulant le contrat, s'il est constant qu'il se savait atteint d'une affection nerveuse le faisant boiter très sensiblement, et qu'en outre il avait été affecté de la syphilis (Rouen, 21 janv. 1876, D.P. 77. 2. 126). Jugé, de même : ... que, lorsque l'assurée a déclaré qu'elle jouissait d'une bonne santé, qu'il n'existait dans sa famille aucune maladie héréditaire, qu'elle n'avait jamais été atteinte de toux habituelle, qu'elle n'avait enfin nulle maladie assez grave pour nécessiter les soins d'un médecin, il y a lieu d'annuler le contrat pour réticence et fausse déclaration, s'il est constant et s'il ne pouvait être ignoré de la déclarante qu'elle avait souffert, quatre mois durant, d'une affection de poitrine qui l'avait forcée de renoncer au théâtre et qui vingt mois après devait la conduire au tombeau, et qu'avant et surtout après l'époque de ses couches (antérieures au contrat) elle était pâle, d'une santé délicate et se plaignait d'une toux persistante (Rouen, 7 mai 1877, D.P. 81. 2. 234-235) ; ... Que la nullité de l'assurance doit être prononcée, si l'assuré a déclaré être en bonne santé, n'avoir eu à sa connaissance aucune maladie réputée grave et n'avoir pas de médecin, alors qu'il est constant que, dans les deux ou trois années qui ont précédé la police, il a été atteint de plusieurs accès d'un caractère nettement épileptique, que des médecins ont été appelés pour les calmer, et que, dans ces circonstances, il n'est pas douteux que, malgré le silence gardé par lui sur son état et malgré certaines imprudences de conduite, l'assuré avait depuis plusieurs années conscience certaine de son mal (Trib. civ. Seine, 30 avr. 1875, et, sur appel, Paris, 12 févr. 1878, D.P. 78. 2. 58) ; ... Que l'assuré qui affirme n'avoir eu d'autre maladie grave qu'une pleurésie pendant la guerre de 1870 commet une réticence annulant l'assurance, s'il est constant qu'il a été atteint d'une seconde pleurésie l'année suivante, et que, n'eût-il été atteint que d'une seule, il en aurait en tout cas dissimulé l'époque par une antidate, pour l'attribuer à des circonstances tout exceptionnelles et, d'autre part, pour faire croire à une guérison qui n'a jamais été complète (Trib. civ. Seine, 11 mai 1877, et, sur appel, Paris, 5 juill. 1878, D.P. 81. 2. 234) ; ... Que l'assuré qui répond négativement sur le point de savoir s'il avait eu quelque maladie assez grave pour nécessiter les soins d'un médecin commet une réticence de nature à annuler l'assurance, s'il est constant que, pendant plusieurs années avant comme après le contrat, il a reçu d'un médecin des soins continus, et que, à l'époque même de l'assurance, il souffrait aux jambes d'une phlébite, qui avait déterminé une plaie purulente et l'obligeait souvent à garder la chambre ; (Trib. civ. Seine, 29 mai 1878, et, sur appel, Paris, 17 févr. 1881, Sir. 1883. 2. 25, et S. 352) ; ... Qu'il y a réticence annulant le contrat, si, en connaissance de cause, l'assuré a dissimulé l'existence de maladies graves (une bronchite opiniâtre et une pleurésie) dont il avait été atteint quatre ans et huit ans avant l'assurance, alors qu'il avait une trop grande pratique de ce genre de contrats pour ne pas se rendre compte de l'importance des questions qui lui étaient faites et de l'obligation d'y répondre avec une entière sincérité (Trib. civ. Reims, 6 juill. 1892, et, sur appel, Paris, 27 nov. 1893, *Journ. des assur.*, 1895, p. 145) ; ... Que le contrat doit être annulé pour réticence, si, en connaissance de cause, et dans les mêmes conditions, l'assuré a dissimulé l'existence de deux propositions d'assurance par lui faites à une autre compagnie et refusées toutes deux à raison de son état de santé (Mêmes décisions, Trib. civ. Toulouse, 26 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 8).

274. Si la mauvaise foi de l'assuré n'est pas établie, un premier système refuse d'admettre la déchéance par le motif que l'art. 348 c. com., que les polices se bornent à reproduire textuellement ou par équivalent, ne vise que la mauvaise foi et ne fait qu'appliquer au contrat d'assurance les principes de la nullité pour cause de dol (GRÜN ET JOLIAT, nº 402 ; ALAUZET, *Commentaire du Code de commerce*, nº 562 ; AGNEL, nº 370 ; dissertation de M. Labbé, Sir., 1880. 2, 225, note 1-10, § 2). — Jugé, conformément à cette doctrine : ... que la compagnie doit, à l'appui de sa demande en nullité, faire la preuve d'une réticence calculée et dolosive (Paris, 7 janv. 1881, S., 357 ; 17 mars 1889, *Journ. des ass.*, 1890, p. 32 ; 12 janv. 1894, D.P. 94. 2. 593). Dans ce système, l'assuré qui omet de révéler une indisposition dont il a été atteint n'encourt pas de déchéance, s'il agit de bonne foi et ne fait pas sciemment une déclaration inexacte ou une réticence (Paris, 22 mars 1893, D.P. 94. 2. 425).

Suivant un second système, on doit appliquer, en cas de réticence, la théorie, non du dol, mais de l'erreur, et, par suite, la réticence entraîne déchéance alors même qu'elle n'est pas frauduleuse (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 94. 2. 425, note 2-4, III ; D.P. 94. 2. 593, note 5-6, I. — COUTEAU, t. 2, nº 340 ; DUPUICH, nº 83 ; LEFORT, t. 3, p. 53, texte et note 2). — Il a été décidé, en ce sens : que l'assurance doit être annulée lorsque, par une dissimulation qui porte sur la substance même de la chose, objet du contrat, l'assuré a induit la compagnie en erreur et vicié son consentement dans les termes de l'art. 1110 c. civ. ; et que, nulle dès le principe, à défaut du concours des volontés sur les éléments essentiels et constitutifs, la convention n'a pu produire aucun effet légal et juridique (Rouen, 21 janv. 1876, D.P. 77. 2. 126) ; ... « Que l'erreur produite de bonne foi n'en est pas moins une erreur, et que, viciant le consentement, elle est, spécialement en matière de contrats d'assurance, une cause de nullité, alors que la connaissance exacte des faits retenus, faussés ou travestis par l'assuré, de manière à diminuer évidemment l'opinion du risque, eût déterminé la compagnie à ne pas accepter le traité » (Paris, 5 juill. 1878, D.P. 81. 2. 234) ; ... Que la non-déclaration de deux maladies (une fluxion de poitrine et une phlébite) constitue une réticence sérieuse, alors qu'elles ont été traitées à une époque rapprochée du contrat d'assurance, et que, d'ailleurs, l'une se rattache pathologiquement à la dernière maladie, cause du décès (une phtisie pulmonaire), et que l'autre paraît avoir été le symptôme et le résultat d'un état de santé déjà débilité gravement par les atteintes précédentes ; que cette réticence, eût-elle été commise par ignorance ou de bonne foi, n'en est pas moins de nature à diminuer l'opinion du risque, à jeter l'assureur dans l'erreur et à vicier, par suite, le contrat ; qu'en conséquence, elle entraîne la nullité de l'assurance (Paris, 17 févr. 1881, Sir. 1883. 2. 25, et S. 352).

275. Il n'y aurait pas réticence annulant le contrat, si l'assuré avait ignoré le fait qu'on lui reproche de n'avoir pas déclaré (Paris, 18 juill. 1895, D.P. 96. 2. 428. — DUPUICH, nº 84 ; LEFORT, t. 3, p. 43, note 2). Ainsi, l'assuré n'est pas en faute en ne dé-

clarant pas deux accidents (un saignement de nez et un accès de prostration de quelques heures) dont il ne constatait plus sur lui-même la moindre trace, encore qu'ils puissent peut-être se rattacher à la congestion cérébrale qui a causé sa mort, s'il ne résulte pas des documents visés aux débats qu'il ait pu ou nécessairement dû les connaître exactement et s'en rendre assez rigoureusement compte pour y attacher une importance sérieuse au point de vue du risque de l'assureur (Paris, 17 mai 1889, *Journ. des assur.*, 1890, p. 32). — Jugé pareillement : ... que l'assuré n'est pas en faute pour n'avoir pas déclaré une congestion cérébrale, cause et origine du mal dont il est mort, si elle ne s'est pas produite dans des circonstances et avec des effets alarmants, de nature à éveiller l'attention de l'intéressé et à le renseigner sur la gravité de son état, qu'il a toujours ignorée (Trib. civ. Seine, 31 mars 1892, *Journ. des assur.*, 1892, p. 234, et, sur appel, Paris, 22 mars 1893, D.P. 94. 2. 425); ... Que l'assuré, en répondant qu'aucune autre proposition d'assurance sur sa tête n'a été refusée ou abandonnée, n'est pas censé faire une fausse déclaration, encore qu'une proposition simultanément faite à une autre compagnie ait été réellement refusée, si, à la date du questionnaire, ce refus n'était pas encore intervenu, et si, à la date de la police, il n'avait pas encore été porté à la connaissance du proposant (Même jugement et même arrêt); ... Que la non-déclaration du refus d'une précédente proposition faite à une autre compagnie ne constitue pas une réticence entraînant la nullité du contrat, si l'assureur ne fait pas la preuve que ce refus ait été connu de l'assuré, et si même la preuve contraire résulte des circonstances de la cause (Paris, 10 juill. 1895. D.P. 96. 2. 428).

276. Si le contrat d'assurance sur la vie impose à l'assuré l'obligation de faire connaître exactement toutes les circonstances propres à éclairer l'assureur sur l'étendue et la portée des risques que ce dernier assume, il ne résulte pas cependant de ce principe que toute déclaration fausse ou toute réticence entraîne nécessairement la nullité du contrat ; pour amener un tel résultat, il faut que la fausse déclaration ou la réticence soit de telle nature qu'elle ait déterminé le consentement de l'assureur à contracter dans les conditions convenues (DUPUICH, n° 86. — Bruxelles, 30 mars 1889, *Rec. périod. des assur.*, 1889, p. 115). En conséquence, lorsque la réponse de l'assuré, bien que non rigoureusement exacte, n'était point de nature à influer sur l'opinion du risque et n'a pas pu avoir pour effet de vicier le contrat, qui n'eût pas moins été accepté dans les mêmes termes si la réponse avait été absolument conforme à la vérité, l'assurance ne saurait être annulée (Bruxelles, 22 mars 1877, *Pasicrisie belge*, 1877. 2. 393). Par suite, pour que la réticence invoquée puisse entraîner la nullité du contrat, il faut qu'elle ait porté sur une circonstance essentielle (DUPUICH, n° 86; LEFORT, t. 3, p. 56, texte et note 1).

Spécialement, l'assurance ne saurait être annulée, quoique l'assuré, mort d'une affection du cœur, ait déclaré n'avoir jamais eu de maladie assez grave pour nécessiter les soins d'un médecin, tandis qu'il est avéré que, six mois auparavant, il avait été traité pour un eczéma dont il avait été complètement guéri, si cette maladie avait été si peu grave aux yeux de l'assuré, qu'elle ne l'avait empêché ni de sortir ni de vaquer à ses affaires et qu'elle n'avait nécessité pour sa guérison que quelques rares visites du médecin traitant (Bruxelles, 22 mars 1877, précité). Jugé, de même : ... que, lorsque l'assuré a répondu au questionnaire qu'il était en parfaite santé, qu'il n'avait eu anciennement ou récemment aucune maladie et qu'il n'avait point consulté de médecin dans quelque circonstance particulière, alors que cependant il venait de faire, sur les conseils d'un médecin autre que celui dont il recevait habituellement les soins, une saison à Vichy, où il avait consulté le médecin des eaux, cette réponse ne saurait être considérée comme entachée de réticence, s'il est établi que ledit assuré avait été envoyé aux eaux, non point dans le but d'y faire une cure déterminée, mais seulement afin d'y prendre du repos, si aucune station thermale ne lui avait été expressément ordonnée et s'il n'avait suivi aucun traitement médical pendant son séjour à Vichy (Paris, 29 oct. 1886, *Rec. périod. des assur.*, 1886, p. 506); ... Que l'assuré qui néglige de déclarer que, au moment du contrat, il a consulté un médecin pour une simple indisposition passagère ne commet pas une réticence de nature à annuler l'assurance (Bruxelles, 30 mars 1889, précité); ... Qu'il n'y a pas réticence par dissimulation de maladie, susceptible d'annuler l'assurance contractée par une personne ultérieurement décédée à la suite d'une bronchopneumonie, lorsque celle-ci a déclaré, lors du contrat, les douleurs rhumatoïdes dont elle souffrait, que le médecin de la compagnie a constaté de plus l'existence de lipomes, qu'il était connu et visible pour tous qu'elle était atteinte d'un gonflement aux jambes, toutes infirmités sans gravité et sans dissimulation possible, comme sans rapport avec sa dernière maladie (Paris, 14 févr. 1891, *Journ. des assur.*, 1891, p. 238); ... Que l'assuré ne doit pas être réputé avoir fait une réponse inexacte et mensongère en déclarant qu'il n'avait pas de médecin, encore qu'il en vît un, s'il n'est pas établi que celui-ci, qui le connaissait et était connu de lui, lui ait donné des soins (Paris, 29 janv. 1892, *Journ. des assur.*, 1892, p. 191); ... Que l'assuré n'est pas en faute pour n'avoir pas révélé une indisposition légère, sans caractère précis, qui n'a eu aucune suite et n'a laissé aucune trace (Paris, 22 mars 1893, D.P. 94. 2. 425).

277. Toutefois, conformément au principe posé *supra*, n° 272, on ne saurait réputer indifférente la maladie non déclarée par cela seul qu'elle a été sans influence sur le décès. (Rouen, 21 janv. 1876, D.P. 77. 2. 126. — DUPUICH, n° 87 ; LEFORT, t. 4, p. 53, note 5. — En sens contraire : Paris, 7 janv. 1879, D.P. 86. 2. 123).

On ne saurait davantage réputer indifférente la maladie non déclarée par cela seul qu'elle est restée inaperçue du médecin chargé par la compagnie d'examiner le postulant (DUPUICH, n° 88; LEFORT, t. 3, p. 53, note 2). Jugé, sur ce dernier point : ... que le contrôle confidentiel du médecin, délégué par l'assureur dans son intérêt exclusif, ne peut être invoqué comme fin de non-recevoir contre la déchéance tirée des fausses déclarations de l'assuré, car il ne peut, à aucun titre, imprimer aux réponses de celui-ci le caractère de sincérité qui leur manque et faire disparaître ainsi le vice de dissimulation qui altère les conditions constitutives de la police (Rouen, 7 mai 1877, D.P. 81. 2. 234); ... Que le soin pris par la compagnie de soumettre elle-même l'assuré à la visite d'un médecin de son choix, loin d'atténuer l'effet des déclarations inexactes faites par l'assuré, atteste, au contraire, de la part de l'assureur, la volonté de s'entourer de tous les renseignements humainement possibles avant de réaliser le contrat; qu'en conséquence, le silence du médecin sur une maladie dont celui-ci l'assuré était atteint ne saurait relever celui-ci de la déchéance résultant de la non-déclaration de cette maladie (Trib. civ. Seine, 30 avr. 1875, et, sur appel, Paris, 12 févr. 1878, D.P. 78. 2. 58), alors, d'ailleurs, qu'il s'agit d'une affection (l'épilepsie) que l'homme de l'art peut se trouver impuissant à découvrir, si aucun symptôme extérieur ne la lui révèle instantanément (Paris, 12 févr. 1878, D.P. 78. 2. 58). — Le silence du médecin peut seulement contribuer à prouver, en fait, que l'assuré n'était, lors du contrat, atteint d'aucune maladie sérieuse (DUPUICH, n° 88). C'est en ce sens qu'il a été jugé que le silence gardé par l'assuré et le bénéficiaire de l'assurance, sans nulle intention frauduleuse et de bonne foi, sur deux maladies (un asthme et une hernie) ne saurait être considéré comme une réticence de nature à modifier l'opinion du risque, si cette double affection était si aisée à reconnaître qu'on ne comprendrait pas qu'elle eût échappé à l'examen trois fois répété du médecin de la compagnie (Paris, 30 janv. 1880, D.P. 81. 2. 234-236; Req. 18 janv. 1881, Sir. 1883. 1. 57, et S. 363. — V. la note de M. Labbé, Sir. *ibid.* — Comp. Bruxelles, 22 mars 1877, *Pasicrisie belge*, 1877. 2. 393).

278. La réticence ne peut pas être invoquée si elle est imputable à l'agent de la compagnie, chargé par elle de traiter avec les tiers et agissant dans les limites de son mandat (DUPUICH, n° 89; Rouen, 21 janv. 1876, D.P. 77. 2. 126). — Ainsi, l'assurance ne saurait être annulée pour cause d'une réticence (notamment, sur une proposition antérieurement faite à une compagnie et refusée par elle), s'il est constant que l'assurance n'a été contractée que sur l'insistance des agents de la compagnie et après le visa de son médecin spécial, et s'il n'est point justifié qu'à cette époque l'assuré fût atteint d'une maladie de nature à influer sur le risque (Paris, 10 nov. 1886, *Journ. des assur.*, 1887, p. 7). De même, la non-déclaration d'une précédente proposition d'assurance ne saurait être opposée à l'assuré comme une réticence annulant le contrat, si la réponse au questionnaire a été écrite par l'agent, mandataire et représentant de la compagnie, et non par l'assuré qui, peu lettré et nullement versé dans les affaires, s'est borné à apposer sur cette pièce une signature péniblement faite (Paris, 21 janv. 1891, D.P. 91. 2. 318). — Mais ces solutions sont inapplicables aux actes accomplis par l'agent en violation de son mandat, la compagnie cessant alors d'être responsable des agissements de son mandataire (C. civ., art. 1998-2°. — DUPUICH, n° 89). Ainsi jugé que le bénéficiaire de l'assurance auquel la compagnie oppose une réticence ou fausse déclaration ne peut pas invoquer comme excuse que l'assuré a agi de la sorte sur le conseil de l'agent de la compagnie, ce conseil impliquant de la part dudit agent un manquement à ses devoirs, et ne faisant pas d'ailleurs disparaître l'inexactitude de la réponse faite par l'assuré lui-même sur une interpellation directe de la compagnie (Trib. civ. Seine 11 mai 1877, et, sur appel, Paris, 5 juill. 1878, D.P. 81. 2. 234).

§ 2. — *Prime.*

279. La prime est le coût de l'assurance (C. com. art. 352) : c'est le prix payé à l'assureur pour l'acquisition de l'assurance (DUMAINE, n° 10). Elle est calculée d'après les renseignements fournis par les statistiques et consignés dans des documents dits tables de mortalité : la prime ainsi déterminée est dite *prime pure* ou *prime nette* (DUPUICH, n° 103 ; LEFORT, t. 1, p. 148). En fait, les compagnies, pour couvrir leurs frais généraux, majorent ou (suivant l'expression technique) *chargent* dans une certaine proportion la prime pure ou prime nette : la prime ainsi obtenue est dite *prime chargée* ou *prime brute* (DUPUICH, LEFORT, *loc. cit.*).

280. La prime peut être unique, payée une fois pour toute la durée de l'assurance ;

mais elle est le plus souvent annuelle (Dupuich, n° [illegible]; Lefort, t. 2, p. 80). — Dans la pratique, la prime, qui devrait être variable et [illegible] d'année en année, au fur et à mesure qu'augmentent les risques, est *nivelée*, c'est-à-dire ramenée à une moyenne, égale pour toutes les années d'assurance (Dupuich, n° 106 ; Couteau, t. 1, n° 115 ; Lefort, t. 1, p. 148). L'excédent, résultant de ce que l'assureur perçoit ainsi pendant les premières années une prime excessive destinée à combler l'insuffisance des primes ultérieures, constitue une réserve dite réserve mathématique, portée au compte de chaque année (Dupuich, *loc. cit.;* Couteau, t. 1, p. 123 et 129).

§ 3. — *Bénéfice.*

281. — I. L'objet essentiel de l'assurance sur la vie, ce qui en constitue essentiellement le bénéfice, c'est le capital assuré, capital que la combinaison d'assurance a pour objet, non de transporter d'un patrimoine à un autre, mais de créer au moyen des primes (Trib. civ. Seine, 2 avr. 1898, D.P. 98. 2. 273 ; Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489. — Dupuich, n° 127).

Le capital de chaque assurance est constitué, non pas la capitalisation de toutes les primes payées par l'assuré au cours de l'assurance, mais par la répartition de la masse de toutes les primes nettes de l'année entre les assurés dont le droit s'ouvre cette année même. Ainsi, le capital de chaque assurance ne se dégage de la masse que lors de l'événement qui le rend exigible ; c'est ce qu'on exprime en disant que le capital ne se forme et ne commence d'exister que par le fait même de cet événement (Civ. 2 juill. 1884, D.P. 85. 1. 150 ; Montpellier, 15 mars 1886, S. 448 ; Rennes, 9 févr. 1888, *Journ. des ass.*, 1888, p. 462 ; Riom, 8 juill. 1890, *ibid.*, 1890, p. 440 ; Douai, 14 août 1890, D.P. 92. 1. 205 ; Civ. 29 juin 1896, D.P. 97. 1. 73 ; Paris, 23 juin 1898, D.P. 98. 2. 371). Il serait donc tout à fait inexact de considérer que le capital soit né dès le jour du contrat : ce qui naît le jour du contrat, c'est uniquement une créance, d'ailleurs conditionnelle, ayant ce capital pour objet (Dupuich, n° 127, *in fine*).

282. Le capital assuré peut, par convention, être transformé, en tout ou en partie, en une rente viagère (Dupuich, n°s 8 et 125). Cette stipulation est surtout d'usage dans l'assurance en cas de vie. Quand il est stipulé que l'assuré aura droit, s'il vit encore à l'époque convenue, à un capital déterminé, l'opération porte le nom d'assurance à capital différé ; on dit que l'assurance est à annuités différées quand la compagnie promet, en cas de survie de l'assuré à une date déterminée, de payer une rente viagère à partir de cette date.

283. — II. En sus du capital ou de la rente assurée, certaines polices, les polices d'assurance vie entière et d'assurance mixte (ordinaire ou à terme fixe) stipulent que la moitié (ou toute autre fraction) des bénéfices nets de la compagnie est répartie entre les assurés, chacun d'eux recevant une part proportionnelle à la somme formée par l'ensemble des primes qu'il a versées, eu égard au temps couru du jour de la souscription au jour de l'inventaire : c'est ce qu'on appelle la *participation aux bénéfices*. — Il ne faut pas conclure de cette expression que l'assuré ait droit à une sorte d'intérêt ou de dividende dans les profits de l'exploitation ; la participation aux bénéfices n'est, en réalité, qu'une ristourne, une restitution par l'assureur à l'assuré d'un trop-perçu sur la prime (Couteau, t. 2, n° 426 ; Dupuich, n° 126 ; Lefort, t. 2, p. 155).

284. Le calcul de la somme revenant à chaque assuré à titre de participation aux bénéfices comprend, d'après ce qui précède, deux opérations distinctes : 1° la détermination des bénéfices nets de la compagnie ; 2° La détermination de la somme qui, suivant les conventions particulières intervenues entre elle et son assuré, revient à celui-ci.

La première de ces deux opérations est du ressort exclusif de la compagnie elle-même : l'assemblée générale des actionnaires, ayant pour mission d'approuver les comptes, statue définitivement à cet égard, à l'exclusion des assurés, qui ne sont à aucun titre des associés (Couteau, t. 2, n°s 427 et s. ; Dupuich, n° 129 ; Lefort, t. 2, p. 156. — V. toutefois : Herbault, n° 170). Par suite, en cas d'assurance avec participation aux béfices, l'assuré ne peut demander la vérification par experts des comptes établissant l'absence de tout bénéfice susceptible d'être distribué, alors qu'il n'y a aucune raison de suspecter la sincérité de ces comptes, approuvés par les assemblées générales et faisant foi par eux-mêmes à raison de cette approbation (Paris, 27 juill. 1878, S. 394). — Il a été jugé, cependant, mais à raison d'engagements particuliers pris par la compagnie, qu'un assuré qui avait contracté sur la foi de promesses contenues dans les prospectus était en droit d'exiger que la compagnie lui fournît, par état au moins sommaire (indiquant, notamment, le nombre des sociétaires, le chiffre des sommes versées, ainsi que le nombre des décès et déchéances), les bases du calcul du bénéfice auquel il avait droit (Caen, 6 avr. 1869, D.P. 70. 2. 133).

285. Après que le montant des bénéfices distribuables a été déterminé par la compagnie, il reste à savoir quels sont, d'après la police, les droits de chaque assuré sur cette somme : il ne s'agit plus alors que de l'interprétation d'une convention particulière, au sujet de laquelle l'assuré a toujours le droit de faire valoir, même en justice, ses moyens (Dupuich, n° 129). En conséquence, lors même que, aux termes de la police, le conseil d'administration de la compagnie a seul le droit d'établir les comptes de la société et de déterminer la somme totale à répartir entre les divers assurés, sans que ceux-ci puissent être admis à critiquer ces opérations, cette disposition d'ordre intérieur n'a et ne peut avoir aucune valeur juridique lorsqu'il s'agit de fixer la quote-part de chaque assuré d'après une base prise dans les conventions particulières passées par lui avec la société, et spécialement d'apprécier si l'assuré, en réduisant l'assurance, a fait un contrat nouveau, dont l'effet est de ne plus lui donner droit à la répartition des bénéfices que dans une proportion bien inférieure à celle qui résultait du contrat primitif ; une contestation de ce genre est valablement portée devant les tribunaux (Req. 19 juill. 1881, D.P. 83. 1. 39).

286. L'assuré a le choix entre trois procédés, pour profiter de la ristourne qui lui est consentie à la fin de chaque exercice, sous le nom de participation aux bénéfices. Il peut, d'abord, toucher en espèces la somme qui lui revient. Il peut, en second lieu, s'en faire tenir compte, sous forme de compensation avec sa prime, qui se trouve alors réduite dans une certaine proportion (ordinairement 10 p. 100). Enfin l'assuré peut (et c'est ce qu'il est présumé faire à défaut d'option expresse) laisser cette somme à la compagnie d'assurances à titre de supplément de prime : c'est alors le capital assuré qui se trouvera accru d'une somme nécessairement supérieure au montant de la participation, puisque cet accroissement constitue le capital d'une assurance supplémentaire dont la participation n'est que la prime (Dupuich, n° 130).

287. Certaines compagnies (notamment, les compagnies américaines) ont adopté une autre pratique : elles conservent, accumulent et font fructifier pendant une certaine période, dite d'attente ou d'accumulation, les bénéfices revenant aux assurés, et, à l'expiration de cette période, elles en distribuent une part à chacun des survivants. Ce procédé, dit d'accumulation des bénéfices, est en réalité une opération tontinière juxtaposée à l'assurance proprement dite, car l'accroissement aux survivants de la part des prémourants dans une masse commune constitue le caractère essentiel de l'opération connue sous le nom de tontine (Dupuich, n° 131 ; Vavasseur, *Journ. des assur.*, 1899, p. 61). Les compagnies qui pratiquent le système d'accumulation sont soumises par la loi du 17 mars 1905, art. 7 et s. (D.P. 1905. 4. 119) à des règles de surveillance et de contrôle particulièrement rigoureuses.

Art. 3. — Fonctionnement du contrat.

§ 1er. — *Formation du contrat : formalités, capacité.*

A. — Formalités.

288. Le contrat d'assurance sur la vie est consensuel, de même que les autres contrats d'assurance. La rédaction d'un écrit n'est donc pas nécessaire, en droit, pour sa validité : la *police* qui constate le contrat et l'*avenant* qui en constate les modifications, ne sont destinés qu'à en fournir la preuve (Agnel, n° 362 ; Herbault, n°s 142-143 ; Vibert, p. 97 ; Dupuich, n° 22 ; Lefort, t. 1, p. 328). Il s'ensuit que, le contrat d'assurance sur la vie pouvant exister indépendamment de tout écrit, l'assuré ou ses ayants droit peuvent en réclamer le bénéfice, alors même qu'ils n'ont entre les mains qu'une police signée par l'assureur seulement, et non par l'assuré, s'ils présentent en outre une quittance de la prime afférente à l'année du décès (Paris, 14 févr. 1890, D.P. 91. 2. 273).

Mais, en fait, un écrit (une police) est toujours rédigé, et souvent même il est de convention expresse que l'efficacité du contrat soit subordonnée à l'existence de cet écrit.

289. La police, constatant un contrat synallagmatique intervenant entre deux parties, doit être rédigée en double original (Dupuich, n° 23). — En cas de désaccord entre le double conservé par l'assureur et le double remis par lui à l'assuré, c'est celui-ci qui doit faire foi (Paris, 30 nov. 1885, *Journ. des ass.*, 1886, p. 125 ; Dupuich, *loc. cit.* ; Lefort, t. 1, p. 316).

D'autre part, la signature n'a pas besoin d'être accompagnée d'un *bon* ou *approuvé* portant la somme en toutes lettres, cette formalité n'étant prescrite par l'art. 1326 du Code civil que pour les billets ou promesses par lesquels une seule partie s'engage envers l'autre (Dupuich, p. 24 ; Lefort, t. 1, p. 322). Il en est ainsi surtout, lorsqu'il s'agit d'une signature ne se rapportant qu'à une partie de la police dans laquelle celui qui signe agit comme stipulant, et non comme promettant (par exemple, à la partie de la police ayant uniquement trait à la désignation du bénéficiaire) (Bordeaux, 27 nov. 1896, D.P. 97. 2. 233).

290. Dans la police, les clauses imprimées sont obligatoires aussi bien que les clauses manuscrites, en vertu de la signature apposée au bas de l'acte (Dupuich, n° 25 ; Lefort, t. 1, p. 320). Toutefois, le juge peut refuser de donner effet à une clause imprimée d'une police d'assurance, s'il constate, d'après la situation des parties contractantes, que leur intention était d'y déroger (Req. 6 févr. 1877, D.P. 77. 1. 148). En cas de contradiction manifeste entre les clauses générales imprimées et les clauses particulières manuscrites, on devrait chercher plutôt dans les conditions particulières la preuve de l'intention que

les additions manuscrites faites aux clauses imprimées ont eu pour but de modifier celles-ci (HERBAULT, n° 148; COUTEAU, n° 320; DUPUICH, n° 25. — Comp. : Paris, 21 déc. 1889, D.P. 90. 2. 191).

291. Lorsqu'une assurance est contractée sur la vie d'un tiers, l'assentiment de ce dernier est nécessaire aussi bien pour la conclusion du contrat que pour tout transfert ultérieur du bénéfice. Mais il n'est pas indispensable que cet assentiment soit donné expressément et par écrit (DUPUICH, n° 54). Ainsi l'assentiment du tiers assuré résulte suffisamment de l'accomplissement des formalités qui doivent précéder le contrat et qui impliquent l'adhésion, au moins tacite, de ce tiers à l'assurance contractée sur sa tête : celui-ci doit, en effet, d'une part, certifier l'exactitude des déclarations faites dans la proposition d'assurance, et, d'autre part, se soumettre à l'examen médical exigé par les statuts.

292. Le contrat une fois formé, il arrive fréquemment que, au cours de l'assurance, des modifications y sont apportées. Elles sont ordinairement constatées par un écrit nommé *avenant*. Mais, alors même que ces modifications ne seraient pas constatées par écrit et seraient purement tacites, les nouvelles conditions qui en résulteraient ne seraient pas moins obligatoires pour les parties que celles de la convention originaire (Paris, 29 juin 1895, et la note de M. Dupuich, D.P. 97. 2. 153). Il en est ainsi, notamment, lorsque les dérogations apportées au contrat primitif résultent d'habitudes, d'usages, de pratiques suivies pendant un certain temps et indicatives d'un *modus vivendi* spécial (Même arrêt). — Jugé aussi que, lorsque les opérations ont un caractère commercial, non seulement de la part de la compagnie qui est un véritable négociant, mais de la part de l'assuré et des bénéficiaires, la preuve (notamment en ce qui concerne les dates de deux avenants successifs) peut se faire suivant les règles du droit commercial; que, spécialement, le premier avenant peut être opposable aux bénéficiaires du second, encore bien qu'il n'ait pas été soumis à la formalité de l'enregistrement, s'il appert des documents de la cause que les dates imprimées par la compagnie à ses contrats sont sincères et exemptes de fraude (Paris, 18 juill. 1884, *Journ. des ass.*, 1885, p. 166).

B. — Capacité.

a. — Capacité de l'assureur

293. En fait, l'assureur est toujours une société, et la question de capacité se confond ainsi, en ce qui concerne l'assureur, avec celle de savoir dans quelles conditions les compagnies d'assurances sur la vie peuvent s'établir, quelles règles président à leur fonctionnement. Elle sera étudiée *infra*, v° *Société*.

b. — Capacité du contractant.

294. — I. Le *mineur non émancipé*, étant frappé d'une incapacité générale et absolue, ne peut valablement conclure une assurance sur la vie. Mais, conformément au droit commun, le contrat auquel il aurait participé ne serait annulable que pour cause de lésion. La preuve d'une lésion serait, d'ailleurs, difficile à rapporter, vu le caractère aléatoire du contrat et le calcul mathématique des primes (LEFORT, t 1, p 269, note 1; DUPUICH, n° 59). En tout cas, le contrat pourrait être validé par une ratification expresse ou tacite du mineur parvenu à sa majorité.

Le tuteur pourrait contracter seul, pour le compte du mineur, soit une assurance en cas de vie, soit même une assurance en cas de décès (COUTEAU, t. 2, n° 301; LEFORT, t. 1, p. 270; DUPUICH, n° 59. — V. toutefois HERBAULT, n° 98). — Toutefois, s'il s'agissait d'une assurance contractée moyennant une prime unique qui serait prise, non sur les revenus, mais sur les capitaux appartenant au mineur, un pareil contrat excéderait les pouvoirs d'administration dont le tuteur est investi (LEFORT et DUPUICH, *loc. cit.*).

295. — II. Le *mineur émancipé* a capacité pour contracter seul une assurance, soit en cas de vie, soit en cas de décès. Le contrat pourrait seulement être attaqué, le cas échéant, par application de l'art. 484 C. civ., qui déclare réductibles, pour cause d'excès, les obligations contractées par le mineur émancipé (DE MONTLUC, p. 169). — Il en serait autrement si la prime devait être prélevée sur le capital du mineur (ce qui pourrait se rencontrer dans le cas d'une assurance contractée moyennant une prime unique), auquel cas l'assistance du curateur serait nécessaire, conformément à la règle qui exige cette assistance pour l'emploi d'un capital mobilier (COUTEAU, t. 2, n° 302; DUPUICH, n° 60). Il faut ajouter que l'assurance serait absolument interdite au mineur, même avec l'assistance de son curateur, si elle constituait une libéralité au profit d'un tiers (DUPUICH, *ibid.*).

296. — III. L'*interdit* ne saurait contracter valablement une assurance sur la vie, à peine de nullité, et non pas seulement de rescision pour lésion; l'assurance ne pourrait être contractée que par le tuteur, et seulement avec l'autorisation du conseil de famille (COUTEAU, t. 2, n° 303; LEFORT, t. 1, p. 271; DUPUICH, n° 61).

297. — IV. Le *prodigue* ou *faible d'esprit*, pourvu d'un conseil judiciaire, est capable de contracter une assurance sur la vie sans l'assistance de son conseil, ... même au profit d'un tiers, puisque l'attribution à un tiers du bénéfice de l'assurance, lequel n'a jamais été dû au contractant (V. *infra*, n° 307), ne constitue pas l'aliénation d'un capital mobilier (Civ. 9 mars 1896, D.P. 96. 1. 391, et la note. — V. aussi la note de M. Esmein sur cet arrêt, Sir. 97. 1. 225; DUPUICH, n° 63); ... Et même en acquit d'une obligation naturelle, telle que celle qui résulterait d'un acte d'emprunt irrégulièrement passé par lui sans l'assistance de son conseil (Même arrêt. — DUPUICH, *loc. cit.*). Il n'en serait autrement que si l'assurance était faite moyennant une prime unique, et qu'il fallût, pour l'acquitter, aliéner un capital mobilier; au contraire, le prodigue paye valablement les primes s'il les prélève sur ses revenus (HERBAULT, n° 104; COUTEAU, t. 2, n° 304; LEFORT, t. 1, p. 272; DUPUICH, n° 63. — D.P. 96. 1. 391, note précitée, *in fine*).

298. — V. L'assurance contractée par l'*individu placé dans un établissement d'aliénés* serait valable en principe, et pourrait seulement être annulée pour cause de démence établie (L. 30 juin 1838, art. 39). Au contraire, un pareil contrat ne saurait être conclu, au nom de cet individu, par l'administrateur judiciaire chargé d'administrer ses biens, car cet administrateur n'a qu'un mandat limité, qui se réduit à la gestion du patrimoine dans l'état où il se trouve (COUTEAU, t. 2, n° 305; LEFORT, t. 1, p. 271; DUPUICH, n° 62).

299. — VI. En général, l'incapacité dont la femme mariée se trouve atteinte s'oppose à ce qu'elle puisse valablement contracter une assurance sur la vie sans autorisation spéciale de son mari ou autorisation de justice. — Cette solution s'appliquerait même à la femme qui aurait été autorisée à faire le commerce, l'art. 220 du Code civil ne lui permettant de s'obliger que pour ce qui concerne son négoce, et le contrat d'assurance étant un acte essentiellement civil et personnel (Trib. civ. Seine, 9 juill. 1857, S. 322; 10 déc. 1884, S. 323). Il n'en serait autrement que si l'assurance avait exceptionnellement le caractère d'un acte commercial, spécialement en ce qu'elle aurait pour objet de libérer la femme d'une obligation contractée à raison de son commerce (DUPUICH, n° 65).

Quant à la femme séparée de biens, ayant la libre disposition de ses revenus et même de ses capitaux mobiliers, pouvant même convertir ses capitaux en rentes viagères, elle peut, à plus forte raison, faire un contrat d'assurance sur la vie (VIBERT, p. 69; DE MONTLUC, p. 168; COUTEAU, t. 2, n° 308; LEFORT, t. 1, p. 273-274; DUPUICH, n° 67). Il en serait ainsi alors même que l'assurance serait contractée par elle au profit d'un tiers : on peut, en effet, appliquer ici la solution admise relativement au prodigue (V. *supra*, n° 297) : la femme séparée de biens est libre d'employer au payement des primes ses revenus, dont elle a la disposition, et, en attribuant le bénéfice à un tiers, elle n'aliène aucun capital, puisque ce bénéfice n'a jamais fait partie de son patrimoine (DUPUICH, n° 67). — Il a été jugé, cependant, en sens contraire, que l'assurance sur la vie souscrite par une femme séparée de biens, non à son profit, mais au profit d'un tiers, constitue une véritable libéralité en faveur de celui-ci et une aliénation des biens de la femme, sans aucune compensation pour elle; que, dès lors, elle est nulle, si elle a été contractée sans l'autorisation maritale (Trib. civ. Seine, 10 déc. 1884, précité). — La femme dotale doit, en ce qui touche ses biens paraphernaux, être assimilée à la femme séparée de biens (LEFORT, t. 1, p. 273; DUPUICH, n° 67). La femme séparée de corps est pleinement capable, depuis la loi du 6 févr. 1893 (DUPUICH, n° 66).

300. — VII. Le failli peut contracter une assurance sur la vie (COUTEAU, t. 2, n° 311; LEFORT, t. 1, p. 275; DUPUICH, n° 69). Quant au droit, pour ses créanciers, de critiquer ses actes, V. *infra*, n°s 309 et s. Mais le syndic ne pourrait pas, sans le consentement et le concours du failli, contracter une assurance sur la tête de ce dernier (LEFORT, t. 1, p. 276; DUPUICH, n° 68).

c. — Capacité du bénéficiaire.

301. Lorsque l'attribution du bénéfice est faite à titre gratuit, le bénéficiaire est soumis à tous les cas d'incapacité édictés par la loi en matière de libéralités.

D'autre part, quel que soit le caractère, gratuit ou onéreux, de l'attribution, la première condition de capacité, chez le bénéficiaire, c'est d'exister. Ainsi une personne qui, dès le jour du contrat, serait déjà morte, ne pourrait être investie du droit qui lui était destiné (COUTEAU, t. 2, n° 491; DUPUICH, n° 73; LEFORT, t. 2, p. 277).

302. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire, vivant lors de la stipulation, le soit encore au jour de l'exigibilité du droit : la créance s'étant fixée dans son patrimoine dès le jour du contrat, puisqu'il était à cette époque existant et capable de recueillir, continue d'y résider après sa mort et sera exercée par ses héritiers (DUPUICH, LEFORT, *loc. cit.*). Ainsi, lorsqu'une assurance est stipulée nominalement au profit d'un tiers, ce n'est point au jour du décès de l'assuré, c'est uniquement au jour de la stipulation qu'il faut se reporter pour apprécier la capacité du bénéficiaire; par suite, si, au décès de l'assuré, le bénéficiaire est lui-même décédé, les héritiers de celui-ci sont investis du droit à l'assurance, dont il a été saisi dès le jour de la stipulation (Civ 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193). Il n'en serait autrement que dans le cas, très fréquent d'ailleurs, où le droit du bénéficiaire serait conventionnellement subordonné à sa survie (DUPUICH, n° 73).

303. [illegible] du bénéfice ne peut [illegible] profit d'une personne décédée antérieurement au contrat d'assurance. faut-il admettre, à l'inverse, que les personnes non encore nées (les enfants de l'assuré, pour prendre l'hypothèse la plus usuelle) sont-elles incapables de se voir attribuer le bénéfice d'une assurance sur la vie, comme n'étant que des personnes futures? La jurisprudence exige, en général, que le bénéficiaire soit né, ou du moins conçu, au moment de la stipulation (Douai, 28 mars 1887, *Rec. des assur.*, 1888, p. 200; Bor[illegible], 12 août 1889, *Ann. [illegible] dr. commerc.*, 1890, p. 37; Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377; Amiens, 19 juin 1901, D.P. 1903. 5. 58). — Mais la doctrine la plus récente estime, au contraire, qu'il suffit que le bénéficiaire soit vivant au moment de l'exigibilité du droit, c'est-à-dire au moment du décès du contractant (DUPUICH, D.P. 1903. 2. 377, et *Journ. des assur.*, 1904, p. 88 et s.; BALLEYDIER ET CAPITANT, p. 577. — Bruxelles, 2 août 1866, *Journ. des assur.*, 1867, p. 15). Cette dernière opinion s'appuie sur la jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui admet la validité d'une stipulation pour autrui faite au profit d'une personne (morale) avant la naissance légale de celle-ci (V. *Dispositions à titre gratuit*).

§ 2. — *Attribution du bénéfice.*

304. Le bénéfice de l'assurance en cas de décès ne peut, par définition, profiter à l'assuré lui-même; il est donc toujours attribué à un ou plusieurs tiers, soit par la police même, soit par un acte ultérieur. Le bénéfice de l'assurance en cas de vie peut, au contraire, profiter soit au contractant lui-même, soit à un tiers. Dans l'un et l'autre cas, l'attribution du bénéfice à un tiers est régie par les règles suivantes.

A. — *Attribution du bénéfice par la police.*

305. L'attribution à un tiers du bénéfice de l'assurance peut intervenir au moment même où le contrat d'assurance est passé, et, dans ce cas, elle est constatée par la police. Cette attribution fait alors corps avec la stipulation même de l'assurance : les effets de l'une et de l'autre ne peuvent être scindés, et, notamment, l'obligation de l'assureur ne saurait être maintenue, tandis que l'attribution du bénéfice serait annulée; le contrat, étant un, ne peut qu'être ou maintenu ou anéanti pour le tout (DUPUICH, nº 14 *in fine*, p. 49). Notamment il serait contradictoire qu'un créancier de l'assuré pût demander, d'une part, que le contrat d'assurance passé par son débiteur fût maintenu, et, d'autre part, que ledit contrat subît cependant dans son économie une modification essentielle par la substitution au bénéficiaire désigné d'un autre bénéficiaire, tel que la succession de l'assuré (Paris, 30 mai 1893, D.P. 96. 1. 392).

306. Suivant une opinion, celui qui souscrit l'assurance au profit d'un tiers agirait en qualité de *negotiorum gestor* de ce dernier (DE MONTLUC, p. 127-128; DESLANDES, nºs 79 et s. — Dissertations de M. Labbé, Sir. 77. 1. 393; 81. 1. 145; 88. 1. 177; 89. 1. 97). — Mais cette doctrine n'a pas prévalu, et les auteurs, ainsi que la jurisprudence, s'accordent à reconnaître que l'attribution du bénéfice faite dans la police constitue une stipulation pour autrui, régie par l'art. 1121 du Code civil (Civ. 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77; 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; Req. 23 janv. 1889, D.P. 90. 1. 73; 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205; Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441; 9 mars 1896, D.P. 96. 1. 391; 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165; 17 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 120. — HÉBRAULT, nº 210; [illegible], nº 350, VIBERT, LEFORT, t. 1, p. 214; DUPUICH, nº 13.

307. — 1º *Effets juridiques de l'attribution.* — D'après un premier système, la stipulation ne constitue qu'une offre faite par le stipulant au tiers désigné, laquelle ne conférera un droit à celui-ci qu'après avoir été acceptée par lui (Dissertations de M. Labbé, Sir. 1877, 1. 393; 1885. 1. 5; 1889. 1. 971. — LEFORT, t. 2, p. 104). Dans ce système, le contractant acquiert d'abord pour lui-même le droit résultant du contrat, puis il le fait sortir de son patrimoine pour le transmettre au tiers bénéficiaire, qui en devient définitivement titulaire par le fait qu'il accepte l'offre qui lui est ainsi faite (Alger, 15 juin 1876, D.P. 78. 2. 116; Rouen, 6 févr. 1878, D.P. 78. 2. 189; Rennes, 23 juill. 1879, D.P. 79. 2. 155; Paris, 1er août 1879, D.P. 81. 1. 401; Req. 2 mars 1881, *ibid.*; Douai, 9 juin 1886, D.P. 89. 1. 118; 14 août 1890, D.P. 92. 1. 205; Rouen, 29 mai 1897, D.P. 98. 2. 289; Besançon, 11 nov. 1898, D.P. 99. 2. 81). — Suivant un second système, aujourd'hui consacré par la jurisprudence, il n'y a pas lieu d'appliquer ici les principes généraux qui régissent la formation des contrats par l'acceptation d'une offre (Civ. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; Douai, 14 mars 1895, *Journ. des assur.*, 1896, p. 19), et la stipulation pour autrui doit, dès qu'elle est faite, être réputée conférer, par elle-même, indépendamment de toute acceptation, un droit propre et personnel au tiers bénéficiaire (Civ. 25 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 150; Trib. civ. Mâcon, 12 juill. 1899, D.P. 1901. 2. 309. — DUPUICH, nº 14, et dissertations, D.P. 92. 2. 153, D.P. 98. 2. 289, D.P. 99. 2. 81, D.P. 1903. 1. 423; COUTEAU, t. 2, nº 499; BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *Des obligations*, t. 1, nº 154). En conséquence, le contrat d'assurance sur la vie par lequel il est purement et simplement stipulé que, moyennant le payement des primes annuelles, une somme déterminée sera, à la mort du stipulant, versée à une personne spécialement désignée, a pour effet, au cas où le contrat a été maintenu par le payement régulier des primes, d'une part, d'obliger, à la mort du stipulant, le promettant à verser le capital assuré entre les mains du tiers désigné, et, d'autre part, de créer à ce même instant, au profit du tiers bénéficiaire, un droit de créance contre le promettant; ce droit est propre au tiers bénéficiaire, ne repose que sur sa tête et, par suite, n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant (Civ. 2 juill. 1884, D.P. 85. 1. 150; 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; 27 mars 1888, D.P. 88. 1. 193; 23 juill. 1889, D.P. 90. 1. 383; 9 juin 1890, D.P. 90. 1. 409; Req. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205; Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441; 9 mars 1896, D.P. 96. 2. 391; 29 juin 1896, D.P. 97. 1. 73; 24 févr. 1902, D.P. 1903. 1. 433).

308. Le bénéficiaire a un droit propre au bénéfice, même en cas d'assurance mixte (Sur le sens de ces derniers mots, V. *supra*, nº 255). En effet, la circonstance que l'assurance a été contractée sous la forme mixte n'empêche pas le bénéficiaire de jouir d'un droit propre, lorsqu'il est appelé à recueillir le bénéfice du contrat : si l'assuré survit, le bénéficiaire de l'assurance en cas de décès n'a aucun droit quelconque, puisque cette assurance est rétroactivement résolue (V. *ibid.*), et la question de savoir s'il jouit d'un droit propre ne se pose même pas; si, au contraire, l'assuré prédécède, l'assurance en cas de vie stipulée par l'assuré, à son profit personnel, est censée n'avoir jamais existé, et elle ne saurait, dès lors, influer sur l'assurance en cas de décès stipulée au profit du bénéficiaire, laquelle est régie par ses règles propres, comme si elle avait été contractée seule (DUPUICH, nº 14, p. 45, note de M. Labbé, Sir. 1888. 2. 97). — La jurisprudence s'est généralement prononcée en ce sens qu'en cas d'assurance mixte contractée au profit d'un tiers nommément désigné, la stipulation qui vise ce tiers est faite sous la condition suspensive du prédécès de l'assuré, et que, lorsque cette condition se réalise, le tiers, qui a survécu au stipulant, doit être réputé, par le fait de son acceptation du bénéfice de l'assurance, avoir eu dès le jour du contrat, un droit acquis au capital assuré (Civ. 6 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; Req. 22 oct. 1888 et le rapport de M. le conseiller Delise; Trib. civ. Seine, 3 avr. 1897, D.P. 98. 2. 371, et, sur appel, Paris, 5 mai 1899, D.P. 1901. 2. 240; Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165. — V. la note de M. Lyon-Caen, sur ce dernier arrêt, Sir. 1904. 1. 385. — *Adde* dans le même sens : Rouen, 27 juill. 1875, D.P. 76. 2. 182; Besançon, 14 mars 1883, D.P. 83. 2. 129; Trib. civ. Orléans, 28 déc. 1886, D.P. 88. 2. 140; Amiens, 29 déc. 1886, D.P. 88. 1. 193; Douai, 14 févr. 1887, D.P. 87. 2. 136; Aix, 20 mai 1888, Sir. 1889. 2. 17; Trib. civ. Seine, 3 avr. 1897, et, sur appel, Paris, 5 mai 1899, précités; Trib. civ. Seine, 14 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 198; Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489; Grenoble, 22 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 337. — V. toutefois en sens contraire : Civ. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 337; Lyon, 9 avr. 1878, D.P. 79. 2. 158; Req. 27 janv. 1879, D.P. 79. 1. 230; Civ. 10 févr. 1880, D.P. 80. 1. 169; Liège, 3 juill. 1897, D.P. 98. 2. 201).

309. La solution doit être identique dans le cas d'une assurance à terme fixe, qui n'est qu'une variété de l'assurance mixte (DUPUICH, nº 14, p. 47), comme on l'a vu *supra*, nº 255. — Jugé, à cet égard, que, dans l'assurance à terme fixe, si l'assuré, en stipulant en premier lieu pour lui, se préfère à tous autres, il n'en est pas moins certain que, en stipulant à son défaut pour une personne déterminée (spécialement, sa femme), il a entendu que, s'il venait à décéder avant le terme fixé, la bénéficiaire fût appelée, à l'exclusion de tous autres, à condition d'être alors existante; qu'en droit il y a là une stipulation conditionnelle qui, dès que la condition se réalise, investit le bénéficiaire d'un droit propre et personnel, qui est censé lui avoir appartenu dès le jour du contrat (Trib. civ. Le Havre, 9 janv. 1897, *Journ. des assur.*, 1897, p. 535).

310. En cas d'assurance sur deux têtes (Sur le sens de ces mots, V. *supra*, nº 190), il faut encore reconnaître un droit propre au survivant, puisque cette combinaison consiste en deux assurances juxtaposées, l'une sous condition résolutoire au profit du prémourant, et l'autre sous condition suspensive au profit du survivant, laquelle est censée en définitive avoir seule existé dès le début et avoir produit tous ses effets propres (DUPUICH, nº 14, p. 47). Ainsi, lorsque, par un même contrat, deux époux ont stipulé que, moyennant une prime par eux promise conjointement, un certain capital serait payé au survivant d'entre eux, le prédécès du mari a pour effet d'investir la femme d'un droit personnel et exclusif au capital assuré (Douai, 31 janv. 1876, D.P. 76. 2. 121).

311. Le bénéficiaire personnellement déterminé a un droit propre à l'assurance, alors même que l'assuré s'est réservé, par une clause expresse du contrat, la faculté de disposer de la police, notamment par voie d'endossement. En effet, la faculté de désigner un tiers comme bénéficiaire est sous-entendue dans toute assurance sur la vie (Civ. 7 août 1888, D.P. 89. 1. 118). L'addition de la clause à ordre, en vue de rendre transmissible par voie d'endossement un droit qui est déjà révocable et transmissible de sa nature, ne peut avoir pour effet de rendre inutile et nulle la stipulation pour autrui contenue dans la police (Dissertation de M. Mulle, D.P. 77. 1. 337, note 1-3; Dissertation de M. Dupuich, D.P. 94. 2. 57, note 1-8, III; Rapport de M. le conseiller

Delise sur Req. 22 oct. 1888, D.P. 88. 1. 162 · Dissertation de M. Boistel, D.P. 89. 2. 129. — **En sens contraire** : Dissertation de M. Labbé, Sir. 1888. 2. 97). — C'est la doctrine qui prévaut en jurisprudence. **Jugé, notamment** : ... que la faculté d'endossement, réservée par l'assuré dans la police stipulée au profit de sa femme et subsidiairement de ses enfants, n'empêche pas que, lors du décès, le bénéfice de l'assurance soit devenu immédiatement la propriété personnelle du bénéficiaire, si l'assuré est décédé sans avoir révoqué sa stipulation, confirmant par son silence à cet égard son intention de maintenir cet acte de sage prévoyance, qui avait pour but principal d'assurer à sa femme d'abord, et à ses enfants ensuite, des moyens d'existence (Rouen, 22 mars 1881, S. 437); ... Que les clauses de prévoyance qui figurent dans la plupart des contrats d'assurance sur la vie (telles que celles qui réservent à l'assuré la faculté de céder la police par voie d'endossement, de la racheter après payement d'un certain nombre de primes ou d'emprunter sur la police à la compagnie elle-même) ne font pas tomber de plein droit le capital assuré dans le patrimoine du preneur d'assurance, et n'ont rien d'incompatible avec la stipulation distincte au profit d'un bénéficiaire (Req. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205); ... Que de pareilles clauses, qui confèrent au stipulant la faculté de révoquer pour le tout ou pour partie la stipulation jusqu'à ce qu'elle soit acceptée par le tiers bénéficiaire, ne transforment point le droit résultant de la police en un droit propre à l'assuré, par la raison que ces clauses règlent simplement les moyens d'exécution de la faculté de révocation consacrée par l'art. 1121 C. civ. lui-même, sous l'empire duquel se place le contrat (Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489. — *Adde* : Lyon, 2 juin 1863, D.P. 63. 2. 119; Paris, 18 juin 1869, S. 445; Douai 14 aout 1890, D.P. 92. 1. 205; Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441; Paris, 23 juin 1898, D.P. 98. 2. 374. — V. toutefois en sens contraire : Douai, 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 140; Caen, 3 janv. 1888, D.P. 89. 2. 129; Besançon, 26 oct. 1892, D.P. 94. 2. 57).

312. — 2° *Formalités.* — Il n'est pas nécessaire que la police revête les formes des donations entre vifs, lors même qu'elle a pour objet de réaliser une libéralité (DUPUICH, n° 172; LEFORT, t. 2, p. 186-187). Jugé en ce sens : ... que la stipulation faite au profit d'un tiers déterminé est, au point de vue de la forme, exclusivement régie, comme clause accessoire d'un contrat à titre onéreux, par les dispositions de l'art. 1121 du Code civil, et non astreinte aux solennités des donations entre vifs (Besançon, 15 déc. 1869, D.P. 70. 2. 95); ... Que la libéralité résultant de la stipulation faite au profit d'un tiers désigné est régie par les dispositions de l'art. 1121 du Code civil, qui n'exige pas les solennités des dispositions entre vifs (Alger, 15 juin 1876, D.P. 78. 2. 116); .. Que la stipulation faite au profit d'un tiers participe, au point de vue de la forme, aux facilités données au contrat d'assurance dont elle fait partie (Amiens, 8 mai 1888, D.P. 90. 1. 383). — Reste à déterminer dans quels cas la police doit être considérée comme contenant une stipulation pour autrui.

313. — 3° *Désignation du bénéficiaire.* — La validité de la désignation du bénéficiaire n'est point subordonnée à des formules sacramentelles. Le seul principe, en cette matière, est le suivant : le droit du tiers bénéficiaire ne pouvant dériver que d'une stipulation faite à son profit personnel, conformément à l'art. 1121 du Code civil, il faut que la stipulation ne puisse être censée faite par le contractant au profit de ses héritiers et ayants cause conformément à l'art. 1122 du même Code. Pour réaliser cette condition, la stipulation doit donc contenir une désignation du bénéficiaire qui détermine nettement son individualité (Civ. 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113; Amiens, 30 déc. 1873, D.P. 75. 2. 11; Req. 15 juill. 1875, D.P. 76. 1. 232; Rouen, 27 juill. 1875, D.P. 76. 2. 182; Req. 20 déc. 1876, D.P. 77. 1. 504; Civ. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 337; Amiens, 19 déc. 1877, D.P. 78. 2. 224; Lyon, 9 avr. 1878, D.P. 79. 2. 158; Req. 27 janv. 1879, D.P. 79. 2. 230; Rouen, 22 mars 1881, Sir. 1882. 2. 40, et S. 437; Besançon, 23 déc. 1891, D.P. 92. 2. 111). — Dans le cas contraire, la stipulation est régie par l'art. 1122 C. civ., et le bénéfice fait partie du patrimoine du contractant (Civ. 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113; Req. 15 juill. 1875, D.P. 76. 1. 232; 20 déc. 1876, D.P. 77. 1. 504; Civ. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 337; 10 févr. 1880, D.P. 80. 1. 169; Req. 15 mai 1905, D.P 1905. 1. 465).

314. Toutefois, il n'est pas nécessaire que la désignation soit strictement nominale, et il suffit qu'elle soit suffisamment précise pour que, en l'absence du nom même du bénéficiaire, on trouve dans le contrat des éléments d'appréciation permettant de déterminer avec certitude sa personnalité (DUPUICH, n° 35; LAMBERT, n° 129; CHAMPEAUX, p. 118). La stipulation ne peut donc être réputée faite au profit de personnes incertaines que si l'acte n'indique aucun moyen, aucun événement par l'accomplissement desquels le bénéficiaire pourrait être plus tard déterminé (DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 18, n° 68; DUPUICH, *loc. cit.*). Cest un principe général qui a été fréquemment appliqué et des matières diverses (V. *Dispositions à titre gratuit*). Spécialement, en matière d'assurance sur la vie, il a été jugé : ... que l'art. 1121 C. civ. n'exige pas la désignation du bénéficiaire par son nom, mais seulement par sa personnalité (Aix, 16 mai 1871, D.P. 72. 2. 218); ... Qu'il n'est pas nécessaire que le tiers appelé à profiter de la disposition soit nominativement désigné, s'il n'existe aucun doute sur le véritable bénéficiaire (Besançon, 23 juill. 1872, D.P. 72. 2. 220; Dijon, 6 août 1875, D.P. 80. 1. 70); . . Que, si, en thèse générale, il est permis de stipuler en faveur d'un tiers à propos d'une stipulation faite pour lui-même, la condition essentielle de la validité d'une telle stipulation est que la personne qui en devrait être bénéficiaire soit nettement déterminée, sinon par ses nom et prénoms, du moins par toutes autres indications qui ne permettent aucun doute sur son individualité (Besançon, 14 mars 1883, D.P. 83. 2. 129).

315. Il y a là une question d'interprétation de la volonté du stipulant, qui échappe au contrôle de la Cour de cassation et rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond, à la seule condition qu'ils ne dénaturent pas les termes du contrat (Req. 15 juill. 1875, D.P. 76. 1. 232; 12 févr. 1877, D.P. 77. 1. 342). Notamment, l'assurance contractée, par une personne actuellement mariée, au profit de son conjoint sans indication de nom, contient une désignation suffisamment précise, aucun doute ne pouvant s'élever sur l'individualité du bénéficiaire, qui ne peut être que le conjoint actuel du stipulant (DUPUICH, n° 35). Jugé, à cet égard, qu'il est inadmissible que le contractant, alors qu'il stipulait pour le cas de son décès, ait pu prévoir l'hypothèse du prédécès de la femme dont il cherchait à assurer l'avenir, d'un second mariage qu'il contracterait, et d'une seconde femme inconnue qu'il aurait ainsi avantagée par avance, dépouillant de la sorte ses enfants du premier lit (Colmar, 19 févr. 1868, *Journ. des assur.*, 1868, p. 246).

316. Mais l'indication, comme bénéficiaires, des « héritiers », « ayants droit » ou « ayants cause » du stipulant, ne constitue pas une désignation suffisante. En effet, la stipulation faite au profit des héritiers, sans autre désignation, est nécessairement inefficace pour conférer aux successibles un droit propre, distinct de leur vocation héréditaire, et ne peut pas, par conséquent, constituer une stipulation pour autrui, alors surtout que le mot « héritiers » est accompagné des mots « ayants droit » et « ayants cause », qui en précisent la portée et dénotent, chez le contractant, la volonté de considérer le bénéfice de l'assurant comme un droit dépendant de sa propre succession (DUPUICH, n° 36; LEFORT, t. 2, p. 138. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens par un très grand nombre de décisions (V. notamment : Trib. com. Colmar, 19 déc. 1864, D.P. 65. 2. 93; Aix, 16 mai 1871, D.P. 72. 2. 218; Civ. 7 févr. 1872, D.P. 72. 1. 209; Trib. civ. Arras, 27 mars 1872, D.P. 73. 3. 38; Civ. 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113; Amiens, 30 déc. 1873, D.P. 75. 2 11; Req. 15 juill. 1875, D.P. 76. 1. 232; Rouen, 27 juill. 1875, D.P. 76. 2. 182; Req. 20 déc. 1876, D.P. 77. 1. 504; Civ. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 337; Trib. civ. Saint-Etienne, 19 févr. 1879, et, sur appel, Lyon, 21 juin 1879, D.P 81. 1. 403; Civ. 10 févr. 1880, D.P. 80. 1. 169; Trib. civ. Epernay, 17 août 1882, D.P. 83. 3. 71; Besançon, 14 mars 1883, D.P. 83. 2. 129; Douai, 14 févr. 1887, D.P. 87. 2. 136. — V. toutefois en sens contraire : Colmar, 27 févr. 1865, D.P. 65. 2. 93; Rouen, 12 mai 1871, D.P. 72. 2. 203; Trib. civ. Beauvais, 6 mai 1873, D.P. 75. 2. 12; Dijon, 4 août 1875, D.P. 80. 1. 170).

317. La stipulation faite au profit des « enfants » de l'assuré est certainement plus précise que celle qui viserait uniquement les héritiers du contractant. Néanmoins on décide généralement qu'elle ne contient pas une désignation suffisante pour conférer à chacun des enfants un droit propre, car elle ne manifeste pas nécessairement la volonté de conférer à chacun des enfants, un droit indépendant de sa qualité d'héritier. Ainsi, l'assuré qui stipule au profit de ses enfants, sans désignation plus ample et plus précise, doit être réputé avoir contracté au profit des personnes encore inconnues qui seraient un jour ses héritiers, c'est-à-dire en dehors des termes de l'art. 1121 C. civ (Amiens, 19 déc. 1877, D.P. 78. 2. 224; Paris, 1er août 1879, D.P. 81. 1. 401); ... Jugé spécialement, que, lorsqu'un père contracte une assurance au profit de ses enfants, il ressort de ces expressions que c'est en faveur de ses héritiers ou ayants cause qu'il a entendu stipuler; que la situation du père lors du contrat, le nombre encore indéterminé des enfants qui pouvaient en bénéficier, l'absence de ceux qu'il entendait ainsi gratifier, tout indique que, dans sa pensée, il ne s'agissait que d'un avantage à ceux qui seraient appelés à recueillir son héritage; que, par suite, à défaut d'une indication nette et précise et (pour mieux dire) nominative des bénéficiaires, la propriété de la somme assurée doit demeurer partie intégrante du patrimoine du stipulant (Trib. civ. Lunéville, 30 mars 1881, infirmé par Nancy, 26 févr. 1882, D.P. 85. 1. 150; Trib. civ. Epernay, 17 août 1882, D.P. 83. 3. 71). — Il en est ainsi surtout lorsque le contrat assimile les enfants aux héritiers ou ayants cause (DUPUICH, n° 37). Décidé, à cet égard : ... que, lorsque l'attribution du capital assuré est faite aux enfants, héritiers ou ayants droit de l'assuré, par une disposition commune et conçue en termes identiques, l'indication des enfants en première ligne peut bien révéler, de la part du stipulant, une pensée principale correspondant à l'ordre de ses affections, mais ne saurait changer, en ce qui les concerne, la nature et le caractère de la disposition, qui est faite au profit de ceux qui existeront à l'époque du décès du stipulant (Civ. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 337. — V. conf. Req. 27 janv 1879, D.P. 79. 1. 230).

318. Toutefois, la stipulation au profit des enfants peut être interprétée comme contenant une désignation personnelle, dans le cas où, soit à raison de l'état de veuvage du souscripteur, soit pour toute autre cause, il est certain que celui-ci, en contractant, n'a eu et n'a pu avoir en vue que les enfants qu'il avait à l'époque de la souscription du contrat (DUPUICH, nº 37, et note D.P. 1903. 2. 377). Jugé, spécialement : ... que, lorsque l'assurance est stipulée payable aux enfants de l'assuré et, seulement à leur défaut, à ses héritiers ou ayants cause, le mot « enfants » ne peut être assimilé aux mots « héritiers » et « ayants cause », alors que l'un est précisément opposé à l'autre, et que ce n'est qu'à défaut des premiers que le montant de l'assurance tombera dans la succession du défunt au profit des seconds, c'est-à-dire des continuateurs de sa personnalité civile, quels qu'ils soient (Rouen, 27 juill. 1875, D.P. 76. 2. 182; Amiens, 19 déc. 1877, D.P. 78. 2. 24; Lyon, 9 avr. 1878, D.P. 79. 2. 158); ... Que, lorsqu'un individu a stipulé une assurance au profit d'une femme (sa maîtresse) et des enfants de celle-ci, on doit considérer que cette clause s'applique aux seuls enfants que cette femme avait lors de l'assurance, car on ne peut admettre que, au préjudice de ceux-ci dont le sort le préoccupait, il ait voulu assurer l'avenir de tous ceux que pourrait avoir cette femme, qu'il ne songeait pas alors à épouser (Agen, 22 nov. 1880, D.P. 82. 2. 221); ... Que, lorsqu'un père a contracté une assurance au profit de ses enfants, sans ajouter ni les mots « nés ou à naître », ni les mots « héritiers ou ayants cause », il s'ensuit qu'il avait exclusivement en vue, lors du contrat, les enfants nés à cette époque (ce qui s'expliquait, d'ailleurs, par son âge et l'âge de sa femme), et qu'il stipulait pour eux, abstraction faite de leur qualité d'héritiers, c'est-à-dire même pour le cas où ils renonceraient à sa succession; que les expressions ainsi employées sont suffisamment déterminées; qu'elles ne s'appliquent ni à des personnes futures, ni à des personnes incertaines; qu'elles indiquent, au contraire, nettement des donataires capables de recevoir, et que ceux-ci sont donc appelés à recueillir le bénéfice de l'assurance *jure proprio* et non pas *jure hereditario* (Nancy, 25 févr. 1882, D.P. 85. 1. 150); ... Qu'en stipulant pour sa femme et les enfants issus de leur mariage, l'assuré désigne et spécifie clairement les bénéficiaires de l'assurance (Douai, 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 140); ... Que, lorsque l'assuré a stipulé pour ses enfants nés et vivants, ceux ci doivent être considérés comme personnellement désignés, bien qu'ils ne soient pas prénommés et nommés (Douai, 14 août 1890, D.P. 92. 1. 205); ... Que la stipulation faite au profit des « enfants nés » est valable, cette désignation étant suffisante, malgré l'absence de nom, pour rendre impossible toute incertitude sur la personne du bénéficiaire (Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377). — Une semblable interprétation rentre dans le pouvoir des juges du fait auxquels la Cour de cassation reconnaît le droit de déclarer, par une appréciation souveraine des termes du contrat, que, sans stipuler pour lui-même, le contractant a entendu attribuer à des personnes déterminées tout le bénéfice de la police, et appeler ces personnes à recueillir le capital assuré *jure proprio, non jure hereditario* (Civ. 2 juill. 1884, D.P. 85. 1. 150. — V. la note de M. Labbé sur cet arrêt, Sir. 1885, 1. 5 et s.).

319. La stipulation devrait, semble-t-il, être ainsi déclarée valable lorsqu'elle s'adresse à des enfants non encore nés, mais à naître. Du moins, la doctrine ne fait aucune difficulté de l'admettre, conformément à la théorie indiquée *supra*, nº 314, suivant laquelle une personne, quoique non déterminée par son nom, dans le contrat, n'est cependant pas une personne incertaine, si ce contrat fournit le moyen de la déterminer (DUPUICH, nº 37, et note D. P. 1903. 2. 377; BALLEYDIER ET CAPITANT, t. 1, p. 576). Cependant, la Cour de cassation a considéré les enfants à naître comme personnes incertaines; mais c'est par un arrêt antérieur à sa théorie actuelle, visée *supra*, nº 314, de la stipulation pour autrui (Civ. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 337). La jurisprudence des cours d'appel, qui paraît insuffisamment dégagée, sur ce point, des idées anciennes, est dans le même sens (Lyon, 9 avr. 1878, D.P. 79. 2. 158; Nîmes, 25 févr. 1880, D.P. 80. 2. 181; Agen, 22 nov. 1880, D.P. 82. 2. 221; Besançon, 23 déc. 1891, D.P. 92. 2. 111; Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377; Amiens, 19 juin 1901, D.P. 1903. 2. 377; Amiens, 19 juin 1901, D.P. 1903. 5. 58).

319 *bis.* Si l'on n'admet pas l'efficacité de la stipulation faite au profit des enfants à naître, quels doivent être les effets de la stipulation, lorsqu'elle vise à la fois ceux-ci et des enfants nés? Le plus souvent, la jurisprudence décide, en fait, que le contractant ayant voulu conférer à tous un droit égal, les enfants déjà nés ne peuvent, pas plus que les enfants à naître, être réputés valablement saisis d'un droit personnel (Lyon, 9 avr. 1878, D.P. 79. 2. 158; Agen, 22 nov. 1880, D.P. 82. 2. 221; Besançon, 23 déc. 1891, D.P. 92. 2. 111); et la Cour de cassation a déclaré qu'il appartient aux juges du fond de le décider ainsi, par une interprétation souveraine (Req. 7 mars 1893, D.P. 94. 1. 77. — V. la note de M. Labbé sur cet arrêt, Sir. 1894, 1. 161).

320. Ce qui est certain, c'est que, si le contrat désigne à la fois plusieurs bénéficiaires, ces désignations peuvent, suivant l'intention du contractant, se cumuler ou, au contraire, s'exclure l'une l'autre (DUPUICH, nº 38). Ainsi, il a été jugé, d'une part, que, quand l'assurance est stipulée au profit des deux enfants de l'assuré, conjointement désignés sans indication de part, le décès de l'un d'eux avant toute acceptation fait accroître à l'autre le bénéfice qui lui revenait dans le contrat (Douai, 14 août 1890, D.P. 92. 1. 205). Mais, d'autre part, il a été jugé : ... que l'assurance attribuée par l'assuré à sa femme ou à ses enfants doit s'interpréter en ce sens que la femme viendra d'abord, la disjonctive *ou* ayant pour objet de reléguer au second rang les héritiers du mari, sans qu'il soit nécessaire que l'assuré ait recouru, avant son décès, à une option entre la femme et les enfants, et sans qu'on puisse prétendre que les enfants étaient, dans l'intention du stipulant, placés sur la même ligne (Dijon, 4 août 1875, D.P. 80. 1. 170); ... Que l'assurance contractée au profit des enfants à naître de l'assuré et, faute d'eux, au profit de sa veuve, doit s'entendre comme renfermant une stipulation au profit de celle-ci, faite sous la condition qu'il n'existera pas d'enfants au décès; que cette stipulation doit, à défaut d'enfants, sortir son plein et entier effet, son inefficacité au regard des enfants, bénéficiaires insuffisamment désignés, ne pouvant nuire aux droits de la femme (Nîmes, 25 févr. 1880, D.P. 80. 2. 181); ... Que si l'art. 1121 C. civ. permet de stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, il n'en résulte pas que cette stipulation soit nécessairement indivisible; que, par suite, lorsque l'assuré a stipulé une assurance payable à sa femme et, en cas de prédécès de celle-ci, à ses propres héritiers ou à son ordre, cette stipulation contient deux clauses absolument distinctes, l'une à défaut de l'autre, la première supérieure et prédominante dans l'intérêt exclusif de la femme, la seconde accessoire et éventuelle, subordonnée au décès de celle-ci et reportant, dans ce dernier cas seulement, le bénéfice de l'assurance aux héritiers ou à l'ordre de l'assuré (Rouen, 22 mars 1881, cité *supra*, nº 313); ... Que, lorsqu'une assurance a été contractée au profit des trois enfants de l'assuré nominativement désignés, et, en cas de décès de chacun d'eux, à leurs enfants ou à leurs héritiers, il appartient aux juges du fond, appréciant souverainement les termes de la convention et l'intention des contractants, de décider que l'assuré a stipulé pour ses trois enfants dans les termes de l'art. 1121 C. civ., et que les enfants et héritiers de ces trois personnes ne sont désignés que surérogatoirement par application du principe posé dans l'art. 1122 du même Code (Civ. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193).

321. — 4º *Acceptation de l'attribution.* — On a vu *supra*, que, d'après la doctrine qui a prévalu, la stipulation faite au profit du bénéficiaire de l'assurance ne constitue pas une offre, ayant besoin d'être acceptée pour opérer attribution à son profit; celle-ci se réalise par l'effet même du contrat, et, dès lors, l'acceptation qui intervient ultérieurement, n'a d'autre utilité que de consolider le droit du bénéficiaire, en le mettant désormais à l'abri de la révocation dont l'attribution du bénéfice peut être l'objet de la part du stipulant (V. *infra*, nº 327). Aussi est-il vrai de dire qu'il s'agit là plutôt d'une *déclaration*, que d'une acceptation au sens propre du mot; c'est, du reste, l'expression employée par la loi (C. civ. art. 1121).

322. Du caractère qui est ainsi reconnu à l'acceptation du bénéficiaire, il résulte que le bénéficiaire peut n'accepter la stipulation qu'à un moment où le stipulant ne pourrait plus, par suite d'un obstacle physique ou légal, réaliser l'accord des volontés : ... notamment, après la mort du stipulant (Rouen, 22 mars 1881, cité *supra*, nº 313; Douai, 14 févr. 1887, D.P. 87. 2. 136; Nancy, 18 févr. 1888, D.P. 89. 2. 198; Civ. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; 7 août 1888, D.P. 89. 1. 118; Douai, 14 août 1890, D.P. 92. 1. 205; Bourges, 3 juin 1891, D.P. 93. 1. 402; Req. 22 juin 1891; D.P. 92. 1. 205; Agen, 25 mai 1894, D.P. 95. 2. 513; Grenoble, 11 déc. 1894, D.P. 96. 2. 97; Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465; Trib. civ. Mâcon, 12 juill. 1899, D.P. 1901. 2. 309. — *Contra :* Caen, 14 mars 1876, D.P. 77. 2. 131; Besançon, 26 oct. 1892, D.P. 94. 2. 57); ... Ou après que le stipulant est tombé en faillite (Trib. civ. Epernay, 17 août 1882, D.P. 83. 3. 71; Besançon, 2 mars 1887, D.P. 88. 2. 1; Rouen, 6 avr. 1895, D.P. 95. 2. 545; Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441; Dijon, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 309. — *Contra :* Douai, 9 juin 1886, D.P. 89. 1. 118; Dijon, 13 janv. 1888, D.P. 90. 1. 73; Trib. com. Elbeuf, D.P. 95. 2. 545). — Il n'y a, d'après l'art. 1121 C. civ., qu'un seul événement qui fasse obstacle à l'acceptation du bénéficiaire, c'est la révocation de la stipulation faite à son profit; il faut, mais il suffit, que le bénéficiaire manifeste son acceptation avant toute révocation (Douai, 14 févr. 1887, D.P. 87. 2. 136; Nancy, 18 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; Douai, 10 déc. 1895, D.P. 96. 2. 417), et, par l'effet de l'acceptation, le droit du bénéficiaire devient définitif et irrévocable (Rouen, 22 mars 1881, précité; Douai, 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 140; Civ. 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77; Douai, 14 août 1890, D.P. 92. 1. 205; Bourges, 3 juin 1891, D.P. 93. 1. 402; Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441; Trib. civ. Montélimar, 18 déc. 1896, D.P. 98. 2. 382).

323. L'acceptation du bénéficiaire n'est soumise à aucune forme particulière : elle peut être expresse ou tacite (Caen, 14 mars 1876, D.P. 77. 2. 131; Bordeaux, 21 mai 1885, D.P. 88. 1. 198; Dijon, 13 janv. 1888, et Req. 23 juin 1889, D.P. 90. 1. 73; Nancy, 17 janv. 1888, D.P. 89. 2. 153; Bordeaux, 12 août 1889, *Ann. de dr. comm.*, 1890, p. 37; Rouen, 21 mars 1893, D.P. 94. 2. 171). —

L'acceptation tacite ne peut résulter que d'un acte ou d'un fait qui ne laisse aucun doute sur la volonté d'accepter (Trib. civ. Nantes, 15 mai 1899, D.P. 1903. 2. 377). Il y a là une question de fait qui, dans chaque cas particulier, doit être résolue d'après les circonstances soit dans le sens d'une acceptation, soit dans le sens contraire (DUPUICH, nº 50). Ainsi jugé, d'une part : ... que l'acceptation de l'époux bénéficiaire peut résulter de ce qu'il a concouru au contrat d'assurance par exemple comme stipulant dans une assurance sur deux têtes (Civ. 28 mars 1877, D.P. 77. 1. 241); ... Que le mari, qui intervient pour assister et autoriser sa femme dans un contrat d'assurance passé à son profit par celle-ci, fait connaître sa volonté d'en accepter le bénéfice (Paris, 5 mai 1899, D.P. 1901. 2. 240); ... Que le bénéficiaire qui refuse de se dessaisir de la police manifeste d'une manière non équivoque l'intention d'accepter la stipulation faite à son profit (Bourges, 3 juin 1891, D.P. 93. 1. 402); ... Qu'on ne peut douter que le bénéficiaire désigné dans le contrat ait eu l'intention de profiter de la stipulation faite à son profit, lorsque, ayant été l'intermédiaire de l'assurance contractée, il est resté détenteur de la police, et que, aussitôt après le décès de l'assuré, il a réclamé à la compagnie le montant de l'assurance (Bordeaux, 21 mai 1885, D.P. 88. 1. 198); ... Que le bénéficiaire manifeste la volonté d'accepter, s'il défend à une demande des créanciers de l'assuré tendant à voir valider une saisie-arrêt par eux faite aux mains de la compagnie (Rouen, 22 mars 1881, cité *supra*, nº 313); ... Ou s'il résiste à la demande du syndic de l'assuré, tendant à obtenir la remise de la police (Rouen, 6 avr. 1895, D.P. 95. 2. 545); ... Ou s'il intervient dans une instance, pour réclamer la remise de la police entre ses mains (Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441); ... Que l'acceptation résulte de l'abandon partiel de son droit au capital assuré, consenti par le bénéficiaire en faveur d'un créancier spécialement désigné de l'assuré, cet abandon impliquant nécessairement chez ledit bénéficiaire l'acceptation préexistante de l'assurance stipulée à son profit, et la consolidation entre ses mains du contrat dont il était, dès lors, le bénéficiaire exclusif (Nancy, 17 janv. 1888, D.P. 89. 2. 153).

Il a été jugé, au contraire, bien que ces solutions semblent contestables : ... que le bénéficiaire qui demande à la compagnie si la dernière prime a été payée, avec offre de la verser si elle ne l'a pas été, ne manifeste pas qu'il entend accepter le bénéfice de la stipulation faite à son profit (Trib. civ. Troyes, 13 juill. 1887, D.P. 87. 3. 514); ... Que la femme bénéficiaire qui intervient dans l'acte par lequel son mari stipulant offre à un créancier de lui transporter le bénéfice de l'assurance, et qui s'engage solidairement avec un mari à acquitter les primes pour conserver ce gage, ne peut être censée avoir, par cette intervention, manifesté l'intention d'accepter la stipulation faite à son profit, ces agissements étant, au contraire, la négation même d'une acceptation (Rouen, 21 mars 1893, D.P. 94. 2. 171); ... Qu'on ne saurait voir une acceptation tacite dans le simple fait, par la femme bénéficiaire, d'avoir été présente au moment où ont été arrêtées les conditions du contrat, qui ne devaient devenir définitives que par la ratification du directeur de la compagnie (Trib. civ. Nantes, 15 mai 1899, D.P. 1903. 2. 377). Il a même été jugé que le fait, par le bénéficiaire, de donner avis à l'assureur du décès du stipulant n'implique pas nécessairement chez lui la volonté d'accepter la stipulation faite à son profit et, par suite, ne peut valoir acceptation tacite (Douai, 10 déc. 1895, D.P. 96. 2. 417). En tout cas, la preuve de l'acceptation tacite par le bénéficiaire de l'assurance (dans l'espèce, la femme de l'assuré) ne saurait être tirée d'un prétendu acte de cession qu'il aurait consenti à un tiers, si cet acte, considéré comme frauduleux par les juges du fond, ne consiste que dans une mention intercalée après coup dans un compte portant la signature du stipulant et du bénéficiaire (Req. 23 janv. 1889, D.P. 90. 1. 73. — Comp. la note de M. Labbé sur cet arrêt, Sir. 1889. 1. 353 et s.).

324. On s'est demandé par qui doit être fournie l'acceptation, lorsque le bénéficiaire se trouve représenté au contrat par le stipulant lui-même (spécialement, quand un père a contracté une assurance au profit de son fils mineur). Suivant une opinion, puisque le père du mineur bénéficiaire, étant son représentant légal, avait seul qualité pour accepter et recevoir pour lui, il semble rationnel d'admettre que l'acceptation a été implicite, et qu'elle résulte virtuellement de la stipulation même, car autrement l'acceptation aurait été alors impossible, au détriment du mineur (Orléans, 26 mars 1887, D.P. 88. 2. 140. — HERBAULT, nº 242). — Mais il est généralement admis que la stipulation faite par le père ne vaut pas, à elle seule, acceptation au nom du fils, alors du moins que, dans la police, aucune expression ne révèle chez le père l'intention de fournir cette acceptation et de se priver du droit de révoquer la stipulation qu'il a faite (Trib. civ. Orléans, 28 déc. 1886, D.P. 88. 2. 140; Besançon, 11 nov. 1898, D.P. 99. 2. 81, avec la note de M. Dupuich, D.P. *ibid.*, et la note de M. Wahl, Sir. 1902. 2. 41; Civ. 25 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 150. — DUPUICH, nº 51).

D'autre part, le père tuteur qui stipule une assurance sur la vie au profit de son fils mineur n'est point tenu de faire donner au nom de celui-ci, par un tuteur *ad hoc*, l'acceptation nécessaire pour rendre cette stipulation irrévocable, et, par suite, il ne saurait être déclaré responsable envers son fils des conséquences du défaut d'acceptation, alors surtout que les circonstances de la cause démontrent que, en contractant l'assurance, il avait avant tout l'intention de se procurer le moyen de désintéresser ses créanciers et ne voulait gratifier son fils que des sommes qui resteraient libres sur l'émolument de l'assurance après le payement de ses dettes (Agen, 25 mai 1894, D.P. 95. 2. 513. — DUPUICH, nº 51). Le père reste donc le maître de révoquer sa stipulation tant qu'il ne l'a pas acceptée au nom de son fils (Civ. 25 avr 1903, D.P. 1904. 1. 150).

325. Le droit du bénéficiaire résultant de la stipulation même qui a été faite à son profit, indépendamment de toute acceptation de sa part, il s'ensuit que ce droit remonte au jour de la stipulation elle-même (DUPUICH, nº 53), et non pas seulement au jour où ce bénéficiaire a déclaré accepter la stipulation faite à son profit (Caen, 14 mars 1876, D.P. 77. 2. 131; Rouen, 22 mars 1881, cité *supra*, nº 313; Bordeaux, 21 mai 1885, D.P. 88. 1. 198, S. 448; Douai, 12 juin 1886, D.P. 88. 1. 199; 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 140; Besançon, 2 mars 1887, D.P. 88. 2. 1; Nancy, 17 janv. 1888, D.P. 89. 2. 153; Civ. 7 août 1888, D.P. 89. 1. 118; Trib. civ. Châlons-sur-Marne, 21 août 1889, D.P. 95. 1. 441; Req. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205; Grenoble, 11 déc. 1894, D.P. 96. 2. 97; Rouen, 6 avr. 1895, D.P. 95. 2. 545; Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465; Trib. civ. Seine, 2 avr. 1898, D.P. 98. 2. 373).

326. — 5º *Révocation de l'attribution.* — I L'attribution du bénéfice peut être révoquée; c'est une application du principe général édicté par l'art. 1121 du Code civil (Besançon, 25 janv. 1876, D.P. 78. 1. 429; Rennes, 23 juin 1879, D.P. 79. 2. 155; Nîmes, 25 févr. 1880, D.P. 80. 2. 181; Req. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205; Rouen, 21 mars 1893, D.P. 94. 2. 171; Agen, 25 mai 1894, D.P. 95. 2. 513; Civ. 29 févr. 1896, D.P. 97. 1. 73; Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489; Bourges, 14 déc. 1904, D.P. 1907. 1. 121).

327. La révocation peut être expresse ou tacite (DUPUICH, nº 41; LEFORT, t. 2, p. 148-149). — La révocation tacite ne peut s'induire que de faits contraires à la stipulation primitive et inconciliables avec elle (Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465). Ces faits peuvent revêtir des formes très diverses.

Ainsi, l'assuré use incontestablement de son droit de révocation lorsqu'il ordonne par testament que ses dettes, dont le total est exactement égal au capital assuré, seront acquittées avec les fonds à provenir de son assurance sur la vie, et la révocation est définitive, encore bien que le testament vienne par la suite à être annulé, si les héritiers, bénéficiaires du contrat, avaient, avant cette annulation, consenti à ce que le produit de l'assurance reçût la destination prescrite par le père de famille, ce qui a eu lieu en effet (Rouen, 12 mai 1871, D.P. 72. 2. 203). De même, l'assuré qui offre en garantie à son créancier, avec promesse de réaliser un transport régulier, le bénéfice d'une police d'assurance par lui contractée au profit de sa femme, révoque par là même sa stipulation primitive (Rouen, 21 mars 1893, D.P. 94. 1. 171). — Jugé encore : ... que le fait, par le stipulant, d'aliéner l'assurance au profit d'un tiers, entraîne révocation de la stipulation pour autrui (Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465); ... Que la passation d'un avenant stipulant que l'assurance sera payable au créancier de l'assuré implique révocation de la stipulation faite au profit du bénéficiaire primitif (Rennes, 23 juin 1879, D.P. 79. 2. 155); ... Que l'assuré qui, ayant stipulé une assurance sur la vie (spécialement, une assurance mixte) au profit de sa femme, endosse la police à l'ordre d'un tiers, révoque ainsi implicitement, mais nécessairement, l'attribution contenue dans la police (Grenoble, 22 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 337); ... Que l'acte unilatéral par lequel le preneur d'assurance attribue à un tiers (spécialement, pour le couvrir de l'avance des primes) une partie du capital stipulé payable à un autre, a le caractère d'une révocation partielle de la stipulation faite au profit de celui-ci (Grenoble, 11 déc. 1894, D.P. 96. 2. 97). Décidé aussi que le rachat de l'assurance, opéré par le stipulant, emporte révocation (Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465).

328. Mais la dation de la police en nantissement n'entraîne, du moins en principe, qu'une révocation conditionnelle, car elle ne confère au nouveau bénéficiaire qu'un droit subordonné à la condition qu'il restera créancier de l'assuré (DUPUICH, nº 44). — Jugé que la dation de la police en nantissement n'emporterait même aucunement révocation, si elle était faite pour sûreté d'une somme (par exemple, 500 fr.), notablement moindre que le capital assuré (par exemple, 20000 fr.) (Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465).

329. D'ailleurs, ce qu'il faut avant tout considérer, bien plutôt que l'acte lui-même, c'est l'intention qui l'a dicté : on doit donc exiger la condition bien formelle d'une intention révocatoire (DUPUICH, nº 43). Ainsi, un arrêt a pu refuser de considérer comme révocation tacite d'une assurance le fait d'un mari qui, ayant contracté sur sa propre vie une assurance au profit de sa femme, avait porté le capital à l'actif du bilan par lui déposé à fin de liquidation judiciaire, si ce fait s'expliquait par l'intention d'éviter jusqu'à l'apparence d'un oubli dans la rédaction du bilan et de se garantir ainsi contre les dispositions pénales qui atteignent le failli convaincu d'avoir dissimulé une partie de son actif (Dijon, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 309); ... alors surtout qu'au moment de la rédaction du bilan, l'assuré devait être peu disposé à transférer de sa femme à ses créanciers les

av[illegible] l'assurance, étant donné que sa [illegible] judiciaire était motivée par le refus de ses principaux créanciers d'accepter l'assurance en nantissement et que, d'autre part, l'assuré n'a pas porté au passif du bilan les primes à acquitter pour l'assurance, et dont le payement aurait d[illegible] à la masse des créanciers, au cas où le bénéfice de l'assurance leur aurait été transmis (Même arrêt). — Mais l'intention révocatoire ne suffit pas : il faut qu'elle ait été réalisée par un acte emportant révocation (Req. 17 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 121), par exemple par la signature d'un avenant, si le contractant a manifesté la volonté de recourir à ce procédé.

330. Quelle que soit la forme de la révocation, elle n'est permise au stipulant, en vertu de l'art. 1121 C. civ., que jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire (Dupuich, nº 40).

331. — II. L'attribution du bénéfice peut encore être révoquée, indépendamment de l'art. 1121 C. civ., en vertu des principes du droit commun, lorsqu'elle a un caractère gratuit. Dans ce cas, contrairement à la règle posée *supra*, nº 264, en ce qui concerne la révocation permise en vertu de l'art. 1121, la révocation est possible par application du droit commun, même après l'acceptation du bénéficiaire. Spécialement, l'attribution faite à titre gratuit est révoquée de plein droit, en vertu de l'art. 299 C. civ., en cas de divorce prononcé contre l'époux bénéficiaire (Dupuich, nº 46; Lefort, t. 2, p. 149, note 6); elle peut être révoquée, en vertu de l'art. 953 : pour inexécution des conditions, pour ingratitude (Dupuich, *Journ. des assur.*, 1907, p. 228), ou pour survenance d'enfant (Dupuich, nº 46, et D.P. 1902. 2. 329, note 1-2. — *Contra :* Trib. civ. Toulouse, 21 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 329). — Enfin l'attribution gratuite du bénéfice, si elle a été faite par un époux au profit de l'autre, est toujours révocable *ad nutum*, en vertu de l'art. 1096 (Rennes, 23 juin 1879, D.P. 79. 2. 155; Civ. 22 févr. 1893, D.P. 93. 1. 401; Rouen, 21 mars 1893, D.P. 94. 2. 171; Amiens, 4 août 1898, D.P. 1902. 2. 24; Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377. — Dupuich, *loc. cit.* — En sens contraire : Lefort, *op. cit.*, t. 2, p. 149. — Comp. note de M. Planiol, D.P. 94. 1. 401).

B. — Attribution du bénéfice en cours d'assurance

332. Le bénéfice peut, au cours de l'assurance, être attribué à un tiers par le contractant. Celui-ci est censé, implicitement mais nécessairement, s'être réservé cette faculté, dans tout contrat d'assurance sur la vie, même ne contenant pas à l'origine l'indication d'un bénéficiaire distinct du contractant lui-même (Civ. 7 août 1888, D.P. 89. 1. 77; Req. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205; Civ. 19 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 129).

Les règles ci-dessus énoncées en ce qui concerne la désignation personnelle du bénéficiaire (V. nºs 313 et suiv.), son acceptation (V. nºs 321 et suiv.), la révocation de l'attribution (V. nºs 326 et suiv.), sont les mêmes quand cette attribution est faite en cours de contrat que lorsqu'elle est faite dans la police. Ce qui suit n'a donc trait qu'à la forme et aux effets de l'attribution faite en cours d'assurance.

333. Le bénéfice d'une assurance sur la vie peut être transmis par tous les modes admis en droit commun. — A titre onéreux, la transmission de la police peut avoir lieu moyennant un prix ; elle constitue alors une véritable vente; mais cette hypothèse est rare, les polices d'assurance sur la vie n'ayant qu'une très faible valeur au comptant (Dupuich, nº 198). — Le plus souvent, en fait, la cession est faite par un débiteur à son créancier, pour garantir à celui-ci le payement de la dette, et elle offre alors les caractères d'une dation en payement ou d'un nantissement. On la rencontre quelquefois après faillite de l'assuré, sous la forme : ... d'un abandon d'actif (Paris, 5 mars 1873, D.P. 74. 2. 104; Trib. civ. Belfort, 15 déc. 1891, D.P. 94. 2. 59. — Dupuich, nº 155) ou d'une vente publique aux enchères (Trib. civ. Lyon, 10 janv. 1882, *Journ. des assur.*, 1883, p. 19). Il faut seulement, dans ce dernier cas, que le consentement de l'assuré soit rapporté (Trib. civ. Seine, 1er mars 1876, *Journ. des assur.*, 1877, p. 18. — Dupuich, nº 156). — Pour une cession à titre de libéralité, l'assuré pourrait recourir à un acte solennel passé dans les formes prescrites par les donations entre vifs. Mais ce procédé n'est pas pratiqué, à raison surtout de l'irrévocabilité, qui est de l'essence de la donation entre vifs, alors que les assurés tiennent toujours en fait à se réserver la faculté de révocation (Dupuich, nº 159; Dubois, nº 88). — Les modes d'attribution les plus usités sont les suivants.

334. — 1º *Avenant.* — L'attribution du bénéfice peut intervenir au cours de l'assurance, auquel cas elle est constatée par un avenant, dit avenant d'attribution (Dupuich, nº 32, et *Journal des assurances*, p. 222; Lefort, t. 2, p. 186). — L'avenant est réputé faire corps avec la police, et les stipulations qu'il contient produisent identiquement les mêmes effets que si elles étaient contenues dans la police même (Dupuich, nºs 26 et 32; Lefort, t. 1, p. 229, et t. 2, p. 220, note 1; Bailly, nº 12, p. 37). L'avenant d'attribution n'a donc ni le caractère ni les effets d'un acte de transmission.

335. Ce principe est constant, lorsque déjà la police contenait une stipulation au profit d'un tiers, et que l'avenant se borne à substituer un bénéficiaire à un autre. Ainsi, l'avenant qui substitue un autre bénéficiaire à celui qui avait été primitivement désigné dans la police laisse au contrat son caractère spécial de contrat d'assurance sur la vie, qui comporte uniquement, pour sa régularité, l'intervention du stipulant et celle du promettant, c'est-à-dire de la compagnie d'assurance, et ne saurait être confondu avec un contrat de transport-cession ou de transport en garantie (Civ. 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77. — Comp. : Paris, 2 juill. 1896, D.P. 98. 2. 49, et la note de M. Dupuich, D.P. *ibid.*, note 1-6, ii; Trib. civ. Montélimar, 18 déc. 1896, D.P. 98. 2. 382; Seine, 2 avr. 1898, D.P. 98. 2. 373; Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489; Grenoble, 22 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 337; Alger, 9 mars 1904, D.P. 1905. 2. 386).

336. Mais le même principe doit-il être admis dans le cas où la police ne contenait pas une stipulation au profit d'un tiers, en sorte que la désignation d'un tiers bénéficiaire apparaît pour la première fois dans l'avenant ? La question a été diversement résolue. Dans le sens de la négative, il a été jugé que l'avenant par lequel l'assuré attribue à un tiers déterminé le bénéfice d'une assurance sur la vie stipulé par la police payable à l'ordre de lui-même, constitue au profit du bénéficiaire un acte de transmission à titre gratuit, qui dessaisit l'assuré du bénéfice resté dans son patrimoine depuis la date de la police jusqu'à celle de l'avenant (Paris, 18 déc. 1895, D.P. 99. 2. 249). — Mais la Cour de cassation ne distingue pas entre les deux hypothèses : suivant elle, l'assuré, en stipulant, par le contrat originaire, au profit de ses héritiers ou ayants droit, se réserve, implicitement mais nécessairement, la faculté de désigner ultérieurement la personne à laquelle il entend attribuer le bénéfice de l'assurance, et elle en conclut que le stipulant, lorsqu'il use de cette faculté en contractant un avenant, n'a jamais été créancier de la compagnie, la créance dont il s'agit étant censée avoir toujours appartenu à la personne désignée dans l'avenant (Civ. 7 août 1888, D.P. 89. 1. 118; Amiens, 31 janv. 1889, D.P. 91. 2. 9. — V. aussi Req. 23 févr. 1909, *Journ. des assur.*, 1909, p. 579).

337. L'avenant, ne constituant pas un acte de transmission, n'est soumis, le cas échéant, aux formalités ni des donations entre vifs, ni du transport de créance (Dupuich, nº 172; Lefort, t. 2, p. 186-187). L'application des règles concernant le transport serait, d'ailleurs, difficile à concevoir ici, puisque le débiteur, c'est-à-dire la compagnie d'assurances, est partie au contrat d'avenant; comment comprendre, dès lors, qu'il lui soit signifié ou qu'elle soit mise en demeure de l'accepter (Dupuich, nº 172)? Jugé, en ce sens : ... que la créance résultant, pour le nouveau bénéficiaire, de l'avenant intervenu entre lui, le stipulant et l'assureur, ne peut pas être considérée comme une créance cédée, dont le cessionnaire ne puisse être saisi que par la signification faite au débiteur conformément aux prescriptions des art. 1690 et 2075 (Civ. 26 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77); ... Que l'avenant, qui ne fait qu'opérer (ce qui est dans le droit des parties) une modification du contrat primitif et réaliser ce qu'elles auraient pu faire, en remplaçant la police par une autre, ne constitue par un transport de créance dans les termes de l'art. 1689, puisqu'on n'y trouve ni cédant, ni cessionnaire formant entre eux le contrat prévu par cet article et qu'on n'y trouve pas davantage un prix de cession (Amiens, 31 janv. 1889, D.P. 91. 2. 9. — V. aussi Paris, 2 juill. 1896, D.P. 98. 2. 49).

338. L'attribution du bénéfice faite par avenant a pour effet de saisir immédiatement le bénéficiaire d'un droit propre, remontant au jour du contrat comme si elle avait été faite dans la police même (V. *supra*, nº 305). Il suit de là que le contractant n'a jamais été créancier de la compagnie, et que la créance dont il s'agit est censée avoir toujours appartenu, dès le principe, au bénéficiaire (Civ. 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77; 7 août 1888 précité; Trib. civ. Seine, 14 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 198; Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489; Grenoble, 22 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 337. — Dupuich, nº 14, p. 47). Par suite, le tiers désigné dans l'avenant a droit à la somme assurée dès la date de la police, à l'exclusion des créanciers de la faillite de l'assuré, encore que l'avenant ait été souscrit dans les dix jours qui ont précédé la date de la cessation des payements (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1901. 2. 337, note 4-7; Grenoble, 22 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 337). — A plus forte raison en serait-il ainsi, si les parties, en passant l'avenant, n'avaient eu pour but de réparer immédiatement une erreur matérielle commise dans la rédaction de la police et de rétablir le contrat conformément à l'intention primitive de l'assuré (Douai, 14 févr. 1887, D.P. 87. 2. 136. — Dupuich, *loc. cit.*). Spécialement, lorsqu'une police a, par erreur, désigné comme bénéficiaires les héritiers de l'assuré, l'avenant rectificatif substituant à ceux-ci la femme lui confère *ab initio* un droit propre à l'assurance, s'il n'a eu pour objet que de rectifier cette erreur, contre laquelle l'assuré avait protesté aussitôt qu'il l'avait connue; l'avenant ne saurait alors être considéré comme constituant une cession de l'assurance à la femme (Douai, 14 févr. 1887, précité).

339. — 2º *Déclaration unilatérale du contractant.* — Le contractant, qui s'est réservé dans la police le droit de désigner ultérieurement un bénéficiaire, peut le faire par une simple déclaration unilatérale de volonté, sans passer avec l'assureur une convention d'avenant. — Il a été jugé que l'attribution ainsi faite a le caractère d'un acte de transmission; qu'en effet, lorsque l'assurance est stipulée payable à la personne que l'assuré se réserve de désigner sur la police ou, faute de désignation, à ses héritiers, le droit au capital assuré est irrévocablement acquis au sti-

pulant dès le jour du contrat et entré dans son patrimoine, en sorte que la désignation d'un bénéficiaire faite plus tard au bas de la police constitue un transfert et non une stipulation pour autrui (Montpellier, 25 déc. 1873, D.P. 74. 2. 102, et, sur pourvoi, Req. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 248). Mais il paraît plus exact d'admettre, par analogie avec la jurisprudence plus récente visée *supra*, n° 336, relativement aux désignations de bénéficiaires faites par avenant, que, lorsque la compagnie a consenti à délivrer la police au profit de la personne que l'assuré se réserve de désigner sur la police même, il n'y en a pas moins d'ores et déjà, dans l'intention du contractant, une stipulation au profit d'un tiers, en sorte que la désignation ultérieure du bénéficiaire ne doit, pas plus dans ce cas que dans le cas d'un avenant, être réputée valoir transmission du droit (Dupuich, n° 33; Lefort, t. 2, p. 220, note 1; Bailly, *op. cit.*, n° 15, p. 46). Il en est ainsi, notamment, lorsque la désignation du bénéficiaire est faite dans un blanc ménagé à cet effet parmi les clauses de la police (Bordeaux, 27 nov. 1896, D.P. 97. 2. 233. — Dissertation de M. Dupuich, *ibid.*).

340. — 3° *Endossement.* — Autrefois la jurisprudence admettait que les polices d'assurance sur la vie ont, comme la société par laquelle elles sont délivrées, un caractère essentiellement commercial, et elle en tirait cette conséquence que lesdites polices sont transmissibles par voie d'ordre et d'endossement, lorsqu'elles ont été souscrites sous cette condition (Paris, 12 févr. 1857, D.P. 57. 2. 134). Il est reconnu aujourd'hui, en termes plus généraux, qu'une assurance sur la vie peut, malgré le caractère civil du contrat, être stipulée payable à ordre, et que, dès lors, la police en est valablement transférée par voie d'endossement (Dijon, 3 avr. 1874, D.P. 78. 2. 18; Paris, 13 déc. 1876, D.P. 78. 2. 20; 2 avr. 1879, D.P. 79. 2. 130; Montpellier, 7 mai 1900, D.P. 1904. 2. 169; Lyon, 2 avr. 1901, D.P. *ibid.* — Comp. : Civ. 8 mai 1878, D.P. 78. 1. 241; 7 mai 1879, D.P. 79. 1. 307).

Mais, pour que ce mode de cession soit applicable, il faut que la police l'autorise expressément (Dijon, 3 avr. 1874, précité; Paris, 13 déc. 1876, précité; Rennes, 23 juin 1879, D.P. 79. 2. 155. — Dupuich, n° 143). — D'ailleurs, la faculté d'endossement ne transforme pas la police en un effet de commerce (Besançon, 27 mars 1876, Sir. 1877. 2. 132, et S. 408. — Dupuich, *loc. cit.*).

341. D'après la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, l'endossement n'est qu'un mode d'exercice de la faculté qu'a l'assuré de désigner un bénéficiaire de son choix (Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165). Par suite, lorsque la police contenait déjà attribution du bénéfice à autrui, l'endossement qui a pour objet de substituer un nouveau bénéficiaire au bénéficiaire primitif laisse au contrat le caractère juridique d'une stipulation pour autrui, régie par l'art. 1121 C. civ. et conférant un droit propre, rétroagissant au jour de la police, au bénéficiaire ainsi désigné (Même arrêt).

Quand la police primitive ne contient pas la désignation personnelle d'un bénéficiaire, il n'en est pas moins vrai qu'elle réserve implicitement à l'assuré la faculté de désigner ultérieurement un bénéficiaire de son choix (Civ. 7 août 1888, D.P. 89. 1. 77; Req. 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205). Il semble donc logique d'en conclure que, dans ce cas comme dans le précédent, l'endossement, qui n'est qu'un mode d'exercice de cette faculté (Civ. 4 mai 1904, précité), a le caractère d'une stipulation pour autrui conférant un droit propre au bénéficiaire (Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1905. 1. 465, et *Journal des assurances*, 1902, p. 275). Cependant, dans cette hypothèse, la Cour de cassation refuse jusqu'ici de reconnaître l'existence de ce droit propre, et elle considère dans ce cas le bénéficiaire désigné par endos comme un cessionnaire saisi seulement à la date de l'endossement (Civ. 15 mai 1905, D.P. 1905. 1. 465. — V. sur cet arrêt la note de M. Dupuich, D.P. *ibid.*, et Sir. 1905. 1. 257).

342. Que le bénéficiaire d'un endos soit, ou non, investi d'un droit propre (ce qui n'a d'intérêt qu'au point de vue de la rétroactivité de ce droit), l'endossement régulier de la police produit tous les effets attachés à l'endossement des titres à ordre, en général. Ainsi il investit le cessionnaire de la propriété du titre à l'égard de tous, sans qu'il soit nécessaire d'accomplir les formalités prescrites par l'art. 1690 C. civ. (Paris, 12 févr. 1857, D.P. 57. 2. 134; 13 déc. 1876, D.P. 78. 2. 20; 2 avr. 1879, D.P. 79. 2. 130). Spécialement, les dispositions de la police qui, admettant la transmissibilité par voie d'endossement, réservent en faveur des tiers l'observation des formalités exigées par la loi, et notamment l'application de l'art. 1690, peuvent être considérées comme ne constituant pas une stipulation à leur profit, mais une simple énonciation sans influence sur les effets de l'endossement (Paris, 2 avr. 1879, précité)

343. L'endossement de la police peut encore servir à conférer un droit, non de propriété, mais de gage. A cet effet, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 91, § 2, C. com., modifié par la loi du 23 mai 1863, aux termes desquelles le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut être établi par un endossement indiquant que les valeurs ont été remises en garantie, et les dispositions de l'art. 109 C. com., d'après lesquelles, pour les titres au porteur comme pour les objets corporels, la constitution du gage se constate, même à l'égard des tiers, par les modes de preuve ordinaires en matière commerciale (Dijon, 3 avr. 1874, D.P. 78. 2. 18). Dans ce cas, le droit de gage constitué par endossement est opposable aux tiers (Dijon, 3 avr. 1876, D.P. 78. 2. 18). — Toutefois, pour que l'art. 91 C. com. puisse recevoir son application, il est nécessaire, conformément au droit commun, qu'il s'agisse d'un nantissement commercial, c'est-à-dire constitué, soit par un commerçant, soit par un non-commerçant, pour un acte de commerce, conformément à l'art. 91 C. com. (Dupuich, n° 150; Lefort, t. 2, p. 185; Bailly, n° 166, p. 280). Si donc il s'agit d'un gage constitué entre non-commerçants pour une dette civile, l'endossement d'une police, même stipulée payable à ordre, ne suffit pas pour rendre le nantissement opposable aux tiers s'il s'agit d'un gage, quand il n'a été fait aucune signification de transport à la compagnie, conformément à l'art. 2075 C. civ. (Trib. civ. Seine, 7 mars 1894, *Journ. des assur.*, 1894, p. 180).

D'ailleurs, l'efficacité du gage conféré par endossement est, conformément au droit commun, subordonnée à la condition que la police soit remise et demeure aux mains du cessionnaire (Paris, 11 mars 1896, D.P. 96. 2. 432. — Dupuich, n° 151; Lefort, t. 2, p. 187). Jugé, en ce sens, que l'endossement pignoratif ne confère point de privilège au créancier qui se prétend gagiste, s'il n'a pas conservé la possession de la police engagée qui formait son titre, et s'en est dessaisi aux mains de la compagnie d'assurances (Paris, 11 mars 1896, précité).

344. Au point de vue de la forme, l'endossement de la police est soumis aux règles prescrites par les art. 136 et s. C. com (Dijon, 3 avr. 1874, Paris, 13 déc. 1876, D.P. 78. 2. 18. — Dupuich, n° 144; Lefort, t. 2, p. 177; Bailly, n° 42, p. 113, et n° 117, p. 220). — Il peut n'être inscrit que sur l'un des doubles de la police (Dupuich, n° 144). En conséquence, lorsque les conditions générales des polices d'une compagnie d'assurance sur la vie autorisent le contractant à transférer par un endossement régulier, conformément aux art. 137 et 138 C. com., la propriété de la police faite à son ordre, la compagnie arguerait vainement de nullité un transfert par voie d'endossement libellé sur le double de la police qui a été remis à l'assuré et signé par lui, par le motif qu'il n'aurait pas été transcrit sur le double qu'elle a conservé dans ses bureaux (Angers, 28 déc. 1881, D.P. 83. 2. 105). Mais l'endossement pourrait sans inconvénient être inscrit sur les deux doubles (Dupuich, n° 144; Lefort, t. 2, p. 178). — Il n'est pas nécessaire que l'endos soit écrit par l'endosseur, s'il a été lu, approuvé et signé par lui (Montpellier, 7 mai 1900, D.P. 1904. 2. 169). — Mais l'endossement doit, à peine de nullité, être daté (Lyon, 2 avr. 1901, D.P. 1904. 2. 169). — Il doit énoncer le nom du cessionnaire. Mais il peut n'être pas fait à l'ordre de celui-ci (Dupuich, n° 144; Lefort, t. 2, p. 177. — En sens contraire, Bailly, n° 24, p. 71).

345. L'endossement doit, en principe, mentionner la valeur fournie (Besançon, 27 mars 1876, Sir. 1877. 2. 132, et S. 408; Dijon, 3 avr. 1874 précité; Paris, 13 déc. 1876, D.P. 78. 2. 20. — Dupuich, n° 144; Couteau, t. 2, n° 470; Lefort, p. 177; Bailly, n° 118, p. 220). En conséquence, il a été jugé que l'endossement d'une police d'assurance, qui ne mentionne pas la valeur fournie, est irrégulier et ne vaut, conformément à l'art. 138 C. com., que comme procuration (Paris, 13 déc. 1876, précité). — Mais, conformément au droit commun (V. *Effets de commerce*), le porteur de la police irrégulièrement endossée pourrait combattre la présomption de l'art. 128 C. com., soit en prouvant, contre toute personne et par tous les moyens, que l'endossement irrégulier lui a conféré sur le titre endossé un droit plus ample que celui qui résulte d'un simple mandat, soit, tout au moins, en établissant à l'encontre de l'auteur de l'endos que, lors de l'endossement, il avait fourni la valeur (Dijon, 3 avr. 1874, D.P. 78. 2. 18; Paris, 20 févr. 1894, D.P. 95. 2. 401; Montpellier, 7 mai 1900, D.P. 1904. 2. 169).

On peut même induire de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (V. *supra*, n° 341), suivant laquelle l'endossement de la police est plutôt un simple procédé d'attribution qu'un endos véritable (Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165), que les dispositions des art. 137 et 138 C. com., exigeant dans l'endossement l'énonciation de la valeur fournie, doivent être restreintes aux négociations faites à titre onéreux, le plus habituellement en usage dans le commerce; qu'elles ne sauraient s'appliquer à une donation purement gratuite, spécialement à la donation par endossement d'une police d'assurance sur la vie (Paris, 18 mai 1867, D.P. 93. 1. 178, sous-note *a*). — Jugé en ce sens : ... que, lorsque l'endossement d'une police a pour objet, non pas une négociation commerciale, mais une libéralité, il suffit, pour la validité de cet endossement, de l'observation de celles des règles de l'art. 137 C. com. qui restent compatibles avec le caractère libéral de l'acte de transmission, c'est-à-dire l'indication de la date de l'endos, du nom du bénéficiaire et la signature de l'endosseur (Riom, 23 janv. 1889, sous Civ. 6 mai 1891, D.P. 93. 1. 177); ... Qu'en stipulant, par une clause manuscrite, que le capital assuré serait payable à l'ordre de l'assuré, les parties n'ont pas pu entendre soumettre la cession de la police à toutes les règles édictées par les art. 136 et s. C. com. sur l'endossement, et notamment exiger qu'il y ait toujours énonciation de la valeur fournie, cette mention étant inadmissible si le contrat a lieu à titre gratuit (Paris, 12 mai 1898, D.P. 99. 2. 313); ... Que l'endossement irrégulier peut être réputé translatif de propriété par cela seul qu'il procède d'un *animus donandi* (Lyon, 2 avr. 1901, D.P. 1904. 2. 169).

346. Quant aux règles de fond relatives à l'[illegible] des effets de commerce, elles ne [illegible] nécessairement être appliquées, par voie d'analogie, aux polices d'assurances; certaines distinctions sont imposées par la nature des choses. — On appliquait autrefois aux polices d'assurance à ordre la disposition de l'art. 149 C. com. qui n'admet aucune opposition au payement de la lettre de change (Paris, 24 déc. 1872, D.P. 74. 5. 440. — Lefort, t. 2, p. 181; Bailly, nº 77, p. 172); et il avait été jugé, en ce sens, que la clause à ordre, résultant d'une libre convention entre les parties, doit logiquement entraîner, pour les obligations civiles aussi bien que pour les obligations commerciales, les effets qu'il est dans le fait même de l'endossement de produire, et qu'elle doit, par voie d'analogie, assurer aux polices d'assurance transmissibles par endossement le bénéfice de la stipulation exceptionnelle et spéciale édictée en l'art. 149 C. com., relativement aux saisies-oppositions dont peuvent être frappées les valeurs à ordre (Trib. com. Seine, 9 janv. 1893, *Journ. des assur.*, 1893, p. 136). — Mais cette solution serait peu conciliable avec la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165), qui réduit l'endossement d'une police d'assurance sur la vie au rôle d'une simple formule attributive (V. *supra*, nº 341).

347. Il n'y a point de raison pour ne pas appliquer à l'endossement d'une police d'assurance sur la vie l'art. 164 C. com., qui réserve au porteur non payé un recours contre chacun des endosseurs (Lefort, t. 2, p. 180, texte et note 4). Il y a seulement controverse en ce qui touche le montant de ce recours. Suivant un premier système, le tiers porteur, saisi par endos régulier d'une police d'assurance a recours contre l'endosseur pour le payement intégral du montant de cette assurance, s'il ne peut pas en toucher ce montant de la compagnie (par exemple, à raison du suicide de l'assuré) (Trib. civ. Seine, 7 juin 1888, *Journ. des assur.*, 1888, p. 482). — Dans une autre opinion, qui paraît préférable, on admet que ce n'est pas le montant intégral du capital assuré, mais seulement la valeur de rachat, que le porteur pourrait être fondé à réclamer, car l'endosseur n'a pu lui promettre davantage, et luimême n'a pu fournir en échange de l'endos une valeur supérieure à la valeur de rachat qui est la valeur marchande de l'assurance (Dupuich, nº 153).

348. Le principe traditionnel, suivant lequel le débiteur d'un effet de commerce ne peut opposer au porteur de l'endos que les exceptions qui lui sont strictement personnelles, doit-il être admis en matière d'assurance sur la vie, en sorte que, par exemple, l'assureur ne puisse opposer au porteur les déchéances résultant des réticences du contractant, de l'aggravation des risques, du non-payement de la prime? Dans une opinion, on distingue : l'assureur pouvait opposer au porteur la déchéance résultant du non-payement de la prime, mais non les déchéances résultant des réticences ou de l'aggravation des risques (Lefort, t. 2, p. 179-180; Bailly, nºs 62 et s., p. 143 et s.). Un autre système admet l'assureur à opposer toutes les déchéances dont l'éventualité est révélée par la police (Dupuich, nº 152); ... spécialement, la déchéance tirée du suicide de l'assuré (Trib. com. Seine, 7 juin 1888, *Journ. des assur.*, 1888, p. 482).

349. — 4º *Transport-cession.* — Le transport-cession d'une police d'assurance sur la vie n'est assujetti entre les parties à aucune forme particulière; comme la cession de tout autre droit incorporel, elle résulte du seul consentement des parties; mais, pour être opposable aux tiers, la cession doit être signifiée au débiteur, c'est-à-dire à la compagnie, ou acceptée par celle-ci dans un acte authentique (C. civ. art. 1690) (Herbault, nº 211 *bis*; Couteau, nº 460 *a*; Dupuich, nº 139; Lefort, t. 2, p. 168).

De même, la police peut faire l'objet d'un transport en garantie, dont la validité, entre les parties, n'est subordonnée à aucune formalité (Trib. civ. Belfort, 15 déc. 1891, D.P. 94. 2. 59); mais, pour être opposable aux tiers, ce nantissement doit être constitué conformément aux dispositions de l'art. 2075 du Code civil, lorsque la police n'est ni au porteur, ni négociable par voie d'endossement, et que, par conséquent, la créance qui en résulte est purement civile à l'égard de l'assuré (Dupuich, nº 141; Lefort, t. 2, p. 185). Par suite, le nantissement dont cette créance a été l'objet n'est régulièrement constaté à l'égard des tiers que par la signification de l'acte de nantissement à la compagnie d'assurance débitrice de la créance, ou par son acceptation authentique du transport de la créance donnée en nantissement (Rennes, 23 juin 1879, D.P. 79. 2. 155). — D'autre part, le nantissement n'est valable qu'autant que le titre, c'est-à-dire la police, est remis au créancier gagiste et demeure en sa possession (Trib. civ. Seine, 5 mars 1894, *Journ. des assur.*, 1894, p. 173. — Dupuich, nº 142; Lefort, t. 2, p. 187).

350. Le transport-cession constitue, en principe, un acte translatif, qui ne devrait conférer de droits au cessionnaire qu'à partir de la date de l'acte. Cependant la Cour de cassation, appliquant ici une théorie déjà consacrée par elle en matière d'avenant (V. *supra*, nº 336) et d'endossement (V. *supra*, nº 341), ne voit dans le transport-cession d'une assurance sur la vie que l'exercice de la faculté, réservée au contractant, de disposer de l'assurance en cours de contrat; elle en conclut, comme en matière d'avenant et d'endossement, que le bénéficiaire désigné par acte de transport jouit d'un droit propre à l'assurance, lequel remonte rétroactivement au jour même de la police. Cette solution n'a encore été consacrée que dans le cas où la police originaire contenait déjà la désignation d'un bénéficiaire déterminé, c'est-à-dire une stipulation pour autrui (Civ. 19 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 129). Mais les motifs donnés par la cour s'appliqueraient identiquement au cas d'une assurance primitivement contractée sans désignation d'un bénéficiaire, puisque, dans ce cas aussi, le contractant s'est réservé la faculté de désigner un bénéficiaire en cours d'assurance (Civ. 7 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77). Il semble donc que, dans les deux hypothèses, le bénéficiaire désigné en cours d'assurance par un contrat de transport doit jouir d'un droit propre au bénéfice (Dupuich, dissertation, D.P. 1908. 1. 129 et s., et *Journ. des assur.*, 1908, p. 277).

351. — 5º *Transfert sur le titre.* — Certaines polices anciennes stipulent que le bénéfice de l'assurance est transmissible par voie de transfert sur le titre. Il y a controverse sur le caractère de ce mode de transmission. Suivant une opinion, le transfert sur le titre est une pure et simple cession du droit civil, ayant seulement pour caractère particulier que, au lieu de faire l'objet d'un acte distinct, elle serait constatée sur le titre même de la créance originaire, c'est-à-dire sur la police (Bailly, nº 142, p. 250). — D'après une autre doctrine, suivie par la jurisprudence, le transfert sur le titre, prévu par les polices, n'est autre chose que l'endossement (Dissertation de M. Boistel, D.P. 89. 2. 129, note 1-3; Paris, 12 févr. 1857, D.P. 57. 2. 134; Dijon, 3 avr. 1874, D.P. 78. 2. 18. — Herbault, nº 213; Dupuich, nº 161). Il y a donc lieu d'appliquer ici les principes énoncés *supra*, nºs 279 et s., en ce qui touche l'endossement de la police. — D'ailleurs cette controverse présente peu d'intérêt pratique : d'abord, parce que la clause dont il s'agit est aujourd'hui fort rare; d'autre part, parce que la Cour de cassation assimile les effets de l'endossement et du transport-cession (V. nº 350).

352. — 6º *Testament.* — L'assuré peut désigner, dans une disposition testamentaire, le tiers à qui il veut transmettre le bénéfice du contrat (Civ. 6 mai 1891, D.P. 93. 1. 177; Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377. — Dupuich, nº 160; Lefort, t. 2, p. 192, note 3). Ainsi, lorsque l'assuré inscrit au dos de la police une mention écrite, datée et signée de sa main, aux termes de laquelle il dispose « en cas de mort » du bénéfice de ladite police au profit d'un tiers (sa femme), cette mention constitue un testament olographe par lequel le bénéfice de l'assurance est légué au tiers dénommé; il importe peu que l'auteur de la libéralité ait exprimé sa volonté au dos de la police, au lieu d'employer une feuille distincte et séparée (Note de M. Dupuich, D.P. 93. 1. 177. — Civ. 6 mai 1891, D.P. 93. 1. 177, et, sur pourvoi, Lyon, 3 févr. 1899, *Journ. des assur.*, 1899, p. 134). —

353. Quelle est le caractère de la disposition testamentaire ainsi faite? Dans un cas où la police avait été passée sans désignation d'un bénéficiaire, il a été jugé que le testament contenant legs du bénéfice de l'assurance devait être considéré comme un acte de transmission, ne saisissant le légataire qu'à la date du décès, sans lui conférer un droit propre au bénéfice (Civ. 24 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 433). Depuis lors, en 1904 et 1907, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence en matière d'attribution de bénéfice : elle décide que des actes qui, par eux-mêmes, ont incontestablement un caractère translatif, comme l'endossement et le transport-cession, doivent, en matière d'assurance sur la vie et vu l'économie de ce contrat, être considérés comme de simples procédés d'attributions, par lesquels l'assuré se borne à user de la faculté qui lui appartient de désigner un bénéficiaire de son choix, et qui, en conséquence, confèrent au bénéficiaire un droit propre (V. *supra*, nºs 341 et 350). Cette jurisprudence nouvelle paraît devoir avoir pour corollaire nécessaire l'adoption de la même théorie en matière de testament, car les raisons de décider sont identiques (Dupuich, note, D.P. 1908. 1. 130, et *Journ. des assur.*, 1908, p. 278. — Comp. Note de M. Lyon-Caen, Sir. 1907. 1. 481-482).

354. — 7º *Tradition manuelle.* — D'après les principes généraux, le don manuel n'est applicable qu'aux valeurs mobilières au porteur, transmissibles par simple tradition, mais non aux valeurs nominatives, ni aux valeurs à ordre (Pau, 10 mars 1888, D.P. 88. 2. 288). Il semble donc que le procédé du don manuel soit inapplicable aux polices d'assurance sur la vie, lesquelles sont toujours, en fait, ou nominatives ou à ordre (Dupuich, nº 157, et D.P. 93. 1. 177 note 5-9); ... Jugé en ce sens qu'une police d'assurance sur la vie, payable à ordre, n'étant pas un titre au porteur, ne peut pas être cédée par simple tradition (Trib. civ. Narbonne, 28 juin 1899, Trib. civ. Lyon, 8 nov. 1899, Lyon, 2 avr. 1901, D.P. 1904. 2. 169). Par le même motif, la simple tradition manuelle d'une police nominative ne peut servir à constituer au regard des tiers un gage valable, même s'il s'agit d'un gage commercial (Req. 23 févr. 1909, D.P. 1910, 1re partie. — Comp. Req. 13 août 1879, Sir. 1881. 1. 157, et S. *Nantissement*, 65).

355. Toutefois, la jurisprudence a plusieurs fois approuvé en matière d'assurance sur la vie l'emploi du don manuel, pourvu qu'il fût combiné avec un endossement. Ainsi il a été jugé : ... que, lorsque l'assuré a écrit au dos de la police la mention suivante : « Je donne à Mme M..., mon épouse, les 10000 francs (capital assuré) en toute propriété », qu'il a immédiatement remis la police à la béné-

ficiaire, et a de plus, six mois après, informé par lettre la compagnie qu'il avait passé à sa femme le bénéfice du contrat, la disposition ainsi conçue, régularisée et exécutée, présente tous les caractères d'un don manuel fait à titre purement gratuit, qui a dessaisi actuellement et irrévocablement le propriétaire et s'est trouvé consommé par la transmission faite et confirmée dans la forme spéciale déterminée pour cette nature de valeur (Paris, 18 mai 1867, D.P. 93. 1. 178, sous-note *a*); ... Et que rien ne s'oppose à ce que la propriété d'une police d'assurance sur la vie puisse valablement se transmettre par la simple tradition sous la forme d'un don manuel, à la charge, bien entendu, de la part du possesseur du titre qui le représente, de prouver qu'il le possède légitimement à titre de propriétaire, non de mandataire, ladite preuve pouvant résulter de mentions (date, nom du bénéficiaire et signature de l'assuré) mises au dos de la police et de la remise immédiate du contrat aux mains du bénéficiaire, ces faits présentant les caractères constitutifs d'un véritable don manuel (Riom, 23 janv. 1889, D.P. 93. 1. 177)

§ 3. — *Payement de la prime.*

356. — 1° *Règles générales.* — Le payement de la prime, en matière d'assurance sur la vie, est toujours facultatif pour l'assuré, qui a le droit, chaque année, d'arrêter le cours du contrat (Paris, 20 janv. 1888, D.P. 89. 2. 70 ; 30 mai 1893, D.P. 96. 1. 392). Il s'ensuit que l'obligation de l'assureur, qui est subordonnée au payement de la prime, n'est pas, comme il a été souvent jugé (Besançon, 15 déc. 1869, D.P. 70. 2. 95; Civ. 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113 ; Poitiers, 17 août 1875, D.P. 76. 2. 181 ; Amiens, 8 mai 1888. D.P. 90. 1. 383 ; Civ. 7 août 1888, D.P. 89. 1. 118. 119 ; Paris, 30 avr. 1891, D.P. 92. 2. 153), une obligation ferme, incertaine seulement dans son terme, mais une obligation purement conditionnelle : étant donné que l'assurance, même contractée pour la vie entière, n'est qu'annuelle (V. *supra*, n° 251) et que le payement de la prime est facultatif pour l'assuré, il n'est pas certain que l'assuré mourra au cours de cette assurance; l'exigibilité du capital est donc subordonnée à la condition que l'assuré meure au cours de l'année couverte par la prime (DUPUICH, n° 16; Civ. 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77). Et il en est ainsi, malgré l'apparence des mots, même dans l'assurance à terme fixe, où la condition (potestative pour l'assuré) du payement régulier des primes domine, comme dans toutes les autres, l'obligation de l'assureur (DUPUICH, *ibid.*).

357. L'assuré, étant maître du contrat qui repose sur sa tête, peut, non seulement refuser le payement de la prime, mais s'opposer à ce que ce payement soit effectué par un autre (DUPUICH, n° 109), même par le syndic de sa faillite (DUPUICH, n° 214). Mais le syndic peut payer la prime, quand l'assuré y consent; ainsi, lorsque, avant d'avoir encouru la déchéance pour non-payement de la prime, l'assuré failli a manifesté l'intention de continuer son assurance contractée au profit de ses héritiers ou ayants droit, ajoutant seulement que pour le moment il n'avait pas les fonds nécessaires, le syndic a qualité pour remplir son obligation en son lieu et place, afin de sauvegarder un droit dont l'exercice peut et doit profiter à la masse (Paris, 5 mars 1872, D.P. 74. 2. 104).

358. La prime pourrait même être payée par un tiers contre le gré de l'assuré si celui-ci avait pris, à cet égard, vis-à-vis du tiers, un engagement particulier, comme il arrive, par exemple, quand un débiteur autorise son créancier à contracter une assurance sur sa tête et à entretenir ladite assurance (Rouen, 10 mars 1900, D.P. 1902. 2. 43. — DUPUICH, n° 109). Dans ce cas, l'assuré se trouve obligé indéfiniment au payement desdites primes et en doit le remboursement au créancier qui justifie les avoir acquittés (Rouen, 10 mars 1900, précité). — Mais cette créance de remboursement ne serait pas garantie par un privilège au profit du créancier qui a fait l'avance des primes. En effet, il est de principe que le privilège édicté par l'art. 2102, § 3, du Code civil, en ce qui touche les frais faits pour la conservation de la chose, étant de droit étroit comme tous les privilèges en général, ne peut pas être étendu aux frais faits en vue d'une simple amélioration, et que, spécialement, aucun privilège ne garantit le remboursement d'avances ayant eu pour effet non pas de conserver, mais simplement d'augmenter une créance, telle que celle qui résulte d'un contrat d'assurance sur la vie (Paris, 4 janv. 1901, D.P. 1902. 2. 273). En conséquence si, aux termes de la police, l'assuré, après le payement de trois primes annuelles, a droit à une valeur nette qui lui est d'ores et déjà acquise, qui fait partie de son patrimoine et ne peut plus périr, et si, par suite, le payement des primes ultérieures a pour effet, non de conserver cette valeur, mais seulement de l'augmenter dans la proportion déterminée par le contrat, le remboursement des avances faites par un tiers pour le payement de ces primes n'est garanti par aucun privilège sur la valeur de rachat de la police (Paris, 4 janv. 1901, précité. — Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1902. 2. 273, note 3).

359. En principe, et par application de l'art. 1247 C. civ., la prime devrait être réputée quérable. Mais les polices stipulent, en général, que la prime devra être portée à la caisse de la compagnie d'assurances, c'est-à-dire que la prime sera portable. — La jurisprudence considère, d'ailleurs, que la prime, bien que stipulée portable, peut devenir quérable, par l'effet d'une dérogation au contrat (Paris, 29 juin 1895, D.P. 97. 2. 153).

360. Pour qu'une semblable dérogation puisse être admise, plusieurs conditions sont nécessaires (DUPUICH, n° 110). Il faut d'abord que le fait allégué n'ait pas été purement accidentel, mais ait constitué un usage répété, une pratique constante ; ainsi, l'encaissement de quelques primes au domicile de l'assuré, à titre d'exception, mais non de règle, ne suffit pas à rendre quérables les primes stipulées portables, alors que l'assuré a été fréquemment invité à se rendre au bureau de la compagnie pour les y verser (Req. 9 juin 1874, D. P. 75. 1. 9). D'autre part, il faut que cet usage ait été pratiqué au regard de l'assuré même qui l'invoque : les agissements de la compagnie envers d'autres ne sauraient avoir pour effet de modifier le contrat passé avec celui-là (DUPUICH, n° 110). Ainsi les primes stipulées portables ne doivent pas être censées devenues quérables, encore que la compagnie ait fait cette faveur à certaines personnes, s'il n'est pas établi qu'elle l'ait étendue à l'assuré lui-même, soit par mesure générale, soit par mesure particulière (Paris, 5 mai 1883, *Journ. des assur.*, 1883, p. 550). — Au surplus, la question de savoir si, à raison de ces circonstances, les primes stipulées portables sont devenues quérables, étant une question de fait, est tranchée souverainement par les juges du fond, dont la décision échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 28 mars 1872, D.P. 72. 1. 399; 25 janv. 1888, D.P. 88. 1. 432. — Comp. la note de M. Labbé sur ce dernier arrêt, Sir. 1888. 1. 353).

361. Il peut, d'ailleurs, être convenu entre les parties que la présentation de la quittance à domicile n'aura pas pour effet de rendre quérables les primes stipulées portables (DUPUICH, n° 110). Spécialement, la clause suivant laquelle la date extrême indiquée pour le payement des primes (trente jours après l'époque correspondant à la date du contrat) est de rigueur, en sorte que, faute de payement dans ce délai, l'assurance est annulée de plein droit sans que le contractant soit jamais fondé à soutenir que la prime était quérable, est une clause licite et doit être respectée (Paris, 2 déc. 1874, *Journ. des assur.*, 1875, p. 61. — Mais, d'après la jurisprudence, cette convention devrait rester lettre morte si la présentation de la quittance avait le caractère d'un fait, non pas accidentel, mais habituel ; elle devrait alors être censée abrogée par l'accord ultérieur des parties (DUPUICH, n° 110 *in fine*). En conséquence, la clause de la police suivant laquelle l'assuré n'est pas admis à se prévaloir du recouvrement [illegible] des primes à domicile, pour prétendre qu'elles sont devenues quérables, ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse d'un fait accidentel, et non d'un mode habituel de recouvrement (Nîmes, 27 avr. 1888, *Rec. périod. des assurances*, 1888, p. 432).

362. — 2° *Mise en demeure.* — Le non-payement de la prime, dans le délai fixé, et après un avertissement donné dans la forme convenue, entraîne la résiliation du contrat. Il en est ainsi, notamment, dans le cas d'un refus formel de payement. Par exemple, l'assuré qui, lors de la présentation d'une quittance de prime annuelle, écrit de sa propre main, sur cette quittance, qu'il entend cesser le payement de ses primes, fait ainsi connaître de la façon la plus nette sa volonté de renoncer au contrat qui le liait à la compagnie ; le contrat se trouve donc, dès ce jour, bien et dûment résilié (Paris, 24 févr. 1883, *Journ. des assur.*, 1884, p. 24).

363. Mais le simple fait du non-payement ne suffit pas à entraîner la résolution de l'assurance, s'il n'y a pas eu, à proprement parler, refus de payer (Rouen, 12 mars 1873, D.P. 74. 2. 60, et, sur pourvoi, Req. 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 64). Il faut donc que l'assureur justifie qu'il a fait les démarches nécessaires pour obtenir le payement (Req. 22 avr. 1879, D.P. 80. 1. 25). — La faillite de l'assuré ne relève point la compagnie de l'obligation de se présenter au domicile indiqué, pour réclamer la prime, et, par suite, elle ne saurait revêtir le caractère d'une mise en demeure (Req. 22 avr. 1879, précité).

364. D'après la jurisprudence, la mise en demeure ne saurait résulter de la simple présentation de la quittance de prime au domicile de l'assuré par un agent de la compagnie, parce que cette présentation ne prouve pas que l'assuré ait refusé le payement qui lui était demandé, et que le retard qui lui est imputé peut s'expliquer, soit par son absence, soit même par une négligence du porteur de la quittance (Civ. 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 420; Paris, 24 juill. 1879, D.P. 80. 2. 180; Civ. 30 août 1880, D.P. 80. 1. 464). En conséquence, si l'assuré, sans manifester expressément ou tacitement un refus, se borne à s'abstenir, on applique les règles du droit commun, posées par l'art. 1139 C. civ. relativement à la demeure, c'est-à-dire au retard apporté par le débiteur dans l'accomplissement de son obligation. A la vérité, ces règles devraient être sans application à l'assurance sur la vie, à raison du principe, spécial à ce contrat (V. *supra*, n° 356), qu'il n'y a point dette de la prime, puisque le payement de cette prime est toujours facultatif (DUPUICH, n° 113), cependant la jurisprudence exige une mise en demeure conforme à l'art. 1139 C. civ., c'est-à-dire une sommation ou autre acte équivalent (Civ. 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 420; 26 avr. 1876, D.P. 76. 1. 452; Paris, 26 févr. 1878, D. P. 80. 1. 298; 24 juill. 1879, D.P. 80. 2. 180; Civ. 30 août 1880, D.P. 80. 1. 464; Req. 25 janv. 1888,

D.P. 88. 1. 432; Paris, 29 juin 1895, D.P. 97. 2. [illegible]. — [illegible] en demeure n'est exigée qu'à l'[illegible] assuré lui-même, qui seul a qualité pour consentir ou refuser le payement de la prime. Spécialement, la faillite de l'assuré n'a point pour effet d'obliger la compagnie à adresser au syndic la mise en demeure relative au payement des primes (Paris, 22 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 270. — *Contra* : Paris, 5 mars 1873, D.P. 74. 2. 104), alors surtout qu'il n'est pas justifié que cette faillite ait été notifiée à la compagnie ou connue d'elle (Paris, 22 nov. 1901, précité).

365. La compagnie ne doit, en principe, aucune mise en demeure au bénéficiaire ni au cessionnaire de la police (DUPUICH, n° 115; LEFORT, t. 3, p. 78, note 2), alors surtout qu'après comme avant la cession, c'est par l'assuré personnellement et exclusivement que les primes ont été payées (Paris, 22 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 270). C'est au bénéficiaire ou au cessionnaire qu'il incombe de surveiller et assurer l'exécution du contrat qui doit lui profiter (Paris, 20 janv. 1888, D.P. 89. 2. 70; 14 avr. 1892, *Journ. des assur.*, 1892, p. 413). Ainsi, lorsqu'un contrat d'assurances stipule que, dans le cas d'une cession, dont la compagnie devra être avertie, celle-ci « accusera réception de l'avis de transfert, sans contracter pour cela aucune obligation spéciale », cet avis et la réponse ne lui imposent aucune obligation quelconque en dehors de celle de payer à l'échéance le montant de l'assurance au cessionnaire indiqué; par suite, si l'assuré ne paye pas les primes, la compagnie n'a aucune mise en demeure à adresser au cessionnaire (Paris, 14 avr. 1892, précité). En effet, la désignation d'un bénéficiaire dans la police, ou la cession consentie à son profit par l'assuré, ont bien pour effet de le rendre créancier du capital de l'assurance, mais ni cette stipulation ni la cession opérée n'ont pour effet de le rendre débiteur des primes; c'est pour ce motif que la compagnie, ne pouvant lui réclamer ces primes, n'a point, en cas de non-payement, à lui adresser de mise en demeure, et celle qu'a reçue l'assuré suffit pour que la déchéance soit encourue par le cessionnaire, qui ne peut avoir plus de droits que son cédant (Req. 5 août 1889, *Journ. des assur.*, 1889, p. 527).

366. Toutefois cette règle n'est pas absolue; elle devrait recevoir exception si l'assureur avait accepté le nouveau créancier comme débiteur des primes, c'est-à-dire réalisé une novation (DUPUICH, n° 116; LEFORT, t. 3, p. 78, note 2). C'est ce qui arriverait, s'il était intervenu (au moyen d'un avenant, par exemple) une convention entre l'assuré, le bénéficiaire (ou cessionnaire) et l'assureur, par laquelle celui-ci aurait accepté le bénéficiaire (ou cessionnaire) comme débiteur des primes, l'assuré se trouvant expressément déchargé aux termes de l'art. 1275 C. civ., car il y aurait alors délégation parfaite (DUPUICH, *loc. cit.*). — Il a même été jugé que, lorsqu'il est établi que, depuis l'origine (en fait pendant cinq ans), les primes de l'assurance ont été réclamées par la compagnie non pas au contractant, mais au bénéficiaire qui les a toutes payées, une pratique aussi continue, aussi longue, suffit à prouver une dérogation consentie par les parties aux statuts de la compagnie, et l'acceptation du débiteur, sinon comme débiteur des primes, au moins comme substitué au contractant pour leur payement; dans ce système, la compagnie serait tenue de s'adresser au bénéficiaire, pour lui réclamer les primes en souffrance, et de le mettre en demeure d'effectuer ledit payement avant de pouvoir faire prononcer la déchéance du contrat (Paris, 23 juin 1895, D.P. 97. 2. 153). Mais cette décision prête à la critique : il est difficile d'admettre, en effet, que la substitution du bénéficiaire à l'assuré comme débiteur des primes, ce qui constitue une novation par changement de débiteur, puisse résulter d'une convention purement tacite, et, en outre, que cette substitution se produise sans le concours du contractant (DUPUICH, n° 116, p. 264; LEFORT, t. 3, p. 298-299).

367. Dans l'usage, la mise en demeure revêt la forme d'une lettre recommandée. La validité de ce procédé a été autrefois contestée, et la Cour de cassation l'a jugé inefficace au moins dans des cas où la compagnie ne représentait que le récépissé du chargement, ce qui ne faisait point preuve du contenu de la lettre chargée (Civ. 26 avr. 1876, D.P. 76. 1. 452; 30 août 1880, D.P. 80. 1. 464). Mais cette solution ne se justifierait plus en présence des clauses actuelles des polices, qui attribuent à la lettre chargée une efficacité conventionnelle. Aujourd'hui, en exécution d'une clause formelle du contrat, les compagnies adressent à l'assuré, trente jours après l'échéance, une lettre recommandée détachée d'un livre à souche et contenant rappel de cette échéance, et la résiliation de l'assurance n'est encourue que huit jours après l'envoi de cette lettre, qui constitue, de convention expresse entre les parties, une mise en demeure suffisante, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation ni autre formalité quelconque; il est également de convention expresse entre les parties qu'il est suffisamment justifié de l'envoi de la lettre recommandée au moyen du récépissé de la poste, et du contenu de cette lettre au moyen de la production du livre à souche mentionné ci-dessus (COUTEAU, t. 2, n° 353; DUPUICH, n° 114, p. 255). Sanctionnant cette pratique, la jurisprudence la plus récente décide que, lorsqu'une police stipule qu' « à défaut de payement dans les trente jours de l'échéance et huit jours après l'envoi par la compagnie d'une lettre recommandée, détachée d'un livre à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance est de plein droit résiliée sans qu'il soit besoin d'aucune sommation », la lettre ainsi envoyée contient une interpellation suffisante, bien qu'elle déclare seulement à l'assuré que « faute par lui d'avoir acquitté en temps opportun la prime échue, il sera passible de la réduction prévue par la police », si, d'ailleurs, le surplus de la lettre indique à l'assuré les formalités à remplir, soit pour payer la prime dans le délai de huitaine, soit pour obtenir la réduction du contrat, s'il le préfère (Paris, 7 janv. 1890, *Journ. des assur.*, 1890, p. 135; Besançon, 11 mai 1889, *ibid.*, 1892, p. 84).

368. On admet même que la déchéance est encourue, encore que la lettre chargée ne soit pas parvenue au destinataire, si c'est par sa faute, et surtout par suite d'une fraude de sa part, qu'il ne l'a pas reçue (DUPUICH, n° 114, p. 259). Ainsi, lorsqu'une police stipule que l'assurance sera résiliée « huit jours après l'envoi par la compagnie d'une lettre recommandée détachée d'un livre à souche et contenant rappel de l'échéance », ce délai court du jour de l'envoi de la lettre à l'adresse de l'assuré, encore bien qu'elle ne soit parvenue à celui-ci (à raison d'un voyage) qu'après l'expiration dudit délai (Paris, 29 juill. 1890, *Journ. des assur.*, 1890, p. 469). A plus forte raison, l'assuré, qui a refusé de recevoir la lettre chargée par laquelle la compagnie lui notifiait résiliation de la police faute de payement des primes, ne peut se prévaloir de ce refus, qui ne s'explique par aucun motif sérieux et n'a été fait que dans le but évident de paralyser l'exercice du droit de la compagnie (Besançon, 11 mai 1889, *Journ. des assur.*, 1892, p. 84). — Cependant l'assurance ne peut pas être annulée pour non-payement de la prime si, à l'expiration du délai de grâce octroyé par la police à l'assuré pour se libérer à peine de déchéance, celui-ci se trouvait dans un véritable cas de force majeure. La jurisprudence a considéré comme tel l'investissement de Paris pendant la guerre de 1870-1871 (Rouen, 12 mars 1873, D.P. 74. 2. 60; Req. 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 64. — Comp. Paris, 30 août 1873, D.P. 73. 1. 420; 2 déc. 1874, *Journ. des assur.*, 1875, p. 61).

369. Tant que le délai de la déchéance n'est pas expiré, le contractant est en droit de payer la prime et d'assurer ainsi la continuation du contrat (Paris, 13 juin 1879, *Journ. des assur.*, 1879, p. 302; 17 janv. 1889, *ibid.*, 1880, p. 247).

Au contraire, l'offre de la prime faite postérieurement au délai imparti par la police est tardive et ne peut avoir pour effet de faire revivre l'assurance (Paris, 22 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 270). — Il en serait autrement si le non-payement était imputable à la compagnie où à l'un de ses agents (Req. 28 mai 1872, D.P. 72. 1. 399). Ainsi, lorsqu'il n'y a pas eu refus par l'assuré de payer la prime et qu'au contraire, loin de là, il a fait porter au domicile de la compagnie cette prime qui n'a pu être encaissée à raison d'un fait imputable à l'agent de celle-ci, aucune déchéance n'est encourue, encore qu'il vienne à mourir avant que l'encaissement ait pu avoir lieu (en fait, dans la nuit qui a suivi la tentative de payement) (Req. 28 mai 1872, précité).

370. — 3° *Effets du non-payement de la prime; Rachat et réduction de l'assurance.* — Après l'expiration du délai de grâce, le contrat est résilié pour l'avenir; le capital assuré cesse donc d'être dû, mais l'assuré continue d'avoir droit à sa réserve, c'est-à-dire (V. *supra*, n° 280) à la somme que l'assureur avait reçue de lui en provision sur les primes futures. Pour recouvrer cette somme, il a le choix entre deux procédés : la *réduction* ou le *rachat* de l'assurance (Paris, 14 nov. 1890, D.P. 95. 1. 442).

371. — I. Si l'assuré ne tient pas à toucher de suite le montant de sa réserve, il peut l'employer, comme prime, à une nouvelle assurance. Cette prime unique lui donne droit à un capital calculé en prenant pour point de départ l'âge auquel se forme ce nouveau contrat, et pour base le taux nécessairement plus élevé des primes à payer pour le capital exigible dans un temps plus court et avec des chances plus grandes de mortalité (Rennes, 26 mars 1878, S. *Assur. terr.*, 397); en conséquence, l'assurance nouvelle sera moindre que la première. Cette opération s'appelle la *réduction* de l'assurance, et le capital réduit, qui fait désormais l'objet du contrat, est dit *valeur de réduction* (DUPUICH, n° 119).

372. La réduction du contrat, opérée en vertu de la police dans le cas où l'assuré cesse le payement de la prime annuelle, prend sa source dans une des stipulations du contrat primitif et n'en est, à vrai dire, que l'exécution (DUPUICH, n° 122). L'assurance réduite en vertu d'une clause du contrat primitif reste donc régie par la police originaire (D.P. 83. 1. 39, note 2-3). Par suite, on ne peut voir dans la réduction une novation faisant perdre à l'assuré les avantages du contrat originaire (spécialement, en ce qui touche la participation aux bénéfices), alors surtout qu'il ressort de ce contrat, ainsi que de la convention additionnelle intervenue lors de la réduction, qu'il conserve sa force obligatoire dans toutes les parties non modifiées par cette convention (Paris, 12 janv. 1881, et, sur pourvoi, Req. 19 juill. 1881, D.P. 83. 1. 39).

373. — II. L'assuré peut, s'il le préfère, opter pour le remboursement de sa réserve; cette opération est désignée sous le nom de *rachat* de l'assurance (DUPUICH, n° 119). Le rachat, constituant un payement anticipé, comporte un escompte, calculé eu égard au nombre d'annuités restant à courir sur la

police et, par conséquent, en tenant compte de l'intérêt composé, à raison des échéances successivement échelonnées desdites annuités, l'accumulation des intérêts composés et le bénéfice qui en résulte pour l'assureur étant la base principale de tout le système des assurances sur la vie (Paris, 17 mai 1879, S. *Assur. terr.*, 397). La somme nette qui revient ainsi à l'assuré est appelée la « valeur du rachat » : c'est cette somme, et non le capital assuré, qui constitue, pendant toute la durée du contrat, la valeur actuelle de la police (DUPUICH, nos 119 et 194. — Montpellier, 7 mai 1900, D.P. 1904. 2. 169).

374. Le rachat de l'assurance constitue, en somme, l'exercice d'un droit spécialement réservé dans le contrat pour la liquidation de l'assurance (Genève, 10 janv. 1887, D.P. 95. 2. 153, sous-note *a*. — DUPUICH, no 119). — Mais, à l'inverse de la réduction, le rachat n'a pas lieu de plein droit ; il doit être spécialement demandé par l'assuré, et réalisé au moyen d'une convention spéciale intervenant entre lui et l'assureur (DUPUICH, nos 120 et 122). Cette convention nouvelle suppose, chez qui y prend part, la capacité de contracter ; en conséquence, le rachat de l'assurance peut être annulé, s'il est constant que, au moment où cette résiliation a été demandée par l'assuré, celui-ci ne jouissait pas de ses facultés intellectuelles (Chambéry, 1er févr. 1892, D.P. 93. 2. 357).

§ 4. — *Payement du capital assuré.*

375. La première condition à remplir pour réclamer le payement du capital assuré, c'est de justifier de l'événement d'où dépend l'exigibilité du droit. Le bénéficiaire a donc à produire, s'il s'agit d'une assurance en cas de vie, un certificat de vie de l'assuré ; s'il s'agit d'une assurance en cas de décès, l'acte de décès. Si le décès n'est pas établi et que l'assuré soit seulement en état d'absence, l'envoi en possession provisoire ne suffit pas à rendre le payement exigible, et l'assureur ne peut être contraint à payer que lorsque la loi autorise l'envoi en possession définitive, c'est-à-dire, d'après l'art. 149 C. civ., trente ans après l'envoi en possession provisoire ou cent ans après la naissance de l'assuré (COUTEAU, t. 2, no 416 ; DUPUICH, no 176 ; LEFORT, t. 2, p. 16-17). — Les polices exigent, en outre, la justification de la cause du décès, sous la forme d'un certificat médical spécifiant le genre de maladie ou d'accident auquel l'assuré a succombé. Mais le bénéficiaire de l'assurance devrait être réputé en droit avoir accompli son obligation, dès lors qu'il a demandé ce certificat au médecin qui a soigné l'assuré pendant sa dernière maladie, et encore que celui-ci ait opposé un refus absolu, motivé sur le secret professionnel (Paris, 4 févr. 1861, D.P. 91. 2. 317).

376. L'assureur est tenu de payer, bien que le décès soit imputable au fait d'un tiers, à moins qu'il ne s'agisse du fait du bénéficiaire (V. *supra*, no 265).

Après avoir payé le capital stipulé, l'assureur peut-il exercer un recours contre l'auteur de la mort de l'assuré ? La jurisprudence admettait autrefois ce recours, en se fondant sur ce que l'auteur du sinistre, en mettant l'assureur dans la nécessité de payer le montant de l'assurance, lui causait un préjudice personnel, dont il lui devait réparation en vertu de l'art. 1382 C. civ. Il avait été jugé, notamment, que l'assassinat d'une personne assurée sur la vie portait directement préjudice à l'assureur, en l'obligeant à verser le montant de l'assurance convenue à une époque antérieure à celle où, suivant les prévisions naturelles, il aurait dû faire ce payement ; on en concluait que ce préjudice était, au profit de l'assureur, une source de dommages-intérêts (C. d'ass. du Jura, 28 juin 1884, S. *Assur. terr.*, 392). — Mais on estime généralement aujourd'hui que le fait qu'un individu est assuré ne saurait aggraver la responsabilité des personnes dont l'imprudence ou la négligence a occasionné sa mort (Amiens, 4 déc. 1902, D.P. 1903. 2. 313 ; Montpellier, 9 janv. 1905, Paris, 21 mars 1905, D.P. 1906. 2. 185 ; Trib. com. Seine, 13 avr. 1905, D.P. 1906. 5. 25) ; qu'en conséquence, en payant aux représentants de la victime, à titre de dommages et intérêts, la somme correspondant au préjudice que leur cause le décès, l'auteur de l'accident acquitte toute sa dette, et qu'on ne peut, à un titre quelconque, à l'occasion du même accident, lui réclamer rien de plus (Dissertations de MM. Dupuich, D.P. 94. 2. 505, note 1-6, Hitier, D.P. 1903. 2. 313, note 1-5, et Capitant, D.P. 1906. 2. 185. — DUPUICH, no 192).

377. Après avoir établi que le droit est exigible, le réclamant doit établir qu'il a qualité pour l'exercer. — S'il se présente comme héritier, il doit justifier de sa qualité héréditaire. — S'il se présente comme bénéficiaire, il doit justifier d'un acte régulier d'attribution (police ou avenant). S'il se présente comme cessionnaire, il doit justifier d'un acte régulier de transport (cession, endossement, etc.). Il suffirait, d'ailleurs, d'un endos irrégulier (DUPUICH, no 178), car la compagnie, en payant le capital assuré au porteur de la police revêtue d'un endos incomplet (faute d'énonciation de la valeur fournie), ne commet aucune faute et satisfait au contraire à un devoir auquel elle ne pourrait se soustraire, puisqu'un tel endos, valant procuration, donne évidemment le droit au porteur de toucher pour le compte de son mandant (Paris, 13 déc. 1876, D.P. 78. 2. 20). — Si l'assuré n'a transféré à un tiers le droit de toucher le montant de l'assurance que dans le cas où celui-ci ne serait pas désintéressé intégralement du montant de ses avances, l'assureur a pour devoir d'exiger de ce tiers, avant de le payer, la justification de l'existence de sa créance (Rouen, 28 avr. 1874, Sir. 1874. 2. 314, et S. 114).

378. Les contrats stipulent enfin que le réclamant devra remettre à la compagnie l'original de la police. — Malgré cette clause, la compagnie n'aurait pas le droit de refuser au bénéficiaire désigné le payement du capital assuré, sous le prétexte que la police ne lui est pas représentée à l'échéance, s'il ne s'agissait pas d'un capital stipulé payable à ordre, et si, d'ailleurs, aucun transport n'avait été signifié dans les formes de l'art. 1690 C. civ., à la compagnie débitrice ; car, en pareil cas, celle-ci n'aurait pas à craindre d'être obligée de payer une seconde fois aux mains d'un cessionnaire valablement nanti (Paris, 8 juin 1899, D.P. 1900. 2. 11).

Mais il est, au contraire, absolument nécessaire que la police soit rendue contre payement, lorsqu'elle est à ordre, car l'assureur qui payerait sans exiger cette remise serait exposé à payer une seconde fois entre les mains d'un tiers porteur de la police endossée (Paris, 8 juin 1899 (sol. impl.), précité. — COUTEAU, t. 2, no 412 ; DUPUICH, no 179). Par suite, en cas de perte d'une police d'assurance sur la vie stipulée transmissible par endossement, la compagnie ne peut être contrainte de payer tant qu'un tiers porteur peut se présenter, c'est-à-dire pendant trente ans (Paris, 13 déc. 1851, D.P. 55. 5. 33-34). En effet, l'art. 432 C. com., aux termes duquel les actions dérivant des polices d'assurance maritime se prescrivent par cinq ans à partir de la date du contrat, n'est pas applicable en matière d'assurance sur la vie, et les actions relatives à une telle assurance se prescrivent conformément au droit commun (Paris, 13 déc. 1851, précité).

379. Toutefois la perte de la police ne saurait avoir pour effet d'éteindre la dette de la compagnie : si elle ne peut payer au réclamant, il n'en est pas moins vrai qu'elle doit. Pour se libérer, les compagnies ont légitimement recours au procédé de l'offre, subordonnée à la condition qu'il leur sera remis une quittance libératoire, c'est-à-dire accompagnée de la remise de la police. Les fonds, une fois déposés à la Caisse des consignations, y restent à la disposition du porteur de la police endossée, pour le cas où il s'en présenterait un, et ce jusqu'à ce que le droit de ce porteur éventuel soit éteint par prescription, c'est-à-dire pendant trente ans (Paris, 13 déc. 1851, précité. — DUPUICH, no 180 ; LEFORT, t. 3, p. 96). — Quant aux intérêts du capital assuré, la jurisprudence admet que, comme ils se prescrivent par cinq ans, conformément à l'art. 2277 C. civ., les ayants droit peuvent les toucher au bout de cinq ans, ou immédiatement en fournissant caution pour la valeur des intérêts pendant cinq ans (Paris, 13 déc. 1851, précité. — DUPUICH, *loc. cit.*).

ART. 4. — EFFETS DU CONTRAT.

§ 1er. — *Droits et obligations des parties.*

380. — I. L'assureur ou promettant n'a qu'un droit, le droit à la prime ; encore n'est-ce pas un droit proprement dit, puisque le payement de la prime est facultatif pour l'assuré (V. *supra*, no 356). — Quant aux obligations de l'assureur, elles se réduisent à payer, lors de l'échéance, le capital assuré, s'il ne se trouve libéré par un des cas de déchéance énoncés *supra*, nos 260 et s.

381. — II. — Le preneur d'assurance contractant n'assume, en vertu de la police, d'autre obligation que celle de payer les primes ; obligation, d'ailleurs, purement potestative de son chef, puisque le payement des primes est pour lui facultatif (V. *supra*, no 356).

382. Quant aux droits que la police lui confère, ils sont de deux sortes : 1o droit au bénéfice de l'assurance, qui sera exercé soit par lui-même, soit par ses héritiers, soit par le bénéficiaire, suivant qu'il s'agit respectivement, soit d'une assurance en cas de vie sans attribution de bénéfice, soit d'une assurance en cas de décès sans attribution de bénéfice, soit d'une assurance en cas de vie ou de décès avec attribution de bénéfice ; 2o droit à la valeur du rachat, s'il plaît au contractant de racheter l'assurance, non attribuée à un tiers et non acceptée par celui-ci, ou de se faire consentir par l'assureur un prêt sur la police. En outre, le contractant a le droit d'attribuer à des tiers le bénéfice du contrat, par l'un des modes énoncés (V. *supra*, nos 304 et s.).

383. — III. Le bénéficiaire, investi par l'un de ces procédés, acquiert le droit de réclamer à son profit exclusif le bénéfice du contrat. Étant ainsi titulaire d'une créance contre l'assureur, il peut, à son tour, par une cession, transmettre le contrat à un tiers, mais à la condition que l'assuré donne son assentiment à cette nouvelle transmission (V. *supra*, no 291). — La stipulation pour autrui ne pouvant, aux termes de l'art. 1121 C. civ., nuire au tiers bénéficiaire, il n'est tenu envers l'assureur d'aucune obligation. Il peut seulement être obligé de faire compte, aux créanciers ou aux héritiers du contractant, du montant des primes payées à son profit (V. *infra*, nos 393 et 399).

384. — IV. Quant au tiers assuré, il ne peut avoir aucun droit, ni être tenu d'aucune obligation en vertu du contrat d'assurance, auquel il est étranger. Telle est, du moins, la solution à laquelle conduisent juridiquement les principes qui régissent la matière. Ainsi, le tiers assuré ne doit pas

être admis à réclamer le bénéfice de l'assurance, et cela, quand même il aurait payé les primes: le fait de ce payement pourrait seulement lui donner le droit de réclamer le remboursement de l'avance qu'il a ainsi faite à celui qui en a profité, par une action de in rem verso (Dupuich, nº 207). Jugé que les héritiers du tiers assuré sont fondés à exiger du bénéficiaire de l'assurance le remboursement des primes que leur auteur a payées de ses deniers, sans intention de libéralité (Trib. civ. Seine, 14 janv. 1893, *Journ. des assur.*, 1893, p. 216).

385. Toutefois, dans le cas assez fréquent d'une assurance contractée par un créancier sur la tête de son débiteur, la jurisprudence s'est écartée de ces principes. C'est ainsi qu'il a été jugé que le créancier qui a fait assurer un capital sur la vie de son débiteur, pour la sûreté du remboursement de sa créance, ne peut être admis à toucher qu'une somme égale au solde qui lui reste dû à la mort de l'assuré, la différence revenant aux héritiers de celui-ci (Trib. com. Seine, 4 mai 1860, *Journ. des assur.*, 1861, p. 20). ... Que, lorsqu'un créancier a contracté une assurance sur la tête de son débiteur qui en a payé les primes, les héritiers de celui-ci doivent recueillir le bénéfice du contrat, sauf à rembourser au créancier, sur la somme touchée de la compagnie, outre les primes avancées, le reliquat de sa créance (Rennes, 9 août 1879 (motifs), D.P. 80. 1. 469. — Conf. Agnel, nº 431, Couteau, nº 435. — En sens contraire : Dupuich, *loc. cit.*). — Ces solutions supposent, d'ailleurs, que les primes ont été payées par le débiteur : il a été jugé que le bénéfice d'une assurance contractée par le créancier sur la vie de son débiteur, avec le consentement de ce dernier, mais sans que celui-ci ait comparu au contrat, appartient au créancier, alors que ce dernier a seul acquitté toutes les primes, et cela, encore qu'il en ait réclamé à différentes reprises le remboursement, d'abord au débiteur, puis à sa faillite, si, d'ailleurs, cette prétention a toujours été repoussée et si le débiteur n'a jamais réclamé le bénéfice de l'assurance, mais en a, au contraire, formellement répudié les avantages et les charges (Req. 19 janv. 1880, D.P. 80. 1. 468. — Comp. D.P. *ibid.*, note. — Dissertation de M. Labbé, sur le même arrêt, Sir. 1880. 1. 441 et s.).

§ 2. — *Droits des tiers.*

A. — *Créanciers.*

386. — 1° *Créanciers du contractant.* — Les créanciers du contractant ont-ils droit au capital assuré ? — Si l'assurance a été conclue au profit du contractant lui-même ou de personnes indéterminées, le bénéfice, qui, ainsi qu'on l'a vu *supra*, nº 313, fait partie de son patrimoine, forme, à ce titre, le gage de ses créanciers (Dupuich, nº 210; Lefort, t. 2, p. 278). En conséquence, les créanciers peuvent en demander le versement à la masse, si leur débiteur est tombé en faillite (Bordeaux, 15 juill. 1889, *Ann. du dr. commerc.*, 1890, p. 35), ou le saisir-arrêter aux mains de la compagnie (Agen, 22 nov. 1880, D.P. 82. 2. 21). Il en est ainsi, spécialement, en ce qui concerne le capital d'une assurance stipulée par le *de cujus* en faveur de ses enfants nés et à naître de son mariage, du moins dans le système (V. *supra*, nº 319) qui refuse à ces enfants un droit propre au bénéfice de l'assurance (Amiens, 19 juin 1901, D.P. 1903. 5. 58).

387. Les créanciers du contractant peuvent même, suivant une opinion, racheter l'assurance, attendu, dit-on, que le droit de rachat n'est pas, par sa nature, exclusivement attaché à la personne du débiteur, et qu'aucune loi ne le soustrait à l'action de ses créanciers (Genève, 10 janv. 1887, D.P. 95. 2. 153). On fait observer, dans ce sens, que le droit d'opter entre la réduction et le rachat, ayant pour objet l'attribution et l'emploi d'une somme d'argent, ne peut être assimilé à un droit civil ou de famille spécialement attaché à la personne; on en conclut que ce droit peut être exercé par le syndic de la faillite de l'assuré (Paris, 14 nov. 1890, et, sur pourvoi, Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441). — Mais les auteurs combattent cette solution (Dupuich, nº 213; Couteau, t. 2, nº 450; Lefort, t. 2, p. 287, et t. 3, p. 33 et s.), et il a été jugé, en sens contraire, que la faculté de rachat se rattache à une opération d'assurance arrêtée par le père de famille en conformité avec ses sentiments intimes, et pour obéir à des calculs et à des préoccupations dont personnellement et seul il doit être l'appréciateur souverain et rester le juge; qu'il est donc impossible d'admettre que la volonté d'un tiers puisse, en cette matière, devenir prépondérante et se substituer à la sienne; que, par suite, ses créanciers ne peuvent pas être admis à opter en son nom entre la réduction et le rachat de l'assurance (Rouen, 18 janv. 1884, D.P. 95. 2. 153. — V. la note de M. Lyon-Caen, sur cet arrêt, Sir. 1886. 2. 225).

En tout cas, il est certain que le droit de rachat ne pourrait pas être exercé par les créanciers du contractant, s'il s'agissait d'une assurance contractée au profit d'un tiers et déjà acceptée par lui (Dupuich, nº 213; Lefort, t. 3, p. 32). En effet, le bénéficiaire nommément désigné, une fois qu'il a accepté la stipulation faite en sa faveur, ne peut plus être dépouillé du droit éventuel dont il est définitivement investi ; il est donc en droit de s'opposer, en cas de faillite de l'assuré, à la réalisation du bénéfice du contrat d'assurance par le syndic, soit par voie de rachat, soit par voie de transaction (Montpellier, 15 mars 1886, S. 448; Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441).

388. Inversement à la règle posée *supra*, nº 319, si l'assurance a été contractée au profit d'un tiers déterminé, le contractant n'ayant aucun droit au bénéfice, comme on l'a vu *supra*, nº 307, ses créanciers ne peuvent, en principe, y rien prétendre, même en cas de faillite (Dupuich, nº 210; Lefort, t. 2, p. 277, 279 et 308). Les créanciers du contractant peuvent seulement, même si l'assurance est contractée au profit d'un tiers, être éventuellement appelés à exercer un droit sur le capital assuré, lorsque se réalisent les conditions résolutoires qui affectent le droit du bénéficiaire, et dont l'effet sera de faire tomber le bénéfice dans le patrimoine du contractant. Il en est ainsi, par exemple, si le bénéficiaire cesse d'être créancier, alors que l'attribution ne lui était faite qu'en nantissement; ... Ou si son droit est révoqué (Dupuich, nº 210), à moins que cette révocation ne soit suivie d'une attribution à un autre bénéficiaire (Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165); ... Ou si le bénéficiaire prédécède, alors qu'il n'était institué que sous condition de survie (Dupuich, nº 210). Spécialement, dans le cas où le bénéfice d'une assurance contractée par une femme au profit de son mari vient, à raison du prédécès du mari bénéficiaire, à échoir aux ayants droit de la femme, conformément aux stipulations de la police, une saisie-arrêt faite par un créancier de celle-ci peut frapper le capital assuré (Trib. civ. Seine, 4 mars 1902, D.P. 1903. 2. 13).

389. En dehors de ces cas, où le droit du bénéficiaire se trouve anéanti, les créanciers du contractant n'ont aucun droit sur le montant de l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé. En premier lieu, ils ne peuvent pas révoquer l'attribution du bénéfice faite par leur débiteur au profit d'un tiers (Dupuich, nº 212; Baudry-Lacantinerie et M. Colin, *Des donations*, t. 2, nº 4015). Ainsi le syndic n'a pas qualité pour exercer au nom du failli le droit de révoquer les libéralités que celui-ci a faites à sa femme, par exemple, en stipulant au profit de celle-ci une assurance sur la vie (Rouen, 6 avr. 1895, D.P. 95. 2. 545; Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465; Bordeaux, 27 oct. 1908, D.P. 1910. 2. 56). — Les créanciers ne peuvent pas davantage demander que le bénéfice de l'assurance leur soit attribué (Civ. 6 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193). Jugé, en ce sens : ... que, lorsque le bénéficiaire nommément désigné a revendiqué le bénéfice de la police, le montant de cette police doit lui être versé, et les créanciers de la succession ne peuvent saisir le capital assuré comme valeur successorale (Civ. 2 juill. 1884, D.P. 85. 1. 150; 22 juin 1891, D.P. 92. 1. 205); ... Que la faillite du stipulant survenue avant son décès ne saurait faire disparaître le droit propre du bénéficiaire, et autoriser le syndic à prétendre, au nom de la masse créancière, que la police d'assurance constitue purement et simplement une valeur mobilière demeurée dans le patrimoine du failli et devant servir de gage à son créancier (Civ. 16 janv. 1888, D.P. 88. 1. 77; 27 mars 1888, D.P. 88. 1. 193; 7 août 1888, D.P. 89. 1. 118); ... Que, même dans le cas d'une assurance contractée par un prodigue au profit d'un tiers déterminé, ses créanciers sont sans droit à réclamer qu'il leur soit fait attribution du capital de l'assurance ainsi contractée par leur débiteur (Paris, 30 mai 1893, D.P. 96. 1. 392. — Dupuich, nº 210); ... Que le syndic de la faillite du stipulant, survenue au cours du contrat, ne peut exercer aucun droit (notamment par voie de rachat) sur l'assurance contractée nommément au profit d'un tiers, qui l'a acceptée (Civ. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 441), alors même que ce tiers a été substitué à un précédent bénéficiaire (Civ. 4 mai 1904, D.P. 1905. 1. 165; Alger, 9 mars 1904, D.P. 1905. 2. 386); ... Que l'assurance (sous forme d'une rente viagère), contractée par une femme au profit de son mari, ne peut être frappée d'aucune saisie-arrêt de la part des créanciers de la femme, alors surtout que celle-ci a formellement déclaré que les primes en étaient par elle payées de deniers incessibles et insaisissables (Trib. civ. Seine, 4 mars 1902, D.P. 1903. 2. 13).

390. Le principe suivant lequel les créanciers du contractant ne peuvent rien prétendre à l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé est même applicable, dans le cas de faillite, lorsque le bénéficiaire de l'assurance est la femme de l'assuré. La solution contraire, autrefois consacrée par d'assez nombreux arrêts (Paris, 1er août 1879, D.P. 81. 1. 401; Caen, 6 déc. 1881, S. *Assur. terr.*, 473; Req. 2 mars 1881, D.P. 81. 1. 401; Alger, 9 juin 1885, Sir. 1886. 2. 19, et S. 448; Douai, 9 juin 1886, D.P. 89. 1. 118; Amiens, 8 mai 1888, D.P. 90. 1. 383; 31 janv. 1889, D.P. 91. 2. 9), est aujourd'hui abandonnée. On considère qu'il n'est permis d'appliquer ici : ... ni l'art. 559 C. com., qui ne fait que présumer, sauf preuve contraire, que le bien acquis par la femme appartenait réellement à son mari, attendu que, dans le cas visé, la preuve contraire est faite, puisqu'il est constant que le bien acquis par la femme bénéficiaire n'a jamais reposé que sur sa tête et n'est jamais entré, même un instant de raison, dans le patrimoine du mari; ... Ni l'art. 564 c. com., qui ne vise que les biens donnés à la femme par son mari, c'est-à-dire des biens ayant appartenu à celui-ci, attendu que cet article est nécessairement sans application à un droit que le mari n'a jamais eu dans son patrimoine (Boistel, D.P. 89. 2. 153, note 4, II; Dupuich, nº 219; Couteau, t. 2, nos 539 et 583; Lefort, t. 2, p. 301. — Comp. en sens contraire : Dissertations de M. Labbé, Sir. 1888. 2. 197, 1890. 1. 5 et s.). Jugé en ce sens :

... que l'art. 559 C. com., supposant un bien acquis par la femme du failli, est sans application au cas d'une assurance directement contractée au profit de sa femme par un commerçant tombé plus tard en faillite, puisque, dans ce cas, l'acquisition de la créance stipulée de la compagnie a été faite, non par la femme, mais par le mari agissant en son propre nom et s'obligeant à fournir au moyen des primes la contre-valeur de la somme assurée (Req. 2 mars 1881, D.P. 81. 1. 401); ... Que, lorsqu'une assurance a été contractée par un mari nommément au profit de sa femme, la vocation de celle-ci à la propriété du capital assuré ne constitue pas, de la part du mari, une libéralité faite avec ses deniers personnels, puisque le bénéfice de l'assurance n'est jamais tombé dans son patrimoine et que la femme, par le fait de son acceptation, est présumée avoir toujours été propriétaire du montant de l'assurance depuis le jour même où elle a été contractée; que, dès lors, en cas de faillite du mari, l'art. 564 C. com. ne saurait être invoqué contre la femme pour l'obliger à rapporter à la masse le montant de l'assurance (Nancy, 17 janv. 1888, D.P. 89. 2. 153. — V. conf Besançon, 2 mars 1887, D.P. 88. 2. 1; Civ. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; 23 juill. 1889, D.P. 90. 1. 383).

391. Les créanciers du contractant ne peuvent, suivant l'opinion qui a prévalu, demander la nullité de l'attribution du bénéfice écrite dans la police, comme ayant été faite en fraude de leurs droits. En effet, le capital dont le payement est stipulé au profit d'un tiers déterminé étant éventuellement dû, non au stipulant, mais au tiers bénéficiaire, à partir du jour même de la stipulation, ses créanciers sont sans intérêt et, par conséquent, sans droit à demander la nullité d'une assurance qui ne pouvait en aucun cas profiter ni à lui ni à ses ayants cause (Grenoble, 11 déc. 1894, D.P. 96. 2. 97; Civ. 9 mars 1896, D.P. 96. 2. 391. — DUPUICH, n° 216; LEFORT, t. 2, p. 279, note 2. — V. en sens contraire: Alger, 15 juin 1876, D.P. 78. 2. 116; Paris, 1er août 1879, sous Req. 2 mars 1881, D.P. 81. 1. 401-402; Paris, 24 déc. 1880, D.P. 81. 2. 203; Caen, 6 déc 1881, Sir. 1883. 2. 33, et S. 473; Bordeaux, 27 oct. 1908, D.P. 1910. 2. 56). — Les créanciers ne peuvent pas plus critiquer l'attribution du bénéfice faite au profit d'un tiers par un avenant, que celle qui est contenue dans la police même (DUPUICH, n° 216. — *Contra :* Trib. civ. Seine, 29 mai 1886, *Journ. des assur.*, 1886, p. 566). Cette solution, fondée sur ce que l'avenant constituerait un acte d'aliénation, ne serait plus admise aujourd'hui, l'attribution par avenant étant assimilée à l'attribution faite par la police (V. *supra*, n° 334).

392. Le même principe doit recevoir son application en cas de faillite : dès lors que le bénéficiaire de l'assurance contractée au profit d'un tiers désigné n'a jamais fait partie de l'avoir du stipulant, les créanciers ne peuvent prétendre qu'il en a été distrait, et, par suite, lors même que la faillite du contractant aurait été reportée à une date antérieure au contrat, il n'y a pas lieu, relativement à ce bénéfice, d'appliquer les art. 446 et 447 c. com., lesquels ne statuent que pour le cas où le failli a pris ou donné *de suo* (Caen, 14 mars 1876, D.P. 77. 2. 131; Bordeaux, 21 mai 1885, Civ. 27 mars 1888, D.P. 88. 1. 198-199. — *Contra :* Alger, 15 juin 1876, D.P 78. 1. 116). Et il en est ainsi, lors même que l'attribution du bénéfice a été faite par le failli, postérieurement à la police, au moyen d'un avenant (DUPUICH, n° 222; LEFORT, t. 2, p. 284).

393. Seulement, si l'attribution du capital assuré au bénéficiaire ne cause pas aux créanciers du contractant un préjudice, dans le sens de l'art. 1167 C. civ. et des art. 446 et 447 C. com., du moins le payement des primes, lorsqu'il émane du contractant, a pour effet d'enrichir le bénéficiaire aux dépens de celui-ci, et, par conséquent, de ses créanciers; ces derniers doivent avoir une action pour se récupérer de cette dépense (DUPUICH, n°s 217 et 220; LEFORT, t. 2, p. 241); sauf à attendre, pour l'exercer, que le bénéficiaire ait touché le capital assuré (Rouen, 6 avr. 1895, D.P. 95. 2. 545). Le bénéficiaire peut donc être obligé de tenir compte des primes aux créanciers de l'assuré, suivant les circonstances (Civ. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; 7 avr. 1888, D.P. 89. 1. 118; 23 juill. 1889, D.P. 90. 1. 383; Bordeaux, 27 oct. 1908, précité), c'est-à-dire si les primes ont été prélevées sur le capital ou sur des revenus excédant notoirement ses besoins, et qui, à ce titre, auraient légitimement dû être employés à l'acquit de ses dettes (Note de M. Boistel, D.P. 89. 2. 157; DUPUICH, n° 217, et *Journ. des assur.*, 1900, p. 133; LEFORT, t. 2, p. 241). — Mais il n'y a pas lieu d'obliger le bénéficiaire à rembourser aux créanciers de l'assuré les sommes payées à titre de primes, s'il est constant que cet assuré, eu égard aux ressources qu'il avait conservées pendant toute son existence pour pourvoir aux besoins de sa famille, notamment eu égard à son commerce, pouvait, sans exagération et sans dommage pour ses créanciers, prendre sur ses revenus une somme suffisante pour payer les primes annuelles, que d'ailleurs il n'a pas fait de dépenses de maison trop considérables, et qu'enfin aucun acte de sa vie ne révèle une intention de fraude (Paris, 24 janv. 1874, *Journ. des assur.*, 1874, p. 373). De même, lorsqu'une assurance a été contractée nommément au profit d'une femme par son mari, le payement des primes par celui-ci ne constitue pas une libéralité (notamment au point de vue de la prohibition écrite dans l'art. 559 C. com.), si ces primes, relativement peu importantes et rentrant comme telles dans la catégorie des dépenses de maison, ont été prélevées par le mari sur ses revenus ordinaires, en sorte qu'elles n'ont pas eu pour conséquence de diminuer son patrimoine au détriment de ses créanciers (Nancy, 17 janv. 1888, D.P. 89. 2. 153). De même encore, le syndic ne peut réclamer à la femme bénéficiaire le montant des primes payées par le mari, alors que le payement de ces primes, eu égard à leur modicité et à leur périodicité, doit être considéré, non comme un placement détourné de capital impliquant diminution de patrimoine dans le but de léser les créanciers, mais comme un prélèvement sur les revenus ordinaires et courants dont le mari avait le libre emploi (Paris, 10 mars 1896, D.P. 96. 2. 465). — Il en est surtout ainsi, et il n'y a pas lieu d'obliger le bénéficiaire à rembourser aux créanciers de l'assuré les sommes payées à titre de primes, si les primes ont été payées, non par le contractant, mais par un tiers (Grenoble, 11 déc. 1894, D.P. 96. 2. 97), et notamment par le bénéficiaire lui-même (Civ. 9 mars 1896, D.P. 97. 1. 225).

394. — 2° *Créanciers du bénéficiaire.* — Les créanciers du bénéficiaire, ne pouvant exercer les droits attachés à sa personne, ne peuvent : ... ni accepter en son nom la stipulation faite à son profit (DUPUICH, n° 224); ... Ni opérer en son nom le rachat de l'assurance (Trib. civ. Quimper, 2 mai 1893, D.P. 95. 2. 153; DUPUICH, n° 224, p. 428, note 2). — Mais les créanciers du bénéficiaire peuvent, en principe, saisir-arrêter, comme toute autre créance, le montant de l'assurance stipulée au profit de leur débiteur (D.P. 1903. 2. 13, note 1-5). Cependant, il en serait autrement si le montant de l'assurance, constituée sous forme de rente viagère par une femme au profit de son mari, avait été par celle-ci stipulée incessible et insaisissable (Trib. civ. Seine, 4 mars 1902, D.P. 1903. 2. 13).

B. — Héritiers.

395. — 1° *Héritiers du contractant.* — Chaque fois que le bénéfice n'est pas attribué à un bénéficiaire déterminé, le contractant acquiert contre l'assureur une créance qui entre dans son patrimoine; à sa mort, cette créance peut être exercée par ses héritiers (DUPUICH, n° 228). Si donc l'assurance était stipulée payable aux ayants droit de l'assuré, le droit au capital, qui est la représentation de la prime payée par celle-ci pour le constituer au moyen des chances et des combinaisons aléatoires du contrat, fait partie de son patrimoine, et, s'il n'en a pas efficacement disposé, est dévolu à ses héritiers (Civ. 7 févr. 1872, D.P. 72. 1. 209). En conséquence, le droit au capital assuré, entrant dans le patrimoine de l'assuré, doit figurer à l'actif de sa succession bénéficiaire (Req. 15 juill. 1875, D.P. 76. 1. 232). — A défaut d'héritier proprement dit, le capital assuré sans désignation de bénéficiaire reviendrait aux successeurs irréguliers du contractant (DUPUICH, n° 228), et, spécialement, à l'État (Paris, 14 févr. 1890, D.P. 91. 2. 273).

396. Si, au contraire, l'assurance a été contractée au profit d'un tiers déterminé, ce tiers a, en principe, seul droit au bénéfice du contrat, dont se trouve exclu le contractant lui-même, ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 307, et, par suite, les héritiers de celui-ci ne peuvent pas y prétendre après sa mort (Colmar, 27 févr 1865, D.P. 65. 2. 93; DUPUICH, n° 229). — Par identité de motifs, les héritiers du contractant sont sans droit pour critiquer les actes par lesquels leur auteur aurait supprimé ou déplacé ce bénéfice, de tels actes n'ayant pu porter aucun préjudice à un droit qui ne leur appartient pas. Ainsi, lorsque l'assurance a été contractée au profit d'un tiers nominativement désigné, les héritiers du stipulant, n'ayant aucun droit sur le capital assuré, n'ont pas qualité pour demander (par exemple, pour cause d'insanité d'esprit) la nullité du rachat opéré par leur auteur, alors même que, dans l'instance, le bénéficiaire s'en rapporterait à justice (Trib. civ. Chambéry, 26 mars 1889, *Journ. des assur.*, 1889, p. 182).

397. Les héritiers du contractant ne peuvent pas davantage révoquer l'attribution faite par leur auteur au profit du bénéficiaire. Le stipulant qui est mort sans avoir révoqué l'attribution a, en effet, manifesté d'une façon certaine la volonté de voir la police produire son effet au profit du bénéficiaire désigné; le droit de révocation est donc personnel à l'assuré et s'éteint par son décès (Trib. civ. Epernay, 17 août 1882, D.P. 83. 3. 71; Paris, 5 mars 1886, *Journ. des assur.*, 1886, p. 166; Toulouse, 7 févr. 1895, *Journ. des assur.*, 1895, p. 196. — DUPUICH, n° 230; LEFORT, t. 2, p. 146; BAUDRY-LACANTINERIE ET M. COLIN, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. 2, n° 4017. — *Contra :* Douai, 10 déc. 1895, D.P. 96. 2. 417).

Enfin les héritiers ne sont pas non plus recevables, faute d'intérêt, à demander, afin de pouvoir profiter du capital assuré, la nullité de la renonciation qu'ils ont faite à la communauté, alors que cette communauté ne saurait prétendre ni à aucun droit sur le capital, ni à aucune récompense pour les primes (Paris, 5 mai 1899, D.P. 1901. 2. 240).

398. L'attribution du bénéfice de l'assurance, lorsqu'elle constitue une libéralité (V. *supra*, n° 258), comporte l'application des dispositions du droit civil sur le rapport entre cohéritiers et la réduction à la quotité disponible en faveur des héritiers réservataires. C'est un point sur lequel on est généralement d'accord (V. toutefois, Dissertation de M. Naquet, Sir 1889. 2. 47). — La question est seulement de savoir sur quoi doit porter, soit le rapport, soit la réduction. La jurisprudence a longtemps admis que c'était au

capital même que devait s'appliquer, soit le rapport, soit la réduction (Besançon, 15 déc. 1869, D.P. 70. 2. 95; Montpellier, 15 déc. 1873, D.P. 74. 2. 102; Besançon, 25 janv. 1875, D.P. 78. 1. 429; Alger, 15 juin 1876, D.P. 78. 2. 97; Req. 21 juin 1876, D.P. 78. 1. 429; Paris, 26 nov. 1878, D.P. 79. 2. 152; 1er août 1879, D.P. 81. 1. 401-402; Amiens, 26 févr. 1880, D.P. 82. 1. 97-99; Douai, 14 févr. 1887, D.P. 87. 2. 136; Civ. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193; Aix. 20 mars 1888, Sir. 1889. 2. 17; Amiens, 31 janv. 1889, D.P. 91. 2. 9; Agen, 25 mai 1894, D.P. 95. 2. 513; Douai, 16 janv. 1897, D.P. 97. 2. 425; Rouen, 29 mai 1897, D.P. 98. 2. 289. — En ce sens : Herbault, n° 263 *bis* ; Vibert, p. 170 et s.; Ruben de Couder, n° 106 ; de Montluc, p. 176). Cette solution soulevait une grave objection : puisque la stipulation a pour effet immédiat et direct de conférer au bénéficiaire un droit propre au capital assuré, lequel n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant, on ne peut considérer comme distrait de la succession de celui-ci un bien qui n'y est jamais entré. Aussi la jurisprudence a-t-elle abandonné la doctrine qu'elle avait consacrée d'abord, et de nombreux arrêts ont décidé : ... que le capital assuré ne doit pas entrer dans le calcul de la quotité disponible et de la réserve (Nancy, 18 févr. 1888, D.P. 89. 2. 198; Bourges, 7 mai 1888, *Journ. des assur.* 1888, p. 400; Paris, 30 avr. 1891, D.P. 92. 2. 153; 30 mai 1894, D.P. 97. 1. 73; Civ. 29 juin 1896, D.P. 97. 1. 73; Amiens, 18 mai 1897, D.P. 98. 2. 369; Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489); ... Que, de même, ce capital ne peut faire l'objet d'un rapport à la succession de l'assuré (Paris, 23 juin 1898, D.P. 98. 2. 374; 5 mai 1899, D.P. 1901. 2. 240; Civ. 4 août 1908, D.P. 1908. 1. 185. — Dupuich, n° 232; Lefort, t. 2, p. 336 et s.).

399. Mais si le bénéficiaire n'est point tenu de rapporter à la succession du contractant le capital de l'assurance que celui-ci lui avait régulièrement attribué, du moins il doit, en principe, le rapport du montant des primes qui ont servi à alimenter l'assurance (Paris, 5 mai 1899, D.P. 1901. 2. 240; 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489 ; Civ. 4 août 1908, D.P. 1909. 1. 185. — Dupuich, n° 233, et *Journ. des assur.*, 1900, p. 160; Baudry-Lacantinerie, note, D.P. 93. 2. 185. — V. toutefois : Vibert, p. 164 ; Couteau, t. 2, n° 553 ; de Caqueray, Assurances sur la vie, *Revue pratique,* 1863, p. 203).

Encore ce rapport n'est-il dû que suivant les circonstances (Civ. 4 août 1908, précité), c'est-à-dire si le payement des primes a consommé un amoindrissement du patrimoine (Dupuich, n° 233, et *Journ. des assur.*, 1900, p. 133 et 160; Lefort, t. 2, p. 234, note 1). Ainsi, le rapport du montant des primes est dû lorsque les primes importantes payées chaque année par le mari excèdent certainement les sommes qu'il pouvait raisonnablement dépenser, soit pour sa vie personnelle, soit pour les besoins de sa maison (Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489). Mais le rapport des primes n'est pas dû, au contraire, si elles ont été payées par le *de cujus,* au moyen d'un prélèvement sur des revenus que le contractant pouvait dépenser *lautius vivendo* (Dupuich, D.P. 1900. 2. 489, note 13-14).

En tout cas, la somme exigée du bénéficiaire à titre de rapport de primes ne saurait jamais excéder le montant du capital assuré qu'il était appelé à recueillir (Civ. 4 août 1908, précité. — Dupuich, D.P. 1909. 1. 185, note 2-7; Notes de M. Wahl, Sir. 1904. 2. 105 et s., et de M. Lyon-Caen, Sir. 1909. 1. 5-6). — V. toutefois en sens contraire : Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489). — A plus forte raison, les héritiers de l'assuré sont-ils non recevables à exiger que le bénéficiaire lui tienne compte du montant des primes, si ces primes ont été payées par un tiers (Trib. civ. Seine, 14 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 198); ou par le bénéficiaire lui-même (Paris, 5 mai 1899, D.P. 1901. 2. 240).

400. Contrairement aux principes qui viennent d'être énoncés, si le tiers tient ce bénéfice, non pas du contrat d'assurance ou d'un acte régulier d'attribution, mais d'un acte de transmission, tel que le droit au capital doive être censé avoir fait partie du patrimoine de ce dernier jusqu'au jour dudit acte, le bénéfice n'étant entré qu'à ce moment dans le patrimoine du légataire, il y aurait lieu à rapport du capital assuré (Agnel, n° 451 ; Dupuich, n° 234). Tel serait le cas d'une donation (Paris, 11 janv. 1899, D.P. 99. 2. 249). Mais une telle hypothèse deviendra de plus en plus rare, maintenant que la Cour de cassation considère comme un acte d'attribution ayant un effet rétroactif, non seulement l'avenant (V. *supra,* n° 336), mais l'endossement (V. *supra,* n° 341) et même le transport-cession (V. *supra,* n° 350).

401. — 2° *Héritiers du bénéficiaire.* — Si l'attribution du bénéfice n'est pas subordonnée à la condition de la survie du bénéficiaire, ses héritiers recueillent dans sa succession le droit direct et personnel qu'il avait au capital assuré (Civ. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 193. — Trib. civ. Seine, 14 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 158. — Dupuich, n° 236).

C. — Époux communs en biens.

402. Sous les régimes sans communauté, les époux, ayant des patrimoines indépendants, sont dans la même situation vis-à-vis l'un de l'autre que des étrangers. Au contraire, sous le régime de communauté (légale ou réduite aux acquêts), l'existence, à côté de leur patrimoine propre, du patrimoine commun fait naître la question de savoir si le bénéfice du contrat ne doit point être attribué à la communauté. — Sous ce même régime, l'art. 1437 Code civ. qui oblige l'époux à récompense toutes les fois qu'il a tiré un avantage personnel des biens de la communauté, fait naître la question de savoir si l'époux contractant ou bénéficiaire ne doit point récompense pour le montant des primes, lorsqu'elles ont été acquittées au moyen d'un prélèvement sur l'actif commun (Dupuich, nos 21 et s.).

403. — 1° *Droit au capital assuré.* — I. Lorsque c'est un tiers qui a conféré à un époux commun en biens l'attribution du bénéfice d'une assurance sur la vie, la créance que cet époux acquiert ainsi, et qui devrait, en principe, tomber en communauté, aux termes de l'art. 1401 C. civ., peut néanmoins, d'après le même article, avoir le caractère de propre lorsque telle a été la volonté du disposant (Dupuich, n° 240). — L'intention de conférer le caractère de bien propre au bien donné à l'un des époux « n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels ». Elle peut être tacite et « résulter soit de l'ensemble des clauses de l'acte, soit de la nature même de l'objet donné » (Req. 10 nov.1879, D.P. 80. 1. 175). C'est là un principe général, qui s'applique quel que soit l'objet de la libéralité (V. *Communauté*). Une pareille intention se rencontre presque toujours en matière d'assurance sur la vie (Dupuich, n° 240). Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond de déclarer souverainement, d'après les termes d'un contrat d'assurance sur la vie et l'intention des parties, que les avantages résultant d'un tel contrat n'ont jamais pu résider que sur la tête du bénéficiaire et, par suite, forment un propre exclu de la communauté (Req. 10 nov. 1879, précité).

404. L'intention du donateur, étant toute-puissante, peut avoir pour effet d'exclure l'acquisition procurée au bénéficiaire, non seulement de la communauté existant au moment du contrat entre lui et son époux, mais encore de celle qui pourrait être constituée plus tard entre ce bénéficiaire et la personne qu'il viendrait à épouser, si au moment du contrat il était célibataire (Dupuich, n° 241; Couteau, t. 2, n° 560). Il n'y a même, à cet égard, aucune raison de distinguer entre le cas où ce futur époux serait un tiers étranger à l'assurance ou le contractant lui-même (Req. 10 nov. 1879, précité). — Mais encore faut-il que l'intention, chez le contractant, d'exclure la police de la communauté, soit certaine. Cette intention pourrait ne pas résulter suffisamment de ce que le contractant avait endossé la police au profit d'une personne qui, plusieurs années plus tard, était devenue sa femme (Bordeaux, 10 avr. 1906, D.P. 1906. 2. 305. 309).

405. — II. Quand la stipulation de l'assurance émane du mari commun en biens, il faut distinguer. — Si le mari commun en biens a contracté l'assurance au profit de lui-même ou, ce qui revient au même, de personnes indéterminées, telles que ses héritiers ou ayants cause, la créance mobilière entrée ainsi dans son patrimoine subit le sort de tous les objets mobiliers, corporels ou incorporels, que les époux acquièrent pendant le mariage à quelque titre que ce soit : elle tombe en communauté (Civ. 15 déc. 1873, D.P. 74. 1. 113 ; Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377; Nancy, 23 janv. 1904, D.P. 1906. 2. 174. — Dupuich, n° 242 ; Lefort, t. 2, p. 384, 385, 387 et 393; Couteau, t. 2, n° 561 ; Claro, p. 100-101).

Il en serait de même : ... si l'attribution du bénéfice, primitivement faite au profit d'un tiers et devenue caduque, se trouvait revenir au mari (Dupuich, n° 242), notamment dans le cas où l'attribution du bénéfice faite par le mari au profit d'un tiers se trouverait être nulle (Rennes, 5 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 377) ; ou si le tiers bénéficiaire renonçait à l'attribution du bénéfice (Besançon, 10 févr. 1881, *Journ. des assur.*, 1881, p. 475). Dans ce cas, le mari et la femme communs en biens ont l'un et l'autre des droits sur l'assurance, et, conséquemment, le mari n'en peut pas disposer par testament pour le tout, mais seulement à concurrence de ses droits dans la communauté (Dupuich, D.P. 1903. 1. 433, note 2-4, III. — Civ. 24 févr. 1902, D.P. 1903. 1. 433. — *Contra :* Montpellier, 7 mai 1900, D.P. 1904. 2. 169). — Si, au contraire, le mari a stipulé non pour lui-même, mais pour un tiers, lequel a ainsi un droit propre à l'assurance, le mari contractant, n'ayant aucun droit, n'en peut transmettre aucun à la communauté dont il est membre (Paris, 5 avr. 1867, D.P. 67. 2. 221 ; Montpellier, 11 févr. 1881, *Journ. des assur.*, 1881, p. 454).

406. Toutefois, dans le cas où le bénéficiaire est la femme, commune en biens, du contractant, le bénéfice de l'assurance ne doit-il point tomber, du chef de celle-ci, dans la communauté existant entre eux ? — Dans un premier système, on admet que le mari, en contractant une assurance sur la vie, peut attribuer à sa femme, à titre de libéralité, la créance résultant du contrat, laquelle, acquise durant le mariage sous le régime de la communauté d'acquêts, faisait évidemment partie du mobilier de la communauté. On se fonde sur ce que l'art. 1422 C. civ. permet au mari de disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit, et sur ce que la généralité de ces termes implique le droit pour le mari de disposer à titre gratuit desdits effets mobiliers au profit de sa femme aussi bien qu'au profit des tiers. — Amiens, 25 févr. 1880, D.P. 82. 1. 99; Douai, 16 janv. 1897, D.P. 97. 2. 425. — Lefort, t. 2, p. 360 ; Levillain, note, D.P. 79. 2. 25). — Suivant une autre opinion, l'assurance contractée par un mari au profit de sa femme ne peut pas entrer dans la société d'acquêts existant entre eux, puisqu'elle ne doit advenir à la femme qu'après la dissolution du mariage (Caen, 14 mars

1877, D.P. 77. 2. 131. — COUTEAU, t. 1, nº 565; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, t. 1, nº 283). — D'après un troisième système, qui prévaut en jurisprudence, c'est l'intention du contractant qui, à cet égard, est toute-puissante, dès lors qu'elle est certaine et non équivoque, sans qu'elle ait besoin d'être formulée en termes exprès; cette intention est, dans le cas particulier, si manifeste que l'on pourra toujours considérer le bénéfice de l'assurance comme un propre de la femme bénéficiaire, sans quoi le but de l'assurance serait manqué et la volonté du mari souscripteur déçue (Baudry-Lacantinerie, note, D.P. 93. 2. 185; DUPUICH, nº 245; CLARO, p. 135). Conformément à cette doctrine, la Cour de cassation a jugé que la femme nominativement désignée par son mari comme bénéficiaire a droit, à titre de propre, au bénéfice du contrat (soit que les primes aient été payées par le mari de ses deniers personnels, soient qu'elles l'aient été en deniers de la communauté), s'il résulte des termes du contrat que le mari a nécessairement voulu que sa femme survivante recueillît le capital assuré à titre de libéralité dans le cas même où elle renoncerait à la communauté (Civ. 28 mars 1877, D.P. 77. 1. 541). Et les cours d'appel se sont, en général, prononcées dans le même sens (Douai, 31 janv. 1876, D.P. 76. 2. 121; 14 févr. 1887, D.P. 87. 2. 136; Montpellier, 15 mars 1886, S. 448; Paris, 19 mai 1890, D.P. 93. 2. 185; Nancy, 16 mars 1901, D.P. 1902. 2. 170. — Comp. la note de M. Labbé sur l'arrêt du 14 févr. 1887, Sir. 1888. 2. 49).

407. Mais la communauté reprendrait ses droits, tels qu'ils résultent du principe général posé par l'art. 1401 C. civ. si l'intention de constituer un propre à sa femme n'apparaissait pas chez le disposant. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas d'une police au porteur, car cette forme ne révèle aucun *intuitus personæ* (DUPUICH, nº 245). Ainsi, la femme de l'assuré ne peut prétendre aucun droit propre sur le montant de l'assurance, alors qu'elle ne l'a touché que comme détenant la police payable au porteur; ce capital dépend de la communauté, et, par suite, appartient tout entier à la succession du mari si la femme renonce à la communauté (Liège, 16 nov. 1889, *Rec. périod. des assurances*, 1889, p. 283). — Le capital assuré tomberait encore en communauté si, par suite d'un des nombreux cas de caducité qui affectent le droit de la femme bénéficiaire, l'attribution faite à son profit se trouvait manquer son effet, en sorte que le bénéfice revînt au mari contractant (DUPUICH, nº 245).

408. — III. Lorsque l'assurance a été contractée par la femme, il faut encore distinguer.

1º La femme a contracté une assurance au profit d'elle-même, avec l'autorisation de son mari, sur la tête de celui-ci, mais à son profit personnel. — Suivant une opinion, le bénéfice de cette assurance constitue un acquêt mobilier qui tombe dans la communauté; c'est en vain que les époux auraient manifesté dans le contrat l'intention de faire profiter de cette acquisition la femme seule, à l'exclusion de la communauté, les conventions matrimoniales ne pouvant recevoir aucun changement après le mariage, et les époux ne pouvant modifier les effets légaux auxquels ils sont soumis (Caen, 6 déc. 1881, Sir. 1883. 2. 33, S. 473. — V. la note de M. Ruben de Couder, Sir. *ibid.* — COUTEAU, t. 2, nº 563; CLARO, p. 100). — D'après une autre doctrine, l'assurance contractée par la femme à son profit personnel sur la tête du mari doit lui rester propre à elle-même, à raison de l'intention certaine et réelle du mari (Riom, 8 juill. 1899, *Journ. des assur.*, 1890, p. 440. — DUPUICH, nº 246; LEFORT, t. 2, p. 383).

409. 2º La femme a contracté l'assurance au profit d'un tiers. — En ce cas, la communauté n'y peut rien prétendre du chef de la femme contractante, puisque celle-ci n'a aucun droit sur l'assurance (DUPUICH, nº 248; COUTEAU, t. 2, nº 563; CLARO, *op. cit.*, p. 110). — En serait-il de même si le tiers bénéficiaire de l'assurance est le mari? Il a été jugé que la communauté devait, en ce cas, profiter de l'assurance : en effet, la femme commune n'ayant pas, comme le mari, le pouvoir de disposer à titre gratuit des valeurs de communauté, ne peut pas contracter au profit personnel de son mari une assurance échappant à la communauté (Poitiers, 17 août 1875, D.P. 76. 2. 181); ... D'autant plus, ajoute-t-on, que la désignation du mari comme bénéficiaire de l'assurance contractée par la femme commune en biens ne suffit pas à prouver chez celle-ci l'intention de lui conférer personnellement une libéralité, puisque le droit de recevoir qu'elle lui attribue lui est déjà acquis par avance comme liquidateur de la communauté (Même arrêt. — En ce sens : DUPUICH, nº 249). Cependant d'autres arrêts ont admis, dans cette même hypothèse, que le capital assuré constitue un propre du mari (Paris, 26 nov. 1878, D.P. 79. 2. 152; 8 déc. 1891, *Journ. des assur.*, 1892, p. 85).

410. — IV. S'il s'agit d'une assurance contractée conjointement par les deux époux, les effets doivent être réglés, par analogie avec le cas de l'assurance mixte, comme si l'assurance contractée au profit du survivant avait seule existé dès l'origine : le bénéfice doit donc être déclaré propre ou acquêt suivant les règles ci-dessus énoncées (DUPUICH, nº 251).

411. — 2º *Récompenses*. — L'art. 1447 C. civ. ordonnant la récompense à la communauté toutes les fois que les biens de communauté sont la source d'un profit personnel pour l'un des époux, il n'y a pas lieu de distinguer suivant que les primes sont tirées du capital ou des revenus de la communauté (DUPUICH, nº 252. — En sens contraire : DE CAQUERAY, *Revue pratique de droit français*, t. 16, p. 1863, p. 202). — L'art. 1437 C. civ. supposant un profit tiré des biens de la communauté, la récompense n'est point due quand les primes ont été payées par un tiers ou par l'un des époux de ses deniers personnels, encore bien que l'assurance ait été contractée par le mari ou par la femme; et, d'autre part, le même article supposant expressément un profit personnel réalisé par l'un des époux, il s'ensuit que la communauté ne peut pas avoir droit à la récompense lorsqu'elle bénéficie elle-même de l'assurance, comme, par exemple, dans le cas où l'assurance, contractée au profit du mari, tombe dans la communauté (DUPUICH, nº 252. — Nancy, 23 janv. 1904, D.P. 1906. 2. 174).

412. Y a-t-il lieu à récompense dans le cas d'une assurance contractée au profit de la femme, et échappant ainsi à la communauté? En principe, lorsqu'une femme commune recueille le bénéfice d'une assurance stipulée en sa faveur par son mari, le propre ainsi constitué à son profit n'ayant pu subsister en tout ou en partie que grâce aux versements successifs des primes puisées dans la caisse commune, il s'ensuit que la communauté est créancière, suivant l'art. 1437 C. civ., des sommes déboursées pour le « recouvrement, la conservation ou l'amélioration des biens personnels à l'un des conjoints », et que la femme est tenue de fournir la récompense demandée (Nancy, 21 janv. 1882, D.P. 82. 2. 174; 18 févr. 1888, D.P. 89. 2. 198; Trib. civ. Clermont, 16 mai 1879, *Journ. des assur.*, 1879, p. 403, et S. 477; Nancy, 16 mars 1901, D.P. 1902. 2. 170).

Toutefois, la femme est dispensée de fournir la récompense lorsqu'il est prouvé que le mari a entendu l'en exonérer (Nancy, 21 janv. 1882, précité; 16 mars 1901, précité; Trib. civ. Clermont, 16 mai 1879, précité. — DUPUICH, nº 258). — Il reste seulement à déterminer quand cette preuve doit être censée rapportée. Des divergences existent à cet égard. Les uns exigent, de la part du mari, une déclaration expresse de son intention libérale, soit dans la police elle-même, soit dans un acte postérieur (MÉLINE, Caractère de la transmission du capital assuré, *Revue du notariat*, 1873, nº 4453, p. 803). D'autres admettent qu'il y a dispense de plein droit, à moins que le mari n'ait formulé expressément la volonté d'obliger sa femme à récompense (LEFORT, t. 2, p. 365). Dans une troisième opinion, on concède que l'intention libérale du mari doit être prouvée, mais elle peut n'être qu'implicite (Nancy, 21 déc. 1882, D.P. 82. 2. 174. — MORNARD, p. 295; DUPUICH, nº 258). Cette intention doit, d'ailleurs, être facilement admise, l'idée d'une donation par le mari à sa femme commune étant exclusive d'une récompense à effectuer par le donataire (Paris, 5 mars 1886, *Journ. des assur.*, 1886, p. 166).

413. Quand il y a ainsi libéralité du mari envers sa femme, celle-ci doit le rapport à la succession du mari : ... rapport fictif par la femme donataire, s'il s'agit uniquement de calculer la quotité disponible (DUPUICH, nº 259); ... Ou rapport effectif par la femme héritière, s'il s'agit d'assurer l'égalité du partage (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 87. 1. 73, note 3; DUPUICH, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des successions*, t. 1, nºs 819 et 833, et t. 3, nº 3497); ... Alors du moins que la succession s'est ouverte depuis la loi du 9 mars 1891, qui a fait la femme héritière du mari, puisque, sous l'empire de la législation antérieure à cette loi, la femme ne pouvait pas être tenue au rapport (Civ. 29 juin 1896, D.P. 97. 1. 73).

414. Mais il reste à déterminer pour quelle quotité ce rapport est dû. Certains arrêts exigent le rapport pour le tout (Amiens, 25 févr. 1880, et, sur pourvoi, Req. 9 mai 1881, D.P. 82. 1. 99; Besançon, 27 févr. 1896, D.P. 98. 2. 385). Il paraît plus exact de faire une distinction : la femme ne doit le rapport pour le tout que si elle renonce à la communauté; si elle accepte, elle ne doit rapport que pour moitié (DUPUICH, nº 259; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE, *Du contr. de mar.*, t. 1, nº 674. — V. aussi note de M. Labbé, sur l'arrêt précité du 9 mai 1881, Sir. 1881. 1. 337 et s.). Et il a été jugé, en effet (dans le système visé *supra*, nº 399, qui fait porter le rapport sur les primes), que, dans le cas d'une assurance directement stipulée par un mari au profit de sa femme, si les primes ont été payées avec les deniers de la communauté, il est vrai de dire que la moitié de ces primes a été payée par le stipulant de ses deniers personnels, et que cette moitié représente donc le montant d'une libéralité, dont les héritiers peuvent demander le rapport fictif pour le calcul de la quotité disponible (Paris, 30 avr. 1891, D.P. 92. 2. 153; 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489), de même qu'on ne faisait rapporter à la femme que la moitié du capital, dans le système visé *supra*, nº 398, et aujourd'hui abandonné, qui faisait porter le rapport sur le capital et non sur les primes (Douai, 16 janv. 1897, D.P. 97. 2. 425). — La femme doit récompense dans les mêmes conditions, pour les primes, payées sur les deniers communs, d'une assurance contractée par elle-même, si l'on admet que cette assurance constitue un propre à son profit (Riom, 8 juill. 1890, *Journ. des assur.*, 1890, p. 410).

415. En cas d'assurance sur deux têtes, l'assurance contractée au profit de l'époux survivant devant, comme on l'a dit *supra*, nº 410, être réputée avoir seule existé dès l'origine, c'est sur cette base qu'on doit, au point de vue des récompenses, appliquer à cette assurance les principes énoncés

ci-dessus [illegible], n. 261). L'époux survivant serait dispensé de rétablir dans la [illegible] les primes qui en ont été tirées (Meline, Caractères du capital assuré, *Revue du notariat*, 1873, nº 4453, p. 804).

SECT. 4. — Assurances contre les accidents.

Art. 1er. — Droit commun.

§ 1er. — *Assurance contre les accidents corporels.*

416. — 1º *Diverses espèces d'assurances : Assurance-réparation, Assurance de responsabilité.* — Les assurances contre les accidents ont pour but, soit de procurer à la victime de l'accident la réparation du préjudice qu'elle a subi dans sa personne, soit de garantir l'auteur de l'accident contre les conséquences de la responsabilité civile qu'il peut encourir. Les premières sont donc des assurances au profit de la *victime* de l'accident; les autres sont des assurances au profit de l'*auteur* de l'accident.

417. Les assurances qui garantissent l'assuré contre les accidents corporels dont il peut être personnellement et directement victime s'appliquent, en général, — d'après les stipulations des polices qui forment la loi des parties (C. civ. art. 1134), à défaut d'aucun texte législatif sur la matière, — aux chocs, coups, brûlures, chutes, provenant directement d'une cause violente extérieure et involontaire. Elles s'étendent aux cas de rage ou de charbon consécutifs à des morsures d'animaux ou piqûres d'insectes, etc.; à l'asphyxie par des gaz ou vapeurs délétères, ou par immersion dans l'eau. Mais quels que soient les risques prévus, les assurances ne les garantissent pas lorsqu'ils surviennent dans des circonstances qui accroissent les risques normaux qui ont pu être prévus lors du contrat. Ainsi l'assurance contre les accidents ne couvre pas les conséquences du suicide, du duel, les risques de guerre, d'émeute, de tremblements de terre, inondations, etc.; les accidents qui se produiraient au cours d'exercices sportifs, ascensions aérostatiques, ascensions de montagne, courses de chevaux, d'automobiles, et auxquels l'assuré prendrait part, comme aussi en cas d'infraction aux lois et règlements relatifs à la sûreté des personnes. La plupart des accidents survenus dans ces circonstances exceptionnelles peuvent, toutefois, être garantis, mais à la condition qu'ils soient expressément prévus par la police. — La plupart du temps, en outre, les compagnies d'assurances n'admettent à contracter l'assurance que les personnes n'ayant pas dépassé un certain âge (60 ans en général), et n'étant pas atteintes de certaines infirmités permanentes : surdité, cécité, paralysie, etc.

L'indemnité promise par la police consiste ordinairement : 1º dans le cas de mort à la suite de l'accident, en un capital payable, à défaut de bénéficiaire désigné, à la veuve ou aux héritiers en ligne directe jusqu'au deuxième degré; 2º dans le cas d'incapacité temporaire ou absolue de travail, en une allocation dont l'importance et la durée varient suivant la gravité des conséquences de l'accident.

418. L'assurance de responsabilité a pour objet de garantir l'assuré, auteur de l'accident, contre les conséquences de la responsabilité qu'il peut encourir en vertu des art. 1382 et s. C. civ., ou de toutes autres dispositions législatives, à raison d'accidents survenus, soit à des tiers par son propre fait ou par le fait d'individus dont il est civilement responsable, soit à des personnes envers lesquelles sa responsabilité peut se trouver engagée par suite des rapports contractuels existant entre elles et lui. — L'assurance de responsabilité n'est, d'ailleurs, pas restreinte dans son application à la matière des accidents : c'est ainsi, par exemple, que, en matière de louage, le locataire qui veut se garantir contre la responsabilité mise à sa charge au cas d'incendie par l'art. 1733 C. civ. (assurance dite du risque locatif), l'occupant d'une maison qui veut se couvrir contre la responsabilité qu'il pourait encourir au cas où un incendie né dans cette maison se communiquerait aux maisons voisines (assurance dite de recours de voisinage), contractent des assurances de responsabilité (V. Dissertation de M. Dupuich, D.P. 1908. 1. 265, col. 2).

419. L'assurance de responsabilité est exclusivement personnelle à l'assuré, auteur de l'accident, et ne crée aucun lien direct entre l'assureur auteur de l'accident et la victime de cet accident. En conséquence, la victime n'a contre l'assureur aucune action directe pour exiger qu'il lui verse à elle-même le montant de l'assurance (Lyon, 3 janv. 1902, Grenoble, 19 nov. 1903, D.P. 1908. 1. 269-270); ... Alors, du moins, qu'il n'apparaît pas que le contrat d'assurance de responsabilité contienne une stipulation pour autrui faite au profit de la victime par l'assuré (Lyon, 3 janv. 1902, précité, et, sur pourvoi, Civ. 30 oct. 1906, 1er arrêt, D.P. 1908. 1. 269); ... Ni que l'assuré ait agi comme mandataire de celle-ci (Mêmes arrêts). — La victime du dommage ne peut, en pareil cas, qu'exercer indirectement contre l'assureur l'action de son débiteur, l'assuré, auteur responsable de l'accident. Par suite, la victime est non recevable à exercer contre l'assureur de l'assuré responsable cette action indirecte, si cet assuré responsable est en état de faillite ou de liquidation judiciaire, ses créanciers étant alors dessaisis de leurs actions individuelles (Mêmes arrêts). D'ailleurs, si l'assuré, auteur responsable de l'accident, étant en état de faillite ou de liquidation judiciaire, a obtenu un concordat, l'assureur de responsabilité n'est pas fondé à retenir, au préjudice de son assuré, sur le montant de l'indemnité qu'il lui doit, une part de cette indemnité correspondant à la remise concordataire dont celui-ci a bénéficié (Lyon, 3 janv. 1902, précité; Grenoble, 19 nov. 1903, et, sur pourvoi, Civ. 30 oct. 1906, 1er arrêt. — V., sur ces diverses solutions, la dissertation de M. Dupuich, D.P. *ibid.* — V. aussi note de M. Lyon-Caen, Sir. 1907. 1. 5).

420. Si la victime de l'accident n'a point d'action directe contre l'assureur, ne doit-on pas lui reconnaître le droit de revendiquer dans le patrimoine de l'assuré responsable un droit privatif sur le montant de l'indemnité allouée à celui-ci à raison du dommage qu'elle a subi? Non. Ce droit privatif ne pourrait résulter que d'un texte formel, car les privilèges sont de droit étroit (Dissertation précitée de M. Dupuich). Mais l'assuré et l'assureur peuvent convenir, par une clause formelle de la police, que l'assureur sera tenu de désintéresser la victime, et que le montant de l'indemnité sera payé directement aux mains de celle-ci. En pareil cas, c'est à la victime du dommage, et non à l'assuré responsable, que le montant de l'indemnité doit être payé directement; mais cette stipulation d'un payement direct aux mains de la victime n'équivaut pas à la concession d'une action directe au profit de celle-ci, car elle deviendrait inefficace si l'assureur se refusait à effectuer le payement dans les conditions convenues (Dissertation précitée de M. Dupuich).

421. L'assurance de responsabilité peut avoir une portée plus ou moins étendue, suivant les termes de la police, qu'il appartient aux juges d'intepréter. Ainsi il a été jugé que l'assurance de la responsabilité civile de l'assuré pour les accidents survenus à ses employés s'applique non seulement à la responsabilité qui serait prononcée directement contre lui, mais encore à celle qui lui incombe indirectemont comme ayant déchargé de ce risque l'entrepreneur responsable de l'accident (Paris, 6 mai 1896, D.P. 99. 2. 155).

422. — 2º *Accidents auxquels s'applique l'assurance.* — L'étendue de l'assurance, au point de vue de la nature des accidents auxquels elle s'applique, est déterminée par les termes du contrat qu'il appartient aux juges d'interpréter, le cas échéant.

L'assurance dite « de réparation », c'est-à-dire celle qui est contractée en vue du cas où l'assuré est victime d'un accident, garantit l'assuré même contre les accidents qui sont le résultat d'une faute, d'une imprudence, et cela, dans le cas même où ils auraient donné lieu, comme en cas d'homicide involontaire, à des poursuites correctionnelles contre l'assuré (Grenoble, 15 mai 1894, D.P. 94. 2. 495). Mais l'indemnité n'est pas due s'il y a eu dol de la part de l'assuré, c'est-à-dire s'il a volontairement provoqué l'accident dans le but de faire naître le droit à l'indemnité (Dijon, 27 mars 1882, D.P. 83. 2. 91; Lyon, 17 févr. 1882, D.P. 83. 2. 91; Paris, 19 nov. 1887, D.P. 88. 2. 207); ou s'il a commis une faute lourde assimilable au dol (Comp. Paris, 1er févr. 1893, D.P. 93. 2. 417; 5 mai 1896, D.P. 96. 2. 414; Grenoble, 15 mai 1894, précité; Nancy, 13 déc. 1892, D.P. 94. 2. 592).

423. Ces principes s'appliquent également à l'assurance de *responsabilité*. Ainsi, il a été jugé que le mot *accident*, dans un contrat d'assurance de cette espèce, comprend tous les homicides et blessures involontaires, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la lésion provient d'un fait plus ou moins contraire aux règles de la prudence (Paris, 6 juin 1885, D.P. 86. 2. 123). En ce qui concerne les accidents causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable, il y a lieu d'admettre, comme en matière d'assurance contre l'incendie que la garantie peut s'étendre aux suites de la faute, quelle qu'elle soit, commise par le préposé de l'assuré, alors même qu'il s'agirait d'une faute lourde (V. en ce sens : Paris, 6 juin 1885, précité, et, sur pourvoi, Req. 2 juin 1886, D.P. 86. 1. 265).

424. La plupart des polices stipulent qu'il n'est point dû d'indemnité à raison des accidents provenant d'infraction aux lois ou règlements de police. Par application de cette clause, il a été jugé que l'assuré ne pouvait se faire indemniser par la compagnie d'assurances des condamnations encourues par lui comme civilement responsable des blessures reçues par un enfant dans un travail auquel, en raison de son âge, la loi interdisait de l'employer (Trib. civ. Seine, 16 juill. 1879, S. 507. — V. toutefois, Lyon, 17 févr. 1882, D.P. 83. 2. 91; Paris, 10 nov. 1887, D.P. 88. 2. 207). Il importe peu, d'ailleurs, que l'infraction aux lois et règlements ait été commise par l'assuré lui-même ou par un préposé dont il est civilement responsable : la compagnie d'assurance est déchargée dans l'un et l'autre cas (Trib. civ. Seine, 11 nov. 1890, *Gaz. trib.* du 29 nov. 1890).

425. La clause dont il s'agit, en raison de son caractère exceptionnel, doit être interprétée restrictivement (D.P. 96. 1. 299, note 1-2). Elle ne saurait être entendue en ce sens que l'assuré serait privé de son recours contre l'assureur, par cela seul que l'accident aurait donné lieu contre lui à une condamnation pénale quelconque (Paris, 10 sept. 1893, et la note de M. Planiol, D.P. 94. 2. 521). Ainsi la compagnie ne saurait s'en prévaloir pour échapper au recours de l'assuré dans le cas où l'accident a entraîné contre lui une condamnation correctionnelle par application de l'art. 319 C. pén. (Paris, 5 mai 1896, D.P. 96. 2. 414. — Comp. Besançon, 13 mars 1895, D.P. 95. 2. 527). Mais il a été jugé que la clause d'une police d'as-

surance qui exclut de l'assurance les accidents survenus par suite d'infraction aux lois, règlements et ordonnances relatives à la sécurité des personnes, est valablement invoquée contre l'assuré qui a été condamné par la juridiction correctionnelle, par application des art. 319 et 320 C. pén., pour avoir occasionné la mort ou des blessures par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, alors que le règlement violé a, aussi bien que les art. 319 et 320 C. pén., pour objet la protection des personnes; que, du moins, l'arrêt qui l'a ainsi décidé ne peut être considéré comme ayant dénaturé le contrat (Civ. 12 févr. 1896, D.P. 96. 1. 399).

426. Il a été décidé, au surplus, que la stipulation d'un contrat d'assurance qui exclut de la garantie les accidents survenus à la suite d'infraction aux lois, règlements et ordonnances de police, s'étend à toutes les dispositions légales ou réglementaires en vigueur pendant la durée du contrat d'assurances, fussent-elles postérieures à la date de ce contrat (Grenoble, 12 avr. 1886, D.P. 86. 2. 270).

427. Enfin, il a été jugé que la clause d'après laquelle la police ne garantit pas les conséquences résultant d'infraction aux lois et règlements n'est pas d'ordre public, et que par suite la compagnie d'assurance peut valablement renoncer, expressément ou tacitement, à s'en prévaloir (Nancy, 15 déc. 1892, D.P. 94. 2. 592. — V. aussi Grenoble, 12 avr. 1886, précité).

428. — 3° *Obligations résultant du contrat. — Assuré.* — Comme en matière d'assurance contre l'incendie, l'assuré est tenu de faire, *au moment où l'assurance se contracte*, des déclarations exactes et complètes sur tous les points qu'il importe à l'assureur de connaître. Toute réticence, toute fausse déclaration pourrait priver l'assuré du bénéfice du contrat (Agnel, nº 517). L'assuré doit notamment faire connaître avec exactitude et précision la profession qu'il exerce. Mais il a été jugé, par exemple, que la compagnie d'assurance est mal fondée à opposer la déchéance tirée de la réticence pour fausse déclaration du risque lorsque l'assuré, qui a déclaré exercer la profession d'*entrepreneur de charpentes*, est victime d'un accident en couvrant une maison si, en fait, dans la région, le métier de charpentier comporte les fonctions de couvreur (Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 413. — Comp. Agen, 30 déc. 1891, D.P. 92. 2. 148).

429. De même, les modifications qui pourraient survenir *au cours de l'assurance* dans la situation de l'assuré et qui sont de nature à modifier les risques, telles qu'un changement de profession, la survenance d'une infirmité, etc., doivent, sous peine de déchéance, être portées à la connaissance de l'assureur (Agnel, nºs 517, 533). C'est, d'ailleurs, comme dans toute assurance, à l'assureur qui allègue la réticence comme ayant été de nature à diminuer l'opinion du risque et à entrainer la déchéance de l'assuré, qu'il appartient d'administrer la preuve de cette réticence (Paris, 6 mai 1896, D.P. 99. 2. [illegible]).

430. Pendant la durée du contrat, l'assuré est assujetti au payement de la prime aux époques convenues; et les polices stipulent d'ordinaire que l'inexécution de cette obligation entraîne la suspension de l'assurance. — Il a été jugé, à cet égard, que l'assuré en retard de payer la prime ne peut réclamer aucune indemnité, lorsque l'accident s'est produit après la notification de la suspension du contrat, qui lui a été faite par lettre chargée, conformément aux dispositions de la police (Trib. civ. Seine, 9 déc. 1874, S. 510).

431. Enfin l'assuré est tenu de porter, dans un délai que la police détermine, l'accident à la connaissance de la compagnie d'assurance. Ce délai est très bref (ordinairement de quelques jours). Il doit être observé sous peine de déchéance; la stipulation que renferment à cet égard les polices est obligatoire et doit être rigoureusement appliquée. Jugé que la clause d'un contrat d'assurance aux termes duquel « l'assuré doit, à peine de déchéance, faire la déclaration par écrit de l'accident à la compagnie d'assurances dans les quarante-huit heures de l'accident » étant claire et précise, les juges ne peuvent se refuser à en faire l'application alors que la déclaration n'a eu lieu que le sixième jour après l'accident (Civ. 5 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 240). — Il a été décidé que, lorsque la police impose à l'assuré l'obligation de faire constater l'accident par un médecin et de prévenir la compagnie dans les trois jours qui le suivent, la compagnie doit, à moins de force majeure, être prévenue dans les trois jours qui suivent le moment où il apparaîtra que l'accident est assez sérieux pour lui fournir l'occasion de faire valoir les droits résultant de son contrat (Req. 15 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 104).

432. La déclaration doit être faite dans les formes et conditions prescrites par la police. Jugé, à cet égard, que, lorsqu'une police d'assurance porte que l'assuré (ou ses ayants droit) devront aviser la compagnie, dans les quarante-huit heures au plus tard, de tout accident pouvant engager sa responsabilité et que, dans les dix jours au plus tard, sous peine de déchéance, les détails circonstanciés et précis de l'accident devront être fournis par écrit, en même temps qu'un certificat médical, l'assuré est déchu de son droit à l'indemnité, encore qu'il se soit présenté, quelques minutes après l'accident dont il a été victime, dans les bureaux de la compagnie, où il a fait le récit circonstancié de cet accident, s'il a omis de fournir par écrit les renseignements exigés par la police ainsi que le certificat de médecin (Civ. 21 oct. 1891, D.P. 93. 1. 44). Mais il a été décidé que les juges du fond usent de leur pouvoir d'appréciation en constatant que la compagnie a accepté, par son agent général, la déclaration verbale faite à cet agent par l'assuré, et a renoncé ainsi à se prévaloir de ce que la déclaration n'avait pas eu lieu dans les formes prescrites par la police (Req. 9 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 525).

433. Mais la déchéance n'est encourue que si c'est par suite d'une faute, d'une négligence, que la déclaration a été tardivement faite, et non lorsque le retard est dû à un cas de force majeure (Trib. civ. Lyon, 8 déc. 1869, D.P. 70. 3. 163; Req. 27 déc. 1887, D.P. 88. 1. 384; Civ. 24 déc. 1888, D.P. 89. 1. 415; 21 oct. 1891, D.P. 93. 1. 44; Req. 21 déc. 1891, D.P. 92. 1. 460). Décidé, notamment, que la déchéance peut être écartée lorsqu'il est constaté que l'assuré a été empêché de faire la déclaration dans le délai prescrit par la police, par l'état de souffrance physique ou de prostration morale où l'avaient mis ses blessures (Req. 9 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 525. — V. aussi dans le même sens: Civ. 12 févr. 1900, D.P. 1904. 1. 469). — Jugé aussi que, lorsque, aux termes d'une police d'assurance contre les accidents, en cas d'accident suivi de la mort de l'assuré, avis doit être donné à l'assureur sous peine de déchéance, immédiatement et par dépêche, les héritiers de l'assuré sont fondés à invoquer comme un cas de force majeure, pour se soustraire à cette déchéance, leur ignorance de la police, dont ils n'ont eu connaissance que par sa découverte dans les papiers du défunt plus d'un mois après son décès; ... alors, d'ailleurs, qu'aussitôt cette découverte faite, ils se sont empressés de prévenir l'assureur par télégramme (Grenoble, 30 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 41. — V. toutefois, Alger, 13 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 244).

434. — 4° *Obligations de l'assureur.* — L'assureur n'est tenu que d'une seule obligation, celle de payer l'indemnité convenue lorsque l'accident prévu se réalise.

435. Dans l'assurance de responsabilité, la police réserve, en général, à l'assureur la direction des procès et le droit de traiter et transiger avec les auteurs ou les victimes des accidents. Il y est fréquemment stipulé, par voie de conséquence, que l'assuré sera tenu d'adresser à la compagnie, à peine de déchéance, tous les actes judiciaires ou extrajudiciaires à lui signifiés par la victime de l'accident ou ses ayants droit. Cette clause n'a rien d'illicite et doit recevoir sa pleine application (Paris, 7 juin 1894, D.P. 95. 2. 286). Vainement l'assuré prétendrait que l'assureur devait le mettre en demeure de lui faire cette communication, une telle mise en demeure n'étant possible qu'autant que l'assureur aurait connaissance des significations adressées à l'assuré. Et il importe peu que l'assureur ait eu connaissance de l'intention manifestée par la victime de réclamer une indemnité à l'assuré (Même arrêt).

436. Une autre clause, qui se rencontre fréquemment dans les polices d'assurance de responsabilité, déclare imputables sur le montant des indemnités à payer les frais du procès soutenu par l'assureur sous le nom de l'assuré. Cette clause, qui a pour but d'empêcher, en cas de responsabilité civile, que le maximum de garantie déterminé par la police soit, en aucun cas, dépassé, est valable. La jurisprudence l'interprète en ce sens que les frais ne doivent rester à la charge de l'assuré que dans la mesure où, ajoutés à l'indemnité allouée par le tribunal, ils dépasseraient le capital assuré (V. comp.: Grenoble, 15 mai 1894, D.P. 94. 2. 495; Trib. civ. Nancy, 13 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 184). — La clause dont il s'agit est applicable alors même qu'un autre article de la police réserve à l'assureur la direction exclusive des procès (Nancy, 6 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 354). — L'assureur peut, d'ailleurs, être déclaré responsable des frais du procès, s'il est démontré qu'en se prévalant de la clause qui lui en réserve la direction, il a abusé de son droit et agi de mauvaise foi, soit en engageant des frais frustratoires, soit en plaidant, alors qu'il était de son intérêt de transiger (Même arrêt).

437. Lorsque la réparation du préjudice consiste dans l'allocation d'une pension viagère à la charge de l'assuré, auteur responsable de l'accident, la compagnie d'assurances est-elle tenue de fournir le capital nécessaire pour l'acquisition d'un titre de rente destiné à assurer le service de cette pension, ou son obligation se borne-t-elle au payement des arrérages? La question s'était présentée, en matière d'accidents du travail, antérieurement à la loi du 9 avr. 1898. Elle avait été diversement résolue suivant les termes des polices, interprétés le cas échéant par les tribunaux (V. notamment: Paris, 20 déc. 1890, D.P. 92. 2. 55; Grenoble, 15 mai 1894, D.P. 94. 2. 495; Bordeaux, 21 mars 1896, D.P. 97. 2. 236; Req. 4 juill. 1901, D.P. 1907. 1. 342). Elle ne peut plus se présenter sous le régime auquel sont soumises les compagnies d'assurance sous l'empire de la loi précité (V. *Accidents du travail*).

438. Si l'accident a été causé par la faute d'un tiers, l'assureur peut se faire subroger conventionnellement dans l'action en dommages-intérêts qui appartient à la victime en vertu de l'art. 1382 C. civ. Cette subrogation ne lui donne, d'ailleurs, pas le droit de réclamer une somme égale à l'indemnité qu'il a dû payer en vertu du contrat d'assurance, mais la valeur des dommages-intérêts que l'assuré ou ses ayants droit auraient pu obtenir, s'ils avaient agi eux-mêmes contre les auteurs du sinistre (Caen 11 août 1868, R. 519).

439. A défaut de subrogation conventionnelle, l'assureur ne peut prétendre à une subrogation légale, les conditions de l'art. 1251 C. civ. ne se rencontrant pas ici. Mais on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de lui accorder un recours direct, en vertu de l'art. 1382 C. civ., contre l'auteur de l'accident, comme responsable du préjudice qu'il lui a causé en faisant naître pour lui la nécessité de payer l'indemnité d'assurance. La même question s'était posée en matière d'assurance maritime, d'assurance contre l'incendie, d'assurance sur la vie en cas de meurtre, et elle avait été résolue affirmativement par la jurisprudence (V. *supra*, nos 136, 376, et *Droit maritime*), et la même solution a été admise, en matière d'assurance contre les accidents, par un arrêt de la cour de Paris, du 10 juill. 1893 (D.P. 94. 1. 105). — Mais, depuis, d'autres décisions se sont prononcées en sens contraire, en matière d'assurance sur la vie, V. *supra*, no 376), et en matière d'assurance contre les accidents (Trib. civ. Nice, 8 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 17). La question soulève en effet, en théorie et en pratique, d'assez graves difficultés (V. les dissertations de MM. Dupuich, D.P. 94. 1. 105, et Hitier, D.P. 1903. 2. 313). Ces difficultés tiennent, spécialement, lorsqu'il s'agit d'assurance contre les accidents, au double recours auquel l'auteur de l'accident peut se trouver exposé, du chef du sinistré et du chef de l'assureur (Note de M. Dupuich, D.P. 94. 1. 105). En tout cas, à supposer que le recours de l'assureur soit admis, l'auteur de l'accident ne saurait jamais être tenu à une réparation qui excéderait la réalité du préjudice résultant de l'accident. Il est donc à l'abri de toute action, de la part de l'assureur, lorsqu'il a déjà payé aux ayants cause du sinistré des dommages-intérêts représentant la totalité du dommage qu'ils ont subi. Mais l'action de l'assureur doit être admise lorsque, pour fixer ces dommages-intérêts, l'auteur de l'accident et ses ayants cause du sinistré ont tenu compte de l'indemnité que ceux-ci devaient recevoir de l'assureur, indemnité qui, jointe auxdits dommages-intérêts, est la représentation exacte du préjudice causé (Paris, 10 juill. 1893, précité). D'ailleurs, la réparation due à l'assureur par l'auteur du sinistre doit représenter le préjudice certain et immédiat qu'il a subi, c'est-à-dire être égal à l'indemnité d'assurance qu'il a dû payer; elle ne saurait être arbitrairement fixée à une somme moindre sous le prétexte que l'assuré aurait pu, pendant la durée du contrat d'assurance, succomber par suite de tout autre accident. Néanmoins, il y a lieu de déduire de cette indemnité le montant des primes encaissées par l'assureur (Même arrêt).

440. — 5o *Prescription.* — Les polices contiennent, la plupart du temps, une clause qui déclare prescrite l'action en payement de l'indemnité d'assurance si elle n'est exercée dans un délai assez court, par exemple, dans les six mois, ou les douze mois. Cette clause est licite (Comp., en matière d'assurance contre l'incendie, *supra*, no 142). Le point de départ du délai est habituellement fixé à la date même de l'accident, et, après son expiration, l'action de l'assuré cesse, dans tous les cas, d'être recevable. Il en est ainsi même dans les assurances de responsabilité, où cette fin de non-recevoir ne saurait être écartée sous le prétexte que le délai ne pouvait courir que du jour de l'assignation délivrée à l'assuré par la victime de l'accident (Civ. 25 oct. 1893, Req. 26 oct. 1896, D.P. 97. 1. 5; Nancy, 20 juin 1896, D.P. 97. 2. 294; Orléans, 13 juill. 1894, *Rec. pér. des assurances*, 1894, p. 470. — *Contra :* Douai, 14 nov. 1889, D.P. 97. 1. 5, sous-note *a*. — Comp. sur cette question : Dissertation de M. Kœhler, D.P. 97. 1. 5 et note 1-4). — Il a d'ailleurs été jugé que la clause d'une police d'assurance contre les accidents, aux termes de laquelle « est prescrite par six mois, à dater de l'accident, toute réclamation qui, non admise par la compagnie, n'a été portée devant la juridiction compétente » donne lieu à interprétation et peut, d'après la commune intention des parties et les autres dispositions de la police, être entendue en ce sens qu'elle ne vise que le principe de la garantie et non son étendue et les suites matérielles de l'accident, lesquelles ne sont pas susceptibles d'être connues dans un délai préfix et déterminé (Req. 2 janv. 1906, et le rapport de M. le conseiller Alphandéry, D.P. 1906. 1. 240).

441. Pour échapper à la courte prescription édictée par le contrat, l'assuré doit-il nécessairement introduire une action en justice avant l'expiration du délai prévu? La solution dépend des termes de la police. L'affirmative ne paraît pas douteuse s'il y est dit, par exemple, que toute action en payement d'une indemnité est prescrite après dix mois à compter de l'accident, ou lorsqu'elle vise expressément une réclamation judiciaire. Il ne semble pas, en effet, que la prescription, en pareil cas, puisse être interrompue autrement que par l'exercice de l'action. Il a été jugé, en tout cas, que de simples lettres missives adressées à la compagnie par l'assuré ne sauraient empêcher la déchéance d'être encourue (Req. 26 oct. 1896, précité. — V. la dissertation de M. Kœhler, précitée). — Il y a plus de difficulté lorsque le mot « réclamation » n'est suivi d'aucun qualificatif. Il a été jugé que cette expression peut alors être entendue en ce sens qu'elle s'applique à la demande d'indemnité formulée officieusement aussi bien qu'à celle qui est formulée en justice, et qu'il appartient au juge du fond de décider, par interprétation du contrat, que cette clause n'exige pas, pour interrompre la courte prescription qu'elle édicte, l'exercice d'une action en justice, mais ne vise, au contraire, qu'une simple réclamation d'indemnité (Req. 9 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 225).

442. — 6o *Attribution de l'indemnité.* — Les polices d'assurances contre les accidents peuvent ou ne pas spécifier les personnes appelées à bénéficier de l'indemnité attribuée en cas de décès de la victime de l'accident, ou bien les désigner expressément. — Dans le premier cas, ce n'est pas toujours aux héritiers, du moins à eux seuls, que doit être attribuée l'indemnité. Il a été jugé qu'elle doit profiter à toutes personnes qui souffrent du dommage causé par l'accident, à la veuve notamment, dans une proportion qu'il appartient à la justice de déterminer, en cas de contestation entre les intéressés (Trib. civ. Lyon, 8 déc. 1869, D.P. 70. 3. 63).

443. Lorsque la police a spécifié l'attribution de l'indemnité, ses dispositions doivent être interprétées conformément à la volonté probable des parties. — La question de savoir quelle est la portée de la stipulation faite au profit des *héritiers* de l'assuré a donné lieu à des difficultés qui se sont élevées, notamment, en matière d'assurance sur la vie (V. *supra*, no 316), mais qui peuvent se présenter également en matière d'assurance contre les accidents. Il a été jugé, à cet égard, que la clause contenue dans une police d'assurance individuelle contre les accidents, aux termes de laquelle l'indemnité est stipulée payable aux « héritiers directs de l'assuré », ne dépend pas de sa succession, qu'elle appartient à ses enfants, s'il en a, mais qu'elle ne peut être réclamée par ses héritiers collatéraux ou irréguliers (Paris, 8 juill. 1904, D.P. 1906. 2. 13, et la dissertation de M. Dupuich, *ibid.*).

Il a été jugé, d'autre part, que lorsqu'une police d'assurances-accident accorde le bénéfice de l'indemnité, à défaut d'époux survivant, aux enfants ou petits-enfants mineurs de l'assuré, ceux-ci n'ont de leur propre chef aucune vocation à l'indemnité; ils ne peuvent y avoir droit que lorsqu'ils viennent en représentation de leurs parents décédés (Grenoble, 26 nov. 1901, D.P. 1903. 5. 52). Décidé aussi que, lorsque la police stipule le payement d'un capital déterminé à la veuve et aux enfants mineurs de l'assuré, l'assureur n'a aucun capital à payer pour un accident qui a causé la mort d'un ouvrier ne laissant ni veuve ni enfant mineur (Grenoble, 12 mars 1886, D.P. 88. 2. 29). — De même, l'ayant cause d'une personne assurée contre les accidents doit établir que son auteur a succombé victime d'un accident; il ne lui suffit pas, comme dans une assurance sur la vie, de prouver le décès : en effet, ce n'est pas le décès d'une manière générale qui est garanti par la police d'assurance contre les accidents, mais le décès provenant d'une cause spéciale, l'accident (Trib. féd. suisse, 20 oct. 1894, D.P. 96. 2. 269; Civ. 10 janv. 1906, D.P. 1907. 1. 109; Douai, 25 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 326). Cette démonstration peut, d'ailleurs, résulter de présomptions graves, précises et concordantes (Douai, 25 févr. 1907, précité). De son côté, la compagnie d'assurances n'est pas admise à demander l'exhumation et l'autopsie, pour établir la cause de la mort de l'assuré, si elle a négligé d'user, au lendemain du décès, du droit de contrôle que lui conférait la police (Rouen, 7 oct. 1904, D.P. 1906. 2. 71).

444. Le contrat par lequel une personne s'assure contre la responsabilité des accidents qu'elle pourra causer par sa faute, ne donne au tiers, victime de ces accidents, aucun droit personnel et direct sur l'indemnité due par l'assureur. Par suite, lorsque l'auteur de l'accident est déclaré en faillite, la somme payée par l'assureur en exécution du contrat d'assurance tombe dans la masse active de la faillite de l'assuré, et le syndic ne peut être condamné à en transmettre intégralement le montant à la victime (Paris, 25 mai 1895, D.P. 95. 2. 241. — V. sur cet arrêt les notes de M. Planiol, *ibid.*, et de M. Appert, Sir. 1897. 2. 201).

§ 2. — *Assurance contre les accidents de chevaux et voitures, automobiles, etc.*

445. Cette assurance a pour objet de garantir l'assuré contre les conséquences soit des accidents causés à ses chevaux et voitures, soit des accidents causés par ceux-ci à des tiers. Dans le premier cas, il y a assurance de réparation; dans le second, il y a assurance de responsabilité.

446. Les polices déterminent, en général, les circonstances dans lesquelles les accidents ont dû se produire pour que le bénéfice du contrat puisse être invoqué par l'assuré, et il appartient aux tribunaux, le cas échéant, d'en interpréter les clauses. Il a été jugé, par exemple, que lorsqu'une clause spéciale d'une police contre les accidents causés aux tiers (assurance de responsabilité) porte que la garantie s'étend « aux accidents résultant de l'abandon de l'attelage pour les besoins du service, à la condition que les roues du véhicule aient été enrayées par le frein », on doit attribuer à ces termes : « pour les besoins du service », une acception assez large pour comprendre tous les cas où le charretier se trouve dans la nécessité de s'éloigner de son attelage; et spécialement l'éloignement du charretier pour aller prendre son repas dans un restaurant voisin (Trib. com. Marseille, 30 mai 1906, D.P. 1907. 5. 1).

447. La clause qui exclut de l'assurance les accidents ayant pour cause une infraction aux lois et règlements de police (V. *supra*, no 424) se rencontre fréquemment dans les assurances contre les accidents de chevaux et voitures. Cette clause fait obstacle à tout

recours de l'assuré contre l'assureur, lorsqu'il est constaté, en fait, que l'accident est survenu par suite de l'inobservation d'un règlement, spécialement lorsque cette constatation se trouve dans les motifs d'une sentence qui condamne l'assuré à des dommages-intérêts comme responsable de l'accident, et dont elle constitue la base nécessaire (Paris, 22 janv. 1887, D.P. 88. 2. 100). Mais la compagnie reste tenue de garantir l'assuré des condamnations prononcées contre lui, si l'accident qui les a motivées est dû au délit de blessures involontaires prévu par l'art. 320 C. pén.; spécialement si, sans contrevenir à une loi ou à un règlement de police, un cocher de cet entrepreneur a renversé et blessé un passant (Paris, 2 mars 1893, D.P. 93. 2. 263. — V. *supra*, n° 425). — Il a été jugé aussi : ... que ladite clause n'est applicable qu'autant que l'infraction aux lois ou règlements de police constitue une faute lourde de l'assuré (Trib. com. Marseille, 21 mai 1906, D.P. 1906. 5. 57; 20 nov. 1907, D.P. 1907. 5. 17); ... Que, spécialement, elle ne peut être opposée à l'assuré auquel on ne peut reprocher qu'une faute légère, telle que le fait de n'avoir pas tenu suffisamment sa droite (Jugement préc. du 21 mai 1906); ... Ou de n'avoir pas allumé sa lanterne, surtout à l'heure du crépuscule (Jugement préc. du 20 nov. 1907).

448. Les polices interdisent, en général, à l'assuré, à peine de déchéance, d'augmenter sans déclaration préalable le nombre de ses chevaux et de ses voitures en circulation (Comp. sur les déclarations à faire par l'assuré, *supra*, nos 428 et s.). En cas d'infraction à cette clause, la compagnie serait en droit de répéter le montant des indemnités qu'elle aurait payées à l'assuré pendant la période de l'assurance, mais dans le cas seulement où il serait établi que ces payements ont eu lieu par erreur et dans l'ignorance où elle était de la déchéance encourue par l'assuré; elle n'aurait pas ce droit si, au moment où elle a fait lesdits payements, elle n'ignorait pas cette dissimulation, ce qui impliquerait renonciation de sa part à se prévaloir de la déchéance (Paris, 20 déc. 1894, D.P. 96. 2. 67). Dans tous les cas, l'assuré est obligé de payer les primes supplémentaires afférentes aux chevaux et voitures qu'il a mis en circulation au delà du nombre inscrit dans la police (Même arrêt).

449. Une autre obligation habituellement imposée, sous peine de déchéance, à l'assuré, consiste à déclarer les accidents à la compagnie, dans un délai déterminé (Comp. *supra*, nos 431 et s.). Il peut être stipulé que la déclaration devra être faite dans un certain délai (deux jours, par exemple) à partir du jour où l'assuré aura connaissance de l'accident, et dans tous les cas, au plus tard, dans un autre délai plus éloigné (vingt jours, par exemple) à partir du jour où l'accident se sera produit. C'est là une clause claire et précise, dont l'application s'impose aux tribunaux : en conséquence, l'assuré encourt nécessairement la déchéance, dès lors qu'il n'a fait la déclaration qu'après l'expiration de l'un ou de l'autre des deux délais édictés par la police; spécialement, s'il a laissé passer le délai qui lui était imparti, à dater du jour où l'accident serait parvenu à sa connaissance (Civ. 28 mars 1900, D.P 1900. 1. 251).

3. — *Assurance contre divers accidents.*

450 — I. Indépendamment de l'assurance des chevaux, voitures et automobiles, les compagnies pratiquent un grand nombre d'autres assurances particulières (contre les accidents de chasse, les accidents survenus aux écoliers, aux pompiers, aux gens de maison et domestiques, etc.). Tout ce qui a été dit dans le paragraphe 1 ci-dessus s'applique à ces assurances, qui ne sont que des cas particuliers de l'assurance accidents, telle qu'elle est régie par le droit commun.

451. — II. On peut citer encore l'assurance contre le *bris des glaces* ou carreaux des magasins ou boutiques. — Les polices exceptent, en général, de l'assurance les bris dus à certaines causes qu'elles déterminent, tels que l'incendie, les explosions, les vices de construction et autres cas de force majeure. Cette clause doit être entendue restrictivement; ainsi, il a été jugé que la compagnie n'était pas fondée à se prétendre exonérée de toute responsabilité par le motif que l'accident était dû à la rigueur extrême de la gelée, ce qui constituait un cas de force majeure (Trib. com. Seine, 22 juill. 1880, *Jur. gén. des assur. terr.*, t. 3, p. 255).

452. Il a été jugé que la compagnie qui a assuré un locataire contre le bris des glaces d'un appartement, ne peut se refuser, le cas échéant, à payer l'indemnité sous le prétexte que lesdites glaces appartiennent au propriétaire (Trib. com. Seine, 14 oct. 1852, *Journ. des assur.*, 1852, p. 349).

453. Conformément au principe d'après lequel la disparition de la chose assurée entraîne l'extinction de l'assurance, il a été jugé que le contrat d'assurances contre le bris des glaces est éteint par l'expropriation pour cause d'utilité publique, suivie de démolition, qui frappe l'immeuble où se trouvent les glaces assurées; et que, cet événement constituant un cas de force majeure, l'indemnité allouée à l'assureur pour l'hypothèse d'une résiliation prématurée n'est point due, à moins d'une clause expresse visant le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (Trib. paix Paris, 3 avr. 1899, D.P. 99. 2. 246).

ART. 2. — LÉGISLATION SPÉCIALE AUX ACCIDENTS DU TRAVAIL.

454. Une des applications les plus importantes de l'assurance contre les accidents est celle qui concerne les accidents du travail, les accidents dont peuvent être victimes les ouvriers, employés, etc., travaillant pour le compte d'autrui. Le régime des assurances de cette catégorie a subi de profondes modifications par suite de la loi du 9 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 49). Cette loi a, comme on l'a vu *supra*, v° *Accidents du travail*, accordé aux victimes des accidents du travail différentes indemnités qu'elle a mises de plein droit à la charge du patron ou du chef d'entreprise. Antérieurement, les ouvriers, en cas d'accident, devaient, pour obtenir une indemnité, établir l'existence d'une faute à la charge de leurs patrons, suivant le principe général posé dans l'art. 1382 et s. C. civ. Le patron n'était, sous l'empire de cette législation, déclaré responsable d'un accident survenu à l'un de ses ouvriers qu'autant qu'une faute pouvait être relevée à sa charge, soit dans l'installation de l'outillage, soit dans l'organisation du personnel, soit dans la direction et la surveillance, soit dans le choix de l'ouvrier par rapport aux difficultés du travail. Cette preuve étant fort difficile, certains ouvriers souscrivaient (rarement, d'ailleurs) des polices d'assurances, dites assurances individuelles, qui avaient pour objet de les garantir contre les conséquences des accidents provenant directement d'une cause violente, extérieure, involontaire, et de leur payer, en cas de blessures, les indemnités stipulées dans la police. En cas de mort, la compagnie devait une indemnité soit au bénéficiaire désigné dans la police, soit, à défaut du bénéficiaire, à la femme ou aux enfants de l'assuré. — De leur côté, les patrons souscrivaient souvent, au profit de leurs ouvriers ou employés, des polices d'assurance collectives qui avaient pour objet de procurer à ceux-ci, dans une mesure déterminée, la réparation du préjudice résultant, pour eux, des accidents corporels de toute nature qui pouvaient les atteindre pendant leur travail. Cette assurance, à moins de convention contraire, devait englober tout le personnel salarié par le patron (Bordeaux, 9 juin 1893, et la note de M. Planiol, D.P. 94. 2. 161). Elle pouvait être alimentée aux frais exclusifs du patron, sur ses deniers propres, sans aucune intervention des ouvriers : elle pouvait aussi l'être au moyen d'une contribution du patron et d'une retenue sur les salaires, ou exclusivement au moyen de cette retenue. La question de savoir si l'assurance collective conférait à l'ouvrier une action directe contre l'assureur avait été très discutée. Suivant l'opinion qui avait prévalu, cette action appartenait à l'ouvrier, soit en vertu des principes sur la gestion d'affaires, soit en vertu de l'art. 1121 C. civ., sur la stipulation pour autrui, toutes les fois que l'ouvrier pouvait être réputé avoir accepté le bénéfice du contrat; spécialement en subissant les retenues opérées sur ses salaires (V. notamment Civ. 19 déc. 1900, et la note de M. Sarrut, D.P. 1901. 1. 353).

Les assurances, soit individuelles, soit collectives, contractées par les ouvriers eux-mêmes, ou à leur profit, étaient des assurances de *réparation*, auxquelles s'appliquaient les principes énoncés dans le paragraphe 1 ci-dessus.

455. D'autre part, le patron contractait fréquemment, à son profit personnel, une assurance de responsabilité, à l'effet de se garantir contre la responsabilité civile qui pouvait lui incomber par suite des accidents éprouvés par ses ouvriers ou employés. Cette assurance, bien qu'elle formât l'objet d'une police séparée, n'était que le complément de la police collective et ne pouvait être contractée isolément (Paris, 28 déc. 1890, D.P. 91. 2. 230).

456. Par suite de la loi du 9 avr. 1898, l'assurance-réparation, soit individuelle, soit collective, en matière d'accidents du travail, est devenue pratiquement sans objet, l'action des salariés contre le patron existant désormais de plein droit par le fait seul de l'accident et indépendamment de toute faute imputable à ce dernier. L'assurance de responsabilité, contractée par le patron pour se mettre à couvert de la responsabilité qui lui incombe désormais de plein droit, subsiste seule en fait, et elle a reçu un développement de plus en plus considérable à raison de l'extension successive du régime des accidents du travail, qui, établi d'abord pour les seules entreprises industrielles (L. 9 avr. 1898), a été étendue aux entreprises commerciales (L. 12 avr. 1906), et, facultativement, à tous employeurs non assujettis à la législation sur les accidents du travail (L. 18 juill. 1907. — V. *Accidents du travail*, nos 10 et s., 30 et s., 35 et s.).

457. Les règles nouvelles consacrées par la loi du 9 avr. 1898 ont eu pour effet de modifier profondément les risques en vue desquels étaient contractées les assurances contre les accidents du travail. Aussi une loi du 29 juin 1899 (D.P. 99. 4. 90) a-t-elle autorisé tant les assureurs que les assurés à dénoncer, pendant une période d'un an, à partir du jour de sa promulgation, « les polices d'assurances-accidents concernant les industries prévues à l'art. 1er du 9 avr. 1898, et antérieures à cette loi ».

458. Ce droit de résiliation était absolu, et son exercice dépendait exclusivement de la volonté de celui qui en faisait usage (Req. 17 juin 1903, D.P. 1907. 5. 33). — La dénonciation de l'assurance était faite, aux termes de la loi de 1899 (al. 1), au moyen soit d'une déclaration au siège social ou chez l'agent local, dont il devait être donné récépissé, soit d'un acte extrajudiciaire. Mais cette

disposition n'excluait pas tout autre mode légal de preuve; dès lors, une lettre recommandée et la signature du destinataire sur le registre de l'administration des Postes pouvaient, selon les circonstances, constituer une preuve suffisante de la dénonciation faite par l'assuré (Req. 17 juin 1903, D.P. 1907. 1. 33).

459. La loi du 29 juin 1899 portait, dans son paragraphe 2, que les polices non dénoncées seraient régies par le droit commun : cette disposition avait pour objet de réserver aux parties qui n'auraient pas fait usage de la faculté de dénonciation que le paragraphe 1 de la loi leur conférait, le droit de faire trancher par les tribunaux la question du maintien ou de la résiliation de ces polices, en présence du régime nouveau institué par la loi du 9 avr. 1898 (Paris, 22 et 27 mars 1902, D.P. 1903. 2. 93). — Sur une demande en résiliation formée en vertu de cette disposition, il a été jugé qu'en déplaçant la responsabilité, et en mettant de plein droit à la charge du patron la réparation du préjudice résultant, pour l'ouvrier, des accidents du travail, la loi du 9 avr. 1898 a fait disparaître le risque couvert par la police de responsabilité civile contractée sous l'empire de la législation antérieure; que, par suite, une telle police, devenue sans objet, devait être considérée comme résiliée à partir du 1er juill. 1899, date de la mise en vigueur de la loi du 9 avr. 1898; que la résiliation de la police de responsabilité civile entraînait nécessairement la résiliation de la police collective qui formait avec elle une convention unique d'assurance, et dont l'application était, d'ailleurs, impossible sous l'empire de la législation nouvelle (Paris, 22 et 27 mars 1902, précités).

460. Les règles qui régissent les assurances contre les accidents corporels, en général, s'appliquent, en principe, aux assurances contre les accidents du travail. Il en est ainsi, spécialement, de la règle qui oblige l'assuré à faire des déclarations exactes en ce qui concerne les risques que l'assurance doit couvrir, et à s'abstenir de toute réticence, suivant la règle générale applicable à toutes les assurances. Les fausses déclarations et les réticences ont pour effet, lorsqu'elles sont de nature à influer sur l'opinion du risque, d'entraîner, pour l'assuré, la déchéance du bénéfice du contrat. Les polices contiennent, d'ailleurs, la plupart du temps, des clauses formelles en ce sens, et elles visent spécialement le cas où l'assuré induirait la compagnie d'assurances en erreur soit sur le montant des salaires ou appointements payés aux personnes occupées par lui, soit sur le nombre de ces personnes, et stipulent souvent qu'en pareil cas, la compagnie aura droit au remboursement des sommes qu'elle aurait eu ainsi à payer ou à mettre en réserve par suite d'accidents survenus au personnel de l'assuré. Et il a été jugé qu'une pareille clause est applicable à l'assuré qui a réglé à ses ouvriers, à titre de salaires, une somme supérieure à celle par lui mentionnée sur les états de comptes produits à la compagnie d'assurance (Civ. 31 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 99). Jugé, de même : ... que lorsque, aux termes d'une police d'assurance contre les accidents, l'assuré s'est engagé « à ne pas induire l'assureur en erreur, par fausse déclaration, dissimulation ou réticence sur le montant des salaires payés par lui à ses ouvriers », le fait que, dans des déclarations de salaires, les salaires de certains ouvriers n'ont pas été compris, ou qu'ils y figurent pour un chiffre inférieur au salaire stipulé dans la police comme devant servir de base au calcul des primes, entraîne la déchéance de l'assurance; et qu'il n'y a pas lieu de rechercher, dans ce cas, si l'assuré a été de bonne ou de mauvaise foi (Paris, 19 avr. et 15 mai 1907, D.P. 1908. 2. 67).

Mais il a été décidé, d'autre part, qu'on ne saurait considérer comme une réticence faisant perdre à l'assuré le bénéfice du contrat, le fait que ce dernier n'aurait compris dans le nombre de ses ouvriers que ceux qui travaillaient dans ses ateliers, et aurait laissé en dehors ceux qui travaillaient à leur domicile et ne couraient, par suite, aucun risque sérieux (Paris, 10 nov. 1887, D.P. 88. 2. 207); ... Que le patron auquel la police d'assurance impose l'obligation d'aviser la compagnie des changements ou augmentations qui pourraient survenir dans son personnel, ne perd pas le bénéfice de l'assurance pour avoir remplacé ces ouvriers par d'autres, sans en avertir l'assureur, si la police qui, dans divers cas, stipule expressément des déchéances, n'a pas attaché cette sanction à l'omission dont il s'agit (Trib. com. Seine, 2 avr. 1896, D.P. 98. 2. 317); ... Que, lorsque la police d'une compagnie d'assurance contre les accidents stipule que l'assuré qui induirait la compagnie en erreur, par réticence ou déclaration inexacte (sur la nature de ses travaux, le nombre des ouvriers par lui employés, le nombre d'heures de travail exécutées pour son compte), les parties peuvent être réputées n'avoir attaché la peine de déchéance qu'à des réticences intentionnelles et à un défaut de sincérité qui ne résulteraient pas, dans la cause, du nombre relativement minime des omissions ou inexactitudes relevées dans la tenue des feuilles de paye des ouvriers employés par l'assuré (Req. 19 juin 1900, D.P. 1901. 1. 356); ... Qu'aucune déchéance n'est encourue par l'assuré, bien que celui-ci ait omis de déclarer comme accessoire, en nature, du salaire touché par un de ses ouvriers, la participation indirecte de celui-ci aux avantages attribués à sa femme en qualité de concierge, si cette omission, simple erreur de l'assuré, spontanément réparée par lui, n'a pu diminuer l'opinion du risque dans l'esprit de l'assureur (Req. 20 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 56). Les juges du fond ont, d'ailleurs, un pouvoir souverain pour décider si la déclaration mensongère de l'assuré a porté sur un fait de nature à modifier l'opinion du risque dans l'esprit de l'assureur; et leur décision sur ce point, alors qu'elle est fondée sur des motifs tirés des éléments de la cause et de l'interprétation de la police, échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req 29 avr. 1889, D.P. 90. 1. 382. — V. aussi Req. 19 juin 1890, 20 juill. 1908, précités).

461. Les assurances collectives ou de responsabilité, telles qu'elles étaient pratiquées antérieurement, ont conservé leur application, depuis la loi du 9 avr. 1898, dans les cas, devenus de plus en plus rares, auxquels le régime établi par cette loi n'est pas applicable. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'un patron non assujetti à la loi précitée a contracté une assurance garantissant le payement des indemnités qui pourraient être à sa charge, et ce, sans opérer de retenue sur les salaires, ni faire participer en rien les ouvriers au payement de la prime qu'il acquitte de ses propres deniers, cette assurance ne confère à l'ouvrier, en cas d'accident, aucune action directe ni contre la compagnie d'assurance, ni contre les patrons, pour les contraindre à lui payer l'indemnité résultant d'un contrat auquel il est resté absolument étranger (Aix, 8 avr. 1908, D.P. 1909. 2. 366).

462. L'assurance contre les accidents du travail peut être plus ou moins étendue, suivant les dispositions contenues à cet égard dans les polices. — Il a été décidé : ... que les juges du fond ne dénaturent pas un contrat d'assurance en déclarant que ce contrat, qui donnait garantie pour les accidents causés par les ouvriers lorsqu'ils travaillent, est applicable aux accidents qui sont la conséquence directe du travail des ouvriers, et spécialement à un accident survenu après que les ouvriers avaient terminé leur travail (Req. 10 avr. 1905, D.P. 1905. 1. 264); ... Qu'au point de vue de l'assurance contre les accidents professionnels, le travail et les heures de travail doivent s'entendre de tout le temps pendant lequel l'ouvrier est attaché à l'usine pour les besoins du service auquel il est préposé, sans qu'il soit possible de faire abstraction des préparatifs auxquels il se livre et qui précèdent le moment où il va s'installer à son travail, alors que les appareils moteurs fonctionnent déjà; que, dès lors, quand une police mentionne que l'assurance garantira les ouvriers pour les frais et pertes d'argent causés par les accidents corporels survenus pendant le travail, peuvent être admis au bénéfice de l'assurance les ayants droit d'un ouvrier entraîné sur l'arbre de transmission d'une machine, alors que cet ouvrier dépouillait son vêtement pour se mettre au travail (Limoges, 14 déc. 1897, D.P. 1901. 2. 371). — Mais il a été décidé que lorsqu'une police d'assurance garantit l'assuré exclusivement contre les accidents survenus pendant le travail professionnel et qui sont une conséquence de ce travail, l'ouvrier assuré ne peut prétendre à aucune indemnité à raison d'un accident survenu pendant l'interruption des travaux et sans relation avec eux, dans une maison dont l'écroulement a été produit soit par une perturbation atmosphérique, soit par le mauvais état du bâtiment (Lyon, 8 avr. 1886, D.P. 87. 2. 67).

463. En ce qui concerne la nature des accidents couverts par l'assurance, il peut y avoir lieu également à interprétation du contrat. — Jugé, à cet égard, que la police d'assurance contre les accidents du travail, qui comprend expressément parmi ceux-ci les « coliques de plomb », doit être réputée s'appliquer non seulement aux troubles intestinaux qui constituent une des manifestations de l'intoxication saturnine, mais, plus généralement, à la maladie à laquelle sont exposés les ouvriers qui manipulent des substances « plombiques », sans distinguer entre ses différentes formes, et spécialement à une paralysie des bras ayant cette origine (Trib. com. Seine, 8 août 1907, D.P. 1908. 5. 9).

464. Contrairement au droit commun (V. *supra*, n° 444), en matière d'accident du travail, l'ouvrier victime d'un accident a, en vertu de l'art. 16 de la loi du 9 avr. 1898, modifié par celle du 31 mars 1905, une action directe contre l'assureur de la responsabilité du patron (V. Req. 19 oct. 1908, D.P. 1910, 1re partie, et la dissertation de M. Dupuich, *ibid.*).

SECT. 5. — Caisses d'assurance créées par l'Etat.

465. Une loi du 11 juill. 1868 (D.P. 68. 4. 93) a créé, sous la garantie de l'Etat, une caisse d'assurance en cas de décès et une caisse d'assurance pour les accidents résultant de travaux agricoles ou industriels. Les règles auxquelles sont soumises les assurances contractées par application de cette loi sont, en général, conformes à celles adoptées par les compagnies. La matière a été réglementée, dans ses détails, par un décret du 19 août 1868 (D.P. 68. 4. 102).

466. La caisse d'assurance en cas de décès a été autorisée à consentir, dans certaines conditions, des assurances mixtes (L. 17 juill. 1897, D.P. 97. 4. 69), et des assurances de capital différé (L. 9 mars 1910, D.P. 1910. 4e partie).

467. Les opérations de la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents ont été étendues, par une loi du 24 mai 1899 (D.P. 99. 4. 40), aux risques prévus par la loi du 9 avr. 1898, pour les accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité de travail permanente, absolue ou partielle. Le tarif des primes établi pour l'application de cette loi

a été approuvé par un décret du 14 août 1900 (D.P. 1901. 4. 89).

SECT. 6. — Compétence.

468. — I. *Ratione materiæ.* — Les assurances autres que les assurances maritimes rentrent dans la compétence soit des tribunaux civils, soit des juges de paix, suivant l'importance du litige. La juridiction des tribunaux de commerce est également compétente pour les actions en justice intentées contre les sociétés d'assurances terrestres à prime. Mais il a été jugé que les parties peuvent convenir d'avance que les contestations relatives à l'exécution de leurs engagements seront soumises, non au tribunal de commerce, comme la nature de ces contestations l'exigerait, mais au tribunal civil (Toulouse, 11 janv. 1892, D.P. 92. 2. 110). Ces principes n'ont pas été modifiés par la loi du 2 janv. 1902 (V. le numéro suivant). Jugé que cette loi ne s'oppose pas à ce qu'il soit stipulé, dans une police d'assurance, qu'en cas de contestation pour l'exécution du contrat, la juridiction compétente sera la juridiction commerciale, et non pas la juridiction civile du lieu de l'accident (Civ. 10 mai 1909, D.P. 1909. 1. 317).

469. — II. *Ratione loci.* — Antérieurement à la loi du 2 janv. 1902 (D.P. 1902. 4. 26), la compétence *ratione loci*, en matière d'assurances, était soumise aux règles du droit commun (Comp. Civ. 5 déc. 1899, et la note, D.P. 1901. 1. 457; Limoges, 21 nov. 1899, D.P. 1909. 5. 66; Grenoble, 12 août 1902, D.P. 1904. 2. 77). La loi de 1902 a apporté à ces règles d'importantes dérogations. Aux termes de l'art. 4 de cette loi « en matière de contrats d'assurance et de litiges auxquels ils donnent lieu, le défendeur sera assigné devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle se trouvent : 1° le domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf l'application de la disposition qui suit; 2° les immeubles ou les meubles par nature assurés, s'il s'agit d'assurances contre les risques les concernant; 3° et le lieu où s'est produit l'accident, s'il s'agit d'accidents de toute nature dont sont victimes les personnes ou les animaux, le tout lorsque l'instance est relative à la fixation et au règlement des indemnités dues. Il n'est pas dérogé aux lois qui régissent les assurances maritimes ». — Sauf cette dernière exception, la loi s'applique à toutes les catégories d'assurances : assurances contre tous risques mobiliers ou immobiliers (incendies, grêle, etc.); assurances sur la vie; assurances contre les accidents de toute nature, etc. (Lecouturier, Commentaire de la loi du 2 janv. 1902, *Lois nouvelles,* 1902, 1re partie, n° 4, p. 263-264). Elle a été jugée applicable à une convention ayant eu pour objet de garantir une personne contre le préjudice commercial, industriel ou agricole qui déterminerait sa mise en liquidation judiciaire ou sa faillite simple, une telle convention constituait un contrat d'assurance soumis aux lois qui régissent les assurances (Trib. com. Seine, 30 juill. 1907, D.P. 1908. 5. 9).

470. Bien que le texte de la loi vise spécialement les litiges concernant « la fixation et le règlement des indemnités », il est reconnu que la loi a une portée générale; qu'elle s'applique à toute contestation ayant son origine dans le contrat d'assurance (D.P. 1909. 2. 93, note 3. — Comp. Toulouse, 9 nov. 1904, D.P. 1905. 5. 18). Jugé, spécialement, qu'il faut ranger au nombre des litiges, en matière d'assurances, soumis à la loi du 2 janv. 1902, la demande en restitution d'une police d'assurance-vie, et, à défaut, en payement du montant de l'assurance, intentée par le bénéficiaire de l'assurance contre l'assureur et son agent (Chambéry, 4 août 1908 D.P. 1909. 2. 95).

471. Du texte de l'art. 1, al. 1, de la loi de 1902; il ressort que la juridiction compétente, en principe, est le tribunal du domicile de l'assuré. Il a été jugé : ... que ce tribunal est seul compétent, quelle que soit la nature du litige, et alors même qu'il aurait un objet autre que la fixation ou le règlement de l'indemnité due (Chambéry, 4 août 1908, précité); ... Que le tribunal compétent pour connaître d'une action en résiliation d'une police d'assurance est celui du domicile de l'assuré, par application de la loi du 2 janv. 1902, et non pas celui du siège social de la compagnie d'assurances, conformément à l'art. 59 C. proc. (Trib. civ. Bayeux, 30 avr. 1908, D.P. 1909. 5. 49). — Par tribunal du domicile de l'assuré, il faut entendre (en matière d'assurance sur la vie), non pas le tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile du bénéficiaire de l'assurance, mais celui dans le ressort duquel est le domicile de la personne ayant contracté l'assurance au profit de ce bénéficiaire (Chambéry, 4 août 1908, précité).

472. Deux exceptions sont apportées à cette règle : 1° pour les assurances contre les accidents de toute nature, le tribunal compétent est celui du lieu où l'accident s'est produit : la loi, en disposant ainsi, a généralisé les règles des compétences établies par la loi du 9 avr. 1898, sur les accidents du travail; 2° en ce qui concerne les assurances de risques mobiliers ou immobiliers, la juridiction compétente est celle dans le ressort de laquelle se trouvent les immeubles ou les meubles *par nature* assurés. Les mots *par nature* ont été introduits dans le texte de la loi afin de limiter l'application de la règle « aux seuls meubles qui, matériellement, ont un lieu ordinaire de situation toujours précisé ou facile à préciser dans les contrats d'assurance » (Lecouturier, *op. cit.,* n° 5, p. 264).

473. Les dispositions de l'art. 1 ont un caractère impératif; cela résulte de l'esprit de la loi et des termes formels qu'elle emploie : « le défendeur sera assigné devant la juridiction compétente. ... » Jugé, en conséquence, que l'assuré qui réclame à la compagnie le payement d'une indemnité d'assurance n'a pas la faculté de choisir une juridiction autre que celle dans le ressort de laquelle se trouve l'immeuble sinistré (Trib. com. Seine, 12 avr. 1905, D.P. 1906. 2. 84).

474. La loi du 2 janv. 1902, qui était une loi de procédure et de compétence, a eu un effet rétroactif (Grenoble, 12 août 1902, et la note de M. Thaller, D.P. 1904. 2. 77). Cette règle a été appliquée, par l'arrêt précité, à une action récursoire intentée par l'assuré contre l'assureur, avant la promulgation de ladite loi.

475. Sous la législation antérieure, les parties étaient libres de faire, dans la police d'assurance, attribution de juridiction à un tribunal déterminé. L'art. 2 de la loi du 2 janv. 1902 supprime cette faculté, et il sanctionne les prescriptions de l'art. 1 par la nullité de toute stipulation contraire (Besançon, 28 oct. 1908, D.P. 1909. 2. 93; Trib. civ. Seine, 30 juill. 1907, D.P. 1909. 5. 9).

476. Aux termes du même art. 2, la prohibition ne s'applique pas aux stipulations contenues dans les polices en cours lors de la promulgation de la loi. Mais il a été jugé que, la tacite reconduction n'étant pas la continuation de l'ancien contrat, mais formant un contrat nouveau, on ne doit pas considérer comme antérieure à la loi du 2 janv. 1902, et, par suite, comme échappant à son application, une assurance, notamment une assurance contre l'incendie, arrivée à terme avant la promulgation de cette loi et continuée, depuis lors, par tacite reconduction (Besançon, 28 oct. 1908, précité. — V. aussi Toulouse, 9 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 18. — En ce sens : Lecouturier, *op. cit.,* n° 7, p. 267).

477. L'art. 2 ne prohibe, d'ailleurs, que les conventions attributives de juridiction, antérieures au litige : celui-ci né, le droit commun reprend son empire et les parties peuvent attribuer compétence à un tribunal autre que celui du domicile de l'assuré ou du lieu où sont situés les immeubles. — Il a été jugé à cet égard, que l'assuré qui assigne en référé une compagnie d'assurance, à fin d'expertise, devant le président du tribunal du siège social de cette compagnie, et non devant le tribunal de son domicile et du lieu du risque assuré, en élisant domicile en l'étude de l'avoué constitué et sans formuler aucune réserve à fin d'incompétence, manifeste clairement son intention de renoncer au bénéfice de la loi du 2 janv. 1902 et de se conformer aux règles du droit commun; qu'en pareil cas, il se forme, par l'accord des parties, devant le juge des référés, un contrat judiciaire valable, attributif de compétence au tribunal civil du domicile de l'assureur (Paris, 16 mars 1905, D.P. 1909. 5. 17).

SECT. 7. — Droit international.

478. Le contrat d'assurances est soumis aux règles générales qui, en droit international, s'appliquent aux obligations conventionnelles. La forme sera déterminée conformément à la règle *locus regit actum;* la capacité des parties sera régie par leur loi nationale; les effets du contrat dépendront de la volonté des parties, c'est-à-dire, le plus souvent, de la loi du lieu où le contrat est passé ou du lieu d'exécution (V. *Contrat, Etranger, Lois*). — La jurisprudence a eu l'occasion de faire fréquemment l'application de ces principes aux assurances maritimes (V. *Droit maritime*). En ce qui concerne leur application aux assurances sur la vie, V. Bonolis, *Les assurances sur la vie en droit international privé,* trad. et ann. par Valéry et Lefort.

Conformément à ces principes, il a été jugé que l'interprétation et l'appréciation de la validité des clauses d'un contrat d'assurance sont déterminées, sauf convention contraire des parties, par la loi du pays où le contrat a été passé (Trib. civ. Besançon, 21 nov. 1871, et Req. 18 déc. 1872, *Journ. dr. int. privé,* 1874, p. 240; Trib. civ. Seine, 26 nov. 1874, *Jur. gén. des assur. terr.,* t. 3, p. 107; Trib. civ. Anvers, 24 mai 1877, *Journ. dr. int. privé,* 1878, p. 512; Cour de l'Alabama, 1878, *ibid.,* 1880, p. 311).

479. La capacité d'être assureur a cependant soulevé quelques difficultés. S'il est admis que les étrangers peuvent être assureurs en France, quand leur loi nationale ne les frappe d'aucune incapacité (V. *Etranger*), on a quelquefois hésité à reconnaître le droit d'être assureurs aux compagnies étrangères; et, d'autre part, les sociétés étrangères d'assurances sur la vie sont assujetties à certaines règles spéciales, qui ont pour effet de soumettre leur capacité, non seulement à la loi nationale, mais aussi à la loi locale (V. *Société*).

480. Les règles du droit commun sont également applicables à la compétence en matière de contrat d'assurance. On appliquera, notamment, les art. 14 et 15 C. civ. et la jurisprudence relative aux contestations entre étrangers (V. *Etranger*).

481. Les polices d'assurance contiennent souvent des clauses attributives de compétence aux tribunaux du pays de l'assureur. De pareilles clauses peuvent équivaloir, si l'assuré est Français, à la renonciation au bénéfice qui lui est conféré par l'art. 14 (Comp. Trib. com. Anvers, 11 mars 1904, *Pand. franc.,* 1905. 5. 5).

482. On pourrait cependant hésiter à reconnaître aujourd'hui la validité de ces clauses, depuis la loi du 2 janv. 1902 (V. *supra,* nos 469 et s.), qui attribue compétence

au tribunal du domicile de l'assuré ou à celui du lieu où sont situés les biens assurés, et qui déclare nulle toute clause attribuant compétence au tribunal du domicile de l'assureur. Cette loi ne doit-elle pas recevoir application, alors même que l'assuré est un étranger ou est domicilié à l'étranger, ou que les choses assurées se trouvent en pays étranger? (V., sur cette question, Dissertation de M. WEISS, *Pand. fr., loc. cit.*) Il semble que la loi de 1902 n'a d'application que si l'assuré est domicilié en France ou que les choses assurées sont situées en France : sinon, si l'assuré, français ou étranger, peu importe, est domicilié à l'étranger, ou si les choses assurées ne sont pas situées en France, la loi cesse de s'appliquer. Sans doute, c'est une loi d'ordre public, mais d'ordre public interne, qui a réglé un conflit de compétence entre les tribunaux français et n'a pas eu pour but de régler un conflit de compétence entre les tribunaux étrangers. Sinon, il faudrait admettre, dans le cas où l'assuré est un étranger, domicilié à l'étranger, et puisqu'elle attribue compétence au tribunal du domicile de l'assuré, qu'elle a dérogé à l'art. 14 C. civ. (WEISS, *loc. cit.*). Il en serait différemment, si la loi du pays où est domicilié l'assuré était identique à la loi française de 1902 (WEISS, *loc. cit.*).

483. Les clauses attributives de juridiction seraient, d'ailleurs, inopérantes, si elles étaient contraires à une disposition d'ordre public international. Ainsi, dans la principauté de Monaco, le Gouvernement impose aux sociétés d'assurance étrangères, auxquelles il reconnaît le droit de faire des opérations sur son territoire, l'obligation de se soumettre aux juridictions monégasques pour les litiges relatifs aux contrats passés à Monaco. Il en résulte qu'une compagnie étrangère ne peut se prévaloir, pour les contrats qu'elle passe avec des personnes résidant à Monaco, de la clause contenue dans ces contrats, et attribuant compétence aux tribunaux de son siège social (Trib. sup. Monaco, 7 déc. 1906, *Rev. dr. int privé*, 1908, p. 688).

ASTREINTE. — V. *Obligations.*

ATELIERS DANGEREUX, INCOMMODES OU INSALUBRES. — V. *Manufactures et établissements dangereux, incommodes ou insalubres.*

ATERMOIEMENT. — V. *Obligations.*

ATTACHEMENTS. — V. *Travaux publics.*

ADDENDA ET ERRATA

Page 10, col. 2, nº **108**, ligne 7, *au lieu de :* en hypothèque, *lisez :* ni hypothèques.

Page 29, col. 1, nº **29**, première ligne, *après :* 29, *supprimez :* 1º *Détournement frauduleux.*

Page 29, col. 1, nº **30**, première ligne, *après :* 30, *ajoutez :* 1º *Intention frauduleuse.*

Page 29, col. 3, nº **38**, dernière ligne, *après :* et la note), *ajoutez :* Comp. *supra*, nº 31, et *infra*, nº 45.

Page 30, col. 3, nº **53**, dernière ligne, *après :* dans cette affaire, *ibid.*), *ajoutez :* V. aussi *infra*, nº 56.

Page 35, col. 2, nº **105**, première ligne, *avant :* celui qui vend.., *ajoutez :* 3º *Vente pour le compte d'autrui.*

Page 35, col. 3, nº **107**, première ligne, *avant :* Ainsi qu'on l'a vu.. , *ajoutez :* 4º *Chose remise sous condition de restitution immédiate.*

Page 41, *après : Chemin de fer, ajoutez : Responsabilité.*

Page 47, col. 3, nº **48**, ligne 8, *après :* Sur les accidents du travail, *ajoutez :* Telle est du moins la solution qui a prévalu (V. Civ. 20 juill. 1907, et la note de M. Senn, D.P. 1909. 1. 361).

Page 49, col. 3, nº **70**, ligne 64, *après :* D.P. 1902. 2. 435, *ajoutez :* V. aussi Req. 27 mai 1908, D.P. 1909. 5. 30.

Page 51, col. 3, nº **87**, lignes 19-25, *au lieu de :* De même l'accident dont un marinier, etc..., *lire :* V. dans le même sens : Civ. 26 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 395.

Page 62, col. 2, nº **185**, 2e alinéa, ligne 7, *supprimez* les mots : ou venant à mourir.

Même alinéa, dernière ligne : *ajoutez :* De même, en cas de décès de l'un des enfants, l'accroissement a lieu, et dans les mêmes conditions, au profit des survivants (DUPUICH, SACHET, *loc. cit.*).

Page 72, col. 3, nº **278**, ligne 7, *après :* art. 14, *ajoutez :* La loi du 9 avr. 1898 étant applicable aux entreprises de l'Etat (V. *supra*, nº 48), il a été jugé que le directeur d'une poudrerie nationale peut être poursuivi pour contravention à l'art. 11 de ladite loi, comme ayant négligé de faire la déclaration et de produire les certificats médicaux au sujet d'ouvriers victimes d'accidents par le fait du travail ou à son occasion (Cr. 20 juill. 1907, D.P. 1909. 1. 361).

Page 72, col. 3, nº **280**, ligne 4, *après :* V. *supra*, *ajoutez :* nº 279 *in fine.*

Page 76, col. 1, nº **321**, ligne 10, *après :* Art. 124), *lire :* ... au cas, etc.

Page 78, col. 3, nº **350**, ligne 3, *au lieu de :* presciption, *lisez :* prescription.

Page 81, col. 1, nº **375**, ligne 16, *au lieu de :* certrine, *lisez :* certaine.

Page 84, col. 3, nº **415***, ligne 3, *ajoutez :* Ces constatations peuvent être faites même dans les établissements de l'Etat intéressant la défense nationale (Cr. 20 juill. 1907, D.P. 1909. 1. 361).

Page 87, col. 2, nº **7**, ligne 3, *au lieu de :* nºs 76 et s., *lisez :* nºs 77 et s.

Page 87, col. 3, nº **16**, ligne 6, *au lieu de :* C. civ., *lisez :* C. proc.

Page 89, col. 1, nº **46**, ligne 8, *au lieu de :* définitifs, *lisez :* définitive.

Page 89, col. 2, nº **49**, lignes 8 et s., *au lieu de :* Par exemple, les poursuites, etc..., *lisez :* Ainsi le versement fait par un délinquant, même sur la poursuite d'un receveur de l'enregistrement (aujourd'hui un percepteur des contributions directes : L. 30 déc. 1873, art. 25, D.P. 74. 4. 26), à l'insu et sans la participation de l'administration des Forêts, de l'amende à laquelle il a été condamné, ne peut être opposé à cette Administration comme un acquiescement de sa part à un jugement dont elle a interjeté appel (Cr. 1er mars 1839, R. 167).

Page 90, col. 3, nº **74**, ligne 5, *au lieu de :* dès, *lisez :* des.

Page 92, col. 3, nº **113**, au commencement du deuxième alinéa, *ajoutez :* **114.**

Page 92, col. 3, *supprimez* le nº **114.**

Page 101, col. 1, nº **275**, ligne 6, *au lieu de :* nºs 184 et s., *lisez :* 183 et s.

Page 102, col. 3, nº **308**, ligne 3, *supprimez :* 7 janv. 1833, nº 907.

Même numéro, *supprimez* la ligne 6, à partir de 1º, et les trois lignes suivantes.

Page 108, col. 3, nº **53**, deuxième ligne, *au lieu de :* 350, *lisez :* 351.

Page 109, col. 2, nº 62, ligne 9, *après :* D.P. 80. 3. 17, *ajoutez :* — V. toutefois en sens contraire : Cons. d'Ét. 6 oct. 1871, cité *supra*, nº 56.

Page 126, col. 1, nº **263**, ligne 29, *au lieu de :* manquait, *lisez :* manquant.

Page 173, col. 1, nº **35**, *après :* Cr. 23 mars 1866, D.P. 67. 1. 32..., *ajoutez :* Dijon, 8 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 173.

Page 174, col. 3, nº **59**, première ligne, *au lieu de :* Mais le défendeur peut renoncer, *lisez :* Mais le défunt a pu renoncer.

Page 175, col. 3, nº **72**, ligne 12, *après :* ... du 16 janv. 1895, *ajoutez :* cité *supra*, nº 26.

Page 206, **Action publique**, DIVISION, sect. 4, § 2, *après :* Plainte, *supprimez :* au juge d'instruction.

Page 207, col. 1, nº **7**, lignes 16-17, *au lieu de :* tant qu'il n'a pas été mis en demeure de restituer, *lisez :* détournement qui n'a pas eu pour résultat la perte de ces sommes.

Page 211, col. 2, nº **74**, lignes 21-26, *supprimez* la fin du numéro, à partir de : Elle s'impose même...

Page 212, col. 1, § 2, *après :* Plainte, *supprimez :* au juge d'instruction.

Page 212, col. 3, nº **95**, ligne 8, *après :* prises à l'audience, *ajoutez :* par le prévenu lui-même.

Page 218, col. 1, nº **3**, ligne 3, *au lieu de :* réunssse, *lisez :* réunisse.

Page 228, **Adultère**, DIVISION, art. 7, *au lieu de :* Conséquences civiles de l'adultère, *lisez :* Conséquences diverses de l'adultère.

Page 232, col. 1, nº **46**, ligne 6, *après :* R. 87, *ajoutez :* V. *infra*, nº 49.

Même numéro, dernière ligne, *au lieu de :* R. 87, *lisez :* précité.

Page 233, col. 3, nº **71**, ligne 6, *au lieu de :* négation, *lisez :* négative.

Page 235, col. 1, art. 7, *au lieu de :* Conséquences civiles de l'adultère, *lisez :* Conséquences diverses de l'adultère.

Page 237, col. 3, nº **19**, ligne 24, *au lieu de :* 3 janv. 1873, *lisez :* 23 janv. 1873.

Page 238, col. 1, nº **19**, dernière ligne, *ajoutez :* 18º la loi sur les accidents du travail et les règlements d'administration publique relatifs à son exécution (L. 9 avr. 1898, art. 31, D.P. 1898. 4. 49, V. *Accidents du travail*).

Page 239, col. 2, après la notice **44**, *lisez :* **44** *bis*. Au surplus, si l'apposition d'affiches sur les édifices publics, en dehors des emplacements réservés, ne constitue plus une contravention, la faculté d'apposer, sur ces édifices, des affiches autres que les affiches électorales n'en est pas moins subordonnée à l'assentiment des représentants de la personne morale dans le domaine de laquelle l'immeuble se trouve placé; et, dès lors, il est loisible à ces représentants de faire enlever les affiches placardées sans leur permission (Civ. 15 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 479).

Page 240, col. 3, nº **65**, ligne 3, *après :* sur papier blanc, *ajoutez :* V. *supra*, nº 50.

Page 244, col. 2, nº **26**, dernière ligne, *après :* 1887, p. 146, *ajoutez :* V. au surplus, *Fonds de commerce.*

Même colonne, *supprimez* le nº **29.**

Page 252, col. 1, nº **81**, ligne 8, *au lieu de :* 427, *lisez :* p. 427.

Page 259, col. 3, nº **210**, dernière ligne, *ajoutez :* V. *infra*, nº 230.

Page 261, col. 1, nº **233**, *au lieu de :* ce droit appartient, au contraire, aux intermédiaires non officiels, *lisez :* Ce droit appartient-il aux intermédiaires non officiels?

Page 262, col. 2, nº **259**, ligne 2, *après :* par l'art. 84, *ajoutez :* (V. *supra*, nº 254).

Page 264, col. 2, nº **294**, *au lieu de :* Celui qui a donné en bourse, etc. (lignes 6 à 12), *lisez :* V. notamment : Paris, 2 févr. 1883, cité *supra*, nº 262 *in fine.*

Page 28[illegible], col. 2, nº **9**, ligne 22, *au lieu de :* souvent, *lisez :* parfois.

Page 299, **Algérie**, DIVISION, sect. 3, art. 2, *supprimez* les paragraphes 1 à 9.

Page 307, col. 1, nº **30**, dernière ligne, *au lieu de :* 30 févr. 1879, *lisez :* 30 janv.

Page 315, col. 1, première ligne, *au lieu de :* conceptions, *lisez :* exceptions.

Page 315, col. 3, nº **221**, dernière ligne, *ajoutez :* V. *supra*, nº 195.

Page 326, col. 3, entre les nºs **402** et **403**, *intercalez* le titre suivant : G. — Centimes additionnels.

Page 326, col. 3, entre les nºs **403** et **404**, *au lieu de :* G. — Répartition, *lisez :* H. — Répartition.

Page 329, col. 2, nº **455**, dernière ligne, *ajoutez :* (Alger, 6 juill. 1905, *Rev. algér.*, 1906. 2. 216).

Page 329, nº **456**, lignes 11-12, *au lieu de :* Alger, 6 juill. 1905, *Rev. algér.*, 1906. 2. 16, *lisez :* (Même arrêt).

Page 331, col. 2, nº **505**, lignes 1 et 2, *après :* Les fonctionnaires, *supprimez :* les ministres du culte.

Page 359, col. 3, nº **1080**, ligne 2, *au lieu de :* loi du 21 déc. 1872, *lisez :* loi du 21 nov. 1872.

Page 360, col. 1, nº **1085**, ligne 2, *au lieu de : Ibid.*, *lisez :* L. 30 déc. 1902, ...

Page 380, col. 2, nº **1482**, dernière ligne, *ajoutez :* V. *infra*, nºs 1523 et s.

Page 385, col. 3, nº **20**, ligne 6, *au lieu de :* avec deux ou plusieurs traitements, *lisez :* avec un ou plusieurs départements.

Page 396, col 3, nº **255**, dernière ligne, *ajoutez :* ... pour poursuivre la liquidation de la communauté conjugale ayant existé entre la femme aliénée et son mari (Paris, 9 août 1892, D.P. 92. 2. 600).

Page 397, col. 1, nº **256**, ligne 3, *après* purement et simplement, *ajoutez :* une succession échue à l'aliéné.

Même numéro, ligne 4, *au lieu de :* 25 mars 1892, D.P. 93. 2. 22, *lisez :* De même, un mandataire spécial ne peut être nommé pour prendre parti entre l'acceptation de la communauté de biens ayant existé entre l'aliéné et son conjoint décédé et la renonciation à cette communauté (Paris, 25 mars 1892, D.P. 92. 2. 229).

Même numéro, lignes 15-16, *supprimez : Contra :* Paris, 25 mars 1892, Sir. 92. 2. 185.

Même numéro, dernière ligne, *ajoutez :* V. aussi : Caen, 15 nov. 1870, D.P. 73. 2. 238 ; Trib. civ. Mayenne, 22 juill. 1874, Montpellier, 26 juill. 1875, cités au *Répert. gén. du notariat*, 1892, art. 6429, p. 107 ; Trib. civ. Meaux, 21 juill. 1886, *Monit. jud. de Lyon* du 1er déc. 1886.

Page 400, col. 1, nº **6**, ligne 3, *au lieu de :* (Colmar, 5 janv. 1810, R. *Mariage*, 634), *lisez :* V. *infra*, nº 25.

Page 406, col. 1, nº **107**, ligne 3, *au lieu de :* fait obstacle, *lisez :* mis obstacle.

Page 413, col. 3, nº **44**, ligne 4, *au lieu de :* frappées, *lisez :* en vertu.

Page 415, col. 3, nº **7**, lignes 2-3, *au lieu de :* en matière civile, commerciale, criminelle, *lisez :* en matière civile et commerciale, en matière criminelle.

Page 427, col. 2, nº **125**, ligne 32, *au lieu de :* tendant à la condamnation, *lisez :* tendant à obtenir la condamnation.

Même numéro, lignes 35-36, *au lieu de :* à défaut, à l'autorisation par la Compagnie de procéder, *lisez :* à défaut, l'autorisation de procéder.

Même numéro, ligne 42, *supprimez :* Civ. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 605.

Même numéro, ligne 42, *après* 1904. 2. 300, *ajoutez :* V. aussi Civ. 28 nov. 1898, cité *supra*, nº 118.

Page 442, col. 2, nº **275**, dernière ligne, *ajoutez :* V. *Aliénés*, nºs 247 et s.

Pages 455, col. 1, lignes 7-18, *au lieu de* . Il en est ainsi, par exemple, etc. ... jusqu'à la fin du numéro, *lisez :* Ainsi jugé (avant l'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale par la loi du 24 juill. 1867, V. *Contrainte par corps*) à l'égard d'un jugement rejetant la demande de mise en liberté provisoire formée par un débiteur incarcéré (Bordeaux, 1er déc. 1831, R. 846 ; Bastia, 3 déc. 1856, D.P. 57. 2. 28). Mais, à l'inverse, le jugement qui prononçait la mise en liberté d'un débiteur écroué pour dettes ne pouvait, si l'exécution provisoire n'en avait pas été ordonnée, être frappé d'appel dans la huitaine du jour où il avait été prononcé (Paris, 9 sept. 1829, R. 846 ; 6 juill. 1863, D.P. 64. 2. 25).

Page 463, col. 2, nº **549**, ligne 39, *au lieu de :* Beaudoin, *lisez :* Baudouin.

Page 484, col. 2, nº **69**, ligne 14, *au lieu de :* Civ., *lisez :* Cr.

Page 487, col. 1, nº **113**, lignes 4-5, *au lieu de :* par exemple, de l'exercice illégal de la médecine, *lisez :* Ainsi jugé, sous l'empire de la loi du 19 vent. an 11, relative à l'exercice illégal de la médecine, à l'égard des infractions à l'art. 35 de cette loi qui, même lorsqu'elles n'étaient frappées que de peines de simple police, étaient de la compétence du tribunal correctionnel.

Même numéro, dernière ligne, *au lieu de :* 684, *lisez :* 664.

Page 493, col. 3, nº **223**, dernière ligne, *au lieu de :* 54. 1. 401, *lisez :* 94. 1. 401.

Page 513, col. 3, nº **232**, ligne 6, *au lieu de :* des experts, *lisez :* des arbitres.

Page 523, col. 2, nº **432**, *ajoutez* au commencement du second alinéa : **433**.

Page 523, col. 2, *au lieu de* **433**, *lisez :* **434** ; *au lieu de* **434**, *lisez :* **435** ; *supprimez* le nº **435**.

Page 542, col. 1, nº **26**, dernière ligne, *ajoutez :* Comp. *supra*, nº 17.

Page 544, col. 1, nº **14**, dernière ligne, *ajoutez :* V. *infra*, nº 25.

Page 557, col. 1, avant la notice **67**, *lisez :* **66** *bis*. Sont également exclus de l'armée les individus reconnus coupables des délits prévus par les art. 1, 2, 5, 8 et 9 de la loi du 18 avr. 1886 sur l'espionnage (L. 21 mars 1905, art. 4, complété par l'art. 1 de la loi du 11 avr. 1910).

Page 558, col. 1, après la notice **83**, *lisez :* L'art. 5 de la loi du 21 mars 1905 a été remplacé par un nouveau texte en vertu de l'art. 2 de la loi du 11 avr. 1910.

Page 558, col. 2, avant la notice **90**, *lisez :* **89** *bis*. Les militaires condamnés correctionnellement avant leur incorporation à un emprisonnement de moins de trois mois pour un délit spécifié au paragraphe 2 du nouvel art. 5 de la loi de 1905 peuvent, en cas d'inconduite grave après un délai de trois mois depuis leur incorporation, être envoyés dans un bataillon d'infanterie légère d'Afrique (L. 21 mars 1905, art. 6, § 5 ajouté par l'art. 3 de la loi du 11 avr. 1910).

Page 559, col. 1, après la notice **98**, *lisez :* **98** *bis*. Le texte primitif de l'art. 93 de la loi du 21 mars 1905 a été modifié par l'art. 6 de la loi du 11 avr. 1910.

Page 559, col. 2, à la fin de la notice **101**, *lisez :* La réintégration dans les corps de troupe, à raison d'un acte de courage, ou de conduite régulière, est aujourd'hui prévue par le paragraphe 7, que l'art. 3 de la loi du 11 avr. 1910 a ajouté à l'art. 6 de la loi du 21 mars 1905.

Page 593, col. 2, notice **625**. L'art. 4 de la loi du 11 avr. 1910, par deux paragraphes ajoutés à l'art. 41 de la loi du 21 mars 1905, reproduit presque textuellement les paragraphes 10 à 12 de l'art. 48 de la loi du 15 juill. 1889.

Page 603, col. 1, avant la notice **770** et à la fin de la rubrique B, *lisez :* Pères de quatre ou de six enfants.

Page 604, col. 2, après la notice **792**, *lisez :* **792** *bis*. L'alinéa 3 du paragraphe 2 de l'art. 50 de la loi du 21 mars 1905, modifié par l'art. 5 de la loi du 11 avr. 1910, interdit tout engagement volontaire aux individus qui ont encouru une condamnation tombant sous le coup de l'art. 5 de la loi de 1905.

Page 607, col. 2, après la notice **842**, *lisez :* Les hommes incorporés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique peuvent contracter des rengagements renouvelables d'un an dans les conditions de l'art. 54 de la loi du 21 mars 1905 (L. 1905, art. 50, § 2-3, modifié par l'art. 5 de la loi du 11 avr. 1910).

Page 629, col. 1, après la dernière ligne, *lisez :* Sur l'application de la loi du 25 mars 1909, V. Circ. 30 avr. 1909, *Bull. min. int.*, annexe, p. 260.

Page 636, col. 3, après la notice **1276**, *lisez :* **1276** *bis*. Des sections spéciales de discipline seront organisées par décret en remplacement des compagnies de discipline. Elles recevront les militaires qui, après trois mois depuis leur incorporation, par des fautes réitérées contre les règlements militaires ou par leur mauvaise conduite, portent atteinte à la discipline et constituent un danger pour la valeur morale de leur corps de troupe (L. 21 mars 1905, art. 6, § 6, ajouté par l'art. 3 de la loi du 11 avr. 1910).

Page 708, col. 3, après la notice **2393**, *lisez :* La remonte des officiers est aujourd'hui réglée par le décret du 24 févr. 1910 (*Journ. off.* du 4 mars), qui abroge et remplace toutes les dispositions antérieures sur la matière.

TABLES ALPHABÉTIQUES

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME Ier DU RÉPERTOIRE PRATIQUE

Afin de rendre les recherches plus rapides et plus faciles, les Tables alphabétiques ont été groupées et placées à la fin du volume immédiatement les unes à la suite des autres, au lieu de figurer à la fin de chaque mot.

Le lecteur trouvera ainsi, réduit sous un petit nombre de pages, le résumé de l'ensemble des matières traitées dans chaque volume.

Les chiffres qui se trouvent dans le corps des Tables indiquent les alinéas des mots correspondants.

Lorsqu'on a voulu indiquer la page, le chiffre est précédé du mot Page **ou de la lettre** p.

ABSENCE (Page 1).

ABSOLUTION (*Renvoi*) p. 26.

ABSTENTION DE JUGE (*Renvois*) p. 26.

ABUS D'AUTORITÉ (*Renvois*) p. 26.

ABUS DES BESOINS, DES PASSIONS ET DES FAIBLESSES D'UN MINEUR (*Renvoi*) p. 26.

ABUS DE BLANC-SEING (*Renvoi*) p. 26.

ABUS DE CONFIANCE (Page 26.)

ACCIDENTS DU TRAVAIL (Page 41).

ACCOUCHEMENT *(Renvois)* p. 86.
ACCROISSEMENT *(Renvois)* p. 86.
ACCUSATION *(Renvoi)* p. 86.
ACCUSÉ *(Renvoi)* p. 86.
ACHALANDAGE *(Renvoi)* p. 86.
ACQUÊTS *(Renvois)* p. 86.

ACQUIESCEMENT (Page 86).

ACQUIT (*Renvois*) p. 103.
ACQUIT-A-CAUTION (*Renvois*) p. 103.
ACQUITTEMENT (*Renvois*) p. 103.
ACTE (*Observation*) p. 103.
ACTE D'ACCUSATION (*Renvoi*) p. 103.
ACTE ADMINISTRATIF (*Renvoi*) p. 103.
ACTE D'ADMINISTRATION (*Renvois*) p. 1
ACTE A LA SUITE (*Renvoi*) p. 103.
ACTE D'APPEL (*Renvois*) p. 103.
ACTE AUTHENTIQUE (*Renvoi*) p. 103.
ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ (*Renvoi*) p. 103.

ACTE DE COMMERCE (Page 103).

ACTE COMPLÉMENTAIRE. ACTE DE COMPLÉMENT (*Renvoi*) p. 127. | **ACTE CONFIRMATIF** (*Renvoi*) p. 127.

ACTE CONSERVATOIRE (Page 127).

ACTE DE DÉCÈS (*Renvoi*) p. 128. | **ACTE DE DÉPOT** (*Renvois*) p. 128.

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL (Page 128).

ACTE DE NOTORIÉTÉ (page 156).

ACTION (Page 158).

ACTION CIVILE (Page 170)

ACTION D'APPORT (*Renvoi*) p. 181.
ACTION CONFESSOIRE (*Renvois*) p. 181.
ACTION CRIMINELLE (*Renvoi*) p. 181.
ACTION « DE IN REM VERSO » (*Renvoi*) p. 181.
ACTION DISCIPLINAIRE (*Renvoi*) p. 181.
ACTION EN BORNAGE (*Renvoi*) p. 181.
ACTION EN CONTESTATION OU EN RÉCLAMATION D'ÉTAT (*Renvoi*) p. 181.
ACTION EN DÉLAISSEMENT (*Renvois*) p. 181.
ACTION EN DÉSAVEU (*Renvoi*) p. 181.
ACTION EN GARANTIE (*Renvoi*) p. 181.
ACTION EN NULLITÉ (*Renvoi*) p. 181.
ACTION EN RESCISION (*Renvois*) p. 181.
ACTION EN REVENDICATION (*Renvoi*) p. 181.
ACTION HYPOTHÉCAIRE (*Renvoi*) p. 181.
ACTION IMMOBILIÈRE (*Renvois*) p. 181.
ACTION INTERROGATOIRE (*Renvoi*) p. 181.
ACTION DE JACTANCE (*Renvoi*) p. 181.
ACTION JUDICIAIRE (*Renvoi*) p. 181.

ACTION POSSESSOIRE (Page 182).

ACTION PRÉJUDICIELLE (*Renvoi*) p. 206.

ACTION PUBLIQUE (Page 206).

ADMINISTRATEUR PROVISOIRE (Page 217).

ADOPTION ET TUTELLE OFFICIEUSE (Page 218).

ADULTÈRE (Page 228).

AFFAIRES SOMMAIRES (*Renvoi*) p. 235.

AFFECTATION HYPOTHÉCAIRE (*Renvoi*) p. 235.

AFFICHE-AFFICHEUR (Page 236).

AGENT D'AFFAIRES (Page 242).

AGENT COMPTABLE (*Renvoi*) p. 246.

AGENT CONSULAIRE (*Renvoi*) p. 246.

AGENTS D'ASSURANCES (*Renvois*) p. 246.

AGENT DE CHANGE (Page 246).

AGENT DE POLICE (*Renvois*) p. 273.

AGENT DIPLOMATIQUE (Page 273).

AGENT FORESTIER *(Renvois)* p. 282.

AGENT DU GOUVERNEMENT *(Renvois)* p. 282.

AGENT JUDICIAIRE DU TRÉSOR *(Renvoi)* p. 282.

AGENT VOYER *(Renvoi)* p. 282.

AGIO *(Renvoi)* p. 282.

AGIOTAGE, AGIOTEUR *(Renvois)* p. 282.

AGRÉÉ (Page 282).

AGREGATION (*Renvoi*) p. 285.

AGRÈS (*Renvoi*) p. 285.

AGRICULTURE (Page 285).

AJOURNEMENT (*Renvois*) p. 298.
ALBERGEMENT (*Renvoi*) p. 298.
ALCOOL (*Renvois*) p. 298.

ALGÉRIE (Page 298).

ALIÉNÉS (Page 384).

ALIGNEMENT (*Renvois*) p. 399.

ALIMENTS (Page 399).

ALLIAGE (*Renvoi*) p. 409.
ALLIANCE (*Renvoi*) p. 409.
ALLIANCE (TRAITÉ D') (*Renvois*) p. 409.
ALLUMETTES CHIMIQUES (*Renvoi*) p. 409.
ALLUVION (*Renvois*) p. 409.
ALSACE-LORRAINE (*Renvois*) p. 409.
ALTERNATIVE (*Renvoi*) p. 409.
AMBASSADE-AMBASSADEUR (*Renvoi*) p. 409.
AMBULANCE (*Renvoi*) p. 409.
AMENDE (*Renvoi*) p. 409.
AMENDE HONORABLE (*Renvoi*) p. 409.
AMENDEMENT (DROIT D') (*Renvoi*) p. 409.
AMEUBLISSEMENT (*Renvoi*) p. 409.
AMIABLE COMPOSITEUR (*Renvoi*) p. 409.

AMNISTIE (Page 410).

APPEL (Page 415).

APPEL EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE (Page 415).

APPEL EN GARANTIE (*Renvoi*) p. 479.
APPEL INCIDENT (*Renvoi*) p. 479.
APPEL EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE (*Renvoi*) p. 479.

APPEL EN MATIÈRE CRIMINELLE (Page 479).

APPOINTEMENTS (*Renvois*) p. 500.
APPRENTISSAGE (*Renvois*) p. 500.
APPROBATION D'ÉCRITURE OU DE SOMME (*Renvois*) p. 500.
APPUI (*Renvoi*) p. 500.
APUREMENT (*Renvoi*) p. 500.
AQUEDUC (*Renvois*) p. 500.

ARBITRAGE-ARBITRE (Page 500).

ARBITRAGE DE BOURSE (*Renvoi*) p. 536.

ARBITRAGE INTERNATIONAL (Page 536).

ARBITRAGE ENTRE PATRONS ET OUVRIERS (*Renvoi*) p. 540.

ARBITRE RAPPORTEUR (*Renvois*) p. 540.

ARBRES (*Renvois*) p. 540.

ARCHITECTE (Page 540).

ARCHIVES (Page 542).

ARDOISIÈRES (*Renvoi*) p. 547.

ARGENT (*Renvois*) p. 547.

ARMATEUR (*Renvoi*) p. 547.

ARMÉE (Page 548).

ARMÉE DE MER (*Renvoi*) p. 727.

ARMEMENT EN COURSE (*Renvois*) p. 727.

ARMES (Page 727).

ARMISTICE (*Renvoi*) p. 732
ARMOIRIES (*Renvoi*) p. 732.
ARMURIER (*Renvois*) p. 732.
ARPENTAGE (*Renvois*) p. 732.
ARRÉRAGES (*Renvois*) p. 732.
ARRESTATION (*Renvois*) p. 732.
ARRÊT (*Observations et renvois*) p. 732
ARRÊT DU CONSEIL (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊT DE PUISSANCE (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊT DE RÈGLEMENT (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊTÉ DE CESSIBILITÉ (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊTÉ DE COMPTE (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊTÉ DE CONFLIT (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊTÉ DE DÉBET (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊTÉ D'EXPULSION (*Renvoi*) p. 732.
ARRÊTÉ MINISTÉRIEL (*Renvois*) p. 732.
ARRÊTÉ MUNICIPAL (*Renvois*) p. 732.
ARRÊTÉ PRÉFECTORAL (*Renvois*) p. 732.
ARRHES (*Renvois*) p. 732.
ARRIMAGE (*Renvoi*) p. 732.
ARRONDISSEMENT (*Renvoi*) p. 732.
ARROSAGE (*Renvois*) p. 732.
ARSENAL (*Renvois*) p. 732.
ART DE GUÉRIR (*Renvois*) p. 732.
ARTIFICIER (*Renvoi*) p. 732.
ARTILLERIE (*Renvoi*) p. 732.
ARTISAN (*Renvois*) p. 732.
ARTISTE DRAMATIQUE (*Renvoi*) p. 732.
ARTS ET MANUFACTURES (*Renvoi*) p. 732.
ARTS ET MÉTIERS (*Renvoi*) p. 732.
ASCENDANTS (*Renvoi*) p. 732.
ASILE (DROIT D') (*Renvois*) p. 732.
ASILE (SALLES D') (*Renvoi*) p. 732.
ASILE D'ALIÉNÉS (*Renvoi*) p. 732.
ASPHYXIE (*Renvoi*) p. 732.
ASSASSINAT (*Renvoi*) p. 732.
ASSEC (*Renvoi*) p. 732.
ASSEMBLÉE NATIONALE (*Renvoi*) p. 732.
ASSESSEURS (*Renvois*) p. 732.
ASSIGNATION (*Renvois*) p. 732.
ASSISES (*Renvois*) p. 732.

ASSISTANCE JUDICIAIRE (Page 732).

ASSISTANCE MÉDICALE (*Renvois*) p. 749

ASSISTANCE PUBLIQUE (*Renvois*) p. 749.

ASSOCIATIONS (Page 749).

ASSOCIATIONS CULTUELLES (*Renvoi*) p. 766.

ASSOCIATIONS INTERNATIONALES (*Renvoi*) p. 766.

ASSOCIATIONS DE MALFAITEURS (Page 767).

ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION (*Renvoi*) p. 768.

ASSOCIATIONS SYNDICALES (Page 768

ASSURANCES (Page 800).

I. — Assurances contre l'incendie et autres sinistres (p. 801).

II. — Assurances sur la vie (p. 824).

III. — Assurances contre les accidents (p. 844).

ASTREINTE (*Renvoi*) p. 850.

ATELIERS DANGEREUX, INCOMMODES OU INSALUBRES (*Renvoi*) p. 850.

ATERMOIEMENT (*Renvoi*) p. 850.

ATTACHEMENTS (*Renvoi*) p. 850.

IMPRIMERIE DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DALLOZ



